



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

INFORME REFERENTE AL ANTEPROYECTO DE LEY DE ORDENACION DEL SERVICIO JURIDICO DEL GOBIERNO VASCO

Pleno

Dña. María Pilar Canedo Arrillaga, Presidente

Dña. Natividad Goñi Urriza, Vocal

D. Rafael Iturriaga Nieva, Vocal

Secretario: D. Ibon Alvarez Casado

Sumario

I. Antecedentes.....	2
II. Consideraciones jurídicas.....	2
1. Las autoridades administrativas independientes.....	2
A. Asesoría jurídica.....	4
B. Representación en juicio y defensa.....	5
C. Contraposición de intereses.....	5
2. Análisis de la norma desde una perspectiva de competencia.....	7
A. Costas y gastos.....	7
B. Afectación al mercado de los servicios de asesoría jurídica.....	8
III.- Conclusiones.....	9

El Pleno del Consejo Vasco de la Competencia, en su reunión del 16 de febrero de 2015, con la composición ya indicada, ha decidido emitir el presente informe en relación con el Anteproyecto de Ley de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.



I. Antecedentes

1. El 23 de enero de 2015 se remitió a Autoridad Vasca de la Competencia (AVC) el Anteproyecto de Ley de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco (en adelante ANTEPROYECTO) a efectos del trámite de audiencia para que se realicen las alegaciones y sugerencias que se estimen oportunas.

2. El presente informe se emite en virtud de la competencia que la Ley 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, en su artículos 3.3 y 10.n, otorga a este organismo en materia de promoción¹. Esta función pretende fomentar la competencia efectiva en los mercados vascos por medio de acciones no sancionadoras, dentro de las cuales destaca la relación con las administraciones públicas.

Asimismo, el informe se emite en calidad de interesado, dado que en los procedimientos contencioso administrativos en que este organismo ha actuado como demandante o demandado, la representación legal ha sido ejercida por la actual Dirección de lo Contencioso del Departamento de Administración Pública y Justicia.

II. Consideraciones jurídicas

1. Las autoridades administrativas independientes.

3. La importación al sector público europeo desde los Estados Unidos de las llamadas *administraciones independientes* ha tenido su reflejo en todos los sectores económicos en España desde la década de los noventa².

¹ Ley vasca 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, BOPV nº 29, de 9 de febrero de 2012.

² BETANCOR RODRIGUEZ, A., *Las administraciones independientes. Un Reto para el Estado Social y Democrático de Derecho*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994; COLLIARD, C. A., TIMSIT, G., (Dir.) *Les autorités administratives indépendantes*, Ed. P.U.F., 1988; COTTIER, B., "Les independent agencies américaines: un modèle pour l'amministration polycentrique de demain" en *Revue Internationale de Sciences Administratives*, 1985, nº 2, págs. 134 a 149; FRANCHINI, C., "Les autorites administratives independantes en Italie" en *Revue européenne de droit Public*, Vol I, 1989, nº 2, págs. 351 a 365; GENEVOIS, B., "La sanction administrative en droit français" en *Archives de Politique Criminelle*, 1984, págs. 70 a 74; GENTOT, M., *Les autorités administratives independantes*, Ed. Cool Systèmes, L.G.D.J, París, 1991; MODERNE, F., "Les modeles etrangers, etude comparée" en *Les autorités administratives independantes*, Ed. P.U.F., 1988, pág. 186; SALA ARQUER, J. M., "El Estado neutral, contribución al estudio de las administraciones independientes" en *Cívitas Revista Española de Derecho Administrativo*, 1984, nº 42, págs. 401 a 422; TEITGEN COLLY, C., "Autorités administratives independantes" en *Dictionnaire Constitutionnel*, Ed. P.U.F., 1992, pág. 65.



El proceso de integración europea ha servido a esta lógica autónoma de la economía de mercado. Las libertades comunitarias y la creación del mercado interior se han construido sobre una inequívoca fundamentación del sistema económico como un sistema de libre mercado. Se da así relevancia al enfoque tecnocrático y neutral de las cuestiones económicas, donde el criterio técnico sustituye al de oportunidad política y descansa en estructuras de gestión-decisión que se pretenden independientes.

En este marco se sitúan, entre otras, las autoridades de competencia. La independencia de estas autoridades viene impuesta por mandato del derecho europeo e internacional.

El Reglamento 1/2003 establece la obligación de todos los Estados miembros de la Unión Europea de crear (si no las tuvieran) autoridades de competencia configuradas como organismos administrativos independientes del ejecutivo que los nombra³. Esta modificación normativa de la Unión Europea está basada en la eficiencia en la aplicación descentralizada del Derecho de la Unión de la competencia que exige, siguiendo directrices comunitarias, la descentralización en la aplicación y la independencia de las autoridades encargadas de la aplicación de la normativa.

Lo mismo puede decirse de las directrices de la OCDE que, ya desde el año 2009 ponen de manifiesto la relevancia del análisis de competencia en las políticas públicas y subrayan la relación existente entre desarrollo económico y autoridades de competencia independientes y especializadas⁴.

4. Las instituciones de la Comunidad Autónoma Vasca no son ajenas a estos mandatos y por ello, la Ley 1/2012 configura la AVC como un organismo autónomo de carácter independiente⁵.

Aunque el Organismo tiene carácter administrativo y se encuentra adscrito al departamento del Gobierno Vasco competente en materia de política económica y defensa de la competencia -actualmente el Departamento de Hacienda y Finanzas- el Parlamento Vasco le ha dotado de plena

³ REGLAMENTO (CE) N° 1/2003 DEL CONSEJO, de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado DO L1, de 4 de enero de 2003, p. 1.

⁴ Recommendation of the Council on Competition Assessment, 22 October 2009 – C (2009)130. Véase igualmente las referencias estadísticas recogidas en la web <http://www.oecd.org/competition/reform/indicatorsofproductmarketregulationhomepage.htm#indicators>

⁵ Artículo 1.1 Ley 1/2012.



independencia a través de la Ley⁶. Para el desarrollo de su actividad este organismo goza de autonomía funcional en el seno del Departamento de Hacienda y Finanzas.

Para el cumplimiento de sus fines la AVC ejerce sus funciones con objetividad, sometimiento al ordenamiento jurídico y plena independencia de las administraciones públicas y de los agentes económicos.

Desde el punto de vista funcional la independencia es tal que, en el ejercicio de la actividad para el cumplimiento de sus fines, la AVC tiene la facultad de impugnar ante la jurisdicción competente los actos de las Administraciones Públicas autonómica, foral y local de la Comunidad Autónoma de Euskadi, sujetos a derecho administrativo y las disposiciones generales de rango inferior a la Ley, cuando de ellos se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados⁷.

La naturaleza de las autoridades administrativas independientes debería estar reflejada en este texto normativo en diversos ámbitos.

A. Asesoría jurídica

5. La Secretaría General de la AVC tiene otorgadas por la Ley 1/2012, entre otras, la función de asesoramiento jurídico de la propia institución y de cada uno de los miembros del Consejo Vasco de la Competencia. La posibilidad de solicitar informes jurídicos no vinculantes al Servicio Jurídico Central no pone en cuestión la independencia de las *administraciones independientes*.

6. El apartado 4 del artículo 2 establece que se exceptúan del servicio de asesoría aquellas entidades institucionales en las que la función de asistencia jurídica se realiza por sus propios servicios jurídicos, de acuerdo con lo previsto en sus normas reguladoras.

Debería sin embargo tomarse en consideración que las autoridades independientes tienen un foco específico de atención (en el caso de la AVC el derecho de la competencia) pero su actuación afecta a sectores muy diversos del ordenamiento jurídico (desde los generales, cuestiones procesales, a los más específicos, transportes, telecomunicaciones...).

Por ello, una correcta utilización de los recursos públicos para la consecución del interés general debería permitir la posibilidad de que estas administraciones

⁶ Artículo 1.2 Ley 1/2012.

⁷ Artículo 10 de Ley 1/2012.



soliciten asesoría jurídica del Servicio Jurídico Central del Gobierno en todas aquellas materias, imprescindibles para la emisión de decisiones, pero no directamente relacionadas con su objetivo fundamental de trabajo.

B. Representación en juicio y defensa

7. La Ley 1/2012 no realiza previsión alguna respecto de la representación y defensa de la AVC⁸. Por ello, resultaría aplicable lo dispuesto en la Ley 7/1986 de Representación y Defensa en juicio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en cuya virtud, la representación de la AVC en dicho ámbito se llevaría a cabo por los Servicios Jurídicos Centrales del Gobierno Vasco⁹.

El Artículo 7 del ANTEPROYECTO establece que la representación y defensa de la Administración Institucional (entre la que se encuentran los organismos autónomos como la AVC), se regirá, en aquellos casos que corresponda al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, por las reglas establecidas en esta norma, con las especificaciones que reglamentariamente se establezcan en razón a sus propias peculiaridades.

En el caso de la AVC, la nueva normativa permitiría, por tanto, que se habilite a un letrado de la AVC para ejercer la representación letrada de este organismo o bien que, por medio de un convenio en que se tengan adecuadamente en consideración las especificidades de esta administración independiente, se atribuya la representación letrada de la AVC al Servicio Jurídico Central.

Se recomienda que esta situación especial de las administraciones independientes se refleje en el texto normativo para reconocer normativamente las necesidades especiales de estos organismos.

Por tanto, la representación y defensa de la AVC no se encuentran atribuidas expresamente al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, aunque no lo excluye, permitiendo de este modo que así sea a través de acuerdo entre partes.

C. Contraposición de intereses

8. La esencial independencia de la AVC para el correcto cumplimiento de sus funciones podría verse cuestionada por lo dispuesto en los artículos 8 y 9 del ANTEPROYECTO. No puede olvidarse que la Ley confiere a la AVC

⁸ Ley 1/2012.

⁹ Ley vasca 7/1998, de 26 de junio, de Representación y Defensa en juicio de la Comunidad Autónoma del País Vasco. BOPV nº 143, de 18 de julio de 1986.



legitimación activa para impugnar actos del Gobierno o normas con rango inferior a Ley, lo cual puede, sin duda, generar conflictos de intereses que resulta imprescindible prever de antemano.

9. En el artículo 8 se contempla la posible contraposición de intereses en el supuesto en que, ante cualesquiera órdenes jurisdiccionales, litigasen entre sí administraciones u Organismos Públicos que ostentasen intereses contrapuestos. Se establecen las siguientes reglas:

A falta de norma especial o cláusulas convencionales reguladoras de la asistencia jurídica a la Administración, o en el caso de silencio de la norma o convenio, será la persona titular del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, el que resolverá lo procedente en cuanto a la postulación a asumir por la Letrada o Letrado. Dicha resolución se adoptará en atención a la naturaleza de los intereses en conflicto, oídas las Administraciones o entidades afectadas, previo Informe del Letrado o Letrada.

La adecuada representación y defensa de la AVC requeriría un convenio especial (que está previsto en este ANTEPROYECTO) que garantice suficientemente la independencia de este Organismo y resolver la posible cuestión del conflicto de intereses.

En dicho convenio podría contemplarse la asignación de un Letrado a la representación y defensa de la AVC y que podrá ser determinado, en cada caso concreto, entre el personal del Servicio Jurídico Central o la AVC. Dicha posibilidad está prevista en el artículo 7, apartado primero del ANTEPROYECTO.

El respeto de la independencia funcional de estas administraciones y, entre ellas, de la AVC requiere que el interés defendido por el Letrado sea el encomendado a la administración independiente defendida, en nuestro caso la defensa de la competencia, frente a cualquier otro interés en presencia.

10. El artículo 9 del ANTEPROYECTO, por su parte, requiere la previa autorización del Consejo de Gobierno para el ejercicio de acciones o la interposición de recursos o querellas ante cualquier órgano judicial con carácter general.

Para los organismos autónomos prevé que se estará a lo dispuesto en sus Estatutos o normas reguladoras. Todo lo afirmado anteriormente sobre la independencia de las administraciones independientes, entre las que se encuentra la AVC por las razones indicadas, requeriría que esta disposición no se aplicara a estos organismos.

11. Esta AVC considera imprescindible que la situación especial de las administraciones independientes se refleje en el texto normativo para



reconocer normativamente las necesidades especiales de estos organismos de forma que no se mine su imprescindible independencia.

2. Análisis de la norma desde una perspectiva de competencia.

A. Costas y gastos

12. El artículo 13 del ANTEPROYECTO regula las Costas y gastos y establece, en su párrafo segundo in fine, que cuando las funciones de representación y defensa se hayan encomendado a una Abogada o Abogado o Procuradora o Procurador de los Tribunales, estos profesionales elaborarán sus minutas y propuestas de tasación conforme a lo pactado y a las normas que regulen el desempeño de su actividad profesional.

A este respecto debe precisarse que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales, relativo a la prohibición de recomendaciones sobre honorarios, los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales¹⁰.

Tan sólo, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional cuarta, relativa a la valoración de los Colegios para la tasación de costas, los Colegios podrán elaborar criterios orientativos **a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados.**

13. En el supuesto de los servicios prestados por una Abogada o Abogado la minuta se girará conforme a lo pactado. Tan sólo a los exclusivos efectos de la tasación de costas y jura de cuentas de los abogados se podrán utilizar criterios orientativos elaborados por los Colegios.

Asimismo, en lo que se refiere a los servicios prestados por un Procurador o procuradora la minuta se girará de acuerdo con los aranceles vigentes.

14. En el sentido expuesto, se recomienda redactar el párrafo segundo in fine del artículo 13 de acuerdo con la Ley de Colegios Profesionales y la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia¹¹.

¹⁰ Ley estatal 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, BOE nº 40, de 15 de febrero de 1974.

¹¹ Ley 15/2007, de 3 julio, de Defensa de la Competencia, BOE nº 159, de 4 de julio de 2004.



B. Afectación al mercado de los servicios de asesoría jurídica

15. El apartado 5 del artículo 2 del ANTEPROYECTO establece que el Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco podrá asumir la asistencia jurídica de otras Administraciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como de las sociedades mercantiles, fundaciones públicas, consorcios y demás entidades con participación del Gobierno Vasco, mediante la suscripción del oportuno convenio, que será de naturaleza jurídico-administrativa y en el que se determinará la compensación económica a abonar por dicha asistencia.

16. La asistencia jurídica a las sociedades mercantiles, fundaciones públicas, consorcios y demás entidades con participación del Gobierno Vasco plantea dos problemas en relación con la libre competencia **en el caso de que éstas actúen como operador económico**, independientemente de la forma jurídica que tengan.

La afectación de la competencia debe analizarse en cada caso concreto atendiendo a la labor a la que se dediquen las distintas entidades receptoras del servicio y aplicando el principio de la **neutralidad competitiva**, en virtud del cual las empresas públicas que operan en el mercado, deben hacerlo con pleno respeto a la igualdad de trato y oportunidades respecto de las empresas privadas para no generar frente a aquéllas una situación de ventaja que resultaría contraria a la competencia¹².

Si el asesoramiento del Servicio Jurídico Central a entidades públicas que desarrollan su actividad en el mercado en competencia con entidades privadas, se presta a precios inferiores al de mercado o incluso gratuitamente se distorsionarían las condiciones de competencia en los mercados en que esas empresas presten sus servicios. Al reducir los costes de los entes públicos se estaría situando a las entidades privadas en situación de desventaja y no se respetaría el principio de la neutralidad competitiva.

17. Por otro lado, el hecho de que el Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco preste sus servicios de asesoría jurídica, tanto en su función de asesoramiento jurídico como en su función contenciosa (Artículo 4 del ANTEPROYECTO) a entidades públicas que desarrollan su actividad en el mercado y que compiten con operadores privados supondría que dicho Servicio

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.



estaría actuando como un prestador más y, por tanto, compitiendo en el mercado de los servicios jurídicos. En el mercado de los servicios de asesoría jurídica del País Vasco existe una más que suficiente oferta privada por lo que la intervención de un nuevo oferente de servicios de carácter público distorsionaría la competencia. Efectivamente, se detraería del mercado una parte de la demanda de estos servicios. Esta situación, cuando no exista una imperiosa razón de interés general que lo justifique, genera problemas de competencia.

En el artículo 2.5 del ANTEPROYECTO se indica que en el convenio suscrito entre el Servicio Jurídico Central y las sociedades mercantiles, fundaciones públicas, consorcios y demás entidades con participación del Gobierno Vasco se determinará la compensación económica a abonar por la prestación del servicio. La fijación del precio de la prestación del servicio a entidades que operan en el mercado podría distorsionar la competencia si éste es inferior al de mercado. Al tratarse el Servicio Jurídico Central de un oferente cuya financiación es pública el precio de sus servicios no se fija atendiendo a condiciones normales de mercado, por lo que puede dañar gravemente el mismo.

18. En consecuencia, esta AVC considera que el Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco únicamente debería prestar asesoría jurídica a aquellas entidades que presten servicios con carácter exclusivo a la Administración General o Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, sin actuación alguna en el mercado y siempre que lo haga de modo gratuito, en contraprestación a los mencionados servicios que dichas entidades prestan a la Administración.

III.- Conclusiones

PRIMERA: Una parte de la Administración Institucional, entre la que se encuentra esta Autoridad Vasca de la Competencia, tiene unas particularidades esenciales que justifican una regulación distinta para las labores de representación y defensa. Se requiere que esta situación especial de las administraciones independientes se refleje en el texto legal para reconocer normativamente las necesidades especiales de estos organismos.

SEGUNDA: Con el fin de una mejor consecución del interés general se recomienda permitir la posibilidad de que las administraciones independientes soliciten asesoría jurídica del Servicio Jurídico Central del Gobierno en todas



aquellas materias, imprescindibles para la emisión de decisiones, pero no directamente relacionadas con su objetivo fundamental de trabajo.

TERCERA.- El Letrado o Letrada que ejerza la representación y defensa de la administración independiente se determinaría de entre el personal del Servicio Jurídico Central y la AVC. El respeto de la independencia funcional de estas administraciones y, entre ellas, de la AVC requiere que el interés defendido por el Letrado sea el encomendado a la administración independiente defendida, en nuestro caso la defensa de la competencia, frente a cualquier otro interés en presencia.

CUARTA.- La garantía de la autonomía de decisión de las administraciones independientes, y de entre ellas la AVC, exige la no aplicación del artículo 9 del ANTEPROYECTO a las mismas.

QUINTA.- Se requiere redactar el artículo 13.2 in fine, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14 y Disposición Adicional 4 de la Ley 2/1972, de Colegios Profesionales y la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia.

SEXTA.- El Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco únicamente deberá prestar asesoría jurídica a aquellas entidades que presten servicios con carácter exclusivo a la Administración General o Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, sin actuación alguna en el mercado y siempre que lo haga de modo gratuito, en contraprestación a los mencionados servicios que dichas entidades prestan a la Administración.