

RESOLUCIÓN Expte. RA-23 /2009, Alquiler de suelo en parques eólicos 2

Pleno

Sres.:

D. José Antonio Varela González, Presidente

D. Fernando Varela Carid, Vocal

D. Alfonso Vez Pazos, Vocal

En Santiago de Compostela, 17 de julio de 2009.

El Pleno del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia (TGDC), con la composición indicada más arriba, y siendo ponente D. José Antonio Varela González, presidente del TGDC, dictó la siguiente Resolución en el Expediente RA-23/2009, “Alquiler del suelo en parques eólicos 2” (Expediente 9/2008, del Servicio Gallego de Defensa de la Competencia, en adelante SGDC), tras examinar la propuesta de no incoación de procedimiento sancionador y archivo de actuaciones efectuada por el SGDC según escrito de 2 de abril de 2009.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- Con fecha 27 de marzo de 2008, el TGDC remitió al SGDC una noticia, publicada el 8 de marzo de 2008 en un periódico de amplia circulación en Galicia, referente a unas supuestas prácticas anticompetitivas entre las empresas productoras de energía eólica en relación con los alquileres que dichas empresas pagaban a los propietarios de los terrenos en los que se instalarían parques eólicos. La citada noticia se

hacía eco de unas declaraciones efectuadas en rueda de prensa el 7 de marzo de 2008 por la Asociación de propietarios de montes llamada “Ventonoso”.

- 2.- Tras la realización de diversas diligencias de investigación, en el marco de la fase de información reservada, el SGDC remitió al Tribunal, con fecha 8 de mayo de 2008, la propuesta de no incoación de procedimiento y archivo de las actuaciones, al amparo del artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia dado que, en su opinión, no se apreciaban indicios de infracción de los artículos 1, 2 o 3 de la citada norma.
- 3.- El 2 de julio de 2008, el Pleno del Tribunal deliberó y se pronunció sobre este asunto, adoptando la correspondiente Resolución, de fecha 10 de julio de 2008 (RA 9/2008. “Alquiler de suelo en parques eólicos”), en la que no consideraba idónea la propuesta formulada por el SGDC y acordaba, en su parte dispositiva lo siguiente:

“ÚNICO.- *Considerar insuficientes las actuaciones del SGDC para esclarecer los hechos que motivaron el inicio de oficio de diligencias por supuestas prácticas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia en este expediente y, por tanto, declarar que no procede el archivo de dichas actuaciones sino la continuación de las indagaciones hasta la completa calificación jurídica del caso, haciendo constar que el Servicio debe aportar al expediente información veraz y contrastada como mínimo de los siguientes aspectos:*

- *Análisis de los alquileres pagados realmente a los propietarios de las tierras donde ya se instalaron parques eólicos, durante los dos últimos años, a partir de la información que proporcionen los propietarios de las tierras y las empresas eólicas.*

- *Identificación de las empresas que están negociando, en cada zona, en la actualidad los alquileres de futuros parques eólicos y si esas empresas representan a una o a varias empresas eólicas.*
- *Análisis de los contratos suscritos entre esas empresas intermediarias y las empresas eólicas.*
- *Análisis de las ofertas que, en cada zona, están haciendo las empresas que negocian los referidos alquileres y comparación de las mismas con los precios pagados en parques ya instalados.”*

4.- Tras la notificación de la citada Resolución y la remisión del expediente administrativo por parte del TGDC al SGDC, este organismo practicó diversas diligencias adicionales. En particular, con fecha 29 de octubre de 2008 solicitó de la asociación Ventonoso la siguiente información:

“1. Nombre de las empresas que instalaron parque eólicos en Galicia en los dos últimos años, así como de las empresas que estén negociando actualmente los alquileres de futuros parque eólicos.

2. Identidad y dirección de los propietarios de los terrenos donde se instalaron parques en los dos últimos años y de los que son titulares de terrenos en los que se prevé la instalación de futuros parque eólicos.”

5.- Con fecha 15 de diciembre de 2008, la citada asociación remitió al SGDC la siguiente documentación:

- Contratos presentados a propietarios por distintas empresas eólicas participantes en los concursos convocados por la Xunta de Galicia en los dos años anteriores.
- Relación de solicitudes de parques en el concurso eólico.
- Relación de parques construidos en los dos años anteriores.

- Contratos anteriores a los dos últimos años.

- 6.- Con fecha 2 de abril de 2009, el SGDC elevó al Pleno del TGDC una nueva propuesta, en la que solicitaba del TGDC que acordara la no incoación del expediente sancionador, con el correspondiente archivo de las actuaciones practicadas, al no encontrar indicios de infracción de los artículos 1, 2 o 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, en la conducta denunciada.

- 7.- Con fecha 2 de julio de 2009, el Pleno del Tribunal deliberó sobre este expediente, pronunciando la presente Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La presente Resolución se pronuncia al amparo de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) por tratarse de un expediente abierto con posterioridad a su entrada en vigor el pasado 1 de septiembre de 2007.

SEGUNDO.- De acuerdo con el artículo 49 LDC, el inicio del procedimiento sancionador puede realizarse de oficio bien por iniciativa de la Dirección de Investigación, en nuestro caso del Servicio, o bien por iniciativa del Consejo de la CNC, en nuestro caso el Tribunal.

Tal como se señala en los Antecedentes de hecho, el 8 de marzo de 2008 el Tribunal remitió al SGDC una noticia aparecida en la prensa gallega referente a posibles prácticas anticompetitivas en el sector eólico, con la intención de que el Servicio efectuara las investigaciones oportunas para comprobar la veracidad de la citada noticia y, en el caso de apreciar indicios racionales de

prácticas contrarias a la LDC, iniciara la incoación de un expediente sancionador.

TERCERO.- El punto 2 del artículo 49 LDC señala que ante la noticia de la posible existencia de una infracción, el Servicio podrá realizar una información reservada para determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación de un expediente sancionador.

Por su parte, el punto 3 del mismo artículo 49 LDC establece que el Tribunal, a propuesta del Servicio, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 LDC y el archivo de actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley. Esa capacidad reconocida al TGDC para decidir sobre la no incoación y el archivo de expedientes implica “*necesariamente*”, como se recogía en el Fundamento Jurídico 3ª, segundo párrafo, de la Resolución de este Tribunal del 10 de julio de 2008 (Exp. RA 9/2008. Alquiler de suelo en parques eólicos), “*la capacidad para determinar si un expediente debe ser objeto de un análisis más detenido y, en el caso de apreciarse por el Tribunal indicios de infracción, instar al Servicio a que incoe el procedimiento sancionador correspondiente*”.

En el presente caso, el SGDC procedió a practicar nuevas investigaciones, según lo acordado por el TGDC en la Resolución citada, llegando a la misma conclusión inicial: en los hechos denunciados no se encuentran indicios de infracción de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC.

Ahora corresponde al TGDC, a la vista de las nuevas diligencias realizadas, analizar la propuesta del SGDC y resolver este asunto después de evaluar si existen, o no, indicios de infracción de la normativa de la competencia que justifiquen, en su caso, la incoación del correspondiente expediente sancionador.

CUARTO.- En su respuesta a las peticiones del SGDC, el presidente de la Asociación Ventonoso realiza una serie de consideraciones al tiempo que aporta cuatro “DOCUMENTOS”.

QUINTO.- Las consideraciones realizadas por el presidente de la Asociación Ventonoso en su escrito de 14 de noviembre de 2008 hacen referencia, en esencia, a que: (i) sólo algunos miembros de la asociación estuvieron de acuerdo con las condiciones ofertadas por las empresas y firmaron los contratos, por lo que el número de contratos a evaluar es pequeño; (ii) las empresas disponen de más información que los propietarios para su toma de decisiones; (iii) si van a la expropiación, los propietarios resultan perjudicados ya que el Jurado de Expropiación establece precios muy bajos que benefician a la Administración de la que ese organismo forma parte; y (iv) está en marcha un proceso contencioso ante el TSXG, con el fin de que se reconozca la figura de “solar eólico” la cual, se entiende, incrementaría el precio de las propiedades.

Todos estos aspectos, relacionados con el precio obtenido por los propietarios del suelo, se sitúan fuera de las competencias de análisis y evaluación de este TGDC, ya que no se vinculan a: (i) un posible acuerdo entre las empresas eólicas en sus ofertas a los propietarios de los terrenos; (ii) ni a una recomendación de una asociación de empresas eólicas para que éstas actúen de una manera común; (iii) un abuso de la posición de dominio que alguna

de esas empresas eólicas pudiera tener; y (iv) actos desleales de los competidores.

SEXO.- Queda pues examinar el contenido de los “DOCUMENTOS” aportados por el presidente de la Asociación Ventonoso. El primero es un conjunto de contratos presentados a propietarios por distintas empresas eólicas participantes en el concurso de la Xunta de Galicia los dos últimos años. El segundo aporta una relación de solicitudes de parques en el concurso eólico. El tercero aporta un listado de parques construidos en los dos últimos años. El cuarto incorpora contratos anteriores a los dos últimos años.

SÉPTIMO.- Los contratos aportados en el DOCUMENTO 1, todos ellos con fecha de 2008, excepto uno de 2007, muestran el canon a pagar y el tiempo de duración del contrato. En lo relativo al canon no se encuentra una coincidencia general en el criterio utilizado para fijarlo, ya que algunos contratos establecen una cantidad fija a pagar, otros utilizan el criterio de los metros cuadrados afectados, los megavatios instalados, el número de autogeneradores o los ingresos brutos del parque; además algunos contratos recogen cláusulas de garantía de un pago mínimo. Por lo que se refiere a la duración, también se encuentran diferencias entre los contratos.

OCTAVO.- Los DOCUMENTOS 2 y 3 corresponden a listados de parques eólicos, uno de ellos con el número de solicitantes en cada caso. Su naturaleza hace que no resulten relevantes para la evaluación de la naturaleza de los contratos.

NOVENO.- Por lo que se refiere a los contratos correspondientes al DOCUMENTO 4, si bien en este caso se identifica una coincidencia plena en la duración, ésta parece estar justificada por la propia

duración de las concesiones administrativas. Por lo que se refiere al alquiler, de nuevo se encuentran diferencias entre las diversas propuestas, ya que los criterios establecidos para fijar el precio son distintos: por autogenerador; por metro cuadrado afectado, diferenciando entre pleno dominio y servidumbre; y por facturación

DÉCIMO.- Consecuentemente, a partir del examen de la documentación aportada por el presidente de la Asociación “Ventonoso” no es posible apreciar indicios de acuerdo en la fijación de los precios entre las empresas eólicas participantes en el concurso eólico de la Xunta de Galicia, razón por la que procede confirmar la propuesta de no incoar expediente sancionador, con archivo de actuación, tal y como propone el SGDC.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, este Tribunal

RESUELVE

ÚNICO.- Admitir la propuesta de no incoar expediente sancionador, con archivo de actuaciones, formulada por el Servicio Gallego de Defensa de la Competencia (SGDC) del expediente instruido de oficio a instancia del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia (TGDC) al no apreciarse indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

Comuníquese esta Resolución al Servicio Gallego de Defensa de la Competencia, y notifíquese a los interesados, haciendo constar que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso Contencioso Administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses contados desde su notificación.