

Arbitraje & Energía – Nota Informativa

España gana el primer arbitraje internacional en materia de renovables

En fecha 21 de enero de 2016 ha sido dictado el primer laudo arbitral que resuelve una reclamación en el marco del Tratado de la Carta de la Energía (TCE) contra España (Arbitraje No.: 062/2012 de la Cámara de Comercio de Estocolmo) por el carácter supuestamente ilícito del RD 1565/2010 y del RDL 14/2010 aprobados por el Gobierno español recortando las primas de las energías fotovoltaicas.

En el laudo de 156 páginas, que contiene un voto particular (ambos publicados en la página web del Ministerio de Industria, Energía y Turismo), el Tribunal Arbitral ha desestimado la cuestión de jurisdicción planteada por España, declarándose competente para resolver la controversia (I) y, en cuanto al fondo, ha desestimado la reclamación de las Demandantes (II), a quienes ha impuesto una limitada condena en costas.

I. JURISDICCIÓN

España cuestionaba la jurisdicción del Tribunal Arbitral bajo el TCE alegando diversos motivos, principalmente, el hecho de que las Demandantes, al ser enteramente controladas por nacionales de España, no son inversores de acuerdo con el artículo 1(7) del TCE.

España sostenía que las Demandantes, sociedades holandesa y luxemburguesa, son “*cascarones vacíos*” mediante los cuales dos personas físicas de nacionalidad española efectuaron su inversión, lo cual les privaría de la condición de inversores de otro estado contratante de acuerdo con el artículo 1(7) del TCE.

Pero el Tribunal Arbitral ha considerado que el artículo 1(7)(a)(ii) del TCE no contiene ningún otro requisito sino que el inversor esté constituido con arreglo a la legislación aplicable en la Parte Contratante, es decir, se trata de un criterio estrictamente jurídico y no económico, pues los redactores del TCE no han querido excluir de los beneficios del TCE a las personas jurídicas que estén controladas por nacionales del Estado contratante receptor de la inversión. Aunque el levantamiento del velo societario podría estar justificado para detectar casos de fraude, no se ha alegado nada al respecto.

II. FONDO

1) Sobre la expropiación (artículo 13 del TCE)

El Tribunal Arbitral concluye que para que una pérdida de valor sea equivalente a una expropiación indirecta, tiene que ser de tal magnitud que equivalga a una privación de propiedad, algo que, a juicio del Tribunal Arbitral, no se ha producido. Esto es, a la vista de las cifras presentadas por las Demandantes (cifras no reveladas en el laudo publicado), el Tribunal Arbitral entiende que una simple disminución del valor de las acciones como consecuencia de una reducción de su rentabilidad (que se mantuvo positiva), es decir, que no priva al inversor total o parcialmente de su inversión, no puede caracterizar una expropiación indirecta en este caso.

El contenido de esta comunicación es meramente informativo y no constituye en ningún caso un asesoramiento jurídico personalizado. Esta Nota Informativa ha sido redactada en Febrero de 2016 y Araoz & Rueda no se compromete a la actualización o revisión de su contenido.

2) Sobre la obligación de proporcionar medios efectivos para presentar demandas (artículo 10(12) del TCE)

El Tribunal Arbitral considera que las vías de recurso existentes en España para atacar un Real Decreto Ley (en este caso, el RDL 14/2010), como puede ser pedir al juez ordinario que eleve al Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad o por la vía de una acción de responsabilidad patrimonial, son suficientes para cumplir con la obligación de proporcionar medios eficaces a los inversores para la realización y protección de sus inversiones, por lo que España no habría violado esta violación establecida en el artículo 10(12) del TCE.

3) Sobre el trato justo y equitativo (artículo 10(1) del TCE)

En primer lugar, las Demandantes alegaban que España había violado el estándar de trato justo y equitativo por haber alterado el marco regulatorio y vulnerado las expectativas legítimas del inversor.

A la vista del elevado número de casos actualmente pendientes en los que se reclama sobre normas similares pero posteriores, el Tribunal Arbitral deja claro que circunscribe y limita su análisis a los cambios normativos aprobados por el Gobierno de España en 2010, aclarando que las normas aprobadas posteriormente en 2013 no son objeto de este arbitraje, como expresamente han indicado además las Demandantes.

El Tribunal Arbitral (por mayoría) entiende que al adoptar el RD 1565/2010 y el RDL 14/2010, España no vulneró las expectativas legítimas que generaron para los inversores las anteriores normas, y en particular los RRDD 661/2007 y 1578/2008 afirmando que el mero hecho de que las normas anteriores estuvieran dirigidas a un reducido grupo de inversores, no las convierte en compromisos específicos que España haya adoptado personalmente frente a ellos, pues no dejan de ser normas de naturaleza general. El Tribunal Arbitral interpreta, asimismo, que la campaña de captación de inversores emprendida por España en su momento anunciando elevadas rentabilidades en el sector, en ausencia de compromisos específicos al

respecto, no puede haber generado una expectativa legítima alguna en cuanto al hecho de que la tarifa prevista en el momento de la inversión no iba a ser modificada.

El Tribunal Arbitral juzga que las Demandantes no podían tener la expectativa legítima de que el marco regulatorio establecido por los RRDD 661/2007 y 1578/2008 permaneciese inmutable durante toda la vida útil de sus plantas. De admitir semejante expectativa, subraya el Tribunal Arbitral, sería equivalente a congelar el marco regulatorio aplicable, aunque las circunstancias puedan cambiar. Esta tesis se refuerza, a criterio del Tribunal Arbitral, por el hecho que la jurisprudencia de las máximas autoridades judiciales españolas había claramente establecido, con anterioridad a la inversión, el principio de que el derecho interno permitía aportar cambios a la regulación. Por tanto, el Tribunal Arbitral considera que las Demandantes hubiesen podido, en el momento en que realizaron su inversión en 2009, realizar un análisis del marco jurídico de su inversión en derecho español y entender que existía la posibilidad de que las regulaciones adoptadas en 2007 y 2008 pudieran ser objeto de modificaciones.

En todo caso, el Tribunal Arbitral, tras un análisis de la proporcionalidad y la racionalidad económica de las normas de 2010 aprobadas por el Gobierno español, llega a la conclusión de que dichas normas implementaron ajustes y adaptaciones pero no suprimieron las características fundamentales del marco regulatorio existente por lo que no puede haberse violado expectativa legítima alguna bajo el derecho internacional. En definitiva, a juicio del Tribunal Arbitral, aunque estas medidas puedan perjudicar los intereses económicos de los generadores, las mismas han sido adoptadas con base en criterios objetivos y no pueden considerarse injustas, incoherentes, irracionales, arbitrarias, desproporcionadas o contrarias al interés público y, por tanto, al derecho internacional.

En segundo lugar, las Demandantes alegaban alegan que las medidas acordadas por España, en la medida en que se aplicaban a plantas ya registradas, serían violatorias sus derechos al ser retroactivas.

El contenido de esta comunicación es meramente informativo y no constituye en ningún caso un asesoramiento jurídico personalizado. Esta Nota Informativa ha sido redactada en Febrero de 2016 y Araoz & Rueda no se compromete a la actualización o revisión de su contenido.

El laudo rechaza este argumento sobre la base de que las normas de 2010 se aplicaron desde su entrada en vigor a las plantas ya en operación pero no aplicaron retroactivamente a los períodos anteriores. Además, señala el Tribunal Arbitral que no existe ningún principio de derecho internacional, salvo en el caso de que existan compromisos específicos, que prohíba a un Estado tomar medidas regulatorias con efecto inmediato respecto de situaciones en curso.

Esta Nota Informativa ha sido elaborada por **Francisco Solchaga** y **Laura Vintanel** (Departamento de Energía) y **Clifford Hendel** y **Ángel Sánchez Freire** (Departamento de Arbitraje).

Para más información, contacte con:

Francisco Solchaga

Socio - Departamento de Energía

☎: + 34 91 566 63 10

M: 609 57 65 39

✉: solchaga@araozyrueda.com

Clifford J. Hendel

Socio - Departamento de Arbitraje

☎: + 34 91 566 63 19

M: 629 82 57 78

✉: hendel@araozyrueda.com

El contenido de esta comunicación es meramente informativo y no constituye en ningún caso un asesoramiento jurídico personalizado. Esta Nota Informativa ha sido redactada en Febrero de 2016 y Araoz & Rueda no se compromete a la actualización o revisión de su contenido.