

LAUDO FINAL

Dictado el 21 de enero de 2016

Con base en el Tratado sobre la Carta de la Energía de 17 de diciembre de 1994

Sede del Arbitraje: Madrid, España

Arbitraje No.: 062/2012

Demandantes: **Charanne B.V.**
Construction Investments S.A.R.L.

Representadas por: Hermenegildo Altozano, Coral Yáñez, Paloma Belascoain, *Bird & Bird*, Madrid, España.
Fernando Mantilla Serrano, John Adam, *Latham Watkins*, Paris, Francia.

Demandada: **El Reino de España**

Representada por: José Luis Gomara, Fernando Irurzun, José Ramón Mourenza, *Abogacía del Estado*
Eduardo Soler Tappa, Christian Leathley, Florencia Villaggi, Beverly Timmins, Pilar Colomes, *Herbert Smith Freehills*, Madrid, España.

Tribunal Arbitral: Alexis Mourre, Presidente
Guido Santiago Tawil, Árbitro
Claus Von Wobeser, Árbitro

Secretario

Administrativo: Bingen Amezaga

INDICE

I.	LAS PARTES.....	11
A.	Las Demandantes.....	11
B.	La Demandada.....	12
II.	CONSENTIMIENTO AL ARBITRAJE.....	12
III.	DERECHO APLICABLE.....	14
IV.	HISTORIA PROCESAL.....	14
V.	RESUMEN DE LOS HECHOS.....	23
A.	Introducción.....	23
B.	El marco regulatorio inicial.....	24
1.	La Ley del Sector Eléctrico.....	24
2.	El Real Decreto 436/2004.....	27
3.	La presentación “ <i>El sol puede ser suyo</i> ” de 2005.....	27
4.	El Plan de Energías Renovables 2005-2010.....	27
5.	La presentación “ <i>El sol puede ser suyo</i> ” de 2007.....	29
6.	El informe 3/2007 de la Comisión Nacional de Energía.....	29
7.	La Memoria del Minetur.....	31
8.	El Real Decreto 661/2007.....	31
9.	El informe 30/2008 de la Comisión Nacional de Energía.....	37
10.	El Real Decreto 1578/2008.....	39
C.	La inversión de las Demandantes.....	41
D.	Las regulaciones en el sector fotovoltaico a partir del 2010.....	42
1.	El Real Decreto 1565/2010.....	42
a)	La eliminación de la tarifa regulada a partir del año vigésimo sexto.....	42
b)	La exigencia de requisitos técnicos adicionales.....	43
2.	El Real Decreto 1614/2010.....	43
3.	El Real Decreto-Ley 14/2010.....	44
a)	La limitación de las horas equivalentes de funcionamiento.....	44
b)	Los peajes de acceso a las redes de transporte.....	47
4.	Los recursos planteados contra el RD 1565/2010 y el RDL 14/2010.....	48
a)	Los recursos planteados por las Comunidades Autónomas contra el RDL 14-2010.....	48
b)	Los recursos contencioso-administrativos ante el Tribunal Supremo.....	49

c)	El recurso planteado ante el TEDH	49
E.	Las normas aprobadas subsiguientemente por España	50
1.	La Ley 2/2011 de economía sostenible	50
2.	El Real Decreto-Ley 1/2012	50
3.	El Real Decreto-Ley 9/2013	50
4.	La Ley 24/2013	53
5.	La Orden IET/1045/2014	53
VI.	POSICION DE LAS PARTES EN CUANTO A LA JURISDICCION	53
A.	Posición de la Demandada	53
1.	El arbitraje ha devenido sin objeto	54
2.	Las Demandantes han activado la cláusula ‘ <i>electa una vía</i> ’ del TCE	55
a)	Identidad de partes:	56
b)	Identidad de objeto	57
c)	Identidad de causa de pedir	58
3.	Se trata de un conflicto intra-europeo no sometido al TCE	58
4.	Las Demandantes no son inversores de acuerdo con el artículo 1(7) del TCE	63
B.	Posición de las Demandantes	64
1.	Debe rechazarse la objeción de pérdida sobrevenida de objeto	65
2.	Las Demandantes no han ejercido la cláusula ‘ <i>electa una via non datur</i> ’ del TCE	65
a)	Ausencia de identidad de partes	66
b)	Ausencia de identidad de objeto	66
c)	Ausencia de identidad de fundamentos legales	67
3.	El TCE es aplicable a la presente disputa sin menoscabar el derecho de la UE	68
4.	Las Demandantes son inversores de otra parte contratante del TCE	73
VII.	POSICIÓN DE LAS PARTES EN CUANTO AL FONDO	75
A.	Las Demandantes	75
1.	Los cambios normativos	75
a)	La limitación del plazo de percepción de tarifas reguladas	75
b)	La imposición de un límite de horas equivalentes de producción	76

c)	La obligación de cumplir los requisitos técnicos frente a huecos de tensión	77
d)	La obligación de pagar un peaje de acceso a la red.....	77
2.	Las violaciones del TCE.....	77
a)	Expropiación, en violación del artículo 13 del TCE.	77
b)	Violación del deber de trato justo y equitativo contra lo dispuesto en el artículo 10(1) del TCE.....	81
c)	Violación del deber proporcionar medios eficaces para la tramitación de demandas y el ejercicio de derechos con relación a inversiones, contra lo dispuesto en el artículo 10(12) del TCE.....	85
3.	Los daños.....	87
a)	Daños por violación del artículo 13 - Expropiación.....	87
b)	Daños por violación del artículo 10(1) del TCE – trato justo y equitativo	88
c)	Daños por violación del artículo 10(12) del TCE – Medios eficaces para el ejercicio de derechos.....	88
d)	El enfoque del perito de las Demandantes es correcto	89
e)	España no puede beneficiarse de la incertidumbre generada por sus propios actos para limitar la indemnización.....	90
f)	El RDL 9/2013 no impacta en los daños sufridos por las Demandantes	90
g)	Los intereses	91
B.	La Demandada	92
1.	La Demandada no expropió la inversión de las Demandantes	92
2.	La Demandada tampoco violó el estándar de trato justo y equitativo según el artículo 10(1) del TCE	94
a)	El estándar aplicable.....	95
b)	Las medidas adoptadas por el Reino de España eran razonables y previsibles.....	95
c)	Respecto de las alegadas expectativas legítimas de las Demandantes	96
d)	Respecto de la alegada aplicación retroactiva de las normas.....	100
3.	España tampoco violó el artículo 10(12) del TCE.....	101
4.	Sobre los daños reclamados.....	102
a)	La reclamación de daños ha devenido carente de objeto	102
b)	No es posible considerar de manera aislada el período 2010-2013.	102

	c)	Las Demandantes no han probado los daños ni su cuantía	103
VIII.		PETITORIAS	106
	A.	Demandantes.....	106
	B.	Demandada	107
IX.		RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL	108
	A.	Jurisdicción	108
	1.	Cláusula <i>electa una via</i> :.....	109
	2.	Las Demandantes no serían inversores de acuerdo con el artículo 1(7) del TCE.....	113
	a)	Los demandantes reales serían nacionales españoles.....	113
	b)	Sobre la alegada contrariedad a la Constitución Española que provocaría la decisión de este Tribunal	115
	3.	La Controversia es una Controversia intra-UE la cual se encuentra sujeta al régimen normativo de la UE.....	116
	a)	Sobre la inexistencia de diversidad de territorios.....	117
	b)	La alegada cláusula de desconexión implícita.....	119
	c)	Sobre la compatibilidad del mecanismo de resolución de disputas del TCE con el derecho de la UE	121
	(i)	Aplicación del artículo 344 del TFUE a arbitrajes entre inversores y Estados Miembros de la UE	122
	(ii)	Sobre si la presente disputa es relativa a la interpretación o aplicación de los tratados europeos en el sentido del artículo 344.....	123
	(iii)	Sobre si existe alguna regla de orden público europeo que prohíba la resolución de la presente disputa mediante arbitraje.....	124
	B.	Fondo	125
	1.	Sobre el argumento de inadmisibilidad por falta sobrevenida de objeto:	125
	2.	Artículo 13 del TCE (expropiación)	126
	3.	Artículo 10(12) (medios eficaces para la tramitación de demandas)	131
	4.	Artículo 10(1) (Trato justo y equitativo)	133
	a)	Alteración del marco regulatorio y vulneración de las expectativas legítimas del inversor	133
	b)	Retroactividad	149
	5.	Los Costos del Arbitraje	151
	a)	Costos del arbitraje (artículo 43 del Reglamento).....	151

b)	Costos razonables de las Partes (artículo 44 del Reglamento).....	152
c)	Decisión del Tribunal sobre costos	153
X.	DECISION.....	155

GLOSARIO DE TÉRMINOS Y ABREVIACIONES

Amicus CE: Escrito *amicus curiae* presentado en el arbitraje por la Comisión Europea el 19 de enero de 2015.

Charanne: Charanne B.V. (una de las partes Demandantes).

CE: Comisión Europea.

CNE: Comisión Nacional de Energía.

Construction: Construction Investment S.à.r.l. (una de las partes Demandantes).

Corte de Arbitraje de Madrid: Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid.

CVDT: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969.

Directiva 2001/77/CE: Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad.

Estado Miembro: Cada Estado miembro de la Unión Europea.

FIT: *Feed in tariff*.

ICO: Instituto de Crédito Oficial.

IDAE: Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía.

Informe 3/2007: Informe de la CNE de fecha 14 de febrero de 2007 sobre la propuesta de un 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 30/2008: Informe de la CNE de fecha 29 de julio de 2008 sobre la propuesta de un 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 RD 661/2007.

Instituto: Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo.

Las normas de 2010: se refiere conjuntamente al RD 1565/2010 y al RDL 14/2010.

Ley 2/2011: Ley 2/2011 de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

LSE: Ley 54/1997 de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Nueva LSE: Ley 24/2013 de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

Minetur: Ministerio de Industria, Energía y Turismo español.

MWp: Megavatios pico.

Orden 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 eléctrica a partir de fuentes de energía renovables.

ORIE: Organización Regional de Integración Económica según el artículo 1(3) del TCE.

Parte Contratante: Partes contratantes en el Tratado sobre la Carta de la Energía de 17 de diciembre de 1994.

PER 2005-2010: Plan de Energías Renovables 2005-2010 aprobado por el Consejo de Ministros de España el 26 de agosto de 2005.

RAIPRE: Registro Administrativo de Instalaciones de Producción en Régimen Especial.

RD: Real Decreto.

RDL: Real Decreto Ley.

RD 436/2004: Real Decreto 436/2004 de 12 de marzo, que establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.

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.

RD 1578/2008: Real Decreto 1578/2008 de 26 de septiembre, de retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del RD 661/2007.

RD 1565/2010: Real Decreto 1565/2010 de 19 de noviembre, que regula y modifica determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.

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 termoelectrica y eólica.

RDL 14/2010: Real Decreto Ley 14/2010 de 23 de diciembre, que establece medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico.

RDL 1/2012: Real Decreto Ley 1/2012 de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de pre-asignación 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.

RDL 2/2013: Real Decreto Ley 2/2013 de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero.

RDL 9/2013: Real Decreto Ley 9/2013 de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico.

Régimen Especial: Se refiere a la producción de energía eléctrica derivada de fuentes sustentables.

Reglamento: El Reglamento de arbitraje del Instituto de la Cámara de Comercio de Estocolmo.

RPR: Registro de Pre-asignación de la Retribución.

TCE: Tratado sobre la Carta de la Energía de 17 de diciembre de 1994.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

T-SOLAR: Grupo T-Solar Global S.A.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea (anteriormente denominado Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o TJCE).

Transcripción 2014: Las transcripciones de las audiencias celebradas los días 17, 18 y 19 de noviembre de 2014.

Transcripción 2015: la transcripción de la audiencia celebrada el 29 de julio de 2015.

UE: Unión Europea.

I. LAS PARTES

A. Las Demandantes

1. Charanne B.V. (“**Charanne**”) es una sociedad mercantil holandesa, con sede social en Luna Arena, Herikerberbergweg 238, Amsterdam Zuidoost, Países Bajos, registrada bajo el número de registro (K.v.K.) No. 20.114.560, y número de identificación fiscal 810474347.¹
2. Construction Investment S.à.r.l. (“**Construction**”) es una sociedad mercantil luxemburguesa, con sede social en 13-15 Avenue de la Liberté, L-1931 Luxemburgo, registrada bajo el número (R.C.S.) B 87.926, y número de identificación fiscal 20022408845.²
3. Charanne y Constructions serán denominadas conjuntamente las “**Demandantes**”.
4. Las Demandantes son accionistas del Grupo T-Solar Global S.A. (“**T-Solar**”), una sociedad anónima constituida en 2007 y anteriormente denominada Tuin Zonne S.A. La actividad de T-Solar consiste entre otras, en la generación y comercialización de energía eléctrica mediante centrales solares fotovoltaicas.³
5. Al momento de notificarse esta controversia, T-Solar era propietaria, a través de sociedades de propósito especial constituidas ad-hoc, de 34 instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial con tecnología solar fotovoltaica.⁴
6. A la fecha de la entrada en vigor del RD 1565/2010 así como de la entrada en vigor del RDL 14/2010, Charanne era titular de una participación del 18,6583% del capital social de T-Solar y Construction de una participación del 2,8876%.⁵
7. En fecha 30 de junio de 2011, T-Solar se fusionó con la sociedad Grupo GTS de Sociedades Solares, S.A.U.,⁶ manteniendo la denominación T-Solar.

¹ C-102.

² C-103.

³ C-31, artículo 2.

⁴ PHB1 Demandantes, nota a pie de página 130; Demanda, paras. 6-8.

⁵ Réplica, para. 378; C-40 y C-41.

⁶ C-30.

8. El 28 de diciembre de 2012, Charanne y Construction transmitieron sus acciones en T-Solar a una entidad llamada Grupo Isolux Corsán Concesiones S.L. mediante aportación no dineraria en el aumento de capital de esta sociedad a la vez que adquirieron una participación en dicha sociedad y en su sociedad matriz Grupo Isolux Corsán S.A.⁷
9. Actualmente Charanne y Construction mantienen interés en T-Solar por medio de sus acciones en el Grupo Isolux Corsán S.A. (2,43% y 52,02% respectivamente) y el Grupo Isolux Corsán Concesiones S.A. (1,756% y 0,44765% respectivamente).⁸

B. La Demandada

10. La parte demandada en este arbitraje es el Reino de España (“**España**” o la “**Demandada**”).
(El Tribunal se referirá conjuntamente a las Demandantes y a la Demandada como las “**Partes**”).

II. CONSENTIMIENTO AL ARBITRAJE

11. España es una parte signataria del Tratado sobre la Carta de la Energía de 17 de diciembre de 1994 (“**TCE**”).
12. El Artículo 26 del TCE prevé:
“SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE UN INVERSOR Y UNA PARTE CONTRATANTE
 1. *En la medida de lo posible, se resolverán amigablemente las controversias entre una Parte Contratante y un inversor de otra Parte Contratante respecto al supuesto incumplimiento por parte de aquélla de una obligación derivada de la Parte III relativa a una inversión de éste en el territorio de la primera.*
 2. *Si dichas controversias no pueden resolverse con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1) en un plazo de tres meses a partir de la fecha en la que cualquiera de las partes en conflicto hubiera solicitado*

⁷ C-108; C-2.

⁸ Ver diagrama en C-104.

una solución amigable, el inversor afectado podrá optar por someter una controversia para su solución:

a) Ante los Tribunales ordinarios o administrativos de la Parte Contratante implicada en la controversia, o

b) De acuerdo con un procedimiento de solución de controversias previamente acordado, o

c) de acuerdo con los siguientes apartados del presente artículo.

3. a) Salvo lo establecido en las letras b) y c), las Partes Contratantes consienten incondicionalmente en someter sus controversias a arbitraje o conciliación internacional, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.

b) i) Las Partes Contratantes incluidas en el anexo ID no darán su consentimiento incondicional en el caso de que el inversor haya recurrido previamente a los procedimientos indicados en las letras (a) o (b) del apartado 2.⁹

[...]

4) En el caso de que un inversor opte por someter la controversia para su solución con arreglo a la letra (c) del apartado 2), dicho inversor deberá asimismo presentar su consentimiento por escrito de que la controversia se someta:

[...]

c) a un procedimiento de arbitraje por parte del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo;

[...]

6) 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.

[...]

8. Los laudos arbitrales, que pueden incluir laudos de intereses, serán firmes y vinculantes para las partes en litigio. Los laudos arbitrales relativos a una medida de un gobierno o autoridad de rango inferior de la Parte Contratante litigante deberán dar a la Parte Contratante

⁹ España es una de las Partes Contratantes incluidas en la lista del anexo ID del TCE.

la opción de indemnizar pecuniariamente en lugar de cualquier otra reparación. Las Partes Contratantes deberán ejecutar sin demora los laudos, y adoptar las medidas necesarias para que se imponga el efectivo cumplimiento de éstos en su territorio.”

13. El 28 de abril de 2011, las Demandantes comunicaron la notificación de la controversia a la Demandada a los efectos de iniciar el período de negociaciones previsto en el artículo 26 del TCE (la “**Notificación**”).
14. Las Demandantes presentaron la solicitud de arbitraje (“**Solicitud de Arbitraje**”¹⁰) ante el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (el “**Instituto**”) el 7 de mayo de 2012.

III. DERECHO APLICABLE

15. El artículo 26(6) del TCE dispone que “*el Tribunal decidirá las cuestiones en litigio con arreglo al presente Tratado y a las normas del Derecho Internacional aplicables.*”
16. El artículo 22 del Reglamento de Arbitraje del Instituto de la Cámara de Comercio de Estocolmo en vigor desde el 1 de enero de 2010 (el “**Reglamento**”), establece que el Tribunal “*decidirá el fondo de la controversia de conformidad con el/los derecho/s o las normas jurídicas que las partes hayan acordado*”.

IV. HISTORIA PROCESAL

17. El 28 de abril de 2011, las Demandantes enviaron la Notificación de la controversia al Reino de España, iniciando un periodo de tres meses de negociaciones según lo previsto en el artículo 26 del TCE.¹¹
18. El 7 de mayo de 2012, las Demandantes presentaron la Solicitud de Arbitraje ante el Instituto, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Reglamento.
19. El día 26 de septiembre de 2012, se constituyó el Tribunal Arbitral formado por el Sr. Guido Tawil, nombrado por las Demandantes, el Sr.

¹⁰ *Request for Arbitration* en original en inglés.

¹¹ Demanda, paras. 5, 171 y 241; Contestación, para. 306.

Claus Von Wobeser, nombrado por la Demandada y el Sr. Alexis Moure, nombrado conjuntamente por las Partes en consulta con los co-árbitros.

20. El día 11 de octubre de 2012, el Tribunal Arbitral propuso a las Partes un proyecto de orden procesal nº 1, solicitándoles que hicieran sus comentarios y que comunicaran al Tribunal sus acuerdos respecto del calendario procesal.
21. El día 26 de octubre de 2012, al momento de discutir sobre el contenido de la orden procesal nº 1, la Demandada planteó la posibilidad de solicitar la bifurcación del procedimiento para tratar separadamente objeciones jurisdiccionales. El mismo día, el Tribunal solicitó a las Partes que presentaran su postura al respecto, otorgando a la Demandada un plazo hasta el 5 de noviembre de 2012, y a las Demandantes un plazo hasta el 12 de noviembre de 2012 para contestar.
22. El de 5 noviembre de 2012, la Demandada presentó un escrito indicando las razones por las cuales estimaba oportuna la bifurcación del procedimiento en una fase jurisdiccional y otra de fondo, pero sin solicitar expresamente la bifurcación del procedimiento.
23. El 12 de noviembre de 2012, las Demandantes presentaron su respuesta al escrito de la Demandada sobre bifurcación.
24. El mismo 12 de noviembre de 2012, el Tribunal Arbitral, tras haber considerado las observaciones de las Partes, notó que la Demandada no formuló propiamente una solicitud de bifurcación y decidió que las alegaciones sobre esta posibilidad podrían plantearse y ser decididas posteriormente.
25. El 23 de noviembre de 2012, tuvo lugar una reunión procesal en Madrid en la que se estableció el texto definitivo de la Orden Procesal nº 1, que fijó las reglas procesales específicas del arbitraje. Las Partes también discutieron sobre el establecimiento de un calendario procesal provisional.
26. El 27 de noviembre de 2012, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal nº 2 en la cual recogió los acuerdos de las Partes respecto del calendario procesal provisional, y se incluyó un modelo de tabla Redfern para presentar las solicitudes de exhibición de documentos en su debido momento.

27. El 15 de marzo de 2013, las Demandantes presentaron el Memorial de Demanda ("**Demanda**"), junto con los anexos fácticos C-1 a C-25, los anexos legales CL-1 a CL-54, y el informe pericial de los Sres. Javier Acevedo Jiménez de Castro y Jesús Mota Robledo, de la firma Deloitte ("**CT-1**").
28. El 20 de marzo de 2013, luego de haber obtenido la aprobación de las Partes, el Tribunal Arbitral presentó una solicitud al Instituto para obtener una prórroga del plazo para dictar el laudo hasta el 31 de diciembre de 2013, de conformidad con el artículo 37 del Reglamento. Dicha extensión fue aprobada por el Instituto el día 21 de marzo de 2013.
29. El 26 de marzo de 2013, las Demandantes presentaron un documento denominado "C-15", y al ser cuestionadas por el Tribunal respecto de la presencia de dos referencias al anexo C-15 en la Demanda que parecían referirse a distintos documentos, las Demandantes señalaron que el documento enviado era el correcto anexo C-15, al cual se hace referencia en la nota al pie 3 de la Demanda, mientras que la nota al pie 44 en la página 64 debía referirse en realidad al anexo C-16.
30. El 15 de abril de 2013, la Demandada presentó un escrito de solicitud de bifurcación (la "**Solicitud de Bifurcación**"), acompañado del anexo documental R-1 y los anexos legales RL-1 a RL-9.
31. El 30 de abril de 2013, las Demandantes presentaron su escrito de Respuesta a la Solicitud de Bifurcación de la Demandada, junto con los anexos C-26 a C-28 y los anexos legales CL-55 a CL-64. En la misma fecha, las Demandantes informaron al Tribunal Arbitral que, junto con el despacho Bird & Bird, serían asistidas en el procedimiento por el despacho Shearman & Sterling LLP.
32. El 16 de mayo de 2013, el Tribunal Arbitral, tras tomar en consideración los elementos planteados por las Partes, decidió que no era oportuno bifurcar el procedimiento.
33. El 27 de mayo de 2013, el Tribunal Arbitral celebró una conferencia telefónica con las Partes para establecer el calendario procesal provisional en vista de la decisión del Tribunal de no bifurcar el procedimiento.
34. El 15 de octubre de 2013, la Demandada presentó su Escrito de Contestación a la Demanda (la "**Contestación**"), junto con un anexo

fáctico R-1, los anexos legales RL-10 a RL-290 (indicando que los anexos RL-35, RL-88, RL-106, RL-122, RL-128, RL-131, RL-139, RL-175, RL-203, RL-273, RL-274, RL-275, RL-283, RL-287, RL-288 y RL-289 se encontraban sin contenido intencionadamente), y el informe pericial de los Sres. Grant Greatex, Carlos Montojo González, Javier García-Verdugo de Sales y João Magalhães, de las sociedades Altran y Mac Group (“**RT-1**”), acompañado de 7 volúmenes de anexos numerados EX.1 a EX.79.

35. El 8 de noviembre de 2013, los Demandantes y la Demandada presentaron sus respectivos Escritos de Solicitud de Exhibición de Documentos en forma de cronograma Redfern, cada una de las solicitudes fue remitida a la otra Parte simultáneamente, de conformidad con lo establecido por la Orden Procesal n° 2 y el Calendario Procesal de 28 de mayo de 2013.
36. El 22 de noviembre de 2013, cada Parte presentó al Tribunal sus objeciones a la Solicitud de Exhibición de Documentos de la contraparte. La Demandada además presentó los documentos RL-291 a RL-293. Dichos documentos fueron comunicados simultáneamente por el Tribunal a las partes el mismo día, según lo previsto en la Orden Procesal n° 2.
37. El 4 de diciembre de 2013, el Tribunal Arbitral dictó la Orden Procesal n° 3, acompañada de los anexos A y B, en la que decidió las solicitudes de exhibición de documentos.
38. El 5 de diciembre de 2013, el Tribunal Arbitral, luego de obtener el acuerdo de las Partes, solicitó al Instituto la extensión del plazo para dictar el laudo hasta el 31 de diciembre de 2014, de conformidad con lo establecido por el artículo 37 del Reglamento.
39. El 9 de diciembre de 2013, el Tribunal Arbitral comunicó a las Partes el surgimiento de un impedimento para celebrar las audiencias en las fechas previstas en la semana del 7 de julio de 2014 y propuso a las Partes como fecha alternativa la semana del 17 de noviembre de 2014.
40. El 10 de diciembre de 2013, las Partes expresaron su acuerdo con el cambio de fechas propuesto.
41. El 17 de diciembre de 2013, el Instituto extendió el plazo para dictar el laudo hasta el 30 de diciembre de 2014.

42. El 20 de diciembre de 2013, cada una de las Partes confirmó al Tribunal Arbitral haber cumplido con las órdenes de exhibición de documentos establecidas en la Orden Procesal n° 3. Las Demandantes presentaron los documentos exhibidos C-29 a C-76, y la Demandada presentó los documentos RL-294, RL-296 y RL-297.
43. El 5 de febrero de 2014, las Partes propusieron al Tribunal modificar el calendario procesal, acordando las siguientes fechas: la réplica el día 9 de mayo de 2014, la dúplica el día 26 de septiembre de 2014, la presentación de listas de testigos a ser interrogados en la audiencia el día 3 de noviembre de 2014, y la conferencia telefónica previa a la audiencia el día 11 de noviembre de 2014.
44. El 6 de febrero de 2014, el Tribunal Arbitral aceptó la modificación del calendario procesal según lo propuesto por las Partes.
45. El 2 de mayo de 2014, el Ldo. Fernando Mantilla Serrano, abogado de la representación de las Demandantes indicó que, a partir de entonces Shearman & Sterling no representaría más a las Demandantes, siendo sustituidos en tal representación por el despacho Latham & Watkins junto con el despacho Bird & Bird.
46. El 9 de mayo de 2014, las Demandantes presentaron su escrito de réplica (la “**Réplica**”), junto con los anexos documentales C-77 a C-293, los anexos jurídicos CL-65 a CL-140, y el informe adicional de los Sres. Javier Acevedo Jiménez de Castro y Jesús Mota Robledo, de Deloitte (“**CT-2**”).
47. El 26 de septiembre de 2014, la Demandada presentó su escrito de dúplica (la “**Dúplica**”), junto con los anexos fácticos R-2 a R-15, los anexos jurídicos RL-298 a RL-402 (notando que los documentos RL-299, RL-330, RL-336, RL-339, RL-358, RL-372, RL-377, RL-386 fueron dejados en blanco intencionadamente), y el informe pericial adicional de los Sres. Grant Greatex y Carlos Montojo González, de las sociedades Altran y Mac Group (“**RT-2**”), junto con los anexos EX.1 a EX.19.
48. El día 7 de octubre de 2014, el Tribunal Arbitral confirmó a las Partes la celebración de la conferencia telefónica fijada el día 11 de noviembre de 2014 para organizar la audiencia. El Tribunal también solicitó a las Partes que intentaran llegar a acuerdos sobre los aspectos prácticos de la

audiencia y les interrogó sobre la existencia de algún otro aspecto procesal que debiera ser tratado durante la conferencia telefónica.

49. El día 3 de noviembre de 2014, la Comisión Europea (“CE”) presentó una solicitud para participar como *amicus curiae* en el procedimiento. El Tribunal Arbitral comunicó dicha solicitud a las Partes y les otorgó un plazo hasta el 9 de noviembre de 2014, para que se pronunciaran respecto de la solicitud planteada por la Comisión Europea.
50. El 4 de noviembre de 2014, la Demandada presentó un escrito de solicitud de rechazo de la demanda por falta de objeto y terminación del procedimiento. El Tribunal otorgó a las Demandantes un plazo hasta el 9 de noviembre para contestar al escrito de la Demandada.
51. El 9 de noviembre de 2014, cada una de las Partes presentó al Tribunal sus comentarios respecto de la solicitud de la CE de participar como *amicus curiae* en el procedimiento. También el 9 de noviembre de 2014, las Demandantes presentaron su contestación al escrito de solicitud de rechazo de la demanda por falta de objeto y terminación del procedimiento.
52. El 11 de noviembre de 2014, el Tribunal Arbitral celebró una conferencia telefónica con las Partes en la que se discutió la solicitud presentada por la Demandada el día 4 de noviembre de 2014, la solicitud presentada por la CE, y los aspectos relativos a la organización de las audiencias. Al respecto, el Tribunal decidió que durante el primer día de audiencia se discutiría sobre el alcance del arbitraje y sobre la solicitud de la CE, y se alcanzaron otros acuerdos sobre la organización y duración de las audiencias.
53. Los días 17, 18 y 19 de noviembre de 2014 se celebraron las audiencias en las instalaciones de la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio Industria y Servicios de Madrid (“**Corte de Arbitraje de Madrid**”). Estuvieron presentes las siguientes personas:
 - Por las Demandantes: Hermenegildo Altozano, Coral Yáñez, Fernando Mantilla-Serrano, John Adam, Natalia Cabeza, Jaime Zarzalejos, Paloma Belascoain, Laura Benedicto, Alfonso Bayona Giménez, Esther Sebastián de Diego, Rosa Espín Martí, Leticia Sitges Cavero.

- Por la Demandada: Eduardo Soler-Tappa, Christian Leathley, Florencia Villaggi, Pilar Colomes, Jaime de San Martín, Beverly Timmins, José Ramón Mourenza, José Luis Gomara, Diego Santacruz, Elena Oñoro, Antolín Fernández, Irene Martínez.
 - El Tribunal Arbitral: Alexis Mourre, Guido Santiago Tawil, Claus Von Wobeser.
 - El Secretario Administrativo del Tribunal: Bingen Amezaga.
54. Durante la audiencia se discutió la solicitud de participación de la Comisión Europea y la solicitud de la Demandada de dar por terminado el procedimiento por una sobrevenida falta de objeto. Las Partes también presentaron sus alegatos orales sobre jurisdicción y sobre el fondo de la controversia. El día 19 de noviembre de 2014, y luego de discutirlo con las Partes, el Tribunal Arbitral decidió postergar el interrogatorio de los peritos sobre daños.
 55. Las audiencias fueron grabadas y transcritas y las grabaciones y transcripciones fueron entregadas a las Partes para su verificación. La versión final de las transcripciones fue enviada por el secretario del Tribunal a las Partes el día 6 de marzo de 2015 (“**Transcripción 2014**”).
 56. El 20 de noviembre de 2014, el Tribunal Arbitral envió una carta a las Partes confirmándoles su decisión de permitir a la Comisión Europea someter un escrito de *amicus curiae*, pero negándole la posibilidad de acceder al expediente del caso y participar en las audiencias.
 57. El 26 de noviembre de 2014, el Tribunal Arbitral envió una carta a la Comisión Europea informándole que aunque no podía permitirle acceder al expediente del caso ni dejarle participar en las audiencias en virtud de la confidencialidad del procedimiento arbitral prevista por el artículo 46 del Reglamento, si admitiría un escrito de *amicus curiae* de la CE y fijó un plazo para ello hasta el 5 de enero de 2015.
 58. El 12 de diciembre de 2014, las Partes propusieron conjuntamente al Tribunal Arbitral un calendario procesal para la presentación de los escritos posteriores a la audiencia.
 59. El 18 de diciembre de 2014, la CE solicitó una prórroga para presentar su escrito de *amicus curiae*. Luego de considerar las observaciones de las

Partes al respecto, el Tribunal decidió conceder una prórroga a la CE para presentar su escrito hasta el 19 de enero de 2015.

60. El 19 de enero de 2015, la Comisión Europea presentó su escrito de *amicus curiae* (“**Amicus CE**”) al Tribunal Arbitral, y dicho escrito fue comunicado por el Tribunal a las Partes.
61. El 12 de marzo de 2015, las Demandantes presentaron su primer escrito posterior a la audiencia (“**PHB1 Demandantes**”), junto con el informe suplementario de los Sres. Javier Acevedo Jiménez de Castro y Jesús Mota Robledo, de Deloitte (“**CT-3**”).
62. El 12 de mayo de 2015, la Demandada presentó su primer escrito posterior a la audiencia (“**PHB1 Demandada**”), junto con el informe suplementario de sus peritos, Mac Group – Altran (“**RT-3**”).
63. El 20 de junio de 2015, las Demandantes presentaron su segundo escrito posterior a la audiencia (“**PHB2 Demandantes**”), junto con un informe final de los peritos de Deloitte (“**CT-4**”).
64. El 20 de julio de 2015, la Demandada presentó su segundo escrito posterior a la audiencia (“**PHB2 Demandada**”), junto con el informe final de los peritos de Mac Group – Altran (“**RT-4**”).
65. El 23 de julio de 2015, el Tribunal Arbitral llevó a cabo una conferencia telefónica con las Partes previa a la audiencia para confirmar los preparativos administrativos y técnicos y organizar el orden de presentaciones durante la misma.
66. El 29 de julio de 2015 se celebró en la sede de la Corte de Arbitraje de Madrid, la audiencia de pruebas para desahogar la prueba pericial del caso. Estuvieron presentes:
 - Por las Demandantes: Hermenegildo Altozano, Coral Yáñez, Fernando Mantilla-Serrano, John Adam, Natalia Cabeza, Jaime Zarzalejos, Paloma Belascoain, Laura Benedicto, Alfonso Bayona Giménez, Esther Sebastián de Diego, Rosa Espín Martí, Leticia Sitges Cavero.
 - Por la Demandada: Eduardo Soler-Tappa, Christian Leathley, Florencia Villaggi, Pilar Colomes, Jaime de San Martín, Beverly Timmins, José Ramón Mourenza, José Luis Gomara, Diego Santacruz, Elena Oñoro, Antolín Fernández, Irene Martínez.

- Los peritos presentados por las Demandantes: Jesús Mota Robledo y Javier Acevedo.
 - Los peritos presentados por la Demandada: Grant Greatrex, Carlos Montojo y Jesús Fernández Salguero.
 - El Tribunal Arbitral: Alexis Mourre, Guido Santiago Tawil, Claus Von Wobeser.
 - El Secretario Administrativo del Tribunal: Bingen Amezaga.
67. Las Partes confirmaron no tener queja alguna en cuanto a la conducción del arbitraje por el Tribunal Arbitral. La audiencia fue grabada y transcrita y se entregó al Tribunal y a las Partes la grabación y transcripción de la misma para su verificación.
 68. Al final de la audiencia el Tribunal solicitó a las Partes que se pusieran de acuerdo sobre una fecha para entregar al Tribunal sus respectivos escritos sobre costos del arbitraje, así como una versión corregida de la transcripción de la audiencia. Las Partes enviaron la versión común corregida de las transcripciones al Tribunal el día 18 de agosto de 2015 (“**Transcripción 2015**”).
 69. El día 10 de septiembre de 2015, el Instituto prorrogó la fecha para dictar el laudo hasta el 29 de febrero de 2016.
 70. El 15 de septiembre de 2015 cada una de las Partes envió al Tribunal su escrito sobre costos del arbitraje.
 71. El 16 de septiembre de 2015, las Demandantes presentaron una comunicación complementaria relativa a su declaración de costos del arbitraje.
 72. El 22 de septiembre de 2015, las Demandantes enviaron una carta al Tribunal relativa la declaración de costos de la Demandada.
 73. El 28 de septiembre de 2015, dentro del plazo que fue otorgado por el Tribunal a tal efecto, la Demandada envió una carta de respuesta a la carta de las Demandadas del 22 de septiembre de 2015.
 74. El 29 de octubre de 2015, las Demandantes enviaron una nueva carta al Tribunal relativa a la justificación de costos de la Demandada. Al recibirla, el Tribunal otorgó un plazo a la Demandada, para presentar sus comentarios a la mayor brevedad posible.

75. El 2 de diciembre de 2015, la Demandada presentó sus comentarios a la carta de las Demandantes de fecha 29 de octubre de 2015, junto con dos documentos anexos.
76. El 9 de diciembre de 2015, la Demandada presentó comprobantes adicionales respecto de los costos de organización de las audiencias.
77. El día 22 de diciembre de 2015, de acuerdo con el artículo 34 del Reglamento, el Tribunal Arbitral declaró el procedimiento cerrado.

V. RESUMEN DE LOS HECHOS

A. Introducción

78. La presente controversia se refiere al régimen regulatorio aplicado por el Reino de España a los sistemas de generación de electricidad basados en energía solar fotovoltaica. La producción eléctrica a través de energía solar fotovoltaica, al ser un sistema basado en energías renovables, se encuentra regulada mediante un régimen especial que incluye incentivos y subvenciones.¹²
79. España, entre otras medidas, estableció un sistema de primas y de tarifas reguladas para retribuir la producción de electricidad de origen solar fotovoltaico.¹³
80. En resumen, las Demandantes se quejan de que luego de haber atraído su inversión en el área de generación fotovoltaica, la Demandada modificó ilegalmente el régimen especial que regula esta industria, causándole diversos daños.
81. A continuación, **(B)** se presentará un resumen del marco regulatorio, tal como se encontraba vigente al momento de producirse la inversión; seguidamente **(C)** se describirá la inversión de las Demandantes; y **(D)** se expondrán los cambios regulatorios operados en el 2010 en los que se basan las reclamaciones de las Demandantes. Finalmente, **(E)** se

¹² En aplicación de la Directiva 2001/77/CE que incluyó los “sistemas de apoyo”, que implicaban ayudas directas a los productores de electricidad a partir de fuentes renovables.

¹³ Contestación, paras. 38-39.

expondrán muy brevemente las subsiguientes modificaciones del marco regulatorio.

B. El marco regulatorio inicial

1. La Ley del Sector Eléctrico

82. La liberalización del sector eléctrico en España fue llevada a cabo a través de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, ‘*Ley que regula el sector eléctrico*’ (la “LSE”), la cual estableció el marco general de regulación del sector.
83. El artículo 15 de la LSE dispone: “*Las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica serán retribuidas económicamente en la forma dispuesta en la presente Ley, con cargo a las tarifas, los peajes y los precios satisfechos. Para la determinación de las tarifas o peajes y precios que deberán satisfacer los consumidores se establecerá reglamentariamente la retribución de las actividades con criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios que incentiven la mejora de la eficacia de la gestión, la eficiencia económica y técnica de dichas actividades y la calidad del suministro eléctrico.*”
84. En la LSE se hace una distinción entre el régimen ordinario de producción de energía y el régimen denominado ‘especial’. El capítulo II de la LSE se refiere al “*régimen especial de producción eléctrica*” y el artículo 27 define la producción en régimen especial como sigue:
- “1. La actividad de producción de energía eléctrica tendrá la consideración de producción en régimen especial en los siguientes casos, cuando se realice desde instalaciones cuya potencia instalada no supere los 50 MW:*
- [...] (b) Cuando se utilice como energía primaria alguna de las energías renovables no consumibles, biomasa o cualquier tipo de biocombustible, siempre y cuando su titular no realice actividades de producción en el régimen ordinario.*
- 2. La producción en régimen especial se regirá por sus disposiciones específicas y, en lo no previsto en ellas, por las generales sobre producción eléctrica en lo que resulten de aplicación.*

La condición de instalación de producción acogida a este régimen especial será otorgada por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.”

85. El régimen especial se encuentra favorecido respecto del régimen ordinario para fomentar la producción de energía a través de fuentes renovables.
86. El artículo 30 de la LSE se refiere a las obligaciones y derechos de los productores en régimen especial. Las obligaciones se encuentran previstas en el artículo 30.1 e incluyen las obligaciones de adoptar las normas de seguridad y reglamentos técnicos de generación y transporte, mantener debidamente las instalaciones, facilitar a la administración pública la información necesaria que sea establecida, y cumplir las condiciones de protección del medio ambiente.
87. Los derechos se encuentran en el artículo 30.2, el cual prevé, en particular los siguientes derechos:

“a) Incorporar su producción de energía en barras de central al sistema, percibiendo la retribución que se determine conforme a lo dispuesto en la presente Ley.

A estos efectos, tendrá la consideración de producción de energía en barras de central la producción total de energía eléctrica de la instalación, menos los consumos propios de dicha instalación de generación eléctrica.

Cuando las condiciones del suministro eléctrico lo hagan necesario, el Gobierno, previo informe de las Comunidades Autónomas, podrá limitar, para un período determinado, la cantidad de energía que puede ser incorporada al sistema por los productores del régimen especial.

b) Prioridad en el acceso a las redes de transporte y de distribución de la energía generada, respetando el mantenimiento de la fiabilidad y seguridad de las redes.

c) Conectar en paralelo sus instalaciones a la red de la correspondiente empresa distribuidora o de transporte.

d) Utilizar, conjunta o alternativamente en sus instalaciones, la energía que adquiera a través de otros sujetos.

e) Recibir de la empresa distribuidora el suministro de energía eléctrica que precisen en las condiciones que reglamentariamente se determine.”

88. El artículo 30.4 por su parte prevé que el sistema retributivo en régimen especial se completará con la percepción de una prima y señala que para determinar las primas:

“se tendrá en cuenta el nivel de tensión de entrega de la energía a la red, la contribución efectiva a la mejora del medio ambiente, al ahorro de energía primaria y a la eficiencia energética, la producción de calor útil económicamente justificable y los costes de inversión en que se haya incurrido, al efecto de conseguir unas tasas de rentabilidad razonables con referencia al coste del dinero en el mercado de capitales.”

89. La LSE fue posteriormente desarrollada y complementada a través de diversas normas de carácter reglamentario, de entre las cuales se comentarán a continuación aquellos que resultan relevantes para el presente caso.

90. En este punto cabe recordar, pues es un aspecto en el que se han basado ciertos argumentos de las Partes, que en el sistema legal español, las Leyes y los Reales Decretos-Leyes tienen rango de ley, superior a los Reales Decretos, los cuales tienen rango reglamentario y están jerárquicamente subordinados a los primeros. Los Reales Decretos a su vez son desarrollados y complementados por las Órdenes Ministeriales y las Resoluciones, que ocupan un rango inferior respecto de los Reales Decretos.¹⁴

91. Una distinción entre el Real Decreto y el Real decreto Ley es que el primero implica un trámite preceptivo de audiencia a favor de los afectados por el reglamento,¹⁵ el cual no se prevé para las normas con rango de ley. Otra distinción es que los Reales Decretos son susceptibles de impugnación y revisión ante los órganos de la jurisdicción contencioso-

¹⁴ Demanda, para. 45; Contestación, para. 55.

¹⁵ Demanda, para. 48, citando artículo 24 de la Ley de Gobierno.

administrativa,¹⁶ mientras que los Reales Decretos-Leyes no están sometidos a este control.

2. El Real Decreto 436/2004

92. El 12 de marzo de 2004 fue promulgado el Real Decreto 436/2004 que ‘*establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.*’ (el “**RD 436/2004**”).
93. Como se indica en la exposición de motivos y en su artículo 1, el RD 436/2004 tenía por objeto unificar la normativa de desarrollo de la LSE, en particular respecto del régimen económico, en lo que se refiere a la producción de energía eléctrica en régimen especial.
94. No es controvertido entre las Partes que el RD 436/2004 no resultaba aplicable a las instalaciones propiedad de T-Solar, pues las mismas fueron realizadas y registradas con posterioridad a su derogación por el RD 661/2007.

3. La presentación “El sol puede ser suyo” de 2005

95. El 24 de mayo de 2005 el Ministerio de Industria, Energía y Turismo español (“**Minetur**”) publicó una presentación promocional titulada *El sol Puede ser suyo. Respuesta a todas las Preguntas Claves (“El sol puede ser suyo 2005”)*,¹⁷ en cuyo apartado 8, sobre las razones para invertir en instalaciones fotovoltaicas se expresaba que “*La rentabilidad de su inversión es razonable, pudiendo llegar en ocasiones hasta el 15%*” y “*Con la línea IDEA-ICO, existe una financiación sustancial de la inversión.*”

4. El Plan de Energías Renovables 2005-2010

96. El 26 de agosto de 2005, el gobierno español aprobó mediante Acuerdo de Consejo de Ministros, el Plan de Energías Renovables 2005-2010 (“**PER 2005-2010**”),¹⁸ el cual contenía la política del gobierno respecto

¹⁶ Artículo 26.3 de la LSE.

¹⁷ C-86.

¹⁸ C-9.

del sector de energías renovables para cumplir los objetivos europeos establecidos en la Directiva 2001/77 de 27 de septiembre de 2001 (“**Directiva 2001/77/CE**”).

97. En particular, el PER 2005-2010 disponía que *“la implantación de la energía solar fotovoltaica contribuirá a impulsar un futuro de desarrollo tecnológico, que lleve a este procedimiento de generación eléctrica a términos cada vez más competitivos frente a otros procedimientos de generación.”*¹⁹
98. El PER 2005-2010 indicaba como factores propicios para el desarrollo del sector fotovoltaico, *“la existencia de un marco legislativo adecuado y estable y la implantación de una serie de medidas económicas que permitiesen incrementar el objetivo al horizonte 2010”*.²⁰ Señalando que *“una normativa dirigida al desarrollo de este tipo de tecnología debe generar una confianza consolidada de los promotores en su permanencia, que les lleve a invertir en el desarrollo del sector fotovoltaico en su legítima confianza de que esta tendencia se mantendrá a largo plazo.”*²¹
99. El PER también se refería a ciertas barreras al desarrollo de las energías renovables: *“la rentabilidad insuficiente de las instalaciones – por lo que necesitan una prima elevada – y la falta de incentivos para el desarrollo de instalaciones innovadoras de generación de energía fotovoltaica.”* En el ámbito normativo, entre otras, *“la falta de armonización normativa a nivel regional, la limitación de las condiciones de retribución una vez alcanzados determinados cupos de potencia y la falta de una normativa de conexión a red de instalaciones de alta tensión.”*²²
100. La figura 11 del PER 2005-2010 contiene un resumen de los casos tipo de instalaciones fotovoltaicas, en base a los cuales se calculó el coste de generación por KW/h. Según dicho documento, *“el estudio de los costes de generación se realiza para una inversión con el 100% de recursos propios, sin ayudas ni desgravaciones, considerando para los cinco casos una retribución de los recursos propios del 5%. El periodo de vida útil se*

¹⁹ C-9.

²⁰ C-9.

²¹ C-9.

²² C-9; Demanda, paras. 39-42; Réplica, paras. 25-26.

considera de 25 años, al igual que el periodo de amortización.” En el caso Tipo II de dicho cuadro, referido a instalaciones con conexión a red fija, con potencia inferior a 100 kWp, se asumen 1250 horas por año como horas equivalentes de funcionamiento.²³

101. Según el PER 2005-2010, el objetivo de España era incrementar 363 MWp de potencia instalada en el sector fotovoltaico en el periodo 2005-2010.²⁴

5. La presentación “*El sol puede ser suyo*” de 2007

102. En Junio de 2007 el Minetur publicó otra presentación denominada ‘*El Sol puede ser suyo*’ (“*El sol puede ser suyo 2007*”), la cual contiene algunos ejemplos de instalaciones fotovoltaicas, en los cuales se hace referencia a duraciones de vida útil de 25 años, un régimen de funcionamiento de entre 1.250 y 1.664 horas anuales y un rendimiento de una TIR de entre el 7,11% y el 9,58%.²⁵

103. Dicho documento señala asimismo que “*Para instalaciones fotovoltaicas conectadas a red se prevén ayudas a la explotación, a través de la tarifa regulada establecida en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, publicado en el B.O.E. 126 de 26 de mayo de 2007. No se prevén ayudas a la inversión para este tipo de instalaciones.*”²⁶

104. Finalmente, el documento se refiere al código técnico de la edificación y a la existencia de 5 zonas climáticas en España, según la radiación solar anual sobre superficie horizontal.²⁷

6. El informe 3/2007 de la Comisión Nacional de Energía

105. El 14 de febrero de 2007, la Comisión Nacional de Energía (“CNE”) emitió el informe 3/2007 ‘*relativo a la propuesta de Real Decreto por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen*

²³ C-9, p. 168.

²⁴ C-9, p. 177.

²⁵ C-87, pp. 14-17.

²⁶ C-87, p. 18.

²⁷ C-87, p. 46.

especial y de determinadas instalaciones de tecnologías asimilables del régimen ordinario' (el "Informe 3/2007").²⁸

106. La sección 5.3 del Informe 3/2007 enuncia los criterios que debían inspirar la regulación del régimen especial, entre los cuales se menciona en el punto (b): *“Minimizar la incertidumbre regulatoria. La CNE entiende que la transparencia y la predictibilidad en el futuro de los incentivos económicos reducen la incertidumbre regulatoria, lo que incentiva las inversiones en nueva capacidad y minimiza el coste de financiación de los proyectos, reduciéndose el coste final para el consumidor. La regulación ha de ofrecer garantías suficientes para conseguir que los incentivos económicos sean estables y predecibles durante toda la vida de la instalación, fijando en su caso, tanto mecanismos transparentes de actualización anual, asociados a la evolución de índices robustos (como la tarifa media o de referencia, el IPC, los bonos a diez años, etc.) como revisiones periódicas, por ejemplo, cada cuatro años, que únicamente afecten a las nuevas instalaciones, en cuanto a los costes de inversión, pudiendo afectar la reducción de los costes de operación también a las instalaciones existentes.”*
107. Más adelante, en la sección 7.2 titulada *“Sobre el criterio de minimizar la incertidumbre regulatoria”*, en el apartado (b) relativo a la estabilidad regulatoria se afirma: *“Las instalaciones de producción en régimen especial son intensivas en capital y tienen plazos de recuperación largos. El Real Decreto 436/2004 minimiza el riesgo regulatorio, otorgando estabilidad y predictibilidad a los incentivos económicos durante la vida útil de las instalaciones, al establecer un mecanismo transparente de actualización anual de los mismos, asociándolos a la evolución de un índice robusto como es la tarifa media o de referencia (TMR), y al eximir a las instalaciones existentes de la revisión cuatrianual, ya que los nuevos incentivos únicamente afectan a las nuevas instalaciones.”*

²⁸ C-14.

7. La Memoria del Minetur

108. El 21 de marzo de 2007 el Minetur publicó una Memoria sobre el proyecto de Decreto por el que se regula la actividad de producción de energía en régimen especial y de determinadas instalaciones de tecnologías asimilables del régimen ordinario (“**Memoria sobre el RD 661/2007**”).²⁹

109. En la sección 3.2.1 de dicha Memoria se afirma en particular que:

“La retribución correspondiente al sector solar fotovoltaico se encuentra en la tabla 3, subgrupo b.1.1.

Para las instalaciones hasta 10 MW, estos valores de la tarifa regulada proporcionan una TIR a 25 años razonable de aproximadamente el 7%.

Dentro el rango de potencia superior a 10 MW, se considera una TIR inferior al 7%. No es habitual instalaciones fotovoltaicas de este tamaño, y en caso de realizarse no responderían exclusivamente a criterios de rentabilidad.

*Se amplían los objetivos de potencia contemplados hasta el momento, estableciéndose como objetivo de potencia instalada de referencia, con derecho a retribución, para las instalaciones fotovoltaicas, 371 MW.”*³⁰

8. El Real Decreto 661/2007

110. El 25 de mayo de 2007 fue promulgado el Real Decreto 661/2007, por el cual se ‘*regula la actividad de energía en el régimen especial*’ (el “**RD 661/2007**”). Según se establece en el párrafo séptimo de su exposición de motivos, el RD 661/2007 sustituyó al RD 436/2004, y dio una nueva regulación a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial manteniendo la estructura básica de su regulación.

111. En el párrafo octavo de la exposición de motivos del RD 661/2007 se dispone que el mismo desarrolla los principios recogidos en la LSE, “*garantizando a los titulares de instalaciones en régimen especial una retribución razonable para sus inversiones y a los consumidores*

²⁹ RL-95.

³⁰ RL-95.

eléctricos una asignación también razonable de los costes imputables al sistema eléctrico, si bien se incentiva la participación en el mercado, por estimarse que con ello se consigue una menor intervención administrativa en la fijación de los precios de la electricidad, así como una mejor y más eficiente imputación de los costes del sistema, en especial en lo referido a gestión de desvíos y a la prestación de servicios complementarios.”

112. Entre los objetivos del RD 661/2007 expuestos en su artículo 1, se enuncia el establecimiento de un régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial en sustitución del RD 436/2004, previendo también un régimen económico transitorio para las instalaciones incluidas en el régimen previsto por el RD 436/2004.
113. El ámbito de aplicación del RD 661/2007 se encuentra previsto en su artículo 2.1, el cual dispone que pueden acogerse al régimen especial las instalaciones de producción de energía eléctrica contempladas en el artículo 27.1 de la LSE. A continuación se establece una clasificación de dichas instalaciones en diversas categorías. En particular, la categoría **b** agrupa las *“instalaciones que utilicen como energía primaria alguna de las energías renovables, biomasa, o cualquier tipo de biocombustible, siempre y cuando su titular no realice actividades de producción en régimen ordinario”*, y dentro de esta categoría, el subgrupo **b.1.1** se refiere a *“instalaciones que únicamente utilicen la radiación solar como energía primaria mediante la tecnología fotovoltaica.”*
114. El RD 661/2007 prevé un procedimiento para la inclusión de las instalaciones de producción de energía eléctrica en el régimen especial, cuyos requisitos aparecen listados en el artículo 6:
- “1. La condición de instalación de producción acogida al régimen especial será otorgada por la Administración competente para su autorización en el momento de la inscripción previa en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial. Los titulares o explotadores de las instalaciones que pretendan acogerse a este régimen deberán solicitar ante la administración competente su inclusión en una de las categorías, grupo, y en su caso subgrupo a los que se refiere el artículo 2.”*

115. El artículo 9 por su parte se refiere al requisito de registro, y al respecto prevé que para poder llevar a cabo el adecuado seguimiento del régimen especial, específicamente respecto de la gestión y el control de la percepción de las tarifas reguladas, las primas y los complementos, las instalaciones deben inscribirse obligatoriamente en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción en Régimen Especial (“RAIPRE”).
116. Los efectos de la inscripción en el RAIPRE se establecen en el artículo 14, el cual prevé:
- “1. La inscripción definitiva de la instalación en el [RAIPRE] será necesaria para la aplicación a dicha instalación del régimen económico regulado en este Real Decreto, con efectos desde el primer día del mes siguiente a la fecha del acta de puesta en marcha definitiva de la instalación. En cualquier caso, a partir de dicho primer día serán aplicables, en su caso, los complementos, y costes por desvíos previstos en dicho régimen económico.”*
117. El requisito de inscripción definitiva en el RAIPRE viene recordado además en el segundo párrafo del artículo 17(c) en el que se especifica que *“El derecho a la percepción de la tarifa regulada, o en su caso, prima, estará supeditada a la inscripción definitiva de la instalación en el [RAIPRE], con anterioridad a la fecha límite establecida en el artículo 22.”*
118. Los derechos de los productores en régimen especial vienen establecidos en el artículo 17 el cual dispone que, sin perjuicio de los establecido en el artículo 30.2 de la LSE, los titulares de instalaciones de producción acogidas al régimen especial tendrán los siguientes derechos:
- a) Conectar en paralelo su grupo o grupos generadores a la red de la compañía eléctrica distribuidora o de transporte.*
- b) Transferir al sistema a través de la compañía eléctrica distribuidora o de transporte su producción neta de energía eléctrica o energía vendida, siempre que técnicamente sea posible su absorción por la red.*
- c) Percibir por la venta, total o parcial, de su energía eléctrica generada neta en cualquiera de las opciones que aparecen en el artículo 24.1, la retribución prevista en el régimen económico de este*

Real Decreto. El derecho a la percepción de la tarifa regulada, o en su caso, prima, estará supeditada a la inscripción definitiva de la instalación en el RAIPRE, con anterioridad a la fecha límite establecida en el artículo 22.

d) Vender toda o parte de su producción neta a través de líneas directas.

e) Prioridad en el acceso y conexión a la red eléctrica en los términos establecidos en el anexo XI de este Real Decreto o en las normas que lo sustituyan.”

119. El artículo 24 se refiere a los mecanismos de retribución de la energía eléctrica producida en régimen especial, y el mismo prevé que para vender su producción neta de energía eléctrica, los titulares de las instalaciones tienen dos opciones:

“a) Ceder la electricidad al sistema a través de la red de transporte o distribución percibiendo por ella una tarifa regulada, única para todos los períodos de programación expresada en céntimos de euro por kilovatio-hora.

b) Vender la electricidad en el mercado de producción de energía eléctrica. En este caso, el precio de venta de la electricidad será el precio que resulte en el mercado organizado o el precio libremente negociado por el titular o el representante de la instalación, complementado, en su caso, por una prima en céntimos de euro por kilovatio-hora.”

120. Respecto de la tarifa regulada, la misma es descrita en el artículo 25 como *“una cantidad fija, única para todos los períodos de programación, y que se determina en función de la categoría, grupo y subgrupo al que pertenece la instalación, así como de su potencia instalada, y en su caso, antigüedad desde la fecha de puesta en servicio, en los artículos 35 al 42 del presente Real Decreto.”*

121. En el caso de la energía solar fotovoltaica (subgrupo b.1.1), la tarifa regulada de la misma se encuentra en la tabla 3 del artículo 36, la cual dispone:

- a) para instalaciones de potencia igual o inferior a 100 KW: 44,0381 céntimos de euro por kilovatio-hora (“cent € x KW/h”) los primeros 25 años. A partir de entonces: 35,2305 cent € x KW/h.
- b) Para instalaciones con una potencia de entre 100 KW y 10 MW: 41,7500 cent € x KW/h los primeros 25 años. A partir de entonces: 33,4000 cent € x KW/h.
- c) Las instalaciones de potencia superior a 10 MW hasta 50 MW: 22,9764 cent € x KW/h los primeros 25 años. A partir de entonces, 18,3811 cent € x KW/h.
122. El RD 661/2007 estableció por lo tanto tres categorías de tarifas según la potencia instalada de la planta (a menor potencia instalada mayor remuneración), y dentro de cada categoría, se fijaron dos tarifas reguladas, una más elevada aplicable durante los primeros 25 años de vida de la instalación, y otra inferior aplicable a partir del año 26.
123. El artículo 44 del RD 661/2007 se refiere a la actualización y revisión de tarifas, primas y complementos, en particular en cuanto a la actualización, el apartado primero prevé:
- “1. [...] Los importes de tarifas, primas, complementos y límite inferior y superior del precio horario del mercado definidos en este Real Decreto, para la categoría b) [...] se actualizarán anualmente tomando como referencia el incremento del IPC menos el valor establecido en la disposición adicional primera del presente Real Decreto.*
124. La disposición adicional primera a su vez dispone que el valor de referencia para la deducción del IPC para las actualizaciones será de veinticinco puntos básicos hasta el 31 de diciembre de 2012 y de cincuenta puntos básicos a partir de entonces.
125. En cuanto a la revisión de las tarifas, el apartado tercero del artículo 44 dispone:
- “3. Durante el año 2010 a la vista del resultado de los informes de seguimiento sobre el grado de cumplimiento del Plan de Energías Renovables (PER) 2005-2010 y de la Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética en España (E4), así como de los nuevos objetivos que se incluyan en el siguiente Plan de Energías Renovables para el período*

2011-2020, se procederá a la revisión de las tarifas, primas, complementos y límites inferior y superior definidos en este Real Decreto, atendiendo a los costes asociados a cada una de estas tecnologías, al grado de participación del régimen especial en la cobertura de la demanda y a su incidencia en la gestión técnica y económica del sistema, garantizando siempre unas tasas de rentabilidad razonables con referencia al coste del dinero en el mercado de capitales. Cada cuatro años, a partir de entonces, se realizará una nueva revisión manteniendo los criterios anteriores.

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.”

126. El RD 661/2007 fijó sin embargo un límite para que las instalaciones puedan beneficiarse del régimen económico previsto en dicha norma. Al respecto, el artículo 22, denominado ‘Plazo de mantenimiento de las tarifas y primas reguladas’ dispuso:

“Una vez se alcance el 85 por 100 del objetivo de potencia para un grupo o subgrupo, establecido en los artículos 35 al 42 del presente Real Decreto, se establecerá, mediante resolución del Secretario General de Energía, el plazo máximo durante el cual aquellas instalaciones que sean inscritas en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial con anterioridad a la fecha de finalización de dicho plazo tendrán derecho a la prima o, en su caso, tarifa regulada establecida en el presente Real Decreto para dicho grupo o subgrupo, que no podrá ser inferior a doce meses.”

127. Por otra parte, en relación con los procedimientos administrativos para la inclusión de las instalaciones en el régimen especial, el artículo 4.3 del RD 661/2007 dispuso: “Se entiende por modificación sustancial de una instalación preexistente las sustituciones de los equipos principales como las calderas, motores, turbinas hidráulicas, de vapor, eólicas o de gas, alternadores y transformadores, cuando se acredite que la inversión de la modificación parcial o global que se realiza supera el 50 por ciento de la inversión total de la planta, valorada con criterio de reposición. La

modificación sustancial dará origen a una nueva fecha de puesta en servicio a los efectos del capítulo IV.”

128. El 27 de septiembre de 2007, la Secretaría General de Energía publicó la Resolución prevista en el artículo 22 del RD 661/2007,³¹ en la cual se afirma que al 31 de agosto de 2007 *“el porcentaje alcanzado respecto del objetivo de potencia instalada para la tecnología solar fotovoltaica es del 91 por ciento, y que el 100 por cien del objetivo se logrará en el mes de octubre de 2007.”*³² En vista de esta circunstancia y del hecho de que el plazo de ejecución de una instalación fotovoltaica es de diez meses, la Secretaría General de Energía resolvió fijar un plazo de 12 meses desde dicha publicación para que las plantas de generación de energía fotovoltaica puedan registrarse en el RAIPRE según el artículo 22 del RD 661/2007.

9. El informe 30/2008 de la Comisión Nacional de Energía

129. En virtud del artículo 22 del RD 661/2007 y de la Resolución de la CNE del 27 de septiembre de 2007, las instalaciones inscritas a partir del 29 de septiembre de 2008 ya no beneficiarían del régimen establecido en el RD 661/2007. Para estas instalaciones se previó entonces establecer un nuevo régimen a través de un Real Decreto.
130. El 29 de julio de 2008, la CNE publicó el informe 30/2008, *‘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, de 29 de julio de 2008’* (el **“Informe 30/2008”**)³³.
131. En particular, la CNE afirmaba en su Informe 30/2008 lo siguiente:
- “4.2.b) Seguridad jurídica y protección de la confianza legítima. La estabilidad y la predictibilidad de los incentivos económicos (tarifas y primas) reducen la incertidumbre regulatoria, lo que incentiva las*

³¹ CL-5.

³² Según la comunicación acordada por el Consejo de Administración de la Comisión Nacional de Energía en su sesión del 27 de septiembre de 2007.

³³ C-25.

inversiones en nueva capacidad para abordar sus proyectos, al tiempo que minimiza el coste de financiación, reduciéndose el coste final para el consumidor. La regulación actual ha establecido actualizaciones anuales de los incentivos económicos, basados en índices robustos (como el IPC, los bonos a diez años, etc.) y además revisiones periódicas cada cuatro años que en este caso únicamente afectan a las nuevas instalaciones.

Ciertamente, los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima (art. 9.3 CE) no constituyen obstáculos insalvables a la innovación del ordenamiento jurídico, ni pueden por ello ser utilizados como instrumentos petrificadores del marco jurídico vigente en un momento dado. En este sentido, dichos principios no impiden la innovación dinámica de los marcos regulatorios, tampoco que las nuevas previsiones normativas puedan ser aplicadas pro futuro a situaciones iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor. Pero sí exigen dichos principios que la innovación regulatoria –sobre todo si resulta brusca, imprevisible o inopinada se lleve a cabo con ciertas garantías y cautelas (periodos transitorios de adaptación a los nuevos regímenes, en su caso medidas compensatorias, etc.) que amortigüen, moderen y minimicen en lo posible la defraudación de eventuales expectativas generadas por la normativa anterior.”

132. Y también:

“5.2 Sobre el criterio de minimizar la incertidumbre regulatoria. Las instalaciones de producción en régimen especial suelen ser intensivas en capital y tienen plazos de recuperación largos. La regulación de las instalaciones de generación en régimen especial establecida en el Real Decreto 661/2007 ha tratado de minimizar el riesgo regulatorio de este colectivo, otorgando seguridad y predictibilidad a los incentivos económicos durante la vida útil de las instalaciones, al establecer mecanismos transparentes de actualización anual de los mismos, y al eximir a las instalaciones existentes de la revisión cuatrianual, ya que los nuevos incentivos que se van fijando únicamente afectan a las nuevas instalaciones.”

10. El Real Decreto 1578/2008

133. El 26 de septiembre de 2008 fue promulgado el Real Decreto 1578/2008, titulado *‘Retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar fotovoltaica para las instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del Real Decreto 661/2007 para dicha tecnología’* (el “**RD 1578/2008**”).³⁴
134. La exposición de motivos del RD 1578/2008 señalaba que *“el crecimiento de la potencia instalada experimentado por la tecnología solar fotovoltaica está siendo muy superior al esperado [...] en el mes de mayo de 2008, se han alcanzado ya los 1.000 MW de potencia instalada.”* También señalaba que el marco previsto por el RD 661/2007 debía adaptarse para asegurar su eficiencia, afirmando que *“así como una retribución insuficiente haría inviables las inversiones, una retribución excesiva podría repercutir de manera significativa en los costes del sistema eléctrico y desincentivaría la apuesta por la investigación y el desarrollo, disminuyendo las excelentes perspectivas a medio y largo plazo para esta tecnología. De ahí que se considere necesaria la racionalización de la retribución y, por ello, el real decreto que se aprueba modifica el régimen económico a la baja, siguiendo la evolución esperada de la tecnología, con una perspectiva a largo plazo.”*
135. El objetivo del RD 1578/2008, por lo tanto, era mantener un sistema de promoción de la producción de energía eléctrica a través de la fuente fotovoltaica para las instalaciones que ya no podían beneficiarse del RD 661/2007, pero reduciendo el régimen de incentivos fijado por esta última norma.
136. En cuanto a su marco de aplicación, el artículo 2 dispone que el RD 1578/2008, será de aplicación a las instalaciones del grupo b.1.1 del artículo 2 del RD 661/2007, (instalaciones de energía fotovoltaica), que obtengan su inscripción definitiva en el RAIPRE con posterioridad al 29 de septiembre de 2008.

³⁴ CL-4.

137. El RD 1578/2008 también fijó una condición de inscripción administrativa de las instalaciones para poder beneficiarse del régimen económico previsto en dicha norma, al respecto el artículo 4 estableció la creación de una sub-sección del RAIPRE, denominada Registro de Pre-asignación de Retribución (“RPR”) en la cual se debían inscribir los proyectos de instalaciones de energía fotovoltaica.
138. El artículo 8.1 por su parte, dispuso que para poder disfrutar del sistema previsto en el RD 1578/2008, las instalaciones debían registrarse en el RPR y dentro de los 16 meses siguientes a dicho registro, obtener también un registro final en el RAIPRE y comenzar a vender electricidad.
139. A diferencia del sistema de retribución previsto por el RD 661/2007, que establecía una retribución fija, el sistema que estableció el RD 1578/2008 preveía un sistema de convocatorias trimestrales por cupos, de modo que existía una tarifa fija para un cupo de MW y si no se llegaba a cubrir el cupo, la tarifa podía incrementarse para el siguiente cupo. La tarifa regulada no sería fija para la instalación sino que dependería de la convocatoria en la que se encontrase inscrita, siendo la tarifa menor cuanto mayor fuere la convocatoria asignada.³⁵
140. El artículo 11 establecía una tarifa regulada para la primera convocatoria (32 cent. € x KW/hora), y el apartado segundo de dicho artículo establecía una fórmula matemática para fijar las tarifas sucesivas, las cuales se irían reduciendo en la medida en que se llenaran las convocatorias.
141. El artículo 11.5 disponía que la tarifa regulada aplicable a una instalación de acuerdo con el RD 1578/2008, se mantendría durante un plazo máximo de veinticinco años a contar desde la fecha más tardía entre la fecha de puesta en marcha de la instalación o la fecha de inscripción en el RPR.
142. Finalmente, el artículo 12 preveía que las tarifas reguladas para el subgrupo b.1.1, también serían objeto de las actualizaciones previstas en el artículo 44.1 del RD 661/2007, a partir del día 1 de enero del segundo año posterior a la convocatoria en que fuera fijados.

³⁵ Réplica, para.76.

C. La inversión de las Demandantes

143. Como se indicó más arriba,³⁶ las Demandantes alegan poseer una inversión en España a través de la empresa T-Solar, la cual se dedica a la generación y comercialización de energía eléctrica mediante centrales solares fotovoltaicas. Charanne adquirió su participación en T-Solar en febrero de 2009³⁷ y Construction lo hizo en diciembre de 2009.³⁸
144. T-Solar se constituyó como sociedad anónima (originalmente bajo la denominación Tuin Zone) en 2007,³⁹ y actualmente es propietaria, a través de las sociedades T-Solar Global Operating Assets, S.L. y Tuin Zonne Origen, S.L.U. de la totalidad o mayoría del capital social de diversas sociedades españolas de propósito especial, cada una de las cuales a su vez es propietaria de una planta de tecnología solar fotovoltaica.⁴⁰
145. Las sociedades españolas de propósito especial, propietarias de las plantas de generación fotovoltaica, celebraron diversos contratos de arrendamiento respecto de los terrenos en los que se sitúan las instalaciones, la duración promedio de dichos contratos es inferior a los 30 años.⁴¹
146. De acuerdo con las Demandantes, la gran mayoría de las instalaciones de generación solar fotovoltaica de T-Solar fue inscrita en el RAIPRE con anterioridad al 29 de septiembre de 2008, y por tanto estaban adscritas al régimen del RD 661/2007,⁴² las restantes fueron inscritas después de esta

³⁶ Ver más arriba, paras. 4-9.

³⁷ Réplica, para. 378; C-40. Charanne adquirió 3.960.091 acciones de T-Solar el 19 de febrero de 2009, posteriormente, a través de diversos acuerdos sociales, Charanne aumentó su participación en el capital social de T-Solar hasta devenir titular de 8.593.094 acciones.

³⁸ Réplica, para. 378; C-40. Construction adquirió 617.317 acciones de T-Solar el 21 de diciembre de 2009, posteriormente, a través de diversos acuerdos sociales, Construction aumentó su participación hasta devenir titular de 1.308.674 acciones de T-Solar.

³⁹ Demanda, para. 4; Réplica, para. 378; C-33. Tuin Zone cambió su denominación por “Grupo T-Solar Global” en fecha 27 de junio de 2008.

⁴⁰ Demanda, paras. 4-5; Réplica, paras. 390 y ss.; C-140; C-119 a C-227.

⁴¹ Demanda, para. 192; Informe CT-1, p. 50.

⁴² PHB1 Demandantes, pie de página 130: “*Las instalaciones Alcolea Lancha, Almodóvar, Archidona, Arnedo, Castillo Alcolea, El Carpio Buenavista, El Carpio Quintanilla, Elduayen, Espejo, Fuentes Valdepero, La Choza, La Poza, La Puente La Piedra, La Seca, Les Trencades, Madrigal, Medina de las Torres, Mochuelos, Mogan-Bacol, Morila, Pozal de Gallinas, Pozoñañada, Pozohondo, Sigüenza, Son Falconer, Talayuela, Tarifilla, y Viguilla se acogen al régimen del RD 661/2007.*”

fecha en el RAIPRE y el RPR bajo el RD 1578/2008.⁴³

147. Las Demandantes afirman que todas las plantas fotovoltaicas de T-Solar se encuentran inscritas en el RAIPRE y dicha inscripción se mantiene vigente.⁴⁴

D. Las regulaciones en el sector fotovoltaico a partir del 2010

1. El Real Decreto 1565/2010

148. El 19 de noviembre de 2010 se promulgó el Real Decreto 1565/2010, que *‘Regula y modifica determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial’* (el “**RD 1565/2010**”).⁴⁵
149. Las Demandantes basan sus reclamaciones en dos aspectos en particular del RD 1565/2010, que serán expuestos a continuación, (a) la eliminación de las tarifas reguladas a partir del año vigésimo sexto para las instalaciones solares fotovoltaicas, y (b) la exigencia de una serie de requisitos técnicos adicionales.

a) La eliminación de la tarifa regulada a partir del año vigésimo sexto

150. El artículo 1.10 del RD 1565/2010 establece: *“En la tabla 3 del artículo 36 [del RD 661/2007] se suprimen los valores de las tarifas reguladas indicadas para las instalaciones de tipo b.1.1 a partir del año vigésimo sexto.”* Con ello, las instalaciones mantendrían las tarifas reguladas previstas por el RD/2007 durante los primeros 25 años de vida de la instalación, pero a partir de entonces perderían el derecho a la tarifa regulada inferior prevista desde entonces hasta el final de la vida de la instalación.
151. El plazo de vigencia de las tarifas reguladas inicialmente limitado a 25 años, fue sin embargo prolongado posteriormente hasta 28 años a través

⁴³ PHB1 Demandantes, pie de página 130: *“Las instalaciones Cubierta T-Solar, Cubierta UAM, Saelices, Veguilla 2, Almodóvar 2 y el Carpio 2 se acogen al del RD 1578/2008.”*

⁴⁴ Réplica, para. 58; C-42 a C-75.

⁴⁵ CL-6.

del RDL 14/2010,⁴⁶ y hasta 30 años en la Ley 2/2011 de Economía Sostenible.⁴⁷

b) La exigencia de requisitos técnicos adicionales

152. El artículo 1.5 del RD 1565/2010 modificó el párrafo (e) del artículo 18 del RD 661/2007 para exigir a las instalaciones o agrupaciones de instalaciones fotovoltaicas de potencia superior a 2 MW la obligación de cumplir con los requisitos de respuesta frente a huecos de tensión de las instalaciones, aprobadas mediante Resolución de 4 de octubre de 2006 de la Secretaría General de Energía. Se exigía por tanto que las Plantas instalaran mecanismos de reacción para proteger el sistema eléctrico en el caso de caída de tensión en la red.
153. Además, a partir de esta modificación el párrafo (e) del artículo 18 del RD 661/2007 estableció que el cumplimiento de los requisitos de respuesta frente a huecos de tensión de las instalaciones sería una condición necesaria para poder percibir la tarifa regulada, y su incumplimiento “*implicaría la percepción del precio del mercado en lugar de la tarifa misma.*”

2. El Real Decreto 1614/2010

154. El 7 de diciembre de 2010 fue promulgado el Real Decreto 1614/2010 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*’ (“**RD 1614/2010**”).⁴⁸
155. Como lo indica su título, el RD 1614/2010, estaba dirigido a regular la actividad de las instalaciones basadas en las tecnologías solar termoeléctrica y eólica, y por tanto no afectaba la actividad de las instalaciones de las Demandantes, basadas en la tecnología fotovoltaica. El RD 1614/2010, entre otras medidas, estableció una limitación en las horas de funcionamiento con derecho a prima equivalente o prima.

⁴⁶ Ver más abajo, para. 165.

⁴⁷ Ver más abajo, para. 175.

⁴⁸ CL-15.

3. El Real Decreto-Ley 14/2010

156. El 23 de diciembre de 2010 fue promulgado el Real Decreto-Ley 14/2010, que *‘Establece medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico’* (el “**RDL 14/2010**”). Como su título indica, el objetivo declarado del RDL 14/2010 es la corrección de una situación de déficit tarifario en el sector eléctrico y para ello se establecen un conjunto de medidas *“de tal forma que, todos los agentes del sector, contribuyan con un esfuerzo adicional y compartido a la reducción del déficit del sistema eléctrico.”*
157. La exposición de motivos en particular señala que *“parece razonable que los productores de régimen especial realicen también una contribución para mitigar los sobrecostes del sistema, contribución que debe ser proporcional a las características de cada tecnología, a su grado de participación en la generación de esos sobrecostes y al margen existente en la retribución cuya rentabilidad razonable queda en todo caso garantizada.”*
158. Las reclamaciones de las Demandantes se refieren específicamente a dos aspectos del RDL 14/2010, (a) la limitación de las horas equivalentes de funcionamiento de las instalaciones fotovoltaicas y, (b) el establecimiento de una obligación de pago de peajes por el uso de las redes de transporte y distribución.
- a) La limitación de las horas equivalentes de funcionamiento**
159. En la exposición de motivos se enuncia, *“se establece con carácter general la posibilidad de limitar las horas equivalentes de funcionamiento con derecho al régimen económico primado que tengan reconocido. De este modo se fijan expresamente dichos valores de referencia de acuerdo con los valores utilizados para el cálculo de su retribución establecidos en el Plan de Energías Renovables 2005-2010 y los reflejados en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, teniendo en cuenta la zona solar climática donde se ubique la instalación, de acuerdo con la clasificación de zonas climáticas según la*

radiación solar media en España establecidas en el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo (RCL 2006, 655) , por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.”

160. Dicha limitación de las horas equivalentes de funcionamiento se establece en la Disposición Adicional Primera del RDL 14/2010, la cual dispone:

“1. Las instalaciones de tecnología solar fotovoltaica tendrán derecho, en su caso, a percibir en cada año el régimen económico primado que tengan reconocido, hasta alcanzar el número de horas equivalentes de referencia, tomando como punto de inicio las 0 horas del 1 de enero de cada año.

2. Las horas equivalentes de referencia para estas instalaciones, en función de la zona solar climática donde se ubique la instalación, de acuerdo con la clasificación de zonas climáticas según la radiación solar media en España establecidas en el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, serán las siguientes:

Tecnología	Horas equivalentes de referencia/año				
	Zona I	Zona II	Zona III	Zona IV	Zona V
Instalación fija	1.232	1.362	1.492	1.632	1.753
Instalación con seguimiento a 1 eje	1.602	1.770	1.940	2.122	2.279
Instalación con seguimiento a 2 ejes	1.664	1.838	2.015	2.204	2.367

A estos efectos se define el número de horas equivalentes de funcionamiento de una instalación de producción de energía eléctrica como el cociente entre la producción neta anual expresada en kWh/ y la potencia nominal de la instalación expresada en kW.

3. La Comisión Nacional de Energía aplicará la limitación de horas que se establece en esta disposición a las liquidaciones de primas

correspondientes a las instalaciones de tecnología solar fotovoltaica. Asimismo aplicará la limitación que se establece en la disposición transitoria segunda a las liquidaciones que se refieran a las instalaciones de tecnología solar fotovoltaica acogidas al régimen económico establecido en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo. Para ambos casos, podrá recabar la información que precise de los titulares de las instalaciones y de los órganos competentes para la autorización de las mismas.

161. De esta forma se establece una cuota máxima anual de horas de producción remuneradas mediante la tarifa regulada, distinguiéndose según la zona solar donde se ubique la instalación fotovoltaica.

162. Por otra parte, la Disposición Transitoria segunda del RDL 14/2010 establece:

“No obstante lo dispuesto en la disposición adicional primera, hasta el 31 de diciembre de 2013 las horas equivalentes de referencia para las instalaciones de tecnología solar fotovoltaica acogidas al régimen económico establecido en el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, serán las siguientes:

Tecnología	Horas equivalentes de referencia/año
Instalación fija	1.250
Instalación con seguimiento a 1 eje	1.644
Instalación con seguimiento a 2 ejes	1.707

163. La disposición transitoria segunda establece una cuota máxima de producción remunerada a tarifa regulada específicamente para las instalaciones sujetas al régimen del RD 661/2007, la cual será aplicable hasta el 31 de diciembre de 2013. A partir de entonces, estas instalaciones también tendrán el límite general que les corresponda según lo establecido en la disposición adicional primera.

164. Por lo tanto, el RDL 14/2010 previó dos techos máximos de producción eléctrica remunerada con tarifa regulada al año, un primer techo transitorio, en vigor hasta el 31/12/2013, aplicable únicamente a las

instalaciones acogidas al RD 661/2007, y un segundo techo no transitorio aplicable a las instalaciones acogidas al RD 1578/2008, y, a partir del 01/01/2014 a las instalaciones acogidas al RD 661/2007, es decir, aplicable a éstas una vez que se les deja de aplicar el techo transitorio.

165. En caso de que la producción anual supere los techos máximos en el año considerado, las instalaciones podían vender el remanente de producción al precio de mercado pero no a la tarifa regulada.
166. Por otra parte, tal como fue anunciado más arriba,⁴⁹ la Disposición Final primera del RDL 14/2010 aumentó de 25 a 28 años el período durante el cual las instalaciones fotovoltaicas acogidas al régimen del RD 661/2007 tenían derecho a la percepción de la tarifa regulada.

b) Los peajes de acceso a las redes de transporte

167. El RDL 14/2010 también exigió el pago de un peaje de 0.5 euros/MW por el acceso a las redes de transporte y distribución. La exposición de motivos expresa al respecto que, *“dado que las instalaciones de generación, especialmente las de régimen especial, han experimentado un crecimiento significativo, se ha producido un incremento de las inversiones en las redes de transporte y distribución de energía eléctrica para poder evacuar la energía que vierten a las mismas. En el contexto actual de crisis y deficiencia tarifaria, queda justificado que los generadores contribuyan mediante el pago de peajes a los costes imputables a las inversiones que requieren, fijándose, en tanto no se desarrollen reglamentariamente los peajes que deben satisfacer los productores de energía eléctrica, los transportistas y distribuidores, un peaje de acceso de 0,5 EUR/ MWh tomando como referencia el marco establecido al respecto por la normativa vigente de la Unión Europea.”*
168. La obligación de pago de peajes viene establecida en la Disposición Transitoria primera, la cual dispone: *“A partir de 1 de enero de 2011, y en tanto no se desarrollen reglamentariamente los peajes que deben satisfacer los productores de energía eléctrica, los transportistas y distribuidores aplicarán a los productores que estuvieren conectados a*

⁴⁹ Ver arriba, para. 150.

sus redes un peaje de acceso de 0,5 EUR/MWh vertido en sus redes o los valores que fije el Ministro de Industria, Turismo y Comercio dentro de los límites que se establezcan en su caso por la normativa de la Unión Europea.”

4. Los recursos planteados contra el RD 1565/2010 y el RDL 14/2010

169. La aprobación del RD 1565 y del RDL 14/2010 originó la presentación de (a) recursos de inconstitucionalidad planteados ante el Tribunal Constitucional español por las Comunidades Autónomas de Extremadura, Murcia y Valencia; (b) recursos contencioso-administrativos ante el Tribunal Supremo español por parte de T-Solar y diversas sociedades propietarias de las plantas fotovoltaicas; y (c) un recurso presentado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también por T-Solar y las sociedades vehículo propietarias de las plantas.

a) Los recursos planteados por las Comunidades Autónomas contra el RDL 14-2010

170. Durante el año 2011, las Comunidades Autónomas de Extremadura, Murcia y Valencia interpusieron recursos de inconstitucionalidad contra el RDL 14/2010.⁵⁰ El recurso de la Comunidad Autónoma de Murcia se refería a la Disposición Adicional primera, la Disposición Transitoria segunda y la Disposición Final primera del RDL 14/2010, y fue admitido a trámite el 29 de marzo de 2011.⁵¹ El recurso de la Generalitat Valenciana, fue admitido a trámite el 12 de abril del 2011.⁵² El recurso de la Junta de Extremadura contra la Disposición Transitoria segunda fue admitido a trámite el 18 de octubre de 2011.⁵³

171. El Tribunal Constitucional español desestimó por falta de objeto los recursos interpuestos por las Comunidades Autónomas de Murcia y Valencia mediante sentencias de 12 de junio de 2014⁵⁴ y 26 de junio de

⁵⁰ Demanda, paras. 224-225; Réplica, para.187.

⁵¹ CL-26.

⁵² CL-27.

⁵³ CL-28.

⁵⁴ RL-347.

2014⁵⁵ respectivamente pues, como se verá más adelante,⁵⁶ en aquel entonces las disposiciones impugnadas ya no se encontraban en vigor. El recurso interpuesto por la Comunidad de Extremadura fue inadmitido en fecha 22 de julio de 2014 por los mismos motivos.⁵⁷

b) Los recursos contencioso-administrativos ante el Tribunal Supremo

172. En julio de 2011, la sociedad Isolux Corsán junto con las sociedades españolas propietarias de las plantas, interpusieron el recurso contencioso-administrativo nº 60/2011 ante el Tribunal Supremo español contra el RD 1565/2010, y el 4 de julio de 2011, T-Solar junto con todas sus sociedades filiales propietarias de las instalaciones de generación fotovoltaica interpusieron ante el Tribunal Supremo español el recurso contencioso-administrativo directo nº 64/2011 contra el RD 1565/2010.⁵⁸
173. El recurso 60/2011 fue desestimado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de septiembre de 2012,⁵⁹ y el recurso 64/2011 fue desestimado por el Tribunal Supremo mediante sentencia de 15 de octubre de 2012.⁶⁰ En ambos casos el Tribunal concluyó que el RD 1565/2010 era ajustado a derecho y no violaba el principio de confianza legítima de los inversores de acuerdo con el derecho español.⁶¹

c) El recurso planteado ante el TEDH

174. El 4 de julio de 2011 diversas sociedades filiales de T-Solar presentaron demandas contra España ante el TEDH, solicitando que se declarase que el RDL 14/2010 era violatorio de los artículos 1 del Protocolo Adicional, y 6 y 13 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.⁶²
175. El 12 de diciembre de 2013, el TEDH comunicó su decisión definitiva de inadmitir la demanda planteada al considerar que la misma no cumplía

⁵⁵ RL-348.

⁵⁶ Ver más abajo para. 178.

⁵⁷ PHB2 Demandantes, para. 335.

⁵⁸ R-3.

⁵⁹ RL-236.

⁶⁰ RL-250.

⁶¹ RL-236; RL-250.

⁶² Contestación, paras. 419(d)-420; Réplica, para. 430.

con los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 34 y 35 del Convenio.⁶³

E. Las normas aprobadas subsiguientemente por España

1. La Ley 2/2011 de economía sostenible

176. El 4 de marzo de 2011 fue promulgada la Ley 2/2011 de '*Economía Sostenible*' ("**Ley 2/2011**"),⁶⁴ la cual en el punto dos de su Disposición Final cuadragésimo cuarta, modificó el límite de tiempo durante el cual se podría explotar una planta fotovoltaica percibiendo la tarifa regulada. Dicho límite, que ya había sido aumentado por el RDL 14/2010 a 28 años,⁶⁵ quedó así aumentado hasta 30 años.
177. Este aumento del límite de tiempo de explotación con derecho a tarifa regulada, al igual que el previsto por el RDL 14/2010, solo concernía a las instalaciones que se encontrasen acogidas al régimen previsto por el RD 661/2007.⁶⁶

2. El Real Decreto-Ley 1/2012

178. El 27 de enero de 2012, se promulgó el Real Decreto-Ley 1/2012 ("**RDL 1/2012**"), mediante el cual se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para las nuevas instalaciones fotovoltaicas que no se encontrasen inscritas en el RPR previsto en el artículo 4.1 del RD 1578/2008.

3. El Real Decreto-Ley 9/2013

179. El 12 de julio de 2013 fue promulgado el Real Decreto-Ley 9/2013, '*por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico*' ("**RDL 9/2013**").⁶⁷ En su Disposición

⁶³ C-76.

⁶⁴ CL-20.

⁶⁵ Ver arriba, para. 165.

⁶⁶ Pues se basaba en el aumento anterior hecho en la Disposición Final Primera del RDL 14/2010, la cual se refería únicamente a las instalaciones acogidas al RD 661/2007.

⁶⁷ RL-279.

Derogatoria única, esta norma derogó el RD 661/2007 y el RD 1578/2008, aunque también previó la aplicación transitoria de los mismos hasta que la normativa de desarrollo del RDL 9/2013 esté finalizada.⁶⁸

180. El artículo 1.2 del RDL 9/2013 modificó el artículo 30.4 de la LSE, el cual quedó redactado de la siguiente manera:

“Adicionalmente y en los términos que reglamentariamente por real decreto del Consejo de Ministros se determine, a la retribución por la venta de la energía generada valorada al precio del mercado, las instalaciones podrán percibir una retribución específica compuesta por un término por unidad de potencia instalada, que cubra, cuando proceda, los costes de inversión de una instalación tipo que no pueden ser recuperados por la venta de la energía y un término a la operación que cubra, en su caso, la diferencia entre los costes de explotación y los ingresos por la participación en el mercado de dicha instalación tipo.

Para el cálculo de dicha retribución específica se considerarán, para una instalación tipo, a lo largo de su vida útil regulatoria y en referencia a la actividad realizada por una empresa eficiente y bien gestionada:

- a) Los ingresos estándar por la venta de la energía generada valorada al precio del mercado de producción.*
- b) Los costes estándar de explotación.*
- c) El valor estándar de la inversión inicial.*

A estos efectos, en ningún caso se tendrán en consideración los costes o inversiones que vengan determinados por normas o actos administrativos que no sean de aplicación en todo el territorio español. Del mismo modo, sólo se tendrán en cuenta aquellos costes e inversiones que respondan exclusivamente a la actividad de producción de energía eléctrica.

[...]

Este régimen retributivo no sobrepasará el nivel mínimo necesario para cubrir los costes que permitan competir a las instalaciones en

⁶⁸ RDL 9/2013, Disposición Transitoria Tercera.

nivel de igualdad con el resto de tecnologías en el mercado y que posibiliten obtener una rentabilidad razonable por referencia a la instalación tipo en cada caso aplicable. No obstante lo anterior, excepcionalmente el régimen retributivo podrá incorporar además un incentivo a la inversión y a la ejecución en plazo determinado cuando su instalación suponga una reducción significativa de los costes en los sistemas insulares y extrapeninsulares.

Esta rentabilidad razonable girará, antes de impuestos, sobre el rendimiento medio en el mercado secundario de las Obligaciones del Estado a diez años aplicando el diferencial adecuado.

Los parámetros del régimen retributivo podrán ser revisados cada seis años.”

181. La Disposición Adicional Primera del RDL 9/2013 dispuso: *“A los efectos de lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo 30.4 de la [LSE], para las instalaciones que a la fecha de la entrada en vigor del presente real decreto ley tuvieran derecho a un régimen económico primado, la rentabilidad razonable girará, antes de impuestos, sobre el rendimiento medio en el mercado secundario de los diez años anteriores a la entrada en vigor del presente real decreto-ley de las Obligaciones del Estado a diez años incrementada en 300 puntos básicos, todo ello, sin perjuicio de la revisión prevista en el último párrafo del citado artículo.”*
182. Y la Disposición Final Segunda estableció, *“el Gobierno, a propuesta del [Minetur], aprobará un real decreto de regulación del régimen jurídico y económico para las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos con retribución primada que modificará el modelo retributivo de las instalaciones existentes. Este nuevo modelo se ajustará a los criterios previstos en el artículo 30 de la [LSE] introducidos por el presente real decreto-ley y será de aplicación desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley.”*
183. El RDL 9/2013 dispuso su aplicación inmediata a partir de su entrada en vigor, el 14 de julio de 2013, sin embargo previó que transitoriamente, hasta que se aprueben los decretos que desarrollen la retribución específica, los operadores debidamente inscritos bajo el RD 661/2007 y

RD 1578/2008 seguirán recibiendo la retribución correspondiente a dichas normas, pero con carácter de pago a cuenta de la liquidación que resulte al aplicar la nueva metodología.⁶⁹

4. La Ley 24/2013

184. El 26 de diciembre de 2013, fue promulgada la nueva Ley 24/2013, '*del Sector Eléctrico*' ("**Nueva LSE**").
185. La Nueva LSE estableció el principio de '*sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico*'. Al respecto, la exposición de motivos de dicha norma establece: "*El principio de sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico será un principio rector de las actuaciones de la Administraciones Públicas y demás sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley. En virtud del mismo, cualquier medida normativa en relación con el sector que suponga un incremento de coste para el sistema eléctrico o una reducción de ingresos deberá incorporar una reducción equivalente de otras partidas de costes o un incremento equivalente de ingresos que asegure el equilibrio del sistema. De esta manera se descarta definitivamente la posibilidad de acumulación de nuevos déficit como ocurrió en el pasado.*"

5. La Orden IET/1045/2014

186. La Orden IET/1045/2014, '*por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción eléctrica a partir de fuentes de energía renovables*' ("**Orden IET/1045/2014**"), fue dictada el 16 de junio de 2014 y entró en vigor el 21 de junio de 2014.

VI. POSICION DE LAS PARTES EN CUANTO A LA JURISDICCION

A. Posición de la Demandada

187. El Reino de España ha planteado objeciones a la jurisdicción del Tribunal Arbitral con base en que: (1) el arbitraje ha devenido sin objeto; (2) se ha

⁶⁹ RDL 9/2013, Disposición Transitoria Tercera; Réplica, para. 205.

activado la cláusula '*electa una via*'; (3) la controversia así como las Partes están sujetas a las normas que regulan el mercado interior de la Unión Europea y debe ser resuelta conforme al sistema jurisdiccional de esta última; (4) las Demandantes no son inversores de acuerdo con el artículo 1(7) del TCE.

1. El arbitraje ha devenido sin objeto

188. Según la Demandada, el RDL 9/2013 ha derogado expresamente los RD 661/2007, RD 1578/2008 y el artículo 4 del RDL 6/2009, y también se debe considerar que ha derogado el RD 1565/2010 y el RDL 14/2010, es decir, todas las normas en las que se basan las Demandantes para demandar a España en este arbitraje.⁷⁰
189. El RDL 9/2013 estableció un nuevo sistema retributivo distinto del anterior, el cual está determinado en un nuevo marco normativo conformado por el propio RDL 9/2013, la Nueva LSE, el RD 413/2014, y la Orden IET/1045/2014 de 16 de junio de 2014.⁷¹ Las nuevas normas además absorben por completo cualquier adaptación o medida regulatoria anterior, ya que calculan una rentabilidad razonable respecto de toda la vida útil de la planta, incluyendo entonces en el cálculo los primeros años de funcionamiento, con lo cual no es posible tomar en cuenta las normas anteriores aisladamente.⁷²
190. La Demandada afirma que la reclamación de las Demandantes y su cálculo de daños se basan en normas que han sido derogadas y carecen por tanto de todo sentido.⁷³
191. Las Demandantes no han hecho reclamaciones específicas basadas en el RDL 9/2013 y las normas posteriores, y tampoco podrían hacerlo pues ya están planteando una reclamación sobre las mismas ante otro tribunal arbitral y si lo hicieran también en el presente arbitraje incurrirían en enriquecimiento ilícito.⁷⁴ Según la Demandada, la sociedad Isolux Corsán Infraestructure Netherlands B.V., que es la misma sociedad a través de la

⁷⁰ Dúplica, paras. 1179-1181.

⁷¹ Dúplica, para. 1183.

⁷² PHB1 Demandada, paras. 375, 382, 387-388; PHB 2 Demandada para. 176.

⁷³ Dúplica, paras. 1185-1188.

⁷⁴ Dúplica, paras. 1190, 1197

cual está estructurada la inversión de las Demandantes, presentó en fecha 3 de octubre de 2013, un arbitraje contra España basado en supuestos incumplimientos del TCE, y la única diferencia entre dicho procedimiento y el presente es que en aquel se reclama también con base en las nuevas normas en vigor.⁷⁵

192. La Demandada sostiene que si el Tribunal considerara los alegatos de las Demandantes con base en la nueva normativa que no es objeto de este procedimiento y sobre la cual España no está ejerciendo su derecho de defensa, ello constituiría un atropello del debido proceso.⁷⁶
193. Finalmente, la Demandada afirma que España no ha aprobado la nueva legislación para evadir este arbitraje como pretenden las Demandantes. Al contrario, la falta sobrevenida de objeto ha sido creada por las propias Demandantes quienes eligieron no presentar las reclamaciones relativas a la nueva normativa ante este Tribunal sino ante otro tribunal arbitral.⁷⁷

2. Las Demandantes han activado la cláusula ‘electa una vía’ del TCE

194. La Demandada se refiere a la cláusula electa una vía contenida en el artículo 26(3)(b)(i) del TCE, que está dirigida a evitar que el inversor pueda acudir injustamente a dos mecanismos paralelos de resolución de controversias (uno en el plano nacional y otro en el plano internacional).⁷⁸
195. La Demandada sostiene que la activación de la cláusula electa una vía se ha producido, por una parte, como consecuencia de la presentación ante el Tribunal Supremo por T-Solar y todos los vehículos de inversión titulares de plantas fotovoltaicas, así como por Isolux Corsán, de los recursos contencioso-administrativos n° 64/2011 y n° 60/2011, respectivamente, relativos al RD 1565/2010; y por otra parte, debido a la presentación por varias sociedades de T-Solar de una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.⁷⁹
196. Respecto de la demanda presentada ante el TEDH solicitando que se declare que el RDL 14/2010 contraviene a la normativa comunitaria y

⁷⁵ Dúplica, paras. 1191-1196.

⁷⁶ Dúplica, para. 1190.

⁷⁷ PHB1 Demandada, paras. 7, 390-392.

⁷⁸ Dúplica, para. 358.

⁷⁹ Dúplica, paras. 354-355.

solicitando indemnización, esta demanda por sí sola ya habría activado la cláusula electa una vía pues constituye un abuso de derecho al utilizar dos procedimientos paralelos para una misma reclamación para maximizar sus posibilidades de que se estimen sus pretensiones.⁸⁰ Si bien aquí las Demandantes no se dirigieron ante los tribunales españoles, si acudieron a “*un procedimiento de resolución de controversias previamente acordado*”, según lo previsto en la letra (b) del apartado 2 del artículo 26 del TCE.

197. Finalmente, no es relevante que la demanda ante el TEDH no haya sido admitida, pues la activación de la cláusula electa una vía se produjo al momento de presentar la demanda, y dicha cláusula solo prevé su no aplicación cuando el inversor renuncie a otras vías, en el presente caso la demanda no prosiguió pues el TEDH inadmitió la demanda pero los inversores nunca renunciaron a la misma.⁸¹

198. En cuanto a los recursos ante los tribunales españoles, la Demandada rechaza los argumentos sobre el incumplimiento de la exigencia de triple identidad sostenidos por las Demandantes, afirmando que una aplicación estricta y limitada de estos requisitos impediría en la práctica la aplicación de la cláusula.⁸² Según la Demandada sí se cumplen las condiciones del test de triple identidad.

a) Identidad de partes:

199. La Demandada afirma que existe identidad de partes pues las sociedades vehículo, que junto con T-Solar iniciaron las acciones ante el Tribunal español son las mismas que conforman la inversión de las Demandantes en este arbitraje, la cual está configurada a través de la participación directa e indirecta de Charanne y Construction en T-Solar.⁸³

⁸⁰ Dúplica, paras. 392-394.

⁸¹ Dúplica, paras. 395-396.

⁸² Dúplica, para. 359, citando *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers c. Albania*, Caso CIADI No. ARB/07/21, Laudo, 30 de julio de 2009 (“*Pantechniki c. Albania*”)(RL-322), paras. 60-64, y *H&H Enterprises Investments, Inc. c. Egipto* (“*H&H Enterprises c. Egipto*”), Laudo no publicado referido en *I.A. Reporter* de 19 de mayo de 2014 (RL-323). PHB1 Demandada, paras. 400-403, citando además la decisión del Comité de Anulación en el caso *Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal (antes Compagnie Générale des Eaux) c. República Argentina*, caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre anulación, 3 de julio de 2002 (“*Vivendi c. Argentina II– Anulación*”).

⁸³ Dúplica, para. 362.

200. Según la Demandada, de haberse estimado el recurso 64/2011, el resultado habría sido idéntico al pretendido en el presente arbitraje respecto del RD 1565/2010.⁸⁴
201. Al respecto, la Demandada sostiene que la doctrina internacional apoya la posición de la Demandada de que debe tomarse en cuenta la unidad económica de las entidades demandantes y los efectos económicos en cada caso a la hora de analizar el requisito de identidad de partes.⁸⁵
202. Además, la Demandada afirma que de haberse dictado, la sentencia estimatoria de nulidad del Tribunal Supremo habría tenido efectos *erga omnes* con independencia de quienes hayan sido los demandantes en cada caso, pues bajo el derecho español las sentencias que declaran la nulidad de una disposición de carácter general tienen efecto declarativo *erga omnes* y *ex tunc*.⁸⁶

b) Identidad de objeto

203. También existe identidad de objeto, pues los actores en los procesos ante las cortes españolas hicieron en esencia la misma reclamación que las Demandantes en el presente arbitraje, aunque adaptándolas a las particularidades de dicho procedimiento.⁸⁷ Contrario a lo afirmado por las Demandantes, en los procedimientos contencioso-administrativos no solo se pedía la declaración de nulidad del RD 1565/2010, sino que también se pedía la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la misma, al igual que se hace en el presente arbitraje.⁸⁸
204. Además la Demandada sostiene que las demandas ante el Tribunal Supremo español se referían también al RDL 14/2010, y en su decisión, dicho tribunal también se pronunció respecto de esta norma.⁸⁹ De cualquier manera, la sentencia *erga omnes* que se hubiese dictado respecto

⁸⁴ Dúplica, para. 366.

⁸⁵ Dúplica, para. 367; Campbell McLachlan, Laurence Shore and Matthew Weiniger, “*International Investment Arbitration: Substantive Principles*” (Oxford International Arbitration Series, 2007), para. 4.141.

⁸⁶ Dúplica, paras. 368-369.

⁸⁷ Dúplica, para. 371.

⁸⁸ Dúplica, paras. 372 y ss.; R-3.

⁸⁹ Dúplica, para. 379; R-3, pp. 14, 15, 91, 132; RL-401.

del RD 1565/2010 hubiera afectado al sistema de adaptaciones legislativas en su conjunto, pues su justificación es similar.⁹⁰

c) Identidad de causa de pedir

205. Finalmente, la Demandada sostiene que es normal que cada proceso se fundamente en normas particulares propias de cada sistema, interno o internacional, lo relevante es analizar si existe una identidad esencial entre las peticiones y no una identidad absoluta.⁹¹
206. Al respecto, la solicitud en el arbitraje de que se declare que las adaptaciones llevadas a cabo por España vulneran el TCE y que se conceda una indemnización de daños y perjuicios es equivalente a la solicitud de anulación del RD 1565/2010 ante el Tribunal Supremo español y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.⁹² La Demandada finalmente alega que el Tribunal Supremo español sí se pronunció también sobre la inexistencia de vulneración alguna del TCE en sus decisiones de los recursos 60/2011 y 64/2011.⁹³

3. Se trata de un conflicto intra-europeo no sometido al TCE

207. La Demandada afirma que los países de los cuales dicen ser nacionales las Demandantes, Luxemburgo y los Países Bajos, así como la propia España, ya eran miembros de la Unión Europea (“UE”) antes de que se negociara y ratificara el TCE, por lo que el conflicto planteado es un conflicto intra UE.⁹⁴
208. Las relaciones de inversión intra-europeas se encuentran sujetas al marco regulatorio específico de la UE, el cual trata ampliamente todas las cuestiones reguladas por los tratados de inversión, incluyendo aquellas tratadas por el TCE.⁹⁵ Por lo tanto, el TCE no resulta aplicable a las inversiones realizadas dentro de la UE por nacionales de Estados miembros de la UE (“**Estados Miembros**”), ni confiere ningún derecho a

⁹⁰ Dúplica, para. 380.

⁹¹ Dúplica, paras. 383-386, citando Campbell McLachlan, Laurence Shore y Matthew Weiniger, *Op. Cit.* para. 4.76 (RL-325).

⁹² Dúplica, para. 387.

⁹³ PHB1 Demandada, paras. 434 y 438 (c).

⁹⁴ Contestación, paras. 215 y ss.; Dúplica, para. 401.

⁹⁵ Contestación, paras. 222-225.

dichos nacionales, incluyendo en particular el de resolver los conflictos mediante arbitraje.⁹⁶

209. Según la Demandada, la resolución de los conflictos intra-europeos se rige, de manera indisponible, por el sistema jurisdiccional previsto por el derecho de la UE, según el cual los jueces de cada Estado miembro actúan como jueces de la UE y aplican directamente este derecho, y si surgiesen dudas sobre su aplicación, las mismas serán resueltas por el Tribunal de Justicia de la UE (“TJUE”), quien también es el tribunal de última instancia, para asegurar su integridad y coherencia.⁹⁷ Además los inversores podrían plantear directamente una reclamación ante la Comisión Europea para que esta inicie un procedimiento contra el Estado incumplidor bajo el artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”).⁹⁸
210. Respecto de la alegación de las Demandantes de que el artículo 258 del TFUE se refiere al supuesto de disputas entre Estados,⁹⁹ la Demandada afirma que dicha alegación no tiene fundamento y que la mayoría de los procedimientos iniciados por la CE contra un Estado miembro bajo el artículo 258 han sido iniciados a instancias de partes privadas.¹⁰⁰
211. La Demandada afirma que, fuera del caso de los Estados de Europa del Este que han accedido posteriormente a la UE, nunca han existido tratados bilaterales de inversión entre Estados miembros de la UE pues el propio objetivo de la UE fue crear un mercado interior que incluyese la libre circulación de capitales y estableciese todas las garantías necesarias.¹⁰¹
212. De acuerdo con la Demandada, tanto la interpretación literal hecha en buena fe de los propios términos del TCE, como su interpretación sistemática y otros medios complementarios de interpretación, de acuerdo con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“CVDI”), apoyan su posición.¹⁰²

⁹⁶ Contestación, paras. 237-238.

⁹⁷ Contestación, paras. 226-229, 278-282; Dúplica, para. 424.

⁹⁸ Dúplica, para. 424.

⁹⁹ Réplica, para. 295.

¹⁰⁰ Dúplica, para. 426; RL-298.

¹⁰¹ Contestación, para. 250; Dúplica, paras. 475-478; R-2.

¹⁰² Dúplica, paras. 409-411.

213. El artículo 26 del TCE exige que exista diversidad: el inversor que insta un procedimiento contra una parte contratante del TCE (“**Parte Contratante**”) debe ser de un Estado distinto de la Parte Contratante demandada, y la inversión debe hacerse en el territorio de una Parte Contratante distinta de aquella de la cual procede el inversor.
214. A los efectos del TCE, los inversores de un Estado miembro de la UE, son a la vez inversores de dicho Estado y de la UE, y según el artículo 1(10) del TCE el territorio de la UE, considerada como una Organización Regional de Integración Económica (“**ORIE**”), abarca tanto el territorio de España, como el de Luxemburgo y los Países Bajos, de manera que no existiría la requerida diversidad entre el territorio del inversor y el de la otra Parte Contratante receptora de la inversión.¹⁰³ Según la Demandada, la definición del territorio de los Estados en los apartados (a) y (b) del artículo 1(10) del TCE solo se aplica a los Estados que no son miembros de la ORIE.¹⁰⁴
215. En cuanto a su objeto y fin, la Demandada sostiene que el TCE fue previsto para establecer un régimen de protección de inversiones en los países del antiguo bloque comunista, pero sin cambiar el régimen intracomunitario. El objeto e intención del TCE solo puede ser el de establecer un régimen especial para la protección de las inversiones relativas a cuestiones de energía fuera de las fronteras de la UE.¹⁰⁵
216. La Demandada también sostiene que la interpretación del artículo 26 del TCE dentro del contexto de los otros artículos de dicho tratado confirma la posición de España. Así, en el caso de disputas entre Estados miembros de la UE la cláusula de arbitraje prevista por el artículo 27 del TCE tampoco permite acudir al arbitraje entre Estados Miembros sino que dicha disputa estaría sometida a la competencia exclusiva de los mecanismos jurisdiccionales de la UE.¹⁰⁶
217. Según España, la prohibición del arbitraje inversor-Estado entre Estados Miembros deriva de la jurisprudencia del TJUE, y en particular de la

¹⁰³ Contestación, paras. 253 y ss.

¹⁰⁴ PHB1, para. 464.

¹⁰⁵ Contestación, paras. 264-266; Dúplica, paras. 434, 435.

¹⁰⁶ Dúplica, paras. 443-448.

decisión en el caso *Mox Plant*,¹⁰⁷ en la cual se estableció que de conformidad con el artículo 344 del TFUE,¹⁰⁸ las controversias que involucren Estados Miembros y se refieran al derecho de la UE, deben ser resueltas conforme a los procedimientos previstos por el TFUE. En este sentido, los tratados internacionales “mixtos” es decir, que son ratificados tanto por los Estados como por la UE, son considerados parte integral del derecho de la UE.¹⁰⁹

218. La Demandada afirma que los actos posteriores a la firma del TCE también ratifican su interpretación. La Demandada se refiere a las posiciones expresadas por diversas instituciones de la UE,¹¹⁰ y en particular por la Comisión Europea,¹¹¹ el órgano ejecutivo de la UE que suscribió el TCE en nombre de la UE.¹¹²
219. La Demandada también señala que los instrumentos formulados por la UE con motivo de la celebración del TCE no contienen ninguna referencia a

¹⁰⁷ Dúplica, paras. 450 y ss.; RL-84. Sentencia del TJUE en el caso *Comisión de las Comunidades Europeas c. Irlanda*, 30 de mayo de 2006, asunto C-459/03 (“*Mox Plant*”) (RL.84).

¹⁰⁸ El TJUE se refirió entonces al artículo 292 del TUE, que actualmente se encuentra reemplazado en el artículo 344 del TFUE.

¹⁰⁹ Dúplica, paras. 457 y ss. refiriéndose a la decisión *Mox Plant*, paras. 82-85.

¹¹⁰ Dúplica, paras. 436, 464 y ss.; Propuesta del Reglamento del Parlamento y del Consejo de la UE por el que se establece un marco para gestionar la responsabilidad financiera relacionada con los tribunales de resolución de controversias entre inversores y Estados establecidos por acuerdos internacionales en los que la UE es parte; Reglamento UE N° 1219/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los TBI’s entre estados miembros y terceros países; Preguntas Parlamentarias, 17 de abril de 2013: “1. Los Estados miembros de la Unión Europea han concluido entre ellos 190 tratados bilaterales de inversión. Estos tratados tienen efectos discriminatorios ya que sus normas en materia de protección de las inversiones varían de un tratado a otro por lo que vulneran el artículo 18 del Tratado de la Unión Europea. Además plantean un conflicto con el monopolio jurisdiccional del Tribunal de Justicia Europeo en relación con las cuestiones de derecho de la UE ya que dan lugar a una jurisprudencia paralela a través de distintos procedimientos de arbitraje. A juicio de la Comisión estos tratados son incompatibles con el derecho de la Unión Europea y es preciso dejarlos sin efecto.” (RL-271), RL-388.

¹¹¹ Posición de la Comisión Europea en los casos *Eureko B.V. c. República de Eslovaquia*, CNUDMI, Caso PCA n° 2008-13, Laudo sobre Jurisdicción, Arbitrabilidad y Suspensión, 26 de octubre de 2010 (“*Eureko c. Eslovaquia*”) (RL-3), según la cual las provisiones sobre solución de controversias del TCE han de considerarse sin efecto por tratarse de una controversia “intracomunitaria”; y *Electrabel c. la República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Derecho Aplicable y Responsabilidad, 30 de noviembre de 2012, (“*Electrabel c. Hungría*”) (CL-32), Parte V, pp. 9-11. Más generalmente, artículo del sitio web IA Reporter “*Investigation: In recent briefs, European Commission casts doubts on application of Energy Charter Treaty to any intra-EU dispute*” del 8 de septiembre de 2014 (RL-388).

¹¹² Dúplica, paras. 470-474.

los conflictos UE, lo que demuestra que no se había considerado que el TCE pudiera aplicarse a la resolución de los mismos.¹¹³

220. En relación con las alegaciones de las Demandantes refiriéndose a las decisiones en los casos *Eastern Sugar c. República Checa*,¹¹⁴ *Eureko c. Eslovaquia*¹¹⁵ y *Electrabel c. Hungría*,¹¹⁶ la Demandada sostiene que las mismas no constituyen precedentes relevantes para este Tribunal pues se referían a situaciones completamente diferentes, ya que en tales casos los Estados involucrados suscribieron el TBI o TCE antes de acceder a la UE, mientras que en el caso de España es al contrario.¹¹⁷ De hecho, no existe al día de hoy ningún TBI entre los Estados que ya eran miembros de la UE con anterioridad a la fecha de suscripción del TCE.¹¹⁸
221. España ha señalado la importancia de asegurar la integración sistémica, y la consistencia, armonía y certeza del Estado de derecho, y en tal sentido sostiene que se debe preservar la competencia exclusiva del TJUE dentro de la UE para lograr el fin de previsibilidad y certeza, y evitar decisiones inconsistentes.¹¹⁹
222. La Demandada también sostiene que el artículo 16 del TCE no es aplicable pues no existe incompatibilidad entre el derecho de la UE y del TCE, pero aunque se admitiese un conflicto entre ambos, el artículo 351 del TFUE impone la prevalencia del derecho de la UE sobre cualquier tratado posterior al ingreso del Estado que se trate en la UE.¹²⁰
223. En sus escritos posteriores a la audiencia, la Demandada retomó también como argumento la postura expresada por la Comisión Europea en el

¹¹³ Dúplica, paras. 479 y ss., refiriéndose en particular a la “Declaración de la Comunidad Europea a la Secretaría de la Carta de la Energía en relación con sus políticas, prácticas y condiciones con respecto a los conflictos entre un inversor y las partes contratantes y a su sumisión al arbitraje o a la conciliación internacional.” (RL-303), y a la Decisión del Consejo y de la Comisión de 23 de septiembre de 1997, por la cual se aprobó el TCE (RL-311).

¹¹⁴ *Eastern Sugar B.V. c. la República Checa*, Caso CCE No. 088/2004, Laudo Parcial, 27 de marzo de 2007 (“*Eastern Sugar c. República Checa*”) (CL-57).

¹¹⁵ *Eureko c. Eslovaquia*.

¹¹⁶ *Electrabel c. Hungría*.

¹¹⁷ Dúplica, paras. 523 y ss.

¹¹⁸ Dúplica, paras. 475-476.

¹¹⁹ Dúplica, paras. 490 y ss.

¹²⁰ Dúplica, paras. 542-545, citando los casos 10/61 *Comisión c. Italia* [1962] ECR 1, 10 (RL-318) y C-147/03, *Comisión c. Austria* [2005] ECR I-5969, I-6011 (RL-319), para. 58, refiriéndose al caso C-473/93, *Comisión c. Luxemburgo* [1996] ECR I-3207, para. 40; PHB1 Demandada, para. 527 (c).

Amicus CE,¹²¹ en el sentido de que existe una cláusula de desconexión implícita en el TCE respecto de las relaciones intra-UE.¹²²

224. La Demandada finalmente alega que el sometimiento de esta controversia al TCE en lugar de a los mecanismos de resolución de controversias de la UE constituiría una vulneración del orden público del derecho Español,¹²³ y si el Tribunal Arbitral dictara un laudo condenatorio se correría el riesgo de su inejecutabilidad o anulación.¹²⁴

4. Las Demandantes no son inversores de acuerdo con el artículo 1(7) del TCE

225. La Demandada sostiene que, detrás de la cubierta societaria de Charanne y Construction, los verdaderos demandantes en este arbitraje son dos personas naturales de nacionalidad española, los Sres. José Gomis Cañete y Luis Antonio Delso Heras.¹²⁵

226. Según la Demandada, la persona jurídica que realiza la inversión no estará protegida por el TCE, independientemente del lugar de su constitución, si la misma está controlada por inversores nacionales del mismo Estado donde se realizó la inversión.¹²⁶ Esto es así pues el artículo 26(1) del TCE exige la diversidad de nacionalidades para poder plantear una reclamación de arbitraje.¹²⁷

227. La Demandada sostiene que aunque existe una línea de interpretación arbitral más formalista respecto de la nacionalidad de la persona jurídica demandante,¹²⁸ existe otra línea de interpretación más apropiada que exige la nacionalidad efectiva de la persona jurídica,¹²⁹ pues los tratados de

¹²¹ *Amicus CE*, para. 13.

¹²² PHB1 Demandada, paras. 466-490; PHB2 Demandada, Anexo 7, paras. 8-11.

¹²³ Contestación, para. 297; Dúplica, para. 402.

¹²⁴ Dúplica, para. 501. En su PHB2 (para. 98), la Demandada se refirió en particular al hecho de que el 13 de febrero de 2015 la CE resolvió iniciar un procedimiento de examen preliminar de ayudas de Estado, que a iniciativa de la CE se extendió al régimen de retribución de las energías renovables anterior al vigente, incluyendo los RRDD 661/2007 y 1578/2008.

¹²⁵ Contestación, paras. 304-305; Dúplica, para. 554.

¹²⁶ Contestación, para. 310; Artículos 17(1) y 26(7) del TCE.

¹²⁷ Dúplica, paras. 557 y ss.

¹²⁸ Contestación, para. 319, citando *Tokio Tokelés c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/02/18, Decisión sobre jurisdicción, 26 de julio de 2007 ("*Tokio Tokelés*") (RL-320); *The Rompetrol Group N.V. c. Romania*, caso CIADI No. ARB/06/3, Decisión sobre las objeciones preliminares de la Demandada sobre competencia y admisibilidad, 18 de abril de 2008, ("*Rompetrol*") (RL-109), para. 88.

¹²⁹ Contestación, para. 319, citando *Vacuum Salt Products c. La Republica de Ghana*, Caso CIADI No. ARB/92/1, Laudo, 16 de febrero de 1994 ("*Vacuum Salt Products*") (RL-34).

inversión fueron creados para fomentar las inversiones extranjeras y no las inversiones de los propios nacionales.

228. Según ésta última línea interpretativa más razonada, el carácter de 'extranjero' no es un requisito formal, sino una condición objetiva, la cual permite a los tribunales levantar el velo societario para conocer a los verdaderos controladores de las compañías y denegar su competencia cuando resulte que los verdaderos controladores son nacionales del Estado demandado.¹³⁰
229. De acuerdo con España, el razonamiento hecho en las decisiones que ella cita en su apoyo, son perfectamente válidos independientemente de que hayan sido dictadas en el marco de arbitrajes CIADI y no del TCE, pues en ambos casos se trata de instrumentos que persiguen establecer mecanismos para resolver problemas que surgen en el contexto de relaciones comerciales entre Estados y nacionales de otros Estados.¹³¹
230. La Demandada además alega que, en estas circunstancias, en caso de admitirse la jurisdicción y de que el tribunal arbitral dictase un laudo, se estaría violando el orden público de España, sede del arbitraje, al reconocerse un tratamiento jurisdiccional diferenciado, según el vehículo de inversión elegido, a ciudadanos españoles en la misma situación.¹³²

B. Posición de las Demandantes

231. Las Demandantes rechazan las objeciones relativas a (1) la pérdida sobrevinida de objeto y; (2) la cláusula '*electa una via*'. También (3) sostienen que la reclamación bajo el TCE es compatible con el derecho de la UE; y (4) afirman que las Demandantes son inversores legítimos bajo el TCE.

¹³⁰ Contestación, para. 320, citando el voto disidente del Prof. Prosper Weil en *Tokio Tokelés* y en la decisión del caso *Thales Spectrum de Argentina c. República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/5, Decisión sobre jurisdicción, 19 de diciembre de 2008 ("*TSA c. Argentina*") (RL-117), paras. 160-162.

¹³¹ PHB1 Demandada, paras. 546-548.

¹³² Contestación, paras. 331-333; Dúplica, paras. 575-579.

1. Debe rechazarse la objeción de pérdida sobrevenida de objeto

232. Las Demandantes sostienen que la aprobación del RD 1565/2010 y del RDL 14/2010 han reducido el valor económico de sus acciones y rendimientos en T-Solar, independientemente de que dichas normas hayan sido derogadas o absorbidas subsecuentemente por el RDL 9/2013, por lo tanto es incuestionable que se ha producido un daño.¹³³
233. Las medidas objeto de este arbitraje son únicamente el RD 1565/2010 y el RDL 14/2010, sin embargo, las Demandantes sostienen que dichas medidas fueron apenas los primeros pasos de España para consumir el completo desmantelamiento del régimen especial estipulado en los RRDD 661/2007 y 1578/2008.¹³⁴ El nuevo régimen instaurado a partir del RDL 9/2013 no ha subsanado la conducta de España, sino que ha agravado la situación generada por las medidas objeto de este arbitraje.¹³⁵
234. España no puede aprovecharse de su propia conducta, que además ha empeorado aún más la situación de las Demandantes, para pretender evitar su responsabilidad bajo el TCE.¹³⁶
235. Las Demandantes niegan que el RDL 9/2013 afecte al objeto de este arbitraje, pero afirman que aunque ello fuese cierto, las medidas a que se refiere este arbitraje, el RD 1565/2010 y el RDL 14/2010, se mantuvieron en vigor durante un período de casi tres años, hasta la entrada en vigor del RDL 9/2013, durante el que resultaron de plena aplicación y desplegaron sus efectos.¹³⁷

2. Las Demandantes no han ejercido la cláusula ‘*electa una via non datur*’ del TCE

236. Las Demandantes reconocen que el artículo 26(3) del TCE prevé una cláusula de ‘*electa una via non datur*’, que establece que el arbitraje y el recurso a los tribunales ordinarios de una Parte Contratante son vías alternativas y excluyentes. Sin embargo, la objeción de la Demandada

¹³³ PHB2 Demandantes, para. 89.

¹³⁴ PHB1 Demandantes, paras. 417-418.

¹³⁵ PHB1 Demandantes, paras. 420-421.

¹³⁶ PHB1 Demandantes paras. 422-423.

¹³⁷ PHB2 Demandantes, paras. 95-98.

debe rechazarse pues no se cumple el test, universalmente reconocido,¹³⁸ de la triple identidad, el cual requiere que el procedimiento ante las cortes estatales y el procedimiento ante el tribunal arbitral compartan (a) las mismas partes, (b) el mismo objeto o *petitum*, y (c) el mismo fundamento legal.¹³⁹

a) Ausencia de identidad de partes

237. No existe identidad de partes pues Charanne y Construction no son parte en ningún procedimiento ante las cortes españolas, pues fueron las sociedades titulares de las plantas quienes iniciaron acciones judiciales en España. Estas sociedades ni siquiera entran dentro del ámbito de aplicación subjetiva del TCE.¹⁴⁰
238. El TCE prevé explícitamente que debe ser el inversor en el arbitraje el que haya escogido recurrir a las jurisdicciones locales, y no sus accionistas o afiliadas. El hecho de que las Demandantes mantengan vínculos corporativos con las sociedades Grupo T-Solar y Grupo Isolux Corsán no permite ignorar la personalidad jurídica de las Demandantes.¹⁴¹
239. El argumento de la Demandada según el cual las Demandantes se beneficiarían igualmente de la potencial anulación solicitada en los recursos ante el Tribunal Supremo, debido a sus efectos *erga omnes* es irrelevante en cuanto al análisis de la cláusula *electa una via*, pues dicho análisis conduciría al absurdo de no admitir demandas de arbitraje planteadas por cualquier tercero que pudiera resultar beneficiado de una decisión general.¹⁴²

b) Ausencia de identidad de objeto

240. No hay identidad de objeto o *petitum*. En los recursos contencioso-administrativos presentados ante el Tribunal Supremo, las partes demandantes solicitaron la nulidad de pleno derecho del RD 1565/2010

¹³⁸ Réplica, para. 425; *Total S.A. c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/10, Laudo, 27 de diciembre de 2010 ("*Total c. Argentina*") (CL-43), para. 443; *Toto Construzioni Generali S.p.A. c. República de Libano*, Caso CIADI No. ARB/07/12, Decisión de Jurisdicción, 11 de septiembre de 2009 ("*Toto Construzioni*") (CL-95), paras. 211-212.

¹³⁹ Réplica, paras. 425-426.

¹⁴⁰ Réplica, para. 427(i).

¹⁴¹ PHB1 Demandantes, para. 26.

¹⁴² PHB1 Demandantes, para. 27.

por vulnerar el ordenamiento jurídico español,¹⁴³ mientras que en el presente arbitraje las Demandantes solicitan al Tribunal Arbitral que declare la incompatibilidad de los RD 1565/2010 y RDL 14/2010 con las disposiciones del TCE, y en consecuencia, que condene al Reino de España a indemnizar los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la aprobación y entrada en vigor de dichas normas.¹⁴⁴

241. Aunque en los procedimientos ante el Tribunal Supremo también se estén solicitando indemnización de daños, las Demandantes sostienen que no puede haber identidad de objeto entre una demanda fundada en derecho interno español, cuya pretensión principal es la anulación de una norma, y una demanda internacional que reclama la indemnización de los daños causados debido a la violación de obligaciones internacionales del Estado.¹⁴⁵

c) Ausencia de identidad de fundamentos legales

242. Tampoco hay identidad de fundamentos legales. Las acciones ante las cortes españolas se fundamentan en la violación del ordenamiento jurídico español, en particular los artículos 9.3 y 14 de la Constitución española y artículo 30.4 de la LSE, mientras que la presente reclamación se fundamenta en el TCE y el derecho internacional.¹⁴⁶
243. Las Demandantes sostienen que el propósito de la cláusula “*electa una via*” es precisamente evitar que una parte presente paralelamente ante múltiples foros una misma reclamación de incumplimiento de una obligación derivada de la Parte III del TCE, relativa a una inversión.¹⁴⁷ La misma se hubiera activado si las Demandantes hubieran solicitado la aplicación por los tribunales españoles del TCE, pero ello no ha ocurrido.¹⁴⁸
244. En cuanto a la demanda presentada por diversas sociedades del grupo T-Solar ante el TEDH, la misma es irrelevante respecto de la cláusula *electa una via*, pues no se trata de un procedimiento intentado ante “tribunales

¹⁴³ Réplica, para. 427 (i).

¹⁴⁴ Demanda, paras. 139-140.

¹⁴⁵ PHB1 Demandantes, para. 31.

¹⁴⁶ Réplica, para. 427(iii).

¹⁴⁷ PHB1 Demandantes, para. 37.

¹⁴⁸ PHB1 Demandantes, para. 38.

ordinarios o administrativos” de España, como prevé el artículo 26.2(a) sino ante un tribunal internacional, y tampoco se trata de un procedimiento “previamente acordado” por las Partes como prevé el artículo 26.2(b).¹⁴⁹ En cualquier caso dicha demanda tampoco cumple con el test de triple identidad, al no haber identidad de partes, ni de objeto ni de fundamentos.¹⁵⁰ Finalmente, la mencionada demanda no fue admitida por el TEDH con lo cual no puede considerarse que se haya iniciado procedimiento alguno.¹⁵¹

3. El TCE es aplicable a la presente disputa sin menoscabar el derecho de la UE

245. Según las Demandantes, el TFUE y el TCE son instrumentos diferentes con distintos ámbitos de aplicación. Mientras que el TFUE regula el funcionamiento de la UE y establece libertades pensadas para la comunidad de ciudadanos de la UE, el TCE se centra en las inversiones en el sector de la energía, y establece un marco legal abierto a cualquier Estado para fomentar la cooperación a largo plazo en el campo de la energía.¹⁵²
246. Los derechos y protecciones específicas a las inversiones respecto de acciones de los Estados previstos por el TCE son más amplios o simplemente no se encuentran en las normas del derecho de la UE, que regulan de forma general el tráfico económico y jurídico en la UE.¹⁵³ Las Demandantes se refieren a las decisiones de diversos tribunales arbitrales que al analizar la relación entre el derecho de la UE y los tratados de inversión, concluyeron que ambos tienen ámbitos de aplicación distintos y los tratados de inversión resultan aplicables a las disputas intra-UE.¹⁵⁴

¹⁴⁹ Réplica, para. 429; PHB1 Demandantes, para. 16.

¹⁵⁰ Réplica, para. 430.

¹⁵¹ Réplica, paras. 431 y 432; PHB2 Demandantes, para. 117.

¹⁵² Réplica, para. 272; artículo 1 TFUE; artículo 2 TCE.

¹⁵³ Réplica, para. 273.

¹⁵⁴ Réplica, paras. 275 y ss., citando *Eastern Sugar*, paras. 159-165 y *Eureko c. Eslovaquia*, para. 245.

247. La compatibilidad entre el TCE y el derecho de la UE ha sido reconocida por diversos tribunales arbitrales¹⁵⁵ así como por jueces nacionales de los Estados miembros de la UE.¹⁵⁶ En cualquier caso, el artículo 16 del TCE resolvería en favor del inversor cualquier incompatibilidad que pudiere existir con otro acuerdo internacional.¹⁵⁷
248. Las Demandantes también sostienen que el TCE es compatible con el sistema jurisdiccional de la UE, pues ellas presentan esta reclamación con base en violaciones del TCE y no del derecho de la UE. La alusión hecha por la Demandada al artículo 258 del TFUE se refiere al diferente supuesto, en el que la CE inicia un procedimiento de infracción contra un Estado miembro por violación de sus obligaciones en virtud de los Tratados, legitimándola para acudir al TJUE. El presente arbitraje no es entre Estados miembros ni entre un Estado y la UE, es entre inversores de una Parte Contratante del TCE frente a otra Parte Contratante.¹⁵⁸ Las decisiones del TJUE citadas por el Demandante al respecto son irrelevantes pues se refieren a actos comunitarios sin relación con el presente caso,¹⁵⁹ o a disputas entre Estados.¹⁶⁰
249. Aunque la presente disputa no se refiera al derecho de la UE, sino al TCE, las Demandantes afirman que si bien corresponde al TJUE hacer la interpretación definitiva del derecho de la UE, los tribunales arbitrales así como otras cortes nacionales pueden y deben aplicar este derecho cuando resulte necesario para resolver una disputa.¹⁶¹
250. En cuanto a la interpretación del TCE según los artículos 31 y 32 de la CVDT, las Demandantes sostienen que la interpretación literal del artículo 26(1) del TCE únicamente exige que la inversión haya sido realizada en

¹⁵⁵ *Eastern Sugar*, paras. 168-170; *Eureko c. Eslovaquia*, paras. 263, 274; *Electrabel c. Hungría*, paras. 4.146, 4.166.

¹⁵⁶ Sentencia *OLG Frankfurt* del Tribunal Regional Superior de Frankfurt de 10 de mayo de 2012.

¹⁵⁷ Réplica, paras. 286-289.

¹⁵⁸ Réplica, paras. 294-296.

¹⁵⁹ Contestación, paras. 231-232, citando las decisiones del TJUE, *Partido ecologista 'Les Verts' c. Parlamento Europeo*, de 23 de abril de 1986, asunto C-294/83, y *Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo y Comisión*, asuntos acumulados C-402/05P y C-415/05P.

¹⁶⁰ *Mox Plant*.

¹⁶¹ Réplica, paras. 301 y ss. citando *Eureko c. Eslovaquia*, paras. 278-283; Sentencia *OLG Frankfurt*, para. 2; *Caminalaga, SAU c. DAF Vehículos Industriales, SAU*, Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de octubre de 2013, sección 28; *Emilio Agustín Maffezini c. España*, caso CIADI No.ARB/97/7, Laudo, 13 de noviembre de 2000 ("*Maffezini c. España*"), paras. 65 y ss.

el territorio de una Parte Contratante y que esta parte haya incumplido sus obligaciones derivadas del TCE respecto de inversores de otra Parte Contratante. En el presente caso, la inversión fue realizada sobre el territorio español, fue España quien incumplió el TCE y las Demandantes provienen de los Países Bajos y Luxemburgo.

251. En cuanto al argumento de España sobre el territorio de la ORIE, el TCE en realidad distingue entre dos tipos de territorios, el territorio de la Parte Contratante y el territorio de la ORIE. Al demandarse a un Estado Miembro, su territorio será el relevante, y si se hubiese demandado a la ORIE, el territorio relevante sería el de la ORIE. Si la intención de las partes signatarias del TCE hubiere sido excluir las reclamaciones internas entre países que componen una ORIE dicha exclusión hubiese sido prevista de manera expresa.¹⁶²
252. En cuanto a la alegación de la Demandada¹⁶³ y al escrito de la Comisión Europea¹⁶⁴ respecto de la existencia de una cláusula de desconexión implícita en el TCE entre los Estados Miembros de la UE según la cual dicho tratado no sería aplicable a las relaciones intracomunitarias, las Demandantes sostienen que lo que consta es que no existe la cláusula de desconexión de manera explícita en el TCE, y ello a pesar de que los Estados signatarios conocían este mecanismo y de hecho lo aplicaron respecto de asuntos menos relevantes.¹⁶⁵
253. Tampoco son relevantes las afirmaciones de la CE en cuanto a la definición de ORIE en el artículo 1(3) del TCE, mencionando que los Estados miembros de dicha ORIE le han transferido competencias, incluyendo la de “*tomar decisiones vinculantes*”,¹⁶⁶ pues ello solamente constituye una descripción genérica de una ORIE, sin establecer cuáles competencias se han transferido ni qué decisiones de la ORIE serían vinculantes, y por tanto no permite sacar las conclusiones que pretende la CE.¹⁶⁷

¹⁶² Réplica, paras. 313-314.

¹⁶³ Dúplica, para. 436.

¹⁶⁴ Escrito *Amicus Curiae*, para. 13.

¹⁶⁵ PHB1 Demandantes, paras. 52-54, refiriéndose al Anexo 2 del Acta Final de la Conferencia sobre la Carta de la Energía respecto del Tratado de Svalbard.

¹⁶⁶ Escrito *Amicus Curiae*, para. 9.

¹⁶⁷ PHB1 Demandantes, paras. 55-57.

254. Las Demandantes asimismo afirman que el texto del documento “*Transparencia; Políticas, prácticas y condiciones de las Partes Contratantes*”¹⁶⁸ citado por la CE¹⁶⁹ en ninguna parte impide que un Estado Miembro de la UE pueda iniciar un arbitraje bajo el artículo 26(1) del TCE contra otro Estado Miembro. Dicho documento se refiere al caso de que se demande bajo el TCE a la UE, admitiendo incluso la posibilidad de que se demande simultáneamente a un Estado Miembro y a la UE, pero del mismo no se puede desprender el sentido que pretende la CE.¹⁷⁰
255. Las Demandantes también señalan que los argumentos de la Demandada con base en el artículo 27 del TCE, y los artículos 344 y 259 del TFUE, así como la decisión en el caso *Mox Plant* son irrelevantes en este caso, pues no se trata de una controversia entre Estados.¹⁷¹ Además las Demandantes sostienen que la Demandada hace un análisis errado de la decisión *Mox Plant*, pues el TJUE sí tomó en cuenta que se trataba de una disputa entre Estados y no concluyó que los tratados internacionales firmados tanto por los Estados miembros como por la UE son parte del derecho de la UE sino que en el caso preciso consideró que las materias a las que se aplicaba la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se encontraban muy ampliamente reguladas mediante actos comunitarios y por ello formaban parte del orden jurídico comunitario.¹⁷²
256. Las Demandantes afirman que ningún tribunal arbitral o tribunal de la UE ha determinado que el derecho de la UE impida a un tribunal arbitral asumir jurisdicción sobre una disputa entre un inversor de un Estado Miembro y otro Estado Miembro.¹⁷³
257. Respecto de los instrumentos formulados por la CE que invoca la Demandada,¹⁷⁴ ninguno de ellos satisface las condiciones del artículo 31(2)(b) de la CVDT pues no fueron “*formulados con motivo de la celebración del tratado*”, ni “*aceptados por las demás [Partes*

¹⁶⁸ Documento incluido en el Anexo ID del TCE.

¹⁶⁹ *Amicus CE*, para. 22.

¹⁷⁰ PHB1 Demandantes, para. 60.

¹⁷¹ Réplica, para. 315; PHB1, paras. 64 y ss.

¹⁷² PHB1 Demandantes, paras. 74-77.

¹⁷³ PHB1 Demandantes, para. 70.

¹⁷⁴ Dúplica, paras. 481 y 485.

Contratantes del TCE] *como instrumento referente al tratado.*” De cualquier manera, tales documentos no hacen referencia alguna a conflictos intracomunitarios.¹⁷⁵

258. En cuanto a los actos posteriores que según la Demandada avalarían su posición,¹⁷⁶ las Demandantes sostienen que los mismos no pueden ser considerados como “*prácticas ulteriormente seguidas*” en el sentido del artículo 31(3)(b) de la CVDT, que permitan interpretar el contenido de los artículos 1(7) y 26 del TCE, pues no se refieren a la aplicación de los mismos, tampoco son útiles para acreditar el acuerdo de las partes, ya que provienen de órganos de la UE y no de los Estados partes del TCE, y además carecen de la frecuencia y coherencia necesaria para ser considerados prácticas concordantes, comunes y coherentes.¹⁷⁷ Por otra parte, el Reglamento UE 1219/2012 reconoce en su considerando 5 que “*los acuerdos bilaterales de inversión siguen siendo vinculantes para los estados miembros en virtud del Derecho Internacional Público y serán sustituidos progresivamente por acuerdos de la Unión en la misma materia*”.¹⁷⁸
259. La posición de la Comisión Europea en anteriores casos no tiene la relevancia que le asigna la Demandada pues la CE no es parte del TCE, sino que es un órgano que ha intervenido en procesos arbitrales para defender intereses propios. Además, los Tribunales arbitrales han rechazado sistemáticamente los argumentos de la CE que la Demandada alega para apoyar su tesis.¹⁷⁹
260. Las Demandantes refutan que el Tribunal Arbitral tenga la obligación de “*realizar un esfuerzo para asegurar la integración sistémica*” del derecho de la UE con el artículo 26 del TCE o de “*colaborar con la evolución*

¹⁷⁵ PHB1 Demandantes, paras. 86-89.

¹⁷⁶ Contestación, para. 268. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco para gestionar la responsabilidad financiera relacionada con los tribunales de resolución de controversias entre inversores y Estados establecidos por acuerdos internacionales; Reglamento UE n° 1219/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2013, por el que se establecen disposiciones transitorias sobre los TBIs entre Estados miembros y terceros países.

¹⁷⁷ Réplica, para. 322, haciendo referencia a los criterios establecidos por el Órgano de Apelación de la OMC en su informe en el asunto “Japón - Impuesto sobre las bebidas alcohólicas” (CL-88, p. 16).

¹⁷⁸ Réplica, para. 323.

¹⁷⁹ Réplica, paras. 324-325, citando las decisiones en *Eureko c. Eslovaquia* y *Electrabel c. Hungría*.

armónica del derecho internacional” como pretende España,¹⁸⁰ además afirman que de cualquier manera la Demandada no ha acreditado que exista riesgo alguno de que se produzcan decisiones inconsistentes con la justicia comunitaria en el presente caso.¹⁸¹

261. En cuanto a la invocación por parte de España de medios de interpretación complementarios de acuerdo con el artículo 32 de la CVDT, las Demandantes afirman que dicho artículo no es aplicable pues el sentido del artículo 26 del TCE no es ambiguo u oscuro, ni conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, y la Demandada tampoco ha demostrado en forma alguna que lo fuera.¹⁸² De cualquier manera, los argumentos invocados respecto de las circunstancias de celebración del TCE¹⁸³ y de los *travaux préparatoires*¹⁸⁴ no son capaces de sustentar la posición de España.¹⁸⁵
262. Respecto del hecho de que la sede del arbitraje sea Madrid y que los asuntos de orden público no son considerados arbitrables bajo la ley de arbitraje española, las Demandantes señalan que sus reclamaciones no se refieren a aspectos de orden público del derecho de la UE, sino a la vulneración de las obligaciones del TCE.¹⁸⁶

4. Las Demandantes son inversores de otra parte contratante del TCE

263. Las Demandantes afirman que Charanne y Construction son sociedades válidamente constituidas de acuerdo con la legislación de los Países Bajos y Luxemburgo, éste es el único requisito que debe tomar en cuenta el Tribunal para apreciar si las Demandantes son inversores de otra Parte Contratante según el artículo 1(7) del TCE.¹⁸⁷ La objeción de la Demandada equivaldría a añadir un requisito adicional que no fue previsto por las Partes Contratantes del TCE.¹⁸⁸

¹⁸⁰ Dúplica, paras. 490 y 496.

¹⁸¹ PHB1 Demandantes, paras. 95-97.

¹⁸² PHB1 Demandantes, paras. 100-104.

¹⁸³ Dúplica, para. 506.

¹⁸⁴ Dúplica, paras. 511-522.

¹⁸⁵ PHB1 Demandantes, paras. 105 y ss.

¹⁸⁶ Réplica, para. 327.

¹⁸⁷ Réplica, para. 330.

¹⁸⁸ Réplica, para. 333; PHB1 Demandantes, paras. 120 y ss.

264. Según las Demandantes, las decisiones de los tribunales arbitrales que han aplicado el artículo 1(7) del TCE apoyan su interpretación del mismo.¹⁸⁹ El Tribunal Arbitral también debe tomar en cuenta los laudos que hayan aplicado tratados de inversión con disposiciones semejantes al artículo 1(7) del TCE, los cuales conjuntamente constituyen una única línea de interpretación arbitral, ininterrumpida, contraria a la excepción planteada por España.¹⁹⁰
265. Al respecto, la Demandada se apoya en casos CIADI relacionados con los requisitos del artículo 25(2)(b) del Convenio CIADI, que implican criterios radicalmente distintos a los consagrados en el 1(7) del TCE, y son por tanto irrelevantes.¹⁹¹
266. En cuanto a la solicitud de la Demandada de proceder al levantamiento del velo corporativo de las Demandantes, éstas últimas sostienen que por tratarse de una medida excepcional frente al principio de reconocimiento de la existencia independiente de las sociedades y sus accionistas, el levantamiento del velo exige determinados requisitos, como la existencia de un abuso o un fraude, los cuales no se cumplen en el presente caso y ni siquiera han sido alegados y probados por la Demandada.¹⁹²
267. Finalmente, las Demandantes alegan que el presente arbitraje no implica una discriminación de los ciudadanos españoles contraria a la Constitución Española, pues por una parte las Demandantes no tienen nacionalidad española sino que son sociedades válidamente constituidas

¹⁸⁹ Réplica, paras. 334 y ss., citando *Plama Consortium Limited c. Bulgaria*, Decisión de Jurisdicción, 8 de febrero de 2005, Caso CIADI No. ARB/03/24 (“*Plama c. Bulgaria-Jurisdicción*”) (CL-59); *Yukos Universal Limited c. La Federación Rusa*, Caso PCA n° AA 227, CNUDMI, Laudo Parcial sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 30 de noviembre de 2009 (“*Yukos c. Rusia*”) (CL-58a), paras. 406-407; *Veteran Petroleum Limited c. la Federación Rusa*, Caso PCA n° AA 228, CNUDMI, Laudo Parcial sobre jurisdicción y admisibilidad, 30 de noviembre de 2009 (“*Veteran Petroleum c. Rusia*”) (CL-58b), paras. 06-407; *Hulley Enterprises Limited c. la Federación Rusa*, Caso PCA n° AA 226, CNUDMI, Laudo Parcial sobre jurisdicción y admisibilidad, 30 de noviembre de 2009 (“*Hulley*”) (CL-58c), paras. 406-407.

¹⁹⁰ Réplica, paras. 347 y ss., citando *KT Asia Investment Group BV v. Kazakhstan*, caso CIADI No. ARB/09/8, Laudo, 17 de octubre de 2013 (“*KT ASIA Investment c. Kazakhstan*”), paras. 113 y ss.; *Tokios Tokelés*, para. 18; *Rompétrol*, para. 99; *Saluka Investments B.V. c. La República Checa*, laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, CPA (“*Saluka c. República Checa*”) (CL-44), para. 241.

¹⁹¹ PHB1 Demandantes, paras. 127-129; PHB2 Demandantes, paras. 149-151, refiriéndose a las decisiones en los casos *Tokios Tokeles* y *TSA c. Argentina* citados por la Demandada.

¹⁹² Réplica, paras. 337-341.

en los Países Bajos y Luxemburgo.¹⁹³ Por otra parte, y de cualquier manera, en el supuesto de una hipotética discriminación entre inversores por el acceso de unos y no de otros a la jurisdicción arbitral de un tratado de protección de inversiones, este supuesto podría conducir a una ampliación de los derechos de los inversores en desventaja, pero en ningún caso a la limitación de los derechos de los Demandantes en el arbitraje ni a la exoneración del Estado de sus obligaciones internacionales.¹⁹⁴

VII. POSICIÓN DE LAS PARTES EN CUANTO AL FONDO

A. Las Demandantes

268. Las Demandantes sostienen que (1) las modificaciones introducidas por el Gobierno de España han afectado retroactivamente al régimen jurídico y al régimen económico previsto por las regulaciones anteriores en las que se basaron las Demandantes para llevar a cabo su inversión, (2) incurriendo así en diversas violaciones del TCE, las cuales (3) han causado daños a las Demandantes que deben ser reparados.

1. Los cambios normativos

269. Las Demandantes se refieren a los siguientes cambios implementados a través del RD 1565/2010 así como por el RDL 14/2010:

a) La limitación del plazo de percepción de tarifas reguladas

270. El artículo 1.10 del RD 1565/2010 anuló el segundo tramo de tarifas reguladas de las instalaciones cubiertas por el RD 661/2007, es decir aquellas aplicables a partir de los primeros 25 años de funcionamiento de la instalación. Aunque el límite para percibir las tarifas reguladas del primer tramo fue luego extendido hasta los primeros 30 años mediante la Ley 2/2011, la disposición del art. 1.10 del RD 1565 eliminó la posibilidad de obtener las tarifas reguladas a partir de entonces.¹⁹⁵

¹⁹³ Réplica, para. 359.

¹⁹⁴ Réplica, para. 360, citando la sentencia OLG Frankfurt, para.4.

¹⁹⁵ Demanda, paras.188-191.

271. Según las Demandantes, las instalaciones solares fotovoltaicas no tienen una vida útil limitada en el tiempo siempre que se lleve a cabo el mantenimiento técnico adecuado,¹⁹⁶ y ello sin vulnerar el artículo 4.3 del RD 661/2007.¹⁹⁷ En cualquier caso, las normas vigentes en la época no limitaban la vida útil de las instalaciones en un determinado número de años.¹⁹⁸
272. Las Demandantes también alegan que no es correcta la afirmación de la Demandada según la cual, para las instalaciones acogidas al RD 1578/2008, la prolongación a 30 años del período con derechos a tarifas reguladas compensaría por las limitaciones horarias impuestas por el RDL 14/2010,¹⁹⁹ pues la prolongación del período con derecho a tarifas reguladas solo se aplica a las instalaciones acogidas al RD 661/2007 más no a aquellas acogidas al 1578/2008.²⁰⁰

b) La imposición de un límite de horas equivalentes de producción

273. La Disposición Adicional Primera del RDL 14/2010 estableció un límite de horas equivalentes de referencia en las que las instalaciones acogidas a los regímenes del RD 661/2007 y RD 1578/2008 podrían cobrar la tarifa regulada. A partir de dicho límite, la producción eléctrica no podría beneficiarse del precio de tarifa regulada.
274. Las Demandantes sostienen que esta limitación no se fundamentaba en el marco regulatorio existente, en el que no existía ninguna diferenciación de tratamiento ni limitación de horas por zonas geográficas. Respecto del texto del PER 2005-2010 al que alude la Demandada para afirmar la existencia de límites implícitos previos,²⁰¹ el mismo únicamente alude a casos tipo, que en ningún momento implicaban techos máximos de horas de funcionamiento.²⁰²

¹⁹⁶ Demanda, para. 192.

¹⁹⁷ Réplica, para. 456(a).

¹⁹⁸ Réplica, para. 168, según el Ministro del Minetur en la época, durante las negociaciones previas a la adopción del RDL 14/2010, el Minetur propuso extender a 35 años la duración de las tarifas, ver C-84.

¹⁹⁹ Contestación, para. 814.

²⁰⁰ Réplica, para. 456(c), ver Disposición Final Primera del RDL 14/2010.

²⁰¹ Dúplica, para. 257-259; PER 2005-2010 (RL-78), p. 168, fig. 11.

²⁰² PHB1 Demandantes, para. 253.

c) La obligación de cumplir los requisitos técnicos frente a huecos de tensión

275. El artículo 1.5 del RD 1565/2010 estableció una nueva obligación de cumplir con los requisitos técnicos de respuesta frente a huecos de tensión. Según las Demandantes esta nueva obligación implicaba para los generadores un gasto significativo, sin contemplar compensación económica alguna, a diferencia de lo que se hizo anteriormente respecto de la tecnología eólica, donde España sí había previsto compensar a los inversionistas mediante el pago de un complemento específico de 0,38 céntimos de euro por el cumplimiento de tales requisitos técnicos.²⁰³

d) La obligación de pagar un peaje de acceso a la red

276. La Disposición Transitoria Primera del RDL 14/2010 incorporó una nueva obligación para los productores de energía eléctrica de pagar un peaje de acceso a la red de transporte de 0,5 EUR/MWh a partir de enero de 2011, en tanto no se desarrollasen reglamentariamente los peajes que deberían satisfacer los productores de energía eléctrica.²⁰⁴ Dicho peaje debía ser asumido enteramente por las instalaciones fotovoltaicas pues al tener un régimen de retribución primado éstas no podían repercutirlo en las tarifas, a diferencia de los productores ordinarios.²⁰⁵

2. Las violaciones del TCE

277. De acuerdo con las Demandantes, a través de las acciones anteriormente expuestas, España (a) expropió la inversión de las Demandantes, en violación del artículo 13 del TCE e incumplió, (b) su obligación de otorgar trato justo y equitativo a las inversiones según el artículo 10(1) del TCE, y (c) su deber de otorgar a los inversores medios eficaces para defender sus derechos según el artículo 10(12).

a) Expropiación, en violación del artículo 13 del TCE.

278. Las Demandantes afirman que el TCE incluye un concepto amplio de inversión en su artículo 1(6), y por tanto la protección del mismo cubre las acciones que los Demandantes poseen en T-Solar, incluyendo no solo

²⁰³ Demanda paras. 186-187; ver también la Disposición Adicional séptima del RD 661/2007.

²⁰⁴ CT-1, p. 9.

²⁰⁵ Demanda, para. 299.

- su titularidad sino también su valor económico, así como sus rendimientos.²⁰⁶
279. Asimismo, las Demandantes indican que la protección contra expropiaciones, de acuerdo con el artículo 13(1) del TCE no solo se refiere a expropiaciones en el sentido tradicional del término, sino que incluye aquellas medidas de efectos equivalentes, es decir, medidas que aunque no atañen directamente la titularidad formal de un bien afectan a su potencial rentabilidad, que se ve disminuida o eliminada por la acción del Estado.²⁰⁷
280. Según las Demandantes, las medidas de España les han privado del valor de las acciones así como de los rendimientos de las instalaciones, y por tanto las mismas son medidas de efecto equivalente a la nacionalización o a la expropiación, contrarias al artículo 13(1) del TCE.²⁰⁸
281. Las Demandantes rechazan los argumentos de la Demandada en el sentido de que la esperanza de rendimientos futuros no puede ser considerada como un derecho,²⁰⁹ y afirman que en derecho español los rendimientos de una participación en una sociedad constituyen derechos esenciales de los socios en dicha sociedad con un contenido económico bien definido e integrado en el patrimonio de las Demandantes.²¹⁰
282. Y aunque consideran irrelevante la pretendida exigencia de que se trate de derechos “adquiridos”, la cual no se encuentra contenida en el TCE,²¹¹ las Demandantes también afirman que las instalaciones que cumplieron los requisitos de inscripción en el RAIPRE y en el RPR, si habían adquirido el derecho a la retribución establecida por los RD 661/2007 y RD 1578/2008.²¹²
283. La severidad del impacto de las medidas es el elemento crítico para valorar la concurrencia de una expropiación, siendo necesario que se prive

²⁰⁶ Demanda, para. 253. Réplica, para. 442 y ss.

²⁰⁷ Demanda, para. 256; Réplica, para. 457 y ss., citando *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI n° ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003 (“*Tecmed c. México*”) (RL-64); *Ioannis Kardassopoulos c. la República de Georgia*, Caso CIADI n° ARB/05/18, Laudo, 3 de marzo de 2010 (“*Kardassopoulos c. Georgia*”) (CL-113).

²⁰⁸ Demanda, paras. 260-271; Réplica, paras. 437 y ss; PHB1 Demandantes, para. 327.

²⁰⁹ Contestación, paras. 445-446.

²¹⁰ Réplica, para. 451.

²¹¹ PHB2 Demandantes, paras. 295-297.

²¹² Réplica, paras. 470-472.

al inversor de una parte significativa del goce o utilidad económica de su inversión.²¹³ Las Demandantes sostienen que la jurisprudencia arbitral no exige la destrucción total de la inversión, sino que bastaría una interferencia significativa o sustancial.²¹⁴

284. Según las Demandantes, las medidas adoptadas en los RD 1565/2010 y RDL 14/2010 han causado un brutal impacto económico a la rentabilidad de la actividad de T-Solar y constituyen una expropiación de una parte sustancial del valor y de los rendimientos de la inversión de los Demandantes.²¹⁵ Las modificaciones legislativas de España han reducido la rentabilidad de las plantas sujetas al RD/1578 en un 10% (del 9,41% al 8,48%) y la de las plantas del RD 661/2007 en un 8,5% (del 7,36% al 6,72%), semejante pérdida es considerada como grave en el entorno de negocios.²¹⁶
285. Además las Demandantes sostienen que dichas medidas no obedecen a un propósito público válido, son discriminatorias, en el caso del RDL 14/2010 no se llevaron a cabo mediante un debido proceso, y no han sido acompañadas del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva.²¹⁷

²¹³ Demanda, para. 258, citando el caso *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. Argentina*, Caso CIADI n° ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007 ("*Vivendi c. Argentina II*") (CL-31), para. 7.5.17.

²¹⁴ Réplica, paras. 461 y ss., citando MacLachlan, Shore y Weiniger "*International Investment Arbitration: Substantial Principles*" Oxford International Arbitration (2008), para. 8.86, y las decisiones en *Metalclad Corporation c. México*, Caso CIADI n° ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000 ("*Metalclad c. México*") (CL-30); *Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI n° ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002 ("*Marvin Feldman c. México*") (RL-62); *CMS Gas Transmission Company c. Argentina*, Caso CIADI n° ARB/01/8, Laudo, 12 de mayo de 2005 ("*CMS c. Argentina*") (RL-77), para. 262; *Middle East Cement Shipping & Handling Co. S.A. c. La República Árabe de Egipto*, Caso CIADI n° ARB/99/6, Laudo, 12 de abril de 2002 ("*Middle East c. Egipto*"); *SD Myers Inc. c. Government of Canada*, caso CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2.000 ("*SD Myers c. Canada*") (RL-54).

²¹⁵ Demanda, paras. 263-265; Informe Deloitte I, p. 61; Réplica, paras. 453, 467 y ss.

²¹⁶ PHB1 Demandante, para. 359. Aunque la variación de la rentabilidad en términos absolutos es de 0,93% y de 0,64%, en términos de valor relativo las medidas de España habrían supuesto una variación de la rentabilidad de 10% para las plantas bajo el RD/1578 y de 8,5% para las plantas bajo el RD 661/2007, PHB2 Demandantes, para. 308.

²¹⁷ Réplica, para. 439.

286. Al respecto, las Demandantes afirman que no es necesario probar la mala fe del Estado, sino que el elemento esencial es el efecto causado en la inversión.²¹⁸
287. Las Demandantes rechazan que las adaptaciones estuvieran justificadas para corregir el déficit de tarifa ocasionado por los productores de energía en régimen especial.²¹⁹ El déficit existe desde mucho antes, y su verdadero responsable es el Gobierno español que por motivos de política económica, social o electoral no ha tomado las medidas necesarias para aplicar el principio de suficiencia tarifaria y ahora pretende aplicar un principio de “sostenibilidad o estabilidad económica y financiera.”²²⁰ Las medidas adoptadas por el gobierno son apresuradas e improvisadas y han causado grave inestabilidad.²²¹
288. Además, el déficit tarifario no puede justificar la violación por España del TCE al no proceder a una indemnización rápida, adecuada y efectiva luego de las expropiaciones, pues el TCE no incluye disposiciones de “estado de necesidad” y en cualquier caso la Demandada tampoco ha alegado esta defensa.²²²
289. Las Demandantes afirman que la transferencia de riqueza es uno de los elementos más visibles que permite identificar una expropiación, y en el presente caso dicha transferencia de riqueza se ha producido cuando el Gobierno español financia el déficit de las tarifas eléctricas a través de medidas coactivas contra las Demandantes y los demás productores fotovoltaicos.²²³
290. Las Demandantes añaden que las acciones de la Demandada son permanentes, pues no hay perspectiva de que España rectifique sus

²¹⁸ Réplica, paras. 485 y ss. citando *Ebrahimi Shahin Shaine v. la República Islámica de Irán* (1994) 30, Irán-US CTR, Laudo, 10 de octubre de 1994, paras. 170, 190 (CL-115); *Harold Birnbaum c. República Islámica de Irán*, (1993) 29 Irán-US CTR, Laudo, paras. 260-270; *Phillips Petroleum Co. Iran c. República Islámica de Irán* (1989) 21 Irán-US CTR. 79, Laudo, 29 de junio de 1989 (CL-116), para. 115.

²¹⁹ Réplica, paras. 475-476, refiriéndose a las alegaciones de la Demandada en la Contestación, para. 478.

²²⁰ Réplica, paras. 476 y ss.

²²¹ Réplica, paras. 478 y ss., citando la Memoria de 2010 del Consejo de Estado (C-85), pp. 177-191.

²²² Réplica, para. 480.

²²³ Demanda, paras. 267-268.

medidas y las pérdidas de las Demandantes deben considerarse definitivas.²²⁴

b) Violación del deber de trato justo y equitativo contra lo dispuesto en el artículo 10(1) del TCE.

291. Según las Demandantes, el estándar de trato justo y equitativo del TCE es vasto y flexible y otorga al tribunal un amplio margen de discreción para analizar el carácter justo de los actos del Estado.²²⁵
292. Al tratarse de una obligación específica de un tratado internacional, no es necesario que el Tribunal concluya que hubo una violación del derecho español para apreciar que la conducta de España violó su deber de otorgar trato justo y equitativo.²²⁶ Por otra parte, la determinación de mala fe tampoco es necesaria para apreciar la violación del estándar.²²⁷
293. Las Demandantes afirman que el estándar de trato justo y equitativo exige el mantenimiento de un marco jurídico estable y predecible, lo cual deriva del propio texto del artículo 10(1) del TCE que se refiere a la obligación de “*fomentar y crear condiciones estables*”²²⁸ para que los inversores de las otras partes contratantes realicen sus inversiones. Este requisito también ha sido reconocido por diversos tribunales arbitrales,²²⁹ y es el presupuesto de la protección de las legítimas expectativas de los inversores, que se ha convertido en un elemento central de la obligación de otorgar trato justo y equitativo.²³⁰

²²⁴ Demanda, para. 271.

²²⁵ Demanda, para. 284.

²²⁶ Demanda, para. 281.

²²⁷ Demanda, para. 258, citando *CMS c. Argentina*, para. 280; y *Enron Corporation and Ponderosa Assets L.P. c. Argentina*, Caso CIADI n° ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007 (“*Enron c. Argentina*”) (CL-39), para. 268.

²²⁸ Demanda, para. 287.

²²⁹ Demanda, paras. 286-289, citando *Enron c. Argentina*, para. 260; *Sempra Energy International c. Argentina*, Caso CIADI n° ARB/02/16, Laudo, 18 de septiembre de 2007 (“*Sempra c. Argentina*”) (CL-40), para. 300; *PSEG Global Inc. y Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi c. La República de Turquía*, Caso CIADI n° ARB/02/5, Laudo, 19 de enero de 2007 (“*PSEG c. Turquía*”) (CL-41), para. 254; *LESI SpA et Astaldi SpA c. la República Democrática y Popular de Argelia*, Caso CIADI n° ARB (AF)/05/3, Laudo, 4 de noviembre de 2008 (“*LESI c. Argelia*”) (CL-42), para. 151.

²³⁰ Réplica, para. 513, citando *Occidental Exploration and Production Company c. República de Ecuador*, Caso LCIA n° UN3467 (“*Occidental c. Ecuador*”) (CL-105), para. 183; PHB1 Demandante, paras. 257 y ss. citando *El Paso Energy Company c. República Argentina*, Caso CIADI n° ARB/03/15, Laudo Final, 13 de octubre de 2011 (“*El Paso c. Argentina*”) (RL-168), para. 348; *Perenco Ecuador Limited c. República del Ecuador*, Caso CIADI n° ARB/08/6, Decisión sobre las cuestiones pendientes relativas a la Jurisdicción y sobre la Responsabilidad, 12 de septiembre de 2014 (“*Perenco c. Ecuador*”) (RL-394), para. 560.

294. Concretamente, las Demandantes sostienen que España vulneró el estándar de trato justo y equitativo frustrando las expectativas legítimas de las Demandantes al quebrar la estabilidad del marco regulatorio en el que estas invirtieron.
295. Las Demandantes afirman que las expectativas legítimas se ven vulneradas cuando el Estado receptor adquiere compromisos, realiza representaciones o adopta una línea de acción en la que el inversor confía a la hora de invertir para después modificar su postura inicial.²³¹ Incluso en ausencia de compromisos específicos, las expectativas del inversor resultan frustradas cuando el Estado receptor realiza actos incompatibles con un criterio de racionalidad económica, con el interés público o con el principio de racionalidad.²³²
296. Según las Demandantes, la formación de expectativas legítimas no requiere la existencia de una cláusula de estabilización en un contrato, y los precedentes citados al respecto por la Demandada no son relevantes por referirse a circunstancias distintas y por haber sido citados solo parcialmente.²³³ De hecho, el principal elemento que define las expectativas legítimas del inversor es el marco legal en vigor al momento de realizar las inversiones.²³⁴
297. Las Demandantes hicieron su inversión en España confiando en el régimen especial de los RD 661/2007 y RD 1578/2008, y en particular, en

²³¹ Demanda, para.292; *National Grid Plc. c. Argentina*, (CNUDMI), laudo de 3 de noviembre de 2008, ("*National Grid*") (RL-116), paras. 175-180.

²³² Demanda, para. 293, citando *Total c. Argentina*, para. 333.

²³³ Réplica, para. 510; PHB1 Demandantes, 295 y ss., refiriéndose a *Perenco c. Ecuador*, *EDF c. Rumania*, *Methanex c. EE.UU.*, *Continental Casualty Company c. la República de Argentina*, Caso CIADI n° ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008, *El Paso c. Argentina*, *AES Summit Generation Limited & Andy AES-Tisza Erömu Kft. C. República de Hungría*, Caso CIADI n° ARB/07/22, Laudo, 23 de septiembre de 2010. ("*AES c. Hungría*") (CL-56), y las referencias a los autores Michele Potestà, Rudolph Dolzer y Christoph Schreuer, y Thomas Wälde.

²³⁴ Réplica, paras. 506 y ss. citando a Rudolph Dolzer y Christoph Schreuer "*Principles of International Investment Law*", Oxford University Press, (2012) (CL-118), p. 124; PHB1 Demandantes, para. 311 refiriéndose a los casos *Total c. Argentina*, *CMS c. Argentina*, *Enron c. Argentina*, *LG&E Energy Corp. y Otros c. la República Argentina*, Caso CIADI n° ARB(AF)/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006 (CL-45), paras. 125 y 127; *BG Group Energy International c. la República Argentina*, CNUDMI, Laudo final, 24 de diciembre de 2007 (RL-104), paras. 298, 307, 310 *PSEG c. Turquía*, *National Grid c. Argentina*, *Sempra Energy c. Argentina*, *Tecmed c. México*, *Occidental c. Ecuador*, *Lesi y Astaldi c. Argelia*, *Metalclad c. México*; PHB2 Demandantes citando *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. c. República de Ecuador*, Caso CIADI n° ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008 ("*Duke Energy c. Ecuador*") (RL-112).

el derecho a percibir tarifas reguladas concretas y actualizables, aplicables a toda la producción neta de electricidad de la instalación mientras estuviera en funcionamiento, que permitía al productor calcular su retribución con un alto grado de certeza.²³⁵ Estas normas, al estar dirigidas a un grupo específico y limitado de inversores que reunieran los requisitos exigidos dentro de los plazos establecidos, constituían compromisos específicos de España.²³⁶

298. Las Demandantes sostienen que el régimen económico de los RD 661/2007 y RD 1578/2008 fue establecido precisamente para atraer inversiones y poder cumplir los objetivos del PER 2005-2010, al ofrecer a los inversores un sistema estable y predecible que evitaba a los productores tener que acudir al mercado, garantizándoles una retribución por toda su producción, durante todo el período de vida de la instalación.²³⁷
299. Las Demandantes afirman que además de la legislación el gobierno de España también promovió la inversión en el sector a través de diversas publicidades. En particular afirman que el prospecto *El Sol puede ser suyo 2005* anunciaba que las rentabilidades para las inversiones en el sector fotovoltaico podían alcanzar hasta el 15%, y que existían líneas de financiamiento mediante el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (“IDAE”) y del Instituto de Crédito Oficial (“ICO”).²³⁸ El prospecto *El sol puede ser suyo 2007* anunciaba que existían dos tipos de tarifas reguladas, una para los primeros 25 años y otra a partir de entonces.²³⁹
300. La estrategia de España para atraer la inversión funcionó y el Gobierno alcanzó sus objetivos, pero luego de ello, el Gobierno español cambió sus objetivos y pasó a concentrarse en la reducción del déficit tarifario, alterando completamente el equilibrio económico del régimen y frustrando las expectativas legítimas de los inversores.²⁴⁰

²³⁵ Réplica, paras. 521 y ss.

²³⁶ PHB2 Demandantes, paras. 159-160, 261.

²³⁷ Réplica, paras. 546-548.

²³⁸ Réplica, para. 542; C-86.

²³⁹ Réplica, para. 547; C-86.

²⁴⁰ Demanda, paras. 297-300; Réplica paras. 554 y ss.

301. Las Demandantes rechazan que la única expectativa que la legislación española permitía a los inversores era la de obtener una rentabilidad razonable prevista en el artículo 30.4 de la LSE, pues esta razonabilidad era un concepto indeterminado y hueco que podía ser definido en cada momento por el Gobierno. Según las Demandantes la retribución razonable era precisamente aquella que se concretizó en los reglamentos.²⁴¹ En efecto, de la lectura de la norma del artículo 30.4 no puede desprenderse que la obtención de tasas de rentabilidad razonables constituía el techo de la rentabilidad ofrecida ni que fuera el único elemento de la oferta del Estado, tampoco que este criterio condicionaría o anularía posteriores condiciones ofrecidas por el Estado.²⁴² El concepto de rentabilidad razonable en realidad únicamente vino a definirse en el RDL 9/2013.²⁴³
302. Según las Demandantes, no es verdad que las medidas de España correspondieran a límites implícitos del régimen. Nada establecía que la vida útil de las instalaciones fuera inferior a los 30 años como impuso el RD 1565/2010, al contrario, según el informe de Deloitte, la vida útil media de las instalaciones corresponde a entre 35 y 50 años.²⁴⁴ Los límites de horas equivalentes con derecho a tarifas impuestos por el RDL 14/2010 tampoco se encontraban en el PER 2005-2010, el cual únicamente se refería a casos tipo de referencia y no a techos máximos.²⁴⁵
303. Las Demandantes sostienen que el derecho a la tarifa regulada no era una mera expectativa sino un derecho que se consolidaba en el patrimonio del titular de la instalación cuando cumplía con todos los requisitos exigidos por la legislación y obtenía la inscripción de la misma en el RAIPRE.²⁴⁶
304. Según las Demandantes, el déficit tarifario o el hecho de que España atravesara una situación económica complicada, además de ser problemas causados por el propio Gobierno español, no le eximen de cumplir el TCE, ni de compensar por los daños causados.²⁴⁷

²⁴¹ Réplica, paras. 528-530, refiriéndose a *CMS c. Argentina*, para.137.

²⁴² PHB1 Demandantes, paras. 186 y ss.

²⁴³ PHB1 Demandantes, paras. 197-199.

²⁴⁴ PHB2 Demandantes, para. 165 citando CT-1, pp. 49-50.

²⁴⁵ PHB2 Demandantes, para. 166.

²⁴⁶ Réplica, paras. 524-526.

²⁴⁷ Réplica, paras. 479-483.

305. Las Demandantes sostienen que actuaron diligentemente, y se asesoraron tanto respecto de los aspectos técnicos y económicos,²⁴⁸ como jurídicos,²⁴⁹ antes de emprender su inversión. Sin embargo era imposible prever las actuaciones posteriores de España.
306. Sobre las sentencias del Tribunal Supremo mencionadas por la Demandada,²⁵⁰ las Demandantes alegan que solamente 8 de entre ellas eran anteriores a su inversión, y pudieron por tanto haber sido consideradas; sin embargo las mismas resultan irrelevantes, inaplicables o descontextualizadas.²⁵¹
307. Las Demandantes además alegan el carácter retroactivo de las disposiciones adoptadas por España, pues en contra de lo afirmado por la Demandada,²⁵² las instalaciones sí tenían un derecho adquirido a la tarifa estipulada en el RD 661/2007 y el RD 1578/2008. Al respecto, las Demandantes sostienen que la interpretación del Tribunal Supremo español no es relevante, pues el Tribunal Arbitral deberá determinar si las conductas son retroactivas con base en el derecho internacional y no en el derecho español.²⁵³

c) Violación del deber proporcionar medios eficaces para la tramitación de demandas y el ejercicio de derechos con relación a inversiones, contra lo dispuesto en el artículo 10(12) del TCE.

308. Las Demandantes sostienen que la obligación prevista en el artículo 10(12) del TCE no es una mera reformulación de la prohibición de denegación de justicia, sino que la misma incorpora un test distinto y menos exigente que éste último.²⁵⁴ Lo que exige el estándar del artículo 10(12) del TCE es que el Estado no solo ponga a la disposición de los inversores un sistema de recursos para hacer valer sus derechos, sino además, que dichos recursos sean útiles o eficaces.²⁵⁵

²⁴⁸ Réplica, paras. 573-574; C-261 a C-290.

²⁴⁹ Réplica, para. 575.

²⁵⁰ Contestación, paras. 638 y ss.

²⁵¹ Réplica, paras. 588 y ss.; PHB1 Demandantes, paras. 205-225.

²⁵² Contestación, para. 736.

²⁵³ Réplica, paras. 617-618.

²⁵⁴ Demanda, para. 304 citando *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company c. la República de Ecuador*, CNUDMI, Laudo Parcial sobre el Fondo, 30 de marzo de 2010 ("*Chevron c. Ecuador*") (CL-47), paras. 241 y ss.

²⁵⁵ Réplica, paras. 656-657.

309. Según las Demandantes, España violó el art. 10(2) del TCE al emplear la figura excepcional del Real Decreto Ley para introducir restricciones horarias al derecho de disfrutar de las tarifas reguladas conforme al RD 661/2007.²⁵⁶
310. La utilización de un Real Decreto Ley (“**RDL**”), el RDL 14/2010, no estaba justificada por una situación de excepcional urgencia, tal como es requerido, pues la situación de déficit tarifario que se alega es muy anterior a la medida y además el contenido del RDL 14/2010 es muy semejante al del RD 1614/2010, sancionado unos días antes, en el cual se prefirió utilizar la figura del Real Decreto pues a diferencia del sector fotovoltaico, el Gobierno había llegado a un consenso con los productores en el sector eólico, termosolar y de co-generación concernidos por el RD 1614/2010.²⁵⁷
311. Según las Demandantes, la verdadera intención de la Demandada al servirse de esta forma legal era evitar el trámite de información pública requerido para la elaboración de normas reglamentarias, e impedir a las Demandantes el acceso a los tribunales ordinarios para poder impugnar estas medidas.²⁵⁸ Al respecto, las Demandantes rechazan los argumentos de la Demandada en el sentido de que los Reales Decretos-Leyes también permiten vías de impugnación eficaces, pues las limitaciones inherentes a dichas vías no permiten un examen judicial completo del RDL equiparable al examen que representa un recurso contencioso-administrativo, y por lo tanto no respetan el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que exige la Constitución española y el artículo 10(12) del TCE.²⁵⁹
312. Las Demandantes no pueden impugnar directamente una norma de rango legal ante los tribunales sino que deben esperar a que se dicten los actos administrativos de aplicación, tomando en cuenta que la aprobación de la liquidación definitiva relativa al ejercicio 2010 se retrasó hasta septiembre de 2014 y se desconoce cuándo se aprobarán las liquidaciones

²⁵⁶ Réplica, para. 626.

²⁵⁷ PHB1 Demandantes, paras. 377 y ss.

²⁵⁸ Demanda, paras. 202 y ss.; PHB1 Demandantes, para. 378.

²⁵⁹ Réplica, paras. 635 y ss.; PHB1 Demandantes, paras. 383-399.

correspondientes a los ejercicios 2011, 2012 y 2013, relevantes en el arbitraje.²⁶⁰

3. Los daños

313. Las Demandantes sostienen haber sufrido daños como consecuencia de las violaciones por parte de España, (a) del artículo 13 del TCE, (b) del artículo 10(1) del TCE y (c) del artículo 10(12) del TCE. Las Demandantes también sostienen (d) que la metodología propuesta es adecuada, y (e) que la Demandada no puede aprovecharse de la incertidumbre normativa creada por ella para evitar indemnizar a los inversores. Finalmente, las Demandantes sostienen que (f) el RDL 9/2013 no afecta su cálculo de daños y (g) reclaman también intereses sobre los daños causados.

a) Daños por violación del artículo 13 - Expropiación

314. Respecto de la expropiación, las Demandantes sostienen que en base al artículo 13(1) del TCE España está obligada a indemnizarles en forma rápida, adecuada y efectiva con una cantidad equivalente “*al justo valor de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que el anuncio de la expropiación o de la intención de llevar a cabo la expropiación hubiese afectado el valor de la inversión.*”²⁶¹
315. Por tanto, la Demandada debe indemnizar a las Demandantes con una suma equivalente al valor justo de mercado de la inversión justo antes de la publicación en el BOE del RD 1565/2010 y el RDL 14/2010, es decir, el 24 de diciembre de 2010.²⁶²
316. El cálculo del justo valor corresponde a la diferencia entre el cálculo de valor de los flujos de caja esperados por las participaciones de las Demandantes en T-Solar, con base en el RD 661/2007 y el RD 1578/2008 (“escenario contra-fáctico”) y el valor actual que tienen los flujos de cajas de dichas participaciones (“escenario real”).

²⁶⁰ PHB2 Demandantes, para. 324.

²⁶¹ Demanda, para. 276.

²⁶² Réplica, para. 671.

317. Según las Demandantes, el valor justo de mercado de la inversión expropiada equivaldría a _____, respecto de Charanne y _____, para Construction, habiendo descontado los tributos.²⁶³

b) Daños por violación del artículo 10(1) del TCE – trato justo y equitativo

318. Las Demandantes sostienen que a falta de un estándar de reparación específico para las violaciones del artículo 10(1) del TCE, debe aplicarse el principio general de reparación total del derecho internacional, de manera que la reparación debe eliminar todas las consecuencias del ilícito y reponer a la parte en la situación en la que se encontraría de no haber sufrido el daño.²⁶⁴

319. Según las Demandantes la aprobación del RD 1565/2010 y del RDL 14/2010 han ocasionado una disminución de los flujos de caja de T-Solar y sus filiales y una pérdida del valor de las acciones de las Demandantes en estas sociedades.²⁶⁵

320. Al igual que para el caso de la expropiación, las Demandantes calculan el monto de los daños sufridos como la diferencia entre el valor de los flujos de caja esperados por las participaciones de las Demandantes en T-Solar (escenario contra-fáctico) bajo el régimen del RD 661/2007 y el RD 1578/2008, y el valor actual de los flujos de caja después de la aprobación del régimen actual (escenario real).²⁶⁶

321. Según las Demandantes, la reparación de las consecuencias del ilícito y la reposición del *status quo* de las Demandantes equivaldría igualmente a _____ para Charanne y _____ para Construction, habiendo descontado los tributos.²⁶⁷

c) Daños por violación del artículo 10(12) del TCE – Medios eficaces para el ejercicio de derechos

322. De acuerdo con las Demandantes, el acto que vulneró el artículo 10(12) del TCE, cerrándoles el acceso a vías de recurso eficaces fue el RDL

²⁶³ CT-1, p. 8, paras. 67-68.

²⁶⁴ Demanda, paras. 332-336; Réplica, para. 676.

²⁶⁵ Réplica, paras. 678-679.

²⁶⁶ Réplica, para. 680.

²⁶⁷ Réplica, para. 667; CT-1, p. 8, paras. 67-68.

14/2010, por lo tanto España debe indemnizar a las Demandantes por el daño que ocasionó el RDL 14/2010, el cual fue calculado por el perito de las Demandantes en [redacted] para Charanne y [redacted] para Construction.²⁶⁸

d) El enfoque del perito de las Demandantes es correcto

323. Las Demandantes sostienen que deben rechazarse los argumentos de la Demandada en el sentido de que al calcular los daños no fue tomada en consideración la ‘tasa de retorno razonable’, que sería el umbral por debajo del cual los inversores podrían reclamar daños.²⁶⁹
324. Según las Demandantes dicho concepto de ‘tasa de retorno razonable’ no había sido determinado en el marco jurídico aplicable, en el que la rentabilidad de los proyectos venía determinada por sus propias características, sin que existiera ninguna norma que limitara a través de una tasa o porcentaje específico la rentabilidad de los proyectos.²⁷⁰
325. Las Demandantes afirman que el cálculo de los daños se debe hacer por tanto con base en la pérdida del valor económico de la inversión, y el método de flujos de caja, empleado por el perito Deloitte, es la forma más apropiada de hacerlo.²⁷¹
326. Aunque la discusión sobre las TIR no sea relevante, Deloitte estableció que las TIR de los proyectos de las Demandantes eran razonables, y que a partir de los cambios normativos las TIR de los proyectos se han visto reducidas sin excepción.²⁷²
327. En cuanto a las críticas de la Demandada sobre la utilización de valores exagerados de los costes CAPEX y OPEX en los cálculos del impacto de la nueva legislación hechos por Deloitte, las Demandantes, luego de rechazar esta alegación, señalan que aunque los datos sobre costes fueren equivocados ello sería irrelevante en el resultado pues se aplican los mismos costes a ambos escenarios, real y contra-fáctico, con lo cual se anularía el impacto del pretendido error.²⁷³

²⁶⁸ Réplica, paras. 682-683; CT-1, p. 9.

²⁶⁹ Réplica, paras. 648 y ss. refiriéndose a Contestación, para. 803.

²⁷⁰ Réplica, paras. 686, 690.

²⁷¹ Réplica, paras. 688-689.

²⁷² Réplica, paras. 691-693; CT-2, p. 6.

²⁷³ PHB2 Demandantes, paras. 365-369.

e) España no puede beneficiarse de la incertidumbre generada por sus propios actos para limitar la indemnización

328. Las Demandantes sostienen que no puede admitirse el argumento de la Demandada en el sentido de que la incertidumbre respecto del valor de mercado de los precios de la electricidad en el futuro impide que el cálculo de los daños de las Demandantes sea riguroso y deba rechazarse, pues este razonamiento compensaría a la Demandada por sus incumplimientos del TCE y por mantener la inestabilidad regulatoria.²⁷⁴
329. Las Demandantes sostienen que su evaluación se basa en las predicciones que harían un hipotético comprador y un hipotético vendedor para establecer el valor de mercado de las participaciones de T-Solar, y es el Estado que ha incumplido quien debe soportar el riesgo de que se produzca un comportamiento anormal del mercado que pudiera desvirtuar estas predicciones.²⁷⁵

f) El RDL 9/2013 no impacta en los daños sufridos por las Demandantes

330. Según las Demandantes, si bien el RDL 9/2013 derogó por completo el régimen anterior previsto en los RRDD 661/2007 y 1578/2008, y el mismo no es objeto de este arbitraje, la nueva legislación no ha subsanado los daños causados por las normas de 2010, sino que al contrario ha agravado aún más la situación. Por lo tanto, el RDL 9/2013 no impacta la estimación de daños hecha por las Demandantes, que en todo caso se agravaron seguidamente.²⁷⁶
331. Respecto de la expropiación, el artículo 13(1) del TCE dispone que la valoración debe hacerse “*inmediatamente antes de que el anuncio de la expropiación o de la intención de llevar a cabo la expropiación hubiese afectado el valor de la inversión.*” La expropiación se llevó a cabo a finales del 2010 por tanto el RDL 9/2013 aprobado en julio de 2013 en nada incide a esta valoración.²⁷⁷

²⁷⁴ Réplica, para. 695.

²⁷⁵ Réplica, para. 698.

²⁷⁶ PHB1 Demandantes, paras. 416-422.

²⁷⁷ PHB1 Demandantes, paras. 426-428.

332. Respecto de la violación del deber de trato justo y equitativo, el artículo 10(1) del TCE no especifica la fecha de valoración, pero de acuerdo con los principios generales del derecho internacional y con la posición de la propia Demandada, esta valoración debe hacerse a la fecha del laudo.²⁷⁸
333. En cuanto al daño sufrido por las Demandantes desde la entrada en vigor de la legislación relevante hasta el 14 de julio de 2013 (entrada en vigor del RDL 9/2013) (daños históricos), las Demandantes sostienen que el mismo se eleva a [redacted] para Charanne y a [redacted] para Construction, sumando un total de [redacted].²⁷⁹
334. Las Demandantes finalmente insisten en que no hay riesgo de que se produzca *double recovery*, pues en el presente arbitraje solo se reclama el impacto del RD 1565/2010 y del RDL 14/2010, mientras que en el otro arbitraje en curso no se hace ninguna reclamación sobre estas normas, y respecto de la alegada absorción de las antiguas normas por el actual marco regulatorio, la Demandada no ha demostrado en absoluto cómo o por qué se produciría dicha absorción.²⁸⁰

g) Los intereses

335. En vista de que las violaciones del TCE por España han privado a las Demandantes de la oportunidad de invertir los montos de los que han sido privadas, las Demandantes reclaman intereses sobre sus daños. Dichos intereses deben calcularse desde la fecha de entrada en vigor de las medidas, hasta la fecha en que el Reino de España pague a las Demandantes el monto ordenado en un eventual laudo.²⁸¹
336. Las Demandantes sostienen que hubieran podido obtener una rentabilidad de 7,398%, tasa que corresponde con la rentabilidad razonable actualmente garantizada por España en el RD 413/2014 de 6 de junio.²⁸²

²⁷⁸ PHB1 Demandantes, paras. 429-432, refiriéndose al caso *Chorzow Factory* y al artículo de Manuel A. Abdala y Pablo T. Spiller, “*Chozów’s Standard Rejuvenated – Assessing Damages in Investment Treaty Arbitrations*”, *Journal of International Arbitration* (Kluwer Law International 2008), Vol. 25, issue 1, p. 119.

²⁷⁹ PHB1 Demandantes, paras. 448-452.

²⁸⁰ PHB2 Demandantes, paras. 374-375.

²⁸¹ PHB2 Demandantes, paras. 377-378.

²⁸² PHB2 Demandantes, para. 379.

B. La Demandada

337. La Demandada sostiene que las adaptaciones regulatorias que ha hecho España, a través del RD 1565/2010 y el RDL 14/2010 son adaptaciones razonables, llevadas a cabo en beneficio del interés público, de manera no discriminatoria, proporcional con el interés que desean proteger, y en cumplimiento del debido proceso.²⁸³
338. Las Demandantes afirman por tanto que España (1) no expropió la inversión de las Demandantes, (2) ni violó la obligación de otorgarle un trato justo y equitativo, y (3) tampoco ha incumplido su obligación de proporcionar a los inversores vías efectivas para hacer valer sus derechos. Por las razones anteriores, (4) la Demandada sostiene que no se han causado daños a las Demandantes.

1. La Demandada no expropió la inversión de las Demandantes

339. Según la Demandada, en realidad lo que alegan las Demandantes es que España les habría expropiado su “*derecho a obtener una tarifa regulada por toda la vida de la instalación*”,²⁸⁴ sin embargo este supuesto derecho no puede calificar como una inversión protegida bajo el artículo 1(6) del TCE pues el mismo define “inversión” como activos “*poseídos o controlados directa o indirectamente por un inversor*”, y las Demandantes no pueden, bajo derecho español, controlar ni poseer los rendimientos futuros que esperaban recibir, pues los mismos constituyen meras expectativas y no derechos incorporados a su patrimonio.²⁸⁵
340. Al respecto la Demandada afirma que debe distinguirse entre las disposiciones legales que otorgan simples derechos y los llamados ‘derechos adquiridos’, que implican un título especial de adquisición.²⁸⁶ El derecho español, que debe considerarse para determinar qué derechos son susceptibles de expropiación,²⁸⁷ establece que el derecho a una tarifa

²⁸³ Contestación, paras. 78-79.

²⁸⁴ Contestación, para. 445.

²⁸⁵ Contestación, paras. 446 y ss.; Dúplica, paras. 600 y ss.

²⁸⁶ Dúplica, paras. 602 y ss.

²⁸⁷ Contestación, para. 448, citando *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA, y InterAguas Servicios Integrales del Agua SA c. la República Argentina (“Suez c. Argentina”)*, Caso CIADI n° ARB/03/17, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010 (RL-137), el

conforme al régimen establecido en un reglamento no es un derecho adquirido y su modificación por parte del Estado es perfectamente legítima sin necesidad de indemnizar a los afectados.²⁸⁸

341. En particular, la Demandada afirma que la inscripción en el RAIPRE es simplemente un requisito administrativo para poder funcionar y vender energía, y no implicaba que las instalaciones inscritas habían adquirido un derecho infinito a recibir una determinada retribución.²⁸⁹
342. La Demandada también afirma, basándose en diversas decisiones de tribunales arbitrales,²⁹⁰ que las adaptaciones emprendidas por España son la expresión de la facultad soberana del Estado de regular y no constituyen medidas equivalentes a una expropiación, ya que las mismas entran dentro del ejercicio normal de los poderes del Estado, no fueron discriminatorias, fueron adoptadas de buena fe, de acuerdo con el debido proceso y en forma proporcional con el fin de proteger intereses públicos al evitar el colapso del sistema eléctrico español.²⁹¹ Al respecto, la Demandada afirma que las Demandantes al citar el laudo *Santa Elena*,²⁹² se refieren a una postura antigua según la cual solo se deben considerar los efectos económicos, pero dicha postura ha sido superada y actualmente se sostiene que también debe considerarse la naturaleza, propósito y carácter de la medida en cuestión.²⁹³
343. Las adaptaciones regulatorias tampoco cumplen con los requisitos elaborados por diversas decisiones arbitrales para determinar si los efectos de una medida son equivalentes a una expropiación: la privación

informe “UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, Expropriation”, 2012, (RL-125), p. 22; *EnCana Corporation c. la República de Ecuador*, caso LCIA nº UN3481, UNCITRAL, Laudo Final, 3 de febrero de 2006 (“*EnCana c. Ecuador*”) (RL-81), para. 184.

²⁸⁸ Contestación, paras. 447, 451-452; Dúplica, para. 628.

²⁸⁹ Dúplica, para. 633(e).

²⁹⁰ *Fireman's Fund Insurance Company c. los Estados Unidos Mexicanos*, caso CIADI No. ARB (AF)/02/1, Laudo, 17 de Julio de 2006. (“*Fireman's Fund c. México*”) (RL-87), para. 176; *CME Czech Republic B.V. c. la República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001 (“*CME c. la República Checa*”) (RL-59), para. 603; *Saluka c. la República Checa*, paras. 255-265; *El Paso c. Argentina*, paras. 236-241; *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Final sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de agosto de 2005 (“*Methanex c. EEUU*”) Parte IV, capítulo D, p. 7, para.15.

²⁹¹ Contestación, paras. 467-475; Dúplica, paras. 671 y ss.; RL-215.

²⁹² Réplica, para. 481, citando *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. c. Costa Rica*, caso CIADI No. ARB/96/1, Laudo, 17 de febrero de 2000 (CL-114), para. 72.

²⁹³ Dúplica, paras. 674 y ss.; RL-75, pp. 15-16, 22.

- sustancial del uso económico y disfrute de la inversión, el carácter irreversible o permanente de la medida, y el alcance sustancial del daño económico.²⁹⁴ Las adaptaciones no implicaron cesación de las operaciones, ni toma de control de las acciones o de la gerencia de T-Solar, ni aniquilamiento de su valor para siempre, además fueron hechas en beneficio de la sociedad, y no implicaron una transferencia de beneficios o activos hacia el gobierno de España o una entidad privada.²⁹⁵
344. Aunque se admitiera que hubo una afectación, y que el perjuicio invocado por las Demandantes es real, el mismo no es suficientemente significativo para concluir que las medidas son equivalentes a una expropiación.²⁹⁶
345. Respecto de la alegación de que interferencias meramente parciales puedan constituir expropiaciones, la Demandada afirma que no existe jurisprudencia ni doctrina que apoye dicha tesis, y en cualquier caso los precedentes en los que se apoya no benefician la posición de las Demandantes.²⁹⁷
346. Finalmente, la Demandada afirma que es erróneo analizar la eventual afectación de expectativas de los inversores desde el punto de vista de una supuesta expropiación, y sostiene que dicho análisis debe realizarse con base en el estándar de trato justo y equitativo.²⁹⁸

2. La Demandada tampoco violó el estándar de trato justo y equitativo según el artículo 10(1) del TCE

347. Luego de (a) establecer su posición sobre el estándar de trato justo y equitativo aplicable, la Demandada (b) sostiene que las medidas que adoptó España eran razonables y previsibles, y alega que las mismas (c) no vulneraron legítimas expectativas de las Demandantes, ni (d) tenían carácter retroactivo.

²⁹⁴ Contestación, paras. 491 y ss.; Dúplica, paras. 651 y ss. citando *Plama Consortium Limited c. la República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Laudo, 27 de agosto de 2008 (“*Plama c. Bulgaria – Laudo*”) y *Perenco c. Ecuador*, paras. 672, 685, 687.

²⁹⁵ Contestación, paras. 511 y ss.

²⁹⁶ Contestación, paras. 536-539; Dúplica, para. 659.

²⁹⁷ Dúplica, paras. 647-648, refiriéndose a las decisiones *Middle East c. Egipto* y *SD Myers c. Canada*.

²⁹⁸ Dúplica, paras. 617-618.

a) El estándar aplicable

348. Respecto del estándar de trato justo y equitativo, la Demandada se opone a la interpretación de las Demandantes, pues considera que la misma refleja una tendencia extensiva que podría imponer exigencias irreales a los Estados,²⁹⁹ en su lugar la Demandada propone que se debe dar una valoración equilibrada entre el interés legítimo del Estado para regular su propio ordenamiento jurídico y los intereses de los inversores extranjeros respecto de su inversión.³⁰⁰
349. La Demandada afirma que el estándar de trato justo y equitativo implica razonabilidad y debe valorarse en el contexto de este elemento. Además, aunque el estándar incluye la valoración de las expectativas legítimas y razonables que un inversor tuviese al momento de acometer su inversión,³⁰¹ el mismo no se reduce a este componente, el cual ni siquiera se encuentra mencionado en el artículo 10(1) del TCE,³⁰² sino que se debe buscar un enfoque balanceado entre las expectativas razonables del inversor y el ejercicio de los poderes de regulación, entre otros, del Estado.³⁰³

b) Las medidas adoptadas por el Reino de España eran razonables y previsibles

350. En relación a los cambios operados por el RD 1565/2010 y el RDL 14/2010, en los que se basan las reclamaciones de las Demandantes, la Demandada hace las siguientes observaciones.
351. La limitación del derecho a la tarifa regulada a 30 años coincide con el promedio de la vida útil de la instalación,³⁰⁴ pues para poder durar más tiempo sería necesario llevar a cabo ‘modificaciones sustanciales’ de la instalación que, de acuerdo con la legislación aplicable, les haría perder los beneficios bajo el RD 661/2007 y RD 1578/2008.³⁰⁵ Además, y por esta misma razón, los contratos de uso de los terrenos en los que se

²⁹⁹ Contestación, para. 555.

³⁰⁰ Contestación, para. 557.

³⁰¹ Contestación, para. 559, citando *El Paso c. Argentina*, paras. 339 y 375.

³⁰² Dúplica, paras. 701-704.

³⁰³ Dúplica, paras. 706-709, citando *Perenco c. Ecuador*, paras. 558-560.

³⁰⁴ Dúplica, paras. 315(2) y ss.; Informe G&A, pp. 172-182; RL-385, p. 26.

³⁰⁵ Artículo 4 del RD 661/2007.

encuentran las plantas de las Demandantes también tienen duraciones que no exceden los 30 años,³⁰⁶ por lo tanto la limitación del beneficio de la tarifa regulada a los primeros treinta años en realidad carece de consecuencias prácticas.³⁰⁷

352. La exigencia de poder cubrir los huecos de tensión es una norma clara coherente y razonable pues está dirigida a evitar el colapso técnico del sistema contribuyendo a su mayor seguridad y mejor gestión.³⁰⁸
353. En cuanto a las limitaciones de horas equivalentes impuestas por el RDL 14/2010, dichas limitaciones se basaron en las previsiones de producción que fueron hechas en el PER 2005-2010³⁰⁹ y que fueron tomadas en cuenta por el RD 661/2007 y el 1578/2008 para calcular la retribución de las plantas, por lo tanto no son sorpresivas ni irrazonables.³¹⁰ Al respecto, la Demandada también afirma que ya en el RD 661/2007 se recogía la tabla de distribución geográfica por áreas de exposición solar.³¹¹
354. Finalmente, la exigencia del pago de un peaje de 0,5 euros por el uso de la red de transporte y distribución no es una creación de España sino que fue autorizada por el Reglamento Europeo UE 774 de 2 de septiembre de 2010.³¹²

c) Respecto de las alegadas expectativas legítimas de las Demandantes

355. La Demandada sostiene que aunque el estándar de trato justo y equitativo prevé que se debe otorgar a las inversiones un marco jurídico estable, ello no implica que se deba congelar o petrificar el marco jurídico, pues la obligación de trato justo y equitativo no equivale a una cláusula de estabilización y los Estados pueden continuar legislando para responder a

³⁰⁶ CT-1, p. 50.

³⁰⁷ Entre 25 y 30 años. Contestación, para. 590(b)(ii).

³⁰⁸ Contestación, para. 590(b)(v); RL-262.

³⁰⁹ PER 2005-2010, p. 168 (RL-78).

³¹⁰ Contestación, para. 591(b)(i); Anexo XII del RD 661/2007 (RL-97).

³¹¹ Anexo XII del RD 661/2007; PHB1 Demandada, para. 118 haciendo referencia a Transcripción 2014, día 2 p. 118.

³¹² Contestación, para. 591(b)(i); RL-140.

las circunstancias cambiantes,³¹³ lo que se prohíbe es que al legislar el Estado actúe de manera inequitativa o irrazonable.³¹⁴

356. España sostiene que las adaptaciones del marco legislativo fueron legítimas, coherentes y razonables, para adaptarse al cambio de circunstancias económicas y solucionar el problema de déficit tarifario. Además, no se modificaron los incentivos previstos para los productores fotovoltaicos, incluyendo el sistema de tarifas reguladas y su importe durante 30 años, la posibilidad de vender toda su producción de forma prioritaria, y el sistema de acceso a créditos públicos del ICO.³¹⁵
357. La Demandada alega, basándose en diversas decisiones arbitrales, que para poder invocar la violación de expectativas legítimas es necesario que exista un compromiso específico del Estado,³¹⁶ y España nunca adquirió compromisos específicos con las Demandantes que les garantizaran el congelamiento del régimen retributivo de los RRDD 661/2007 y 1578/2008.³¹⁷
358. De acuerdo con la Demandada, el artículo 40 del RD 463/2004 no estableció la inmovilidad del marco jurídico aplicable a la producción eléctrica mediante fuentes renovables, de hecho esta norma posteriormente fue modificada mediante el RD 661/2007, y el Tribunal Supremo español tuvo la ocasión de pronunciarse sobre estos cambios regulatorios, confirmando la legalidad de los mismos y estableciendo en particular que no existe el derecho a que se mantenga inalterado el

³¹³ Contestación, para. 571; Dúplica, para. 718 citando *EDF (Services) Limited c. Rumania*, Caso CIADI nº ARB/05/13, Laudo, 8 de octubre de 2009 ("**EDF c. Rumania**") (RL-126); *El Paso c. Argentina*; *Sahuka c. la República Checa*; *Parkerings Compagniet AS c. la República de Lituania*, Caso CIADI nº ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007 ("**Parkerings c. Lituania**") (RL-101); *Electrabel c. Hungría*; *Continental c. Argentina*.

³¹⁴ Contestación, para. 584.

³¹⁵ Dúplica, paras. 40 y 43; RL-282.

³¹⁶ Dúplica, para. 720, citando *Methanex c. EEUU*, *Plama c. Bulgaria*, *ADF Group Inc. c. los Estados Unidos de América*, Caso CIADI nº ARB(AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003 ("**ADF c. EEUU**") (RL-63); *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. la República Unida de Tanzania*, Caso CIADI nº ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008 (RL-111); *Jan de Nul NV y Dredging International NV c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI nº ARB/04/13, Laudo, 6 de noviembre de 2008 (RL-317), *William Nagel c. la República Checa*, Caso CCE nº 049/2002, Laudo, 9 de septiembre de 2003 (RL-66); *Ulysseas Inc. c. la República de Ecuador*, CNUDMI, Laudo Final, 12 de junio de 2012 ("**Ulysseas**") (RL-204), para. 249; *Toto Costruzioni*, para. 244. La Demandada también se refiere a los mismos autores citados por las Demandantes, Rudolf Dolzer y Christoph Schreuer, en "*Principles of International Investment Law*", Oxford University Press (2012), p. 148.

³¹⁷ Dúplica, para. 710.

régimen económico de percepción de primas y que sus modificaciones son posibles dentro del marco establecido en la LSE sin que se vulnere la seguridad jurídica ni la confianza legítima.³¹⁸

359. Según la Demandada, el artículo 44.3 del RD 661/2007 tampoco puede servir de base a la expectativa de estabilización que pretenden las Demandantes, pues no se refiere a las materias que fueron modificadas en el 2010, el artículo 44.3 se refiere a que las futuras revisiones del monto de las tarifas no afectarán a las instalaciones acogidas a dicho decreto, sin embargo las disposiciones del RD 1565/2010 y del RDL 14/2010 no modificaron las tarifas reguladas, la primera norma estableció un límite temporal para la percepción de las mismas y el RDL 14/2010 fijó un límite de horas de venta con posibilidad de tarifa, pero la tarifa regulada, tal como fue fijada en el cuadro del artículo 36 del RD 661/2007 no fue modificada por estas regulaciones posteriores.³¹⁹
360. Además, el artículo 44.3 del RD 661/2007 no puede considerarse un compromiso específico del Estado con efecto estabilizador. Más allá de que la validez y eficacia de las cláusulas de estabilización se encuentra altamente cuestionada,³²⁰ las mismas deben interpretarse restrictivamente, y deben estar delimitadas en cuanto a su destinatario, objeto y plazo.³²¹ El artículo 44.3 del RD 661/2007 en ningún caso podría asimilarse a esta figura pues es un precepto legislativo que por su propia naturaleza es general y está sujeto a alteraciones.³²² De cualquier manera su redacción tampoco incluye garantías de estabilidad o compromisos del Estado de no ejercer su autoridad legislativa.³²³
361. Respecto de los otros documentos publicitarios, la Demandada sostiene que los mismos no pueden dar lugar a expectativas legítimas pues no contienen compromisos específicos. Las Demandantes citan fragmentos aislados de las presentaciones denominadas “*El Sol puede ser suyo*” de

³¹⁸ Contestación, para.641, citando las sentencias de Tribunal Supremo español del 15 de diciembre de 2005 (RL-79), del 25 de octubre de 2006 (RL-90) y de 20 de marzo de 2007 (RL-94).

³¹⁹ Contestación, paras. 605 y ss.

³²⁰ Contestación, para. 617; citando Thomas W. Walde y George N.D. “*Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation*”, *International Law Journal* (RL-38), pp. 243-245.

³²¹ Contestación, paras. 615-619, 630.

³²² Contestación, paras. 617-623.

³²³ Contestación, paras. 627 y ss.

mayo de 2005 y noviembre de 2008, pero omiten referirse a la presentación específica que se hizo en junio de 2007 respecto del RD 661/2007, en la cual se puede apreciar que se partió de la premisa de que las plantas funcionarían 25 años produciendo 1.250 horas al año, y que en estos términos una planta sería capaz de recuperar su inversión en 10 años y percibir una TIR del 8,29%.³²⁴

362. Respecto del documento “*Renovables made in Spain*”,³²⁵ la Demandada nota que el mismo tiene fecha de marzo de 2010, con lo cual al ser posterior a las inversiones no pudo de ninguna manera influir en la percepción del marco regulatorio que tenían las Demandantes al momento de invertir.³²⁶
363. Y en relación con los convenios entre IDAE e ICO para la financiación de proyectos fotovoltaicos citados por las Demandantes,³²⁷ ninguno de ellos fue firmado en el contexto de los incentivos introducidos por el RD 661/2007 y RD 1578/2008 y tampoco se refieren a la estabilidad de los flujos de cajas para repagar las financiaciones, ni garantizan la petrificación del esquema regulatorio.³²⁸
364. La Demandada sostiene que las expectativas de los inversores deben ser objetivas razonables y legítimas y para determinar estos extremos se debe considerar cuáles conocimientos tenía o debía tener el inversor sobre el marco jurídico del país en cuestión.³²⁹
365. Según la Demandada, cualquier inversor razonablemente informado debería saber que el Gobierno español podía modificar el marco regulatorio de las energías renovables y que los beneficios ofrecidos a los productores bajo este régimen no eran inmutables ni indefinidos siempre

³²⁴ Contestación, paras. 657-659.

³²⁵ C-4.

³²⁶ Contestación, para. 660(c).

³²⁷ Demanda, nota al pie 16; C-6, C-7, C-8.

³²⁸ Contestación, paras. 663, 665.

³²⁹ Contestación, paras. 678 y ss., citando las decisiones *MTD Equity Sdn Bhd. Y MTD Chile S:A: c. la República de Chile*, Caso CIADI nº ARB/01/7, Laudo, 25 de mayo de 2004 (“*MTD c. Chile*”)(RL-73), paras. 169-170, 178, 242; *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil c. The Republic of Estonia*, Caso CIADI No. ARB/99/2, Laudo, 25 de junio de 2001 (“*Genin c. Estonia*”)(RL-57), para. 345; *Methanex c. EEUU*, Parte IV, capítulo D, para. 10; *Electrabel c. Hungría*, Parte VII, p. 21, paras. 7.77-7.78; *Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/5, Laudo sobre el fondo, 6 de junio de 2008 (“*Metalpar c. Argentina*”)(RL-110).

que se respetase el principio de rentabilidad razonable,³³⁰ que era la única expectativa legítima que podían tener los inversores, pues ello ya había sido establecido por el Tribunal Supremo,³³¹ por el Tribunal Constitucional,³³² por el Consejo de Estado,³³³ y por la Abogacía General del Estado³³⁴ antes de que se realizara la inversión y fue confirmado subsiguientemente al momento de entrar en vigor el RD 661/2007,³³⁵ y con ocasión de diversos recursos planteados posteriormente contra el RD 1565/2010.³³⁶

366. Según la Demandada, las Demandantes no demostraron haber realizado ningún análisis de *due diligence* sobre el marco legal español, y únicamente presentaron en el arbitraje informes técnicos de las plantas y un informe de consultoría de fecha posterior a la inversión.³³⁷
367. Respecto de la Memoria del Consejo de Estado del año 2010, que las Demandantes invocan para sostener su posición, la misma afirma expresamente que el RD 1565/2010 y el RDL 14/2010 son perfectamente ajustados a derecho.³³⁸

d) Respecto de la alegada aplicación retroactiva de las normas

368. La Demandada niega que las adaptaciones del marco regulatorio sean retroactivas, pues para que ello ocurra, la norma debe afectar derechos adquiridos y la Demandada sostiene que las Demandantes jamás han tenido un derecho adquirido en relación con el régimen de la tarifa regulada o a la percepción de los incentivos futuros.³³⁹ Además, las adaptaciones del RD 1565/2010 y RDL 14/2010 tampoco pueden ser

³³⁰ Contestación, paras. 688-689 y ss.

³³¹ Contestación, paras. 694 y ss. Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1996 (RL-39), 15 de diciembre de 2005 (RL-79), 25 de octubre de 2006 (RL-90) y 20 de marzo de 2007 (RL-94).

³³² Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de octubre de 1997 (RL-285).

³³³ Dictamen del Consejo de Estado de 26 de abril de 2007, (RL-96).

³³⁴ Dictamen No. 223/2007 de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Industria con respecto al RD 436/2004, en Derecho de la Energía (RL-92).

³³⁵ Contestación, para. 698 y ss.; Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2009 (RL-128), 9 de diciembre de 2009 (RL-129), y 18 de noviembre 2009 (RL-127).

³³⁶ Contestación, para. 705, citando Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2012 (RL-180)

³³⁷ PHBI Demandada, paras. 14, 869 y ss. refiriéndose a los anexos C-233 a C-290.

³³⁸ Dúplica, paras. 800-804.

³³⁹ Contestación, para. 736.

consideradas retroactivas, ni bajo el punto de vista internacional³⁴⁰ ni bajo el punto de vista del derecho español³⁴¹ pues se refieren a modificaciones para el futuro, que en nada afectan a la electricidad que ya ha sido vendida por las plantas.

3. España tampoco violó el artículo 10(12) del TCE

369. La Demandada afirma que el artículo 10(12) TCE exige que el Estado anfitrión establezca un sistema adecuado de leyes e instituciones y que los mismos funcionen de forma efectiva, y sostiene que este requisito debe evaluarse en base a un estándar objetivo e internacional.³⁴² También alega la Demandada que aunque el estándar no exige que se agoten los recursos internos, si es necesario que se utilicen los medios puestos al alcance del inversor.
370. La reclamación de las Demandantes se refiere a la utilización de un RDL, el RDL 14/2010 para regular la materia, pues la misma les habría privado de la posibilidad de hacer valer sus derechos ante los tribunales españoles.³⁴³
371. Al respecto, la Demandada afirma que los Reales Decretos-Leyes son instrumentos jurídicos que se utilizan normalmente en los sistemas de monarquía constitucional, como el español, y los mismos se encuentran sometidos a estrictas condiciones, controles y límites.³⁴⁴ En el presente caso, el uso del RDL 14/2010 estaba justificado por las circunstancias.³⁴⁵
372. De cualquier manera, según la Demandada, la utilización de un RDL no impedía a las Demandantes utilizar los recursos previstos por el sistema español para impugnar dichas normas. En particular, el sistema español ofrece dos vías para impugnar un RDL, la cuestión de inconstitucionalidad, que es una vía indirecta que puede ser planteada durante una acción legal, para solicitar que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de una norma³⁴⁶, y la acción de

³⁴⁰ Contestación, paras. 740-741.

³⁴¹ Contestación, paras. 747-751.

³⁴² Contestación, paras. 758-759.

³⁴³ Contestación, para. 754. Demanda, paras. 309 y ss.

³⁴⁴ Contestación, para. 765.

³⁴⁵ Contestación, paras. 785-789.

³⁴⁶ Contestación, paras. 766-767.

responsabilidad patrimonial que permite a cualquier persona que haya sufrido un daño como consecuencia del funcionamiento de un servicio público, que solicite la indemnización del mismo, inicialmente ante la administración y, en caso de ser necesario, ante los tribunales contencioso-administrativos.³⁴⁷

4. Sobre los daños reclamados

373. La Demandada sostiene que (a) la reclamación de daños de las Demandantes ha devenido carente de objeto, y que (b) no es posible considerar de manera aislada el período 2010-2013. Subsidiariamente la Demandada alega que (c) las Demandantes no han probado la existencia de daños ni su cuantía.

a) La reclamación de daños ha devenido carente de objeto

374. La reclamación de las Demandantes se basa en el RDL 14/2010 y el RD 1565/2010, sin embargo dichas adaptaciones normativas quedaron sin efecto a partir de la aprobación del RDL 9/2013.³⁴⁸

375. El RDL 9/2013 ha establecido un nuevo sistema retributivo distinto del anterior determinado en un nuevo marco normativo.³⁴⁹

376. La Demandada afirma por tanto, que la Reclamación de las Demandantes y su cálculo de daños se basan en normas que han sido derogadas y carecen de todo sentido.³⁵⁰ Cualquier cálculo que se hiciera al respecto sería teórico, falso e injusto pues la retribución de las instalaciones de las Demandantes ahora se rige por el RDL 9/2013.³⁵¹

b) No es posible considerar de manera aislada el período 2010-2013.

377. Según la Demandada, en vista de que el RDL 9/2013 absorbió por completo todas las adaptaciones regulatorias anteriores, es imposible realizar cualquier cálculo de retribución de las plantas bajo los RRDD

³⁴⁷ Contestación, paras. 768-773.

³⁴⁸ Dúplica, para. 1174.

³⁴⁹ Dúplica, para. 1183.

³⁵⁰ Dúplica, paras. 1185-1188.

³⁵¹ PHB2 Demandada, para. 174.

661/2007, 1578/2008, 1565/2010 o el RDL 14/2010 sin tomar en cuenta la nueva normativa.³⁵²

378. Al respecto la Demandada citó a los peritos promovidos por ella en el arbitraje (Mac Group - Altran), quienes indicaron *“hemos llegado a la conclusión de que el período 2010-2013 no puede considerarse de manera aislada, en cuanto al posible impacto de medidas regulatorias, dado que su efecto se toma en consideración a la hora de proporcionar una rentabilidad adecuada a todas las instalaciones a lo largo de su vida tarifaria, conforme a los términos prescritos en el Real Decreto–ley 9/2013, el Real Decreto 413/2014 y la Orden Ministerial IET 1045/2014.”*³⁵³

c) Las Demandantes no han probado los daños ni su cuantía

379. Según la Demandada, los informes periciales en que se basan las pretensiones indemnizatorias de las Demandantes son incompletos, incongruentes, parciales, y erróneos por tanto son ineficaces para determinar su cuantía.³⁵⁴

380. En particular, los informes no explican ni justifican que se hayan producido daños sino que asume los daños como un hecho a priori.³⁵⁵ No se ha acreditado el daño pues el mismo depende de una variable que no puede determinarse con certeza, es decir el precio de mercado futuro de la electricidad.³⁵⁶

381. Además los informes contienen información contradictoria con otros documentos presentados por las Demandantes, y con información pública disponible.³⁵⁷

382. El enfoque metodológico empleado es incorrecto pues se basa en valores de flujos de caja en términos absolutos y no toma como umbral de referencia una tasa de retorno razonable, que serviría para poder reclamar

³⁵² PHB1 Demandada, para. 969; PHB2 Demandada, paras. 171 y ss.

³⁵³ RT-3, para. 29.

³⁵⁴ Dúplica, para. 1216.

³⁵⁵ Dúplica, paras. 1210-1213.

³⁵⁶ Dúplica, para. 1215.

³⁵⁷ Dúplica, paras. 1214, 1216(a) y (c) refiriéndose a los cuadros de ingresos y gastos en el anexo III del CT-1, y la información contenida en los anexos C-233 a C-259, y C-260.

daños en el supuesto de que los flujos calculados se encuentren por debajo de la misma.³⁵⁸

383. Respecto del alegado daño causado por el plazo máximo de 30 años establecido para percibir la tarifa regulada, la Demandada sostiene que el mismo no ha podido causar daños a las Demandantes pues coincide con el límite de vida útil de las instalaciones, y para poder prolongar la vida útil de las mismas sería necesario recurrir a modificaciones sustanciales que de cualquier manera les harían perder la posibilidad de acogerse al régimen de tarifas reguladas.³⁵⁹ Por esa razón, los contratos que fueron suscritos por las Demandantes para el uso de los terrenos donde se ubican las instalaciones tienen duración inferior a 30 años.³⁶⁰
384. Las Demandantes sostienen que el cambio ocurrido respecto de los plazos para recibir la tarifa regulada en realidad beneficia a las Demandantes, pues en el caso de las instalaciones acogidas al RD 661/2007, anteriormente la tarifa regulada se reduciría de 80% a partir del año 26 mientras que al extenderse a 30 años, las instalaciones tienen derecho a la tarifa completa durante un período superior.³⁶¹
385. Además, obviando el límite de vida útil de las plantas, en cualquier hipótesis, la pérdida consistiría en la diferencia entre la tarifa regulada y el precio de mercado, sin embargo es imposible saber con anticipación cuál será el precio del mercado en el año 2037.³⁶²
386. Respecto del límite de horas equivalentes de producción, la Demandada sostiene que el cálculo del alegado daño que provocaría esta limitación es argumentativo pues una vez superado el límite, las plantas pueden seguir vendiendo su producción eléctrica al precio del mercado, y este último precio es variable y desconocido hacia el futuro.³⁶³ De cualquier manera, la Demandada sostiene que aunque la limitación horaria afectase a las plantas, la misma permite que los inversores sigan recibiendo una

³⁵⁸ Contestación, paras. 801-804; RT-1, paras. 489-490; Dúplica, paras. 1217-1219.

³⁵⁹ Contestación, paras. 807-810; RT-1, para. 54; Informe CT-1, p. 51. Artículo 4 del RD 661/2007.

³⁶⁰ Contestación, para. 811.

³⁶¹ Contestación, para. 813; RT-1, p. 26, núm. 18.

³⁶² Contestación, para. 816.

³⁶³ Contestación, para. 820.

rentabilidad razonable que es el umbral garantizado por el marco regulatorio.³⁶⁴

387. Por las razones anteriores, la Demandada sostiene que los daños alegados por las Demandantes son meramente especulativos, pues dependen de las variaciones del precio de mercado de la electricidad en España, que por ser un parámetro volátil no puede ser pronosticado con rigor en horizontes temporales de más de 20 años, y además asumen una productividad por encima de los límites horarios fijados en el RDL 14/2010 sin considerar el desgaste físico de las instalaciones.³⁶⁵
388. Al ser inciertos y totalmente especulativos, los daños alegados no son indemnizables, de conformidad con las decisiones de otros tribunales internacionales en materia de inversiones.³⁶⁶
389. Respecto de los daños alegados por los Demandantes por los aumentos de costes de financiación, la Demandada sostiene que no existe un nexo de causalidad entre la actuación del Estado y dichos costes, los cuales son el resultado de las decisiones del promotor del proyecto y de la entidad financiera.³⁶⁷
390. La Demandada sostiene que no procede indemnizar a las Demandantes por los costes relativos a las adaptaciones de aspectos técnicos incluidos en la regulación respecto de instalaciones para soportar los huecos de tensión y por el acceso a la red de distribución, pues los mismos responden a medidas de carácter técnico previsibles para cualquier inversor en el sector fotovoltaico español, los cuales se habían previsto desde el PER 2005-2010.³⁶⁸
391. Finalmente, la Demandada afirma que el daño reclamado por las Demandantes no se corresponde con la participación accionarial actual de

³⁶⁴ Contestación, para. 821; RT-1, para. 56.

³⁶⁵ Contestación, paras. 823-825; Informe RT-1, para. 56 y pp. 267 a 269.

³⁶⁶ Contestación, paras. 826 y ss., citando *PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/02/5, Laudo, 19 de enero de 2007 (“*PSEG c. Turquía*”) (CL-41), para. 315; *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, caso CIADI No. ARB/00/5, 23 de septiembre de 2003 (“*Aucoven c. Venezuela*”) (RL-67), para. 362; *Wena Hotels Ltd. c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo sobre el Fondo, 8 de diciembre de 2000 (“*Wena c. Egipto*”) (RL-55), para. 123.

³⁶⁷ Contestación, paras. 832-833.

³⁶⁸ Contestación, para. 838.

éstos en T-Solar, tal como ha sido presentada en el arbitraje por las propias Demandantes.³⁶⁹ El informe pericial CT-1 considera la participación de las Demandantes en T-Solar en fecha 28 de abril de 2011 para calcular los supuestos perjuicios de las Demandantes, sin embargo dicha participación ha variado desde entonces, con lo cual el cálculo no corresponde a la realidad actual.³⁷⁰

VIII. PETITORIAS

A. Demandantes

392. Las Demandantes solicitan al Tribunal Arbitral que:

1. Declare que España ha incumplido sus obligaciones internacionales bajo la Parte III del TCE; específicamente, que España:
 - a) expropió las inversiones de las Demandantes sin el pago de una compensación pronta, justa, adecuada y efectiva, en violación del artículo 13 del TCE;
 - b) incumplió su obligación de otorgar a las inversiones de las Demandantes un trato justo y equitativo, en violación del art. 10(1) del TCE; e
 - c) incumplió su obligación de asegurar que su derecho nacional proporcione medios eficaces para la tramitación de demandas y el ejercicio de derechos, en violación del artículo 10(12) del TCE; y en consecuencia;
2. Condene a España a indemnizar a Charanne y Construction con una cantidad de _____ y _____ respectivamente, con intereses a una tasa de 7,398% desde el 4 de marzo de 2011 hasta que se proceda al pago total de la condena; o
3. subsidiariamente, siempre que no se hubiera condenado a España a indemnizar a Charanne y Construction por estas cantidades, condene a España a indemnizar a Charanne y Construction con una cantidad de _____ de _____ y _____ respectivamente, con

³⁶⁹ Dúplica, para. 1201; C-104.

³⁷⁰ Dúplica, para. 1208(b).

intereses a una tasa de 7,398% desde el 4 de marzo de 2011 hasta que se proceda al pago total de la condena, por violación del artículo 10(12) del TCE;

4. Conceda cualquier otra reparación que estime apropiada; y
5. Condene a España a sufragar la totalidad de los costes y gastos incurridos en este arbitraje, que incluyen los costos y honorarios del Tribunal Arbitral y del Instituto de Arbitraje de la SCC; asimismo, que condene a España a reembolsar a las Demandantes todos los gastos en que hayan incurrido a causa de este arbitraje, incluyendo los honorarios de sus abogados y expertos.

B. Demandada

393. La Demandada solicita al Tribunal que:

1. Desestime las reclamaciones de las Demandantes por inadmisibles, ya que el arbitraje ha devenido sin objeto;
2. Desestime las reclamaciones de las Demandantes por carecer de jurisdicción sobre el presente asunto;
3. Subsidiariamente, y para el caso de que el Tribunal decida que tiene jurisdicción para conocer de la presente controversia, que desestime todas las pretensiones de las Demandantes en cuanto al fondo, ya que España no ha incumplido en modo alguno el TCE;
4. Subsidiariamente, que se desestimen todas las pretensiones resarcitorias de las Demandantes por cuanto éstos no han sufrido daños como consecuencia de las Adaptaciones efectuadas por España; y
5. Condene a las Demandantes al pago de todas las costas y gastos que se deriven del presente arbitraje, incluidos los gastos administrativos incurridos por la CCE, los honorarios de los árbitros y los honorarios de la representación letrada de España, sus peritos y asesores, todo ello incluyendo una tasa de interés razonable desde la fecha en que dichos costes se produzcan hasta la fecha de su pago efectivo;

IX. RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL

A. Jurisdicción

394. En la última presentación de su petitorio, la Demandada solicita en primer lugar que se desestimen las reclamaciones de las Demandantes por inadmisibles ya que el arbitraje ha devenido sin objeto y en segundo lugar que el Tribunal declare que carece de jurisdicción sobre la presente disputa. El Tribunal Arbitral estima, sin embargo, que el argumento de la Demandada en cuanto a la inadmisibilidad por falta sobrevenida de objeto es un tema que debe tratarse como una cuestión de fondo y por lo tanto después de la discusión sobre jurisdicción. En efecto, el Tribunal no puede entrar a discutir si el objeto de la disputa desapareció sin tener jurisdicción sobre la misma.
395. Antes de entrar en la discusión sobre jurisdicción, es oportuno recordar que las Demandantes han limitado el objeto de la presente controversia al carácter supuestamente ilícito del RD 1565/2010 y del RDL 14/2010 (“**las normas de 2010**”) y han decidido excluir de sus reclamaciones el RD 9/2013 y la legislación subsiguiente.³⁷¹ Así que las demandas se han limitado a las consecuencias de las normas de 2010, mientras que las reclamaciones con respecto a las normas posteriores han sido sometidas por distintas compañías de su grupo a otro tribunal arbitral.
396. La Demandada ha estructurado su argumentación en cuanto a jurisdicción en tres argumentos que examinaremos a continuación: (1) que las Demandantes han renunciado a la jurisdicción de este Tribunal activando la cláusula *electa una via*, (2) que las Demandantes, por ser enteramente controladas por nacionales del Reino de España, no son inversores de acuerdo con el artículo 1.7 del TCE, y (3) que el Tribunal Arbitral carece de jurisdicción para conocer una controversia entre inversores europeos contra un Estado europeo que se encuentra sujeta al régimen normativo de la UE. El tribunal examinará a continuación cada uno de estos argumentos.

³⁷¹ PHB1 Demandantes, para. 405; PHB2 Demandantes, para. 79.

397. Antes de pasar al análisis de dichos argumentos, el Tribunal Arbitral desea recordar que en su memorial de Contestación,³⁷² la Demandada sostuvo que las Demandantes no habían cumplido con su carga de probar que son inversores ni que han realizado inversiones protegidas según los términos del TCE, pues las Demandantes no habían aportado certificados oficiales o documentos de constitución de las empresas para certificar la existencia, nacionalidad y titularidad de las mismas. Este argumento ha sido abandonado por la Demandada al haber los Demandantes aportado la documentación solicitada, y probado la existencia, nacionalidad y titularidad de las mismas. Por tanto, en los últimos escritos de la Demandada no existe objeción alguna en cuanto a la existencia de una inversión protegida. En cualquier caso, el Tribunal Arbitral estima que las Demandantes han aportado evidencia satisfactoria de la existencia, nacionalidad y titularidad de Charanne B.V. y Construction Investment S.A.R.L. así como de la existencia de una inversión protegida en el sentido del artículo 1(6) del TCE.³⁷³

1. Cláusula *electa una via*:

398. La Demandada sostiene que las Demandantes habrían activado la cláusula *electa una via* del artículo 26(2)(a) y (b) del TCE al presentar dos recursos contencioso administrativos (Nos 60-2011 y 64-2011) ante el Tribunal Supremo en relación con el RD 1565/2010 y una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”) en relación con el RDL 14/2010.
399. Las Demandantes objetan que las condiciones para la activación de la cláusula *electa una via* no se han realizado en el presente caso pues no se cumple la triple identidad de partes, objeto y fundamento legal entre los procedimientos iniciados ante el Tribunal Supremo y el TEDH, y el presente Tribunal Arbitral.
400. El artículo 26(2) del TCE permite al inversor afectado optar por someter una controversia bajo el TCE ante (i) los tribunales ordinarios o

³⁷² Contestación, paras. 334 y ss.

³⁷³ Réplica, paras. 370-399.

administrativos de la Parte Contratante implicada en la controversia, o (ii) de acuerdo con un procedimiento de resolución de controversias previamente acordado, o (iii) de acuerdo con los siguientes apartados de dicho artículo 26(2), en particular, un procedimiento de arbitraje administrado por el Instituto.³⁷⁴ Pero el artículo 26(3)(b)(i) excluye el consentimiento de las partes para someter sus controversias a arbitraje de acuerdo con el artículo 26(4) en el caso de que el inversor afectado haya recurrido previamente a los tribunales ordinarios o administrativos de la parte implicada en la controversia o de acuerdo con un procedimiento de solución de controversias previamente acordado.

401. Con base en lo anterior, para que pueda operar la cláusula *electa una via*, es necesario que el inversor haya optado por someter la controversia para su solución conformemente con uno de los mecanismos identificados en el artículo 26(2) (a) o (b) del TCE.³⁷⁵ De eso se desprende, necesariamente, que aplica la condición de identidad de partes. Es necesario, para que aplique la cláusula *electa una via* del artículo 26, que el inversor que haya sometido la controversia a arbitraje de conformidad con el artículo 26(4), haya previamente optado por someter la misma controversia para su solución a uno de los mecanismos previstos en el artículo 26(2) (a) o (b). Los términos del TCE son claros y ninguna Parte ha alegado que deban ser interpretados.
402. La primera cuestión que debe por tanto analizar el Tribunal es si los Demandantes han optado por someter su controversia ante uno de los mecanismos previstos en el artículo 26(2) (a) o (b).
403. No está en disputa, al respecto, que las Demandantes en el presente arbitraje son distintas de las partes demandantes ante el Tribunal Supremo español y el TEDH. En efecto, los procedimientos ante el Tribunal Supremo fueron iniciados por el Grupo T-Solar y por Isolux Corsan junto con las sociedades españolas propietarias de las plantas, y el procedimiento interpuesto ante el TEDH fue iniciado por diversas sociedades filiales de T-Solar.

³⁷⁴ Artículo 26(4)(c) del TCE.

³⁷⁵ Artículo 26(3)(b)(i) del TCE.

404. La Demandada invoca, no obstante, que la ausencia de identidad entre las partes en los diferentes procedimientos no debería impedir la aplicación de la cláusula *electa una via* con base en una interpretación flexible del test de triple identidad desarrollada por algunas decisiones recientes de tribunales internacionales.³⁷⁶ Según la tesis expuesta por el Reino de España, el Tribunal solamente debería analizar la “esencia” de las reclamaciones³⁷⁷ para determinar si la misma disputa fue sometida ante ambos foros.
405. A juicio del Tribunal Arbitral, para que la cláusula *electa una via* contenida en el artículo 26(3)(b)(i) sea aplicable, es antes que nada necesario que el inversor haya recurrido previamente a los tribunales locales o a otro procedimiento de solución de controversias previamente acordado. Se desprende de la norma que este inversor es necesariamente el inversor afectado por la medida supuestamente ilícita.
406. Al respecto, la Demandada sostiene que, para apreciar si existe identidad de partes, el Tribunal debería analizar la realidad económica de la estructura societaria de las distintas entidades presentes en los diversos procedimientos en causa. En efecto, de no ser así “*cualquier sociedad demandante inversora podría modificar su estructura societaria para, empleando sociedades interpuestas, sociedades filiales, y en definitiva reestructurando su participación en la cadena societaria, justificar la inaplicación del test de triple identidad en lo relativo a la identidad de sujeto.*”³⁷⁸ El Tribunal Arbitral no discrepa de este análisis el cual, sin embargo, supondría para ser acogido, una demostración de que las Demandantes de un lado y las sociedades Grupo T-Solar y grupo Isolux Corsan S.A. de otro lado constituyen en realidad una misma entidad, así que se pudiera considerar que las acciones iniciadas ante el Tribunal Supremo y el TEDH lo han sido en realidad por las Demandantes a través de sociedades interpuestas.
407. El Tribunal Arbitral considera que esta demostración no ha sido aportada por el Reino de España. En su Réplica, las Demandantes han alegado que

³⁷⁶ *Pantechniki c. Albania, H&H Enterprises c. Egipto, Vivendi c. Argentina II – Anulación.*

³⁷⁷ PHB1 Demandada, para. 401.

³⁷⁸ PHB1 Demandada, para. 405.

“tanto en la fecha de entrada en vigor del RD 1565/2010 como en la fecha de entrada en vigor del RDL 14/2010, Charanne detentaba una participación en Tuin Zonne S.A. (ahora Grupo T-Solar Global S.A.) representativa de 18,6583% de su capital social”, y que “tanto en la fecha de entrada en vigor del RD 1565/2010 como en la fecha de entrada en vigor del RDL 14/2010, Construction detentaba una participación en Tuin Zonne, S.A. (ahora Grupo T-Solar Global S.A.) representativa del 2,8876% de su capital social”.³⁷⁹

408. Aunque sea cierto que las Demandantes forman parte del mismo grupo de la sociedad Grupo T-Solar y de la sociedad Grupo Isolux Corsan S.A., este hecho no es suficiente, incluso bajo una interpretación flexible del test de triple identidad, para considerar que hay una identidad sustancial de partes. Para que así fuera hubiera sido necesario que se demostrara que las Demandantes detienen el poder de decisión en Grupo T-Solar y Grupo Isolux Corsan S.A., de tal manera que pueda considerarse que estas últimas han sido realmente sociedades interpuestas. Esta demostración no ha sido aportada. Tampoco ha sido alegado que la estructura corporativa del grupo de las partes Demandantes haya sido concebida o modificada con el propósito fraudulento de permitir a las Demandantes ignorar la cláusula *electa una via* del TCE. En ausencia de una demostración en tal sentido, el Tribunal Arbitral no puede considerar que, conformemente al artículo 26 del TCE, las Demandantes han optado por someter la controversia al Tribunal Supremo o al TEDH.
409. Aunque esto sea suficiente para rechazar la objeción a la jurisdicción fundamentada en la cláusula *electa una via*, el Tribunal añade que, como correctamente plantean las Demandantes, el TEDH no puede considerarse como un tribunal de la Parte Contratante en el sentido del artículo 26(2)(a). En efecto, la Parte Contratante a la cual se refiere el artículo 26(2)(a) es la Parte Contratante demandada, en este caso el Reino de España. Y no hay duda de que el TEDH no es un tribunal del Reino de España. Tampoco puede considerarse que el procedimiento ante el TEDH sea “*un procedimiento de solución de controversias previamente*

³⁷⁹ Réplica, para. 378.

acordado” en el sentido del artículo 26(2)(b) del TCE, pues no existe ningún acuerdo de las Partes para someter su controversia al TEDH.

410. Con base en lo anterior, el Tribunal rechaza la objeción a la jurisdicción fundamentada en la cláusula *electa una via* del TCE, sin que sea necesario examinar los argumentos de las Partes en cuanto a identidad de objeto e identidad de fundamentos jurídicos, pues ello en nada cambiaría la decisión del Tribunal Arbitral al respecto, al no cumplirse con el requisito de acreditar el requisito de identidad de partes en los procesos.

2. Las Demandantes no serían inversores de acuerdo con el artículo 1(7) del TCE

411. La Demandada sostiene, en primer lugar, (a) que los beneficiarios últimos de las sociedades Demandantes son nacionales españoles y que por tanto el Tribunal Arbitral carecería de jurisdicción, y en segundo lugar, (b) que la resolución de la presente controversia por el presente Tribunal Arbitral sería contraria a la Constitución española.

a) Los demandantes reales serían nacionales españoles

412. El Reino de España sostiene que las Demandantes son dos “*cascarones vacíos*” mediante los cuales dos personas naturales de nacionalidad española, José Gomis Cañete y Luis Antonio Delso Heras “*realizan sus inversiones*”, y que “*permitir a los demandantes beneficiarse de las protecciones que el TCE ofrece a inversores extranjeros equivaldría a pasar por alto la finalidad buscada por el instrumento, que no es otra que proteger a los inversores extranjeros, y no a los domésticos que estructuran su inversión de manera artificialmente compleja.*”³⁸⁰

413. También la Demandada alega, basándose en los artículos 26(1) y 1(7)(a), que “*la diversidad de nacionalidades es un requisito bajo el TCE.*”³⁸¹ Aunque las Demandantes sean compañías holandesas y luxemburguesas, la Demandada sostiene que “*el carácter ‘extranjero’ de la persona jurídica no es un requisito formal sino una condición objetiva que permite*

³⁸⁰ PHB1 Demandada, para. 531.

³⁸¹ PHB1 Demandada, para. 537.

a los tribunales arbitrales levantar el velo societario para conocer el verdadero controlador de la compañía.”

414. El Tribunal Arbitral no comparte la postura del Reino de España. La protección prevista por el TCE aplica a inversiones realizadas por un inversionista. La calidad de inversionista viene definida en el artículo 1(7) del TCE, por lo que concierne a personas jurídicas, como aquellas que sean “*constituidas con arreglo a la legislación aplicable en la parte contratante*”. No hay disputa en el hecho de que las dos partes Demandantes cumplen con este requisito, al ser los Países Bajos y Luxemburgo Partes Contratantes del TCE. 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, en este caso, los Países Bajos y Luxemburgo.
415. Si bien es perfectamente concebible levantar el velo societario y desconocer la personalidad jurídica de un inversor en el caso de un fraude a la jurisdicción, como podría ser una transferencia instrumental de los bienes objeto de la inversión con posterioridad al surgimiento de la disputa, no existe ninguna base para importar al TCE una regla general según la cual la nacionalidad del inversor debería analizarse según un criterio económico, cuando el mismo TCE se refiere al criterio jurídico de la constitución de la sociedad con arreglo a la legislación de una Parte Contratante. En el presente caso, la parte Demandada no hace ninguna alegación ni tampoco prueba un carácter fraudulento en la estructura de la inversión de las Demandantes que pudiera justificar el levantamiento del velo societario.
416. Adoptar la tesis del Reino de España equivaldría a crear un caso de denegación de beneficios cada vez que un inversor, persona jurídica constituida con arreglo a la legislación aplicable de una Parte Contratante de conformidad con el artículo 1(7)(a)(ii), estuviese controlado por ciudadanos o nacionales del Estado receptor de la inversión. Ahora bien, los redactores del TCE no han querido incluir este supuesto en la cláusula de denegación de beneficios del artículo 17, la cual se refiere a la situación de una entidad jurídica controlada por accionistas de un país tercero (un país tercero siendo un país no contratante del TCE). Con independencia

de la cuestión de si una denegación de beneficios bajo el artículo 17 es una cuestión de fondo o de jurisdicción – cuestión que el Tribunal no tiene que analizar en este laudo – este hecho es una ilustración de que los redactores del TCE no han querido excluir de los beneficios del TCE a inversionistas, personas jurídicas, que estén controladas por nacionales del Estado contratante receptor de la inversión.

417. En un plano más general, el Tribunal Arbitral comparte la postura adoptada bajo el TCE por el tribunal del caso Yukos, según la cual “*the Tribunal knows of no general principle of international law that would require investigating how a company or another organization operates when the applicable treaty simply requires it to be organized in accordance with the laws of a contracting party*”.³⁸²
418. Con base en lo anterior, el Tribunal Arbitral rechaza las objeciones a la jurisdicción de la Demandada basadas en el artículo 1(7) del TCE.

b) Sobre la alegada contrariedad a la Constitución Española que provocaría la decisión de este Tribunal

419. El Reino de España sostiene que, si el Tribunal Arbitral se declarase competente se vulneraría el orden público español aplicable al presente arbitraje, y en particular el principio de igualdad previsto por el artículo 14 de la Constitución española pues “*se estaría poniendo al alcance de ciudadanos españoles (las personas físicas propietarias del accionariado de los demandantes) un mecanismo de resolución de conflictos con ciertos aspectos procesales (posibilidad de elección del tribunal, aplicación de un esquema procesal más flexible) al cual no tendría acceso cualquier otro ciudadano español.*”³⁸³
420. El Tribunal Arbitral no comparte este argumento.
421. En primer lugar, la competencia de este Tribunal Arbitral tiene que valorarse bajo el TCE y no según el derecho interno de la parte Demandada. Por tanto, el orden público español, si bien puede tomarse en cuenta en la resolución de una disputa en el fondo, poco tiene que ver con

³⁸² *Yukos c. Rusia*, para. 415. Traducción libre: “*el Tribunal no conoce de un principio general de derecho internacional que requiera que se investigue cómo una compañía u otra organización opera cuando el tratado aplicable simplemente requiere que esté constituida de acuerdo con las leyes de una Parte Contratante.*”

³⁸³ PHB1 Demandada, para. 564.

la determinación de la jurisdicción de este Tribunal bajo un tratado internacional del cual el Reino de España es parte contratante.

422. En segundo lugar, como bien señalan las Demandantes, este argumento no es más que una presentación en forma diferente del argumento, ya rechazado por el Tribunal Arbitral, según el cual las Demandantes en realidad serían nacionales españoles actuando a través de “cascarones societarios vacíos.”
423. En tercer lugar, y de todas formas, no parece que el acceso de las Demandantes a la jurisdicción arbitral prevista por el TCE sea de alguna manera violatoria de los principios de igualdad y de derecho a la tutela judicial efectiva previstos por los artículos 14 y 24 de la Constitución española. Dichos principios, en efecto, solo tutelan el derecho de cualquier español a un igual acceso a la tutela efectiva de los jueces y tribunales españoles, y en ninguna manera prohíbe que un ciudadano español pueda gozar de tutelas particulares según su situación particular.
3. La Controversia es una Controversia intra-UE la cual se encuentra sujeta al régimen normativo de la UE
424. El Reino de España sostiene, apoyándose en particular en el escrito *Amicus CE* presentado por la Comisión Europea el 19 de enero de 2015, que “*ni España ni los Países Bajos o Luxemburgo han consentido que las controversias bajo el TCE sean resueltas a través de arbitraje internacional en un contexto intra-UE.*”
425. Antes que nada, el Tribunal Arbitral desea aclarar que le ha dado la más atenta consideración al *Amicus CE*, el cual le ha resultado de gran utilidad. El Tribunal desea agradecer a la Comisión Europea por ello. Sin embargo, el Tribunal recuerda que la CE no es parte en este procedimiento y por tanto, en este laudo el Tribunal responderá únicamente a los argumentos de las Partes, a la luz por supuesto de los elementos de reflexión aportados por la CE.
426. La objeción jurisdiccional del Reino de España se basa en tres argumentos: en primer lugar, (a) todas las partes en este procedimiento forman parte de una misma Organización Regional de Integración

Económica (“**ORIE**”) y por tanto no existe diversidad de territorios. (b) En segundo lugar, existe en el TCE una cláusula de desconexión implícita para relaciones intra-UE. (c) En tercer lugar, el derecho de la UE no permite a los Estados Miembros de la UE acordar el sometimiento de la presente disputa a un mecanismo de resolución de controversias distinto del que prevé la UE. El Tribunal examinará a continuación cada uno de esos tres argumentos.

a) Sobre la inexistencia de diversidad de territorios

427. El Reino de España alega que la presente controversia no cumple con el requisito de diversidad de territorios entre el inversor y la parte contratante que el artículo 26 del TCE establece. El argumento se apoya en la idea, expresada con meridiana claridad en el *Amicus CE* según la cual “*los inversores de un Estado miembro de la UE que solicitan la resolución de una controversia contra otro Estado miembro no se pueden considerar inversores de otra parte contratante en el sentido del artículo 26 apartado 1 del TCE*”, pues “*la UE es parte contratante del TCE y los inversores de los Estados miembros de la UE son, a efectos de la Carta, inversores de la UE*”. También la Comisión subraya que “*el artículo 10, apartado 1, segundo inciso, del TCE establece que con respecto a una ORIE (es decir la UE), el término territorio abarcará los territorios de los Estados miembros de dicha organización*”.³⁸⁴
428. Con base en el artículo 26 TCE, pueden someterse a arbitraje las controversias entre una Parte Contratante y un inversor de otra Parte Contratante relativas a una inversión realizada en el territorio de la primera. De ello se desprende, como correctamente plantea el Reino de España, que debe existir una diversidad de nacionalidad entre las partes. El Tribunal Arbitral ya ha decidido que, a fines del análisis jurisdiccional, las Demandantes son personas jurídicas de Países Bajos y Luxemburgo respectivamente, y no inversores españoles. La cuestión que el Tribunal Arbitral tiene que resolver es si, en el contexto de la presente disputa, las Demandantes pueden considerarse como inversores respectivamente, de los Países Bajos y de Luxemburgo o si deben considerarse como

³⁸⁴ *Amicus CE*, paras. 19-20.

inversores de la UE. En este último caso, siendo España parte de la UE, la disputa dejaría de oponer una parte contratante y un inversor de otra parte contratante en el sentido del artículo 26(1) del TCE pues se trataría de una inversión realizada por un inversor de la UE en el territorio de la UE.

429. A juicio del Tribunal Arbitral, este argumento desconoce que, aunque la UE sea miembro del TCE, los Estados que la componen no han dejado de serlo también. Tanto la UE como los Estados Miembros pueden tener legitimación procesal como demandados en una acción basada en el TCE.
430. El artículo 1.10 del TCE, al definir el concepto de “territorio”, se refiere tanto al territorio de los Estados contratantes (artículo 1(10)(a)) como al territorio de la UE (artículo 1(10) segundo apartado). Parece por tanto razonable deducir que, al referirse a inversiones realizadas “en el territorio” de una parte contratante, el artículo 26.1 se refiere tanto, en el caso de un Estado miembro de la UE, al territorio de un Estado nacional como al territorio de la misma UE. No existe en el TCE ninguna regla de la cual pueda desprenderse una interpretación diferente.
431. Saber si el “territorio” se refiere al uno o al otro depende del contenido de la demanda y de la entidad en contra de la cual la misma se dirige. Bien puede un inversor demandar a la UE con base en actuaciones supuestamente ilícitas cometidas por la misma. En este caso, se podría considerar que, a fines del Artículo 26 del TCE, la disputa es relativa a una inversión realizada en el territorio de la UE. El Tribunal no tiene sin embargo que decidir si en dicho supuesto existiría jurisdicción bajo el TCE, pues la presente situación es totalmente diferente. En el presente caso, las demandas no se fundamentan en actuaciones de la UE, sino en actos supuestamente ilícitos cometidos por el Reino de España en el ejercicio de su soberanía nacional. Tampoco la demanda está dirigida contra la UE, o implica de alguna manera que la UE sea declarada responsable, así que no le cabe duda al Tribunal Arbitral que el Reino de España tiene legitimación pasiva para actuar en este arbitraje y por tanto el territorio al cual se refiere el artículo 26(1) del TCE, a fines jurisdiccionales, es el territorio del Reino de España y no el territorio de la UE.

432. El Tribunal Arbitral concluye, con base en lo anterior, que la disputa es relativa a una inversión realizada por inversores de Países Bajos y Luxemburgo en el territorio del Reino de España. El Tribunal rechaza por tanto la objeción presentada por la Demandada con base al artículo 26 del TCE.

b) La alegada cláusula de desconexión implícita

433. El Reino de España, siguiendo también el razonamiento de la CE en su *Amicus CE*, sostiene que existe en el TCE una “cláusula de desconexión implícita para relaciones intra-UE”.³⁸⁵ El objeto de dicha cláusula sería desvincular los Estados Miembros, en sus relaciones entre ellos, del TCE.

434. El argumento se basa, antes que nada, en un paralelismo con el artículo 27 del TCE. Dicho artículo prevé la posibilidad de que una disputa entre Partes Contratantes sea sometida a un tribunal arbitral ad-hoc. Ahora bien, es cierto que, de conformidad con el artículo 267 TFUE y la decisión *Mox Plant* del Tribunal de Justicia Europeo, ninguna controversia entre Estados Miembros de la UE puede ser resuelta por un tribunal arbitral ad-hoc, lo que sería según España “una evidencia más de la aplicación de la cláusula de desconexión implícita entre Estados miembros de la UE”.³⁸⁶

435. Sin embargo, esta analogía no le parece realmente pertinente al Tribunal Arbitral. El artículo 27 del TCE en efecto, sujeta expresamente el recurso al arbitraje entre Partes Contratantes al hecho de que las mismas no “*hayan acordado otra cosa*”. La disposición aplicable a la presente disputa, sin embargo, es el artículo 26 del TCE y no el artículo 27. Ahora bien, ningún acuerdo para derogar al artículo 26 existe, en el presente caso, entre los Estados partes en el TCE, y tampoco existe acuerdo alguno de esta naturaleza entre las Partes en la presente disputa. En cuanto a disputas entre los Estados Miembros, la prohibición de someterlas a arbitraje resulta del artículo 267 TFUE, y no existe disposición parecida que aplique a una controversia entre una parte privada y un Estado Miembro de la UE.

³⁸⁵ PHB1 Demandada, para. 466; *Amicus CE*, para. 13.

³⁸⁶ PHB1 Demandada, para. 471.

436. Igualmente poco convincente es el argumento del Reino de España según el cual el hecho de que exista en la UE una unión aduanera demostraría la existencia de una cláusula de desconexión implícita en relación con el artículo 7 del TCE pues la noción de tránsito solo puede aplicar en la UE como un todo y no al tránsito entre los Estados Miembros. Sin embargo, este hecho únicamente demuestra que los Estados Miembros cumplen sus obligaciones bajo el artículo 7 en el marco de la unión aduanera europea. La existencia de la UE en nada implica contradicción alguna o impedimento al cabal cumplimiento por parte de los Estados Miembros de la UE de sus obligaciones bajo el artículo 7 del TCE, así que no hay ninguna necesidad de una cláusula de desconexión implícita.
437. El tema planteado por la Demandada, al fin y al cabo, es una cuestión de interpretación del TCE. Solo a través de un *iter* interpretativo del tratado podría llegar el Tribunal Arbitral a la conclusión de que la intención de las Partes Contratantes fue la de incluir una cláusula de desconexión implícita. Ahora bien, cualquier operación de interpretación del TCE debe hacerse con arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados según el cual la regla fundamental es la de interpretación de buena fe según el sentido corriente de los términos del tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin. El Tribunal Arbitral estima, sin embargo, que los términos del tratado son claros y no justifican ninguna interpretación adicional que pueda llevar a añadir al TCE una cláusula de desconexión implícita para disputas intra-UE.
438. En realidad, el Tribunal considera que las Partes Contratantes en el TCE no tenían ninguna necesidad de pactar una cláusula de desconexión, sea implícita o explícita. El papel de una cláusula de desconexión sería, en efecto, el de resolver un conflicto entre el TCE y el TFUE. Sin embargo, no existe ningún conflicto entre los dos tratados. Como se ha dicho en apartados anteriores del presente laudo, la competencia del Tribunal Arbitral para decidir sobre una demanda presentada por un inversor de un país miembro de la UE contra otro país miembro de la UE con base en el carácter supuestamente ilícito de actuaciones realizadas en el ejercicio de su soberanía nacional es perfectamente compatible con la participación de la UE como ORIE en el TCE. Y como veremos en sucesivos apartados

del presente laudo, no existe ninguna norma de derecho de la UE que impida a Estados Miembros de la UE resolver mediante arbitraje sus controversias con inversores de otros Estados Miembros. Tampoco existe norma alguna de derecho de la UE que impida a un tribunal arbitral aplicar el derecho de la UE para resolver semejante disputa.

439. Habiendo determinado lo anterior, el Tribunal Arbitral no tiene que resolver los argumentos de las partes relativos al artículo 16 del TCE. Dicha norma, en efecto, solo sería pertinente en el caso de una inconsistencia entre el TCE y el derecho de la UE. El Tribunal está consciente de la conclusión a la cual llegó, sobre este tema, el tribunal del caso *Electrabel c. Hungría*, según la cual “*from whatever perspective the relationship between the ECT and EU Law is examined, the Tribunal concludes that EU Law would prevail over the ECT in case of any material inconsistency.*”³⁸⁷ Sin embargo, como veremos en los próximos párrafos, en el presente caso no se ha planteado contradicción alguna entre el TCE y el derecho de la UE.

c) Sobre la compatibilidad del mecanismo de resolución de disputas del TCE con el derecho de la UE

440. El Reino de España sostiene que el artículo 344 TFUE no permite a los Estados Miembros resolver controversias sobre derecho de la UE mediante arbitraje internacional. Para decidir este argumento, el Tribunal tiene primero que analizar (i) si el artículo 344 del TFUE es aplicable a un arbitraje entre inversionista y Estado y luego, de ser dicha norma aplicable, (ii) si la presente disputa es relativa a la interpretación o aplicación de los tratados europeos en el sentido del artículo 344. Por fin, (iii) el Tribunal Arbitral examinará si existe alguna regla de orden público comunitario que prohíba la resolución de la presente disputa mediante arbitraje.

³⁸⁷ *Electrabel c. Hungría*, para. 4.191. Traducción libre: “*desde cualquier perspectiva que sea examinada la relación entre el TCE y el derecho de la UE, el Tribunal concluye que el derecho de la UE prevalecería en caso de cualquier contradicción de fondo.*”

(i) Aplicación del artículo 344 del TFUE a arbitrajes entre inversores y Estados Miembros de la UE

441. Con base en el artículo 344 del TFUE, “*los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos*”. Literalmente, dicha norma se refiere a acuerdos relativos a controversias entre los Estados Miembros, y no entre una parte privada y un Estado Miembro.
442. El Reino de España sostiene, sin embargo, que “*el que dicho consentimiento a arbitrar otorgado por el Estado miembro fuera aceptado por otro Estado miembro o por un inversor es irrelevante. La oferta a arbitrar no sería válida por aplicación del artículo 344 del TFUE.*”³⁸⁸ El argumento se basa en una interpretación textual del artículo 344. Según la Demandada, “*si el artículo 344 estuviera restringido a las controversias Estado-Estado, podría haberse precisado en su apartado correspondiente ‘los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias entre Estados miembros relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos’ [...] Sin embargo [...] las partes contratantes del TFUE no establecieron esta distinción en el artículo 344 del TFUE.*”³⁸⁹ En otras palabras “*el objeto y propósito del artículo 344 del TFUE es que un Estado miembro no pueda ser parte de una controversia que implique la responsabilidad del Estado. Si surge esta controversia, esta incidiría inherentemente en la interpretación de la legislación europea y por tanto debería permanecer dentro de la jurisdicción de las instituciones europeas.*”³⁹⁰
443. El Tribunal Arbitral no encuentra convincente la interpretación hecha por el Reino de España del artículo 344 del TFUE. Si la tesis de la Demandada fuera cierta, ningún tribunal estatal podría decidir nunca tema alguno que implique una interpretación de los tratados europeos cada vez que la responsabilidad de un Estado Miembro estuviese en juego. Ahora bien, lo

³⁸⁸ PHB1 Demandada, para. 304.

³⁸⁹ PHB1 Demandada, paras. 505-506.

³⁹⁰ PHB1 Demandada, para. 509.

cierto es que los Estados Miembros se encuentran demandados en muchos procedimientos ante tribunales nacionales en los cuales puede entrar en juego la interpretación o aplicación de los tratados europeos. De igual manera, un Estado Miembro puede pactar convenios arbitrales en disputas que pueden implicar temas de derecho de la UE. Por fin, hoy en día es universalmente aceptado que un tribunal arbitral no solo tiene el poder, sino incluso el deber, de aplicar el derecho de la UE.³⁹¹

444. El alcance del artículo 344 del TFUE no puede, por tanto, ser el de prohibir a los Estados Miembros someter cualquier disputa que pudiera implicar una interpretación de los tratados europeos a un procedimiento de resolución distinto de los previstos por el ordenamiento europeo. Como justamente plantea el tribunal del caso *Electrabel c. Hungría*, el alcance del artículo 344 del TFUE es más limitado. Se trata de garantizar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tenga la última palabra sobre la interpretación del derecho de la UE para asegurar su interpretación uniforme.³⁹² Al respecto, no puede dársele al artículo 344 del TFUE el alcance que le da el Reino de España, sino que debe considerarse como una más entre otras herramientas que, al prohibir acuerdos de resolución de disputas entre Estados Miembros, permite lograr el objetivo de una aplicación armoniosa del derecho de la UE.

445. Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que el tribunal del caso *Electrabel c. Hungría* también estimó relevante que la Unión Europea firmó el TCE, aceptando pues la posibilidad de arbitrajes entre inversores y Estados Miembros bajo el artículo 26.³⁹³ Al respecto es relevante notar que el TCE no permite reservas.³⁹⁴

(ii) Sobre si la presente disputa es relativa a la interpretación o aplicación de los tratados europeos en el sentido del artículo 344

446. El Reino de España también sostiene que la presente disputa es relativa a la interpretación o aplicación de los tratados europeos en el sentido del

³⁹¹ TJCE, caso C-126/97, Rec., p. I-3055, 1 de junio de 1999, *Eco Swiss*.

³⁹² *Electrabel c. Hungría*, paras. 4.146-4.147.

³⁹³ *Electrabel c. Hungría*, para. 4.158.

³⁹⁴ Artículo 46 del TCE.

artículo 344 del TFUE pues el TCE forma parte del derecho de la UE. La Demandada al respecto se basa en la decisión del caso *Mox Plant* para sostener que, al ser un acuerdo mixto, el TCE tiene el mismo rango en el ordenamiento jurídico comunitario que los acuerdos puramente comunitarios.³⁹⁵

447. El Tribunal Arbitral sin embargo no tiene que pronunciarse sobre este argumento, pues ya ha decidido que el artículo 344 TFUE no aplica a un arbitraje entre inversor y Estado.

(iii) Sobre si existe alguna regla de orden público europeo que prohíba la resolución de la presente disputa mediante arbitraje

448. Más allá de sus argumentos sobre el artículo 344 del TFUE, el Reino de España no identifica en sus escritos ninguna regla de orden público europeo que prohíba la sumisión de una disputa entre un inversor y un Estado Miembro a arbitraje. Es oportuno notar, al respecto, que este caso no implica ninguna valoración de la validez de actos comunitarios o decisiones adoptadas por órganos de la Unión Europea y no concierne de manera alguna alegaciones por parte de la Unión Europea de violaciones al derecho de la UE ni tampoco demandas dirigidas en contra de dicha organización. No existe en este arbitraje ningún argumento según el cual el contenido de las normas en discusión (en particular los RRDD 661/2007 y 1578/2008 y/o las normas de 2010) sea contrario al derecho de la UE. Más allá de los argumentos concernientes al carácter supuestamente contrario al derecho de la UE de la sumisión al arbitraje de la disputa (los cuales ya han sido discutidos y resueltos), el Reino de España no ha alegado que la decisión que pueda tomar este Tribunal en el fondo (sea que estime las demandas en todo o parte o que las desestime) pueda vulnerar de alguna manera el ordenamiento europeo.

449. Es cierto que, así como señala la Demandada,³⁹⁶ recientemente la Comisión Europea ha resuelto iniciar un procedimiento de examen preliminar de ayudas de Estado, el cual se ha extendido al régimen de retribución de energías renovables previsto en el RD 661/2007 y RD

³⁹⁵ PHB1 Demandada, para. 516, citando *Mox Plant*, paras. 84, 126-127.

³⁹⁶ PHB1 Demandada, paras. 133-134.

1578/2008. Sin embargo, como señalan las Demandantes,³⁹⁷ esta iniciativa no ha dado lugar hasta ahora a ninguna decisión. De todas formas, aunque existiera alguna problemática de esta naturaleza, se trataría de un tema de orden público que el Tribunal Arbitral debería tomar en cuenta al momento de decidir el fondo de la disputa, por supuesto bajo el control del juez que eventualmente esté llamado a analizar la validez del laudo.

450. En base a lo anterior, el Tribunal Arbitral se declara competente para resolver la presente disputa.

B. Fondo

451. En primer lugar el Tribunal (1) estudiará la alegación de la Demandada sobre la inadmisibilidad del arbitraje por falta sobrevenida de objeto. Seguidamente se analizarán las alegaciones de las Demandantes sobre la violación (2) del artículo 13(1) del TCE (expropiación); (3) del artículo 10(12) del TCE (obligación de proporcionar medios efectivos para presentar demandas), y (4) del artículo 10(1) del TCE. Seguidamente, (5) el Tribunal Arbitral estudiará las reclamaciones de las Partes sobre los costos del arbitraje.

1. Sobre el argumento de inadmisibilidad por falta sobrevenida de objeto:

452. Es oportuno volver a recordar que las Demandantes han decidido limitar el objeto de la presente controversia al carácter supuestamente ilícito del RD 1565/2010 y del RDL 14/2010 y han decidido excluir de sus reclamaciones el RD 9/2013 y la legislación subsiguiente.³⁹⁸ Las demandas presentadas en este arbitraje están por lo tanto exclusivamente basadas en las normas de 2010. La disposición derogatoria única del RD 9/2013 prevé en sus apartados 2(a) y (b) que quedan derogados el RD 661/2007, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, y el RD 1578/2008 para retribución de la actividad de producción de energía eléctrica mediante tecnología solar

³⁹⁷ PHB2 Demandantes, para. 61.

³⁹⁸ Ver más arriba para. 395.

fotovoltaica para instalaciones posteriores a la fecha límite de mantenimiento de la retribución del RD 661/2007 para dicha tecnología. También la disposición derogatoria única prevé en su apartado 1 que “*quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango en cuanto contradigan o se opongan a lo dispuesto en el presente Real Decreto-ley*”. No está en disputa que dichas normas derogatorias conlleven la derogación de las normas de 2010 objeto del presente arbitraje.³⁹⁹

453. Según la Demandada “*estamos por tanto, ante un caso claro de desaparición sobrevenida del objeto de este arbitraje.*”⁴⁰⁰

454. El Tribunal Arbitral nota, sin embargo, que aunque hayan sido derogadas a partir de la entrada en vigor del RDL 9/2013 el 14 de julio de 2013, las normas de 2010 se aplicaron hasta dicha fecha, y posteriormente a título transitorio, hasta que se aprobase la regulación de desarrollo del RDL 9/2013, así que los operadores debidamente inscritos bajo el RD 661/2007 y el RD 1578/2008 siguieron recibiendo la remuneración correspondiente a dichas normas, así como fueron modificadas por las normas de 2010, pero con carácter de pago a cuenta de la liquidación que resulte al aplicar la nueva metodología adoptada en base al RDL 9/2013. Por tanto, el Tribunal Arbitral estima que las normas de 2010 si pueden haber afectado, aunque de manera transitoria a los derechos de los inversores, así que no puede considerarse que la presente disputa carezca de objeto. El Tribunal examinará a continuación, si las normas de 2010 son violatorias del TCE.

2. Artículo 13 del TCE (expropiación)

455. El artículo 13(1) del TCE prohíbe medidas de nacionalización, expropiación o medidas de efecto equivalente, salvo por un motivo de interés público, de manera no discriminatoria, con arreglo al debido procedimiento legal y mediante el pago de una indemnización rápida, adecuada y efectiva.

456. Las Demandantes sostienen que el RD 1565/2010 y el RDL 14/2010, por “*el brutal impacto económico causado a la rentabilidad de la actividad*

³⁹⁹ PHB2 Demandantes, paras. 88-89; PHB1 Demandadas, paras. 386(a), 611.

⁴⁰⁰ PHB1 Demandada, para. 392

*desarrollada por T-Solar” constituyen “una expropiación de una parte sustancial del valor y de los rendimientos de la inversión.”*⁴⁰¹ Según las Demandantes, la afectación del valor económico de la inversión, aunque su titularidad no se vea afectada, es suficiente para caracterizar una expropiación indirecta.⁴⁰² Más precisamente, las Demandantes consideran que, para que se pueda caracterizar una expropiación indirecta *“no se exige la destrucción total de la inversión o una pérdida de control, sino que una interferencia significativa en el disfrute de la inversión o su beneficio pueden ser suficientes.”*⁴⁰³

457. Con base en el artículo 1(6) del TCE, una inversión protegida es:

“cualquier tipo de activo poseído o controlado directa o indirectamente por un inversor, y que abarque:

(a) bienes tangibles e intangibles, muebles e inmuebles, propiedades y cualesquiera derechos de propiedad, tales como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y prendas;

(b) una empresa o sociedad mercantil o bien acciones, títulos u otras formas de participación en una empresa o sociedad mercantil, o bonos y otros títulos de deuda de una empresa o sociedad mercantil;

(c) créditos pecuniarios y derechos a prestaciones contractuales que tengan valor económico y estén relacionadas con la inversión;

(d) propiedad intelectual;

(e) rendimientos;

(f) cualquier derecho conferido por ley o contrato, o en virtud de cualesquiera licencias o permisos otorgados conforme a las leyes para emprender cualquier actividad económica en el sector de la energía.”

458. En el presente caso, la inversión realizada por las Demandantes consiste en su participación indirecta en la sociedad Grupo T-Solar S.A. Las Demandantes invirtieron por tanto en acciones (artículo 1(6)(b) del TCE).

459. Las Demandantes, sin embargo, sostienen haber invertido en rendimientos (artículo 1(6)(e) del TCE) para apoyar su tesis según la cual, al afectar los flujos de caja futuros de T-Solar, las medidas en disputa

⁴⁰¹ Demanda, para. 265.

⁴⁰² Réplica, para. 458.

⁴⁰³ Réplica, para. 461.

constituyen una expropiación indirecta.⁴⁰⁴ Según las Demandantes, al reducir los rendimientos de las plantas, las normas de 2010 habrían expropiado dichos rendimientos.⁴⁰⁵ El Tribunal Arbitral no comparte este argumento. El objeto de la inversión no fueron los rendimientos, sino la compañía T-Solar. El Reino de España, además, plantea correctamente al respecto que una inversión protegida bajo el artículo 1(6) debe ser poseída o controlada por el inversor, y que las Demandantes no poseen ni controlan los rendimientos futuros de las plantas, los cuales no constituyen derechos incorporados a su patrimonio.⁴⁰⁶ El Tribunal estima por tanto que las Demandantes invirtieron en acciones (artículo 1(6)(b) del TCE), y no en rendimientos.

460. El artículo 13(1) del TCE prohíbe tanto medidas expropiatorias como medidas que tengan un efecto equivalente a la expropiación. Para ser calificada de expropiación indirecta, con base en el TCE, una medida debe tener un efecto equivalente a la expropiación. El concepto de expropiación es generalmente admitido como una toma de posesión que implique una privación de propiedad.⁴⁰⁷ Por consiguiente, para apreciar si hubo una expropiación indirecta, el Tribunal debe analizar si las medidas en disputa tuvieron el efecto de privar total o parcialmente al inversor de sus derechos como accionistas de T-Solar.

461. El Tribunal Arbitral comparte la posición de los muchos tribunales arbitrales que han estimado que el estándar de expropiación indirecta bajo el derecho internacional implica una afectación sustancial de los derechos

⁴⁰⁴ Réplica, para. 452.

⁴⁰⁵ PHB1 Demandantes, para. 335.

⁴⁰⁶ Dúplica, sección 4.2.1.

⁴⁰⁷ *“The term ‘expropriation’ [...] must be interpreted in light of the whole body of state practice, treaties and judicial interpretations of that term in international law cases. In general, the term ‘expropriation’ carries with it the connotation of a ‘taking’ by a governmental-type authority of a person’s ‘property’ with a view to transferring ownership of that property to another person, usually the authority that exercised its de jure or de facto power to do the ‘taking’.* S. D. Myers c. Canada, CNUDMI, Laudo parcial, 13 de noviembre de 2000, para. 280, (RL-54). Traducción libre: *“el término ‘expropiación’ [...] debe ser interpretado bajo la luz de todo el cuerpo de prácticas del Estado, tratados e interpretaciones judiciales de este término en casos de derecho internacional. En general, el término ‘expropiación’ lleva consigo la connotación de una ‘toma’ por parte de autoridades de tipo gubernamental de la ‘propiedad’ de una persona con el fin de transferir el derecho de esa propiedad a otra persona, usualmente la autoridad que ejerció su poder de iure o de facto para llevar a cabo la ‘toma’”*

de propiedad del inversor.⁴⁰⁸ Dicha afectación puede realizarse en el caso de una efectiva privación de todo o parte de los bienes objeto de la inversión, o de una pérdida de valor que pueda ser equivalente por su magnitud a una privación de la inversión.⁴⁰⁹

462. Ahora bien, no está en disputa que las Demandantes siguen siendo titulares de sus acciones en T-Solar. Tampoco ha habido alegaciones de que sus derechos como accionistas de T-Solar hayan sido limitados o afectados de alguna manera por las medidas discutidas en este arbitraje. Por fin, no está en disputa que la compañía Grupo T-Solar sigue operando y produciendo ganancias, y no ha sido alegado que, aunque las medidas en disputa puedan haber afectado su rentabilidad, la sociedad haya sido privada de todo o parte de sus bienes o activos.
463. Las Demandantes se quejan, en realidad, de una disminución en la rentabilidad de T-Solar, y por consiguiente de una disminución del valor de sus acciones. Según las Demandantes, las normas supuestamente ilícitas adoptadas por el Reino de España “*han reducido la rentabilidad de las plantas sujetas al RD 1578/2008 en un 10% y la de las plantas sujetas al RD 661/2007 en un 15%*.”⁴¹⁰ Las Demandantes consideran que “*una pérdida de rentabilidad de esta magnitud es, generalmente, considerada grave en el entorno de negocios.*”⁴¹¹
464. Las Demandantes sostienen, con razón, que una expropiación indirecta puede surgir tanto de una pérdida de valor de una inversión como de una pérdida de control sobre la misma.⁴¹² Para que una pérdida de valor, sin embargo, sea equivalente a una expropiación, tiene que ser de tal magnitud que equivalga a una privación de propiedad. En este sentido, el

⁴⁰⁸ *CMS c. Argentina*, paras. 262-264; *Marvin Feldman c. México*, para. 100; *Electrabel c. Hungría*, paras. 6.53, 6.63; *Pope & Talbot Inc c. Gobierno de Canadá*, Caso NAFTA, CNUDMI, Laudo parcial, 26 de junio de 2000, para. 102 (RL-51); *Sempra c. Argentina*, para. 285; *AES c. Hungría*, paras. 14.3.1 a 14.3.4.

⁴⁰⁹ PHB1 Demandada, paras. 589-590, citando *Mobil Corporation, Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding, Ltd., Mobil Venezolana de Petróleos Holdings, Inc. Mobil Cerro Negro Ltd. y Mobil Venezolana de Petróleos, Inc. c. Venezuela*, Caso CIADI nº ARB/07/27, Laudo, 9 de octubre de 2014, para. 286.

⁴¹⁰ PHB1 Demandantes, para. 359.

⁴¹¹ PHB1 Demandantes, para. 359.

⁴¹² PHB1 Demandantes, para. 363.

informe UNCTAD sobre expropiación de 2012 justamente se refiere al supuesto de una “*destruction of value*” de la inversión.⁴¹³

465. A juicio del Tribunal Arbitral, aunque la rentabilidad de T-Solar pudiera haber sido seriamente afectada, como alegan las Demandantes, dicha afectación no sería por sí misma suficiente para caracterizar una expropiación. De seguir el razonamiento de las Demandantes, se llegaría al resultado de que cualquier medida que afecte la rentabilidad de una sociedad pudiera ser considerada expropiatoria por el solo hecho de que conlleva una disminución de las ganancias de la misma, y por consiguiente de su valor. Ello por supuesto no puede ser así. Para que una medida pueda ser considerada como equivalente a una expropiación, sus efectos tienen que ser de tal magnitud que se pueda considerar que el inversor haya sido privado, total o parcialmente, de su inversión. Una simple disminución del valor de las acciones objeto de la inversión no puede por tanto caracterizar una expropiación indirecta, a menos que la pérdida de valor sea tal que se pueda considerar equivalente a una privación de propiedad.
466. En el presente caso, si se admitiera el cálculo propuesto por las Demandantes, la rentabilidad de las plantas se habría reducido en un para las plantas sujetas al RD 1578/2008 y en un para las plantas sujetas al RD 661/2007. Aunque dicha reducción de rentabilidad pueda haber tenido serias consecuencias económicas y financieras, el Tribunal Arbitral estima que no es de tal magnitud para considerar que el valor de la inversión haya sido destruido. Las mismas Demandantes admiten que, aunque haya sido reducida, la rentabilidad de las plantas se mantuvo positiva (en un para las plantas sujetas al RD 1578/2008 y un ó para aquellas sujetas al RD 661/2007).⁴¹⁴
467. El Tribunal Arbitral estima por tanto que las Demandantes no han probado que las medidas en disputa tuviesen efectos equivalentes a una expropiación.

⁴¹³ RL-215, traducción libre: “Destrucción del valor”.

⁴¹⁴ PHB1 Demandantes, para. 359.

3. Artículo 10(12) (medios eficaces para la tramitación de demandas)

468. El artículo 10(12) del TCE dispone que *“Las Partes Contratantes se asegurarán que su derecho nacional proporcione medios eficaces para la tramitación de demandas y el ejercicio de derechos en relación con inversiones, acuerdos de inversión y autorizaciones de inversión”*.
469. Las Demandantes alegan que el Reino de España habría violado dicha norma al adoptar el RDL 14/2010 pues el recurso a un Real Decreto-ley hubiera sido motivado por *“el único fin de esquivar el debate político y social que pueden generar modificaciones legislativas polémicas como es el caso de las restricciones económicas adoptadas por el RDL 14/2010.”*⁴¹⁵ Según las Demandantes, el derecho español no permite presentar recursos contencioso-administrativos frente a un RDL y el uso de esta medida, con el ánimo de *“evitar la miríada de recursos contenciosos administrativos que los integrantes del sector fotovoltaico habrían presentado para impugnar las medidas”*⁴¹⁶ constituye una violación de la obligación establecida en el artículo 10(12) de proporcionar al inversos medios efectivos para presentar demandas.
470. El estándar de mecanismos eficaces, tal y como está previsto en el artículo 10(12), impone a los Estados proporcionar un marco legal que garantice a los inversores recursos eficaces para la realización y la protección de sus inversiones.⁴¹⁷ Al verificar si se cumple esta obligación los tribunales deben examinar el sistema legal en cuestión en su conjunto. El estándar, sin embargo, no impone a los Estados obligación alguna en cuanto a la manera en la cual se organiza su sistema judicial. Es suficiente que se establezca un sistema adecuado de leyes e instituciones que funcione de manera efectiva.⁴¹⁸
471. En el presente caso, el Reino de España sostiene que un Real Decreto-ley puede impugnarse por cualquier ciudadano al pedir al juez ordinario que plantee al Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad.

⁴¹⁵ PHBI Demandantes, para. 376.

⁴¹⁶ PHBI Demandantes, para. 378.

⁴¹⁷ Contestación, para. 761 y *Chevron c. Ecuador*, para. 238.

⁴¹⁸ *White Industries Australia Limited c. República de India* (CNUDMI), Laudo Final, 30 de noviembre de 2011 (CL-48), para. 11.3.2 refiriéndose a la decisión del caso *Chevron c. Ecuador*.

También un inversor tendría acceso a los tribunales españoles por vía de una acción de responsabilidad patrimonial, previa presentación por vía administrativa de una reclamación ante el órgano que llevó a cabo la actuación causante de los daños y perjuicios.⁴¹⁹

472. A juicio del Tribunal Arbitral estas vías son suficientes para cumplir con la obligación de proporcionar medios eficaces. Las Demandantes se quejan de que la cuestión de inconstitucionalidad puede presentarse únicamente de manera incidental en el marco de un proceso ordinario, obligando al inversor a esperar que la administración dicte una norma de desarrollo o de aplicación del RDL.⁴²⁰ Sin embargo el estándar de medios eficaces en derecho internacional no puede llegar a dictar al Estado las modalidades precisas de organización de su sistema de recursos, obligando por ejemplo al Estado a disponer de un sistema de control directo de la constitucionalidad de sus actos de naturaleza legislativa. También las Demandantes se quejan de que la reclamación de responsabilidad patrimonial no permite analizar la constitucionalidad del RDL. Esta última queja, sin embargo, está subsumida en la primera, consistente en lamentar la ausencia de un control directo de constitucionalidad de un RDL en derecho español. Dicha queja, sin embargo, no puede llegar a materializar una violación del estándar de medios suficientes en derecho internacional desde el momento en que la Demandada ha probado la existencia de recursos que permiten tanto el control de constitucionalidad (aunque sea en vía incidental) como la compensación de los daños y perjuicios.
473. Tampoco las Demandantes pueden sostener que esos recursos sean ineficaces, pues ha quedado plenamente evidenciado que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia conoció y decidió cuestiones relativas a la constitucionalidad del RDL 14/2010.⁴²¹
474. Con base en lo anterior, el Tribunal Arbitral rechaza las alegaciones de las Demandantes sobre la violación del estándar de medios eficaces.

⁴¹⁹ Dúplica paras. 1135 y ss.

⁴²⁰ PHB1 Demandantes, para. 383.

⁴²¹ Contestación, para. 767; RL-276, RL-277, RL-278.

4. Artículo 10(1) (Trato justo y equitativo)

475. Las Demandantes alegan esencialmente que (a) España vulneró el estándar de trato justo y equitativo al modificar de un modo inesperado el régimen regulatorio y económico que les era aplicable y al vulnerar sus expectativas legítimas. También alegan que (b) las medidas serían violatorias de sus derechos al ser retroactivas.

a) Alteración del marco regulatorio y vulneración de las expectativas legítimas del inversor

476. El artículo 10(1) del TCE prevé que “*las Partes Contratantes fomentarán y crearán condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes para que los inversores de otras Partes Contratantes realicen inversiones en sus territorios.*” También el artículo 10(1) prevé que, entre dichas condiciones se contará el compromiso de conceder a las inversiones un trato justo y equitativo.

477. Se desprende del artículo 10(1) que la obligación de conceder trato justo y equitativo está incluida en la obligación más general de crear condiciones estables, equitativas, favorables y transparentes.

478. En primer lugar, en su escrito de Demanda, las Demandantes alegan que España violó el artículo 10(1) del TCE “*al modificar de un modo inesperado el régimen regulatorio y económico que les era aplicable, y vulnerando las expectativas legítimas de los Demandantes.*”⁴²²

479. En su escrito de Réplica,⁴²³ las Demandantes alegan al respecto que, al alterar el marco jurídico, España condenó la inversión de las Demandantes “*a una inestabilidad regulatoria que continua a día de hoy.*” Más específicamente, las Demandantes alegan que “*la nueva ofensiva regulatoria comenzó con el RD 1565/2010*”, para continuar con el RDL 14/2010, terminando con la alegación de que “*basta echar un vistazo al marco jurídico actual (RDL 9/2013 y Ley 24/2013 para comprobar que [...] a día de hoy, el régimen retributivo para las instalaciones*

⁴²² Demanda, para. 296 y ss.

⁴²³ Réplica, paras. 562-567.

fotovoltaicas, objeto último de inversión de Charanne y Construction sigue siendo una incógnita."⁴²⁴

480. Las Demandantes describen pues la evolución del marco regulatorio desde el 2010 hasta el día de hoy para alegar que, en su conjunto, las reformas de 2010 y de 2013 han creado un contexto de inestabilidad contraria al artículo 10.1 del TCE. También las Demandantes parecen alegar una falta de claridad del marco regulatorio.
481. El Tribunal Arbitral no puede sin embargo, sin extralimitarse, analizar si las normas de 2013 han contribuido a crear una falta de estabilidad o de claridad del marco regulatorio que pueda considerarse contraria al TCE. Las mismas Demandantes, en efecto, han excluido del marco de este arbitraje las normas de 2013. Las Demandantes alegan al respecto, muy claramente, que *"no piden pronunciamiento alguno al Tribunal sobre el RDL 9/2013 y sus normas de desarrollo."*⁴²⁵
482. Las normas de 2013 no pueden por tanto ser objeto de análisis como hecho generador de responsabilidad y tampoco, al ser posteriores a las normas de 2010 (único objeto de este arbitraje), pueden tener alguna relevancia para apreciar si estas últimas normas son violatorias de las obligaciones internacionales de España.
483. El análisis de si existió la alegada falta de estabilidad y de claridad del marco regulatorio debe pues limitarse al objeto de la presente disputa, tal y como ha sido definido por las mismas Demandantes, es decir únicamente las normas de 2010.
484. En este contexto limitado a las solas normas de 2010, el Tribunal Arbitral no puede llegar a la conclusión de que España violó su obligación de estabilidad regulatoria. Apremiar si la evolución del marco regulatorio caracteriza una inestabilidad contraria al Artículo 10(1) supondría, en efecto, examinar el conjunto de los cambios normativos introducidos hasta la fecha.
485. En cuanto a la claridad del marco regulatorio, no ha sido alegado que las normas de 2010 fueran por sí mismas ambiguas o difíciles de entender.

⁴²⁴ Réplica, para. 567.

⁴²⁵ PHB1 Demandantes, para. 405.

La alegación de que “*el régimen retributivo para las instalaciones fotovoltaicas, objeto último de inversión de Charanne y Construction sigue siendo una incógnita*” se refiere al conjunto de las evoluciones del marco regulatorio hasta 2013, y no puede por lo tanto ser objeto de valoración en este arbitraje⁴²⁶

486. Para analizar si las normas de 2010 fueron violatorias de las otras obligaciones previstas por el artículo 10(1) del TCE, la existencia de expectativas legítimas del inversor es un factor relevante. El Tribunal comparte al respecto la posición de los tribunales que han estimado, con base en el principio de buena fe de derecho internacional consuetudinario, que un Estado no puede inducir un inversor a realizar una inversión, generando expectativas legítimas, para luego desconocer los compromisos que hayan generado dichas expectativas.⁴²⁷
487. Las Demandantes alegan que, al adoptar el RD 1565/2010 y RDL 14/2010, España vulneró las expectativas legítimas que generaron para los inversores las anteriores normas, y en particular los RRDD 661/2007 y 1578/2008.⁴²⁸
488. Para demostrar que dichas últimas normas generaron expectativas legítimas, las Demandantes se basan en varias decisiones de tribunales de inversión,⁴²⁹ así como en el estudio realizado por la UNCTAD en 2012 sobre Trato Justo y Equitativo.⁴³⁰
489. El estudio de la UNCTAD, en el cual se basan las Demandantes,⁴³¹ nota que “*arbitral decisions suggest [...] that an investor may derive legitimate expectations either from (a) specific commitments addressed to it personally, for example in the form of stabilization clause, or (b) rules that are not specifically addressed to a particular investor but which are*

⁴²⁶ Réplica, para. 567.

⁴²⁷ *El Paso c. Argentina, International Thunderbird Gaming Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos*, NAFTA Ad hoc, CNUDMI, Laudo final, 26 de enero de 2006 (RL-376); *Waste Management Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI n° ARB(AF)/00/3, Laudo*, 30 de abril de 2004; *Saluka c. la República Checa; CME c. la República Checa*.

⁴²⁸ PHB1 Demandantes, para. 578.

⁴²⁹ *El Paso c. Argentina, Perenco c. Ecuador, Total c. Argentina, CMS c. Argentina, Enron c. Argentina*.

⁴³⁰ RL-174.

⁴³¹ PHB1 Demandantes, para. 260.

*put in place with a specific aim to induce foreign investment and on which the foreign investor relied in making his investment”.*⁴³²

490. En el presente caso, no existen compromisos específicos que España haya adoptado personalmente frente a los Demandantes. Este tipo de compromisos se hubiese podido realizar con base en una cláusula de estabilización, o con cualquier tipo de declaración que el Estado haya dirigido a los inversores, según las cuales el marco regulatorio existente no cambiaría. Las Demandantes no fueron destinatarias de ninguna declaración de este tipo.
491. Las Demandantes consideran sin embargo que el RD 661/2007 y el RD 1578/2008, al estar dirigidos a un grupo específico limitado de inversores que reunieran los requisitos exigidos dentro de los plazos establecidos, constituían compromisos específicos de España.⁴³³
492. El Tribunal examinará a continuación si dicho marco regulatorio era tal como para generar expectativas legítimas de que no sería modificado como lo fue en 2010. El Tribunal, sin embargo, no acepta el argumento según el cual dichas normas puedan constituir o ser equivalentes a un compromiso específico.
493. Aunque los RD 661/2007 y 1578/2008 estuvieran dirigidos a un grupo limitado de inversores, eso no los convierte en compromisos específicamente dirigidos a cada uno de ellos. Las normas en discusión no pierden, por su alcance específico, la naturaleza general que caracteriza cualquier medida legislativa o reglamentaria. Convertir una norma reglamentaria, por el carácter limitado de las personas que puedan estar sujetas a la misma, en un compromiso específico tomado por el Estado hacia cada uno de dichos sujetos, constituiría una limitación excesiva a la capacidad de los Estados de regular la economía en función del interés general.

⁴³² Traducción libre: “*las decisiones arbitrales sugieren [...] que un inversor puede derivar expectativas legítimas ya sea de (a) compromisos específicos dirigidos hacia él personalmente, por ejemplo en la forma de una cláusula de estabilización, o (b) de reglas que no están específicamente dirigidas a un inversor particular pero que han sido establecidas con el propósito específico de inducir la inversión extranjera y en las que el inversor extranjero se basó al hacer su inversión*”.

⁴³³ PHB2 Demandantes, paras. 159-160, 261.

494. Con base en lo anterior, el Tribunal concluye que no existía un compromiso específico de España frente a las Demandantes. La cuestión pues reside en analizar si el ordenamiento jurídico vigente al momento de realizar la inversión podía en sí mismo generar expectativas legítimas, y en su caso cuáles.
495. La comprobación de que ha existido vulneración de las expectativas del inversor debe fundarse en un estándar o análisis objetivo, no siendo suficiente la mera creencia subjetiva que pudo haber tenido el inversor al momento de realizar la inversión. Asimismo, la aplicación del principio depende de que la expectativa haya sido razonable en el caso concreto, siendo relevante al respecto las representaciones eventualmente realizadas por el Estado receptor para inducir la inversión.
496. Cabe en primer lugar analizar los argumentos desarrollados por las Demandantes para sostener que España emprendió una “*campaña de captación de inversión*.”⁴³⁴ Dicha campaña se materializó, según las Demandantes, en la diseminación de documentos como “El Sol Puede ser Suyo”, en los cuales se anunciaban rentabilidades elevadas.⁴³⁵ El Tribunal no cree que, por sí mismos, estos documentos puedan haber generado expectativa legítima alguna en cuanto al hecho de que la tarifa prevista en el momento de la inversión no iba a ser modificada.
497. Es cierto que estos documentos y las presentaciones de los mismos que se realizaron en España indican la voluntad de la Demandada de promover y atraer inversiones en el sector de generación de energías renovables. Sin embargo, estos documentos no son suficientemente específicos como para haber generado expectativa alguna en cuanto al hecho de que los RD 661/2007 y 1578/2008 no iban a ser modificados. Aunque la presentación de 2007 efectivamente contiene una referencia al RD 661/2007, la misma no incluye ningún lenguaje del cual se pueda razonablemente deducir que la tarifa regulada permanecería inmutada durante toda la vida regulatoria de las plantas.

⁴³⁴ PHB1 Demandantes, paras. 143 y ss.

⁴³⁵ PHB1 Demandantes, para. 148.

498. La cuestión relevante, pues, es saber si el marco regulatorio existente en el momento de la inversión era capaz de generar una expectativa legítima, protegida por el derecho internacional, de que no iba a ser modificado o alterado por normas como las que fueron adoptadas en 2010.
499. A juicio del Tribunal Arbitral, un inversor no puede tener la expectativa legítima, en ausencia de un compromiso específico, de que la regulación existente no sea modificada.
500. El Tribunal comparte, al respecto, la postura adoptada por el tribunal del caso *Electrabel c. Hungría* bajo el TCE, según la cual “*While the investor is promised protection against unfair changes, it is well established that the host State is entitled to maintain a reasonable degree of regulatory flexibility to respond to changing circumstances in the public interest. Consequently, the requirement of fairness must not be understood as the immutability of the legal framework, but as implying that subsequent changes should be made fairly, consistently and predictably, taking into account the circumstances of the investment.*”⁴³⁶
501. También le parecen relevantes al Tribunal las consideraciones emitidas por otros tribunales aunque fuese bajo otros tratados. El Tribunal Arbitral, al respecto, comparte la opinión del tribunal del caso *CMS c. Argentina*, según la cual “*it is not a question of whether the legal framework may need to be frozen as it can always evolve and be adapted to changing circumstances, but neither is it a question of whether the framework can be dispensed with all together when specific commitments to the contrary have been made. The law of foreign investment and its protection has been developed with the specific objective of avoiding such adverse legal effects.*”⁴³⁷

⁴³⁶ *Electrabel c. Hungría*, parte VII, p. 21, para- 7.77. Traducción libre: “*Aunque al inversor se le promete protección contra cambios injustos, está bien establecido que el Estado receptor tiene derecho a mantener un grado razonable de flexibilidad regulatoria para responder a las cambiantes circunstancias en favor del interés público. Por consiguiente, el requisito de justicia no debe entenderse como la inmutabilidad del marco legal, sino como dando a entender que los cambios sucesivos se deben hacer de manera justa, coherente y predecible, teniendo en cuenta las circunstancias de la inversión; Vid. Continental Casualty c. Argentina, para. 258; Marvin Feldman c. México, para. 103.*”

⁴³⁷ *CMS c. Argentina*, para. 277. Traducción libre: “*no se trata de que se necesite congelar el marco legal pues este siempre podrá evolucionar y adaptarse a las circunstancias cambiantes, pero tampoco se trata de que el marco regulatorio puede ignorarse por completo cuando se han hecho compromisos específicos en sentido contrario. El derecho de las inversiones extranjeras*”

502. Asimismo, el tribunal del caso *El Paso c. Argentina* opinó que “*si se admitiera la fórmula frecuentemente reiterada que postula que ‘la estabilidad del marco jurídico y de negocios es un elemento esencial del trato justo y equitativo’, las leyes jamás podrían modificarse: este simple enunciado demuestra su irrelevancia. Este estándar de conducta, aplicado estrictamente, no resulta realista, ni tampoco es el objeto de los TBI que los Estados garanticen que las condiciones jurídicas y económicas en las que se realiza una inversión se mantendrán inalteradas ad infinitum.*” [...] “*En otras palabras, el Tribunal no puede seguir la línea jurisprudencial que determinó que el trato justo y equitativo implicaba la estabilidad del marco jurídico y de negocios. La evolución es un elemento intrínseco de la vida económica y jurídica.*”⁴³⁸
503. En el presente caso, las Demandantes no podían tener la expectativa legítima de que el marco regulatorio establecido por el RD 661/2007 y el RD 1578/2008 permaneciese inmutable durante toda la vida útil de sus plantas. Admitir la existencia de semejante expectativa sería, en efecto, equivalente a congelar el marco regulatorio aplicable a las plantas elegibles, aunque las circunstancias puedan cambiar. Cualquier cambio en el monto de la tarifa o cualquier limitación de la cantidad de horas elegibles vendría a constituir entonces una violación del derecho internacional. En la práctica la situación sería equivalente a la resultante de la firma por el Estado de un acuerdo de estabilización, o de la adopción de un compromiso de no modificar el marco regulatorio. El Tribunal Arbitral no puede admitir semejante conclusión. Las mismas Demandantes han planteado muy claramente que no sostienen haber tenido la expectativa legítima de que el marco regulatorio iba a permanecer inmutado.⁴³⁹
504. La conclusión a la cual llega el Tribunal según la cual, en ausencia de un compromiso específico, las Demandantes no podían tener una expectativa razonable de que el marco regulatorio establecido por los RD 661/2007 y

y su protección ha sido desarrollado con el específico objetivo de evitar estos efectos legales adversos.”

⁴³⁸ *El Paso c. Argentina*, paras. 350, 352.

⁴³⁹ PHB1 Demandantes, para. 285.

1578/2008 permanecería inmutado, es reforzada por el hecho de que la jurisprudencia de las máximas autoridades judiciales españolas habían claramente establecido, con anterioridad a la inversión, el principio de que el derecho interno permitía aportar cambios a la regulación.

505. Al respecto, el Tribunal Arbitral comparte la posición de la Demandada según la cual, *“para poder ampararse en expectativas legítimas, los Demandantes deberían haber realizado un análisis diligente del marco jurídico de su inversión.”*⁴⁴⁰ Esta posición es conforme a la postura adoptada por otros tribunales. El tribunal del caso *Frontier*, por ejemplo, consideró que *“a foreign investor has to make its business decisions and shape its expectations on the basis of the law and the factual situation prevailing in the country as it stands at the moment of the investment.”*⁴⁴¹ En efecto, para ser violatorias de las expectativas legítimas del inversor, las medidas regulatorias no deben haber sido razonablemente previsibles en el momento de la inversión. Ahora bien, el Tribunal Arbitral estima que, en el presente caso, las Demandantes hubieran podido prever fácilmente la posibilidad de ajustes al marco regulatorio como los que se introdujeron con las normas de 2010. La ley española, en efecto, dejaba claramente abierta la posibilidad de que se modifique el sistema de retribución aplicable a la energía fotovoltaica.

506. El Tribunal Supremo Español había por ejemplo estimado en diciembre de 2005 que: *“Ningún obstáculo legal existe para que el Gobierno, en ejercicio de la potestad reglamentaria y de las amplias habilitaciones con que cuenta en una materia fuertemente regulada como la eléctrica, modifique un concreto sistema de retribución siempre que se mantenga dentro del marco establecido por la LSE.”*⁴⁴² De igual manera, en Octubre de 2006, el Tribunal Supremo decidió que: *“los titulares de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial no tienen un ‘derecho inmodificable’ a que se mantenga inalterado el*

⁴⁴⁰ Duplica, para. 876.

⁴⁴¹ *Frontier Petroleum Services Ltd. c. Republica Checa*, Laudo CNUDMI, del 12 de noviembre de 2010, para. 287. Traducción libre: *“el inversor extranjero debe tomar sus decisiones de negocios y moldear sus expectativas con base en la ley y en la situación fáctica imperante en el país tal y como existía al momento de la inversión.”*

⁴⁴² Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2005 (RL-76).

régimen económico que regula la percepción de las primas. Dicho régimen trata, en efecto, de fomentar la utilización de energías renovables mediante un mecanismo incentivador que, como todos los de este género, no tiene asegurada su permanencia sin modificaciones para el futuro.”⁴⁴³

507. El Tribunal no comparte la posición de las Demandantes según la cual dichas decisiones serían irrelevantes o descontextualizadas. Aunque se refieran a reglas distintas, dichos fallos establecen claramente el principio según el cual el derecho interno permitía aportar, en el marco de la LSE, cambios a un régimen económico de fomento a la generación de energías renovables como el que se estableció con los RRDD 661/2007 y 1578/2008. El Tribunal estima 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 pudiera ser objeto de modificaciones. Al menos ese es el nivel de diligencia que se esperaría de un inversionista extranjero en un sector altamente regulado como el energético, donde un análisis previo y exhaustivo del marco jurídico aplicable al sector es indispensable para proceder a realizar la inversión.
508. Aunque las decisiones de los tribunales españoles no sean vinculantes para este Tribunal Arbitral, las mismas son relevantes, como elementos fácticos, para comprobar que un inversor no podía, en el momento de la inversión en disputa, tener la expectativa razonable de que, en ausencia de un compromiso específico, la regulación no iba a ser modificada a lo largo de la vida de las plantas.
509. Las Demandantes han alegado al respecto que, según el marco regulatorio existente, la inscripción al RAIPRE le daba a los generadores un derecho adquirido a la percepción de la tarifa,⁴⁴⁴ lo que establecería una expectativa legítima de que no iba a ser sucesivamente modificado. El Tribunal no comparte este argumento.

⁴⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2006 (RL-90); También ver Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2007 (RL-331) y de 9 de diciembre de 2009 (RL-332).

⁴⁴⁴ Demanda, paras. 95-96, 320; Réplica, para. 524.

510. En primer lugar, la Demandada ha demostrado de manera convincente que, en derecho español, la inscripción en el RAIPRE era simplemente un requisito administrativo para poder vender energía, y no implicaba que las instalaciones inscritas tuviesen un derecho adquirido a una determinada retribución.⁴⁴⁵ En segundo lugar, la existencia de expectativas legítimas debe analizarse según el derecho internacional y no según el derecho interno. Ahora bien, como se ha dicho en anteriores apartados de este laudo, en ausencia de un compromiso específico de estabilidad, un inversor no puede tener la expectativa legítima de que un marco regulatorio como el que se discute en este arbitraje no sea en ningún momento modificado para adaptarlo a las necesidades del mercado y el interés público.
511. El Tribunal concluye por tanto que las Demandantes no podían tener la expectativa razonable de que los RRDD 661/2007 y 1578/2008 no iban a ser modificados durante la vida útil de sus instalaciones.
512. Eso no significa, sin embargo, que las normas de 2010 no pudieren ser en sí mismas violatorias del estándar de trato justo y equitativo.
513. En su escrito de Demanda, las Demandantes alegan al respecto que *“las expectativas legítimas del inversor [...] resultan frustradas, incluso en ausencia de compromisos específicos, cuando el Estado receptor realiza actos incompatibles con un criterio de razonabilidad económica, con el interés público o con el principio de proporcionalidad.”*⁴⁴⁶
514. El Tribunal Arbitral acepta en cuanto a su principio este planteamiento. Un inversor, en efecto, tiene la expectativa legítima de que, al modificar la regulación existente con base en la cual se realizó la inversión, el Estado no actuará de manera irrazonable, contraria al interés público o desproporcionada.
515. Las expectativas legítimas en las cuales se basan las Demandantes se fundamentan en el contenido del RD 661/2007 y del RD 1578/2008. El Tribunal pasará por tanto a analizar si, al enmendar dichas regulaciones

⁴⁴⁵ Dúplica paras. 633(e), 831-833.

⁴⁴⁶ Demanda, para. 293.

mediante las normas de 2010, la Demandada actuó de manera irrazonable, contraria al interés público, o desproporcionada.

516. El marco regulatorio existente en el momento de la regulación estaba esencialmente constituido por el RD 661/2007 y el RD 1578/2008. Dichas normas pueden resumirse como sigue:

- primero, solo podrían acogerse al régimen aquellos inversores que reunieran determinados requisitos, entre otros, la realización de la inversión en instalaciones y la inscripción de ellas en el RAIPRE, dentro de los plazos reglamentariamente previstos;
- Segundo, aquellos generadores que lograran poner en marcha sus instalaciones dentro de los plazos fijados por el Gobierno se beneficiarían con la aplicación de una determinada tarifa (*Feed in Tariff* o “FIT”) fijada en el régimen. Para las instalaciones bajo el RD 661/2007 – inscritas con anterioridad al 30 de septiembre de 2008–, el FIT se aplicaría durante los primeros 25 años, pudiendo ser reducido al 80% de su valor a partir del año 26. En el caso de instalaciones reguladas por el RD 1578/2008, se preveía la tarifa para los primeros 25 años de operación; y
- tercero, tanto el RD 661/2007 como el RD 1578/2008 autorizaban a colocar la totalidad de la producción neta de energía en el sistema y no establecían limitación horaria para la aplicación del FIT.

517. En cuanto a proporcionalidad, el Tribunal Arbitral estima que este criterio queda satisfecho siempre que los cambios no sean caprichosos o innecesarios, y que no lleguen a suprimir de manera imprevisible y repentina las características esenciales del marco regulatorio existente.

518. El Tribunal Arbitral considera que el RD 661/2007 y el RD 1578/2008 establecen reglas específicas cuyas características esenciales son garantizar a cada operador que cumpla con los requisitos previstos una tarifa garantizada (o en su caso una prima), y un acceso privilegiado a la red de distribución eléctrica. Dichos principios permiten, en el marco de

la LSE, asegurar a los generadores de energía renovables la rentabilidad razonable a que se refiere el artículo 30.4 de la LSE.

519. Ahora bien, las normas de 2010 no han suprimido estas características de la regulación existente.
520. En efecto, el RD 1565/2010 mantuvo la tarifa hasta el año 26, plazo que fue posteriormente extendido, mediante la Ley 2/2011 hasta el año 30 para cada planta elegible. La diferencia entre la situación resultante de la Ley 2/2011 y la situación anterior es que bajo el RD 661/2007 la tarifa seguía vigente, aunque reducida al 80% de su valor anterior, a partir del año 26 y por toda la vida de la instalación.
521. Existe al respecto un debate entre las Partes sobre si la vida útil de una planta fotovoltaica puede exceder de treinta años. De no ser así, por supuesto el cambio introducido en 2010 de cualquier manera no podría afectar a los inversores.
522. El Tribunal no encuentra convincente la evidencia aportada por las Demandantes a los efectos de demostrar que la vida útil de una planta pueda realmente exceder de 30 años.
523. Las Demandantes afirman que la vida útil de las instalaciones se sitúa entre los 35 y 50 años⁴⁴⁷ y también sostienen que el hecho de que las plantas pudieran obtener el FTI a perpetuidad era un aspecto fundamental del régimen regulatorio bajo el RD 661/2007.⁴⁴⁸
524. La Demandada afirma que la vida útil de una planta se sitúa entre 25 y 30 años, y en caso de querer prolongar la vida útil habría que proceder a una sustitución casi total de los equipos, lo que implicaría una “*modificación sustancial*” según el artículo 4 del RD 661/2007 y haría perder los derechos de la tarifa.⁴⁴⁹
525. Aunque las Demandantes están de acuerdo con la Demandada en que la realización de modificaciones sustanciales implicaría la pérdida de la tarifa regulada,⁴⁵⁰ las Demandantes sostienen que no era necesario efectuar modificaciones sustanciales pues haciendo modificaciones

⁴⁴⁷ PHB2 Demandantes, paras. 17(a) y 165, citando CT-1, pp. 49-50.

⁴⁴⁸ PHB1 Demandantes, para. 160.

⁴⁴⁹ Contestación, paras. 78, 146-147, 590 (b)(i-iv), 807-812 citando Informe RT-1, para. 54; Dúplica, para. 238.

⁴⁵⁰ Réplica, para. 251; Dúplica, para. 315.

menores de mantenimiento se podría extender la vida útil de las instalaciones más allá de los 30 años.⁴⁵¹

526. Según la Demandada, el hecho de que la expectativa de las Demandantes no superaba los 30 años se confirma del hecho de que este límite coincide con el límite de duración de los contratos de arrendamiento para el uso de los terrenos de ubicación de las plantas.⁴⁵² Al respecto, la Demandada sostiene que dicho dato no es esencial pues los contratos tenían cláusulas que permitían prorrogarlos.⁴⁵³
527. El Tribunal considera convincente los argumentos y explicaciones expuestos por la Demandada y su perito Altran Mac-Group⁴⁵⁴ en el sentido de que, tomando en cuenta la tecnología disponible en la época de construcción de las plantas, el horizonte de vida útil de las mismas no superaría los 30 años sin hacerles modificaciones esenciales. De cualquier manera, independientemente del análisis objetivo sobre la vida útil de cada planta, resulta significativo para el Tribunal el hecho de que en la gran mayoría de los casos, las propias Demandantes previeron en los contratos de alquiler de las tierras una duración de 25 años (24 de 34); algunos contratos llegan a alcanzar los 30 años de duración (6 de 34), y solo en 2 contratos la duración es superior a los 30 años. De hecho, el promedio de los "*límites temporales de explotación de las instalaciones*" descritos por el informe del perito de las propias Demandantes para calcular los flujos de caja a futuro es de 27.5 años.⁴⁵⁵
528. Por otra parte, otros documentos anteriores a la inversión que han sido invocados por las Demandantes como generadores de sus expectativas, el PER 2005-2010,⁴⁵⁶ y los documentos El Sol puede ser suyo 2005 y 2007,⁴⁵⁷ también se refieren en sus modelos a plantas cuya vida útil era de 25 años.
529. Por las razones anteriores, el Tribunal no encuentra convincente la aseveración de las Demandantes según la cual un elemento esencial de sus

⁴⁵¹ Réplica, para. 252, C-293.

⁴⁵² Contestación, para. 811.

⁴⁵³ PHB2 Demandantes, para. 59.

⁴⁵⁴ RT-1, pp. 172-182.

⁴⁵⁵ CT-1, p. 51, tabla 16.

⁴⁵⁶ C-9, p. 168.

⁴⁵⁷ C-86, pp. 14-29; C-87, pp. 14-17.

expectativas como inversor era poder explotar las plantas durante un período de entre 35 y 50 años, sin hacer modificaciones esenciales y por tanto disfrutando de las tarifas, de tal manera que la modificación realizada por el RD 1565/2010, que luego por operación de la Ley 2/2011 extendió la aplicación de las tarifas hasta los primeros 30 años de operación de las plantas, no pudo vulnerar las expectativas legítimas de las Demandantes.

530. El otro elemento de cambio introducido por las normas de 2010 fue la limitación de las horas anuales elegibles a la tarifa en función de dos elementos (i) la zona climática según la radiación solar media en España según el RD 314/06 y (ii) el tipo de tecnología utilizada (fija o con seguimiento a uno o dos ejes). El Tribunal Arbitral estima que la cantidad de horas elegibles a la tarifa no es susceptible de generar expectativas legítimas bajo el derecho internacional. La postura contraria equivaldría, como se ha dicho, a congelar el marco regulatorio existente en 2008 en cuanto a su duración, su monto y la cantidad de horas elegibles. España sostiene que la limitación de las horas elegibles según zonas climáticas y tipo de tecnología utilizada no es más que la consecuencia del PER 2005-2010, el cual vincula la generación eléctrica a partir de tecnología fotovoltaica a la disposición del recurso solar, estableciendo un mapa de la cantidad de energía media diaria por unidad de superficie según cinco zonas climáticas las cuales se definen en el Código Técnico de la Edificación.⁴⁵⁸

531. El Tribunal queda al respecto convencido por la argumentación desarrollada por la Demandada, según la cual los techos del RDL 14/2010 fueron los techos de horas aprovechables de producción que tuvo en cuenta el legislador del 661/2007 y del RD 1578/2008 para calcular la retribución de las plantas (para calcular la Tarifa). En cuanto a las zonas previstas, España demostró que el Anexo XII del RD 661/2007 ya contenía un cuadro en el que se preveían las zonas horarias.⁴⁵⁹

⁴⁵⁸ Contestación, paras. 178-179; RL-83.

⁴⁵⁹ Transcripción 2014, día 2, p. 119, líneas 17-31, y p. 120, líneas 1-4; RL-97; Igualmente, la presentación El Sol Puede ser Suyo 2005 contenía un mapa de las 5 zonas geográficas de radiación solar en España (C-86, p. 6).

532. Estas circunstancias refuerzan la conclusión a la cual llega el Tribunal Arbitral de que la introducción de una limitación de horas basada en el principio de ajuste según zonas climáticas establecido en el PER 2005-2010 no era desproporcionada y no puede haber violado expectativa legítima alguna bajo el derecho internacional.
533. En definitiva, las normas de 2010 han implementado ajustes y adaptaciones que no suprimieron las características fundamentales del marco regulatorio existente, ya que los operadores fotovoltaicos mantuvieron el derecho a percibir una tarifa (FIT), y la posibilidad de vender de manera prioritaria la totalidad de su producción en el sistema, por lo que a juicio de este Tribunal Arbitral no puede haberse violado expectativa legítima alguna bajo el derecho internacional.
534. En cuanto a su racionalidad económica, el Tribunal estima que tanto la limitación temporal como la limitación de horas elegibles no pueden ser tachadas de irracionalidad. Como se ha dicho, la limitación de la tarifa a treinta años responde a un criterio objetivo que es la vida útil esperada de una planta de generación fotovoltaica, mientras que la limitación de horas elegibles responde a un criterio objetivo basado en la zona climática en la cual se encuentre ubicada la planta y la tecnología utilizada. 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 irracionales o arbitrarias.
535. Tampoco ha sido demostrado que las medidas de 2010 serían contrarias al interés público. Aunque exista un debate entre las Partes sobre la evolución del déficit de tarifa, es cierto que las primas liquidadas al sector fotovoltaico representaban más que las pagadas a todas las otras tecnologías en términos absolutos,⁴⁶⁰ e iban aumentando cada año en proporciones importantes.⁴⁶¹ También el Tribunal Arbitral está convencido de que el precio pagado por el consumidor doméstico por KW/hora iba aumentando en España en proporción ampliamente superior a la media de la Unión Europea.⁴⁶²

⁴⁶⁰ Presentación de Mac Group-Altran durante la Audiencia del 29 de julio de 2015, p. 3.

⁴⁶¹ Presentación de Mac Group-Altran durante la Audiencia del 29 de julio de 2015, p. 4.

⁴⁶² Contestación, para. 189; Dúplica, para. 112; Informe RT-1, paras. 354-357.

536. En vista de todas estas circunstancias, no resulta arbitrario, irracional o contrario al interés público el hecho por parte de la Demandada de haber implementado medidas para tratar de limitar el déficit y la evolución del precio. Además, las Demandantes tienen la carga de probar el carácter arbitrario o irracional de las medidas en discusión, y no han aportado dicha prueba.
537. Tampoco las Demandantes han probado de manera alguna que las otras medidas de las que en menor grado se han quejado, la exigencia del pago de un peaje de 0,5 Euros/MW por el acceso a la red de transporte y distribución, tal como fue fijada por la disposición transitoria primera del RDL 14/2010, según la normativa europea, y la implementación de medidas de seguridad contra los huecos de tensión de las instalaciones, según lo dispuesto por el artículo 1.5 del RD 1565/2010, fueran medidas irracionales, arbitrarias, desproporcionadas o contrarias al interés público, y por tanto contrarias al derecho internacional.
538. El Reino de España plantea correctamente al respecto que la exigencia de poder cubrir huecos de tensión es razonable pues está dirigida a evitar el colapso técnico del sistema contribuyendo a su mayor seguridad y mejor gestión. Las Demandantes han alegado que las normas relativas a los huecos de tensión serían discriminatorias, pues no aplicarían las mismas compensaciones previstas para la generación eólica.⁴⁶³ El Tribunal no estima fundamentado este argumento pues el Estado bien puede aplicar reglas diferentes a sectores industriales diferentes sin que se caracterice violación alguna de la obligación de no discriminar en derecho internacional.
539. En síntesis, el Tribunal estima que las normas de 2010 no pueden ser consideradas como violatorias del TCE. Dichas normas, en efecto, introducen modificaciones limitadas al marco regulatorio existente en el momento de la inversión, sin suprimir sus características esenciales, y en particular la existencia de una tarifa garantizada a lo largo de la vida útil de las instalaciones. Las Demandantes no han demostrado que, al ser irrazonables, arbitrarias, contrarias al interés público, o

⁴⁶³ Demanda, para. 187; Réplica, paras. 171-172.

desproporcionadas, las normas de 2010 fueran violatorias de sus expectativas legítimas bajo el TCE. Tampoco existe demostración alguna de que dichas normas fueran injustas o incoherentes. Por fin, las Demandantes no han demostrado que las normas de 2010 hubieran sido adoptadas en violación del debido proceso legislativo y reglamentario español.⁴⁶⁴

540. El Tribunal estima por tanto, que con base en el análisis limitado a las normas de 2010 que le han sometido las partes Demandantes, no ha sido demostrada la violación de la obligación de España de conceder trato justo y equitativo.
541. Por fin, las Demandantes no han alegado ni demostrado violación alguna de la obligación de España de asegurar protección y seguridad completas, o de su obligación de no tomar medidas exorbitantes o discriminatorias que pueda perjudicar la gestión, el mantenimiento, el uso, el disfrute o la liquidación de la inversión.
542. Al llegar a esta conclusión, el Tribunal Arbitral por supuesto no pretende prejuzgar de manera alguna las conclusiones a las que podría llegar otro tribunal arbitral con base en el análisis del conjunto de las normas adoptadas hasta la fecha, incluyendo las normas de 2013 que han quedado por elección de las Partes fuera del análisis sometido a este Tribunal.

b) Retroactividad

543. Las Demandantes alegan que, al aplicarse inmediatamente a plantas ya registradas en el RAIPRE, las medidas de 2010 menoscabaron “*derechos adquiridos por T-Solar*”.⁴⁶⁵ Las Demandantes alegan al respecto que “*T-Solar tenía derecho a una tarifa fija, sin restricciones horarias, durante el periodo temporal establecido en el RD 661/2007. La sustitución de este derecho por una versión mutilada que altera el equilibrio económico conforme al que las Demandantes decidieron invertir constituye un acto de regulación retroactiva incompatible con el art. 10(1) del TCE*”.⁴⁶⁶ En su Réplica, las Demandantes vuelven a presentar este argumento,

⁴⁶⁴ El Tribunal al respecto comparte las observaciones formuladas por España en el Anexo 3 de su PHB2, paras. 19-21.

⁴⁶⁵ Demanda, para. 316.

⁴⁶⁶ Demanda, para. 327.

añadiendo que su “derecho adquirido” constituía “*un auténtico activo incorporado a las instalaciones que opera T-Solar; integrados en su patrimonio, susceptibles de valoración económica y transmisibles con la instalación*”.⁴⁶⁷ Las Demandantes se apoyan al respecto en el laudo del caso *CMS c. Argentina* y otros laudos que condenaron a Argentina por los efectos de la pesificación.

544. El Tribunal Arbitral no comparte el argumento de las Demandantes con respecto a la pretendida retroactividad de las medidas de 2010.
545. En primer lugar, la situación presente es muy diferente de la situación abordada en el laudo *CMS c. Argentina*, en la cual se trataba de violación de compromisos contractuales. En el presente caso, no existe ningún compromiso semejante. Aquí se trata de valorar en qué medida el Estado puede modificar, con aplicación inmediata, normas reglamentarias de aplicación general.
546. En realidad, el argumento de retroactividad de las Demandantes no es más que una formulación diferente del argumento según el cual el Estado no tenía la posibilidad de alterar de manera alguna el marco regulatorio del cual beneficiaban las plantas de las Demandantes. Ahora bien, este Tribunal ya ha explicado que la obligación de otorgar trato justo y equitativo no implica que el marco regulatorio deba mantenerse igual para todas las plantas elegibles a lo largo de su vida útil. Semejante postura llevaría, en efecto, a congelar el marco regulatorio, limitando cualquier cambio de la regulación a nuevas plantas de generación que se instalaran con posterioridad a dichos cambios.
547. El Tribunal ya se ha determinado, en anteriores apartados de este laudo, sobre el hecho de que, en derecho español, la inscripción en el RAIPRE era simplemente un requisito administrativo para poder vender energía, y no implicaba que las instalaciones inscritas tuviesen un derecho adquirido a una determinada retribución.⁴⁶⁸
548. Las Demandantes no explican, en sus escritos, por qué el derecho internacional debería llevar a la conclusión de la existencia de un derecho

⁴⁶⁷ Réplica, para. 615.

⁴⁶⁸ Ver más arriba, paras. 508-509.

adquirido al mantenimiento de la tarifa, y la razón por la cual la aplicación de las normas de 2010 a plantas que ya estaban registradas en el RAIPRE sería violatoria del TCE. Al respecto es incontrovertido que las normas de 2010 aplicaron inmediatamente, desde su entrada en vigor, a las plantas ya en operación, pero que no aplicaban retroactivamente a los períodos anteriores. El Tribunal Arbitral estima que no existe ningún principio de derecho internacional, salvo en el caso de que existan compromisos específicos tales como los que derivan de un contrato, que prohíba a un Estado tomar medidas regulatorias con efecto inmediato respecto de situaciones en curso. Por lo menos, la existencia de semejante principio no ha sido demostrada por los Demandantes.

549. Con base en lo anterior, el Tribunal rechaza el argumento de las Demandantes según el cual la aplicación inmediata de las normas de 2010 sería violatoria del artículo 10(1) del TCE.

5. Los Costos del Arbitraje

a) Costos del arbitraje (artículo 43 del Reglamento)

550. De conformidad con el artículo 43 del Reglamento, los costos del arbitraje incluyen los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, la cuota administrativa y los gastos del Instituto, así como los costos razonables incurridos por las Partes según el artículo 44 del Reglamento.
551. El día 19 de enero de 2016, el Consejo del Instituto fijó los costos del arbitraje como sigue:

Los honorarios del Presidente del Tribunal Arbitral, Alexis Mourre, suman ; y su compensación por gastos suma

Los honorarios del Árbitro Guido Santiago Tawil suman y su compensación por gastos suma

Los honorarios del Árbitro Claus Von Wobeser suman y su compensación por gastos suma

La cuota administrativa de la Cámara de Comercio de Estocolmo suma [redacted] y los gastos incurridos suman [redacted].⁴⁷⁰

552. De acuerdo con lo anterior, aunque las Partes habían hecho depósitos anticipados por [redacted], el Consejo del Instituto fijó el total de costos según el artículo 43 del Reglamento en [redacted] y [redacted]. A dichos montos se deberá añadir el impuesto sobre el valor agregado (I.V.A.) en caso de que sea aplicable.

b) Costos razonables de las Partes (artículo 44 del Reglamento)

553. El día 15 de septiembre de 2015, cada una de las Partes presentó su escrito de reclamaciones sobre costas del arbitraje.⁴⁷¹

554. Las Demandantes declararon haber incurrido en un total de [redacted] euros en concepto de costos del arbitraje y solicitan al Tribunal que condene al Reino de España al pago de todos los costos y gastos que se deriven del procedimiento arbitral.

555. Según el desglose de dicho monto, del total reclamado, [redacted] corresponden al anticipo de costos del arbitraje, [redacted] corresponden a gastos relativos a la organización de las audiencias y sus transcripciones, [redacted] corresponden a los honorarios de su perito Deloitte, y [redacted] corresponden a los honorarios y gastos de sus abogados.

556. La Demandada declaró haber incurrido en un total de [redacted] en concepto de costos del arbitraje, y solicita que el Tribunal imponga dichos costos a las Demandantes y se opone a hacer frente respecto de todo o parte de los costos incurridos por los Demandantes.

557. Según el desglose de los gastos de la Demandada, del total reclamado, [redacted] corresponden al anticipo de costos del arbitraje, [redacted] corresponden a los gastos relativos a la organización de las audiencias y sus transcripciones,⁴⁷² [redacted]; incumben a los

⁴⁷⁰ Estos son los gastos incurridos por la SCC para anticipar los gastos del árbitro Tawil. Dicha suma por lo tanto se contará una sola vez al determinar el costo total fijado por el Instituto.

⁴⁷¹ El 16 de septiembre de 2015, las Demandantes enviaron un escrito complementario completando los gastos incurridos en concepto de servicios profesionales del perito de daños Deloitte y los montos abonados en concepto de provisión de fondos para gastos del arbitraje.

⁴⁷² Según las facturas aportadas por la Demandada el día 9 de diciembre de 2015.

honorarios de sus peritos Mac Group-Altran, y corresponden a los honorarios y gastos de sus abogados.

c) Decisión del Tribunal Arbitral sobre costos

558. El artículo 43(5) del Reglamento establece que, salvo acuerdo en contrario de las Partes, el Tribunal Arbitral, a pedido de parte, deberá distribuir los costos del arbitraje entre las partes, tomando en consideración el resultado del caso y otras circunstancias relevantes.
559. El artículo 44 del Reglamento por su parte establece que salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral podrá, en el laudo final, a pedido de parte, ordenarle a una parte el pago de cualquier costo razonable incurrido por otra parte, inclusive costos de representación legal, tomando en consideración el resultado del caso y otras circunstancias relevantes.
560. En el presente caso, no existe acuerdo contrario de las Partes respecto de la asignación de los costos, y de hecho cada Parte ha pedido al Tribunal que ordene a la contraparte pagar los costos incurridos.
561. El Tribunal Arbitral estima que las Demandantes, al no haber sido exitosas en sus demandas, deberán soportar la totalidad de sus gastos y la parte de los costos del arbitraje que han adelantado. Las Demandantes, por tanto, no tienen derecho a reembolso alguno de parte de la Demandada.
562. En cuanto a la Demandada, el Tribunal estima que, al haber sido exitosa en el fondo, pero habiendo sucumbido en los complejos temas de competencia planteados al Tribunal, solo tendrá derecho al reembolso de una parte de sus propios gastos razonables.
563. En cuanto a los honorarios de sus abogados, el Tribunal Arbitral nota la desproporción entre la suma de € 1.000.000,00 reclamada por la Demandada por concepto de honorarios y gastos de sus abogados y la reclamación hecha por las Demandantes, por el mismo concepto, de € 100.000,00. También el Tribunal estima que la reclamación de la Demandada por concepto de honorarios es desproporcionada con el valor de las demandas, el cual es de menos de diez millones de euros. Aunque los temas en debate puedan ser complejos, el Tribunal estima que las Partes pudieron haber limitado sus gastos en consideración del valor limitado de la disputa.

564. El Tribunal Arbitral estima por tanto, a la luz de todas las circunstancias relevantes, que el monto razonable de los gastos de representación de la Demandada es un millón de euros.
565. Sin embargo, el Tribunal también toma en cuenta que la Demandada no ha sido exitosa en sus argumentos jurisdiccionales, los cuales, debido a su complejidad, han ocupado una parte sustancial del tiempo de las partes y del Tribunal en este arbitraje. El Tribunal estima pues apropiado limitar el reembolso al cual la Demandada tiene derecho al 50% de sus gastos de representación razonables.
566. Con base en lo anterior, el Tribunal Arbitral decide que las Demandantes deberán rembolsar a la Demandada la suma de 500.000 euros por concepto de gastos de representación legal.
567. En cuanto a los costos de los peritajes, la Demandada solicita la suma de por concepto de honorarios de peritos. El Tribunal Arbitral estima que, al ser dichos gastos relativos a la parte de fondo de este arbitraje, la Demandada tiene derecho a solicitar el reembolso integral de los mismos.
568. En cuanto a la cuota de los costos del arbitraje fijados por el Consejo del Instituto que fueron anticipados por la Demandada, es decir la suma de 269.208,29 euros y 10.310 USD. El Tribunal Arbitral estima, por las mismas razones expuestas más arriba para los costos de representación legal, que las Demandantes deberán rembolsar a la Demandada la mitad de esta suma, es decir 134.604,14 euros y 5,155 USD. A dichos montos se deberá añadir el impuesto sobre el valor agregado (I.V.A.) en caso de que sea aplicable.
569. Por fin, la Demandada tiene derecho a ser rembolsada por la totalidad de su cuota de los costos de organización de las audiencias y de las transcripciones, es decir 16.610,31 euros.
570. En conclusión, las Demandantes deberán pagar a la Demandada la suma de 1.310.785,45 euros y 5.155 USD por concepto de costos y gastos razonables.

571. La Demandada solicita intereses a “*una tasa razonable*” sobre dicha suma desde la fecha en que dichos costos se produjeron hasta la fecha de su pago efectivo.⁴⁷³
572. La Demandada, sin embargo, no ha justificado la fecha en la cual realizó el pago de las sumas solicitadas, así que no resulta posible identificar en el presente laudo el punto de partida de los intereses. Por tanto, el Tribunal Arbitral solo otorgará intereses post-laudo. En cuanto a la tasa de interés aplicable, tratándose de sumas pagadas por el Estado español, el Tribunal Arbitral estima apropiado aplicar la tasa legal en vigor en España.

X. DECISION

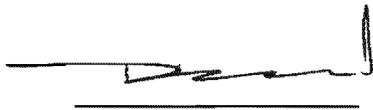
573. Por las razones expuestas arriba, el Tribunal Arbitral:

- a) Se declara competente para resolver la presente disputa;
- b) Rechaza en su totalidad las demandas de las Demandantes;
- c) Condena a las Demandantes, conjunta y solidariamente, a pagar a la Demandada:
 - por concepto de costos del arbitraje fijados por el Consejo del Instituto según el artículo 43 del Reglamento, las sumas de 134.604,14 euros y 5.155 USD. A dichos montos se deberá añadir el impuesto sobre el valor agregado (I.V.A.) en caso de que sea aplicable.
 - por concepto de costos razonables incurridos por la Demandada según el artículo 44 del Reglamento, la suma de 1.176.181,31 euros.
- d) Las sumas a que se refiere el apartado (c) devengarán intereses a favor de la Demandada a la tasa legal en vigor en España a partir de la fecha del presente laudo y hasta la fecha de pago.

⁴⁷³ PHB1 Demandada, para. 983 (e).

Sede: Madrid, España

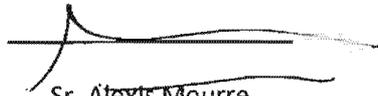
Fecha: 21/01/2016



Dr. Guido Tawil
(en denderia)



Sr. Claus von Wobeser



Sr. Atexis Mourre