

Id Cendoj: 28079130032006100226  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 208/2004  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: OSCAR GONZALEZ GONZALEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x CONVENIOS DE COLABORACIÓN x
- x DEFENSA DE LA COMPETENCIA x
- x ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO EN EL MERCADO x

**Resumen:**

Convenios de colaboración entre una entidad de Derecho público y las Autoridades Portuarias de diversos Puertos para la realización de tareas de limpieza de las aguas interiores de los mismos. Los mismos no constituyen una práctica prohibida por la legislación en materia de defensa de la competencia. Por otra parte, en ningún caso cabría hablar de abuso de posición dominante dado que la conducta sólo abarca un porcentaje muy limitado del mercado geográfico relevante, lo que excluye la existencia de posición dominante y por ende, el abuso de la misma.

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Julio de dos mil seis.

En el recurso de casación nº 208/2004, interpuesto por la Entidad **ECOLMARE** IBERICA, S.A., representada por el Procurador Don José Manuel Villasante García, y asistida de letrado, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 26 de noviembre de 2003, recaída en el recurso nº 932/2000, sobre conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia; habiendo comparecido como parte recurrida la ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, representada y dirigida por el Abogado del Estado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) dictó sentencia desestimando el recurso promovido por la Entidad **ECOLMARE** IBERICA, S.A., contra a) la desestimación presunta por el Tribunal de Defensa de la Competencia del recurso de alzada interpuesto por la recurrente contra el Acuerdo de archivo de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de fecha 20 de diciembre de 1999, y b) contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (expediente 409/00), de fecha 2 de marzo de 2001, de desestimación expresa del indicado recurso de alzada, por conductas prohibidas por la *Ley de Defensa de la Competencia*.

Razonó el Tribunal de instancia para fundamentar su fallo que:

<<"Considera el Abogado del Estado que la parte demandante carece de legitimación, porque se trata del denunciante en un procedimiento administrativo sancionador que actúa en esta vía jurisdiccional contra la decisión de archivo de la denuncia.

Sin embargo, lo decisivo en esta cuestión es si puede considerarse que el demandante, como exige el *artículo 19.1.a) LJCA* para actuar en esta jurisdicción, ostenta un derecho o un interés legítimo, entendido este último en el amplísimo sentido que lo hace la doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años, así, por todas, las STC 7/2001, de 15 de enero y 120/2001, de 31 de

octubre y STS de 28 de enero de 1999 (RJ 1999\571). Muy resumidamente, puede decirse que el concepto de interés legítimo se presenta hoy en nuestra jurisprudencia con un sello distintivo que permite reconocer su existencia y amparar el ejercicio de la acción fundada en él, consistente en que con el ejercicio de la acción se obtenga (o se pueda obtener) un beneficio. Este beneficio, que comenzó siendo económico, ha ido experimentando, a la par que el mismo concepto de legitimación, una ampliación progresiva, admitiéndose en la actualidad, como encaminada a obtener un beneficio, la defensa de intereses morales o de vecindad, o puramente de carrera o profesionales. Los límites hoy de este desarrollo de la legitimación se encuentran en que no se considera interés legítimo el mero interés por la legalidad.

En nuestro caso, parece claro que **ECOLMARE** no actúa únicamente en interés de defensa de la legalidad, procurando la sanción de quien considera infractor de las normas de defensa de la competencia, sino que cabe sostener que también existe en su actuación un interés legítimo de orden económico, al buscar la cesación de la actividad de un ente público en el mercado de limpieza de aguas interiores de los puertos, lo que podría significar un incremento del volumen de negocio de las empresas que, como la recurrente, actúan en dicho mercado. Finalmente, el interés legítimo, de orden económico, de la parte recurrente se evidencia en la pretensión incluida en la demanda de indemnización por los daños y perjuicios derivados de la pérdida de negocio que la actividad de la denunciada -contraria a la ley, en su opinión- le ha ocasionado.

Finalmente, para despejar cualquier duda que pudiera tener la Sala, hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional, en la primera de las sentencias antes citadas, y en relación concretamente con la legitimación activa, señala que los órganos jurisdiccionales deben interpretar las normas procesales no sólo de manera razonable y razonada, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio "pro actione".

[...] Una primera aproximación a las cuestiones que plantea la demanda exige alguna consideración sobre el marco normativo que rige la actuación de la entidad de derecho público denunciada por prácticas contrarias a la competencia.

Ya se ha dicho que SASEMAR es una entidad de derecho público, creada por el *artículo 89 LPEMM*. El *artículo 90 LPEMM* se refiere al objeto de esta entidad pública empresarial diciendo que le corresponde la prestación de servicios de búsqueda, rescate y salvamento marítimo, de control y ayuda del tráfico marítimo, de prevención y "lucha contra la contaminación del medio marino", de remolque y embarcaciones auxiliares, así como la de aquellos complementarios de los anteriores.

Para la Sala la limpieza de las aguas interiores de los puertos tiene perfecto encaje en la actividad de lucha contra la contaminación del medio marino y servicios complementarios.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 40/1998, de 19 de febrero, citada por la parte actora en defensa de sus tesis, declaró la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la LPEMM, pero no alcanzó tal declaración a los artículos 89 y 90 que acabamos de comentar, sino que, al contrario, el TC, especialmente en el FD 50, se pronuncia expresamente sobre la conformidad con la CE de dichos preceptos, entendidos conforme con el orden constitucional de competencias, esto es, siempre que se interpreten en el sentido de que no implican la asunción por parte del Estado de las competencias ejecutivas que hayan asumido los Estatutos de Autonomía.

[...] Por lo que se refiere a la realización de prácticas anticompetitivas contrarias al *artículo 1 LDC*, hay que tener presente, como primera cuestión, que cualquiera que sea la calificación de los convenios celebrados entre SASEMAR y las Autoridades Portuarias, por los que la codemandada ejerce actividades de limpieza de aguas interiores, debemos analizar si tales acuerdos están amparados por alguna ley, ya que por disposición del *artículo 2.1 de la LDC* las prohibiciones del artículo 1 no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una ley.

El *artículo 6 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre*, prevé que la Administración General y los Organismos públicos vinculados o dependientes de la misma podrán celebrar convenios de colaboración con los órganos correspondientes de las Administraciones de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias. Por su parte, el *artículo 3.1.c) del RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio*, por el que se aprueba el Texto Refundido de la *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, excluye expresamente a dichos convenios de colaboración de su ámbito de aplicación.

Por tanto, la entidad pública SASEMAR ha celebrado unos convenios de colaboración con las Autoridades Portuarias de Valencia, Algeciras, Las Palmas, Melilla, Cartagena y Villagarcía de Arousa, a lo que está autorizada por el *artículo 6 de la ley 30/1992*, para el ejercicio de actividades que constituyen su

objeto ( *artículo 90 LPEMM* ), los cuales quedan al margen de la regulación de la contratación administrativa ( *artículo 3.1.c) del RD Legislativo 2/2000* .

De esta forma, la actividad realizada SASEMAR se desarrolla bajo la cobertura legal que se ha citado, que impide en todo caso -por disposición del *artículo 2 LDC* - la aplicación de las prohibiciones del *artículo 1 LDC* .

[...] En cuanto a la infracción del *artículo 6 LDC* , no cabe en este caso hablar de abuso de posición dominante por SASEMAR por diversas razones.

La primera, porque conceptualmente el abuso de posición de dominio es una conducta individual de una empresa, mientras que en este caso hemos visto que la actividad que desarrolla SASEMAR, objeto de denuncia, se realiza en virtud de convenios de colaboración con distintas Autoridades Portuarias, esto es, estamos en presencia de acuerdos entre dos personas jurídicas, que únicamente podrían ser constitutivos de una práctica anticompetitiva concertada, lo que nos lleva al ámbito de aplicación del *artículo 1 LDC* que ya ha quedado descartado.

Sin perjuicio de lo anterior, es conocido que la primera condición para que podamos hablar de abuso de posición dominante es que la empresa o entidad de que se trate tenga una posición dominante en un determinado mercado.

En este caso, la investigación realizada por el SDC descarta la existencia misma de la posición dominante. En la delimitación del mercado geográfico de referencia, se comprobó por el SDC que SASEMAR únicamente desarrolla su actividad de limpieza de aguas interiores en los puertos de Valencia, Algeciras, Las Palmas, Melilla, Cartagena y Villagarcía de Arousa, es decir, en 6 de los 46 puertos incluidos en la lista de puertos de interés general del Anexo LPEMM, modificado por el *artículo 79 de la ley 24/2001, de 27 de diciembre* .

La parte actora no ofrece ningún razonamiento para considerar incorrecta la delimitación geográfica y de producto del mercado relevante efectuada por el SDC en este caso, de forma que, con tal referencia, por mucha que sea la amplitud que demos al concepto de posición dominante, no puede predicarse tal situación de la empresa o entidad que únicamente opera en el 7,6% del mercado de que se trate.

[...] Por lo que se refiere, finalmente, a la infracción del *artículo 7 LDC* , no indica el demandante en qué consiste y cómo se concreta tal infracción.

El *artículo 7 LDC* atribuye competencia al TDC para conocer de los actos de competencia desleal, que por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público, debiendo entenderse por tales actos de competencia desleal los contrarios a la *ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD)*. La LCD tipifica los actos de competencia desleal en sus artículos 6 a 17 (actos de confusión, de engaño, obsequios, actos de denigración, etc), sin que el demandante explique cual de dichos actos imputa a SASEMAR.

A falta de mayor concreción, la Sala entiende que la conducta de SASEMAR que se ha examinado no constituye el acto prohibido por el *artículo 15 LCD* , de prevalerse de una ventaja competitiva, porque no ha quedado acreditado que por SASEMAR se haya incurrido en la infracción de norma alguna, ya que actúa en el marco de sus competencias legales, como antes hemos señalado, ni tampoco puede afirmarse que la entidad pública denunciada haya infringido la "cláusula general" del *artículo 5 LCD* , que reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe , pues no se aprecia cual pueda ser ese comportamiento contrario a la buena fe, entendida en sentido objetivo, esto es y de conformidad con el *artículo 7 del Código Civil* , contrario a la buena fe que opera como límite en el ejercicio de los derechos subjetivos.

Por todo lo hasta aquí expuesto, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la Resolución del TDC impugnada">>.

SEGUNDO.- Notificada esta sentencia a las partes, por la Entidad **ECOLMARE** IBERICA, S.A. se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 29 de diciembre de 2003, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la recurrente ( **ECOLMARE** IBERICA, S.A.) compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y formuló en fecha 13 de febrero de 2004, el escrito de

interposición del recurso de casación, en el cual expuso, los siguientes motivos de casación:

1) Al amparo de lo preceptuado en el *nº 1, letra d) del art. 88 de la Ley Jurisdiccional*, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico por indebida aplicación de la *Ley 27/92, de 24 de noviembre*, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y, en particular, de los arts. 89 y 90, de acuerdo con la interpretación dada por la sentencia 40/98, de 19 de febrero, del Tribunal Constitucional.

2) Al amparo de lo preceptuado en el *nº 1, letra d) del art. 88 de la Ley Jurisdiccional*, por infracción de la *Ley 16/1989*, de Defensa de la Competencia, en particular sus arts. 1, 6 y 7 y del art. 38 de la *Constitución*.

Terminando por suplicar dicte sentencia por la que estimando el recurso por los motivos desarrollados, case la sentencia recurrida y en su lugar dicte otra por la que:

a) Se declare la no conformidad a Derecho de la desestimación por el Tribunal de Defensa de la Competencia, mediante resolución expresa de 2.3.2001, del recurso interpuesto en fecha 14.1.00, contra el acuerdo de archivo de 20.12.99 de la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia de la denuncia formulada contra la Sociedad Estatal de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR) y Remolques Marítimos, S.A. (REMASA), por infracción de los *artículos 25 y 31 de la Ley 29/1998*, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, anulándola totalmente;

b) Se declare expresamente que las mencionadas Sociedades han incurrido en la realización de las prácticas anteriormente mencionadas restrictivas de la competencia y contrarias a la *Ley 16/1989, de 17 de julio*, de Defensa de la Competencia, y demás normas concordantes, ordenándoles el cese inmediato de las mismas;

c) Se declare la adopción de las medidas que sean necesarias para el pleno restablecimiento de los derechos de **ECOLMARE** IBÉRICA, S.A. en la realización de las actividades de limpieza y descontaminación de las aguas marinas y terrestres, así como las complementarias de análisis, control de la limpieza y salubridad de las aguas y cualquier otra actividad de lucha anti-polución en el medio marino, que le son inherentes; y

d) Se declare el derecho de la recurrente al resarcimiento de los daños y perjuicios que le haya ocasionado la realización por parte de SASEMAR Y REMASA de las anteriores prácticas, declarando que son SASEMAR y REMASA las obligadas a la indemnización de dichos daños y perjuicios, condenándolas a la misma, y estableciendo las bases para la determinación de su cuantía, quedando diferida la concreción definitiva de su cuantía al periodo de ejecución de sentencia.

CUARTO.- Por providencia de la Sala, de fecha 14 de junio de 2005, se acuerda admitir a trámite el presente recurso de casación, ordenándose por otra de 7 de julio de 2005 entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO), a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al mismo; lo que hizo mediante escrito de fechas 30 de septiembre de 2005, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dicte sentencia desestimando el recurso, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Por providencia de fecha 1 de febrero de 2006, se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 27 de junio siguiente, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Óscar González González, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La SOCIEDAD DE SALVAMENTO Y SEGURIDAD MARÍTIMA (SASEMAR), que es una entidad de derecho público creada por el *artículo 89 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre*, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, suscribió convenios de colaboración con las Autoridades Portuarias de los Puertos de Valencia, Algeciras, Las Palmas, Melilla, Cartagena y Villagarcía de Arousa, para realizar las tareas de limpieza de las aguas interiores de dichos puertos, tareas que ejecuta por sí misma o a través de su sociedad instrumental REMOLQUES MARÍTIMOS S.A. (REMASA), por un precio inferior a la mitad o a la tercera parte de su coste o, en ocasiones, por ningún precio.

La sociedad **ECOLMARE** IBÉRICA S.A., dedicada a la actividad de explotación y venta de embarcaciones antipolución, y a la lucha contra la polución en el medio marítimo, denunció ante el Servicio de Defensa de la Competencia a SASEMAR y REMASA por la realización de conductas contrarias a los

artículos 1, 6 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC). El Servicio de Defensa de la Competencia, tras una información reservada, archivó la denuncia, y contra esta resolución se interpuso recurso ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, el cual, primero presuntamente y después de forma expresa, lo desestimó.

Frente a estas resoluciones se interpusieron sendos recursos contencioso-administrativos ante la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional, que, tras su tramitación conjunta, fueron desestimados. La Sala, después de reconocer la legitimación de la entidad recurrente, que había sido puesta en entredicho por el Abogado del Estado, fundamentó su fallo en que:

a) No se producen las prácticas anticompetitivas contrarias al artículo 1 LDC, puesto que la actividad de SASEMAR se desarrolla bajo la cobertura legal del artículo 6 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre (LPAC), que permite la celebración de convenios de colaboración con los órganos de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias, que están excluidos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas - art 3.1.c) del RD Legislativo 2/2000 de 16 de junio -, y, por tanto no sujetos a la prohibición del art. 1 LDC, conforme a su artículo 2.

b) No hay infracción del artículo 6 LDC, porque, en primer lugar, se está en presencia de acuerdos entre dos personas jurídicas que únicamente podrían ser constitutivos de una práctica anticompetitiva concertada del art. 1 que ya ha sido descartada, y, en segundo término, porque falta la condición primera para que se produzca este supuesto, que es que exista una posición de dominio, que no se da en este caso, pues en el mercado geográfico de referencia, que es el nacional, hay 46 puertos de interés general, de los que en sólo 6 desarrolla SASEMAR su actividad, lo que representa un 7,6% del mercado de que se trata.

c) No se ha concretado por la recurrente en que tipo de competencia desleal de los previstos en los artículos 6 a 17 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD), ha incurrido la denunciada, entendiéndose que no constituye el prohibido por el art. 15 LCD, de prevalerse de una ventaja competitiva, ni del artículo 5, pues SASEMAR actúa al amparo de sus competencias legales, ni su comportamiento resulta contrario a la buena fe, entendida en sentido objetivo, esto es, de conformidad con el art. 7 del Código Civil, como contrario a la buena fe que opera como límite en el ejercicio de los derechos subjetivos.

Contra esta sentencia se ha interpuesto la presente casación con base en los motivos que han quedado transcritos en los antecedentes, y que pueden ser resumidos de la siguiente forma:

En su primer motivo de casación aduce la parte recurrente que SASEMAR y REMASA no son competentes para realizar las actividades de limpieza de las aguas interiores de los puertos españoles, ya que según las sentencias del Tribunal Constitucional 13/98 y 16/97, el Estado carece de competencias ejecutivas de lucha contra la contaminación del medio marino, y por lo tanto no pudo transferirlas o encomendarlas a esas entidades, al corresponder, conforme a los art. 66 y 67.1 de la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPMM), a las Autoridades Portuarias, debiendo entenderse la atribución que a las mismas realiza el art. 90 de dicha Ley en el sentido que le da el Tribunal Constitucional en la sentencia 40/98, de 19 de febrero, en la que se señala que en materia de protección de medio ambiente marino el Estado no se ha reservado sino la competencia de legislación básica. De esta forma, añade, la cobertura del art. 2 LDC que a la actividad de la denunciada da la sentencia recurrida desaparece, puesto que las mencionadas entidades están desarrollando una actividad sin dicho apoyo, y por lo tanto incurso en el artículo 1.

Partiendo de la anterior consideración, alega en su segundo motivo que la realización de esa actividad de limpieza a un precio inferior a la mitad o a la tercera parte de su coste o, en ocasiones, por ningún precio, es una actividad de las que prohíbe el art. 1 LDC, es abusiva de la posición de dominio que ostenta SASEMAR contraria al art. 6, y vulneradora del principio de buena fe. Añade que se lesiona el principio de libertad de empresa que consagra el artículo 38 de la Constitución, pues los poderes públicos no pueden realizar en condiciones más ventajosas la misma actividad que las empresas privadas porque incurrirían en competencia desleal en virtud del principio de subsidiariedad, al actuar en situación de privilegio respecto de dichas empresas con prevalimiento de las subvenciones que el Estado les otorga.

A parte de su pretensión de nulidad, la parte recurrente solicita la adopción de medidas necesarias para el restablecimiento de sus derechos en la realización de las actividades de limpieza y descontaminación de las aguas marinas y terrestres, y sus complementarias de análisis, control de la limpieza y salubridad de las aguas y cualquier otra actividad de lucha anti-polución en el medio marino que le son inherentes, y que se declare el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios que se le hayan

ocasionado con las actividades de las empresas denunciadas, estableciendo las bases para determinar su cuantía, quedando diferida la concreción definitiva al período de ejecución de sentencia.

SEGUNDO.- La recurrente considera que la protección que se deriva del *art. 2 de la LDC* que le permitiría realizar las conductas prohibidas por el *art. 1º*, cuando se amparen en una norma, no es aplicable, pues los *artículo 89 y 90 LPMM* sólo atribuyen al Estado en relación con el medio ambiente marino competencias de legislación básica y coordinación de la lucha contra la contaminación del mismo, pero no aquellas otras de ejecución y gestión que corresponden a las Comunidades Autónomas y a las Autoridades Portuarias, y, por lo tanto, la actividad que desarrolla SASEMAR y REMASA no tendría esa protección normativa.

Tal argumentación tiene un primer defecto, como acertadamente señala el Abogado del Estado en su escrito de oposición, y es que el apoyo que en la sentencia recurrida se da a esa actividad no lo obtiene de esos preceptos sino del *artículo 6 LPAC*, que permite la celebración de convenios de colaboración con los órganos de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias, que están excluidos de la *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas -art 3.1.c) del RD Legislativo 2/2000 de 16 de junio-*, y, por tanto no sujetos a la prohibición del *art. 1 LDC, conforme a su artículo 2*.

Esto en casación tiene una irremediable consecuencia, pues aunque se aceptase la tesis de la recurrente y se entendiese que la conducta prohibida no está amparada por los *artículos 89 y 90 LPMM*, siempre subsistiría el argumento de la sentencia recurrida que no ha sido atacado, y el recurso sería improsperable, ya que incluso para las conductas de los *artículos 6 y 7 LDC*, el Tribunal de instancia se apoya en el amparo legal de la actividad.

TERCERO.- Si examinamos, a mayor abundamiento, la normativa aplicable el recurso contenida en la *Ley 27/1992, de 24 de noviembre*, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPMM), también tendría que ser desestimado.

La LPMM en su artículo 1º incluye entre sus objetivos "determinar y clasificar los puertos e instalaciones marítimas que sean competencia de la Administración del Estado", y "regular la prestación de servicios en dichos puertos".

Por su parte, el artículo 5 define los Puertos de interés general, que son de titularidad estatal, y su *art. 6.1.f)* considera como marina mercante "la prevención de la contaminación producida desde buques, plataformas fijas y otras instalaciones que se encuentren en aguas situadas en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción y la protección del medio ambiente marino".

El *art. 35* configura a las Autoridades Portuarias como "Entidades de Derecho Público de las previstas en el *art. 6.5 de la Ley General Presupuestaria*, con personalidad jurídica y patrimonios propios independientes de los del Estado, y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines".

El artículo 67.1 indica que "la prestación de los servicios portuarios podrá ser realizada directamente por las Autoridades Portuarias o mediante gestión indirecta por cualquier procedimiento reconocido en las leyes, siempre que no implique ejercicio de autoridad". incluyendo el *art. 87* como servicio público "la lucha contra la contaminación del medio marino".

En el marco de esta normativa, no hay inconveniente que las Autoridades Portuarias, con el fin de llevar a cabo los servicios públicos que le están encomendados, pueda celebrar convenios con Entidades como SASEMAR, que según la propia LPMM tiene como objetivo *art. 90* "la prevención y lucha contra la contaminación del medio marino". Se trata de convenios de cooperación celebrados dentro del ámbito del *Convenio Marco de Colaboración entre el Ente Público Puertos del Estado y SASEMAR, firmado en 1995*, y otros Convenios de análoga naturaleza, que forman 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. Estos convenios tienen por tanto la protección que les otorga el *artículo 2 LDC*.

Desde otro punto de vista, como se señala en la sentencia no puede considerarse inmersa en abuso de posición dominante una conducta que solo abarca un porcentaje muy limitado del mercado geográfico relevante, que a todos los efectos es el mercado nacional, compuesto de 46 Puertos de interés general, en el que la entidad denunciada sólo opera en 6 de ellos, con un porcentaje sobre el total del 7,6%. Esto quiere decir que si no hay posición dominante no puede hablarse de abuso, ya que es fundamental para que la conducta prevista en el *art. 6 LDC* sea perseguida, que el que la ejercita se encuentre en posición de dominio.

En último término, siguen sin especificarse cuál de las conductas previstas en la LCD se consideran infringidas, lo que impide que en esta casación se pueda apreciar que la actividad de la empresa SASEMAR esté desarrollando una competencia desleal, cuyo marco debe concretarse a alguna de las tipologías previstas en los artículos 5 y siguientes.

CUARTO.- De conformidad con el *art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional*, procede la condena en costas del recurso a la parte recurrente.

En atención a todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad EL REY,

## **FALLAMOS**

Que declaramos no haber lugar y, por lo tanto, DESESTIMAMOS el presente recurso de casación nº 208/2004, interpuesto por la Entidad **ECOLMARE** IBÉRICA, S.A., contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 26 de noviembre de 2003, recaída en el recurso nº 932/2000 ; con condena a la parte recurrente en las costas del mismo.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. ÓSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.