

RESOLUCIÓN (Expte. R 409/00, Seguridad Marítima)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 2 de marzo de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 409/00, 1967/99 del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio, SDC), de recurso interpuesto por ECOLMARE IBÉRICA S.A. contra el Acuerdo del Servicio, de 20 de diciembre de 1999, que archivó las actuaciones seguidas por su denuncia contra la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR) y contra la empresa Remolques Marítimos S.A. (REMASA) por presuntas conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en realizar, sin competencias para ello, actividades de limpieza de aguas marítimas y lucha contra la contaminación del medio marino, con infracción de los artículos 1, 6 y 7 de dicha Ley.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 12 de Marzo de 1999 D. Tomás Gui Moré, en nombre y representación de ECOLMARE IBÉRICA, S.A., (en adelante ECOLMARE), formuló denuncia ante el Servicio contra la SOCIEDAD DE SALVAMENTO Y SEGURIDAD MARÍTIMA (en adelante SASEMAR) y contra REMOLQUES MARÍTIMOS S.A., (en adelante REMASA) por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio (BOE del 18), de Defensa de la Competencia (LDC).

Según la denuncia, las empresas SASEMAR y REMASA incurren en una conducta restrictiva al realizar, sin tener competencia para ello, la limpieza de las aguas marítimas y la lucha contra la contaminación del medio marino en los puertos de Valencia, Melilla y Villagarcía de Arousa,

Considera ECOLMARE que SASEMAR, al ser una entidad pública, no tiene competencias ejecutivas en la limpieza de las aguas marítimas y en la lucha contra la contaminación del medio marino. De acuerdo con su argumento el Estado tendría competencias en materia de coordinación y legislación básica, pero no competencias ejecutivas que estarían transferidas a las Comunidades Autónomas. Según la empresa denunciante, REMASA, al ser sociedad instrumental de SASEMAR, infringe también la LDC.

2. Tras la información reservada prevista por el artículo 36.2 LDC, el Director del Servicio, por Acuerdo de 29 de diciembre de 1999, dispuso el archivo de las actuaciones con las siguientes consideraciones:

“La LPMM atribuye al antiguo Ministerio de Obras Públicas y Transportes la limpieza de las aguas marítimas y la lucha contra la contaminación del medio marino (art. 86.2) y otorga dichas competencias a SASEMAR asignándole el material de la Marina Mercante (arts. 90 y 97), material entre el que se encuentra las cuatro embarcaciones con las que realiza la actividad objeto de la denuncia”

“SASEMAR realiza la limpieza de las aguas marítimas y la lucha contra la contaminación del medio marino a través de la celebración de Convenios de Colaboración con las Autoridades Portuarias en virtud de las competencias que tiene atribuidas la Administración por el art. 6 de la LRJAP y PAC . Estos Convenios tienen la particularidad de no estar sometidos a la Ley 13/95, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) (art. 3.1.d. de LRJAP y PAC).”

“En la actualidad, SASEMAR, tiene vigentes tres Convenios de Colaboración con distintas Autoridades Portuarias : Valencia (Diciembre de 1997), Villagarcía de Arousa (Marzo de 1999) y la Ciudad Autónoma de Melilla (Junio de 1996). También realiza la limpieza de los puertos de Las Palmas desde el 1 de Agosto de 1989 y de Algeciras desde el 1 de enero de 1991.

En cuanto a las competencias que la LPMM atribuye a la Administración del Estado se encuentra la competencia exclusiva sobre los puertos de interés general en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.20 de la Constitución (art. 10.1). Conviene destacar que los tres puertos en los que

existe un Convenio de Colaboración vigente y que son motivo de la denuncia, se encuentran dentro de dicha clasificación.

Cuando SASEMAR suscribe los Convenios de Colaboración, su función ha sido la propia de una Administración Pública basada en el Principio de Cooperación de las Administraciones Públicas. En particular los Convenios de Colaboración objeto de esta denuncia se firman con el fin de cooperar aprovechando las sinergias de actividades complementarias que se han establecido en el Convenio Marco de Colaboración entre el Ente Público Puertos del Estado y SASEMAR. Dicho Convenio Marco se firmó en 1995 y forma parte del Plan Nacional de Servicios de Salvamento de la Vida Humana en la Mar y de la Lucha contra la Contaminación del Medio Marino 1998-2001.

En efecto, en la elaboración del mencionado Plan Nacional se tuvieron en cuenta según se establece en el Marco Normativo del mismo, además del Convenio Marco de Colaboración Ente Público Puertos del Estado y SASEMAR, otros convenios, como es el Convenio de Colaboración Ciudad Autónoma de Melilla- SASEMAR y diversa normativa aplicable de carácter nacional como son la Leyes Orgánicas por las que se crean los Estatutos de Autonomía de Cataluña, de Galicia y de la Comunidad Valenciana entre otros.

Por tanto, no es posible enjuiciar los Convenios de Colaboración como constitutivos de una conducta prohibida por la LDC, ya que éstos son el resultado de la cooperación entre dos administraciones cuyos objetivos vienen establecidos en una actuación administrativa anterior como es el Plan Nacional.”

3. Con fecha 14 enero de 2000 tuvo entrada en el Tribunal el recurso de ECOLMARE contra el referido Acuerdo de archivo y por Providencia de 26 de enero de 2000 se puso de manifiesto el expediente al interesado concediéndole plazo para la formulación de las alegaciones que estimase pertinentes.
4. Las alegaciones de ECOLMARE se recibieron en el Tribunal el 15 de febrero de 2000 y el 7 de junio de 2000 se recibió un nuevo escrito solicitando del Tribunal la pronta resolución del recurso.
5. El 28 de noviembre de 2000 se recibió un escrito de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional interesando la remisión del expediente por haber interpuesto ECOLMARE el recurso contencioso-administrativo nº 932/2000 contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso ante este Tribunal.

6. Con fecha 26 de diciembre se remitió a la Audiencia copia compulsada del expediente y no el original por estar aún pendiente la Resolución de este Tribunal.
7. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en sus sesiones plenarios de 13 y 20 de febrero de 2001, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
8. Es interesado:

- ECOLMARE IBÉRICA, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los recursos contra el archivo de las actuaciones realizadas al amparo del artículo 36.2 LDC han de resolverse limitándose a decidir si resulta acertada la decisión del Servicio de no abrir expediente porque los datos de que disponía eran suficientes para afirmar que no hay indicios racionales de conductas que vulneren alguna de las prohibiciones incluidas en la LDC.
2. Fundamenta el recurrente su escrito de recurso en que el Servicio *“no debería haber entrado en el examen de cuestiones competenciales pertenecientes al orden contencioso-administrativo, sino que debería haber examinado, para decidir sobre la incoación del expediente, si las conductas denunciadas realizadas por SASEMAR y REMASA presentan “indicios” de vulneración de las normas de la LDC , ha hecho justamente lo contrario”*.

Según el recurrente, el Servicio, sin examinar las conductas denunciadas, se ha limitado a archivarlo por considerar que las entidades denunciadas tienen cobertura legal suficiente. Sin embargo, la denuncia se refería a que la conducta de SASEMAR/REMASA elimina totalmente la competencia al prestar sus servicios gratis en los puertos donde opera y esto es lo que el SDC no ha investigado.

Como el Estado carece de cobertura legal para la actividad de limpieza de las aguas interiores de los puertos, sean o no de interés general, la actividad de SASEMAR, al prestar sus servicios en varios puertos de forma gratuita o a precio inferior al coste, infringe el artículo 1 LDC, al hacerlo desde una posición de dominio, infringe el artículo 6 LDC y, al hacerlo prevaliéndose de su condición de entidad pública, vulnera el artículo 7 LDC.

3. La Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y Marina Mercante (LPEMM) tiene por objeto, entre otros, la determinación de los Puertos en los que el Estado tiene competencia y la regulación en ellos de la prestación de servicios (artículo 1). En su artículo 5 define los *Puertos de interés general* sobre los que la Administración del Estado tiene competencia exclusiva. Define la prevención de la contaminación como función de la Marina Mercante en el artículo 6.1.f, crea las entidades de derecho público *Puertos del Estado* (artículo 24) y *Autoridades Portuarias* (artículo 35) y establece el régimen de prestación de servicios portuarios en su artículo 67. En el artículo 87 define el salvamento de la vida humana en la mar y de la lucha contra la contaminación del medio marino como servicio público que deberá prestarse por la Administración del Estado y por las restantes Administraciones Públicas competentes y en el artículo 89 crea SASEMAR como entidad de derecho público, definiendo su objeto en el artículo 90. Por último, a los efectos que interesan en este expediente, el artículo 100 dispone la incorporación al patrimonio de SASEMAR de la totalidad de las acciones de REMASA.

La Sentencia 40/1998 del Tribunal Constitucional recaída ante los recursos de las Comunidades Autónomas de Baleares, Galicia, Cataluña y Canarias contra la LPEMM, aunque declaraba inconstitucionales los artículos 4, 87.3, 21.4 y 62.2, expresamente declaraba que el artículo 6.1.f) no vulnera el orden constitucional de competencias interpretado en el sentido que se expresa en el fundamento jurídico 56.

En dicho fundamento jurídico se señala que, si bien resulta un exceso denominar marina mercante (sobre la que el Estado tiene competencia exclusiva) a la protección del medio ambiente marino, puesto que podría servir para que el Estado asumiese competencias de protección del medio ambiente que corresponden a las Comunidades Autónomas, el precepto puede ser entendido como una norma de organización interna de las competencias que corresponden al Estado.

En el fundamento jurídico 55 se utilizan análogas consideraciones con respecto al objeto de SASEMAR, definido en el artículo 90 LPEMM, repitiendo la distinción entre las competencias de las Comunidades Autónomas que el Estado no puede asumir y las que al Estado corresponden y que sí pueden organizarse de la forma establecida en la LPEMM.

Por todo ello, considera el Tribunal que, pese a que algunos de sus artículos hayan sido declarados inconstitucionales por entrar en conflicto con las competencias de las Comunidades Autónomas, la LPEMM

constituye el respaldo legal de la gestión por las Autoridades Portuarias de los servicios portuarios en los puertos de interés general y de la actividad de SASEMAR.

4. Cuando el recurrente sostiene que *“la limpieza de las aguas interiores de los puertos es función de las Autoridades Portuarias que la encomiendan mediante concurso, publicidad y concurrencia a las empresas privadas, como dispone expresamente la Ley de Puertos”* está admitiendo la competencia de dichas autoridades para ejercer tal función, pero no está teniendo en cuenta todas las posibilidades que el artículo 67 LPEMM otorga a las Autoridades Portuarias para la prestación de los servicios portuarios, algunas de las cuales, como los convenios de colaboración entre Administraciones y programas conjuntos regulados en los artículos 6 y 7 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC), no precisan la convocatoria de concursos ni publicidad ni concurrencia de empresas privadas.

En efecto, el artículo 67 de la LPEMM faculta a las Autoridades Portuarias a la prestación directa de los servicios portuarios o mediante gestión indirecta por cualquier procedimiento reconocido en las leyes y el artículo 3.1.c de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) establece que quedan fuera de su ámbito los convenios de colaboración que celebre la Administración del Estado con la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, sus respectivos organismos autónomos y las restantes entidades públicas o cualquiera de ellos entre sí.

De esta forma, los convenios establecidos entre SASEMAR, Autoridades Portuarias, CCAA y Autoridades locales, sin publicidad ni concurrencia de empresas privadas, encuentran una amplia cobertura legal en las LRJAPPAC, LPEMM y LCAP.

5. Con respecto a las conductas de SASEMAR denunciadas como infracciones de la LDC no cabe duda de que, con el marco legal antes estudiado, sólo pueden ser encuadradas en el artículo 1 LDC ya que no se trata de conductas unilaterales de abuso de posición de dominio, sino de conductas convenidas en las que forzosamente las Autoridades Portuarias han de tomar parte. Por otra parte, sería difícil atribuir posición de dominio a la empresa denunciada en el mercado relevante definido por el recurrente (SASEMAR actúa solamente en seis de los cuarenta y seis puertos de interés general) y tampoco aparece el elemento objetivo de mala fe que permita imputar estas conductas por infracción del artículo 7 LDC.

El Tribunal considera que el SDC ha investigado suficientemente las conductas denunciadas al requerir, obtener y examinar los convenios de colaboración(folios 474-497 y 590-595 del expediente SDC) de SASEMAR con las Autoridades Portuarias de Valencia, Melilla, Cartagena y Villagarcía de Arosa y con distintas Autoridades Autonómicas y Municipales, convenios que constituyen el marco en el que se desarrollan las actividades denunciadas y que ha procedido correctamente al archivar las actuaciones tras comprobar que, en virtud del artículo 2 LDC, las prohibiciones del artículo 1 LDC no pueden aplicarse a los mencionados convenios entre SASEMAR y las Autoridades Portuarias ya que resultan de la aplicación de las Leyes mencionadas.

Procede, en consecuencia, confirmar el Acuerdo de archivo y desestimar el recurso.

6. No obstante, tras desestimar el recurso, desea el Tribunal expresar que si bien resulta razonable que la Administración utilice para desarrollar las funciones que legalmente tiene encomendadas los medios propios de que ya dispone - y que en el caso a que se refiere este expediente se reducen a un número limitado de embarcaciones especializadas en la limpieza de aguas marinas- considera que la ampliación de estos medios con subvenciones públicas no debería realizarse sin tener en cuenta la existencia de los medios actuales y potenciales de las empresas privadas con la misma especialización ya que, por una parte, se podría llegar a poner en peligro la viabilidad de estas empresas privadas y, por otra, estaría renunciando la Administración a los beneficios que la libre competencia puede aportar en términos de eficacia y ahorro de recursos.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

1. Desestimar el recurso interpuesto por ECOLMARE IBÉRICA S.A. contra el Acuerdo del Director del Servicio de Defensa de la Competencia, de 20 de diciembre de 1999, que archivó las actuaciones seguidas por su denuncia contra la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR) y contra la empresa Remolques Marítimos S.A. (REMASA), confirmando en todos sus términos dicho Acuerdo.

2. Remitir copia compulsada de esta Resolución a la Sección Sexta de la Audiencia Nacional para su incorporación al recurso contencioso-administrativo nº 932/2000 interpuesto por el recurrente Ecolmare Ibérica S.A. contra la desestimación presunta de este recurso administrativo.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.