



Meet the Law Newsletter

Energia

Decisão - Arbitragem Internacional

Incumprimento de obrigações constantes no Tratado da Carta de Energia

Reino de Espanha vs. Eiser Infrastructure Limited e Energia Solar Luxemburg, S.à.r.l v

No passado dia 4 de Maio de 2017, foi tornada pública a decisão proferida no âmbito de um processo de arbitragem internacional no âmbito do ICSIDE - International Centre for Settlement of Investment Disputes (processo CIADI no. ARB/13/36) que opunha o Reino de Espanha (demandada) e as sociedades Eiser Infrastructure Limited e EnergiaSolar Luxemburg, S.à.r.l v. (demandantes) e que determinou a condenação do demandada ao pagamento de uma indemnização no montante global de 128 milhões de euros (a que acresce juros) por violação das disposições do Tratado da Carta de Energia (TCE).

A decisão (disponível apenas em versão espanhola) pode ser consultada [aqui](#).

Enquadramento

No período antecedente a 2007, as demandantes (sociedades britânica e luxemburguesa) procederam ao investimento de cerca de 640 milhões de euros no desenvolvimento de 3 parques solares em Espanha. Tais investimentos foram realizados ao abrigo do regime regulatório então vigente (entre outros diplomas, o Real Decreto n.º 661/2007), que entre outras condições, previa um conjunto de subsídios/remuneração garantida aos respetivos produtores.

Atento o elevado deficit tarifário e a crise financeira que se agudizou no período

subsequente a 2008, o Governo Espanhol optou por introduzir diversas modificações ao regime jurídico em vigor, tendo em consequência aprovado diversos diplomas no período 2012-2014. Em concreto, introduziu um novo imposto sobre a produção de energia tendo ainda alterado as regras e o método de determinação da remuneração garantida (que passou a assentar em investimentos hipotéticos em prol de investimentos reais). Tais alterações visaram a redução dos subsídios previstos no diploma acima referido aprovado em 2007, com claro impacto nos investimentos realizados pelos promotores.

Em virtude de tais alterações legislativas, e ao abrigo de diversas disposições do Tratado da Carta de Energia, as demandantes suscitaram a referida arbitragem internacional. Em concreto alegaram que no período entre 2012-2014, o Governo Espanhol adotou uma serie de medidas que alteraram de maneira drástica o regime regulatório que culminaram com a revogação do diploma previsto no Real Decreto n.º 661/2007 e a sua substituição por um regime completamente diferente e arbitrário. Tais medidas, sustentam, frustraram os investimentos realizados, pelo que consideram que o Reino de Espanha violou diversas obrigações constantes do TCE, entre os quais a obrigação de proteção e tratamento de investimentos realizados (artigo 10º n.º2 do TCE).

Decisão

Tendo em consideração a "radicalidade" das medidas introduzidas pelo Governo Espanhol, o Tribunal Arbitral considerou que as mesmas violaram ostensivamente a obrigação de proteção e tratamento de investimentos realizados constantes do TCE, tendo em consequência condenado o Reino de Espanha, ao pagamento aos demandantes de uma indemnização no montante de 128 milhões de euros a que acrescem juros.

Comentário

A decisão em referência - amplamente noticiada pela comunicação social espanhola - é de uma enorme importância para Espanha, uma vez se trata, tanto quanto pudemos apurar, da primeira decisão arbitral desfavorável ao Governo Espanhol relativa às alterações legislativas introduzidas no setor energético no período de 2012-2014. A decisão assumida poderá condicionar ou influenciar o desfecho de cerca de 30 outros processos arbitrais ainda em curso sobre a mesma temática.

Entre outros argumentos e posições manifestadas na decisão é de realçar a posição do Tribunal Arbitral que, considerando, do ponto vista formal, legítimas as alterações legislativas introduzidas pelo Governo Espanhol, não deixou de atentar ao impacto material das mesmas e à sua concreta amplitude/radicalidade. A este respeito afirma perentoriamente a referida decisão que a obrigação de estabilidade nos investimentos realizados constante no TCE "não quer dizer que os regimes regulatórios não possam evoluir" mas que tais evoluções "não podem alterar radicalmente de maneira que se prive os investimentos que se realizaram sustentados nesses regimes" (tradução da parte final do ponto 382, pág. 133).

A presente decisão poderá relevar-se um importante case-study para a situação portuguesa, designadamente para as alterações legislativas introduzidas ou a introduzir no setor da energia. Recorde-se que, em virtude da ratificação realizada em 1996 (Resolução da Assembleia da República n.º 36/96 de 15 de Novembro), Portugal encontra-se igualmente vinculado às obrigações constantes no TCE.

International Arbitration Decision

Breach of obligations concerning the Energy Charter Treaty

Kingdom of Spain vs. Eiser Infrastructure Limited e Energia Solar Luxemburg, S.à.r.l v

Was made available to public, last 4 May 2017, the decision issued under an arbitration procedure of ICSIDE international Centre for Settlement of Investment Disputes (process CIADI no. ARB/13/36) which opposed the Kingdom of Spain (respondent) and Eiser Infrastructure Limited e EnergiaSolar Luxemburg, S.à.r.l v. (claimants) which decided on the payment by the respondent of a compensation of EUR 128 million (plus interest) as a result of a breach of provisions of the Energy Charter Treaty (ECT).

Please refer to the decision (available only in Spanish version) available [here](#).

Context

In a period previous to 2007, the claimants (British and Luxembourger companies) proceed to investment of around 640 million euros in the development of 3 solar parks in Spain. Such investments were carried having in consideration the legal regulatory framework in force (Royal Decree no. 661/2007), which, among other aspects, foreseen several incentives to the producers.

Since 2008, and having in consideration the high tariff deficit and financial crisis, the Spanish Government has decided to introduce several modification to regulatory framework in force, having approved several diplomas in the period between 2012-2014. Specifically, the Spanish Government introduced a new tax concerning energy production, and also introduced new rules and determination methods of incentives (calculated within the hypothetic investments and not concerning the real investments). Such modifications intended to reduce the incentives of the referred legislation of 2007, with a clear impact on previous investments made.

As a consequence of such legislative modifications, and in accordance with several provisions of ECT, the claimants have required an international arbitration. Specifically, the claimants alleged that, in the period of 2012-2014, the Spanish Government adopted several measures which changed dramatically the regulatory regime in force and resulted on the revocation of the Royal Decree no. 661/2007 and its replacement by a new and discretionary complete different regime. Such measures, they claim, have frustrated all executed investments, therefore they consider that Kingdom of Spain breached several obligations concerning ECT, among other the obligation to protect executed investments (article 10 no. 2 of ECT).

Decision

Having into consideration the "radicalistic" of measures introduced by the Spanish Government, the Arbitral Court decided that such measures have directly breached the obligation to protect investments foreseen in the ECT, having, as consequence,

condemned the Kingdom of Spain to compensate the claimants with EUR 128 million euros (plus interest).

Comment

The decision in reference - which was broadly noticed by the Spanish media - has a huge relevance for Spain, since it is, as far as we can ascertain, the first arbitral unfavorable decision for the Spanish Government, concerning the legislative measures taken in the energy sector in the period of 2012-2014. Such decision may restrain or influence the outcome of other 30 arbitral procedures which are in course.

The Arbitral Court has decided that without prejudice of the rightful of the legislative modification, such modifications had a material impact, considering their radically and extent. In this respect the decision refers expressly that the obligation to assure the executed investments foreseen in the ECT "does not mean that the regulatory may not progress" but such progressions "may not modify radically in a way that deprive the investments previously executed under such regulatory regimes" (our translation of the final of p. 382, page 133 of the decision).

This decision may be an important case-study for Portugal, namely for regulatory changes in the energy sector (occurred and to occur). Please note that, as a consequence of ratification executed in 1996 (Resolution of the Portuguese Assembly no. 36/96 of 15 November), the TCE is binding for Portugal.

Para informação adicional, por favor contacte:

/ For further information please contact:

Rui Pena | Sócio | Partner
rui.pena@cms-rpa.com

Mónica Carneiro Pacheco | Sócia | Partner
monica.carneiro Pacheco@cms.rpa.com

Bernardo Cunha Ferreira | Associado | Associate
bernardo.ferreira@cms-rpa.com