



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

EUSKO JAURLARITZAREN ZERBITZU JURIDIKOA ANTOLATZEKO LEGE AURREPROIEKTUARI BURUZKO TXOSTENA

Osoko Bilkura

María Pilar Canedo Arrillaga andrea, lehendakaria

Natividad Goñi Urriza andrea, kidea

Rafael Iturriaga Nieva jauna, kidea

Idazkaria: Ibon Alvarez Casado jauna

Sumarioa

Lehiaren Euskal Kontseiluaren Osoko Bilkurak, adierazitako osaerarekin, Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridikoa antolatzeke Lege Aurreproiektuari buruzko txosten hau egin du 2015eko otsailaren 16ko bilkuran.

I. Aurrekariak

1. 2015eko urtarrilaren 23an, Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridikoa antolatzeke Lege Aurreproiektua (aurrerantzean AURREPROIEKTUA) Lehiaren Euskal Agintaritzari (LEA) igorri zitzaion, entzunaldi-izapidea gauzatzeko eta egoki iritzitako alegazio eta iradokizunak egiteko.

2. Otsailaren 2ko 1/2012 Legeak, Lehiaren Euskal Agintaritzari buruzkoak, 3.3. eta 10.n artikuluetan erakundeari lehia sustatzeko ematen dizkion eskumenak erabiliz egin da txosten hau¹. Eskumen horien helburua da Euskadiko merkatuetan benetako lehia sustatzea. Horretarako, zigorrak ez diren neurriak hartuko dira, eta, horrelako neurrien esparruan, besteak beste, administrazio publikoekiko harremanak nabarmentzen dira.

Halaber, txostena alderdi interesdun gisa egin da; izan ere, erakunde honek auzi-jartzaile edo auzipetu gisa jardun duen administrazioarekiko auzi-

¹ Otsailaren 2ko 1/2012 Legea, Lehiaren Euskal Agintaritzari buruzkoa (2012ko otsailaren 9ko EHAA, 29. zk.).



prozeduretan, lege-ordezkaritza Herri Administrazio eta Justizia Sailaren Auzibide Zuzendaritzak gauzatu du.

II. Kontsiderazio juridikoak

1. Administrazio-agintaritza independenteak.

3. Estatu Batuetatik Europako sektore publikora *administrazio independenteak* deiturikoak inportatu izana Espainiako sektore ekonomiko guztietan nabaritu da laurogeita hamarreko hamarkadatik hona².

Europar integratzeko prozesuak merkatu-ekonomiaren logika autonomo honi lagundu dio. Sistema ekonomikoak zalantzarik gabe merkatu askeko sistema bat hartu du oinarritzat, eta horren gainean eraiki dira erkidegoko askatasunak eta barne-merkatuaren sorrera. Horrela, gai ekonomikoen ikuspegi teknokratiko eta neutralari ematen zaio garrantzia, hau da, irizpide teknikoak aukera politikoaren irizpidea ordeztzen du, independenteak izatea nahi den kudeaketa-eta erabaki-egituretan oinarrituz.

Esparru honetan kokatzen dira, besteak beste, lehiaren agintaritzak. Agintaritza horien independentzia Europako eta nazioarteko zuzenbideak aginduta ezartzen da.

1/2003 Erregelamenduak ezartzen du Europar Batasuneko Estatu guztiek lehiaren agintaritzak sortu behar dituztela (lehendik ez badaude), izendatzen dituen botere betearazlearekiko administrazio-erakunde independente gisa konfiguratuak hain zuzen³. Europar Batasuneko arau-aldaketa hori lehiaren

² BETANCOR RODRIGUEZ, A., *Las administraciones independientes. Un Reto para el Estado Social y Democrático de Derecho*, Tecnos arg., Madril, 1994; COLLIARD, C. A., TIMSIT, G., (zuz.) *Les autorités administratives indépendantes*, P.U.F. ARG., 1988; COTTIER, B., "Les independent agencies américaines: un modèle pour l'administration polycentrique de demain" in *Revue Internationale de Sciences Administratives*, 1985, 2. zk., 134.-149. or.; FRANCHINI, C., "Les autorités administratives indépendantes en Italie" in *Revue européenne de droit Public*, I. liburukia, 1989, 2. zk., 351.-365. or.; GENEVOIS, B., "La sanction administrative en droit français" in *Archives de Politique Criminelle*, 1984, 70-74 or.; GENTOT, M., *Les autorités administratives indépendantes*, Ed. Cool Systèmes, L.G.D.J, Paris, 1991; MODERNE, F., "Les modèles étrangers, étude comparée" in *Les autorités administratives indépendantes*, P.U.F. ARG., 1988, 186. or.; SALA ARQUER, J. M., "El Estado neutral, contribución al estudio de las administraciones independientes" in *Civitas Revista Española de Derecho Administrativo*, 1984, 42. zk., 401.-422. or.; TEITGEN COLLY, C., "Autorités administratives indépendantes" in *Dictionnaire Constitutionnel*, P.U.F. arg., 1992, 65. or.

³ KONTSEILUAREN 2002ko abenduaren 16ko 1/2003 (EE) ERREGELAMENDUA, 2003ko urtarrilaren 4ko DO L1 Tratatuaren 81. eta 82. artikuluetan (1. or.) aurreikusitako lehiaren inguruko arauak aplikatzeari buruzkoa.



inguruko Batasuneko Zuzenbidearen aplikazio deszentralizatuan oinarritzen da. Zuzenbide horrek, Batasuneko jarraibideei jarraikiz, eskatzen du aplikazioa deszentralizatzeke eta araudia aplikatzearen ardura duten agintaritzak independenteak izateko.

Gauza bera esan daiteke Ekonomiako Lankidetzaren eta Garapenerako Antolakundearen (ELGA) jarraibideen inguruan; izan ere, jarraibide horiek 2009. urtetik agerian uzten dute politika publikoen lehia aztertzeak duen garrantzia eta garapen ekonomikoaren eta lehia-agintari independente eta espezializatuak izatearen arteko lotura azpimarratzen dute⁴.

4. Euskal Autonomia Erkidegoko erakundeak ere agindu horien eraginpean daude eta hori dela-eta, 1/2012 Legeak izaera independenteko erakunde autonomo gisa konfiguratu du LEA⁵.

Erakunde horrek administrazio-izaera du eta politika ekonomikoan eta lehiaren defentsan eskumena duen Eusko Jaurlaritzako sailari (gaur egun Ogasun eta Finantza Saila) atxikita dago, baina Eusko Legebiltzarrak Legearen bidez independentzia osoa eman dio⁶. Erakunde horrek bere jarduna garatzeko autonomia funtzionala du Ogasun eta Finantza Sailean.

LEAk bere helburuak betetzeko objektibotasunez jarduten du, ordenamendu juridikoari jarraikiz eta administrazio publikoekiko eta eragile ekonomikoekiko erabateko independentziarekin.

Ikuspuntu funtzionaltik, erakunde horrek independentzia handia du; izan ere, bere helburuak betetzeko jardunean LEAk Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Publikoen (autonomia-erkidegokoak, foralak eta tokikoak) egintzak –administrazio-zuzenbidearen eta lege-maila baino apalagoko xedapen orokorren eraginpekoak– jurisdikzio eskudunaren aurrean aurkaratzeko ahalmena du, betiere egintza horiek merkatuetan benetako lehiari eustea oztopatzen badute⁷.

Administrazio-agintari independenteen izaerak arau-testu honetako hainbat eremutan islatu beharko luke.

⁴ Recommendation of the Council on Competition Assessment, 22 October 2009 – C (2009)130. Ikus
<http://www.oecd.org/competition/reform/indicatorsofproductmarketregulationhomepage.htm#indicators> webgunean jasotzen diren estatistika-erreferentziak.

⁵ 1/2012 Legearen 1.1 artikulua

⁶ 1/2012 Legearen 1.2 artikulua

⁷ 1/2012 Legearen 10. artikulua



A. Aholkularitza juridikoa

5. 1/2012 Legeak LEAren Idazkaritza Nagusiari, besteak beste, erakundearen beraren eta Lehiaren Euskal Kontseiluko kide bakoitzaren aholkularitza juridikoaren funtzioa esleitzen dio. Zerbitzu Juridiko Nagusiari lotesleak ez diren txosten juridikoak eskatzeko aukera izateak ez du zalantzan jartzen *administrazio independenteen* independentzia.

6. 2. artikuluko 4. idatz-zatiak ezartzen du aholkularitza-zerbitzutik kanpo geratzen direla laguntza juridikoko funtzioa beren zerbitzu juridiko propioekin eta beren arau erregulatuarekin aurreikusitakoaren arabera betetzen duten erakunde instituzionalak.

Alabaina, kontuan izan behar da agintari independenteek berariazko arretagune bat izaten dutela (LEAren kasuan, lehia-eskubidea) baina haien jardunak ordenamendu juridikoko askotariko gaietan eragiten duela (gai orokorrak, prozesuko gaiak, berariazko gaiak, garraioak, telekomunikazioak...).

Hori dela-eta, interes orokorra lortzeko baliabide publikoak modu egokian erabiltzeko ahalbidetu beharko luke administrazioek Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridiko Nagusiari aholkularitza juridikoa eskatzeko aukera izatea, hain zuzen ere beren lanaren funtsezko helburuarekin lotuta ez dauden baina erabakiak hartzeko ezinbestekoak diren gai guztietan.

B. Ordezkaritza eta defentsa epaiketa batean

7. 1/2012 Legeak ez du LEAren ordezkaritzaren eta defentsaren inguruko aurreikuspenik jasotzen⁸. Hori dela-eta, Euskal Autonomia Erkidegoaren epaiketarako ordezkotza eta aldezenari buruzko 7/1986 Legean xedatutakoa aplikatu beharko litzateke; Lege horren arabera, LEAren eremu horretako ordezkaritza Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridiko Nagusiek gauzatuko dute⁹.

AURREPROIEKTUAREN 7. artikulua ezartzen du Administrazio Instituzionalaren (horretan biltzen dira LEAren moduko erakunde autonomoak) ordezkaritza eta defentsa, Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridiko Nagusiari dagozkien kasuetan, arau honetan ezarritako arauak gidatuko dutela, betiere dagozkion berezitasunak direla-eta erregelamenduz ezartzen diren zehaztapenekin.

⁸ 1/2012 Legea.

⁹ Euskal Autonomia Erkidegoaren Epaiketarako Ordezkotza eta Aldezenari buruzko ekainaren 26ko 7/1998 euskal Legea. 1986ko uztailaren 18ko EHAA, 143. zk.



Beraz, LEAren kasuan araudi berriak ahalbidetuko luke LEAko abokatu batek erakunde horren abokatu-ordezkaritza gauzatzea edo bestela, administrazio independente horren berezitasunak kontuan hartzen dituen hitzarmen baten bidez LEAren abokatu-ordezkaritza Zerbitzu Juridiko Nagusiari esleitzea.

Administrazio independenteen egoera berezi hori arau-testuan jasotzea gomendatzen da, horrelako erakundeen premia bereziak araubidez aitortu daitezten.

Beraz, LEAren ordezkari eta defentsa ez daude Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridiko Nagusiari berariaz esleituta baina aukera hori ere ez da baztertzeko, bi alderdien arteko adostasuna lortuz gero.

C. Interesen arteko aurkakotasuna

8. LEAk bere funtzioak betetzeko funtsezkoa duen independentzia zalantzan jar daiteke AURREPROIEKTUAREN 8. eta 9. artikuluetan xedatutakoaren arabera. Ezin da ahaztu Legeak Jaurlaritzaren egintzak edo lege-maila baino apalagoko arauak aurkaratzeko legitimazioa ematen diola LEAri eta horrek, zalantzarik gabe, alde aurretik aurreikusi beharreko interes-gatazkak sor ditzake.

9. 8. artikuluan jasotzen da interes-gatazka gerta daitekeela jurisdikzio-ordena edozein izanik ere, interes kontrajarriak dituzten administrazioek edo erakunde publikoek auzitan jarduten duten kasuan. Honako arau hauek ezartzen dira:

Administrazioari laguntza juridikoa ematea arautzen duen arau berezirik edo klausula konbentzionalik ez badago edo arauan edo hitzarmenean ezer aipatzen ez bada, Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridiko Nagusiko titularrak erabakiko du abokatuak hartu beharreko postulazioari dagokionez. Erabaki hori gatazkan dauden interesak kontuan edukita hartuko da, eraginpean hartutako Administrazio edo erakundeei entzun eta abokatuak txostena egin ondoren.

LEA modu egokian ordezkatzeko eta defendatzeko hitzarmen berezi bat beharko litzateke (AURREPROIEKTU honetan aurreikusita dago), hain zuzen ere erakunde horren independentzia behar bezala bermatzeko eta interes-gatazkaren gaiari irtenbidea bilatzeko.

Hitzarmen horretan jaso daiteke abokatu bat esleitzea LEA ordezkatzeko eta defendatzeko, eta kasu bakoitzean Zerbitzu Juridiko Nagusiko edo LEAko langileen artean zehaztuko da. Aukera hori AURREPROIEKTUAREN lehen idatz-zatiko 7. artikuluan aurreikusita dago.

Administrazio horien –besteak beste, LEAren– independentziarekiko errespetuak eskatzen du abokatuak defendatzen duen interesa defendatutako administrazio independenteari esleitutakoa izatea, gure kasuan, lehiaren defentsa beste edozein interesaren aurrean.



10. Bestalde, AURREPROIEKTUAREN 9. artikulua Jaurlaritzaren Kontseiluaren alde aurreko baimena eskatzen du orokorrean edozein organo judizialean ekintzak gauzatzeko edo errekursoak edo kereilak jartzeko.

Organismo autonomoen kasuan, haien estatutuetan edo arauetan xedatutakoaren arabera jardungo dela aurreikusten du. Aurretik administrazio independenteei buruz esandako guztia dela-eta (horien artean dago LEA adierazitako arrazoiengatik) xedapen hori ez litzateke erakunde horietan aplikatu beharko.

11. LEAren iritziz, ezinbestekoa da Administrazio independenteen egoera berezia arau-testuan jasotzea, horrelako erakundeen premia bereziak araubidez aitortu daitezzen eta ezinbestekoa duten independentzia kaltetu ez dadin.

2. Araua lehiaren ikuspegitik aztertzea.

A. Kostuak eta gastuak.

12. AURREPROIEKTUAREN 13. artikulua kostuak eta gastuak arautzen ditu eta bigarren paragrafoan (in fine) ezartzen du ordezkartza- eta defentsafuntzioak auzitegi-tako abokatu bati edo prokuradore bati esleitzen zaizkionean, profesional horiek itundutakoari eta beren jardun profesionala arautzen duten arauari jarraiki landuko dituztela beren minutak eta tasazio-proposamenak.

Horri dagokionez honako hau zehaztu behar da: Profesionalen Elkargoari buruzko 2/1974 Legearen 14. artikuluan xedatzen denaren arabera, Profesionalen Elkargoek eta haien elkargo-erakundeek ezin izango dute orientazio gisako baremorik edo beste edozein orientaziorik, gomendiorik, jarraibiderik edo araurik ezarri lanbide-ordainsariei dagokienez¹⁰.

Elkargoek laugarren xedapen gehigarrian –kostuen tasaziorako Elkargoen balioespenari buruzkoan– xedatutakoari jarraikiz eman ditzakete irizpide orientagarriak, baina **soilik kostuen tasaziorako eta abokatuen kontuen zinerako**.

¹⁰ Profesionalen elkargoari buruzko otsailaren 13ko 2/1974 Estatuko Legea (1974ko otsailaren 15eko BOE, 40. zk.)



13. Abokatu batek emandako zerbitzuen kasuan, minuta adostutakoaren arabera izango da. Kostuen tasaziorako eta kontuen zinerako soilik hartuko dira kontuan Elkargoek landutako irizpide orientagarriak.

Era berean, prokuradore batek emandako zerbitzuei dagokienez, minuta indarrean dauden muga-zergen arabera izango da.

14. Adierazitako ildoan, 13. artikulua bigarren paragrafoa (in fine) Elkargo Profesionalen Legeari eta Lehiaren Defentsaren 15/2007 Legeari jarraiki idaztea gomendatzen da¹¹.

B. Aholkularitza juridikoko zerbitzuen eragina merkatuan

15. AURREPROIEKTUAREN 2. artikulua 5 idatz-zatiak ezartzen du Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridiko Nagusiak Euskal Autonomia Erkidegoko beste Administrazio batzuei laguntza juridikoa emateko ardura har dezakeela baita merkataritza-sozietateei, fundazio publikoei, partzuergoei eta Eusko Jaurlaritzaren partaidetza duten gainerako erakundeei ere, betiere, dagokion hitzarmena izenpetuz. Hitzarmenak izaera juridiko-administratiboa izango du eta laguntza juridikoa emateagatiko konpentsazio ekonomikoa zehaztuko du.

16. Merkataritza-sozietateei, fundazio publikoei, partzuergoei eta Eusko Jaurlaritzaren partaidetza duten gainerako erakundeei laguntza juridikoa emateak bi arazo sortzen ditu lehia librearen inguruan **erakunde horiek operadore ekonomiko gisa jarduten duten kasuan**, haien forma juridikoa edozein izanik ere.

Lehiaren gaineko eragina kasu zehatz bakoitzean aztertu behar da, betiere zerbitzua jasotzen duen erakunde bakoitzak garatzen duen lanari erreparatuz eta **lehia-neutraltasunaren printzipioa** aplikatuz. Printzipio horren arabera, merkatuan jarduten duten enpresa publikoek enpresa pribatuekiko tratua eta aukeren berdintasuna guztiz errespetatu behar dute lehiaren aurkakoa izango litzatekeen abantailako egoerarik ez eragiteko haiekiko¹².

Zerbitzu Juridiko Nagusiak laguntza juridikoa beren jarduna merkatuan eta erakunde pribatuekiko lehiari garatzen duten erakunde publikoei merkatuko prezioan baino prezio baxuagoan edo doan eskaintzen badie, enpresa horiek

¹¹ Lehia Defendatzeko uztailaren 3ko 15/2007 Legea (2004ko uztailaren 4ko BOE, 159. zk.).

¹² FOX, E.M. and HEALEY, D. "When the State Harms Competition - The Role for Competition Law", in *Antitrust Law Journal*, vol. 79, 2014, pp. 769-820; KOVACIC, W.E.; MARSHALL, R.C.; MARX, L.M.; WHITE, H.L. "Plus Factors and Agreement in Antitrust Law", in *Michigan Law Review*, Vol. 110, No. 3, December 2011, pp. 394-436.



beren zerbitzuak ematen dituzten merkatuaren lehia-baldintzak desitxuratzen dira. Erakunde publikoen kostuak murriztearekin erakunde pribatuak desabantaila-egoeran geratzen dira, eta ez litzateke lehia-neutraltasunaren printzipioa errespetatuko.

17. Bestalde, Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridiko Nagusiak laguntza juridikoko zerbitzuak beren jarduna merkatuan eta operadore pribatuekiko lehian garatzen duten erakunde publikoei emateak –aholkularitza juridikoaren funtzioa nahiz auzi-funtzioa betez (AURREPROIEKTUAREN 4. artikulua)– eragingo luke Zerbitzu horrek beste edozein zerbitzu-emaile gisa jardutea, eta, beraz, zerbitzu juridikoen merkatuan lehiatzea. Euskadiko aholkularitza juridikoko zerbitzuen merkatuan dagoen eskaintza pribatua nahikoa eta gehiegi ere badela esan daiteke; beraz, izaera publikoko eskaintzaile berri batek esku hartzeak lehia desitxuratuko luke. Izan ere, horrelako zerbitzuen eskaeraren zati bat merkatutik kanpo geratuko litzateke. Egoera horrek lehia-arazoak sortzen ditu, jardun hori justifikatzen duen interes orokorreko ezinbesteko arrazoirik ez badago.

AURREPROIEKTUAREN 2.5 artikuluan adierazten da Zerbitzu Juridiko Nagusiaren eta merkataritza-sozietateen, fundazio publikoen, partzuergoen eta Eusko Jaurlaritzak parte hartzen duen gainerako erakundeen artean izenpetutako hitzarmenean zerbitzua emateagatiko ordaindu beharreko konpentsazio ekonomikoa zehaztuko dela. Merkatuan jarduten duten erakundeei zerbitzua emateagatiko finkatzen den prezioa merkatuko prezioa baino baxuagoa baldin bada lehia desitxuratzea gerta daiteke. Zerbitzu Juridiko Nagusia finantzaketa publikoa duen eskaintzailea den aldetik, haren zerbitzuen prezioa ez da merkatuko baldintza normalen arabera finkatzen, eta hori dela-eta merkatua larriki kaltetu daiteke.

18. Horren ondorioz, LEAk uste du Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridiko Nagusiak laguntza juridikoa soilik eman beharko liekeela beren zerbitzuak modu eksklusiboan Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorrari edo Instituzionalari eskaintzen dizkieten erakundeei, hau da, merkatuan inongo jardunik ez dutenei eta betiere, doan, hain zuzen ere erakunde horiek Administrazioari eskaintzen dizkieten zerbitzuen ordain gisa.

III.- Ondorioak

LEHENA: Administrazio Instituzionalaren zati batek (Lehiaren Euskal Agintzaritza hor barne hartuta dago) ordezkari- eta defentsa-lanetan erregulazio desberdina izatea justifikatzen duten funtsezko berezitasunak



biltzen ditu. Administrazio independenteen egoera berezi hori legezko testuan jasotzea eskatzen da, horrelako erakundeen premia bereziak araubidez aitortu daitezten.

BIGARRENA: Interes orokorra hobeto lortzeko gomendatzen da administrazio independenteei aukera ematea Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridiko Nagusiari aholkularitza juridikoa eskatzeko, hain zuzen ere beren lanaren funtsezko helburuarekin lotuta ez dauden baina erabakiak hartzeko ezinbestekoak diren gai guztietan.

HIRUGARRENA.- Administrazio independentearen ordezkari eta defentsa gauzatzen duen abokatu Zerbitzu Juridiko Nagusiko edo LEAko langileen artean zehaztuko da. Administrazio horien –besteak beste, LEAren– independentziarekiko errespetuak eskatzen du abokatuak defendatzen duen interesa defendatutako administrazio independenteari esleitutakoa izatea, gure kasuan, lehiaren defentsa beste edozein interesaren aurrean.

LAUGARRENA.- Administrazio independenteen (haien artean, LEA) erabakitzeko autonomia bermatu ahal izateko erakunde horiei ez zaie AURREPROIEKTUAREN 9. artikulua aplikatu behar.

BOSGARRENA.- 13.2 artikulua (in fine) Profesionalen Elkargoei buruzko 2/1972 Legearen 14. artikuluan eta 4. Xedapen Gehigarrian xedatutakoaren eta Lehiaren Defentsari buruzko 15/2007 Legean xedatutakoaren arabera idatziko da.

SEIGARRENA.- Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Juridiko Nagusiak laguntza juridikoa soilik eman beharko die beren zerbitzuak modu eskusiboan Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorrari edo Instituzionalari eskaintzen dizkioten erakundeei, hau da, merkatuan inongo jardunik ez dutenei eta betiere, doan, hain zuzen ere erakunde horiek Administrazioari eskaintzen dizkioten zerbitzuen ordain gisa.

LEHENDAKARIA
MARIA PILAR CANEDO ARRILLAGA

IDAZKARIA
IBON ALVAREZ CASADO



KIDEA
NATIVIDAD GOÑI URRIZA

KIDEA
RAFAEL ITURRIAGA NIEVA