

# 1. Zerbitzu publikoak egungo Estatuko eredu ekonomikoan

Frantziako Iraultzaren eskutik sortutako Administrazio ahalguztiduna aldaketa prozesu batean murgilduta dago. Garai batean aginte administrazio izandako hura, zerbitzu administrazio bilakatu da, tamaina handiko zerbitzu administrazioa. Hasiera batean, Administrazioa legezketasun printzipioan oinarritzen zen; gaur egun, bere jardueraren legitimazioa neurri handi batean eraginkortasun printzipioan ere oinarritzen du, eta azken honek, besteren artean, Zuzenbide pribatuaren erabilera dakar.

Prozesu honek Estatuko eredu ekonomikoaren aldaketan dauka bere jatorria. Estatuaren parte-hartzea ekonomian beherakadan dago. Estatu ez da, jadanik, jarduera ekonomikoaren parte-hartzaile nagusia. Jaso dituen kritikak direla medio, sektore publikoaren existentzia eztabaidan jarri da; bere kudeaketa ez omen da behar bezain eraginkorra izan eta, antza denez, bereganatu dituen pribilegioak izan dira bizirik mantendu dutenak. Baina ez hori bakarrik. Datu horien gainetik, Estatuaren aldaketa honetan, badago benetan erabakigarria izan den beste faktore bat: Espainia Europako Batasunaren kide bihurtzea.

Aldi berean, garbi dago Estatuaren kutsu soziala mantendu egin behar dela. Estatu sozialaren etorrerarekin lortutako aurrerapenak oso nabarmenak dira; beraz, egun ez da bere ezabapena hainbeste planteatzen. Haatik, Estatu soziala eta, aipatu bezala, berak ekarritako onura guztiak, mantendu egin behar dira, betiere exijentzia berriak galdatzen dituen aldaketak egin ondoren.

Estatua ez da desagertuko, baina bere egitekoa aldatzen doa. Estatu parte-hartzaileak Estatu arautzaileari eman dio bidea. Orain arte parte-hartze tekniken bidez eskainitakoa –zerbitzu publikoaren eta monopolioaren tekniken bidez nagusiki–, arauketaren bidez lortu nahi da batik bat. Testuinguru honetan, zerbitzu publikoak liberalizazio prozesu batean murgilduta daude, eta enpresa publikoak saltzen<sup>1</sup>.

Liberalizazio eta pribatizazio prozesuaren eragina Estatuko eremu guztietara zabaltzen da, toki administrazioa barne. Tendentzia honek, neurri handi batean, Europako Batasunak finkatutako politikan du bere jatorria.

Espainian, liberalizazio prozesua 80ko hamarkadan hasi zen, gobernu sozialistarekin. Hasieran, liberalizazioak sektore konkretuak bakarrik ukitu zituen (aireko garraioa, itsasoko garraioa, telekomunikazioak, etab.), Europako Batasunak exijitutakoari erantzuna ematearren. Baina mugimendu hau areagotu egin zen 1996ko maiatzean, Alderdi Popularra boterera ailegatu zenean. Orduan, aurrekontu arrazoiak zirela medio, “Estatuaren salmentari” ekin zitzaion. Hamarkada honetan argitaratu ziren liberalizazio lege nagusiak eta enpresa publikoaren partaidetzak saltzen zizutenak. Azken hauen artean, azpimarratzekoak dira 12/1996 Legea, abenduaren 30ekoa, 1997 urterako eman zen Estatuko Aurrekontu Legearena; eta 13/1996 Legea, abenduaren 30ekoa, Neurri Fiskal, Administratibo eta Sozialak arautzen dituenak. Aldiz, liberalizazioaren artean, nabarmentzekoak dira 27/1992 Legea, Estatuko Portuak eta Merkataritza eta Nabigazioa arautzen dituenak; 13/1996 Legea, abenduaren 30ekoa, Neurri Fiskal, Administratibo eta Sozialak arautzen dituenak; 7/1996 Errege Dekretu Legegilea, uztailearen 7koa, hileta-zerbitzuak liberalizatzen dituenak; 54/1997 Legea, Sektore Elektrikoa arautzen duena; 11/1998 Legea, Telekomunikazioen Lege Orokorra; 24/1998 Legea, Posta Zerbitzu Unibertsala eta Posta Zerbitzuen liberalizazioa arautzen dituenak; eta 34/1998 Legea, Hidrokarburoei buruzkoa.

1. *Pribatizazio* eta *liberalizazio* kontzeptuak desberdinak dira. *Pribatizazio* hitzak bi esanahi ditu: batetik, jarduera bat Zuzenbide pribatuarekin arautzea edo antolakuntza pribatuko ereduak eta teknikak erabiltzea; bestetik, enpresa publikoak saltzea. *Liberalizazio* kontzeptuak, aldiz, sektore ekonomiko baten merkaturatzea adierazten du. Azken hau, gehienetan, parte-hartze tekniken aldaketaren bitartez egiten da. Honela, monopolioan edo kudeaketa publikoko teknika baten bidez kudeatzen zena, arauketa teknika bidez eskaintzen denean, adibidez baimenen bidez. Kontzeptu hauen erabileraren inguruan, ikus MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. “Sentido y formas de la privatización de la Administración pública”, In: *RAndAP*, 39. zkia, 2000. Prozesua, edonola ere, sakonagoa da, eta Zuzenbide pribatuaren erabilerak beste fenomeno batera garamatza, “Zuzenbide administrazioaren ihesa” edo, are larriagoa dena, “Zuzenbidearen ihesa” deritzona.

Administrazioak ondare pribatura eta kudeaketa mota pribatuetara ireki du atea. Are gehiago, administrazioaren barnean, orain arte arrotzak ziren kontzeptuak sartu dira: pertsonalaren laboralizazioa, *marketing*-a, administrazioen arteko lehia, *management* publikoa, giza baliabideen kudeaketa teknika modernoak, etab. Hauek guztiak, azaltzen ari naizen mugimendu honen erakusgarri baino ez dira.

Baina Estatuaren presentzia gutxitzera zuzendutako joera honek muga batzuk errespetatu behar ditu, eta esan dezakegu zerbitzu publikoak, oraindik ere, Estatuaren jardueraren zati garrantzitsua direla.

Hala, zerbitzu publikoa Zuzenbide administratiboarekin batera sortutako erakundea dugu. Kontzeptu modernoak da beraz, baina polemikaz inguraturik egon dena. Polemika hau kontzeptuaren zabaleraren ingurukoa da nagusiki; izan ere, zerbitzu publikoaren bilakaeraren ezaugarri nagusia bere hedadura da. Estatuaren jarduera ekonomikoarekin gertatu denaren antzera, zerbitzu publiko kontzeptua ziklikoki zabaldu eta murriztu da.

Bordeleko Eskolan sortutako zerbitzu publiko kontzeptu klasikoak, II. Mundu Gerraren ostean jasan zuen lehen erasoak. XVIII. mendera arte, Eliza arduratzen zen jarduera honetaz (hezkuntzaz eta osasun zerbitzuez). Salbuespen batzuekin (posta, adibidez –Koroaren zerbitzua baitzen–), zerbitzu publikoen eskaintza Elizaren esku zegoen. Estatuak zerbitzuak XIX. mendean hasi ziren garatzen (hezkuntza, garraioa [trenbideak], osasuna, posta). Gainera, garai hartan indarrean zeuden printzipio liberalek debekatu egiten zuten Estatuak ekonomian parte hartzea, debeku hori saihesteko emakidak erabiltzen ziren. Estatuak nazio interesentzat garrantzitsuak ziren zenbait zerbitzuen antolaketan parte hartu behar zuten (garraio sistemaren egitura adibidez). Parte-hartze honek orduko ekonomia printzipioak urratzen zituen, eta emakidak erabiliz Estatuak ekonomian zuen parte-hartzea ezkutatzea lortu zen.

XX. mendean, Estatuaren tamaina handitzen joan zen. Administrazioek industria eta merkataritza jarduerak burutzen zituzten. Emakiden erabilera krisian erori zen, eta hauen ordezkari jarduerak nazionalizatu –eta munizipalizatu– egin ziren. Estatuak gero eta gehiago hartzen zuen parte ekonomian. Zerbitzu publikotik at gelditzen ziren funtzioak betetzera zuzentzen zen eta, horiekin batera, partikularrek zerbitzu publikoko jarduerak egikaritzen zituzten, emakiden bitartez batik bat berriro ere.

Egun, XXI. mendearen atarian, batzuen ustez zerbitzu publikoak krisian daude. Bi dira iritzi hau oinarritzeko argudiatzen diren arrazoiak. Lehenengoa, zerbitzu publikoak funtsezko eskubideen aurka doazela, adierazpen eta enpresa askatasunen aurka batez ere. Aipatzen den bigarren arrazoiak, zerbitzu publikoaren funtzionamenduari dagokio. Zenbait kasutan, funtzionamendu hau okerra da, eta honek zerbitzu publikoaren legimitimatean eragiten du.

Edozein kasutan, egun zerbitzu publikoa krisian badago ere, krisi hau zerbitzuak iraganean jasan dituen antzekoa dela pentsa daiteke. Erakunde honek urtetan zehar mantentzeko duen gaitasuna frogatuta dagoela esan dezakegu beldurrik gabe. Egoera berrietara egokitzeko duen gaitasunaz baliatuz, Espainiako Konstituzioak estreinatu zuen Estatu sozialak galdatzen dituen baldintza berrietara egokituko da, eta baita Europako Batasunak diseinatzen ari den eredu ekonomikora ere.

Zerbitzu publikoak, bere bilakaeran zehar jasan dituen krisiei aurre eginez, egun bizirik dirau, nahiz eta batzuen ustez Zuzenbide komunitarioaren eraginez desagertzeko zorian egon. Baina hau ez da honela. Europako Zuzenbideak ez du zerbitzu publikoaren hedapena ahalbideratuko, Europako erakundeek eredu ekonomiko liberal baten alde egin dutelako apustu, baina zerbitzu publikoa, hala ere, erakunde bezala mantendu egingo da, nahiz eta horretarako aldaketa batzuk suma daitezkeen: orain arte zerbitzu publikoa osatzen duten jarduerak murrizten doaz, eta lehia askean ematen den jardueraren eremua handitzen. Baina, edozein kasutan, zerbitzu publikoa Estatuaren ahalmenen adierazgarri nagusia da, bere bitartez egikaritzen duelako ekonomian parte hartzeko oraindik oso garrantzitsua den boterea. Zentzu honetan, Europako Estatu kide batzuek tinko eusten diote zerbitzu publikoari.

## 2. Zerbitzu publiko kontzeptua

### 2.1. Zerbitzu publikoaren osagaiak

Zerbitzu publikoa, Administrazio Zuzenbidean gehien ikertu diren kontzeptuen artean aurkitzen da. Zuzenbidearen arlo honetako aditu gehienak saiatu dira eginkizun honetan, baina, egia esan, oraindik ezin dezakegu doktrina ados dagoenik esan.

Zerbitzu publikoak zeintzuk diren esatea benetan zaila da. Hala ere, jarduera jakin bat zerbitzu publikoa den edo ez erabakitzeke, oso baliagarria izan daiteke zerbitzu publikoen osagai nagusiak zeintzuk izan daitezkeen ikertzea; izan ere, badaude hainbat elementu zerbitzu publikoak definitzeko lagungarri izan daitezkeenak eta doktrinaren gehiengoak ontzat ematen dituenak<sup>2</sup>. Azter dezagun, bada, osagai hauek zeintzuk diren.

#### 2.1.1. Osagai objektiboak

Osagai objektiboak jarduera objektiboki definitzen duten elementuak dira. Zerbitzu publikoak helburu konkretu bat betetzera zuzenduta daude; hau da, behar kolektiboak edo interes orokorra betetzera. Dagokion zerbitzua ematea dute bere gain nagusiki, jardueraren errentagarritasun ekonomikoa kontuan hartu gabe<sup>3</sup>. Gauzak honela, SOUVIRÓN MORENILLAK hiru ezaugarri objektibo bereizten ditu<sup>4</sup>. Lehendabizi, zerbitzu publikoak ez du autoritatearen egikaritzarik suposatzen; bigarren, jarduera teknikoa da, materiala; hau da, ez da jarduera juridikoa, ez baitira egintza administratiboak ematen (aginduak, zehapenak, edo baimenak); eta, azkenik, jarduera hau administratu ororentzat da baliagarria; beraz, unibertsala da, oro har (*uti generalis*) edo bakarka (*uti singuli*) ematen dena.

#### 2.1.2. Osagai subjektiboak

Osagai objektiboak identifikatzerakoan ez dira eztabaida handiak planteatzen. Askoz ere zailagoa da elementu subjektiboaren zentzua finkatzea. Lehenik eta behin, argi dago zerbitzu publikoa administrazioaren titularitateari lotuta dagoela. Arazoa, ordea, titularitza honen indar edo esanahian datza. Zentzu honetan, zerbitzu publikoa definitzerakoan, ikuspuntu subjektibotik hainbat aukera bereiz daitezke: titularitatea izaera eskusibokoa izan daiteke, ekimen pribatuarekin konpartitua, etab. Gai honi buruz luze hitz egingo dut ondorengo orrietan.

#### 2.1.3. Osagai formalak

Zerbitzu publikoak eraentza juridiko propioa du, eraentza propio hori Zuzenbide publikokoa delarik. Bertan, tartean dauden subjektuen eskubide eta betebeharrak jasotzen dira; hau da, administrazioarenak edo zerbitzua kudeatzen duenarenak bere kasuan, eta erabiltzailearenak.

Zerbitzu publikoaren eraentza juridikoaren elementu nagusia “zerbitzu publikoko printzipioak” dira. Egun, printzipio hauek bermatuz gero, jarduera jakin bat zerbitzu publiko kontsidera genezake, eta edozein dela ere zerbitzuaren titularitatea edo kudeaketa-mota, errespetatu egin beharko dira, jarduera zerbitzu publiko kontsideratzen jarraitzeko. Aipaturiko printzipioak honako hauek dira:

---

2. SOUVIRÓN MORENILLA, J.M. *La actividad de la administración y el servicio público*, Granada: Comares, 1998; 158 or. eta h.  
3. Aldiz, administrazioaren jarduera ekonomiko soilak errentagarritasun ekonomikoa lortzea du helburu nagusi. Zerbitzu publikoek duten helburu hau mantendu egiten da jarduera emakida bidez kudeatzen denean.  
4. *La actividad de la administración y el servicio público...*; 159. or.

- a) Jarraipen eta erregularitasun printzipioa: zerbitzuak etenik gabe eman behar dira. Emakidadunek, esate baterako, zerbitzua edozein kasutan eman behar dute, eta hori horrela izan dadin bermatzeko, legerian zenbait teknika aurreikusten dira: zerbitzuaren bahiketa, erreskatea eta iraungipena, besteak beste.
- b) Unibertsaltasun printzipioa: zerbitzua, eskatzen duten pertsona (erabiltzaile) guztiei eskaini behar zaie.
- c) Berdintasun printzipioa: zerbitzua eskaintzerakoan eta ematerakoan ezin da bereizketarik egin (Konstituzioaren 14. artikulua).
- d) Egokitzapen printzipioa: zerbitzuak egoera eta behar berrietara egokitu behar du. Honek, administrazioak zerbitzua ematerakoan dituen zenbait ahalmen justifikatzen ditu; esaterako, emakiden kasuan zerbitzua unilateralki egokitzeko ahalmena (*ius variandi* deritzona; hau da, objektua eta prezioa aldatzeko ahalmena).
- e) Erantzukizun printzipioa: administrazioak zerbitzuaren funtzionamenduak eragindako kalteak ordaindu behar ditu. Printzipio hau Konstituzioaren 9.3 eta 106 artikuluetan jasotzen da espresuki, baina arazo ugari sortzen ditu, batez ere zerbitzua zeharka kudeatzen denean.

Honela, jarduera bat zerbitzu publiko deklaratzeko bada, erakunde honen eraentza publiko berezia aplikatu behar zaio bai *ad intra* (hots, barne harremanetan), hau da antolakuntzan, eta bai *ad extra* (hots, kanpo harremanetan).

Azken hauek, kanpo harremanak, zerbitzuaren tituludunaren eta erabiltzaileen arteko harremanei buruzkoak dira funtsean, eta doktrinak "zerbitzu harremana" deitzen die. Harreman honen izaera publikoa dela defenda daiteke, edozein dela ere zerbitzuaren prestaketa mota, nahiz eta zenbait kasutan harreman hau kontratu pribatu batean jasotzen den, eta ondorioz jurisdikzio arruntaren eskumenekoa izan –adibidez, emakida edo baltzu baten bidez kudeatzen denean–. Hala, kasu hauetan ere harremanaren oinarria publikoa da, eta administrazioak ahalmena du zerbitzuaren eskaintza ikuskatzeko.

Zerbitzu harremanaren bitartez, erabiltzaileak zerbitzuaren arauak bete behar ditu, eta, hori bermatzeko, administrazioari zehapen eta ikuskaritza ahalmenak esleitzen zaizkio. Trukean, herritarrari hainbat eskubide aitortzen zaizkio; hala nola, zerbitzua legeek adierazten duten baldintzetan erabiltzeko eskubidea (LBRLko 18.1 art., RSCLko 128.1.2 art., LCAPko 161.a art.); zerbitzua erregularitasunez eta jarraipenez jasotzeko eskubidea (LCAPko 162.a art., RSCLeko 128.1 art.); zerbitzuen funtzionamenduak eragindako kalteengatik kalte ordaina jasotzeko eskubidea (LPCKo 139. art. eta LCAPko 62. art.).

## 2.2. Zerbitzu publikoaren titularitatea

Zerbitzu publikoa osatzen duten osagaietatik eztabaidatuena elementu subjektiboa da. Osagai hau da historian zehar gehien aldatu dena, eta, aldi berean, zerbitzuaren kudeaketa modua gehien baldintzatzen duena.

Elementu subjektiboak administrazio publikoak jarduera ekonomikoan parte hartzeko modu desberdinak islatzen ditu, eta hau bi zentzutan uler daiteke:

- a) Parte-hartze honek jardueraren titularitatea ukitzen du. Titularitate hau botere publikoei edo partikularrei egokitu dakieke.
- b) Aurrekoaren ondorioz, titularitate honi ematen zaion edukiaren arabera, jarduera eskusibitatez edo lehia askean egikari daiteke.

Ikus dezakegunez, zerbitzu publikoaren eduki objektiboak izan duen hedapenak edo murrizketak garrantzi handia badu ere, zerbitzuaren titularitatea erabakigarria suertatzen da, batez ere egun monopolioak desagertzeko dagoen joera kontuan hartzen badugu.

Titularitate honen edukia zehaztea konplexua da; izan ere, aipaturiko titularitateak aukera desberdinak planteatzen ditu. Historian zehar hainbat modutan ulertu da, eta egun ere ondorioak eduki ditzake.

### 2.2.1. Administrazioaren jarduera ekonomikoa

Espainiako Konstituzioak barneratutako Estatu eredu ekonomikoaren arabera, administrazioak ekonomian parte har dezake. Garai batean Administrazioaren parte-hartzea debekatzen zuen subsidiariorotasun printzipioa gaindituta dago, eta honek Administrazioari merkatuan eragile ekonomiko bat bezala jarduteko baimena ematen dio.

Konstituzioan xedatutako eredu ekonomikoaren ezaugarri nagusia bere anbiguotasuna da. Hori dela eta, hainbat autorek Konstituzioak eredu ekonomiko mistoa barneratzen duela defendatzen du, eta baieztapen hori oinarritzeko, besteak beste, 128.2 artikulura jotzen dute. Dena dela, "eredu misto" hori modu askotan uler daiteke, eta ezer gutxi lagun gaitzake erregimena mistotzat hartzeak, baldin eta bere edukia zertan datzan ez badugu zehazten.

Ez da hau Konstituzioaren eredu ekonomikoa aztertzeko une egokia. Gure gaiari dagokionez, Konstituzioak ekimen publiko zein pribatua jasotzen dituen modua aztertzea da gehien interesatzen zaiguna, eta, horretarako, aipaturiko 128.2 artikulura jo behar dugu. Bertan, Konstituzioak, aurreko erregimenean indarrean zegoen subsidiariorotasun printzipioa ezabatu nahi du; izan ere, 38. artikulua (hau da, merkatuko ekonomia ereduaren enpresa askatasuna aldarrikatzen duena) 128.2 artikulua gainetik dagoela interpretatuz gero, azken honetan adierazten den ekimen publikoak edukia galduko luke.

Administrazioak, ekonomian parte hartzeko, bi eredu jarrai ditzake nagusiki: jarduera publikatu (*publicatio*), edo lehia askean egikaritu. Bi elementu hauek kontuan hartuta, jarduera ekonomiko desberdinak –eta, honekin batera, zerbitzu publiko mota desberdinak– aurki ditzakegu.

### 2.2.2. Zerbitzu publikoa jardueraren titularitate eskusiboarekin

Zerbitzu batzuk titularitate publikoko zerbitzuak dira, dagokion legeak horrela jasotzen duelako. Horretaz gain, zenbait kasutan, ordenamendu juridikoak zerbitzu publiko hori –kudeaketari dagokionez– ekimen publikoari erreserbatzen dio. Kasu honetan, zerbitzu hau zuzenean edo zeharka eman daiteke. Monopolioan ematen diren zerbitzuak sektore publikora daude erreserbatuta. Adibide gisa, 4/1980 Legeak arautzen duen telebista aipa dezakegu. Telebista mota honetan, titularitatea Estatuari dagokio, eta honek jarduera zuzenean –RTVE erakundearen bitartez– edo zeharka kudeatzen du –emakiden bitartez autonomia erkidegoen eta telebista pribatuen kasuan–. Zentzu berean, 46/1983 Legea aipa daiteke, hirugarren kanala arautzen duena, eta 10/1988 Legea, telebista pribatuak arautzen dituen.

Zerbitzu hauek Espainiako Konstituzioaren 128.2 artikuluan aurreikusten dira, non ekimen publikoa eta erreserbak sortzeko aukera jasotzen diren. Azken hauek, hots, erreserbak, funtsezko zerbitzu nahiz baliabideen gainean sor daitezke.

Xedapen hau, ez bakarrik Estatu mailan, toki administrazioan ere jasotzen da, LBRLko 86.3 artikuluan. Zentzu honetan, legeria sektorialean jasotako erreserbak salbuetsita (telebistaren kasuan esate baterako), toki administrazioan aurreikusitakoa da gaur egun erreserba honen adibide esanguratsua.

Baina, liberalizazioen eraginez, zerbitzu hauen eremua gero eta txikiagoa da. Liberalizazio honekin zerbitzuak emakiden bitartez edo zuzenean kudeatu beharrean, arauketa eta baimenak erabiltzen dira, eta bere kudeaketa ez da eskusibitatez egiten.

### 2.2.3. Administrazioak emandako zerbitzua eskusibitaterik gabe

Beste batzuetan, jarduera ekimen pribatuarekin lehian eskaintzen da. Zerbitzua ez dago erreserbatuta. Legeak jarduera hauek zerbitzu publiko kontsideratzen ditu, baina ez du erreserbarik sortu, eta titularitatea, jarduera mota hauetan, bikoitza da: publikoa eta pribatua. Aukera hau LBRLko 86. artikuluan aurreikusten da. Egoera hau, adibidez osasuna eta hezkuntza zerbitzuetan ematen da, non

erakunde publikoek eta pribatuek daukaten jarduera burutzeko ekimena. Toki administrazioan ere zenbait adibide aurki ditzakegu. Hala, maila honetan zenbait zerbitzu ekimen pribatuak eta publikoak ematen dute aldi berean, polikiroldegiak, frontoiak edo ikastegiak, besteren artean.

#### 2.2.4. Interes publikoko zerbitzu pribatuak

Atal honetan barneratutako zerbitzuak ez dira titularitate publikoko jarduerak, baina ez dira, ezta ere, ekimen askeko jarduerak. Partikularrek emandako zerbitzuak dira, beren ekimen partikularraz baliatuz. Jarduera lehian burutzen da, lehia mugatua bada ere. *Zerbitzu publiko birtualak* edo *zerbitzu publiko inpropioak* deritze, hala nola, taxiak eta farmaziak.

Liberalizazioaren eraginez, eremu honetan kokatzen diren zerbitzuen kopurua gehitzen doa. Esaterako, garraio zerbitzu gehienak edo energia lehen monopolioan ematen ziren, emakiden bitartez batik bat, eta egun eremu honen barruan sailka daitezke. Edonola ere, oso garrantzitsua da administrazioak jarduera honetan duen parte-hartzea. Administrazioak ez ditu zerbitzu hauek ez zuzenean ezta zeharka ere ematen, baina jarduera hauek oso araututa daude eta gehienetan baimena exijitzen da aurrera eraman ahal izateko.

#### 2.2.5. Zerbitzu pribatuak

Administrazioaren jarduera ekonomikoa osatzen ez badute ere, zerbitzu pribatuek aipamen txiki bat merezi dute. Publikoari zuzendutako zerbitzuak dira (dendak eta tabernak), baina zerbitzu hauen edukiak ez du zerbitzu publikoa osatzen; hau da, ez dituzte objektiboki zerbitzu publikoen ezaugarriak dituzten jarduerak barneratzen.

Hemen ere, administrazioak mugak ipin ditzake jarduera burutzeko; hala nola, alde zuzenetik baimena eskatu beharra aurreikusten denean. Baimen hau polizia jardueraren barnean sailkatzen da, ez zerbitzu publikoko jardueren artean. Baimenek, kasu hauetan, ez dute harreman jarraiturik sortzen; beren efektuak ematearekin amaitzen dira. Aurreko kasuan, aldiz (hau da, zerbitzu publiko inpropio edo birtualetan), administrazioak ikuskaritza ahalmen garrantzitsuak ditu, eta polizia jarduera soila gainditzen du, parte-hartze sakonagoa ahalbideratuz; izan ere, jardueraren edukia ere zerbitzu publikotik oso gertu baitago.

#### 2.2.6. Zerbitzu publikoen obligazioak eta zerbitzu publiko unibertsala

Zerbitzu publikoen liberalizazioaren ildotik, publikazio (*publicatio*) teknika berriak sortu dira: zerbitzu publikoen obligazioak eta zerbitzu publiko unibertsala. Zuzenbide komunitarioan sortutako kontzeptuak dira, aipaturiko liberalizaziora zuzendutako politiken barnean.

Kontzeptu hauek aldaketa garrantzitsua adierazten dute. Orain arte, zerbitzu publikoak definitzerakoan, nagusiki jardueraren titularitatea hartu izan da kontuan; hots, zerbitzu publikoa zentzu subjektiboan hartu da abiapuntutzat. Azken urte hauetan, aitzitik, zerbitzu publikoa zentzu objektiboan ulertzen da. Hala, ez du garrantzirik nork ematen duen zerbitzua: administrazio publikoak edo partikularrek. Garrantzitsuena zerbitzua ematea da, hau da, zerbitzu publikoaren ezaugarri objektiboak dituen jarduera bermatzea, zerbitzu publikoaren printzipioak betetzea alegia.

Testuinguru honetan, zerbitzu publikoak gehienetan partikularrek emango dituzte, beren ekimenez. Liberalizatuak izan diren hainbat arlotan (telekomunikazioak, posta, energia edo garraioa), zerbitzuak lehia askean ematen dira, hau da, konkurrentzian, eta zerbitzu publikoaren printzipio objektiboak betetzen dituztela bermatzearen hainbat obligazio ipintzen zaizkie eskaintzen dituzten merkatu eragileei: *zerbitzu publikoen obligazioak*. Jarduera subjektiboki zerbitzu publikoa ez den arren, objektiboki bere printzipioak bermatuko dira (berdintasuna, unibertsaltasuna, jarraipena eta erregulartasuna, besteak beste).

Baina kontzeptu berri honetan ez da jardueraren titularitatea soilik ukitzen. Horretaz gain, jardueraren publikazio partziala suposatzen du, ez delako jarduera guztia zerbitzu publiko kontsideratzen, zati bakar bat baizik. Zerbitzu baten barnean funtsezkoak eta osagarriak diren jarduerak bereizten dira, eta zerbitzu publikoa lehenengoetan kokatzen da.

Are gehiago, aurrekoak kontzeptu berri bat sortzen du: zerbitzu publiko unibertsala. Zerbitzu honek kalitate jakin bateko gutxieneko zerbitzu multzoa adierazten du, erabiltzaile guztiei ematen zaiena edozein dela ere bere kokapen fisikoa, eta bere nazio baldintza konkretuak kontuan hartuta; arrazoizko prezio baten truke emandako zerbitzua, eta erabiltzaile guztiei eskainiko zaiena (unibertsala). Zenbait eragileri jarduera hau eskaintzeko obligazioa ezartzen zaie, eta bere kostua eragile guztien artean ordainduko dute. Zerbitzu publikoen obligazioak, liberalizazio prozesuan aurkitzen diren hainbat zerbitzutan aurki ditzakegu, hala nola, energia, elektrizitatea, posta eta telekomunikazioetan.

Zerbitzu honen ezaugarri nagusia honako hau da: tituludunak jarduera jakin batzuk nahitaez burutu behar ditu; hau da, errentagarriak ez direlako printzipioz emango ez lituzkeen zenbait prestazio eskaini beharko ditu. Jarduera hauen gastua konpentsatu egin behar da, eta horretarako hainbat teknika aurreikusten dira: zenbateko hori administrazioak ordain dezake, edo eragile guztien artean bana daiteke.

Zerbitzu publiko objektiboaren aurrean aurkitzen gara. Ez dago erreserba publikorik edo monopoliorik. Zerbitzua partikularrek ematen dute, merkatuan. Eragileei obligazio batzuk ezartzen zaizkie, baina jarduera merkaturatu egiten da, titularitate eskusiboa eta monopolioak oztupo bat direla kontsideratzen delako.

Kontzeptu hau dagoeneko indarrean dauden lege askok barneratu dute, baina, aldi berean, kritika gogorrek jaso ditu. Kritika hauek nahiko arrazoituta daudela dirudi, eta hiru puntutan laburbil daitezke<sup>5</sup>: a) lehendabizi, bere bitartez zerbitzu publiko kontzeptua mugatu egiten da, beharrezkoak diren zerbitzuak bakarrik hartzen baitira aintzakotzat; b) bigarren, oso zaila da beharrezkoak diren zerbitzu hauek zehaztea; c) eta, azkenik, errentagarriak ez diren zerbitzu edo zatiak finantzatzeko, prezioak igo egingo dira. Horrela egiten bada, eskakizunen kopurua jaitsi egin daiteke, herritarrek ezin izango dutelako zerbitzua ordaindu. Ondorioz, Administrazioak ez badu bere finantzaketan laguntzen, zerbitzu publikoa desagertu egingo da.

## 2.2.7. Ondorioak

Esandako guztia laburbilduz, aipatutako osagai objektiboak eta zerbitzu publikoak izandako bilakaera kontuan hartuta, egun bi kontzeptu defenda daitezke, betiere Administrazioaren jarduera guztia zerbitzu publikoa dela kontsideratzen zuen eta DUGUIT burutzen zuen korrante doktrinala alde batera utzita<sup>6</sup>.

Zentzu hertsiki batean, zerbitzu publikoak Administrazioaren ekimen eskusiboko jarduera barneratzen du, ekimen pribatua baztertuz ematen dena, hots, eskusibitatez eta monopolioan. Zerbitzu hauen eremua, esan bezala, gutxitzen doa. Jardueraren titularitatea Administrazioari dagokio, eta honek zuzenean edo zeharka kudea dezake. Hala ere, kudeaketa hau hainbat eragilek buru dezakete, aipaturiko eskusibitatea ekimenari soilik dagokiolako.

Aldiz, zentzu zabal batean, zerbitzua ekimen pribatuarekin lehia askean kudea daiteke; hala nola, osasun zerbitzuak eta hezkuntza. Konkurrentzia hau, hala ere, ez da osoa; izan ere, zerbitzu publikoak zenbait pribilegio aitortzen dizkio Administrazioari –finantzaketa arloan, adibidez, bere kudeaketa onuragarria gertatzen da eragile publikoentzat–. Horrela gertatzen da telebista zerbitzuaren kudeaketaren kasuan.

Toki administrazioaren eremuan, lehia askean kudea daitezkeen zerbitzuak ere aurreikusten dira: LBRLko 85. eta 86. artikuluetan eta TRRLko 97. artikuluan jasotakoaren arabera, arau orokorra zerbitzuak lehia askean ematea da; erreserbatutako zerbitzuak salbuespena dira<sup>7</sup>.

5. SOUVIRÓN MORENILLA, J.M. *La actividad de la administración y el servicio público...*; 318. or. eta h.

6. Egun ere korrante honen aztarnak aurki ditzakegu. Zenbait kasutan, bai Konstituzioan eta baita legerian ere, zerbitzu publikoa jarduera global gisa aipatzen da. Ikus Konstituzioaren 106.2, 145 eta 158.1 artikulua eta Desjabetzapen Legearen 121 eta 122 artikulua, edo Estatuko Administrazioaren Eraentza Juridikoaren Legearen 40. artikulua.

7. Ildo honetatik, ikus RSCLko 31 eta 36 bitarteko artikulua eta 41. artikulua. Autonomia erkidegoetako toki administrazioaren eraentza juridikoari dagokionez, azter daitezke Kataluniako Eraentza Lokal eta Muzipala arautzen dituen 8/1987 Legearen 229. art., Kataluniako Zerbitzu, Jarduera eta Obrak arautzen dituen Erregelamenduaren 162.1 artikulua, eta Nafarroako Administrazio Lokala arautzen duen 6/1990 Foru Legearen 204. eta 208. artikulua.

## 3. Zerbitzu publiko lokalak

Egun, udalerrriak, botere publikoak (hots, politikoak) izateaz gain, zerbitzu publikoak ematen dituzten erakundeak dira. Oro har, Estatu sozialaren etorrerarekin botere publikoen zerbitzuen eskaintzak garrantzia irabazi badu ere, toki administrazioan jarduera honen garrantzia modu berezi batean nabarmentzen da. Hala, herritarrengandik gertuen aurkitzen den Administrazio atala denez gero, Estatu sozialak eragin zuzena izan du udalerrien izaera juridikoan eta, honekin batera, beraien zereginetan. Hori dela eta, Administrazio municipalak erakunde hibridoa kontsideratu izan da, non politikak eta Administrazioak bat egiten duten.

Ageri denez, azken urte hauetan udalerrien jarduera ekonomikoak berebiziko garrantzia hartu du, batez ere zerbitzu publiko moduan ematen denak. Joera hau ahalbideratu duten hainbat faktore aipa daitezke. Batetik, udalerrriak, banaka edo elkaturik, berrikuntza prozesu batean aurkitzen dira, eta honek administrazio honen eraginkortasunaren mesedean jokatzen du. Bestalde, egungo baldintza kultural eta ekonomikoaren eraginez, auzotarren eta herritarren exigentzia maila igotzen doa; herritarrek beren eskubideak ezagutzen dituzte, eta baita eskubide hauek egikaritzeko eskura dituzten baliabideak ere.

Edozein kasutan, aurreko orrietan ikusi ahal izan dugun bezala, zerbitzu publikoen eskaintza oro har eta udal maila errealitate aldatzeko dira. Horrela izan da historian zehar, eta etorkizunari begira ere aldatuta batzuk suma daitezke.

Baina udal zerbitzu publikoen edukia bilakaera bat izaten ari da, hazi eta murriztu egiten baita politika eta ekonomiari dagozkien arazoien arabera. Esandakoari kalterik sortu gabe, udal mailan asko dira ohikoak kontsideratzen diren zerbitzuak. Ur horniketa, garraioa, kaleen garbiketa eta hileta zerbitzuak, besteren artean, ohituraz udalerrriak eman dituen zerbitzuak dira. Azter dezagun, bada, zein den bere eraentza juridikoa egun eta, bide batez, hausnar dezagun zein izan daitekeen bere eraentza etorkizunari begira.

### 3.1. Kontzeptua

Aurrerago azpimarratu dugun bezala, zerbitzu publiko kontzeptua zertan datzan definitzerakoan doktrinan ez dago adostasunik. Egoera hau legerian errepikatzen da, zerbitzu publiko kontzeptua ez baita beti esanahi berberarekin erabiltzen. Hala eta guztiz ere, salbuespen bat dugu puntu honetan: toki administrazioari legerian, Estatuaren eraentza lokalaren legerian, non zerbitzu publikoaren definizio bat aurki dezakegun. Bertan jasotako kontzeptuaren zentzua ulertzeko, beharrezkoa da alde aurretik kontzeptu honek Estatu mailan dituen ezaugarriak aztertzea.

A. Estatu mailan, legegileak zenbait zerbitzu publikoren titularitatea aipaturiko Administrazioari esleitzen dio. Titularitate hau, jarduera baten gaineko Estatuaren kontrola ziurtatzeko dagoen tresna garrantzitsua da. Titularitatearen esleipena ez da nahitaez eskusiboa izan behar, baina zerbitzuaren eraentza juridikoan titularitate publikoak berebiziko garrantzia dauka.

Auzitegi Gorena ere iritzi berdinekoa da. Epai askotan, zerbitzu publikoa botere publikoei legez erreserbatutako titularitatearekin lotuta dago. Hala nola, 1989ko urriaren 24ko Epaiak (Ar. 8390). Epai honen 3. oinarri juridikoa zerbitzu publikoaren definizioa jasotzen du. Definizio honek eragin handia izango du ondorengo epaietan:

*“(…) la cuestión puede surgir en torno a lo que debe entenderse por servicio público, ya que ningún texto legal da un concepto del mismo, pudiendo considerarse como una forma de actividad cuya titularidad ha sido reservada en virtud de una Ley a la Administración para que ésta la reglamente, dirija y gestione, en forma directa o indirecta, y a través de la cual se presta un servicio al público de forma regular y continua. Características que no se producen en el supuesto de autos, pues (...) no es una actividad de servicio*



público pues no le viene atribuida en exclusiva por Ley alguna, pudiendo concurrir con las mismas los particulares (...)"<sup>8</sup>.

Legeria sektorialean, adibidez, hainbat arlotan liberalizazioa saihestuz, jarduera zerbitzu publiko deklaratzeko da, jardueraren titularitatea publikoa dela adieraziz.

Irrati eta Telebistaren Estatutua arautzen duen 4/1980 Legearen 1.2 artikulua irradi difusioa eta telebista zerbitzu publikoak direla dio, eta bere titularitatea Estatuari dagokiola. Hirugarren Kanala arautzen duen 46/1983 Legearen 1.2 artikulua honela dio: "Se autoriza al Gobierno para que tome las medidas necesarias para la puesta en funcionamiento de un tercer canal de televisión de *titularidad estatal* y para otorgarlo, en régimen de concesión, en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, previa solicitud de los órganos de gobierno de éstas, y en los términos previstos en los respectivos Estatutos de Autonomía, en el Estatuto de la Radio y la Televisión, en sus disposiciones complementarias de orden técnico y en la presente Ley". Telebista pribatuak arautzen dituen 10/1988 Legearen 1. artikulua dioenez: "Es objeto de la presente Ley regular la gestión indirecta del servicio público esencial de la televisión, cuya *titularidad corresponde al Estado*".

Zentzu berean, Estatuko garraioak arautzen dituen 16/1987 Legearen 69.1 artikulua honela dio: "Los transportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general, salvo en el supuesto previsto en el artículo 87, tienen el carácter de *servicios públicos de titularidad de la Administración*, debiendo ser admitidas a su utilización todas aquellas personas que lo deseen y que cumplan las condiciones reglamentarias establecidas". Bestetik, aipaturiko Legearen 150.2 artikulua honela dio: "Los ferrocarriles de transporte público definidos en el artículo siguiente tienen el carácter de *servicio público de titularidad de la Administración*, debiendo ser admitidos a su utilización todos aquellos viajeros o cargadores que lo deseen y que cumplan las condiciones que se establezcan, rigiéndose por lo establecido en esta Ley en lo que sea aplicable".

B. Hori horrela izanik, ikus dezagun bada zein den toki administrazioko legeriak ematen duen zerbitzu publiko kontzeptua. LBRLko 85.1 artikulua zerbitzu publiko lokalen definizioa jasotzen du: erakunde lokalen eskuduntzakoak diren helburuak betetzera zuzenduta dauden zerbitzuak dira.

Artikulu honen irakurketak adierazten digun lehenengo gauza, zerbitzu publiko lokalen eta udal eskuduntzen arteko zuzeneko lotura da. Zerbitzu publiko lokalak ez du udalerrira jardueraren tituludun bilakatzen. Gainera, udalerririk printzipioz lehiatu behar ditu zerbitzuak, eta erreserbaren barnean erortzen denean bakarrik uka dezake beste eragileen ekimena. Udal zerbitzuak ez ditu beharrezkoak ez titularitatea ez erreserba. Esandakoa baieztatzeko, Auzitegi Gorenera joko dugu. 1997ko maiatzaren 23ko Epaia aipaturiko 1989ko urriaren 24ko Epaian oinarritzen da (Ar. 4065), eta honela dio hitzez hitz:

"El servicio público es así una actividad de prestación de titularidad estatal reconocida por la Ley y que comporta, potencialmente, un derecho excluyente a su prestación. Sin embargo, *en el ámbito local, existe una noción de servicio público vinculada a la idea de competencia en sintonía con el reiterado artículo 85 LRRL, que considera servicios públicos a cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales. Este concepto atiende no tanto a la idea de titularidad como a la de la competencia, de manera que la calificación de una determinada actividad prestacional como de servicio público local no convierte al correspondiente ente local en titular de dicha actividad, ni excluye una eventual prestación a iniciativa de otras Administraciones públicas o a iniciativa de particulares*" (6. o.j.).

Auzitegi Gorenaren esanetan, zerbitzuen gaineko eskuduntza eta titularitatea bereiz daitezke. Zerbitzu publiko lokalak bereizten dituen honako hau da:

"La declaración formal o "publicatio", la naturaleza prestacional, la necesidad de utilizar un procedimiento o forma de gestión de Derecho público y por el criterio teleológico de servir a fines señalados como de la

8. Zentzu berean, beste epai batzuk aurki ditzakegu: 1996ko martxoaren 26koa (Ar. 27200), 1996ko uztailaren 10ekoa (Ar. 6280) eta 1992ko irailaren 19koa (Ar. 8727). Honela, titularitatea eskusibitatez Estatuari esleitzen zaionean zerbitzu publikoa zentzu hertsian bereiz dezakegu (1997ko maiatzaren 23ko Epaia [Ar. 4065]).

competencia de la Entidad local. De esta manera, pueden considerarse servicios públicos locales los que los Entes locales declaren como tales, siempre que cumplan los requisitos del artículo 85 LRBRL, *aunque no puedan considerarse de titularidad local*" (6. o.j.).

Zerbitzu publiko lokalak eskuduntza lokaletara bidaltzen gaituen heinean, LBRLra jo behar dugu berriro, 25. artikulura eta hurrengoetara hain justu ere. Gai honi buruz idatzitako literatura juridikoa oso zabala da<sup>9</sup>. Doktrina honen gehiengoak diotenaren arabera, 25. artikulua udal eskuduntzak ukitzen dituzten arlo desberdinak aurkezten dizkigu, betiere Estatuko eta autonomia erkidegoetako legedian arautzen diren baldintzetan.

Artikulu honen helburua ez da, beraz, eskuduntzak banatzea. Oro har, eskuduntzek ahalmen zehatzen egikaritzea dakarte; LBRLko 4. artikuluan adierazten zaizkigun ahalmenen egikaritzea alegia. Aipaturiko 25.2 artikuluan, ordea, ez da ahalmenik azaltzen; Estatu nahiz autonomia erkidegoetako lege sektorialek arautzen dituzten ahalmen konkretuak zein gaitetara zabaltzea behar diren adierazten da. Hau da, 25 eta 26. artikuluek ez dituzte benetako eskuduntzak banatzen; interes lokala zein gaitetan den nabarmen azaltzera mugatzen dira. Beste hitzetan esanda, 25.2 artikuluan adierazten diren gaiak aipatzeak ondoko esanahia du: arlo horietan udalerririk nahitaez eskuduntzak eduki behar dituela. Eskuduntza horiek zehazki zeintzuk diren, gai bakoitza arautzen duten arau sektorialek jasoko dute eta, edozein kasutan, udalerririk gai horretan duten interesa bermatzeko adina izan beharko dute. Bestalde, artikulu honek esaten du udalerririk gai horietan eskuduntza dutela, baina eskuduntza horrek ez du, inolaz ere, esklusiboa izan beharrik.

Horrela dio, besteak beste, FERNÁNDEZ GONZÁLEZek. Bere ustez, 25.2 artikulua udal interesa zein gaitetara zabaltzen den azaltzen digu. Hori oinarritzat hartuz, gai bakoitza arautzen duten legeek udalerririk interes orokorraren bermeez exijitzen duten eskuduntza konkretuak aurreikusteko obligazioa daukate.

Gauzak honela, aipatutako Legearen 26. artikulua ez ditu udal eskuduntzak esleitzen, eginkizun hau legeria sektorialari dagokiolako. Dena dela, artikulu honi men eginez, araudi sektorialak bertan jasotako arloetan eskuduntzak esleitu behar dizkie udalerririk. Are gehiago, FERNÁNDEZ GONZÁLEZEN esanetan, 26. artikulua, arau sektoriala falta denean edo nahikoa ez denean, "udal eskuduntza presuntzioa" gordetzen du<sup>10</sup>.

Orain arte azaldutakoa bi ideiatan laburbil daiteke: batetik, edozein dela ere 25. eta 26. artikuluei buruz egiten den irakurketa, legegileak zentzu zabalean ulertzen duela zerbitzu publiko lokalaren edukia; bestetik, zerbitzua udal mailan ez dagoela jardueraren titularitateari lotuta, Estatu mailan gertatzen den bezala. Zerbitzu publikoa, udalerririk mailan, zentzu objektibo baterantz abiatzen ari da, Zuzenbide komunitarioaren eskutik ailegatzen ari den zerbitzu publiko kontzepturantz hain zuzen ere.

## **3.2. Zerbitzu publiko lokalaren eskaintza konkurrentzian eta monopolioan**

### **3.2.1. Udalerririk ekimen publikoa**

Zerbitzu publiko lokalaren kontzeptua aztertu ondoren, hurrengo pausoa jardueraren kudeaketa mota finkatzea da.

Toki administrazioaren ekimen publikoa LBRLko 86. artikuluan arautzen da. Xedapen honen lehenengo paragrafoan esaten denaren arabera, Konstituzioaren 128.2 artikulua jarraituz, erakunde lokalek, erabakiaren egokitasuna eta onura ziurtatzen duen espediente baten bidez, ekimen publikoa erabil dezakete jarduera ekonomikoak burutzeko.

9. Eskuduntza lokalaren inguruan aipa daiteke, besteak beste, DÍAZ LEMA, J.L. *Los monopolios locales*, Madril: Montecorvo, 1994, etab.  
10. *La intervención del municipio en la actividad económica. Los títulos que la legitiman*, Madril: Civitas, 1995; 96-108 orr.

86.1 artikuluan, legegileak ez du zehazten jarduera monopolioan edo lehia askean egingo den. Kontuan hartu behar da artikulua honen eremuaren barnean jarduera ekonomikoak oro har kontsideratuta arautzen direla. Bertan, beraz, zerbitzu publikoak barnebilduta daude, baina ez hauek bakarrik. Honela dio artikulua honek:

“Las Entidades locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución”<sup>11</sup>.

Aipaturiko artikulua bigarren paragrafoan, aldiz, LBRLko 86.2 artikuluan, lehia askean burututako jarduera aipatzen da espresuki. Bere bitartez jardueraren egikaritzea lehia askean egitea erabakitzen denean, behin betiko onespina ematea osoko bilkurari dagokio, eta honek erabakiko du kudeaketa mota konkretua.

“Cuando el ejercicio de la actividad se haga en régimen de libre competencia, la aprobación definitiva corresponderá al Pleno de la Corporación, que determinará la forma concreta de gestión del servicio”.

Bestalde, jardueraren egikaritzea erreserbatuta egon daiteke, LBRLko 86.3 artikulua Konstituzioaren 128.2 artikuluan jasotakoa bereganatzen duelako, eta, honekin batera, funtsezko zerbitzu zein baliabideak erreserbatzeko aukera. Xedapen honen helburua, zenbait sektore edo zerbitzutan ekimen pribatua bazterzea da. Hala, erreserba honen xedea ez da titularitatea edo eskuduntza esleitzea; jardueraren kudeaketari soilik dagokion teknika da. Jardueraren ekimen eskusiboa ahalbideratzen du, zuzenean zein zeharka egin daitekeen kudeaketa.

Legegileak funtsezko baliabide eta zerbitzuen erreserba ezartzeko aukera ematen du hainbat gaitan: ur horniketa eta arazketa; zaborren biltzea, tratamendua eta aprobetxamendua; gas eta berogailuen horniketa; hiltegia; merkatuak, eta bidaiarien garraio publikoa. Erreserba honen eremua Estatuko edo autonomia erkidegoko lege bidez zabaldu egin daiteke.

Artikulu honen aplikazio eremua aldakorra da. Azken urte hauetan argitaratu den hainbat legegarrantzizko aldaketak eragin du bere edukian. Horrela, hileta zerbitzuak 1996. urtera arte artikulu honetan aipatzen ziren, baina, egun, erreserbatik at aurkitzen dira.

Edozein kasutan, guztiz interesgarria da erreserbaren esanahia aztertzea. Arrazoiak bi dira: batetik, oso baliagarria izan daitekeelako zerbitzu publiko kontzeptua argitzeko, batez ere zerbitzua kudeatzeko moduak aztertzeko; eta, bestetik, etorkizunari begira, honako galdera hau planteatzen delako: behin jarduera liberalizatu egin denean, autonomia erkidego batek ezar al dezake berriro erreserba hori? Ikus dezagun zertan datzan erreserba honen edukia.

### 3.2.2. Erreserba lokalaren edukia (LBRLko 86.3 art.)

Konstituzioaren 128.2 artikuluan aurreikusitakoa jarraituz, 86.3 artikuluko erreserbak ez du titularitateari esleitzen. Titularitatea esleitzeko balu, aipaturiko erreserba ez litzateke beharrezkoa izango zerbitzuak udal eskuduntzakoak deklaratu diren kasuan. Are gehiago, erreserba honek ez ditu udal eskuduntzak ere esleitzen; izan ere, duela denbora gutxira arte, erreserbatutako jardueraren artean, eskuduntza lokalekoak ez ziren zerbitzuak aipatzen ziren. Ondorioz, zerbitzu publiko lokalak ez diren jarduerak erreserbatu egin daitezke.

11. Nahiz eta batzuek xedapen honetan lehia askean burututako jarduera bakarrik aipatzen dela kontsideratu, nire iritziz monopolioan nahiz konkurrentzian burutzen diren jarduerak ere arautzen ditu. Ikus nire lana, “En torno a la reserva de los servicios esenciales en la legislación local básica”, In: RVAP, 52 zkia., 1998; 233. or. Aldiz, Kataluniako legeria autonomikoan, artikulua honen parekoa denak, lehenengo paragrafoan lehia askean egiten den jarduera bakarrik jasotzen du. Edonola ere, jarduera egikaritzeko jarraitu beharreko prozedura ez da gehiegi aldatzen bi legerietan. Ikus Kataluniako Eraentza Lokal eta Muzipala arautzen dituen 8/1987 Legearen 227. artikulua.

Udal jarduera honetan, eragin handia dauka egun Europako Zuzenbidearen eskutik zabaltzen ari den zerbitzu publiko kontzeptu berriak. Jakina denez, liberalizazio prozesu batean murgilduta gaude. Monopolioak, kudeaketa mota bezala, porrot egin duela dirudi, ez baita eraginkorra. Botere publikoak monopolioak eta kudeaketa eksklusiboak saihesten saiatzen dira, bai monopolio publikoak eta baita pribatuak ere. Eta hori guztia, ez dezagun ahaztu, neurri handi batean Europako Zuzenbidearen eraginagatik da.

Testuinguru honetan, erreserba, jardueraren ekimena monopolizatzeke aukera ematen duen heinean, zalantzan jarri izan da. Batetik, Europako erakundeek ez dute begi honez ikusten lehia askean eragin dezakeen Administrazioaren parte-hartzerik. Bestetik, barne erakundeak –Lehiaren Defentsarako Auzitegia batez ere– buru-belarri ari dira lanean egunetik egunera monopolioen eremua murrizten joateko<sup>12</sup>.

Erreserbaren helburua ekimenaren eksklusibitatea ahalbideratzea bada ere, datu honek ez du zerbitzuaren kudeaketa moduetan eragiten; izan ere, erreserbatutako zerbitzua zuzenean zein zeharka kudea baitaiteke<sup>13</sup>. Zerbitzu publikoen kudeaketa motak LBRLko 85. 3 eta 4 artikuluan jasotzen dira, eta muga bakarra zerbitzua arautzen duen lege bakoitzean kokatzen da, non kudeaketa mota zehatz bat erabili beharra aurreikus daitekeen. Horrela gertatzen ez bada, kudeaketa mota aukeratzeko askatasuna dago, betiere aukeratutakoa espedientearen dagokion moduan arrazoitzen bada.

Zentzu honetan, zerbitzu publikoak izaten ari diren bilakaera kontuan hartuta, lehia gutxien oztopatzen duten kudeaketa motek daukate lehentasuna, udalerriek gizabanakoen askatasuna ahalik eta gutxien oztopatzeko obligazioa baitute (LBRLko 84.2 art.).

Aurrekoa Europako Zuzenbidearekin lotuta dago, Europako Batasunak erabiltzen duen zerbitzu publiko kontzeptuaren barnean monopolioak salbuespenezko izaera duelako. Europako erakundeak, zerbitzu hauen aplikazio eremua murrizteaz gain, kudeaketa eksklusiboaren aurkako irakurketa egiten ari dira, eta honek zuzen-zuzenean ukitzen du toki administrazioko zerbitzuen erreserba.

Zuzenbide honen bitartez, erreserbaren aplikazio eremua murrizten doa, eta etorkizunean eremu berri hori lege bitartez handitzeko aukerak gero eta gutxiago dira. Horrela egin nahi izanez gero, Estatuak edo autonomia erkidegoak zailagoa izango du zerbitzu berria erreserbaren barnean sartzea legezkoa dela justifikatzea. Are gehiago, jadanik erreserbatuta dauden funtsezko sektore eta zerbitzuei dagokienez, askotan nekez justifika daiteke erreserbaren egokitasun eta komenientzia. Arrazoiketa honi eutsiz, monopolioa lehia askearen aurka ez doazen beste kudeaketa teknikak baliagarriagoak suertatzen ez direnean baino ezin ezingo da justifikatu.

Baina ez hori bakarrik. Erreserbaren irakurketa honen bitartez, Administrazioak ekimenaren eksklusibitatea gordetzen du, baina zerbitzua emateak ez du eragile bakar baten esku egon behar. Nahiz eta jardueraren ekimena monopolizatuta egon, zerbitzuaren eskaintzan nolabaiteko lehia sustatu ahal izango dugu, adibidez jarduera hainbat eragile ekonomikori esleituz eta konkurrentzia mugatua sortuz. Kasu honetan, gainera, zerbitzua emakidekin eman daiteke. Honi buruz aurrerago jardungo dut sakonago.

12. TRIBUNAL DE DEFENSADE LA COMPETENCIA. *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, Madril, 1994; 182-193 orr.

13. 6/1990 Foru Legeak, uztailaren 2koak, Nafarroako Administrazio Lokala arautzen duenak, 209. artikuluan onartzen du erreserbatutako zerbitzuak monopolioan zein lehia askean kudea daitezkeela.

### 3.3. Zerbitzu publiko lokalak kudeatzeko moduak

#### 3.3.1. Toki administrazioko zerbitzu publikoen kudeaketa<sup>14</sup>

Udal zerbitzu publikoen kudeaketa motak, edozein dela ere kudeaketa eredua (hau da, monopolioa edo eskusibitatea), LBRLn aipatzen dira.

Zerbitzu lokalak nola eman antolatzeko jarraitu behar den espedientean, zein kudeaketa mota erabiliko den arrazoitu behar da [TRRLko 97.1 b) artikulua]. Honela dio 97. artikulua:

1. Para el ejercicio de actividades económicas por las Entidades locales se requiere: a) Acuerdo inicial de la Corporación, previa designación de una Comisión de estudio compuesta por miembros de la misma y por personal técnico. b) Redacción por dicha Comisión de una memoria relativa a los aspectos social, jurídico, técnico y financiero de la actividad económica de que se trate, en la que debe determinarse la forma de gestión, entre las previstas por la Ley, y los casos en que debe cesar la prestación de la actividad. Asimismo deberá acompañarse un proyecto de precios del servicio, para cuya fijación se tendrá en cuenta que es lícita la obtención de beneficios aplicable a las necesidades generales de la Entidad local como ingreso de su Presupuesto, sin perjuicio de la constitución de fondos de reserva y amortizaciones. c) Exposición pública de la memoria después de ser tomada en consideración por la Corporación, y por plazo no inferior a treinta días naturales, durante los cuales podrán formular observaciones los particulares y Entidades, y d) Aprobación del proyecto por el Pleno de la Entidad Local".

Kudeaketa mota hauek, oro har, TRRLko 95. artikuluan aipatzen dira, non zuzenean edo zeharka kudea daitezkeela esaten den.

Kudeaketa mota hauek zentzuk diren LBRLko 85.3 eta 4 artikuluan zehazten da. Bertan ez da adierazten zerbitzuaren ekimen publikoa eskusiboki egikarrituko den edo ez. Hori erabakitzea udalerriri dagokio. Bestalde, nahiz eta ohituraz zerbitzu publiko lokalak zuzenean edo emakida bidez kudeatu izan diren, udalerririk askatasuna dauka kudeaketa mota hautatzeko.

Hala, nahiz eta zerbitzua erreserbatuta egon, badirudi udalerririk kudeaketa modua erabakitzeke askatasuna dutela. Toki administrazioko oinarri legeriak bi muga bakarrik aurreikusten ditu: batetik, aginte egikaritzak dakarten zerbitzuak zuzenean bakarrik kudea daitezkeela dio (TRRLko 95.1 art.), eta, bestetik, zerbitzuak ondoko kasuetan bakarrik akura daitezkeela: zerbitzuaren instalazioa udalbatzak egin bada edo udal jabegokoa bada (TRRLko 95.1 art.). Gainera, zeharkako kudeaketa erabiltzeko, zerbitzuak eduki ekonomikoa izan behar du, enpresari partikularrek ustia dezatela ahalbideratzearen.

##### 3.3.1.1. Zuzeneko kudeaketa

LBRLko 85.3 artikulua dioenaren arabera, zuzeneko kudeaketa motak hiru dira:

1. Erakunde lokalak berak egindako kudeaketa, zuzeneko kudeaketa deritzona.
2. Organismo autonomoa.
3. Baltzua, bere kapital osoa erakunde lokalaren jabegokoa denean.

Azter ditzagun, laburki bada ere, kudeaketa mota hauek.

14. Gai honen azterketarako, ikus SOSA WAGNER, F. *La gestión de servicios públicos locales*, 4. edizioa, Madril: Civitas, 2001; 142. or. eta h. eta *Manual de Derecho Local*, 6. edizioa, Iruña: Aranzadi, 2001.

## **A) Zuzeneko kudeaketa**

Zerbitzua udalerrriak berak ematen duenean, kudeaketa bi modutan egin dezake.

Aipaturiko administrazioak erabaki dezake zerbitzua antolaketa berezirik sortu gabe ematea; hau da, bitartekaririk gabe. Horretarako, udalerrriak osoko bilkuraren legezko kopuruaren gehiengo absolutuaren aldeko botoekin hartutako akordioa onartu behar du (ROFeko 50.21 art.).

Zerbitzua udal funtzionarioek edo langile laboralek ematen dute. Udalerrriak bere gain hartzen ditu erabakitzeke ahalmen guztiak eta jardueraren arrisku ekonomikoa (RSCLko 68.1 art.), eta jarduera udalaren aurrekontu arruntaren barnean sartzen da. Ohituraz, honako zerbitzu hauek kudeatzen dira modalitate honen bitartez: udal liburutegiak, gizarte asistentzia zerbitzuak eta familia plangintzarako zerbitzuak.

Horretaz gain, udalerrriak antolaketa berezia sortuz eman dezake zerbitzua. Antolaketa hau oso simplea da. Administrazio Kontseilu batean datza, udalerrriaren Erregelamendu Zerbitzuan aurreikusten dena. Kontseiluaren jarduera erakunde lokalak erabakiko du, eta Osoko bilkurari dagokio bere kideak izendatzea. Administrazio Kontseiluaren proposamena kontuan hartuz, udalbatzaren buruak gerentea izendatuko du (TRRLko 101 art.). Gerentea funtzionarioa edo kontratatua izan daiteke.

Zerbitzuaren gaineko ahalmen nagusiak Administrazio Kontseiluari dagozkio. Hori dela-eta, gora jotzeko errekurtoa Kontseiluak hartutako akordioen aurka bakarrik tartera daiteke (RSCLko 27 art.).

Bestalde, LBRLk aurrekontu bakarra aurreikusten badu ere, kasu honetan Legeak "aurrekontu sekzio propioa" edukitzea onartzen du (TRRLko 102.1 art.). Aurrekontuaren sarrerak zerbitzuaren etekinek, dohaintzek eta beste motatako laguntzek osatzen dituzte, eta hauek guztiak nahikoak ez direnean, helburu horretara zuzendutako partidak sortu ahal izango dira. Gastuak, aldiz, gehienbat zerbitzuko ohiko funtzionamenduak eta bestelako aparteko gastuek osatzen dituzte. Zuzenean kudeatzen denez, udalbatzaren kontu-hartzaileari dagokio zerbitzuaren kontabilitatea eramatea, eta independientea izango da. Kontabilitate berezia eduki dezake, eta balantzeak eta kitapenak argitaratu egin behar dira (TRRLko 102.2 art.). Antolaketa mota hau kirol zerbitzuak kudeatzeko erabiltzen da maiz.

## **B) Organismo autonomoa**

LBRLk organismo autonomoa aipatu besterik ez du egiten. Hori dela eta, organismoaren estatutuak jasotako eta indarrean dagoen toki administrazioiko eraentzaren aurka ez doan heinean, RSCLk fundazioentzat aurreikusten duen eraentza juridikoa aplikatuko zaie. Organismo autonomoak kirola, kultura, euskara, eta antzeko zerbitzuak kudeatzeko erabiltzen dira gehienbat.

Aurrekoan gertatzen zenaren aurka, kasu honetan, antolaketa berria eratzeaz gain, pertsona juridiko berria sortzen da.

Esan bezala, estatutuak dira arau nagusia, eta osoko bilkurak onartzen ditu, gehiengo bakunarekin. Bertan jasotzen dira, besteak beste, organismoaren helburuak, gobernu eta administrazio organoak, langileak, ondasunak, erakundearen aldaketa edo deuseztapen arrazoiak, etab.

Erakunde honek udalbatzaren menpean jarduten du, eta udalaren presidentek zerbitzua zuzendu eta ikuskatzeko ahalmenak ditu.

Bere ondarea udalerrriak ematen dizkion eta organismoak lor ditzakeen ondasunek osatzen dute. Zerbitzuaren ustiakekin ateratako onurak, instalazioak hobetu, erreserba fondoak hornitu eta gastuak ordaindu ondoren, ondare berezi batean gordetzen dira.

Bere aurrekontuaren onarpena osoko bilkurari dagokio, eta udalbatzaren aurrekontuaren barnean kokatzen da, kontabilitate sistema eta kontrola publikoa dituelarik.

Organismoari aplikagarri zaion Zuzenbidea estatutuek zehaztuko dute; hau da, Zuzenbide administratiboa edo zibila. Hala ere, gai jakin batzuetan Zuzenbide administratiboa aplikatuko da edozein kasutan, hala nola kontratazioan. Arlo honetan organismo autonomoari LCAPa aplikatzen zaio,

salbuespen batekin: jarduerak merkataritza eta industri izaera duenean eta kideen %50 baino gehiago ez dituenean udalbatzak izendatu, edo ez bada ondare publikoarekin finantzatzen gehienbat (aipaturiko LCAPko 1.3 art.). Azaldutako salbuespena gutxitan gertatuko da.

Erantzukizun sistema ere publikoa du; hots, 30/1992 Legearen 139. artikulua eta hurrengoak aplikatuko zaizkio. Organismoa deuseztatzen denean, udalerriak jarraituko dio unibertsalki, eta bere ondarea udalerrira itzuliko da.

Atal honekin amaitzeko, fundazioak aipatu behar ditugu. Garai bateko zerbitzu publikoko fundazioak desagertu egin dira, organismo autonomo lokalen mesedean. Fundazioak, erakunde bezala, mantendu egiten dira, eta Estatu mailan 30/1994 Legeak arautzen ditu. Euskadin, berriz, arauketa propioa dute: 12/1994 Legea, ekainaren 17koa.

Fundazioaren helburuak interes orokorrekoa behar du izan (Konstituzioaren 34.1 eta Fundazio Legearen 2. art.). Ezin dute irabazi asmorik izan, baina merkataritza jarduerak buru ditzakete.

Sortzeko erabakia osoko bilkurari dagokio, legezko kopuruaren gehiengo absolutuz (LBRLko 47.3 art.). Fundazioek, beren eskritura Fundazioen Errolda publikoan inskribatzen dutenean lortzen dute nortasun juridikoa. Beren gobernu patronatu bati dagokio, eta honek kideak izendatzeko, banatzeko eta ordezkatzeko askatasuna du<sup>15</sup>.

### **C) Baltzua, bere kapital guztia erakunde lokalaren jabetzakoa denean**

Merkataritza sozietatea izan arren, hemen ere nabarmenak dira Administrazioaren finantzaketa eta nagusitasuna. Osoko bilkurak baltzuaren administratzaileak izendatzen ditu, eta baltzuaren kontuen ikuskaritza Kontu Auzitegiaren kontrolpean dago. Aldi berean, baltzua erakunde independientea da, eta ondare eta funtzionamendu autonomoak ditu. Bere objektuak zehazki adierazita egon behar du. Famatua da, gai honi dagokionez, Auzitegi Gorenaren 1989ko urriaren 10eko Epaia, non enpresa publikoek, beren helburuei dagokienez, espezialitate printzipioa jarraitu behar dutela adierazten den.

Oro har Merkataritza zuzenbidea aplikatzen zaio. Ez ditu kontratu administratiboak sinatzen, beraz ez zaio LCAPa aplikatzen, baina, bateragarria denean, bere kontratazio jarduerak konkurrentzia eta publizitate printzipioak errespetatu behar ditu (aipaturiko LCAPko 6. xedapen gehigarria).

Bere eraentza juridikoarekin jarraituz, baltzuak arautzen dituen legea aplikatzeaz gain<sup>16</sup>, lehiaren defentsarako legedia aplikatzen zaie, Europar Batasunaren Itunaren 86. artikuluekin bat eginez.

Baltzua denez, bere langileak laboralak dira eta tarifek prezio izaera dute, nahiz eta osagarri publikoak eduki.

Kapitala udalerraren jabetzakoa da; ondorioz, kide bakarreko baltzua izan behar du. Baltzuak bi motatakoak izan daitezke: sozietate anonimoa edo erantzukizun mugatukoa. Kapitala eskualdaezina da, eta sozietatea eratzeko unean osatuta egon behar du.

Bere antolaketari dagokionez, hiru organo nagusi bereiz daitezke: batzar orokorra, administrazio kontseilua eta gerentzia. Batzar orokorra organo subiranoa da. Udalerraren osoko bilkurak osatzen du, eta berari dagokio, besteak beste, estatutuak aldatzea, administratzaileak izendatu eta banatzea, erantzukizuna galdatzea, kapitala gehitu edo gutxitzea, etab. Batzar Orokorrak akordioak hartzeko jarraitu

15. Patronatuen eraentza juridikoak arazo ugari sortzen ditu. Hauen artean latzenetarikoa, erantzukizunaren eraentza juridikoa da. Planteatzen den arazoa honako hau da: fundazioaren jarduerak kalterik sortzen badu, nor demandatu behar da: udalerrira ala patronatua? Auzitegi Gorenak, 1995eko otsailaren 25eko Epaian, demanda udalerraren aurka ipin daitekeela esan du, patronatuaren nortasuna instrumentala delako epaitutako kasuan. Kasu honetan, presidentea, presidenteordea eta zazpi kideak udalbatzako kide ziren, eta ohiko sarrerak udalerraren esleipena ziren gehienbat.

16. Lege honetan arautzen dira, besteak beste, baltzua sortzeko moduak, eskritura publikoaren edukia (ematen duen erakundea, sozietatea osatzeko borondatea, ondare eta eskubideak, eraketa gastuak, Merkataritza Erregistroan inskribatu beharra, etab.), eta estatutuak. Azken honetan jasotzen dira, besteak beste, organoen eskuduntzak, erakundearen izena, kapitala (hamar milioi sozietate anonimoetan eta milioi erdi erantzukizun mugatuko sozietateetan), objektua, iraupena, helbidea eta akzioen kopurua. Estatutuak onestea Batzar Orokorraren osoko bilkurari dagokio.

behar duen prozedurari dagokionez, TRRLn eta ROFn jasotzen dira, baina ez dira egintza administratiboak, eta akordioak aurkatzekoan Merkataritza zuzenbidea aplikatzen da.

Administrazio Kontseilua Batzar Orokorrek izendatzen du. Kide kopuruari dagokionez, gehienez udalbatzaren zinegotzi kopuruaren herenak osatuko du. Kontseilariak zinegotzi karguak irauten duena iraun dezakete karguan, ezgaitasun edo bateraezintasun arrazoirik ematen bada edo ROFk aipatzen duen beste arrazoi bat ematen denean izan ezik. Edozein kasutan, bi urteko gutxieneko iraupena aurreikusten da.

Administrazio Kontseiluari dagokio enpresaren zuzendaritza. Kontseiluak kudeatzeko eta exekutatzeko ahalmenak ditu, eta baita sozietatea ordezkatzekoa ere.

Gerenteak, bestalde, zuzendaritza, kudeaketa eta exekuzio funtzioak Administrazio Kontseiluarekin konpartitzen ditu. Gerentea funtzionario edo langile laborala izan daiteke.

Amaitzeko, sarrera eta gastuen aurreikuspenak Batzar Orokorrek onartzen ditu, eta erakunde lokalaren aurrekontu orokorrean sartzen dira.

### 3.3.1.2. Zeharkako kudeaketa

LBRLko 85.4 artikuluari jarraituz, zeharkako kudeaketa lau modutan egin daiteke:

1. Emakida
2. Kudeaketa interesatua
3. Akura
4. Baltzuak eta legalki eraturako kooperatibak, erakunde lokalak bere kapitalaren zati baten jabetza duenean

Nahiz eta aipaturiko artikuluan jasota ez egon, zeharkako kudeaketa motak kontsideratzen dira kooperatiba eta kontsorzioak ere. Has gaitzen lehenengoarekin.

#### A) Emakida

Udal mailan zerbitzu publikoak emateko erabiltzen diren kudeaketa moten artean, emakida da historian zehar garrantzitsuenetakoa izan dena. Emakida administrazio kontratua da, non zerbitzua, nahiz eta administrazioaren titularitatekoa izan, enpresa edo pertsona pribatu batek kudeatzen duen. Zerbitzua ematea eta arrisku ekonomikoa, beraz, emakidadunak hartzen ditu bere gain, Administrazioa jarduera antolatu eta ikuskatzera mugatzen delarik. Arrazoi honengatik, emakida zerbitzua pribatizatze bidea dela esaten da.

Bere bitartez, Administrazioak zerbitzuaren kudeaketa partikular bati esleitzen dio. Esleipen hau baldintza batzuen menpean egiten da. Emakidadunari zerbitzua kudeatzeko behar dituen ahalmenak esleitu zaizkio. Honek, esan bezala, jardueraren arrisku ekonomikoa bere gain hartzen du, eta zerbitzua emateagatik ordaindu egingo zaio: prezioa, kontribuzio bereziak edo/eta dirulaguntzak. Emakida epe zehatz baterako ematen da, eta hau amaitzean zerbitzua Administrazioa itzultzen da, esleitutako ondasunekin batera.

Kontratuaren exekuzioa eta esleipena LCAPan, legeria lokalean (LBRL, TRRL eta RSCL) eta baldintza pleguetan arautzen dira; hots, espedientearen edukia, izapidetze moduak, publikitatea, esleipen prozedura eta moduak, etab<sup>17</sup>.

17. Pleguak *lex inter partes* kontsideratzen dira. Oro har LCAPko 94. artikuluan arautzen dira. Auzitegi Gorenaren 1998ko maiatzaren 30eko Epaia dioenaren arabera (Ar. 4271, 2 o.j.), plegu hauetan jasotakoak lehenetsuna du, administrazio kontratuak arautzen dituzten arauen gainetik. Hiru plegu mota daude: klausula administratibo orokorren pleguak, klausula administratibo partikularren pleguak eta preskripzio teknikoaren klausulak. Lehenengoak antzeko objektua duten kontratu guztiei aplikatzen zaizkie. Beren onarpenak Estatuko Kontseiluaren edo ordezkari organo autonomikoaren aurreirizpena behar du (LCAPko 48.3 art.). Bigarrenek, hau da, klausula administratibo partikularren pleguek, kontratu bakoitzari dagozkion paktu eta baldintzak jasotzen dituzte (LCAPko 49.1 art.), eta kontratazio organoak onartzen ditu. Bere edukia osatzen dute, besteak beste, finantza, tekniko edo profesional kaudimena frogatzen duten neurriak, proposizio ereduak, bariantak, kontratuaren lagapena edo subkontratazioa, bermeak eta prezioen berrikuspenerako formula. Azkenik, preskripzio teknikoaren klausulak baliabideak, produktua, prozesua etab. deskribatzera zuzenduta daude.



Emakidadunaren obligazioak LCAPko 161. artikuluan eta RSCLko 128. artikuluan jasotzen dira: zerbitzua erregulartasunez, jarraipenez eta Administrazioak agindutako moduan ematea, zerbitzua erregelamenduak adierazten dituen baldintzak betetzen dituzten pertsona guztiei eskaintzea, hirugarrenei sortutako kalte galerak ordaintzea, etab. Horretaz gain, emakidadunak ezin ditu itzuli behar dituen ondasunak saldu edo kargatu, eta emakida pertsonalki ustiatu behar du.

Emakidadunaren eskubideen artean, honako hauek azpimarra daitezke: zerbitzua kudeatzea, hobekuntzak proposatzea, jabari publikoko ondasunak erabiltzea eta Administrazio emaileari desjabetzaren prozedura eskatzea. Arlo ekonomikoan, kontratua “zori eta arrisku printzipioa” lelopean esleitzen bada ere, emakidadunak “emakidaren oreka ekonomikoa” mantentzeko eskubidea dauka. Oreka hori hausten denean, *ius variandi* edo *factum principis* tekniken bidez berreskuratu ahal izango da oreka ekonomikoa: ordain ekonomikoaren bidez *ius variandis*-a egikaritu denean, eta tarifaren berrikuspena eta dirulaguntzen bidez beste kasuan.

Bestalde, ohituraz monopolioan kudeatu diren zerbitzuak zuzenean edo zeharka eman dira, eta, azkenekoen artean, emakida da kudeaketa mota nagusia. Egun, emakidaren erabilerak esanahi berria eduki dezake. Esan daiteke urtetan zehar iraun duen instituzio honek jada frogatu duela bere balioa. Zerbitzu publikoen emakidak egoera berrietara egokitzeko gaitasun handia dauka, eta honek egun ere interesgarria bihurtzen du. Emakidak, egungo udal zerbitzuak ematerakoan, zentzu berria eduki dezake, emakida eta zerbitzu publikoen arteko lotura ezinbestekoa baita. Auzitegi Gorenaren hitzetan:

“Que si se destaca esta idea no sólo es debido a la relevancia de la teoría del servicio público en el campo de la Administración y del Derecho Administrativo; idea cardinal, que ha llegado a la hipótesis, en determinados autores y escuelas, de considerar a este Derecho como el Derecho de los servicios públicos; recurrir a este medio, como término general, no servirá de mucho, precisamente por eso, por su generalidad; ahora bien, en el supuesto de autos, *la idea del servicio público debe primar*, sobre todo en lo que respecta a las dos primeras peticiones de la empresa recurrente (la resolución del contrato y la suspensión del servicio), y a que, en la interpretación del contrato y de la concesión, y en el examen de las circunstancias concurrentes, el concepto de servicio público, y lo que éste representa y significa, debe servir de principio hermenéutico de primer orden” (1981eko uztailaren 6ko Epaia, Ar. 3226).

Orain arte azaldutakoari eutsiz, emakidak gaur egun duen esanahi berezia ikus dezakegu. Hori dela eta, lanaren bigarren atalean kontratu honen azterketa sakonagoa egiten da.

## **B) Kudeaketa interesatua**

Kudeaketa interesatua Estatuaren legediaren eskutik sartu zen toki administrazioko eraentza juridikoan. Bere bitartez, Administrazioak eta enpresariak zerbitzu publikoaren ustiaketaren emaitzetan parte hartzen dute, kontratuan adierazitako proportzio jakin batean (LCAPko 157 art.). Horretarako, gutxieneko etekina akorda daiteke parte den edozein alderdiren mesedean, ateratako etekinak kontuan hartuta.

Jardueraren exekuzioan eta esleipenean emakidaren arauak jarraitzen dira, eta baita ondorio eta iraugipenean ere.

## **C) Akura**

Akura, zerbitzu publikoak kudeatzeko hauta daitekeen kontratu mota bat da. Bere erabilpena mugatua dago, oinarrizko instalazioa udalerraren jabegokoa izatea exijitzen duelako araudiak (RSCLko 138.1 art.).

Zenbait kasutan zaila da akura eta emakida bereiztea. Emakida, aurrez ezarrita dauden instalazioetan ere antola daiteke, eta honek zalantzak sor ditzake. Zentzu honetan, RSCLko 138.2 artikulua dioenez, akura erabili behar da udal interesak lehentasuna duenean. Ezaugarri honek emakidatik bereizten lagun gaitzake.

Gainera, aipaturiko desberdinketa egiteko bi datu har daitezke kontuan. Lehenengo, emakidaduna lankidetzaren harreman batean oinarritzen da, eta ondorioz bere ahalmen eta eskubideak akuran baino sendoagoak dira; bigarren, finantzaketari dagokionez, emakidan ordainketari "tarifa" deritzo, akuran ordea "prezioa"<sup>18</sup>.

Edozein kasutan, bi kontratuen arteko bereizketa ez da beti argia. Are gehiago, RSCLk akurari emakidaren arauak aplikatzea aurreikusten du, bateragarria denean (140. art.).

#### **D) Baltzu mistoa. Erakunde lokalak baltzuaren kapitalaren zati baten jabetza bakarrik daukanean**

Baltzua, zerbitzu publikoak zuzenean kudeatzeko modua izateaz gain, zeharkako kudeaketa teknika ere izan daiteke, erakundearen kapitala guztiz publikoa ez denean.

Baltzu honek zenbait berezitasun ditu. Udalbatzak baltzuaren funtzionamenduan parte hartzen du, baina dituen ahalmen bereziak gutxienezkoak dira. Honela, TRRLko 104.2 artikulua barne berezitasunak onartzen ditu baltzuak arautzen dituen legeria salbuestearren, hala nola, batzarraren eraketari buruzko arau bereziak, edo kudeaketa eta ikuskaritzarako beste organoen sorrera, funtzionario lokalek zenbait kasutan txostenak eman beharra, udalaren kontu-hartzailearen kontrola gastuarengan, akordioak hartzeko gehiengo berezien aurreikuspena, edo udalbatzaren betoa.

Sozietate hauei, neurri handi batean, Zuzenbide pribatua aplikatzen zaie, eta Zuzenbide administratiboaren aplikazioa salbuespenekoa da (LACPko 6. xedapen gehigarria).

Sozietatea mota desberdinetakoa izan daiteke; hots, anonimoa edo erantzukizun mugatukoa, komandataria, laborala, kooperatiba, etab.

Erakundearen antolaketari dagokionez, nahiz eta orokorrean baltzu arrunta bezala jardun, arlo honetan ere zenbait berezitasun antzeman daitezke: Batzar Orokorrean udalerraren ordezkariak egongo dira, hau da, alkatea edo bere ordezkariak. Kide hauek legezko ordezkariak dute. Administrazio Kontseiluko kideak udalerrari izendatzen ditu (RSCLko 108 art.) eta bere banaketa askea da. Gerenteak, Administrazio Kontseiluarekin batera, zuzendaritza eta exekuzio ahalmenak ditu, eta bere izendapena Administrazio Kontseiluari dagokio.

Baltzu hauen funtzionamenduaren inguruan eztabaida interesgarri bat planteatzen da. Merkataritza doktrinaren ustez, erakunde lokalak ezin dio bera ordezkatzeko duen pertsonari agindurik eman; SOSA WAGNERren ustez, aldiz, bai<sup>19</sup>.

Arlo ekonomikoan, ekintzen egitarauak, inbertsioak eta finantzaketa udal aurrekontuen barnean sartzen dira, baina hauek ez dute izaera mugatzailea: konpromiso batzuk onartzea suposatzen du, eta honek enpresaren kontrola errazten du. Baltzuek urtero sarrera eta gastuen aurreikuspena ematen dute, udalerriko aurrekontuan sartzearen. Bestalde, kontabilitate sistema merkataritza sozietateena da; ikuskaritza, ordea, udaleko kontu-hartzaileari dago esleitura.

#### **E) Kontzertua**

Zerbitzuak kudeatzeko kontzertua erabil daiteke, nahiz eta legeria lokalean jasota ez egon. Kontzertua pertsona natural edo juridiko batekin sinatutako hitzarmena da, baldin eta pertsona horrek

18. Frantziar antzeko arazoa sortzen da. Bertan, oso eztabaidatua izan da akuraren (*affermage*) eta emakidaren (*concession*) arteko bereizketa. Printzipioz, bi dira bereizten dituzten ezaugarriak: a) emakidadunak (*concessionnaire*) zerbitzuaren lehenengo antolaketaren gastuak hartzen ditu beregain, akuradunak (*fermier*), aldiz, jadanik eraikita dagoen instalazioa ustiatzen du, eta b) akuradunak ez ditu bereganatzen erabiltzaileek emandako diru sarrera guztiak; zati bat Administrazioari eman behar dio (*affermant*) ustiaketa eskubidearen truke.

19. SOSA WAGNER, F. *La gestión de los servicios públicos locales...*; 212. or. eta h.

zerbitzua alde aurretik eskaintzen bazuen. Teknika honen bitartez, erakunde lokalak zerbitzua eskaintzeko beste pertsona juridikoen instalazio eta eraikuntzak erabiltzen ditu, ordain ekonomikoaren truke.

Kontzertua kontratu batean islatzen da, eta ez da pertsona juridiko berri bat sortzen. Ordainketa udalerrriak egiten du, eta zenbateko altxatu batean datza. Zenbateko hau globala da, hots, denbora epe baterako edo zerbitzuaren unitate bakoitzeko adosten da, eta estimatiboa da, hau da, ez dago irizpide legalik finkatuta.

Kontzertuaren arauketa ez da oso zehatza, eta jardueraren eskaintza, esleipen moduak, exekuzioa, aldakuntzak, ondorioak eta iraungipenaren eraientza, emakidarentzat aurreikusitakoarekin osatzen dira.

## F) Kontzortzioa

Zerbitzu publikoak emateko, LBRLko 85. artikuluan aurreikusten ez den arren, kontzortzioa erabil daiteke. Kontzortzioa hitzarmen bat da. Beste Administrazioekin edo irabazi asmorik ez duten erakunde pribatuekin era daiteke, komunak diren interesak kudeatzeko, eta azken hauek interes publikoko helburuak Administrazioarekin partekatzen dituztenean.

LBRLko 57. artikulua Estatu, autonomia erkidego eta toki administrazioen arteko lankidetzak ekonomiko, tekniko eta administratiboak aurrera eramateko moduak aipatzerakoan, kontzortzioak izendatzen ditu.

Kontzortzioak nortasun juridiko propioa du (TRRLko 110.2 art.), eta bere eraketa borondatezkoa da (LBRLko 57.1 art.).

Bere antolaketaren eta funtzionamenduaren funtsezko araua bere estatutuak dira, non bere helburuak, antolaketa, funtzioa eta finantza eraientzak jasotzen diren. Bere organo erabakitzailea kontzortzioa osatzen duten erakunde guztien ordezkariak osatu behar dute, eta estatutuetan organo hau nola eratzen den zehatuko da (TRRLko 110 art.).

### 3.3.2. Zerbitzuaren antolaketa prozedura

Udalerriek, zerbitzu publikoak ematea onartzeko, prozedura jakin bat jarraitu behar dute. Erabaki hau hartzeko organo eskuduna osoko bilkura da, berari baitagokio zerbitzuen kudeaketa motak onartzea eta munizipalizazioa erabakitzea (LBRLko 22.f art.).

Prozedura honek zenbait arazo planteatzen ditu. Dirudienez, zerbitzuak emateko osoko bilkuraren akordioa baino ez da beharrezkoa. Ez da prestatu behar TRRLko 97.1 artikulua aurreikusten duen espediente zehatza. Bertan, erakunde lokalek jarduera ekonomikoak burutzeko osatu behar duten espedientea adierazten da. Beraz, hitzez hitz aipatzen dena jarduera ekonomiko soilak da, eta ez zerbitzu publikoak ematea. Hori dela eta, pentsa daiteke zerbitzu publikoak emateko aipaturiko espedientea jarraitzea ez dela beharrezkoa. Ildo honetatik, batzuen ustez, izapide hori ez da aplikatzen udal eskuduntzako gaitako zerbitzu publikoak emateko<sup>20</sup>.

Baina xedapen honek ez du bereizten ekimen publikoa udal eskuduntzen gainean egiten den edo ez; beraz, edozein jarduera ekonomiko egikaritzarakoan komeniko litzateke aipaturiko espedientea burutzea<sup>21</sup>. Izan ere, prozedura honek erabakia arrazoitzera behartzen duenez, erabiltzaile eta herritar guztien mesederako izan daiteke.

20. Besteak beste, horrela dio DÍAZ LEMAK, aip. lana; 109. or. eta h.

21. Honela diote FERNÁNDEZ GONZÁLEZ aip. ob.; 15. or. eta h., eta SOUVIRÓN MORENILLAK. *La actividad de la administración...*; 341-342 orr.

Gauzak honela, zerbitzu publiko lokalen benetako berezitasuna, monopoliora iristeko jarraitu behar den prozedura da. Legeak argi eta garbi adierazten du zeintzuk diren eman beharreko urratsak. TRRLko 97.2 artikuluari jarraituz, LBRLko 86.3 artikulua dioenarekin bat egiten, erreserbatu diren zerbitzuak monopolioz emateko, 97. artikuluko lehen paragrafoan azaltzen diren izapideek monopolioaren egokitasuna azalduko dute, eta egitasmoa onartzeko udaleko osoko bilkuraren gehiengo absolutua behar da. Ondoren, autonomia erkidegoaren onespena lortu behar da. Horretarako, hiru hilabete ditu erkidegoko Gobernu Kontseiluak.

Autonomia erkidegoak eman behar duen onespeneren inguruan, eztabaida sortu da bere izaera juridikoaren inguruan; izan ere, bere helburua erabakiaren legezkotasun edo egokitasuna kontrolatzea soilik izan daiteke. Hemen ere iritzia kontrajarriak badira ere, dirudienez, Konstituzioak udalerrien mesedean aitortutako autonomia dela medio, kontrol honek erabakiaren legezkotasuna bakarrik ukitzen du<sup>22</sup>.

### 3.3.3. Zerbitzu publikoen emakidaren azterketa berezia

#### 3.3.3.1. Zerbitzu publikoen emakidaren itzulera egungo merkatu ekonomia ereduan

Merkatu ekonomiari dagozkion irizpideek zerbitzu publikoen definizioan eta beren kudeaketa motetan eragiten dute, bereiziki kudeaketa hau emakiden bitartez egiten denean. Hori dela eta, ez da erraza bi kontzeptu hauen (zerbitzu publikoaren eta emakidaren) ibilbidea banatzea.

LÓPEZ PELLICERek eta SÁNCHEZ DÍAZek honela definitzen dute emakida:

“Una modalidad de gestión indirecta de servicios públicos de competencia local (municipal o provincial), mediante la cual la Entidad local titular transfiere u otorga a un particular, por razón de interés público y bajo ciertas condiciones, las facultades necesarias para ello, percibiendo el concesionario la correspondiente remuneración y asumiendo el riesgo económico de la empresa, bajo el control de la Administración concedente, y cuyo otorgamiento se realiza durante cierto tiempo, a cuyo término revierte a ésta el servicio con los elementos y bienes afectados al mismo”<sup>23</sup>.

Zerbitzuaren kudeaketa enpresa edo partikular baten esku uzten da, eta lagapen honen truke indartu egiten dira Administrazioak jarduera kontrolatzeko dituen botereak.

Zerbitzu publikoen emakidaren bitartez, beraz, Administrazioak hirugarren bati esleitzen dio zerbitzuaren kudeaketa. Jardueraren titularitatea Administrazioarena da ordea eta, ondorioz, honek parte hartzeko ahalmen garrantzitsuak gordetzen ditu. Parte-hartze hau emakidak irauten duen bitartean egikari daiteke, ez zerbitzua ematen hasterakoan edo amaitzen denean bakarrik.

Emakida instituzio hibridoa da. Titularitate publikoa eta kudeaketa pribatua batzen ditu; esleitzen duen egintza administratiboaren izaera unilaterala bere izaera kontraktualarekin konbinatzen du; Administrazioaren eta emakidadunaren arteko harreman administratiboa eta emakidadun eta erabiltzaileen arteko harreman pribatua barneratzen ditu; eta zerbitzuaren kudeaketa pribatua eta Administrazioaren parte-hartzeko ahalmenak batzen ditu. Azken finean, emakidaduna Administrazioaren kolaboratzailea da:

“Como dijimos en la STC 108/1993 (3. o.j.), (...) la concesión es el acto administrativo que permite el acceso de una persona física o jurídica a la gestión indirecta del servicio público y por el cual el concesionario se obliga a prestar un resultado, satisfaciendo unos determinados requisitos y condiciones técnicas; de manera que se establece a partir de ella una peculiar relación de colaboración entre la Administración concedente y el concesionario en el ámbito de la gestión del servicio” (Konstituzio Auzitegiaren 127/1994 Epaia, maiatzaren 5ekoa, 6. o.j.)<sup>24</sup>.

22. Nafarroako legerian ere, badirudi kontrola zuhurtziarako dela. Ikus Nafarroako Toki Administrazioa arautzen duen Foru Legearen 209. artikulua.

23. *La concesión administrativa en la esfera local. Servicios, obras y dominio público*, Madril, 1976, 39 o.

24. Ikus Konstituzio Auzitegiaren 243/1993 Epaia, uztailaren 15ekoa (4. o.j.) eta Auzitegi Gorenaren honako epaiak: 1989ko urriaren 28koa (1. o.j., Ar. 9707), 1983ko uztailaren 23koa (Ar. 4002), 1981eko uztailaren 6koa (Ar. 3226), 1981eko martxoaren 3koa (Ar. 1170), eta 1979ko apirilaren 3koa 1979 (Ar. 2050). Hauek guztiak Konstituzio Auzitegiaren 1994ko maiatzaren 5eko 127/1994 Epaian aipatzen dira (6. o.j.).

Lankidetzaren honek, aldi berean, zenbait abantaila eta desabantaila dakartza. Lehenengoen artean garrantzitsuenak finantza arlokoa da, emaitzak oreka ekonomikoa bermatu behar baitu; bigarrenen artean, Administrazioak jardueran parte hartzeko dituen botereak azpimarra daitezke.

Nahiz eta emakidaren jatorria oso zaharra den, batez ere XIX. mendeko Administrazioa izan zen emakida erabili zuena, garai hartan oraindik oso apala zen jarduera publikoa burutzeko. Orduko irizpide ekonomikoen arabera (merkantilismoaren arabera alegia), Administrazioak ez zuen ekonomian parte hartu behar, eta emakidak nolabait estali egiten zuten jarduera ekonomikoa hau.

Egoera hau ehun urte beranduago errepikatuko da, izaera liberaleko ideiak direnean, berriro ere, botere publikoen jarduera zuzentzen dutenak. Nazionalizazio eta munizipalizazio garaian izandako beharrezko gaitasun ondoren, emakida berriro agertzen da XX. mende bukaerako Zuzenbide administratiboan. Itzulera hau, dena dela, diferentzia batekin ematen da: une honetan emakida ez da Administrazioaren jarduera ekonomikoa ezkatatzeko erabiltzen, jarduera administratiboa, eta bide batez zerbitzu publikoak, pribatizazio prozesu orokor batetik gordetzeko baizik. Honela, iraganean emakidak zerbitzu publikoak sortzea ahalbideratu bazuen, orain erakunde honek liberalizazio mugimendu honen aurrean zerbitzu publikoak ez desagertzea ahalbideratzen du. Egitate honek, bere sorreran bizi zuen aurreko testuinguru batean kokatzen du emakida.

Egun, emakida, neurri handi batean, Administrazioak zerbitzu publikoak kudeatzeko duen tresna da. Emakida oso baliagarria gerta daitezkeen *tertium genus* dela esan daiteke: arauketak baino indar handiagoa duen parte-hartzea ahalbideratzen du eta, aldi berean, zerbitzu publikoen merkaturatzearen alternatiba baliagarria da; liberalizazio prozesuak sor ditzakeen ondorio negatiboaren artean hobierena izan daiteke, edo titularitate publikoari lotuta egon den ohiturako zerbitzu publikoaren aldeko apustua, gero eta eremu mugatuagoa duen zerbitzu publikoa kudeatuz.

Hala ere, emakidaren inguruan arazoak ere sortzen dira. Emakida eta monopolioaren arteko ohiko loturak, emakiden erabileraren aurkako iritziak sortu ditu. Askoren iritziz, ekonomia askatasuna –eta, honekin batera, lehia askea– ez dator bat emakidaren erabilerarekin, batez ere emakida hau kudeaketa eskusiboarekin lotzen bada.

### 3.3.3.2. Egungo zerbitzu publikoen emakidak enpresa askatasunean duen eragina

#### A) Espainiako Konstituzioaren 128.2 artikuluko enpresa askatasunaren eragina zerbitzu publikoen emakidetan

Konstituzioak diseinatutako eredu ekonomikoa buruz aldarrikatzen den “zehazgabetasunak” zuzenean ukitzen du eredu honetan zerbitzu publikoak duten kokapena eta, honekin batera, hauen kudeaketa motak. Hau ez da Konstituzioaren eredu ekonomikoa inguruko azterketa sakona egiteko toki aproposena, baina, hala ere, bere ardatz nagusiak deskribatuko ditut.

Egun, bi eredu ekonomikoa daude lehia betean. Batzuk Zuzenbidezko Estatu sozialaren alde agertzen dira. Estatu eredu hau Konstituzioaren 1.1 artikuluan jasotzen da. Erreforma gizarte solidaritatera zuzenduta egon beharko luke eta, ondorioz, zerbitzu publikoak mantentzera. Beste batzuen ustez, Europako zuzenbideak onartzen duen eredu bakarra neoliberala da. Eredu hau ere Konstituzioan jasotzen da, eta bere bitartez Estatuaren eginkizunak murriztu egin beharko liriteke, oinarriko zerbitzuak eskaintzera mugatuz. Zerbitzu publikoak, korrante honen arabera, oinarriko eskubideak adierazten ditu.

Konstituzioaren eredu ekonomikoa inguruko eztabaida, 38 eta 128.2 artikuluen inguruan ematen da batik bat. Artikulu hauetan, enpresa askatasuna eta ekimen publikoa jarduera ekonomikoa jasotzen dira hurrenez hurren. Honela diote Konstituzioaren xedapen hauek:

“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.

“Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”.

Konstituzioaren 128.2 eta 38 artikuluetan jasotzen denaren arabera, 38. artikulua aipatzen duen merkatu ekonomia ez du ekimen publikoa oztokatzen Estatuak ekonomian parte hartzea ahalbideratzearen. Hala ere, parte-hartze hau, 128.2 artikuluan jasotakoari jarraituz, ekimen pribatuarekin berdintasunez burutu beharko da. Konstituzioaren 38. artikuluari lehentasuna eman gero, hau da, 128.2 artikulua gainera ipiniz gero, hustu egingo genuke Konstituzioan aitortutako ekimen publikoaren edukia.

Edozein kasutan, Konstituzioaren 128.2 artikulua ez da ekimen publikoa jasotzera mugatzen. Bertan, ekimen publiko kualifikatua jasotzen da: funtsezko baliabide edo zerbitzuak erreserbatzeko lege habilitazioa alegia. Erreserbaren zentzua, beraz, ez da titularitateak esleitzea edo eskuduntzak banatzea. Erreserbaren helburua ekimen pribatua baztertea da. Ondoren, erreserbatutako jardueraren kudeaketa zuzenean edo zeharka egin daiteke, zeharkako kudeaketa moten artean emakida delarik garrantzitsuenetarikoa. Emakida hau, gainera, ez dago nahitaez monopoliora lotuta. Emakiden bidez jarduera lehian eman daiteke hainbat emakidadun direnean bere eskaintza arduratzen direnak.

Horretaz gain, 38. artikulua ez du helburutzat merkatu ekonomia eredu konkretua ezartzea. Aipaturiko artikulua ez du merkatua definitzen. Xedapen hau, enpresa askatasuna merkatu ekonomia barnean kokatzea mugatzen da.

Horregatik, Konstituzioaren eredu ekonomia ulertzeko, hainbat artikuluen irakurketa batua egin behar da, besteak beste, 33, 35, 38, 45, 52, 103, eta 128-136 artikulua. Irakurketa honetan garrantzi berezia dute 38 eta 128.2 artikuluek.

Azaldutakoak harreman zuzena du zerbitzu publikoaren emakiden eraentza juridikoarekin. Emakidan enpresa askatasuna mugatzen zen; izan ere, emakidaren emakideak jardueran parte hartzeko botere garrantzitsuak gordetzen baititu. Gainera, emakida, ohituraz, monopolioan kudeatu da, eragile bakar baten bidez.

Autore batzuek Konstituzioaren 38 eta 128.2 artikuluen artean harreman dialektikoa dagoela defendatzen dute, eta erreserbatutako zerbitzuen kasuan, bien arteko gatazka honetan, enpresa askatasunak galdu egingo luke lehia. Baina erreserba enpresa askatasuna mugatzen duela onartzen bada ere, ez dirudi honek askatasun hau guztiz ezabatzen duenik. Are gehiago, erreserba monopolioan (eskusibitatez, hots eragile bakar baten bidez) egikaritzea erabakitzen bada, enpresa askatasunaren kontzeptu moderno eta egoki batek aipaturiko bateraezintasuna gainditzen lagun gaitzake. Azken hau kontuan hartuta, enpresa askatasunaren edukia zehaztea dagokigu.

Konstituzioaren 38. artikuluan aitortutako enpresa askatasuna askatasun printzipio orokorraren adibidea baino ez da (Konstituzioaren 1 art.). Bere bitartez debekatuta ez dagoen guztia onartuta dago (Konstituzio Auzitegiaren 197/1996 Epaia, azaroaren 28koa, 25.o.j. eta Auzitegi Gorenen 1982ko urtarrilaren 21eko Epaia, Ar. 198). Honela, askatasuna zentzu orokorrean eta enpresa askatasuna bateratuz, bi printzipio ondorioztatzen dira: *pro libertatis* eta *pro apertura* printzipioak.

Bestalde, Konstituzioan jasotako beste eskubideekin gertatzen denarekin bat eginez, enpresa askatasunak ez du eduki absolutu eta mugagabea. Konstituzio Auzitegiaren 227/1993 Epaia dioen bezala:

“La libertad de empresa no es un *derecho absoluto e incondicionado* que impida una regulación de los establecimientos comerciales que salvaguarde las necesidades del urbanismo y de los consumidores, por lo que no es casual que el propio artículo 38 de la Constitución determine que los poderes públicos protegerán el ejercicio de la libertad de empresa de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación” (4. o.j.)

Hala ere, enpresa askatasunak jasan ditzaken murrizketak aldi berean mugatuak dira, batez ere Konstituzioaren 53.1 artikuluan aipatzen diren lege erreserba eta funtsezko edukia eraginez<sup>25</sup>.

Gauzak honela, enpresa askatasunak jasan ditzakeen mugen artean 128. artikuluko erreserba aurkitzen da. Auzitegi Gorenak honela dio:

“Sobre el derecho de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, conectando dicho precepto con los artículos 128 y 131 de la Norma Suprema, señalando que dichos preceptos constitucionales establecen límites dentro de los que pueden moverse los poderes públicos al adoptar medidas que puedan incidir sobre el sistema económico de la sociedad. *Y es que el principio de libertad de empresa, como dicen las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 julio 1983 y 28 octubre 1983, hay que cohesionarlo con las demandas del interés general o del bien público*” (1996ko urriaren 16ko Epaia 2. o.j., Ar. 7626).

Laburbilduz, enpresa askatasuna eta zerbitzu publikoen emakidaren arteko bateragarritasuna bi baldintzen menpe aurkitzen da: a) zerbitzu publikoen emakidari berari dagozkion barne baldintzak; hala nola, emakidaren eraentzan jasotzen diren botere publikoen parte-hartze ahalmenak eta kudeaketaren izaera eskusiboa edo lehia mugatua, eta b) kanpo baldintzak; hau da, enpresa askatasunaren barnean ukiezina den funtsezko edukia osatzen duten baldintzak.

## **B) Enpresa askatasunaren funtsezko edukia zerbitzu publikoen emakidetan**

Konstituzio Auzitegiak, eskubide baten funtsezko edukia definitzerakoan, bere berezitasunak eta eskubidea ezagutaraztea ahalbideratzen duten ezaugarriak hartu ditu abiapuntutzat:

“Aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, o dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga” (11/1981 Epaia, apirilaren 8koa, 11. o.j.).

Aipaturiko definizioa enpresa askatasunaren alderdi instituzionalari aplika dakioke. Zentzu honetan, Luis DíEZ PICAZO magistratu jaunak, 1981eko azaroaren 16ko 37/1981 Epaia egindako boto partikularrean, honela definitzen du alderdi hau: “Un determinado contenido más allá del cual se adopta un sistema económico que ya no se ajusta a los parámetros constitucionales”.

Enpresa askatasunaren alderdi indibidualaren funtsezko edukian hiru dimentsio bereizten dira: sarrera askatasuna, enpresaren egikaritzaren askatasuna, eta jarduera eteteko askatasuna.

Lehenengoak jarduera ekonomikoa burutzeko askatasuna adierazten du, eta funtsezko zerbitzu eta baliabideen erreserba aurrera eramaten denean bakarrik salbuesten da. Jarduteko askatasuna, bestalde, erabakitze askatasunak osatzen du; hau da, helburu ekonomikoak finkatzeko eta ezartzeko askatasunak eta, bere bitartez, enpresa antolatzeko askatasunak. Azkenik jarduera eteteko askatasuna daukagu, eta honekin batera “enpresari” kualifikazioa galtzeko eskubidea<sup>26</sup>. Hiru atal hauek emakida bidez kudeatutako zerbitzu publikoaren gainean eragiten dute.

A. Lehenik eta behin, emakidak botere publikoen habilitazioaren bidez egikari daitezkeen jarduera pribatuak dira. Hala, administrazio kontratua izan arren, bere jatorria botere publikoek emandako erabakian dauka.

25. Muga hauek arrazoitu egin behar dira. Konstituzio Auzitegiak dioen bezala: “La sustracción de una determinada actividad empresarial del ámbito de la plena libertad mediante su publicación sólo es posible cuando esta restricción del derecho fundamental se justifique por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos y sea proporcionada a esa necesidad”. Konstituzio Auzitegiaren 189/1991 Epaia, urriaren 3koa, 4. o.j. Konstituzio Auzitegiak askotan jaso ditu ukanbehar hauek: 225/1993 Epaia, uztailaren 8koa (3. o.j.), 197/1996 Epaia, azaroaren 28koa (25. o.j.). Ikus Auzitegi Gorenaren 1992ko urtarrilaren 16ko Epaia (Ar. 1067).

26. ROJO RAMÍREZ, A. “La actividad económica pública y la actividad económica privada en la Constitución española”, In: *Revista de Derecho Mercantil*, 169-170 zkia., 1983; 329 o. eta h.

B. Enpresaren egikaritza askea aitortzen duen askatasunak ere hainbat kezka planteatzen ditu, anitzak baitira emakidaren edukiaren eremu hau mugatzen duten botereak. LCAPko testua irakurriz gero, garrantzitsuenak zeintzuk diren susma daiteke:

- a) LCAPko 115.3 artikuluan aurreikusitakoari men eginez, Administrazio publikoak, edozein kasutan, zerbitzua zuzenean ematea bermatzeko beharrezkoak diren zuzendaritza eta ikuskaritza botereak ditu. Honela, toki administrazioan, RSCLko 127.1.2 artikulua zerbitzua nola ematen den ikuskatzeko ahalmena aitortzen du.
  - Ikuskatzeko boterea, aipaturiko Erregelamenduaren 116.2 artikulua dioenaren arabera, errenuntziaezina da. Polizia ahalmen honen egikaritza, hala ere, delegatu egin daiteke, betiere emakida esleitzen duen Administrazioaren ikuskaritza ahalmenei kalterik sortu gabe (LCAPko 184 art.).
  - Horretaz gain, Administrazioak zehatzeko dituen ahalmenak eduki behar dira kontuan (RSCLko 127.1.4 art.).
- b) Zerbitzua, kontratuan azaldutako ezaugarri eta baldintzak betez antolatuko da (LCAPko 160 art.).
- c) Tarifak ezartzeko boterea. Kontratua esleitzen duen organoak zerbitzuaren tarifak finkatzeko boterea dauka. Botere honek zenbait muga dauzka. Muga hauek kontratuan aurreikusiko dira, non prezioak berrikusteko ahalmena jasoko den (LCAPko 162 eta 163 art.).
- d) Ondasunak itzultzeak eragindako mugak (LCAPko 164 art.). Itzuliko diren ondasunen zehaztapenak berebiziko garrantzia dauka emakidaren finantzaketa kalkulatzeko. Batetik, esleitutako ondasunek pisu handia izan dezakete kontratuaren balio ekonomikoaren osagaien artean, eta, bestetik, itzultzeak inbertsioen amortizazioan eragiten du. Autore batzuen ustez, itzultzeak ez luke emakidaren nahitaezko ukanbeharra izan behar. E. GARCÍA DE ENTERRÍA eta T.R. FERNÁNDEZentzat, itzultzearen helburu nagusia, historian zehar, funtzio publikoak besterentzea saihestea izan da; egun, ordea, baldintza ekonomiko bat besterik ez da, eta zenbait ondorio negatibo sortzen ditu; hala nola, inbertitutako ondasunen amortizazioa galaraztea.

C. Azkenik, emakida esleitzen duen Administrazioak jardueraren iraungipenean eragiten du. Zentzu honetan, Administrazioak dituen botereen artean honako ahalmen hauek azpimarra daitezke:

- a) Emakidaren epea finkatzeko ahalmena. Emakida ezin da betiko esleitu, eta Legeak epe muga bat aurreikusten du. LCAPko 158. artikulua 50 urteko epea aurreikusten du herri lan eta zerbitzu emakida mistoen kasuan, eta zerbitzu publikoen emakiden kasuan 25 urtekoa<sup>27</sup>.
- b) Arau hauste baten ondorioz emakida iraungitzeko ahalmena, zehapen kaduzitatea alegia (LCAPko 111.g eta 167 art.ak). Kaduzitatea deklaratzeko ahalmena ukaezina da (RSCLko 116.2 art.). Kaduzitatearen arrazoiak eta prozedura RSCLko 136 eta 137 artikuluetan arautzen dira.
  - Toki administrazioaren eremuan, bestalde, zerbitzuaren bahiketa arautzen da (RSCLko 131, 134 eta 135 artikuluetan). Bahiketa hau aldi baterakoa da, eta emakidadunak arau hauste larria egiten duenean erabakitzen da –gaztelaniaz, “desobediencia sistemática del concesionario a las disposiciones de la Corporación sobre conservación de las obras e instalaciones o de mala fe en la ejecución de las mismas” (RSCLko 131 art.)–, edo emakidadunak zerbitzua ematen ez duenean edo eman ezin duenean (RSCLko 127.1.3 art.). Bahiketak, batzuetan, emakidadunaren aldeko kalte galeren ordainketa dakar (RSCLko 127.2.3 art.).
- c) Zerbitzua kentzeko ahalmena, interes publikoak hala aholkatzen duenean (LCAPko 167.c) art.).

27. Hala ere, Kontratu Legea aldatu ondoren eman diren legeek ez dute beti irizpide hori jarraitu. Galiziako Toki Administrazioiko 5/1997 Legeak 50 urteko epea ezartzen du (299. art.) eta Nafarroako 7/1998 Foru Legearen 17. artikulua, 75 urteko epea. Aragoien, Toki Administrazioa arautzen duen 7/1999 Legeak, 233. artikuluan, kontratazio legeria orokorrera bidaltzen du.



d) Zerbitzua erreskatatzeko ahalmena. Kasu honetan, Administrazioak bereganatzen du zerbitzua (LCAPko 167.b art.). Ahalmen hau ere ukazina da (RSCLko 116.2 art.), eta kalte galerak ordaintzeko eskubidea sor dezake (RSCLko 127.2.4 art.).

e) Jarduera iraungitzeko ahalmena (LCAPko 111.i eta 167 art.).

Ikus dezakegunez, enpresa emakidadunak Administrazioaren menpe aurkitzen dira. Menpekotasun honek, hala ere, ez du enpresa askatasuna ezabatzen. Enpresa askatasuna eskubide bat dela kontuan hartzen badugu –ez funtsezko eskubidea, baina–, berme bereziak dituen eskubidea dela ondoriozta dezakegu. Berme hauek Konstituzioaren 53.1 artikuluan jasotzen dira. Honela, aipaturiko eskubideak legegileak ukatu ezin duen gutxieneko edukia du, kudeaketa pribatuak ere (emakidak) nahitaez errespetatu behar duen edukia.

Hortaz, emakida batek enpresa askatasuna errespetatzen duen edo ez jakiteko, kasuz kasu aztertu beharko lirateke legeria sektoriala eta emakidak arautzen dituzten baldintza pleguak. Aipaturiko 53.2 artikulua botere publiko guztiak lotzen ditu, Administrazio publikoak barne; hauek, udal mailan, emakidaren baldintza pleguak eta zerbitzuaren ordenantzak jasotzen dituen eraentza diseinatzen dituzte.

Bestalde, beste arrazoi bat ere eman daiteke emakidaren eta enpresa askatasunaren bateragarritasunaren alde. Emakidak, lehiaketa bidez esleitzen denez, “sarreran” nolabaiteko lehia bermatzen du, jarduera horretan interesa daukaten enpresak gonbidatzen direlako lehiaketara. Ondorioz, enpresa askatasunak funtsean exijitzen duena da Administrazioak hartzen dituen neurriak merkatu askatasuna ezartzera zuzenduta egotea, nahiz eta hartutako neurri hauek ez bermatu enpresa askatasuna bere osotasunean.

Enpresa askatasuna, gaur, erabakigarria da zerbitzu publikoak emakiden bidez kudeatzeko. Bizi garen testuinguru ekonomikoan, emakidaren erabilera, neurri handi batean, enpresa askatasunarekin duen harremanera lotuta egongo da.

Esandako guztia laburbilduz, zerbitzuaren titularitatea Administrazioari badagokio ere, enpresariak dauka kudeaketaren titularitatea. “Emakidadunak kudeatu egiten du, eta Administrazioak kontrolatu”<sup>28</sup>. Emakidadunak ez du enpresa askatasuna bere osotasunean aitortzen, baina ezin daiteke esan eskubide hau ukatzen zaionik. Aipaturiko askatasunaren edukia, Administrazioak parte hartzeko aurreikusita dauzkan ahalmenen arabera izango da.

### **C) Zerbitzu publikoen emakidaren izaera juridikoa**

Emakidak egoera berri eta desberdinetara egokitzeko izan duen gaitasunak bere erabilera jarraitua ahalbideratu du.

Baina emakidaren izaera juridikoa eztabaidatua izan da. Batzuen iritziz, emakida egintza administratiboa zen; hau da, aldebakarreko egintza administratiboa; beste batzuen ustez, aldiz, administrazio kontratua. Egun kezkak gaindituta daude, eta bere izaera kontraktuala ez da zalantzan jartzen. Zentzu honetan, Auzitegi Gorenaren makina bat epaik azaltzen du emakidaren izaera kontraktuala (1995eko urtarrilaren 27ko Epaiak, 2. o.j., Ar. 119; 1983ko uztailaren 20ko Epaiak, Ar. 4002; 1979ko ekainaren 11ko Epaiak, Ar. 2704; etab.).

Emakidaren izaera juridikoa beste mota bateko hausnarketa batera garamatza. Argi dago –eta honela dio doktrinaren gehiengoak– emakida formalki administrazio kontratu batean jasotzen dela, eta, aurrez, emakida esleitzeko egintza administratibo bat eman dela. Eztabaida, beraz, nioen bezala, bestelakoa da. Emakida, gaur, kontratu bat izateaz gain, zerbitzu publikoak kudeatzeko teknika bat da, eta izate honek bere eraentza juridikoa ukitzen du.

28. ARIÑO ORTIZ, G. *Economía y Estado...*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993; 348. or.

Frantziako Zuzenbidean, zerbitzu publikoak kudeatzeko dauden modalitate desberdinak erakunde baten inguruan biltzen dira, "*délégation de service public*" izenekoan alegia. Delegazio hau, erakunde publikoak pertsona publiko zein pribatuei emandako gaikuntza da zerbitzu publikoa kudeatzeko, eta kudeaketa mota hauek osatzen dute: *concession de service public*, *affermage*, *gérance* eta *régie intéressée*.

Zerbitzu publikoak kudeatzeko kontratu hauek, *Contrats de délégation de service public*, zerbitzu publiko baten kudeaketarako publiko zein pribatu izan daitekeen organismo bati egiten zaion esleipena adierazten dute. Jarduerak, printzipioz, izaera ekonomikoa izan beharko luke, nahiz eta zentzu honetan zenbait salbuespen aurreikusten diren. Kategoria hau polemikaz inguraturik dago.

Emakidak Frantzian duen izaera bikoitz hau Espainian ere ageri da. Zerbitzu publikoen emakidak eduki bikoitza du; izan ere, administrazio kontratua izateaz gain, zerbitzu publikoak kudeatzeko teknika da. Auzitegi Gorena berberak azpimarratu du ideia hau:

"El papel estelar de la idea de servicio público y señalado que toda concesión implica un doble carácter por constituir a la vez un derecho a favor del titular y una función que se le confía para prestar un servicio de interés general; haciéndose presente la coexistencia del interés público y privado, y ambos deben coexistir armoniosamente sin que el primero absorba o desnaturalice al segundo (salvo en casos de rescate) y sin que el privado pase por encima del público y desvirtúe el sentido propio de la institución" (1987ko martxoaren 2ko Epaia, 8. o.j., Ar. 3456).

Antzeko zerbait jasotzen da 1979ko ekainaren 11ko Epaian (Ar. 2704):

"Toda concesión implica un doble carácter, por constituir, a la vez, un derecho a favor del titular (emakidadun), y una función que se le confía para realizar una empresa o prestar un servicio de interés general (zerbitzu publikoa), siendo éste el que en realidad debe prevalecer en todo momento, por encima de cualquier interés privado de los particulares, sin perjuicio de que los sacrificios que por este motivo puedan imponerse a estos últimos, deban corregirse mediante medidas tendentes a lograr el equilibrio financiero de la concesión, o las compensaciones económicas que la equidad demande".

Izaera bikoitz honek berebiziko garrantzia du. Batetik, emakida administrazio kontratua denez, kontratazio legeria aplikatzen zaio. Honek, lehenik eta behin, kontratuak arautzen dituen Zuzenbide komunitarioko araudira bidaltzen gaitu. Berdin gertatzen da barne Zuzenbidean, non emakida arautu zuen lehenengo legeria toki administrazioko kontratuekin lotuta zegoen: 1953ko Korporazio Lokalen Kontratazio Erregelamendua. Erregelamendu hau 13/1995 Legea argitaratu arte egon zen indarrean. Egun, udal mailan arauketa nagusia RSCLn eta baldintza pleguetan jasotzen da.

Bestalde, emakidari, zerbitzu publikoak kudeatzeko teknika denez gero, zerbitzu bakoitzaren funtzionamendua eta antolakuntza arautzen dituzten arauak aplikatzen zaizkio; hots, legeria sektoriala.

Barne Zuzenbideak eta Zuzenbide komunitarioak onartu dute bikoitzasun hau existitzen dela. Lehenengoari dagokionez, LCAPk, nahiz eta emakida administrazio kontratua kontsideratzen duen, erakunde batean biltzen ditu zerbitzu publikoak kudeatzeko dauden modalitateak: "contrato de gestión de servicios públicos" izeneko erakundean (Legearen II. Liburuaren II. Titulua), Frantzian egiten denaren antzera<sup>29</sup>.

Bestalde, oinarriko toki administrazioko legeriak ere, zerbitzu publikoen emakidei buruzko arauak jasotzen ditu. Xedapen hauek emakida zerbitzu publikoak kudeatzeko mota kontsideratzen dute, eta zerbitzuaren antolakuntza eta funtzionamendua arautzera zuzenduta daude nagusiki (LBRLko 85-87 art., TRRLko 95-99 art. eta RSCLko 30-36, 114-137 eta 148 art.ak.).

29. Bateratze hau kritikatu izan da erabilerarik ez duelako. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. eta FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. *Curso de Derecho administrativo*, I. liburukia, 11. edizioa, Madril: Civitas, 2002; 711. or. eta h.

### 3.3.3.2.1. Zerbitzu publikoak ematearen liberalizazioa. Emakidaren kasua bereziki

#### A. Irekiera modalitateak

Toki administrazioaren eraentza juridikoan aurreikusten denaren arabera, zerbitzu lokalak –eta, oro har, udalerrien jarduera ekonomikoa– eskusibitatez edo konkurrentzian egikari daitezke. Printzipioz, zerbitzuak lehia askean kudeatzen dira; beste batzuetan, gero eta gutxiagotan bada ere, monopolioan.

Jarduera eskusiboki edo konkurrentzian egikaritzeak badu zerikusirik kudeaketa motekin. Ohiturari jarraituz, emakida bitartez kudeatzen diren zerbitzuetan, udalerriak, ekimenaren eskusibitatea deklaratzear gain, kudeaketa materiala monopolioan egiten du; hots, emakidadun bakar baten bidez. Beraz, erreserbatutako zerbitzu eta jardueretan (LBRLko 86.3 art), udalerriak, erreserba egikaritzea erabaki ondoren (TRRLko 97.2 art.), emakidadun bakar bati esleitzen dio zerbitzua; izan ere, emakida eta monopolioa oso lotuta baitaude.

Baina erreserbatutako zerbitzuen kasuan udalerriak ekimenaren eskusibitatea gordetzeak ez du eragozten bere kudeaketa hainbat eragile ekonomikorekin egitea, zerbitzuaren eskaintza, adibidez, bi edo hiru emakidaduni esleitzuz. Emakidaren kasuan, esaterako, Estatu mailako hainbat sektoretan emakidadunen pluraltasuna egotea praktika ezaguna da dagoeneko; hala nola telebistaren kasuan eta irrati difusioan.

Telebista, Estatuaren titularitateko zerbitzu publikoa izan arren (Irrati eta Telebistaren Estatutua arautzen duen 4/1980 Legearen 1.2 art.), telebista mota batzuk emakidadunek kudeatzen dituzte. Honela adierazten da Telebista pribatua arautzen duen 10/1988 Legearen 2. art.an, Telebista autonomikoak arautzen dituzten 46/1983 Legearen 2 art.an, eta Lur uhinen bidezko Telebista arautzen duen 41/1995 Legearen 9. art.an.

Irrati difusio zerbitzuak zerbitzu publikoak dira, Estatuak erreserbatutako zerbitzu publikoak hain zuzen ere (aipaturiko 4/1980 Legearen 1.2 art.). Uhin ertaineko zerbitzuak kudeatzeko, Estatuak emakidak banatzen ditu pertsona fisiko edo juridikoen artean. Frekuentzia modulatuako zerbitzuaren gaineko emakidak, aldiz, autonomia erkidegoek banatzen dituzte.

Administrazio kontratuak arautzen dituen legeriak ez dio ohituraz monopoliora lotuta egon diren emakida hauen "liberalizazioari" oztoporik jartzen. Hala, LCAPk ez dio gai honi aipamenik egiten<sup>30</sup>. Kontuan eduki behar da LCAPk Europako Zuzenbidean duela jatorria, non legeria kontratazio publikoa konkurrentziara irekitzera zuzenduta dagoen. Araudi berriaren helburuen artean kontratazioa merkatura irekitzea dagoenez gero, ez da beharrezkoa monopolioak debekatuta daudela aipatzea.

Bestalde, toki administrazioiko legeriak zerbitzu publikoak emateko emakidak onartzen ditu, baina ez bakarrik erreserbatutako zerbitzuak kudeatzeko. TRRLko 95. artikulua inongo mugarik gabe aurreikusten ditu emakidak; hau da, erreserbatuak izan ez diren zerbitzuak emateko, edota, nahiz eta erreserbatuta egon, udalerriak erreserba aurrera eramatea erabaki ez duenean erabiltzeko. Kasu hauetan, emakidadunak merkaturan jardungo du, lehia askean, jarduera hori egikaritzen duten beste eragile pribatuekin batera.

Ilido honetatik, ez dirudi toki administrazioiko zerbitzuei dagokien legeriak aukera hau galarazten duenik. Maila honetan, araudi hori, gehienbat, emakida arautzen duten udalerriko zerbitzu erregelamenduan eta baldintza pleguetan jasotzen da, eta honek askatasun handia ematen dio udalerrinari. Gainera, udal eremuan erraza izan daiteke zerbitzu batzuetan lehia sartzea. Jarduera mota, errentagarritasun indizeak, beharrezkoak diren inbertsio kostuak, etab. konkurrentziaren alde joka dezaketen faktoreak dira.

30. Aurreko Estatuko Kontratuen Legearen 64. artikuluan espresuki adierazten zen zerbitzuak ezin izango zirela monopolioan eman, lege batek ez bazuen espresuki onartzen.

## B. Liberalizazio kasuak toki administrazioan

Liberalizazioak gero eta eragin handiagoa du administrazio jardueran. Toki administrazioan, esaterako, eskusibitatez kudeatzen diren zerbitzuak murrizten doaz, eta, ondorioz, zerbitzuen erreserba salbuespenezko teknika bihurtzen ari da. Esaterako, hileta zerbitzuak, 1996. urtean merkaturatu zirenak.

Zentzu honetan, bada zerbitzu bat egun erreserbatuta dagoena, baina aurki liberalizatuko dena: udal garraio publikoa. Garraioa, hasieran, jarduera pribatua zen. Sektorearen esanahi estrategikoan oinarrituta, Administrazioak emakiden bidez parte hartzea erabaki zuen, hauekin batera eskusibitatea ezarriz<sup>31</sup>.

Garraioez gain, emakidadunen arteko lehiak baditu beste adibide batzuk. Besteak beste, aparkalekuen kudeaketa. Udalerrri askotan, aparkalekuak eraiki eta kudeatzeko hainbat emakida esleitzen dira, non emakidadunen arteko lehiaz gain, partikular eta emakidadunen arteko lehia eman daitekeen.

Antzeko zerbait gertatzen da polikiroldegi, frontoi, igerileku edo merkatuaren ustiaketa<sup>32</sup>.

### 3.3.3.3. Ondorioak

A. Azaldutakoa laburbilduz, zerbitzu bat lehia askean kudeatzeko, emakidak hainbat aukera ematen dizkigu. Batetik, lehia osoa izan daiteke, hala nola, zerbitzua udalerrriak emateaz gain partikularrek zerbitzu berbera eskaintzeko gaitasuna dutenean. Horrela gertatzen da, besteak beste, polikiroldegi, musika eskola edo ikastegien kudeaketa. Udalerrri batzuetan zerbitzu hauek udal zerbitzuak dira, baina honek ez du pareko ekimen pribatua galarazten. Arazoa, hemen, zerbitzuaren finantzaketa datza. Ekimen pribatua kezu da arlo hauetan, ekimen publikoak dituen pribilegioek azken hauen prezioan eragiten dutelako.

B. Lehia mugatua izan daiteke. Kasu honetan, lehiakortasuna ez da osoa, parte-hartzaileak Administrazioak aldeztu aurretik hautatutako subjektuak direlako.

Lehia mugatua denean, zerbitzua antolatzeke bi modu egoten dira:

- a) Lehendabizi erreserbatutako zerbitzuen kudeaketa. Hauek hainbat emakidadun eskain ditzakete. Emakidak objektu berdinen gainean antolatuko lirateke, eta denbora berdinerako. Eraentza honek kopuru mugatuko baimenen antza handia du (hala nola, taxiak gidatzeko edo farmaziak irekitzeko eskatu behar diren baimenen kasua), baina desberdintasun batekin: bere objektua. Honela, baimen hauek "inpropioak" deritzen zerbitzu publikoak kudeatzeko erabiltzen diren bitartean (hau da, ekimen pribatuak ematen dituen zerbitzuak, arauketa sakon baten menpean), hainbat emakida esleitzen denean ("emakida pluraltasuna"), aldiz, benetako zerbitzu publikoak kudeatzen dira.

Modalitate hau udalerrri txikietan martxan jartzea oso zaila da, lehiak merkatu zabala exijitzen duelako. Hiri handietan, ordea, interesgarria izan daiteke, herritarrek beren beharretara gehien egokitzen den zerbitzua hautatzeko aukera eman baitezake. Adibidez, garraioa edo zaborrak bilzteko emakidak, zerbitzu hauen errentagarritasuna handitzen doalako teknologia berrien eskutik.

Eredu honen bitartez, nolabaiteko lehia sustatzen da. Emakidadunek merkatu mugatu honetan mantentzeko borrokatu behar dute, baina, aldi berean, Administrazio publikoaren titularitatea mantentzen da, eta, honekin batera, erantzukizun publikoa. Zerbitzu publikoa denez gero,

31. Ikus TRIBUNALDE DEFENSA DE LACOMPETENCIA. *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, Madril, 1994; 182-193 orr. Hala ere, aipaturiko Auzitegiak esan duenez, liberalizazio hau ez da bat-batekoa izango. Erresuma Batuan liberalizazio osoa erabaki zen, eta garraioaren planifikazioa ere ekimen pribatuaren esku utzi zen. Baina emaitzak ez ziren onak izan.

LBRLk bi tokitan aipatzen du garraio zerbitzua. Batetik, "bidaiarien garraio publikoa" aipatzen du 25.1.ii) artikuluan, erreserbatutako zerbitzu gisa (86.3.b art.); bestetik, 26.1.d) artikuluan "bidarien hiri garraio kolektiboa", 50.000 biztanle baino gehiagoko udalerrietan nahitaezko edo gutxieneko zerbitzu bezala. Esan bezala, badirudi erreserba hau aurki desagertuko dela.

32. Ikus Auzitegi Gorenaren 1980ko martxoaren 14ko Epaia (Ar. 2190).

zerbitzu publikoa objektiboki bereizten duten ezaugarriak bermatu behar dira (berdintasuna, jarraipena, erregularatasuna, unibertsaltasuna eta kalitatea, besteak beste). Gainera, aipaturiko konkurrentziak eragin handia izan dezake zerbitzuan, eta bereziki inbertsio eta hobekuntza politikan, kalitatean edo prezioan.

- b) Bigarren, zerbitzua ez dagoenean erreserbatua (adib. hileta zerbitzuak), edo, nahiz eta erreserbatuta egon, udalerrak ez duenean zerbitzuaren erreserba egikaritzen. Kasu hauetan, eragile publiko eta pribatuek jardun dezakete kudeaketan.
- c) Azken aukera, zerbitzuaren objektua banatzea da, bere edukian oinarritzko jardura eta jardura gehigarria bereiztuz. Lehenengoa eskaintzea botere publikoen ardura da, eta berau ematea partikularren esku utz daiteke, beti ere Administrazioaren kontrolpean. Helburu horrekin, zerbitzu publikoko obligazioak ezar dakizkioke zerbitzua emango duen eragile publiko edo pribatuari. Bigarrena, jardura gehigarria, zerbitzu publikotik at gelditzen da, eta ekimen pribatuari dagokio ematea.

Edozein kasutan, ikus dezakegunez, konkurrentzia pixkanaka bidea irekitzen doa monopolioaren erreinu izan den zerbitzu lokalen eremuan.

### 3.3.4. Jardura ekonomikoan parte hartzeko beste teknika batzuk

#### 3.3.4.1. Sarrera

Ohituraz, Administrazioaren jardura hiru motatakoa dela kontsideratu da: polizia jardura (hau da, administratuen askatasuna, eskubide edo jardura mugatzen duena), sustapen jardura (partikularren jardura interes orokorrak betetzera zuzenduta egon dadin), eta, azkenik, zerbitzu publikoen eskaintza, non Administrazioak zenbait jardura burutzen dituen partikularren mesedean.

Hori horrela bada ere, teknika hauen arteko bereizketa gero eta zailagoa da. Estatu sozialaren etorreraren eraginez batik bat, zerbitzu publikoak, orain arte, nolabaiteko lehentasuna izan du. Zerbitzu publiko kontzeptu zabala erabiltzen zen, eta administrazio jardura, neurri handi batean, zerbitzu publiko kontsideratzen zen. Gauzak, hala ere, aldatzen doaz. Zerbitzu publikoaren aplikazio eremua murrizten ari den heinean, beste teknika batzuen erabilera zabaltzen hasi da, batez ere polizia jardueraren barnean kokatzen diren teknikak, eta bereziki bi: baimenak eta arauaketa. Sustapen jarduerak urte oparoak izan zituen. Egun, haatik, teknika honen erabilera beharakada jasaten ari da. Sustapen tekniken artean, subentzioa da ezagunena. Europako Zuzenbidearen ikuspuntutik, subentzioak lehia askea oztopa dezake, eta horren aurrean Estatuak mugatu egiten dute bere erabilera.

Baina ez hori bakarrik. Zerbitzu publikoaren barnean kokatzen diren jardueren kudeaketa ere aldaketa nabarmenak jasaten ari da. Aurrerago azaldu dudatan pribatizazio eta liberalizazio prozesuaren eskutik, zerbitzu publikoaren objektua gero eta txikiagoa da. Zerbitzu publiko kontzeptua hain da zaila definitzeko, askotan ez dakigula zehazki jardura zerbitzu publikoa den edo ez.

Aurrekoari beste faktore bat gehitu behar zaio. Zerbitzu publikoa kudeatzeko motak ere aldatu egin dira, eta zerbitzu publikoak kudeatzeko ohituraz erabili diren tekniken gaintik, beste teknika batzuk ari dira garrantzia irabazten. Azken urte hauetan argitaratu den hainbat arau sektorialeak, arauaketa eta baimenak erabiltzen ditu; hau da, Administrazioak, zerbitzu publikoak kudeatzeko, polizia jarduerari dagozkion teknikak bereganatu ditu. Azken honek aldaketa kualitatibo handia suposatzen du.

Administrazioak mugatu egin dezake administratuen jardura. Erakunde lokalek ordenantzak eta erregelamenduak ematen dituzte horretarako (TRRLko 55 artikulua). Erregelamendu hauek emateko prozedura LBRLko 49. artikuluan jasotzen da, eta bere ez-betetzearen ondorio eta eraentza juridikoa TRRLko 57. artikuluan eta hurrengoetan. Erregelamenduek, zerbitzua arautzeaz gain, partikularren jardura mugatzen dute, bi modu desberdinetan: batetik, zehapen baten mehatxuarekin, eta, bestetik, jardura horren egikaritzatza baimena lortzera baldintzatzen edo aginduak emanez. Ikus dezakegunez, arauaketa hau, edozein kasutan, askotan baimenekin osatzen da.

### 3.3.4.2. Baimenak. Polizia jarduera edo zerbitzu publikoko teknika

Baimenak berebiziko garrantzia izan du parte-hartze teknika bezala. Egun ere, gero eta maizago erabiltzen da polizia jardueraren eremuan kokatutako teknika hau (adibidez, honako jardueretan: lur garraioak, itsas garraioa, argi indarra, petrolio eta telekomunikazioak). Hedapen honek, hala ere, badakar bere konplikazioa ere, baimenak zerbitzu publiko kontsidera genitzakeen jarduerak kudeatzeko erabiltzen baitira. Noski, ez dira zerbitzu publikoak zentzu hertsian izango, baina ezin uka jarduera oraindik ere zerbitzu publikoa dela.

Baimena, orain arte ezagutu dugun bezala, polizia jardueraren adierazgarria izan da nagusiki. Bere bitartez, askatasun eremua mugatu egiten da, eta zentzu honetan ez du zerbitzu publikoarekin zerikusirik. Baimenaren bidez, Administrazioak partikularren eskubide eta askatasunak mugatzen ditu, baina azken hauen ekimena ordezkatu gabe. Jarduera partikularrek burutzen dute, beren ekimenez, eta Administrazioak duen erantzukizuna kontrolatzera mugatzen da.

Baimenaren edukari dagokionez, badira baimena galdatzen duten zenbait jarduera, non argi dagoen zerbitzu publikoaren eremutik at daudela; hala nola, denda edo tabernak irekitzeko baimena eskatzen denean. Beste adibide batzuk: gure etxebizitzetan lanak egiteko baimena, gidatzeko baimena edo ehizatze baimenak. Adibide hauetan guztietan argi dago baimena ez dela zerbitzua kudeatzeko, baizik eta muga bat ezartzeko.

Baina beste jarduera batzuk, hala nola farmaziak eta taxiak, baimenen bidez kudeatu dira ohituraz. Azken hauek ez dira zerbitzu publikoak zentzu hertsian, baina doktrinak "zerbitzu publiko inpropioak" direla defendatu du, interes publikoko zerbitzu pribatuak alegia.

Ildo honetatik, baimenaren inguruan bi kontzeptu defendatzen dira<sup>33</sup>. Korronte baten arabera, baimenak alde aurretik jarritako debekua altxatzen du, jarduerak ordena publikoa urratzen ez duela egiaztatu ondoren (MAYER). Baimenak askatasuna berrezartzen du, baina ez du eduki positiborik. Bigarren korronte batek adierazten du subjektuak alde aurretik duela eskubidea. Beraz, baimena egintza deklarati bo soila izango da, ez du ezer berririk ematen (RANELLETTI).

Azken hau da, hain zuzen ere, Ramón PARADA VÁZQUEZ-en tesia. Bere ustez, baimenaren kontzeptu hertsia mantendu behar da: egintza arautua da, eta alde aurretik existitzen den eskubide baten egikaritza suposatzen du. Administrazioak jarduerak legeak galdatutako baldintzak betetzen dituen edo ez bakarrik egiaztatu behar du; ondorioz, jarduera jakin bat burutzeko eman daitekeen baimenen kopurua ez da mugatua izango. Beste hitzetan, baimenak ematea ez da zuzeriazko egintza, baizik eta balorazio faktikoko kontua, eta legeak galdatutako eskatzaile guztiei eman behar zaie. Ezaugarri hauekin, erraz bereizten ditu PARADA VÁZQUEZ-ek baimenak eta emakidak. Emakidetan, baimenetan ez bezala, ez dago aurretiazko eskubiderik, eskubide hau emakidarekin jaiotzen delako. Edonola ere, tesi honek zenbait arazo planteatzen dituela aitortzen du PARADA VÁZQUEZ-ek. Eman daitekeen baimenen kopurua mugatzen denean (taxien edo farmazien kasuan), baimenak galdu egiten du bere izaera mugagabea. Honek berdintasuna bermatzen duen prozedura jarraituz esleitzera behartzen du, emakidetan egiten den bezala. Alderantziz ere gerta daiteke; hau da, emakidaren esleipena erregelatua izatea. Horrela gertatzen da, esaterako, jabari publikoko emakida batzuetan. Kasu hauetan, lege aurreikusitako baldintzak ematen badira, ezin izango da baimena ukatu<sup>34</sup>.

Aldiz, GARCÍA DE ENTERRÍA eta FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ-en ustez, egun ezin da aurretiazko eskubideak daudela defendatu, Administrazioak dituen zuzeriazko ahalmenak garrantzitsuak direlako. Gainera, askotan limitazioak daude egitatez edo lege baimenen kopurua mugatzeko (hala nola, taxiak gidatzeko edo farmaziak irekitzeko baimenak).

33. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo*, II. liburukia, 8. edizioa, Madril: Civitas, 2002; 135. or. eta h.; PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho Administrativo I, Parte General*, Madril: Marcial Pons, 2002; 416. or. eta h.

34. PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo I, Parte General...*, 418. or. eta h.

Baimenen inguruan defenda daitezkeen bi kontzeptu hauek zerbitzu publikoen eskaintzarekin lotuta daude. Aurrerago esan dudan bezala, liberalizazioen eraginez, Estatuak zerbitzu asko ez ditu jadanik zuzenean edo zeharka ematen. Egun, Estatuaren parte-hartzea, neurri handi batean, arauketan datza, eta, zentzu honetan, baimenak teknika aproposak izan daitezke araututakoa betetzen dela ziurtatzeko. Honen harira, GARCÍA DE ENTERRÍAk eta FERNÁNDEZ RODRÍGUEZek baimenaren kontzeptu berri baten alde egiten dute apustu. Jarduera askotan alde aurretiko eskubidea egongo da eta baimenak arautuak izango dira, baina hau ez da beti horrela izango.

PARADA VÁZQUEZ eta GARCÍA DE ENTERRÍAren eta FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ-en tesien artean desberdintasunak sortzen dira, baimenen ondorioak aztertzen badira.

PARADAren ustez, baimena eskubide baten egikaritzea onartzera mugatzen da. Hau da, ez du harreman juridiko jarraiturik sortzen administratuaren eta baimenduaren artean. Aldiz, GARCÍA DE ENTERRÍA eta FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ-entzat, baimenak gaur egun harreman juridiko jarraitua sortzen duela defenda daiteke, emakidan sortzen denaren antzekoa. Bere bitartez, Administrazioak emakidaduna edo baimendua kontrolatu eta ikuskatzen du; baimenak jarduera zuzendu eta bideratzen du. GARCÍA DE ENTERRÍA eta FERNÁNDEZ RODRÍGUEZek bi baimen mota bereizten dituzte: baimen sinpleak eta operatiboak. Lehenengoak ordena publikoaren eremuan kokatzen dira eta jarduera kontrolatzea dute helburu; bigarrenak, jarduera kontrolatu eta zuzentzea dute helburu. Azken hauetan, askotan, Administrazioak zuhurtziarako ahalmenak izaten ditu baimen hauek esleitzerakoan. PARADAK hainbat arazo ikusten dizkio desberdintze honi. Bere ustez, teoria honek nahastu egiten ditu kontzeptuak: gauza bat da baimena, mugak kentzen dituen eta jarduera egikaritzea onartzen duena. Baimenak, ematearekin agortzen ditu bere efektuak. Beste gauza bat dira ondoren erabil daitezkeen beste teknika batzuk. Teknika hauen bitartez ere jarduera muga daiteke, baina egintza administratibo independenteak dira; hala nola, mandatuak, aginduak, debekuak, eta direktibak. Hauek ez dute baimenekin zerikusirik. Egintza hauen jatorria ez da baimena, Administrazioak dituen beste ahalmen batzuk baizik.

Baimenaren kontzeptu berria ondo egoki daiteke liberalizazioaren ondorioz sortzen ari diren behar berrietara. Legeek, askotan, zerbitzuak liberalizatzen dituzte, baina aurrerantzean jarduera horri aplikatuko zaion legeria behar bezala arautu gabe. Liberalizazioak oso arriskutsuak dira sektorea arautzen ez bada. Gainera, liberalizazioa prozesu konplexua da, eta ezin da bat-batean egin. Aldez aurreko egoera kontuan eduki behar da, eta honek arauketa zehatza galdatzen du, besteak beste horrela gomendatzen duelako segurtasun juridikoaren printzipioak. Hori honela izanik, Administrazioaren eta emakidadunaren artean baimenak sortzen duen harreman jarraitu hau teknika baliagarria izan daiteke aipaturiko arauketa modu egokian egiteko. Baimen honek gainditu egiten du polizia jarduera, eta zerbitzu publikoaren eremuan sartzen da.

### **3.3.4.3. Jardueraren arauketa**

Liberalizazioaren eskutik, jarduera zerbitzu publiko izatetik merkatuan ematen den jarduera izatera pasatzen denez, aurrerantzean ez da izango ohituraz zerbitzu publikoak kudeatzeko erabili diren teknikak hautatutakoa. Bere ordean, beste teknika batzuen erabilera berpizten ari da, hala nola baimenak eta arauketa.

Zerbitzuen liberalizazioak arauketa eza ekar dezake, eta honek eragile pribatuen monopolioa ahalbideratuko luke. Arauketa, zerbitzuen merkaturatzearekin lotuta dago. Beraz, bere helburua ez da merkaturatzea, merkatuak dituen limitazio edo mugak gainditzea baizik.

## 4. Ondorioak

Zerbitzu publikoa, Zuzenbide administratiboaren osagarri garrantzitsuenen artean kokatzen da. Biak erakunde modernoak dira –esan genezake XIX. mendean sortu zirela egun ezagutzen ditugun bezala–, eta biek antzeko bilakaera izan dute. Bi erakunde hauen arteko edukiaren artean harreman estua dago.

Garai batean, Zuzenbide administratiboak goia jo zuenean, bere edukia zerbitzu publikoak osatzen zuela esaten zen. Denborarekin, bai Zuzenbide administratiboaren eta baita zerbitzu publikoaren edukia ere zehazten joan da. Hala ere, zerbitzu publiko kontzeptuaren inguruan historian zehar egon den eta egun planteatzen den arazoa bere zabalera da. Zabalera hau jarduera administratiboaren eremuaren menpe aurkitzen da, Zuzenbide administratiboaren aplikazio eremuan azken finean.

Egun, Zuzenbide administratiboaren erabilera beherakadan dagoela dirudi. Zuzenbide pribatuaren eta kudeaketa pribatuko tekniken erabilerak “Zuzenbide administratiboaren ihesa”, edo “Zuzenbidearen ihesa” eragin du. Ondorioz, zerbitzu publikoaren erabilera ere krisian dago.

Indarrean dagoen eredu ekonomiko liberalaren eskutik, Administrazio publikoaren barne zein kanpo jardueran, Zuzenbide pribatua gero eta gehiago erabiltzen da, eta hau guztia tradizionalki Zuzenbide administratiboaren ardatz kontsideratu izan den zerbitzu publikoaren kaltetan gertatzen da.

Merkatua da, egun, erakunde baten balioa neurtzen duena. Batzuen ustez, porrot egin du prozedura administratiboak; kontrol administratiboa eta monopolioa, besteak beste, ez omen dira eraginkorrak. Mesfidantzaz ikusten da botere publikoen parte-hartze zuzena ekonomian; botere publikoek bermatzen dituzten printzipioak ekimen pribatuak berma ditzaketela diote. Gaitz hauen guztien irtenbidea: erakunde administratiboak pribatizatu eta merkaturatzea; beste hitzetan: *marketing* administratiboa, kontratazio pribatuak, *management* pribatua, langile laboralen erabilera, enpresa publikoen salmenta eta zerbitzu publikoen liberalizazioa.

Egia da arlo askotan erakunde publikoen funtzionamenduak zenbait akats izan dituela, eta zenbait zerbitzu publiko gabezia hauen adibide izan daitezke. Baina ekimen pribatua akats hauek gaindi ditzakeela frogatzeko dago. Jakina denez, erakunde bat eremu pribatutik publikora pasatzeak ez ditu beti emaitza onak ematen. Arlo publikoan jarduteko, interes publikoari lotutako arazoak direla medio, ezin dira tresna pribatuak bere horretan tokiz aldatu. Jardueraren errentagarritasunaren gainetik interes orokorra altxatzen da, eta honek guztiz baldintzatzen du ekimen publiko zein pribatuaren jarduera eremu honetan.

Edozein kasutan, badirudi zerbitzu publikoa ere irizpide ekonomikoen menpe aurkitzen dela. Monopolioak eta jarduera publikoa ekimen pribatuaren esku uzten dira. Gainera, zerbitzu publikoaren eremua murriztu egiten da, eta askotan funtsezkoak diren jarduerak bakarrik barneratzen ditu.

Prozesu honek jarduera publikoaren atal guztiak ukitzen ditu. Europako Estatu, erregio, autonomia erkidego zein toki administrazioak daude murgilduta mugimendu honetan. Toki administrazioan ere adibide esanguratsuak aurki ditzakegu; besteak beste, urtetan zehar monopolioan kudeatu izan diren hileta zerbitzuak. Eta, are garrantzitsuagoa dena, denbora gutxi barru adibide gehiago ezagutuko ditugu.



# Bibliografía

- ALBI, F. *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Madril: Aguilar, 1960.
- ARIÑO ORTIZ, G. "Servicio público y libertades públicas (Una interpretación limitadora del artículo 128 de la Constitución", In: *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla*, II. liburukia, Madril: Civitas, 1992.
- ARIÑO ORTIZ, G. *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993.
- AUBY, J.B. *La délégation de service public*, Paris, 1995.
- AUBY, J.B. "La delegation de service public: Premier bilan et perspectives", In: *Revue de Droit Public*, 4. zkia., 1996.
- AUBY, J.M.; AUBY, J.B. *Institutions administratives*, 7. edizioa, Paris, 1996.
- BETTINGER, C. "Dimension historique diversifiée et prospective européenne", In: *Performances des services publics locaux. Analyse comparée des modes de gestion*, Paris, 1990.
- BETTINGER, C.; RICHER, L. "Concessions de services publics", In: *Juris classeur-administratif*, 2. liburukia, 760. faszikulua, 1994.
- BETTINGER, C.; LE CHATELIER, G.; LA PEYRE, M. *Les nouveaux enjeux de la concession près les reformes de 1993/1995*, Paris, 1995.
- BEZANÇON, X. *Essai sur les contrats de travaux et de services publics. Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, Préface de Marceau Long, Paris, 1999.
- BOURGÓN TIVAO, L.P. *Manual de servicios públicos locales*, Madril: Ministerio para la Administración Pública, 1991.
- CARBAJO, J. *Droit des services publics*, 3. edizioa, Paris: Dalloz, 1997.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S. *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el Derecho romano*, Madril: Dykinson, 1996.
- CUÉTARA MARTÍNEZ (DE LA), J.M. "Los servicios públicos nacionales e internacionales en la construcción de Europa (A propósito de la evolución de la política común de transportes)", In: *Actualidad y perspectiva del Derecho público. Homenaje al Profesor Garrido Falla*, II. liburukia, Madril, 1992.
- CUÉTARA MARTÍNEZ (DE LA), J.M. "Perspectivas de los servicios públicos españoles para la década de los noventa (Un ensayo de prospectiva jurídica)", In: *El nuevo servicio público*, Madril, 1997.
- CUÉTARA MARTÍNEZ (DE LA), J.M. "Tres postulados para el nuevo servicio público", In: *El nuevo servicio público*, Madril, 1997.
- CHAPUS, R. *Droit Administratif Général*, 1. liburukia, 12. edizioa, Paris: Montchrestien, 1998.
- CHINCHILLAMARÍN, C. "Servicio público: ¿Crisis o renovación?", In: *CDJ*, XXVIII. liburukia, 1996.
- CHINCHILLA MARÍN, C. *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Madril: Tecnos, 1988.
- DÍAZ LEMA, J.L. *Los monopolios locales*, Madril: Montecorvo, 1994.
- DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M. *El incumplimiento en la concesión de servicio público (La extinción de la concesión de servicio por causas de incumplimiento según la normativa general estatal y local)*, Madril: Montecorve, 1981.
- DUFAU, J. *Les concessions de service public*, Paris: Le Moniteur, 1979.

- DUFAU, J. "Concession de service public", In: *Juris classeur-administratif*, 7. liburukia, 530. faszikulua, 1997.
- DUPIE, A. "Le principe de continuité de services publics", In: *Sur les services publics*, Paris, 1982.
- ENTRENA CUESTA, R. "El principio de libertad de empresa" GARRIDO FALLAK zuzendutako lan kolektiboan *El modelo económico de la Constitución española*, Madril: Instituto de Estudios Económicos, 1981.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. *La intervención del municipio en la actividad económica. Los títulos que la legitiman*, Madril: Civitas, 1995.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. "Los límites en la aplicación del derecho privado en la actividad administrativa", In: *Ponències del Seminari de Dret Local. Cinquena edició del Seminari (Curs 92-93)*, Bartzelona, 1994.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo*, I. liburukia, 11. edizioa, Madril: Civitas, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo*, II. liburukia, 8. edizioa, Madril: Civitas, 2002.
- GARRIDO LOPERA, J.M. *El servicio público de abastecimiento de agua a poblaciones*, Madril: IEAL, 1973.
- GIMENO FELIÚ, J.M. "Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas", In: *RAP*, 135. zkia., 1994.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. "Nuevas perspectivas respecto de la actuación económica de los poderes públicos", In: *REALA*, 261. zkia., 1994.
- HURTADO ORTS, F. *La iniciativa pública local en la actividad económica*, Valentzia, 1994.
- JIMÉNEZ BLANCO, A. "Servicio público, interés general, monopolio", In: *REDA*, 84. zkia., 1994.
- LACHAUME, J.F. *Grands services publics*, Paris: Armand Colin, 1989.
- LASAGABASTER HERRARTE, I.; ARZOZ SANTISTEBAN, X. "Toki-Jaurbidearen oinarriak arautzen dituen Legearen 86.3 artikularen erreserba kontzeptua eta gas naturalari buruzko toki kompetentziak", In: LASAGABASTER HERRARTE, I. (koor.). *Toki-administrazioari buruzko Ihardunaldia. Administrazio-zuzenbide publikoaren III Ihardunaldia*, Oñati, HAEE, 1996.
- DE LAUBADÈRE, A.; VENEZIAJ.C.; GAUDEMET, Y. *Traité de droit administratif*, I. liburukia, 13. edizioa, Paris: LGDJ, 1994.
- LÓPEZ PELLICER J.A.; SÁNCHEZ DÍAZ, J.L. *La concesión administrativa en la esfera local. Servicios, obras y dominio público*, Madril, 1976.
- LLORENS, F. "La définition actuelle de la concession de service public en Droit interne", In: *La concession de service public face au Droit communautaire*, Paris, 1992.
- MALARET I GARCÍA, E. "Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto", In: *RAP*, 45. zkia., 1998.
- MAMELI, B. *Servizio pubblico e concessione. L'influenza del mercato unico sui regimi protezionistici e regolamentati*, Milan: Giuffrè, 1998.
- MARTÍN REBOLLO, L. "De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica", In: *RAP*, 100-102 zkia., 1983.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. *Derecho administrativo económico*, I. liburukia, Madril: La Ley, 1988.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. "Principios del sistema económico en la Constitución española", In: *Cuadernos de Derecho Judicial*, VII, 1996.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. "Reflexiones sobre las privatizaciones", In: *RAP*, 44. zkia., 1997.

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. "Sentido y formas de la privatización de la Administración pública", In: *RAP*, 39. zkia, 2000.
- MARTÍNEZ LÓPEZ- MUÑIZ, J.L. "La regulación económica en España", In: *El nuevo servicio público*, Madril: Marcial Pons, 1997.
- MARTÍNEZ MARÍN, A. *El buen funcionamiento de los servicios públicos*, Madril: Tecnos, 1990.
- MARTÍNEZ MARÍN, A. "La evolución de la teoría del servicio público en la doctrina española", In: *Actualidad y perspectivas del derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla*, II. liburukia, Madril, 1992.
- MATÉS BARCO, J.M. *Cambio institucional y servicios municipales. Una historia del servicio público de abastecimiento de agua*, Granada: Comares, 1998.
- MATTERA, A. "La communication interprétative de la Commission sur les concessions de services d'utilité publique: un instrumente de transparence et de libéralisation", In: *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2. zkia, 2000.
- MESTRE DELGADO, J.F. *La extinción de la concesión de servicio público*, Madril: La Ley, 1992.
- MIGUEZ MACHO, L. *Los Servicios públicos y el Régimen Jurídico de los Usuarios*, Bartzelona: Cedecs, 1999.
- MIGUEZ MACHO, L. "Nuevas tendencias en la tutela de los usuarios de los servicios públicos en Italia", In: *RAP*, 142 zkia., 1997.
- MUÑOZ MACHADO, S. *Servicio público y mercado*. I. Los fundamentos. II. Las telecomunicaciones. III. La televisión. IV. El sistema eléctrico, Madril: Civitas, 1998.
- PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho Administrativo I, Parte General*, Madril: Marcial Pons, 2002.
- PIOGGIA, A. "La concessione di pubblico servizio como provvedimento a contenuto convenzionalmente determinato. Un nuovo modello per uno strumento antico", In: *Diritto pubblico*, 1995.
- RICHER, L. *Droit des contrats administratifs*, 2. edizioa, Paris: LGDJ, 1999.
- RIVERO YSERN, E. "La protección del usuario de los servicios públicos", In: *RAP*, 87 zkia., 1978.
- ROJO RAMÍREZ, A. "La actividad económica pública y la actividad económica privada en la Constitución española", In: *Revista de Derecho mercantil*, 169-170 zkia., 1983.
- ROJO RAMÍREZ, A. "Empresas concesionarias y sus problemas contables: la naturaleza del fondo de reversión", In: *Revista Española de Financiación y contabilidad*, 1989.
- ROMANO, A. "Profili della concessione di pubblici servizi", In: *Diritto Amministrativo*, 1994.
- SALAS HERNÁNDEZ, J. "La provincialización de los servicios (Iniciativa pública en la actividad económica y reserva el sector público en el ámbito provincial)", GÓMEZ-FERRER MORANTEk zuzendutako lan kolektiboan: *La provincia en el sistema constitucional*, Madril: Civitas, 1991.
- SARASOLA GORRITI, S. "En torno a la reserva de servicios esenciales en la legislación local básica", In: *RVAP*, 52 zkia, 1998.
- SARASOLA GORRITI, S. "Telebista, gaurkotasun osoko zerbitzua", In: *Eleria*, 3 zkia., 1998.
- SAVIGNAC, J.C. *Les administrations de la France*, Paris: Masson, 1995.
- SORIANO GARCÍA, J.E. *Derecho público de la Competencia*, Madril: Marcial Pons, 1998.
- SOSA WAGNER, F. *La gestión de servicios públicos locales*, 4. edizioa, Madril: Civitas, 2001.
- SOSA WAGNER, F. *Manual de Derecho Local*, 6. edizioa, Iruña: Aranzadi, 2001.

SOUVIRÓN MORENILLA, J.M. *La actividad de la administración y el servicio público*, Granada: Comares, 1998.

SUBRA DE BIEUSSES, P. "Affermage des services publics locaux", In: *Juris classeur-collectivités territoriales*, 1998, 2. liburukia, 765. faszikulua.

TORNOS MAS, J. "Competencias municipales para la ordenación y gestión de los servicios públicos", In: *Municipios y redes de servicios públicos. Ponencias de las Jornadas de Derecho local*, Girona: El Pont de Pedra, 1989.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, Madril, 1994.

VILLAR PALASÍ, J.L. "Concesiones administrativas", In: *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, IV. liburukia, Bartzelona, 1952.

VILLAR PALASÍ, J.L. *El nuevo servicio público lan kolektiboaren hitzaurrea*, Madril: Marcial Pons, 1997.