



LEIÑENA MENDIZABAL, Elena

Euskal Herriko Unibertsitatea
Lan Harremanetako U. E.
Enpresa Zuzenbideko Saila
Sarriena, z/g
48940 Leioa

BIBLID [1137-1951 (2009), 18; 41-63]

Sarrera eguna: 2008.09.26
Onarpen eguna: 2008.12.17

Autoentradak sortutako interes gatazka

(Conflict of interests generated by auto-entry)

Merkataritza-Zuzenbideko komisioa trafikiko juridiko ekonomikoan erabili ohi den oinarrizko instituzio eredugarria dugu. Negozio juridiko hori gauzatzeko komisio-emailearen enkargua komisio-hartzaileak hirugarren batekin egin behar duela agintzen du Legeak. Negozioa ezin du bere izenean edo berarentzat egikaritu. Hau da, ezin du autoentrada (*self-dealing*) delakoaz gauzatu. Baina merkataritzako eta ekonomiaren hainbat arlotan eta baldintzatan, ikerketa lan honetan agerian azaltzen den bezala, hobe da autoentradak bi alderdiren artean sor dezakeen interes gatazka minimizatzea eta onartzea negozioa galaraztea baino.

Giltza-Hitzak:

Autoentrada. Autokontratua. Komisio-emaile, komitente. Komisio-hartzaile, komisiiodun. Interes-gatazka txikiagotzea, minimizatzea. Merkataritzako komisioa. Burtsako komisioa. Agentzia-kontratua.

Za Comisión de Derecho Mercantil es la institución ejemplar a la que se recurre habitualmente para el tráfico jurídico económico. De acuerdo con la ley, el encargo del comitente de efectuar un negocio jurídico deberá llevarse a cabo entre el comisionista y un tercero. El negocio no puede hacerse en su nombre, ni tampoco en su propio beneficio. Es decir, no lo puede efectuar mediante la denominada autoentrada (*self-dealing*). Pero en situaciones concretas de ciertas áreas del comercio y de la economía, es mejor minimizar y aceptar el conflicto de intereses que la autocontratación pueda causar entre dos partes, que perder el negocio, como se pone de manifiesto en el presente trabajo de investigación.

Palabras Clave:

Autoentrada. Autocontrato. Donador de la comisión, comitente. Tomador de la comisión, comisionista. Minimizar el conflicto de intereses. Comisión mercantil. Comisión bursátil. Contrato de agencia.

Za Commission pour le Droit Commercial est une institution exemplaire à laquelle on fait normalement appel pour des affaires de commerce juridique économique. Conformément à la loi, lorsque le commettant charge au commissionnaire de mener une affaire juridique, celle-ci devra s'effectuer entre ce dernier et une tierce personne. L'affaire ne pourra se faire ni en son nom ni dans son propre intérêt. Il ne pourra donc pas intervenir en même temps pour son propre compte et pour le compte d'un autre (*self-dealing* en anglais). Cependant, dans certains domaines du commerce et de l'économie, il convient de minimiser et d'accepter le conflit d'intérêts que le contrat avec soi-même peut créer entre deux parties, plutôt que de faire échouer l'affaire, tel que le manifeste ce travail de recherche.

Mots Clé : *Self-dealing*.

Contrat avec soi-même. Donneur d'ordre, le commettant. Récepteur d'ordre, le commissionnaire. Minimiser le conflit d'intérêts. Commission commerciale. Commission boursière. Contrat d'agence.



1. **Aurkezpena:** 1.1. Gaia aukeratzea. 1.2. Atalak. 1.3. Metodologia. 2. **Autoentradaren ezaugarri juridikoak:** 2.1. Status cuestionis. 2.2. Autoentradaren berezitasunak hiru instituzioetan. 2.3. Autoentradara eta interes gatazkaren arriskua. 2.4. Autoentradara eta interes gatazkaren prebentzioa. 2.5. Autokontratua ordezkari organikoan. 2.6. Autoentradara gainditzeko baliabide berezia: Autorregulazioa. 2.7. Autoentradarekin lotura duen legeri berezia. 3. **Merkataritzako komisioa– burtsako komisioa– eta agentzia– erlazioen marko juridikoa:** 3.1. Izaera juridikoa. 3.2. Autoentradak komisioari dagokion saria desagerrarazten al du?. 3.3. Objektua. 3.4. Subjektuak. 3.5. Eskubide eta betebeharrak. 4. **Ordezkaritzaren marko juridikoa.** 4.1. Ordezkaritza merkataritzako komisioa– Burtsako komisioa– eta agentzia– erlazioetan. 4.2. Ordezkaritza eta autoentradara. 4.3. Aldeanitzeko ordezkari-tza. 4.4. Aldebiko ordezkari-tzaren interes banaketa. 4.5. Aldeanitzeko ordezkari-tza eta aplikazio negozioa. 5. **Autoentradak sortutako interes gatazkaren ondorio juridikoak eta egoera gainditzeko bidea:** 5.1. Autoentradak sortutako interes gatazka. 5.2. Aurretiko baimena edo lizentzia. 5.3. Gatazka minimizatzea edo txikiagotzea. 5.4. Autoentradara ez-zilegiaren ondorio juridikoak. 5.5. Autoentradara ez-zilegia gainditzeko proposamenak.

1. Aurkezpena

Artikulu honen izenburuak dioen bezala hurrengo orrialdeetan autoentradara batek merkataritzako komisioan eta antzeko negozio juridikoetan sor dezakeen interes gatazka aztertuko dugu.

Gaia, berez, klasikoa da. Bizitzan eta trafikoa ekonomikoan uste baino ohikoagoa da ordezkari edo artekari bat sartzea beste baten izenean gauzatu behar den negozioan. Batzuetan nahi duelako eta besteetan irtenbiderik egokiena delako. Edonola ere, kasu batean zein bestean egoera horrek sor ditzakeen arazo etiko eta juridikoak aztergai izango ditugu. Era berean, egoera korapilatsu horri irtenbide berri bat ematen saiatuko gara.

1.1. Gaia aukeratzea

Ikerketa lan honen gaia orain dela urte batzuk aukeratu nuen merkataritzako komisioa eta mandatu-kontratuaren arteko azterketa juridikoa burutzen ari nintzela. Bi instituzio horien arteko analisiak bi ondorio eman zituen. Batetik, ikustea¹ elkarren artean zituzten antzekotasunak gehiago zirela desberdintasunak baino, eta bestetik, merkataritzako komisio kontratua sakonki ezagutzeko.

Merkataritzako komisio-kontratua sakonki ezagutzeko aditu batzuek instituzio horri buruz zuten iritziarekin bat egiteko aukera eman zidan. Izan ere, instituzio horren araudia Merkataritzako Zuzenbideko erregulazioari onenetakoa dela esan daiteke². Areago, gaur egun merkataritzako komisioaren erregulazioa trafikoa sortzen ari diren instituzio berri askoren ordezkari legeria daukagu.

Baina zerk deitu zidan atentzioa merkataritzako kontratu horretan? Merkataritzako komisio kontratuan komisio-hartzaileak (komisiodunak) komisio-emalearen (komitentearen) enkargua hirugarren batekin gauzatu ohi du, baina batzuetan ez du horrelakorik egiten. Hau da, batzuetan enkarguan hirugarren bati saltzeko agindu diotena hirugarrenari eskaini beharrean berak erosten du. Edo enkarguan hirugarren bati erosteko agindu zaiona berak saltzen dio zuzenean komitenteari.

Mandatu horrela gauzatzen denean komisiodunak *autoentradara* edo autokontratua bat egin duela esaten da, eta enkargua gauzatzeko ez-ohiko era da. Harrigarria bada ere, Espainiako doktrinak apenas ikertu ditu horren inguruko gorabeherak. Salbuespen gisa Joaquín GARRIGUES Irakaslea daukagu. Honek merkataritzako komisioa aztertu zuenean autoentradara institutua ere sakonki tratatu zuen. José Manuel OTERO LASTRES Irakaslearen lanak horren inguruan ere ezagunak ditugu³.

Lehenago aipatu dudan ikerketa lana, hau da, mandatu eta merkataritzako komisioaren erregimen juridikoa aztertzen zuenak aukera eman zidan *autoentradara* delakoa Zuzenbide zibileko autokontratuarekin parekatzeko. Autokontratua borondatezko ordezkari-tzaren maiz

1. LEIÑENA, Elena – IRAKULIS, Nerea, *El régimen jurídico unificado de la comisión mercantil y el mandato en el Derecho de obligaciones y contratos*, Dykinson, Madril, 2007, adituek diotenez, bi instituzioen arteko antzekotasunetan oinarrituz, *de lege ferenda* Obligazioen Zuzenbide bakarra aldarrika daiteke bai Zuzenbide zibilerako bai merkataritzakorako.

2. VICENT CHULIA, Francisco, *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant Lo Blanch, Valentzia, 2006; 879.

3. GARRIGUES, Joaquín, "Mandato y comisión mercantil en el Código de comercio y en el proyecto de reforma". In: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madril, 1928; 801-816; *Tratado de Derecho Mercantil* III, 1, *Obligaciones y contratos mercantiles*, RDM, Madril, 1964; 453 hur.; OTERO LASTRES, José Manuel, "La autoentradara del comisionista". In: *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Alonso Otero*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago, 1981; 251; "La autoentradara de los Agentes de Cambio y Bolsa". In: *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor A. Polo*, Madril, 1981; 783-810.

ematen den negozio juridikoa da⁴, eta Merkataritzako Zuzenbidean ez bezala, aditu zibilistek dezente aztertu dute. Federico DE CASTROren lan bikaina horren adierazgarri dugu⁵.

Zuzenbide positiboak mesfidati jokatu du bai autoentradarekiko bai autokontratuarekiko, eta kasu bietan era singular horretan gauzaturako enkargua debekatu ohi du. Kode Zibilak galarazi egiten dio mandatariari berak erostea mandatu-emaileak saltzeko eman dizkion ondasunak (KZ 1459.2). Halaber, Merkatal Kodeak ez dio komisioidunari berari erosten uzten komisiio-emaileak saltzeko agindu diona, komisiio-emailearen baimena jasotzen duen kasuetan salbu (MK 267 artikulua).

Ordenamendu juridikoaren mesfidantza eta debekua ondoko ustean oinarritzen da, *no man can served two masters*.

Gaia aukeratzeko unean beste bitxikeria bati ere erreparatu nion. Izan ere, gaur egun merkataritzan eta jarduera ekonomikoan sortzen ari diren hainbat instituziori ezin zaio debekua, besterik gabe, ezarri. Egungo trafikoa erlazio juridiko berri asko etengabe agertu ohi dira eta erlazio horietan ordezkatuaren interesak babesteaz gain, ordezkariarenak ere aintzat hartu nahi dira. Beraz, denboraren poderioz hainbat erlazio juridikorekiko ikuspegia aldatu egin da. Azken batean aztertuko ditugun kontratuek lankidetzatza izaera ere badute, beste baten negozioa eta interesak kudeatzeko sortuak badira ere.

Hori dela eta, ordenamenduak negozio juridiko horien bi alderdien interesak babestuko ditu eta ez bakarrik alderdi bakar batenak. Nahiz eta horretarako *aldebikotasun inperfektu* delakoaren kontzeptuaz baliatu. Kontzeptu honen arabera, ordenamendu juridikoak mandatu-emailearen interesak mandatariaren interesen aurretik jartzen ditu, interes gatazka sortuz gero.

Bi alderdien interesak kontuan hartzeak arazoaren ikuspegi berri bat ekarri digu. Hau da, inork norberarekin egindako negozioa *interes gatazka* fenomenoaren esparruan kokatzea hobe beharrez eta aztertzeko ari garen jokaera horiei irtenbide bat emateko interes gatazka delako teoriaren baliatzea. Teoria honek, berez, ez du gatazka desagerraraziko baizik eta gatazka minimizatu (txikiagotu) egingo du.

Ikerketaren abiapuntuak aurreko hausnarketa oinarritzat hartu bazuen ere, berehala konturatu nintzen autoentrada (edo *autokontratu*) merkataritzako komisiioan eta mandatuaren emateaz gain, beste baten interesak kudeatzen dituzten kontratuetan ere eman zitekeela. Hau da, Burtsako komisiioan eta agentzian. Kontratu bietan artekaria borondatezko ordezkariatzaz baliatzen da emandako enkargua gauzatzeko. Era berean, merkataritzako sozietateetan, zeinetan ordezkariatza organikoa erabiltzen den, administratzaileari suerta dakioke sozietateak saltzen duena erostea edo sozietateak erosi nahi duena administratzaileak berak hari saltzea. Beraz, administratzaileak badauka sozietatearekin autokontratutzea.

Aurreko prozesuak lan honen gaia eta helburua zehazten lagundu zidan, eta merkataritzako hainbat instituziotan, autokontrato bat dela medio, sor daitezkeen interes gatazka aztertzeko erabaki nuen. Beraz, autoentrada bat gauzatzeko ondorio juridikoak ondoko erlazio juridikoetan haztatu dira, bai merkataritzako komisiioan, bai Burtsako komisiioan, baita merkatal agentzian ere. Merkataritzako Sozietateen autokontratazioa, berriz, beste baterako utzi da ikerketa gehiegi zabaltzeko beldurrez⁶.

1.2. Atalak

Lehenik eta behin esan beharra dago aipaturako ikerketa lanaren egitura ez datorrela bat artikulua honetan jarraitzen dugun aurkibidearekin. Irakurleari errazago egingo baitzaio lanaren nondik-norakoak ezagutzeko ondorio multzo hau irakurriz, ikerketa lanaren sumarioaren hurrenkera jarraituz baino. Dena den, artikulua honetan jasotzen ditugun atal nagusiak ikerketa lanari dagozkionak dira. Lehenengoak, autoentrada eta merkataritzako komisiioaren erregulazioa eta ezaugarri juridikoak jasotzen ditu.

Bigarren eta laugarren ataletan, aldiz, autoentrada eta autokontratuaren arteko erlazioa aztertzen da. Horretarako autokontratuaren izaera juridikoa analizatzeaz gain borondatezko ordezkariatza ere begiratzen da. Errepresentazioa baita derrigorrez artekariak erabili behar duen instituzioa beste batek agindu dion negozio juridikoa hirugarren batekin gauzatzeko. Ordezkaritza obligazio eta kontratuen Zuzenbideko oinarritzako tresna juridikoa denez Lege zibilera maiz jo dugu.

4. Demagun Legezko ordezkariatzan aitak semea ordezkatzeko duenean edo borondatezko ordezkariatzan tutoreak tutoretzapean duen ez gaitu baten enkargua gauzatzen duenean.

5. DE CASTRO, Federico, "El autocontrato en el Derecho privado español. Ensayo de construcción jurídica". In: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madril, 1927; 334-455, 337.

6. Izan ere une honetan merkataritzako sozietateen autokontratazioa aztertzeko gehiegi luzatuko zuen lana. Oso zaila baita, argitasunez eta zehaztasunez, marko horretan eman daitezkeen egoera gatazkatsuak sailkatzea eta horiei irtenbide bat ematea. Beraz, Sozietateen Zuzenbideko arauak eta legeria kontuan hartzen badira ere, gai honen inguruko haztatze sakona aurrerago burutuko den beste ikerketa baterako utziko dut.

Hirugarren atalak autoentrada balore-merkatuan ematen den negoziazioaren eremuan analizatzen du. Merkatu organizatua negoziazioa Burtsako komisioaz baliatzen da eta horrek bi instituzioak, Burtsa-komisioa eta merkataritzako komisioa, aztertzea eraman gaitu. Hainbat hausnarketa eta argudio juridiko elkarren artean trukagarri baitira.

Atal honetan aztertu gabeko eremu batean ere sartu gara eta autoentrada bat planteatu dugu merkataritzako banaketa-sisteman gehien erabiltzen den erlazio juridikoan, agentzian alegia. Agentzia-kontratua enpresariaren arteko lankidetzakontratua dela kontuan hartuz, interesgarria iruditu zaigu ondasun eta zerbitzuen banaketa arloan autoentrada emanaz gero, zer gertatzen den ikustea.

Egia bada ere agentzia-kontratuko autoentrada hobeto kokatzen dela merkataritza-agentea eta printzipalaren (nagusiaren) arteko lehiaketa eremuan, interesgarria iruditu zaigu interes gatazka delako teoriak eratu dituen baliozko baldintzak eta ordenamendu juridikoak jasotzen duen aurretiko babesa Lehiaketa Zuzenbideari aplikatzea. Azken batean banaketa kontratuetan ematen diren interes gatazkak, merkatal komisioan eta Burtsa-komisioan bezala, printzipalaren interesaren babesa baitute lehen helburu.

Egindako lanaren inguruan lortutako ondorioek zalantza jarri dute autoentradaren debeku orokorra. Hau guztia bosgarren atalean jasotzen da. Gaur egun, nekez justifikatzen da horrelako gaitzespen orokorra. Izan ere, beste baten interesak kudeatzeko ematen diren erlazio juridikoetan artekariak, negozioren sartzan denean, ez du beti fede txarrez jokatzeko eta askotan ez du interes gatazkarik sortzen.

Hori dela eta, gure ordenamendu juridikoan autoentrada arauaren *ratioa*, gure ustez, ez da eragiketa hori debekatzea, baizik eta jokaera horrek sor dezakeen interes gatazkari aurretiko babesa ematea.

1.3. Metodologia

Autoentrada, berez, gai klasikoa da. Horrek mugatu egin du bere trataera metodologikoa. Alde batetik, instituzioaren erregulazioa aztertzea eskatzen duelako, eta bestetik, doktrinaren

garapen dogmatikoa eta jurisprudentziaren interpretazioa begiratzea aholkatzen duelako.

Erregulazioari dagokionean Kode Zibila, Merkataritzako Kodea eta merkataritzako legeri berezia analizatu dira, 1416/1996, Errege Dekretua, irailaren 27koa batik bat. Arau honek Burtsan kotizatzen duten baloreen eskualdaketa bereziak erregulatzen ditu. Halaber, Agentzia-Kontratuaren 12/1992 Legea (-AL-)ere, maiatzaren 27koa, kontuan hartu da.

Era berean, garrantzia eman diogu bai Europar Zuzenbideak eratu duen ondasun banaketa-sistema juridikoaren azterketari bai Zuzenbide komunitarioak berak bultzatu duen batasun juridikoari, Kontratuaren Europar Zuzenbidearen arloan bereziki. Izan ere, Europako eremuan batasun juridikoak hainbat printzipio betetzera eramaten du. Printzipio edo arau horiek merkatal agente eta artekariaren eskubide eta betebeharrak zehazten dituzte kontratuaren alderdikide diren heinean, eta alderdikide horien artean sor litezkeen interes gatazkei irtenbide bat ere ematen diete.

Autoentradaren inguruan Espainiako doktrina zibilista eta merkantilista begiratu bada ere, autokontratua Zuzenbide Zibileko adituek⁷ sakonago aztertu dute merkantilistek baino⁸.

Zuzenbide konparatuak norberak bere buruarekin egindako kontratuaz eratu duen garapen dogmatikoa ere haztatu da. Eginkizun horretan inguruko lurraldeetan adituek interes gatazka teoriaren inguruan burutu duten hausnarketa aintzat hartu da⁹.

Arestian esan bezala, gai klasikoek araudia eta doktrina analizatzeaz gain, Auzitegi Goreneko erabakiak aztertzea ere eskatzen dute. Izan ere, Epaimahai horren erabakiek instituzioaren onarpenaren edo debekuen gain eragiten dute. Auzitegi horren *ratio decidendi* delakoak ondorengo Zuzenbide arauen interpretazioa baldintzatzen baitu. Horregatik maiz jo dugu organo judizial horrengana, jurisprudenzia txikiak duen eragina baztertu gabe.

Notaritzako eta Erregistroetako Zuzendaritza Nagusiak (NEZN) emandako erabakiak ere kontuan izan ditugu. Erabaki sektorial horiek autokontratazioaren araudiaren interpretazioan eta aplikazioan berebiziko garrantzia dute-eta, kasu multzo ereduagarriak eratuz.

7. Federico DE CASTRO eta Luís DíEZ-PICAZO.

8. Joaquín GARRIGUES eta José Manuel OTERO LASTRES adituen lanak hartu dira kontuan bereziki.

9. ROVIRA MOLA, Alberto, Voz «Comisión mercantil», *Nueva Enciclopedia SEIX, IV*, Bartzelona, 1981; 444 hur., 451; SCHMIDT, Karsten, *Handelsrecht*, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1999; 906, adituak bere eskuliburuaren sarreran autoentrada aztertu duten ondoko autoreak aipatzen ditu: BLUMER; BREIT; CANARIS; GRIMM; HOPT; LEPA; WEID MANN.

2. Autoentradaren ezaugarri juridikoak

Ikerketa lanaren zioa azaltzea, edozein ekintzarena bezala, abiapuntu egokia izateaz gain, ondoko lerroetan datorrena ulertzera lagundu dezakeelakoan nago. Beraz, arazoaren mamia eta negozioaren ezaugarri juridikoak aztertzeari ekingo diogu.

2.1. *Status cuestionis*

Ikerketaren ardatza merkataritzako komisioren autoentrada da. Hau da, komisiiodunak komisiio-emaileak agindu dion enkargua, hirugarren batekin gauzatu beharrean, norberarekin egiten duenean edo hark saltzeko eman dizkion ondasunak komisiiodunak berak erosten dituenean.

Kode dezimononikoek negozioa horrela gauzatzea debekatu egiten zuten, agindu-emailearen baimena jasotzen zenean izan ezik (MK 267 artikulua)¹⁰. Debeku absolutua zen. Baina joan den mendearen hasierako adituek araua malguago interpretatu behar zela aldarrikatu zuten, autoentradaren negozioa hainbat egoeratan onartuz¹¹.

Une horretan merkatu organizatuak garatu gabe zeuden eta autoentradaren debekua ia zorrotzagoa zen Burtsako agenteentzat merkataritzakoentzat baino. Geroago, aipatutako merkatu horiek berebiziko garapena lortu zutenean, eragiketa azkarrak eta eraginkorrak nahi zituzten; era berean, prezio objektiboen bila zebiltzan. Horrek guztiak eremu horretan Burtsako artekariaren autoentrada onartzera eramanez (BML 40.1 artikulua).

Ondasunen distribuzioa edo banaketako sisteman autoentrada apenas tratatu da. Merkataritzako adituek ez diote horri erreparatu. Interesgabezi horrek, aldiz, gurea piztu zuen eta agenzia-instituzioaren inguruan printzipalarekin eman daitezkeen autokontratuak eta sor

daitezkeen interes gatazkak aztertu ditugu (AL 7 artikulua).

Hiru instituzioetan eman daitekeen autoentradak elementu bat du komuna, erlazioan parte hartzen duten bi alderdien artean sor daitekeen interes gatazka alegia¹². Interes gatazka kontzeptua zabalagoa da autoentradarena baino, azken hau alderdikideen arteko gatazka mota bat da baina ez bakarra. Beraz, erabilgarriagoa iruditu zaigu kontzeptu zabalago hori aintzat hartzea bestea baino, interes gatazkaren teoriaren arabera gaur egungo trafikorako eragiketa debekatzea baino gatazka minimizatzea (txikiagotzea) eraginkorragoa baita. Hori dela eta, autoentradari irtenbide berri bat eman diogu, sor dezakeen interes gatazka txikiagotuz¹³.

Aukera hori indartzeko eragiketaren egitura juridikoari ere erreparatu diogu. Izan ere, autoentrada bat gauzatzeko ez dago oztopo dogmatikorik. Komisiiodunak negozioa hirugarren batekin egin beharrean norberarekin egin baitezake. Ikuspegi horretatik begiraturaz gero, autoentrada negozioa egiteko forma berezia besterik ez da.

Lehenago aipatu dugun bezala, autoentrada ordezkari-tza instituzioaren eremuan egikaritzen da. Borondatezko ordezkari-tza arloan hain zuzen. Ordezkariek, enkargua gauzatzeko, ahalordetza behar du izan. Horrek ordezkariari ondare desberdin bien interesak kudeatzeko aukera emango dio, eta horrelakoetan bere interesak erraz lehenetsi ditzake¹⁴.

Dena den, ordezkariak negozioan sartzeak ez du esan nahi gehiegikeriaz ari denik. Alderantziz, horrelako jokaera batek negozioa azkarrago eta eraginkorrago egiteko aukera ematen badu, autokontratatzeko eragiketa egokia izango da¹⁵.

Aipatu dugun abantaila hori, aitzitik, galdu egingo da ordezkaria, gatazka egoera batean, negozioan sartzen bada. Izan ere, bere interesak erraz lehenetsiko ditu. Autoentrada, kasu honetan, ez-zilegia litzateke eta ordenamendu juridikoak bi irtenbide ematen dizkigu ez bidezko

10. CASTAN y TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, IV, 10. arg., Madril, 1977, 76; ROVIRA MOLA, A., Voz «Comisión mercantil», *Nueva Enciclopedia Jurídica SEIX*; 451.
11. De CASTRO, Federico, "El autocontrato en el Derecho privado español", 338-339; GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, 505, DÍEZ-PICAZO, Luís, *La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madril, (1. arg. 1979) 1992; 204.
12. ROVIRA MOLA, Alberto, Voz «Comisión mercantil», *Nueva Enciclopedia SEIX*, 451; VICENT CHULIÁ, Francisco, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, II, Bosch, Bartzelona, 1990-1991, 304; Voz «Comisión mercantil», *Enciclopedia Jurídica Básica*, I, Madril, 1995, 1137; URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, 28. arg., Marcial Pons, Madril, 2001, 724; BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, I, II, 13. arg., Tecnos, Madril, 2006, II; 109.
13. KOLLER, Ingo, "Interessenkonflikte bei der Ausführung von Geschäftsbesorgungsaufträgen". In: *Homenaje PIPER*, München, 1996, 910-911; DAVIS, Michael, *Conflict of interest in the professions*, Oxford University Press, New York, 2001, 61-70; RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *Autocontratación y conflictos de intereses en el Derecho Privado español*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madril, 2005; 316-317.
14. De CASTRO, Federico, "El autocontrato en el Derecho privado español", 373; DÍAZ De ENTRE-SOTOS FORNS, María, *El autocontrato*, Tecnos, Madril, 1990, 56-60; DÍEZ-PICAZO, Luís, *La representación*; 201.
15. De CASTRO, Federico, "El autocontrato en el Derecho privado español", 338-339; GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, 505; OTERO LASTRES, José Manuel, "La autoentrada de los Agentes de Cambio y Bolsa"; 785; DÍEZ-PICAZO, Luís, *La representación*; 204.

egoera hori gainditzeko. Batetik, negozioa alde aurretik baimentzea edo negozioa egindakoa berrestea, eta bestetik, hainbat teknika erabiliz, interes gatazka txikiagotzea¹⁶.

Hala eta guztiz ere, ordezkatuak negozioa onartu nahi ez badu legitimitaturik dago horren aurka deuseztatze akzioa tartekatzeko negozioa indargabetu dadin. Halaber, jasan dituen kalteak erreparatzeko kalte-ordainezko akzioa ere tartekatu dezake¹⁷.

2.2. Autoentradaren berezitasunak hiru instituzioetan

Esan dugun bezala, autoentrada bat egitea merkatal komisiotan, Burtsako komisiotan eta agentzian negozio berbera egitea bada ere, negozioak instituzio bakoitzean bere berezitasunak ditu. Hau da, Merkataritzako Kodeko 267 artikulua merkatal komisiotan autoentradak sor dezakeen interes gatazkari aurretiko babes ematen diola esan daiteke. Beraz, Merkatal Zuzenbidean arau horrek prebentzio izaera dauka¹⁸.

Zuzenbide Zibileko aurretiko babes orokorra, berriz, Kode Zibileko 1459.2 artikulua jasotzen du¹⁹. Arau horrek galarazi egiten die mandatariei mandatu-emaileak saltzeko agindu dizkion ondasunak erostea. Alemaniako (BGB § 181) eta Italiako (*Codice* 1395 artikulua) ordenamenduetan ez bezala, Espainiakoak ez dauka autokontratua debekatzeko duen arau orokorrik²⁰.

Zuzenbide Zibileko debekuak bi oinarri ditu. Batetik, pertsona bakar baten (ordezkariaren) borondateak bi eremu juridiko desberdin eta aurkagarrietan eragitea, kontratu baten ohiko izaera eraldatuz. Eta bestetik, pertsona bakar horren borondateak bi ondare desberdin kudeatzea, berea eta ordezkatuarena²¹.

Burtsan eman daitekeen autoentradarekiko prebentzioa balore-merkatuko legeri berezian jasotzen da. Arau horren arabera merkatuko kidea den artekaria berezko interesekin negozioan sar daiteke, baldin eta agindu emaileak egoera hori, espresuki, ezagutzen badu (Merkatu Baloreetako Legea – MBL– 40.1 artikulua)²². Horretaz gain, artekariak 1416/1991 Errege Dekretuak, irailaren 27koak, arautzen dituen baldintzak ere bete beharko ditu autoentrada zilegi izan dadin (2 eta 3 artikulua)²³.

Ondasunen eta zerbitzuen banaketa-sistema juridikoak ez du agentearen autokontratua erregulatzen duen araurik jasotzen. Aitzitik, autoentradaren problematika agentea eta printzipalaren artean eman daitekeen interes gatazkaren eremuan kokatzen da. Lege bereziak eremu horretan ematen dio babes juridikoa. Agentzia Legearen –AL– 7 artikulua zera jasotzen du: agente batek bere izenean edo beste printzipal batzuen izenean jardun dezakeela, baldin eta lehenengo kontratatzaileak, hau da, lehenengo printzipalak, baimena eman badio²⁴.

Prezeptu horiek guztiek agerian uzten dute autoentrada bidezkoa izango bada, zuzeneko borondatezko ordezkarietan ematen den *contemplatio domini* delakoaz gauzatu behar da eta *dominus* delakoaren baimen esanbidezkoa jaso behar du²⁵. Beraz, ordenamendu juridikoak autoentrada ez du erabat debekatzeko.

Autoentrada erabat gaitzetsiko balu, interes gatazka potentziala desagerraraziz, horrekin batera trafikorako erabat interesgarri eta eraginkor izan daitezkeen eragiketak ere debekatuko lituzke. Beraz, erabateko gaitzespenak merkatuko jarduerari eta ekonomiari kalte egingo lieke.

Legegile dezimononikoak eta garari hartako gertuko lurraldeetako adituek horrela ulertu zuten. Horren ondorioz bai Alemaniako legegileak (HGB § 400) bai Italiakoak (*Codice* 1735 art.) merkataritzako komisiotartzailearen autoentrada debekatu beharrean onartu egin zuten,

16. De CASTRO, Federico, "El autocontrato en el Derecho privado español", 432-434; ALBALADEJO, Manuel, "La representación". In: *Anuario de Derecho Civil*, XI, enero-marzo, Madrid, 1958; 767 hur., 801; Díez-PICAZO, Luis, *La representación*; 210, 275; LÓPEZ y LÓPEZ, Ángel María, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid; 905.

17. Díez-PICAZO, Luis, "Los efectos jurídicos de la gestión representativa". In: *Anuario de Derecho Civil*, XXI, Madrid, 1978; 223; OTERO LASTRES, José Manuel, "La autoentrada del comisionista"; 276; URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, 536; RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *Autocontratación y conflictos de intereses*; 319-323.

18. RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *Autocontratación y conflictos de intereses*; 317.

19. ROVIRA MOLA, Alberto, Voz «Autocontrato», *Nueva Enciclopedia SEIX*, 384.

20. FLUME, Werner, *El negocio jurídico, traducción especial*, 4ª ed., Fundación Cultural, Madrid, 1998; 943-944, 954.

21. DÍAZ De ENTRE-SOTOS FORNS, María, *El autocontrato*, 15-16.

22. BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*; II; 303-304.

23. ANGULO RODRÍGUEZ, Luis. In: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J., *Derecho mercantil*, II, 270; BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, II, 109; 303-304.

24. QUINTÁNS EIRAS, María Rocio, *Las obligaciones fundamentales del agente*, Civitas, Madrid, 2001; 334-335.

25. GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, 148; Díez-PICAZO, Luis, *La representación*, 21, 244, 273, RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *Autocontratación y conflictos de intereses*; 315.

komitenteak baimenik ematen ez duen kasutan izan ezik²⁶.

fedexarreko autoentrada bat gauzatzea merkatu organizatuan.

2.3. Autoentrada eta interes gatazkaren arriskua

Ikusi dugunaren arabera ordenamendu juridikoak autoentrada galaraziko du jokaera horrek benetako interes gatazka sortzen duen egoeretan soilik. Dena den, autoentrada onartua izan dadin arriskuaren muga non kokatu erabakitzea ez da lan erraza. Izan ere, arriskuaren maila neurtzeak printzipala eta artekariaren arteko erlazioa kokatzen den testuinguru juridikoa baldintzatzen du²⁷.

Hori dela eta, artekariak, bere izenean jarduteko baimena duen merkatuetan, gatazkarako arrisku handiagoa izango du²⁸. Egoera hau bat dator balore-merkatuko eta banaketa-merkatuko bitartekaritza erlazioetan eratzten denarekin. Merkatu bi horietan Burtsako artekariak eta agenteek baloreak eskualda baititzakete, bai beste baten izenean bai bere izenean printzipalarekin lehiatuz.

Badago beste elementu bat zeinek balore-merkatuan interes gatazkaren arriskua areagotu egiten duen, Burtsako artekariaren eta bezero agindu-emailearen arteko *informazio asimetrikoa* alegia. Ohi denez, Burtsako komisio-hartzaileak merkatu organizatuari buruzko informazio asko dauka. Egoera asimetriko horrek artekariak bere interesak lehenesteko aukerak igo egiten ditu, ez bakarrik berezko interesekin negozioan sar daitekeelako baizik eta informazio pribilegiatu horrekin trafikak dezakeelako (*insider trading*)²⁹.

Zirkunstantzia horrek bi ondorio ekarri ditu. Batetik, merkatu horientzako araudi ugaria; eta bestetik, merkatu horien antolaketa maila landua. Ondorio horiek Burtsako eragiketetarako marko zehatz eta objektibo bat eratu du, Burtsako agenteentzat "maniobra aukera" delakoa eskasa utziz. Aipatu berri dugun marko juridiko horrek zaildu egiten du artekari batek gehiegikeriazko eta

Halere, araudi ugari horren helburua ez da agindu-emailearen interes pribatuak defendatzea baizik eta merkatuetako gardentasuna eta segurtasun maila bermatzea³⁰. Azken batean balore-merkatua finantza sistemaren zutaberi garrantzitsuenetakoa da. Inbertsiogileek merkatu organizatuan duten konfiantza galtzen badute ekonomiarako beharrezkoa den finantza sistema erori egiten da. Mesfidantza hori Estatu Batuetan sortu zen 2001ean, *Enron* edo *Worldcom* enpresa handiek kiebra egin zutenean. Orain, aldiz, EEBBetako *subprime* hipotekek sortutako finantza krisi globala dela medio, areagotu egin da³¹.

Agentziaren kasuan ordenamendu juridikoak agindu-emaileari ematen dion babes agentearengana eskualdatu da, merkataritzako eta Burtsako komisioan ez bezala. Horren zioa zera da, agentea erlazioaren alderdi ahulentzat jotzea. Babesa Europako agentzia erlazioarako araudiak zehaztu zuen eta EBE (CEE) 86/653 Zuzentarauaren (Direktiba) eraginez egokitu zen Espainiako barne ordenamendura. Horregatik Agentzia Legean printzipalaren betebeharrak jasotzen dituzten artikuluek (AL 23 artikulutik 31era) agentea babesten dute bereziki. Adibidez, AL 28 eta 29 artikuluek erlazioa amaitutakoan agenteak dituen indemnitzazio eskubideak jasotzen dituzte, lortutako bezeriarengatik eta jasan ditzakeen kalteengatik³².

Dena den, gaur egun agentea babesteko tendentzia hori errebisatzen ari da. Ez baita zaila agente-banatzalea merkataritzako sozietate handi bat edo negozio zifra handiko pertsona juridikoa izatea. Kasu horietan agentearen enpresak printzipalarenak baino botere ekonomiko handiagoa duenez, agenteari eman ohi zaion babesak ez dauka justifikaziorik. Horrelakoetan erlazioaren alderdi ahula ez da agentea, printzipala baizik. Horregatik Agentzia Legea aldatzeko ahotsak indarra hartzen ari dira. Sektore honek zera proposatzen du: batetik, agentzien dimentsioa (txikiak, ertainak edo handiak) Legean jasotzea; eta bestetik, agentea babestea enpresen tamainaren arabera.

26. LUMINOSO, Angelo, «Voce: commissione (contratto di)», art. 1735 *Codice civile*, *Enciclopedia Giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana. Fondata da Giovanni Treclani, SPS 1988, 5-6; CANARIS, Claus-Wilhelm, *Handelsrecht*, 24. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006; 482-483.

27. DAVIS, Michael, *Conflict of interest in the professions*, Oxford University Press, New York, 2001, 61-70, adituak esaten du fenomeno hau oso garbi ikusten dela abokatuen eta beren bezeroen artean. Autorearen iritziz erlazio horien arteko arriskua neurtuz eta arautuz abokatuek ez bidezko inzentiboak jasotzea lortzen da.

28. Kasu horietan eratzten den erlazioan "interes komuna" dagoela esaten da. Frantziako Agentzia Zuzenbideak erlazioaren izaera komuna espreski jaso du bere legeri berezian.

29. FERNÁNDEZ De ARAOZ GÓMEZ-ACEBO, Alejandro, *Las normas de conducta en el Derecho del Mercado de Valores*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2000; 175.

30. MARTÍNEZ FLÓREZ, Aurora, "El «status quaestionis» sobre el «insider trading» en el Derecho federal de los Estados Unidos". In: *Revista de Derecho Mercantil*, 202, 1991, 797-839, 807, 837; ZUNZUNEGUI PASTOR, Fernando, *Derecho del Mercado Financiero*, Pons, Madrid, 2005; 304.

31. Balore merkatuari eta finantza sistemari konfiantza eman nahian, Estatu Batuetako Erreserba Federalak 700.000 milioi dolar erabili ditu *American International Group* (AIG) aseguru etxea eta beste konpainia batzuk kiebratik ateratzeko.

32. MARTÍNEZ SANZ, Fernando. In: MARTÍNEZ SANZ, Fernando – MONTEAGUDO, Montiano – PALAU RAMÍREZ, Felipe, *Comentario a la Ley sobre contrato de agencia*, Civitas, Madrid, 2000; 492-493; BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, II; 123.

2.4. Autoentrada eta interes gatazkaren prebentzioa

Autoentradaren kontzeptua eta arazoa eremu zabalago batean kokatu dugu, hau da, interes gatazkaren eremuan. Esparru honetan erregulazio juridikoa bi arlotan sailka dezakegu. Lehenengo arloak gatazkari aurretiko babes orokorra emango dio. Bigarrenak, aldiz, aurretiko babes berezia eratuko du.

Lehenengo arloko babesa kontuan hartuz gero, autoentradaren prebentzioa bi arauditan jasotzen da: Kode Zibileko 1459.2 artikuluan eta Merkatal Kodeko 267 artikuluan. Esan beharra dago autoentrada, bai arlo zibilean bai merkataritza arloan, mandatuan (KZ 1709 artikulutik 1739 artikulura) eta merkataritzako komisioan (MK 244 artikulutik 280 artikulura) kokatzen dela hurrenez hurren. Beraz, bi instituzio horiek Burtsako komisioaren eta agentzia instituzioaren ordezkioak izango dira azken bi horien erregulazioak hutsuneak dituenean.

Araudi orokorrak kontratuaren gorabehera xedagarri guztiak jasotzen ditu. Araudi bereziak, berriz, derrigorrezko izaera du.

Aurretiko babesa helburu hartuz, Burtsako artekariaren autoentrada 24/1988. Balore-Merkatuko Legean, uztailaren 28koan, jasotzen da (40.1 artikulua). Bidezko autoentradaren baldintzak jasotzen dituen beste araua ondokoa da: 1416/1991 Errege Dekretua, irailaren 27koa (2 eta 3 artikulua). Dekretu honek Burtsan kotizatzen duten baloreen eskualdaketa bereziak sailkatzen ditu, Balore-Merkatuko Zuzenbidea osatuz³³.

Agentzia erlazioan eman daitekeen interes gatazkaren aurretiko babesa, aldiz, Agentzia-Kontratuaren 12/1992 Legean, maiatzaren 27koan, jasotzen da (7 eta 20 artikulua). Bi prezeptu horien arabera agenteak bere izenean edo printzipala ez den beste enpresariaren izenean jardun dezake, baldin eta bere jarduerak zer ikusirik ez badauka alde aurretik

hitzartutakoarekin. Hau da, promozionatu edo sustatu nahi duen jokaerak printzipalaren ondasun eta zerbitzuak ezin ditu kaltetu. Kaltetzen baditu edo printzipalaren ondasun eta zerbitzuekin lehiatzen bada, printzipalaren aurretiko baimena behar izango du³⁴.

2.5. Autokontratua ordezkari organikoan

Merkataritza-komisioan, Burtsa-komisioan eta agentzian artekariak autoentrada burutzen duenean borondatezko ordezkariari dagokion negozioa era berezi batez gauzatu duela esaten dugu. Aitzitik, negozioa egiteko forma hori ordezkari organikoan ere erabil daiteke. Sozietateetako administratzaileek sozietatearekin autokontratatu baitezakete (*self dealing*)³⁵.

Negozioa horrela egin nahi izanez gero bidezko baldintzak eskatuko dira. Sozietate mota desberdinak erregulatzen dituzten lege bereziek aurreikusten dituzte aipatu ditugun baldintza horiek (Merkataritza Kodeko –MK– 135 artikulutik 137 artikulura; Erantzukizun Mugatuko Sozietateen Legea –EMSL– 65 artikuluan; Sozietate Anonimoen Legea –SAL– 127 *ter* artikuluan eta Balore Merkatuko Legearen 114 artikuluan)³⁶.

Alemaniko Zuzenbideak merkataritzako sozietate batean eman daitekeen autokontratazioa galarazi egiten du Kode Zibileko debeku paragrafoa aplikatuz (BGB § 181)³⁷. Espainiako ordenamenduan, aldiz, hori ez da horrela tratatzen. Espainiako doktrinaren aburuz administratzaile batek sozietatearekin gauzatzen duen autokontratuari ezin zaio Kode Zibileko autokontratuaren araua aplikatu (1459.2 artikulua)³⁸. Izan ere, Zuzenbide Zibileko arau horrek ez ditu sozietate baten hartzekodunen interesak babesten. Azken hauek beste baliabide juridikoak direla medio babesten dira. Esate baterako sozietatearen administratzaileei eta kudeatzaileei erantzukizuna eskatzeko baliabideak erabiliz. Sozietate-Zuzenbideak interes horiek babesteko

33. GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, 504-505; NIETO CAROL, Ubaldo, *Derecho del Mercado Financiero* (Coords.: ALONSO UREBA, Alberto; MARTÍNEZ-SIMANCAS y SÁNCHEZ, Julián.), II, Civitas, Madril, 1994, 610; ANGULO RODRÍGUEZ, Luis. In: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J., *Derecho mercantil*, II, Civitas, Madril, 2000, 269-270; BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, II, 109.
34. MERCADAL VIDAL, Francisco, *El contrato de agencia mercantil*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1998; 444; QUINTÁNS EIRAS, María Rocio, *Las obligaciones fundamentales del agente*; 334-335; RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *Autocontratación y conflictos de interés en el Derecho Privado español*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2005; 404-405.
35. CLARK, Robert Charles, *Corporate Law*, Boston / Toronto, 1986, 2; 154-157.
36. ROVIRA MOLA, Alberto, Voz «Autocontrato», *Nueva Enciclopedia Jurídica SEIX*, 389; RECALDE CASTELLS, Andrés, «Deberes de fidelidad y exclusión del socio incumplidor en la sociedad civil». In: *La Ley*, 1993-1, 304-307; RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *Autocontratación y conflictos de interés*, 358.
37. GESSLER, Ernst, *Kommentar von Aktiengesetz*, Verlag Franz Vahlen, München, 1974; 228-229; SCHOLZ, Franz, *Kommentar zum GMBH – Gesetz*, I Band, 7. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1986; HERNÁNDEZ MARTI, Juan, «Consideraciones en torno a la autocontratación de los administradores de la sociedad anónima». In: *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, II, Tirant lo Blanch, Valentzia, 1995; 1705-1728, 1714-1715; MÖLLERS, Thomas M.J. In: HOMMELHOFF, Peter – HOPT, Klaus J. – WERDER, Axel, v., *Handbuch Corporate Governance*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2003; 407, 416.
38. DÍAZ De ENTRE-SOTOS FORNS, María, *El autocontrato*; 32, 87.

sozietateen eta norbanakoen akzioak aurreikusten ditu besteak beste³⁹.

Nahiz eta sozietateen autokontratazioetik at egon, gai horrekin zer ikusirik duen beste kontu bat aipatuko dugu. Bazkide eta administratzaile bakarra duen sozietate batean eman daitezkeen autokontratazioaren gaia alegia. Zuzenbidearentzat horrelako egoera batek ez du interes gatazkarik sortzen, bazkide bakarraren eta sozietatearen interesak bat datozelako. Hori dela eta, autokontratuak sor ditzakeen arazoak hirugarrenek sozietate horretan dituzten interesen eremuan sartzen dira, kaltetuta atera daitezkeenak hartzekodunak baitira. Horrelakoetan ordenamendu juridikoak egoerari aurre egiteko eragiketa horren publikitate ematera eta eragiketa akta liburuan jasotzera derrigortzen du (EMSL 128 artikulua eta SAL 311 artikulua)⁴⁰.

2.6. Autoentrada gainditzeko baliabide berezia: autorregulazioa

Autoentradak sor dezakeen interes gatazkari aurre egiteko gero eta garrantzi handiagoa hartzen ari den beste baliabide interesgarri bat aipatuko dugu, autorregulazioa alegia. Baliabide honek, bereziki balore-merkatuan sortzen den interes gatazkari ematen dio irtenbidea alde aurretiko babesa emanez edo sortu den arazoa minimizatuz⁴¹.

Autorregulazioa dela medio balore-sozietateek eta balore-merkatuko kideek beren arau deontologiko eta profesionalak finkatzen dituzte eta horiek betetzera konprometitzen dira. Autorregulazio sistemak *Civil Law* sistemako lurraldeetan du jatorri, Iparramerikako Zuzenbidean hain zuzen ere⁴².

Dena den, Espainiako autorregulazio sistemak bere berezitasunak dituela esan beharra

dago. Bereizitasunak 217/2008 Errege Dekretuan, otsailaren 15ekoan, jasotzen dira. Dekretu horrek balore-merkatuko eta derrigorrezko erregistroetako arauak jasotzeaz gain, balore-merkatuko Jokabide-arauak atxikiak dauzka. Arau guztiak lotesleak izango dira merkatu organizatuetako kideentzat. Beraz, arau horiek lege izaera dute⁴³.

Balore-merkatuko jokabide-arauek jarduera etikoa burutzeko arauak jasotzen dituzte. Arau horiek Europar Zuzenbideko printzipioetatik eratorriak dira, hain zuzen ere inbertsio zerbitzuak erregulatzen zituen 93/22/EEE Zuzentarautik, maiatzaren 10ekotik⁴⁴. Zuzentaru hori merkatuetako finantza baliabideei buruzko 2004/39/EB Zuzentarauak (*Mifid* Zuzentaru delakoa⁴⁵), apirilaren 21ekoak, indargabetu egin du. Halaber, 47/2007 Legeak, abenduaren 19koak, 2004ko Europar araua barne ordenamendura egokitu zuen Balore-Merkatuko Legea aldatuz.

Jokabide-arauek merkatuko bitartekarien artean baloreak eskualdatzeko aginduetan eman daitezkeen jokaera eskualdagarriak (transakzionalak) eratzten ditu. Halaber, merkatu organizatuetako kideen barneko jokabide araudia ere jasotzen du⁴⁶. Arau horiek balore-sozietate eta balore-merkatuetako kideen administrazio organoetako kudeatzaileen jokaerak sistematizatzen ditu, beren jardueran sozietatearekin sor daitezkeen interes gatazkak erregulatuz batik bat. Araudi hori garrantzitsuenetakoa da finantza iruzurrei aurre egiteko⁴⁷.

2.7. Autoentradarekin lotura duen legeri berezia

Autoentradaren erregulazio juridikoak beste lege berezietan ere osatzen da. Arau horiek figura horri dagozkion arazoak aurreikusten dituzte.

39. RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *Autocontratación y conflictos de interés*; 364.

40. RUÍZ-RICO RUÍZ, Catalina, *Autocontrato societario*, Marcial Pons, Madrid, 2002; 44-45, 232 hur.

41. SALINAS ADELANTADO, Carlos, "Desregulación y neoregulación en el Mercado de Valores". In: *Revista de Derecho Mercantil*, 1997; 709-773, 712; BLAIR, William, "Derivatives Sales: Private Law and the Impact of Regulatory Standards". In: *European Securities Markets* (FERRARINI, Guido); 142-145; KIRCHNER, Pere – SALINAS, Carlos, *La reforma de la Ley del Mercado de Valores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, 230; SALA i ANDRÉS, Ana María, "La regulación de las murallas chinas: una técnica de prevención de conflictos de interés en el mercado de valores español". In: *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 81, 2001; 50.

42. *West's Encyclopedia of American Law*, 316-317; SALINAS ADELANTADO, Carlos., "Desregulación y neoregulación en el Mercado de Valores". In: *Revista de Derecho Mercantil*, 1997; 769-770.

43. CACHÓN BLANCO, José Enrique, "El principio jurídico de protección al inversor en valores mobiliarios: aspectos teóricos y prácticos". In: *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 55, 1994; 669; ZUNZUNEGUI PASTOR, Fernando, *Derecho del Mercado Financiero*; 457-460.

44. CRUICKSHANK, Christopher, "Is there a Need to Harmonise Conduct of Business Rules?". In: *European Securities Markets* (FERRARINI, G.); 134.

45. *MiFID (Market in Financial Instruments Directive)* ingelesez.

46. Reglamentos Internos de Conducta (RIC). SÁNCHEZ ANDRÉS, Anibal, "Conflicts of interest: The Spanish Experience". In: *European Markets* (FERRARINI, G.), 1998, 167-168; SALA i ANDRÉS, Ana María, "La regulación de las murallas chinas: una técnica de prevención de conflictos de interés en el mercado de valores español"; 66-68.

47. FERNÁNDEZ De ARAOZ GÓMEZ ACEBO, Alejandro, *Las normas de conducta en el Derecho del Mercado de Valores*; 434; CORTÉS, Luis Javier, *Lecciones de contratos y mercados financieros*, edit. Civitas, Madrid; 2004, 230.

LEIÑENA MENDIZABAL, Elena. Autoentradak sortutako interes gatazka. *Eleria*. 18, 2009, 41-63

Lege berezien artean aipagarrienetako bat ondokoa da, 1/2007 Lege-Dekretua, azaroaren 16koa. Dekretu honek 26/1984 Kontsumitzaileen eta Erabiltzaileen Defentsarako Legea, uztailearen 19koa, eta beste lege osagarri batzuk Testu-Bateratu batean jaso ditu. Inbertsiogile agindu-emaileak kontsumitzaile izaera izan ez arren, ordenamendu juridikoak kontsumitzailetzat hartuko ditu eta horien interes ekonomikoak babestuko ditu, kontratuetan gehiegizko klausulak galarazten dituzten arauak edota finantza-zerbitzuei buruz benetako informazio zehatza galdatzen duten artikulua gehituz (KEDL 8.b art.).

Burtsako artekariak, bere estatus profesionala dela medio, merkatuko informazioari buruz egoera menperatzailea dauka eta horrek Burtsako aginduak gauzatzen dituzten kontratuetan gehiegizko klausulak sartzea erraztu egiten du. Hori dela eta, inbertsiogileek merkatuko bitartekariekin burutzen diren kontratuei Kontratazioaren Baldintza Orokorrei buruzko 7/1988 Legea, apirilaren 13koa, aplikatuko zaie (KBOL 8 artikulua).

Agentzia erlazioarekin zuzenean eta autoentradarekin zeharka zer ikusirik duen beste arau bat Lehiaketa Defentsarako 15/2007 Legea da, uztailearen 3koa. Agentzia erlazioari ez zaio *antitrust* Zuzenbidea aplikatzen. Hori dela eta, ordenamendu juridikoak agentearen eta printzipalaren arteko eskusiba akordioak eta lehiaketa ez-egiteko klausulak onartu egiten ditu (Europar Batasuneko Ituna 81 artikulua, lehen 85.1). *Antitrust* Zuzenbidea ez ditu itun horiek aintzat hartzen agentearen eta printzipalaren arteko erlazioaren izaeragatik; izan ere, agentearen jarduera printzipalarenarekiko menpekota da (arrisku teoria eta integrazio teoria). Dena den, paktu horiek Lehiaketa Zuzenbidetik at gera daitezten agentzia erlazioaren izaerarekin bat etorriko dira (immanentzia teoria) eta, onuragarriak behar dute izan banaketa-sistemarentzat eta kontratuaren alderdi bientzat.

Ikusi dugunez, autoentradaren erregimen juridikoak Zuzenbide komunaz gain, zibila zein merkataritzakoaz gain, araudi berezia ere badauka. Lehenago esan dugu autoentrada eta autokontratuaren artean berdintasun juridikoa dagoela. Instituzio biek negozio berbera osatzen dute. Hori kontuan hartuz eta Zuzenbide Zibila-Merkataritzako Zuzenbidearen arteko auzia lan honen helburutik kanpo geratu arren, interesgarri

deritzogu doktrinak horren inguruan esan duenari erreparatzea. Gaur egungo doktrinak Obligazio eta Kontratuen Zuzenbidean, behinik behin, dualtasun hori gainditu egin behar dela aldarrikatzen du. Ideia bera jasotzen da *Principles of European Contract Law* (Ole LANDO) dokumentuan. Printzipio horiek Europako eremuan gauzatzen diren kontratuetarako berdintasun irizpideak jasotzen dituzte, ikuspegi deduktibotik baino ikuspegi induktibo eta funtzionaletik⁴⁸. Kontzepzio hori kontuan hartuz autokontratuaren eta autoentradaren prezeptuek interpretazio integratua eta bakarra eratuko dute.

3. Merkataritzako komisioa–burtsako komisioa– eta agentzia– erlazioen marko juridikoa

Autoentrada merkataritzako komisioa, Burtsako komisioa eta agentzia-kontratu gauzatzeko forma berezia dela defendatzen dugunez, hobe beharrez aurreko hiru instituzio horien ezaugarriak aztertu behar ditugu defendatzen duguna behar bezala argudiatzeko.

Ordenamendu juridikoak autoentrada merkataritzako komisioaren marko juridikoan tipifikatzen du (MK 244 artikulutik 280 artikulura). Merkataritzako komisioa Erdi Aroan sortu zen merkatal trafikorekin beharrei erantzuteko. Plaza bateko merkataria atzerriko beste plaza bateko merkatariekin jartzen zen harremanetan eta honek haren ondasunak eta merkantziak saltzeko bitartekari lanak egiten zituen. Testuinguru horretan ohikoa zen bertako merkataria, hau da, komisio-hartzailea negozioan sartzea eta atzerriko merkataria ondasunak, hirugarren bati saldu beharrean, berak zuzenean erostea⁴⁹.

3.1. Izaera juridikoa

Merkataritzako komisioa merkatal trafikoko oinarritzako erlazio juridikoa da eta gaur egun ere badu bere garrantzia. Horretaz gain, ordenamenduko erregulaziorik onenetakoa denez, trafikoa sortu berriak diren instituzio askoren ordeko erregulazioa da. Besteak beste, agentziarena, factoring delakoarena eta kontzesioarena⁵⁰.

48. RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *Autocontratación y conflictos de interés*; 282.

49. De TURRI, Raphaelae, *Tractatus de cambiis*, edit. GENUAE: execudebat P. Ioannes Calenzanus, 1641, 540-541.; De CASAREGIS, Josephi Laurenti Mariae, *Discursus legales de commercio*, edit. GENUAE: Ioannis Baptistae, Scionici, 1707 (Facsimil: Botega D'Erasmus, 1971). *Discursos*, XXX, 23 y LXXVI, 18; VIDARI, Ercole, *Corso di Diritto Commerciale*; 214 hur.

50. VICENT CHULIÁ, Francisco, *Compendio*, 296; Voz «Comisión mercantil», *Enciclopedia Jurídica Básica*; 1135; GARRIDO, José María, *Las instrucciones*, 58; ALVÁREZ CAPEROCHIPI, José Antonio, *El mandato y la comisión*, Comares, Granada, 1997; 47; BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, II; 105-106; MEMENTO PRÁCTICO Francis Lefebvre, *Contratos Mercantiles*, 2006-2007, F. Lefebvre, Madrid, 2006; 534.

Organizatutako merkatuetan salerosketa aginduak Burtsako komisioa erabiliz ematen dira. Agindu horiek mandatuaren edo merkataritzako komisioaren izaera dute. Agindu-emaileak inbertsio agindu bat ematen dio bitartekariari, honek agindua bete dezan. Artekaria merkatuko kidea bada, berak gauzatuko du agindua. Baina kide ez balitz agindua merkatuko kidea den beste bati transmitituko lioke, agindua horrek gauzatu dezan⁵¹.

Aipatu ditugun bi kasu horietako lehenengoa Burtsako komisioa da *stricto sensu*. Bigarrena, aldiz, aginduak merkataritzako komisioaren izaera du eta erlazio juridikoak izaera bikoitza dauka⁵².

Dena den, izaera bikoitza duela esateak merkataritzako komisioa balore-merkatuan gauzatzen dela esan nahi du soilik. Berezitasuna zirkunstantzia horretan datza bakarrik; izan ere, Burtsako komisioaren erregulaziorik ezean hutsune juridikoak merkataritzako komisioaren erregimen juridikoak osatuko ditu⁵³.

Erdi Aroz geroztik merkataritzak eta ekonomiak garapen handia izan dute. Era berean, merkatariek beren ondasunak eta merkantziak (izakinak) ekoizpen zentrotik saltokietaraino eramateko banaketa sistema anitza garatu behar izan zuten. Horren ondorioz merkatal trafikoari eta ekonomikoari hobeto egokitutako baliabide berriak sortu ziren. Merkataritzako komisioa masa-banaketa sistemarako oso baliabide juridiko garestia zen, negozioaren prezioa arriskuaren arabera finkatzen baitzen. Hori dela eta, distribuzio sistemarako erlazio juridiko berriak sortu ziren, besteak beste: kontzesioa, frankizia eta banaketa selektiboa. Kontratu horiek egokiagoak dira eta hobeto arautzen dute distribuzio sistema merkataritzako komisioak baino⁵⁴.

Agentzia erlazioari dagokionean merkataritzako komisio iraunkorraren izaera daukala esan dezakegu. 1990. hamarkadara arte

agentziak erregulaziorik ez zuenez jurisprudentziak agentzia eragiketa bati merkataritzako komisioaren arauak aplikatzen zizkion⁵⁵.

Merkataritzako komisioak mandatuaren izaera dauka. Mandatuaren bitartez batek enkargu bat edo zerbitzu bat egiten du beste baten izenean. Burutzen den enkargua edo zerbitzua merkataritzako egintza edo merkataritzako eragiketa baldin bada, negozioak merkataritzako mandatu izaera izango du (KZ 1709 artikulua eta MK 244 artikulua).

Burtsako komisioak eta agentziak ere merkatal izaera dute. Azken batean Burtsako komisioaren enkargua inbertsio agindu bat besterik ez da. Agindu-emaileak agindua Burtsako bitartekari bati transmititzen dio, eta honek agindua zuzenean beteko du (agindu zuzena) edo beste artekari bati pasako dio horrek bete dezan (zeharkako agindua). Aginduak, zeharkakoa izanez gero, izaera bikoitza izango du. Batetik, merkataritzako komisioa izango da, bere helburua "baloreak erostea edo saltzea" delako. Eta bestetik, Burtsako komisioa, hirugarren baten izenean baloreak erostea edo saltzea duelako helburu⁵⁶.

Agentzia erlazioak, berriz, beste ezaugarri berezi bat duela esan dezakegu. Izan ere, agenteak printzipalaren izenean ez du egintza bakarra gauzatzen, baizik eta merkataritza-egintza anitzak burutzen ditu. Horrez gain enkargu horiek ez dira aldizkakoak, iraunkorrak baizik. Halere, iraunkortasunaren ezaugarriak ez du esan nahi merkataritzako komisioa iraunkorra izan ez daitekeenik edo agentzia erlazioak egintza juridiko bakarra gauzatzea ekar ez dezakeenik⁵⁷.

Aurrekoarekin lotuta hiru instituzioen konfiantzazko izaeraz jardungo dugu hurrengo lerroetan. Merkataritzako komisioak, definizioaren arabera, konfiantzazko izaera duela (*fides*) esan

51. GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, 509; MEMENTO PRÁCTICO Francis Lefebvre, *Contratos Mercantiles*; 881.

52. PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, José Luis. In: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo L., (Coords.: ANGULO RODRIGUEZ, Luís; GÓMEZ CALERO, Juan, PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, José Luis), *Derecho Mercantil*, I, II, 10ª ed., Ariel, Barcelona, 2005, II; 370-371; MEMENTO PRÁCTICO Francis Lefebvre, *Contratos Mercantiles*; 881.

53. BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, I, II, 13ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, 106; CORTÉS, Luis Javier. In: URÍA, Rodrigo – MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso*, II; 439-440.

54. QUINTÁNS EIRAS, María Rocio, *Delimitación de la agencia mercantil en los contratos de colaboración*, Edersa, Madril, 2000, 101; ALONSO SOTO, Ricardo. In: URÍA, Rodrigo – MENÉNDEZ, A., *Curso de Derecho Mercantil (AAVV – Coord. APARICIO GONZÁLEZ, María Luisa)*, I, II, 2ª ed., Thomson-Civitas, Madril, 2006, II; 177.

55. PALAU RAMÍREZ, Felipe. In: MARTÍNEZ SANZ, Fernando – MONTEAGUDO, Montiano. – PALAU RAMÍREZ, Fernando, *Comentario a la Ley sobre contrato de agencia*, 85; ALONSO SOTO, Ricardo. In: URÍA, Rodrigo – MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso*, II; 179-180.

56. BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, II, 106; MEMENTO PRÁCTICO Francis Lefebvre, *Contratos Mercantiles*, 884; VICENT CHULIÁ, Francisco, *Introducción*, 879; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, I, II, 29ª ed. (2. Aranzadin), Thomson-Aranzadi, 2006, II; 314-315.

57. BOTANA AGRÁ, Manuel, "El contrato de agencia en el Derecho español", 2; HERNÁNDEZ MARTÍ, Julián, "Contratos de cooperación y distribución". In: *Contratación Internacional* (Coord. ESPLUGES MOTA, Carlos), Tirant lo Blanch, Valentzia, 1994, 748 hur.; PALAU RAMÍREZ, Felipe, "Las obligaciones del agente (en torno al artículo 9 de la Ley Sobre contrato de Agencia)", In: *Revista de Derecho Mercantil*, 230, 1998; 1505 hur. 1511-1512.; PALAU RAMÍREZ, Felipe. In: MARTÍNEZ SANZ, Fernando – MONTEAGUDO, Montiano – PALAU RAMÍREZ, Felipe, *Comentario a la Ley sobre contrato de agencia*, 77.

dezakegu. *Intuitu personae* kontratu bat da. Alegia, komisio-emaileak ezin badu enkargua gauzatu edo nahi ez badu, konfiantza ematen dion beste batengana joko du, enkargua horrek egin dezan⁵⁸.

Intuitu personae izaera komisio-erlazioa amaitzen denean azaltzen da bereziki. Izan ere, erlazioaren elementurik garrantzitsuena, konfiantza alegia, bitartekaria hila edota ez gaitzen denean desagertu egiten da. Horren ondorioz kontratua deuseztatu egiten da⁵⁹.

Agentearen edo printzipalaren enpresa eskualdatzen denean, aldiz, arazoa konplexuagoa da. Agentea pertsona fisikoa baldin bada, heriotzaren ondorioz kontratua deuseztatu egiten dela pentsatzea arrazoizkoa da. Hala ere, pertsona juridikoa edo organizazio bat baldin bada, erlazioa ez da amaituko. Akziodunen banaketa sistemak ez du eraginik izango agentzia erlazioaren izaerarekiko. Kasu honetan erlazioak *intuitu instrumenti* izaera dauka *intuitu personae* izaera baino⁶⁰.

Agentzia erlazioaren kasuan antzeko egoeraren aurrean aurki gitezke. Negozioa eskualdatzen duen printzipala pertsona fisikoa baldin bada, agentzia erlazioa amaitu egingo litzateke. Agentea legitimaturik legoke titular berriarekiko erlazioa ez onartzeko, berak ez baitu titular hori aukeratu. Baina printzipala pertsona juridikoa baldin bada akziodunen titularitatearen aldaketak ez du agentzia erlazioan eraginik izango. Printzipalak enpresari berbera jarraitzen du izaten eta antolaketak ez du funtsezko aldaketarik izango. Hala ere, kasu bietan kontrako akordiorik adostu daiteke⁶¹.

Intuitu personae izaeraz gain merkataritzako komisioak, Burtsako komisioak eta agentziak beste ezaugarri komunak ere badituzte. Besteak beste, hirurok beste baten interesak kudeatzea dute helburu. Hiru kontratuetan artekariak beste baten izenean interesak kudeatu egiten ditu⁶².

Beraz, bi alderdikide horien arteko lankidetzaz ere hitz egin genezake. Aitzitik, sektore batek erlazio hauen oinarri kolaboraziozkoa

aldarrikatzen duen bitartean, beste sektore batek "lankidetzaz-izaera" auzitan jartzen du⁶³. Edonola ere, bai komisioiduna bai agentea merkataria edo enpresariak dira eta beste baten interesak kudeatzeaz gain, berezko interesak ere kudeatzen dituzte. Ikuspegi honek ondokoa baieztatzen garamatza. Batetik, printzipalak artekari bat behar duela beti berak ahal ez duen edo nahi ez duen merkatal egintza edo merkataritzako eragiketa gauzatzeko. Eta bestetik, bitartekariak, bere jarduerarekin aurrera jarraituko badu, halabeharrez, printzipalarekin kolaboratu egin behar du.

3.2. Autoentradak komisioari dagokion saria desagerrarazten al du?

Merkataritzako komisioa autoentradaren bidez gauzatzeko komisio horren saria desagerrarazten duen edo ez erabakitzea gai polemikoa izan da beti doktrinarentzat. Komisio-hartzaileak, negozioan berezko interesarekin sartzan denean, saria jasotzeko eskubidea badu ala sarirako eskubidea galdu egiten du, komisioa salerosketa soila izatera pasatuz?

Gure ustez komisio-hartzaileak ez du inolaz ere komisioaren saria galtzen. Autoentrada negozioa gauzatzeko era berezia izan arren komisio-erlazioa ez da desagertzen, negozioak bere izaera juridikoari eutsi egiten dio eta komisioidunak burutu duen enkarguagatik kobratzeko eskubidea dauka. Bitartekari profesionalak bere jarduerarekin etekinik aterako ez balu, ez luke jarduera horretan jarraituko⁶⁴.

Burtsako komisioari buruz gauza bera azpimarra daiteke. Burtsako bitartekari baten autoentradak ez du komisioaren saria desagerrarazten. Alderantziz, horrelako eragiketak balore-merkatuan ohikoak dira eta horren ordainketa ez da zalantzan jartzen. Burtsako bitartekariak, horrela jokatzegatik kobratzeko eskubidea galduko balute ez lirateke negozioan sartuko, beren agindu-emaileentzat aukerarik onena izan arren⁶⁵.

58. PEINADO GRACIA, Juan Ignacio, *El contrato de comisión: cooperación y conflicto*, Madrid, Civitas, 1996; 30-31.

59. ROVIRA MOLA, Alberto, Voz «Comisión mercantil», *Nueva Enciclopedia SEIX*, 450; VICENT CHULIÁ, Francisco, Voz «Comisión mercantil», *Enciclopedia Jurídica Básica*, I, Civitas, Madrid, 1995; 1136.

60. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, II, 201-202; VICENT CHULIÁ, Francisco, *Introducción*; 880.

61. PORFIRIO CARPIO, Leopoldo José, "La extinción del contrato de agencia". In: *Revista de Derecho Mercantil*, 1994, 210; 1243 hur., 1261; MARTÍNEZ SANZ, Fernando. In: MARTÍNEZ SANZ, Fernando – MONTEAGUDO, Montiano – PALAU RAMÍREZ, Felipe, *Comentario a la Ley sobre contrato de agencia*; 448.

62. PEINADO GRACIA, Juan Ignacio, *El contrato de comisión: cooperación y conflicto*; 30-31.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, II, 202; VICENT CHULIÁ, Fernando, *Introducción*, 880.

63. VICENT CHULIÁ, Fernando, *Introducción*; 879.

64. LANGLE, Emilio, *Manual de Derecho Mercantil. Obligaciones comerciales*, III, Bosch, Barcelona, 1959, 300; OTERO LASTRES, José Manuel, "La autoentradada del comisionista", 267-268; VICENT CHULIÁ, F., *Compendio*; 305-306.

GARRIGUES, J., *Tratado*, 509, ez dator bat. Aditu honen iritziz komisioidunak negozioan sartuz gero saltzaile edo eroslearen izaera hartzen du.

65. VICENT CHULIÁ, Francisco, *Compendio*; 295.

LEIÑENA MENDIZABAL, Elena. Autoentradak sortutako interes gatatzka. *Eleria*. 18, 2009, 41-63

Agentzia erlazioan hausnarketa bera egiten dugu. Agenteak, bere jardueraren ondorioz lortzen duen ordainsariari komisioaren saria erantsi beharko zaio, promozio berezi horrengatik (autoentradagatik alegia) jarritako tarifa murrizteko aukera galdu gabe⁶⁶.

3.3. Objektua

Gertuko ordenamendu juridikoak ez bezala, hau da, Alemaniakoa eta Italiakoa, Espainiako ordenamenduko merkatal komisioak objektu zabala dauka. Aditu guztiek goraiatu dute komisio kontzeptu juridikoaren zabaltasun hori⁶⁷.

Hori dela eta, merkataritzako komisioa trafiko ekonomikoko hainbat negoziari aplikatuko zaio, besteak beste, gordailu- eta mailegu kontratuari⁶⁸.

Burtsako komisioaren objektua ere zabala da oso. Eta ondoko negozioetarako erabiltzen da: baloreen salerosketetarako; akzioen eskaintza publikorako; inbertsio fondoan harpidetzarako eta horien diru-itzulketarako⁶⁹.

Agentzia erlazioari dagokionean, aldiz, objektuaren berezitasuna ondokoan datza: agenteak printzipalaren izenean merkataritzako egintzak gauzatzeaz gain, Legeak egintza horiek sustatzeko edo promozionatzeko soilik aukera ere ematen dio⁷⁰.

3.4. Subjektuak

Hiru instituzioetako ezaugarrien artean aztertuko dugun hurrengoa elementu pertsonala da, erlazio horien alderdikideak alegia. Hiru negozioetan subjektuak bi dira. Batetik, artekaria, eta bestetik, *dominus* delakoa edo printzipala. Bi hauek izen desberdinak hartzen dituzte eratzen duten erlazio motaren arabera.

Merkatritzako komisioaren artekaria komisio-hartzailea da. Subjektu honek merkataria edo enpresari estatusa dauka eta beste baten kontura jarduera profesionala eta independientea burutzen du. Horrela izango ez balitz, komisiaduna enpresari nagusiaren menpe egongo litzateke eta faktore edo ahaldundu orokorraren izaera hartuko luke. Beraz, enpresariaren laguntzaile soil litzateke⁷¹.

Burtsako komisioan, aldiz, artekaria merkaturako kidea den Inbertsio Zerbitzu Enpresa (IZE)⁷² edo kreditu entitate bat da. Merkaturako kidea izateko entitate horien estatusa merkatu antolatua konplexutasunaz baldintzatuta dago. Merkatu organizatuari atxikitzeko goi mailako profesionala izatea eta egitura handiko organizazioa izatea eskatuko zaie⁷³.

Balore-sozietateak eta balore-agentziak inbertsiorako zerbitzu entpresak dira. Balore-sozietateek, bere izenean edo beste baten izenean jardun dezakete. Balore-agentziek, berriz, beste baten izenean bakarrik jardun dezakete. Entitate horien tartekaritza dela medio inbertsiogileek, zuzenean burutzerik ez duten inbertsio-zerbitzuak, jasoko dituzte. Besteak beste, aginduak igortzea eta jasotzea; aginduak gauzatzea bai beren izenean bai beste baten izenean, e.a.⁷⁴.

Merkatu organizatua entitate horiekin batera beste bitartekari independente batzuk ere jarduten dute. Horiek merkaturako kideak diren bitartekari inbertsio aginduak igortzen dizkiete, baina ez dira merkaturako kideak. Horien lana merkatu antolatutako kideen izenean jardutea da, eta beraien artean dagoen erlazioa agentziakoa da.

Inbertsio Zerbitzu Enpresek (IZE), merkatu organizatuari atxikitzeko baldintza zorrotzak bete behar dituzte. Horretaz gain, zerbitzu enpresa horiek izaera sasi-publikoko araudi ugaria ere bete behar dute. Araudiak profesioaren diligenzia maila eta erantzukizuna zehazten ditu⁷⁵.

66. MONTEAGUDO, Montiano. In: MARTÍNEZ SANZ, Fernando – MONTEAGUDO, Montiano – PALAU RAMÍREZ, Felipe., *Comentario a la Ley sobre contrato de agencia*; 280.

67. GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, 460; GARRIDO, José María, *Las instrucciones*, 57; URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*; 720.

68. GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, "La mercantilidad del contrato de comisión", *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Aurelio Menéndez*, III, Civitas, Madril, 1996, 2816-2868, 2835; VICENT CHULIÁ, F., *Introducción*; 879.

69. NIETO CAROL, Ubaldo, *Derecho del Mercado Financiero*, 605; PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, José Luis. In: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J., *Derecho Mercantil*, II, 371; CORTÉS, Luis Javier. In: URÍA, Rodrigo – MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso*, II, 393; 400-401.

70. QUINTÁNS EIRAS, María Rocio, "Intermediación bursátil y ámbito de aplicación de la Ley de Contrato de Agencia". In: *Revista de Derecho de los Negocios*, 65, 20, 1997, 89 hur., 20, 58; MERCADAL VIDAL, Francisco, *El contrato de agencia mercantil*; 520-521.

71. GARRIGUES, J., *Tratado*, 460; VICENT CHULIÁ, F., *Compendio*; 296; URÍA, R., *Derecho Mercantil*; 720; BROSETA PONT, M. – MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, II; 106.

72. Gazteleraz, *Empresas de Servicios de Inversión (ESI)*.

73. QUINTÁNS EIRAS, María Rocio, "Las relaciones de intermediación en la colocación de valores". In: *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1999; 75,

207; VALENZUELA GARACH, Francisco Javier, *Las entidades de crédito comisionistas en el Mercado de Valores*, Universidad de Jaén, 2000; 63;

CORTÉS, Luis Javier. In: URÍA, Rodrigo, – MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso*, II; 398.

74. ZUNZUNEGUI PASTOR, Fernando, *Derecho del Mercado Financiero*; 405-408.

75. SÁNCHEZ ANDRÉS, Anibal, "A modo de prontuario sobre una reforma polémica: La Ley 24/1988 del Mercado de Valores". In: *Revista de Derecho Mercantil*, 1989; 272; CORTÉS, Luis Javier. In: URÍA, Rodrigo – MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso*, II; 398-400.

Agentzia erlazioaren komisioiduna, aldiz, agentea da. Agentea enpresaria ere denez, berezko interesak eta irizpideak ditu bere jarduera gauzatzen duenean. Halere, burutzen dituen eragiketak edo merkatal egintzak menpeko erlazio batez baldintzatuta baleude, erlazio horri Lan-Zuzenbidea aplikatuko zaio eta ez Agentzia Legea⁷⁶.

Menpekotasunik gabeko jarduera burutzeak eta irizpide autonomoa izateak aukera ematen diote agenteari printzipalaren jarraibideak ez betetzeko, jarraibideak neurrikoak direnean salbu (EK 38 eta AL 9.2.c artikulua)⁷⁷.

Agentearen jarduera independente horren adierazgarri entrepresa egitura sendoa da. Horregatik jarduerari lotutako ohiko gastuak ez ditu jasoko⁷⁸.

Aipatu ditugun artekari independente horien enpresari izaerak profesioa diligenzia maila altuaz burutzea dakar, negozioa ardura osoz zaintzea eskatuz (SAL 127 artikulua).

Instituzioen bigarren subjektua agindu-emailea da, ordenantea alegia. Merkataritzako komisiolan komisiio-emailea edo komitentea da. Honek ez du merkatarari edo enpresari izan behar. Hau da, agindu-emaileak enkargua egiterik ez duenean edo egin nahi ez duenean komisiio-hartzaileari esango dio egiteko. Kontratuaren alderdikide boteretsuena izan ohi da⁷⁹.

Burtsako komisiolan, aldiz, inbertsiogilea da agindu-emailea eta ez du merkatuko kide estatusik. Beraz, agindua ezin du bere izenean bete, merkatuko kidea den bitartekari batengana jo beharko du, agindua horrek bete dezan. Inbertsiogilea pertsona fisikoa edo juridikoa izan daiteke eta erlazioaren alderdirik ahulena dela esan ohi da. Haatik, gaur egun kalifikazio hori auzitan jarri da, inbertsiogilea kapital sozietate handia den kasuetan batik bat⁸⁰.

Agentzia erlazioaren kasuan printzipala merkataritzako komisiolan agindu-emailearekin parekatzen da. Erlazioaren alderdikide ahaltsuena ohi da, agenteak printzipalak

emandako aginduak eta enkarguak egin ohi ditu. Gaur egun, lehen esan bezala, auzitan jartzen da agentea erlazioaren alderdirik ahulena izatea. Izan ere, askotan distribuzio sisteman parte-hartzen duten agenteak sozietate handiak dira⁸¹.

3.5. Eskubide eta betebeharrak

Nahiz eta aztertzen ari garen hiru instituzioek izaera juridiko berbera izan, lehen esan bezala, bakoitzak bere eskubide eta betebeharrak ditu.

Burtsako komisiolan, burtsako bitartekariak jaso duen agindua betetzeko obligazioa dauka, fondo-hornikuntzarik ez dagoen kasuetan izan ezik (BML 39 art.). Fondo-hornikuntza kontratu horren *conditio iuris* delakoa da eta probisioa egiten bada, artekaria agindua betetzera behartuta dago.

Betebehar hau arindu egiten da erlazio juridikoa merkataritzako komisiola eta agentzia erlazioa direnean. Alegia, agindu-hartzaileak eta agenteak enkargua errefusa dezakete, baina horren berri bai komisiio-emaileari bai printzipalari lehenbailehen eman beharko diote. Hori egin ezean, jokaera horren ondorioz sor litezkeen kalteak ordaindu beharko dizkiete komisiio-emaileari edota printzipalari.

Merkataritzako komisiola eta agentzia ez dira bermezko komisiolak, bietan *star del credere* delakoa adostu beharra dago. Burtsako komisiola, aldiz, bermezko komisiola da *ex lege*. Burtsako komisiolan komisioiduna legez behartuta dago baloreak eskualdatzera eta horien prezioa agindu-emaileari ematera⁸².

Hiru instituzioetan agerian geratzen den beste desberdintasun bat institutu bakoitzaren objektuari dagokiona da. Bermezko komisiolak, *ex lege* denean, ez du merkataritzako komisiolan eta agentzian duen helburu berbera izango. Hau da, Burtsako komisiolan azken helburua merkatuaren funtzionamendu ona da eta ez agindu-emailearen interesak babestea soilik. Hori dela eta, merkatu horietan baloreak

76. GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, 460; VICENT CHULIA, Francisco, *Compendio*, 296; BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, II; 118.

77. HOPT, Klaus J., *Handelsvertreterrecht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1992; 28.

78. RODRÍGUEZ RUIZ De VILLA, Daniel, "Notas sobre la nueva Ley de Agencia". In: *Anuario de Derecho Civil*, 1993, 765 hur., 797; MERCADAL VIDAL, Francisco, *El contrato de agencia mercantil*; 480.

79. GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*; 460.

80. NIETO CAROL, Ubaldo, *Derecho del Mercado Financiero*, (Coords.: ALONSO UREBA, Alberto; MARTÍNEZ-SIMANCAS y SÁNCHEZ, Julián), II, Civitas, Madrid, 1994, 601-603; MEMENTO PRÁCTICO Francis Lefebvre, *Contratos Mercantiles*; 831.

81. MERCADAL VIDAL, Francisco, *El contrato de agencia mercantil*, 410; MONTEAGUDO, Montiano. In: MARTÍNEZ SANZ, Fernando – MONTEAGUDO, Montiano – PALAU RAMÍREZ, Felipe, *Comentario a la Ley sobre contrato de agencia*; 394; BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, II; 118.

82. MEMENTO PRÁCTICO Francis Lefebvre, *Contratos Mercantiles*, 835; ZUNZUNEGUI PASTOR, Fernando, *Derecho del Mercado Financiero*; 778.

LEIÑENA MENDIZABAL, Elena. Autoentradak sortutako interes gatazka. *Eleria*. 18, 2009, 41-63

eskualdatzeko egitura segurua eratzen da Aldeanitzeko Konpentsazio eta Kitapen Sistema (AKKS) delakoaren bidez. Institutu horrek eskaintzen dituen bermek izaera sasi-publikoa dute⁸³.

Komisioaren prezioa, bai merkataritzako komisioan bai agentzian, askea da. Ordainketa librea da alegia, eta sektoreak dituen ohitura eta usadioen arabera finkatzen da (MK 277 art.). Agentzia- Legeak saria finkoa, aldagarria edo mistoa izan daitekeela jasotzen du (AL 11 art.). Burtsako komisioan, ordea, prezioa Balore Merkatuko Nazio Batzordeak (BMNB) babesten du bitartekariak tarifak finkatzeko derrigorrez jarraitu behar duten prozeduraren bidez⁸⁴.

Prezioarekin lotuta dagoen beste gai bat komisioaren sortzapena (debengua) da. Merkataritzako komisioan eta Burtsakoan debengua ez da agentzia-kontratuan ematen den unean sortzen. Aurreneko bietan sariaren sortzapen kontratua hitzartzen eta egikaritzen denean ematen da, enkarguak izan ditzakeen etekinak edo galerak kontuan hartu gabe. Agentzia erlazioan, berriz, agenteak komisioaren prezioa kobratzeko eskubidea dauka edonola enkargua egin egon behar den unetik. Beraz, nahiz eta printzipalari dagozkion arrazoiengatik mandatua burutu gabe gelditu, agenteak saria kobratu egingo du⁸⁵.

Merkataritzako komisioan komisio-hartzaileak duen pribilegiarik garrantzitsuenetako bat atxikipen eskubidea da. Merkataritzako Kodeko 276 artikulua komisioduna legitimatu egiten du edukitzan dituen ondasunak atxikitzeko, eta kontratuari dagozkion eskubideak beste hartzekodunenak baino lehenago kobratzeko. Eskubide horri "komisiodunaren pribilegioa" deitzen zaio. Pribilegioak, dena den, ez du ondasuna eskualdatzeko eskubidea (*ius distrahendí*) ematen baizik eta ondasuna edukitzan izateko eskubidea besterik ez du ahalbideratzen. Halere, erlazioa amaitutakoan agindu-emaileak komisio-hartzaileari komisioaren

saria ordaintzen ez badio komisiodunak ondasuna sal lezake eta komisioaren prezioa kobratu⁸⁶.

Aldeanitzeko Konpentsazio eta Kitapen Sistemak merkatu organizatua baloreen eskualdaketa bermatzeaz gain, komisiodunaren pribilegioa gauzatzea ere bermatzen du⁸⁷.

Agentzia Legeak agentearen eskubide horri buruz ezer esaten ez badu ere komisiodunaren pribilegio hori aplikatzeko ez dago inongo arazorik, baldin eta agenteak merkantziak edukitzan baditu. Dena dela, atxikipen-eskubidearen ondorioak, merkataritzako komisioaren ondorioekin alderatuz gero, desberdinak direla esan daiteke⁸⁸.

Izan ere, merkatal komisioan komisio-hartzaileak merkantziak edukitzan izan ohi ditu, eta horrek ondasunen gain atxikipen eskubidea gauza dezake, baina agenteak erakusgaiak, katalogoak, tarifak eta antzeko dokumentuak besterik ez ditu edukitzan. Hori dela eta, atxikipen eskubidea gauzatzeko printzipalaren ondasunak edukitzan izan behar ditu, eta egoera hori printzipalarekin zerbitzu erantsiak (akzesorioak) kontratatzen dituenen bakarrik emango da⁸⁹.

Merkataritzako komisioan eta agentzian kontratuaren forma askea da. Askatasun hori Burtsako komisioan murriztu egiten da ordea. Burtsako baloreen eskualdatze-sistema konplexua denez, baloreak eskualdatzeko aginduak erregistratzeko beharra ekarri du. Era berean, burtsako agindu desberdinak gauzatzeak eredu formal anitz sortu ditu⁹⁰.

Horregatik antolatuta dagoen merkatuan agindu desberdinak formaz berdintzeko, burtsako usadioak, erregelamenduak eta zuzendaritza organoek hedatutako zirkularrak direla medio egin da. Dena den, Burtsako aginduen forma askatasuna indartu egiten da aginduak bide

83. ZUNZUNEGUI PASTOR, Fernando, *Derecho del Mercado Financiero*; 795-797.

84. NIETO CAROL, Ubaldo, *Derecho del Mercado Financiero*; 615-616; PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, José Luis. In: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J., *Derecho Mercantil*, II; 371-372; URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*; 624; MEMENTO PRÁCTICO Francis Lefebvre, *Contratos Mercantiles*; 885. PALAU RAMÍREZ, Felipe. In: MARTÍNEZ SANZ, Fernando – MONTEAGUDO, Montiano – PALAU RAMÍREZ, Felipe, *Comentario a la Ley sobre contrato de agencia*, 44, aditua Europar arauak agentearen jardueraren prezioari buruz ez duela ezer esaten aipatzen du. Hala ere, autoreak Europako Zuzentzarauak kobratzen ez duen agente baten jardura ez duela kontuan hartzen gogoratzen digu. BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, II; 118-119.

85. MONTEAGUDO, Montiano. In: MARTÍNEZ SANZ, Fernando – MONTEAGUDO, Montiano – PALAU RAMÍREZ, Felipe, *Comentario a la Ley sobre contrato de agencia*; 250; BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, II; 119.

86. PEINADO GRACIA, Juan Ignacio, *El Contrato de comisión: cooperación y conflicto*, 33; ANGULO RODRÍGUEZ, Luis, en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J., *Derecho Mercantil*, II, 277; MEMENTO PRÁCTICO, Francis Lefebvre, *Contratos Mercantiles*; 886; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones*, II; 206-207; 314-315.

87. CORTÉS, Luis Javier. In: URÍA, Rodrigo – MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso*, II; 394.

88. BELTRÁN, Emilio. In: URÍA, Rodrigo – MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso*, II; 1032.

89. MONTEAGUDO, Montiano. In: MARTÍNEZ SANZ, Fernando – MONTEAGUDO, Montiano – PALAU RAMÍREZ, Felipe, *Comentario a la Ley sobre contrato de agencia*; 310-311.

90. URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*; 625; MEMENTO PRÁCTICO Francis Lefebvre, *Contratos Mercantiles*; 885; BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, I; 44-45; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones*, II; 313-315.

telefonikoaz edo telematikoaz bideratzen direnean⁹¹.

Agentzia erlazioa aztertzerakoan agenteari jarduera independenteak sortutako gastuak berreskuratzea ez dagokiola esan da. Agentea enpresaria baita eta negozioa aurrera eramateko gutxieneko baliabideak eta egitura beharrezkoak ditu. Horregatik ez zaizkio egitura horri atxikitako gastuak itzultzen.

Hala ere, agentearen jarduerak negoziari ez dagozkion gastuak sortuz gero gastu horiek, merkataritzako komisioaren prezeptuak aplikatuz (MK 254 artikulutik 259 artikulura), ordaindu egingo zaizkio. Burtsako komisiari ere gastuen kitapena derrigorrezkoa zaio⁹².

Kontratu hauen betebeharrak kontuan hartuz, erlazio horien printzipio orokorra bezeroaren interesak babestea eta defendatzea izango da beti. Baina bezeroa inbertsiogilea denean printzipio hori Burtsako bitartekariak dituen betebeharrak espezifiko batzuekin lotu behar da. Besteak beste, burtsako komisioaren aginduak erregistratzeko obligazioarekin; sekretu profesionalarekin; aurretiko aholkularitza unean eta inbertsioa gauzatzen denean bezeroari informatzeko obligazioarekin; gastuen kitapenarekin; *insider trading* debekuarekin edo txinatar harresiek (chinese wall)⁹³.

Betebeharrak zehatz hauetatik batzuk komunak dira aztertu ditugun hiru instituzioetan. Besteak beste, bezeroari informatzeko obligazioa, bezeroari eragiketen nondik norakoak azaltzea, gastuen kitapena eta profesio sekretua.

Burtsako komisiari dagokionez beste gai bat aipatzea derrigorrezkoa jotzen dugu. Alegia, agindu-emailearen kaudimen egoera ezagutzea eta bere merkaturako ezagutza jakitea. Gai horrek berebiziko garrantzia dauka merkatu organizatzen lotuta baitoa Burtsako bitartekariari eskatzen zaion diligentiarekin eta duten erantzukizunarekin⁹⁴.

Hori dela eta, Burtsako komisiari hartzailera, bere ardura profesionalak eratzen duen marko

juridikoa aintzat hartuz, baloreak erosteko agindua eman duen bezeroaren fidagarritasun ekonomikoa eta kaudimena ezagutzera behartuta dago. Izan ere, bezeroak ordaintzerik ez badu, Burtsako bitartekariak ordaindu beharko du.

Aipatu dugun gai horrek inbertsioa gauzatu baino lehen eman ohi den aurretiko aholkularitzarekin zer ikusia dauka. *Know your customer* printzipioarekin alegia. Printzipio horren arabera bitartekariak, bere hobe beharrez, bezeroaren merkaturako ezagutza maila aztertuko du. Ezagutza maila horrek sortzen duen arriskuaren arabera inbertsio bat edo beste aholkatuko dio⁹⁵.

4. Ordezkaritzaren marko juridikoa

4.1. Ordezkaritza merkataritzako komisia– Burtsako komisia– eta agentzia– erlazioetan

Ordezkaritza gaia lehenago aipatu arren, berriro ere ekingo diogu. Izan ere, errepresentazioak berebiziko garrantzia dauka aztertzen ari garen hiru instituzio hauetan. Hau da, komisiari hartzailerekin, komisiari emailearen izenean enkargua hirugarren batekin egiteko, derrigorrezko tresna juridikoa da. Merkataritza trafikuan ezinbesteko instituzioa da⁹⁶.

Merkataritzako komisia borondatezko ordezkaritzaren kausazko azpiko erlazioa da. Eta izaera hori bat dator kanbio-letraren kausa kontzeptuarekin. Egia bada ere kanbio-letraren betebeharrak emate-kontratu baten bidez gauzatzen dela, zeinetan harpidedunak hartzeko borondatea azaltzen duen, kanbio-letrak gauzatzen duen erlazioa aurretik egindako beste kontratu batean oinarritzen da. Aurretiko kontratu horrek bigarrenaren kausa izaera dauka eta autonomia osoko erlazio juridikoa da (salerosketa, mailegua, mandatua, e.a.)⁹⁷.

91. ZUNZUNEGUI PASTOR, Fernando, *Derecho del Mercado Financiero*; 781-782.

92. MONTEAGUDO, Montiano. In: MARTÍNEZ SANZ, Fernando – MONTEAGUDO, Montiano – PALAU RAMÍREZ, Felipe, *Comentario a la Ley sobre contrato de agencia*; 310-311.

93. POSER, Norman S., *Broker-Dealer Law and Regulation. Private Rights of Action*, Little, Brown and Company, Boston/New York/Toronto/London, 1995; 130; GARCÍA-PITA y LASTRES, José Luis, "La mercantilidad del contrato de comisión y las obligaciones de diligencia del comisionista" 2857; FERNÁNDEZ De ARAOZ GÓMEZ-ACEBO, Alejandro, *Las normas de conducta en el Derecho del Mercado de Valores*; 195-202; TAPIA HERMIDA, Antonio J., "La responsabilidad (administrativa y civil) de los administradores y directores generales de las sociedades y agencias de valores". In: *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2000; 77, 65 hur., 97.

94. FERNÁNDEZ De ARAOZ GÓMEZ-ACEBO, Alejandro, *Las normas de conducta en el Derecho del Mercado de Valores*; 228-231.

95. ABDALA, MARTÍN E., "Las obligaciones de los bancos e intermediarios de inversión de informar y asesorar a sus clientes y las responsabilidades emergentes de su inobservancia". In: *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2000; 78, 145-166, 155-156.

96. Díez-PICAZO, Luis, "El concepto jurídico de la representación en el Derecho privado", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, XVI, 1968; 137; De CASTRO, Federico, *Temas de Derecho civil*, Mariscal, Madrid, 1972; 105.

97. De EIZAGUIRRE, José María, *Derecho de los Títulos Valores*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, 135; BROSETA PONT, Manual – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, II; 431.

Merkataritzako ordezkariak bi formatan eman daiteke. Batetik, komisio-emaileak komisio-hartzaileari ahalordetza ematen dionean ordezkariak zuzena izango da (*alieno nomine*) (MK 245 artikulua). Eta bestetik, komisio-hartzailea bere izenean jarduten duenean eta ahalordetzarik ez duenean, zeharkako ordezkariaren aurrean aurkituko gara (*nomine proprio*) (MK 246 artikulua). Bigarren kasu honetan komisio-hartzaileak hirugarrenarekin zuzeneko lotura dauka (KZ 1717.1 artikulua), printzipalaren eta hirugarren horren arteko zuzeneko obligazioak kaltetu gabe (KZ 1717.2 artikulua)⁹⁸.

Bai zuzeneko ordezkariak bai zeharkakoan negozioaren ondorioak ordezkariaren edo komisio-emailearen ondoreak jasango ditu. Beraz, zeharkako ordezkariaren "eraginkortasun zuzena" enkarguaren ondorio juridikoak komisio-emailearen ondoreara igarotzeko arrazoia da. Argudio bera erabil daiteke komisiadunak *nomine proprio* jarduten duenean eta ondasun baten jabetza eskualdatzea egokitzen zaioenean. Kasu horretan, zeharkako ordezkariak duen "eraginkortasun erreala" ondasun hori komitentearen ondoreara zuzenean igarotzeko bide emango dio (KZ ex 1727 artikulua)⁹⁹.

Merkataritzako komisioaren ordezkariaren formulazio juridikoa bat dator merkataritzako esparruan faktoreak duen formulazioarekin. Faktoreak enpresariaren izenean jarduten du eta horren enpresa edo negozioaren ordezkari orokorra da. Faktoreak zuzeneko ordezkariak dela medio jardun ohi du.

Aitzitik, MK 287 arauak faktore batek kontratu bat bere izenean eta ez enpresari batenean egin dezakeela aurreikusten du. Prezeptuak jasotzen duenaren arabera horrelako kasuetan faktorea kontratua sinatu duen hirugarrenarekin zuzenean lotuta geratzen da. Horretaz gain, arauak printzipalari zuzeneko akzioak tartekatzeko ahalmena ematen dio faktoreak egindakoaren ondorio juridikoak ordezkariari pasa dakizkion. Beraz, arau hori, MK 246 artikuluekin batera, Merkataritza Zuzenbideko zeharkako ordezkariaren oinarria da¹⁰⁰.

Zeharkako ordezkariaren gaia Kanbio Zuzenbideko ahalordetza-endosuarekin ere zer ikusirik badauka (Txeke- eta Kanbio-Letrako Legea -TxGLL- 4.c eta 9 artikulua). Txeke- eta Kanbio-Letrako Legearen 4 artikulua kanbio-letra hirugarren baten kontura igortzerik badagoela jasotzen du. Horrek kanbio-adierazpena edo letraren harpidetza-egintza ordezkari baten bidez egin daitekeela esan nahi du¹⁰¹.

Kasu horretan, kanbio-letran bertan agerian azaldu beharko da ordezkariaren ahalordetza (*contemplatio domini* delakoa), nahiz eta arauak horretarako forma zehatzik ez eskatu (TxGLL 9.1 artikulua). Arau honen aginduzko indarrak, ordezkari zuzeneko ordezkariak dela medio, jardutera derrigortzen du¹⁰².

Hala ere, kanbio-letraren ahalordetzako endosua, kobrantza-endosua alegia, zeharkako ordezkariak baliatzen da. Izan ere, endosu forma horren arabera endosu-hartzaileari kanbio-letra igortzen zaio helburu bakarrarekin, hau da, letra kobratu dezala. Igorpenaren azpian letra kobratzeko mandatua dago.

Beraz, zer gertatzen da kobrantza-endosuan agertu beharko litzatekeen klausula, "kobratzeko balorea" klausula agertzen ez denean?. Klausula horrek tituluar *contemplatio domini* delako balizkoa eransten dionez, Ordezkariak Pribatuko Zuzenbidearen printzipioak aplikatuko dira halabeharrez. Beraz, zeharkako ordezkariaren arabera endosu-hartzaileak letra kobratzeko soilik jasoko du titulua¹⁰³.

Burtsako komisioan, aldiz, merkaturako kidea *nomine proprio* jardun ohi duenez, zeharkako ordezkariak baliatuko da beti. Hau da, agindu-emaile batek balore bat saltzeko edo erosteko agindua ematen duenean, bitartekariak, zeharkako ordezkariak dela medio, agindua beteko du ordenantearen kontura¹⁰⁴.

Agentzia erlazioaren kasuan agentea printzipalaren izenean ari ohi da. Horrek printzipalak agentea ahalordetzea eskatzen du, honek agentziaren objektua gauza dezan. Legearen formulazioagatik badirudi agentzia zuzeneko ordezkariak ari dela beti, baina

98. De CASTRO, Federico, "El autocontrato en el Derecho privado español"; 378-379; *Temas*; 108-109; GARRIGUES, Joaquín, "Mandato y comisión mercantil en el Código de comercio y en el proyecto de reforma"; 801-816; *Tratado*; 462.; ALBALADEJO, Manuel, "La representación"; 770.

99. Díez-PICAZO, Luis, "Los efectos jurídicos de la gestión representativa"; 491, aditua Kode Zibileko 1717 artikulua akzioaz hitz egin arren, hau da, eskubideaz, berdin izan daiteke obligazioaz hitz egitea. Díez-PICAZO, Luis - GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, I, II, Tecnos, Madril, (1990/1995), II-2004, I-2005; 565-566.

100. EIZAGUIRRE, José María de, *Derecho Mercantil*, Thomson-Civitas, Madril, 4 arg. 2005; 309; ROJO, Ángel. In: URÍA, Rodrigo - MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso*, I, 258; VICENT CHULIÁ, Franciso, *Introducción*; 122 hur.

101. EIZAGUIRRE, José María de, *Derecho de los Títulos Valores*, 136-137; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones II*; 83-84.

102. EIZAGUIRRE, José María de, *Derecho de los Títulos Valores*, 137; SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones*, II; 84.

103. EIZAGUIRRE, José María de, *Derecho de los Títulos Valores*, 182; BROSETA PONT, Manuel - MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, II; 432.

104. NIETO CAROL, Ubaldo, *Derecho del Mercado Financiero*, 606; MEMENTO PRÁCTICO Francis Lefebvre, *Contratos Mercantiles*; 885-886.

LEIÑENA MENDIZABAL, Elena. Autoentradak sortutako interes gatazka. *Eleria*. 18, 2009, 41-63

agentea bere izenean aritzea nahiko ohikoa da. Horrek esan nahi du badagoela agentzia erlazioa gauzatzea zeharkako ordezkartiaz baliatuz. Hala ere, agentzia-kontratua gauzatzeko zuzeneko errepresentaziora joz zein zeharkakora joz Zuzenbide Pribatuaren printzipioak aplikatuko dira¹⁰⁵.

4.2. Ordezkaritza eta autoentrada

Autoentradaren ordezkartiza instituzioarekiko harremana aztertzeko merkataritzako komisioren eta mandatuaren kontzeptuak aintzat hartu behar dira derrigorrez. Autoentrada zuzeneko ordezkartizaren bidez gauzatzeaz gain zeharkakoaz ere gauzatu daitekeela esan dezakegu.

Hori dela eta, *nomine proprio* ari den komisiio-hartzailea negoziarioan sar daiteke, nahiz eta aurretik ahalordetua ez izan. Beraz, ahalordetza izan ez arren, errepresentazioa izan badauka. Izan ere, ordezkartizaren laguntza beharko du beti komisiioa eta mandatua hirugarren batekin gauzatzeko bederen. Hala eta guztiz ere, aditu batzuen iritziz autoentrada zeharkako ordezkartiaz gauzatzeak beti *contemplatio domini* delakoaz baliatzea eskatuko du¹⁰⁶.

Bitartekariak hirugarrenari negoziarioan sartuko dela esateak ez du esan nahi komisiiodunak bere agindu-emailea nor den ezagutzera eman behar duela. Alderantziz, horren identitatea gordetzea zeharkako komisiorene zeaugarrienetako bat da.

Burtsako komisiorene autoentrada zeharkako ordezkartiza erabiliz gauzatu ohi da beti. Izan ere, Balore Merkatuko bitartekariak *nomine proprio* ari dira halabeharrez. Dena den, artekariak negoziarioan sartu nahi izanez gero, agindu-emailea jakinaren gainean jartzera behartuta dago¹⁰⁷.

Banaketa-sistemako agentearen autokontratua gehienetan zuzeneko ordezkartizaren esparruan burutzen bada ere, batzuetan agenteak bere izenean jarduten du. Horrelakoetan, aurreko instituzioetan esan bezala,

agentea derrigortuta dago esatera negoziarioan berezko interesez sartu nahi duela¹⁰⁸.

4.3. Aldeanitzeko ordezkartiza

Lehen aipatu lez, merkatal trafikoan eta ekonomian negoziarioak burutzeko ordezkartiza ezinbesteko tresna juridikoa dugu. Hala ere, hainbat kasutan ordezkartiza aldebikoa izan beharrean aldeanitzeko egitura konplexuagoaz baliatzen da. Hau da, aldebiko egitura izan ordezkartizaren anitzek osatzen dute ordezkartiza egitura. Interes horiek guztiak komisiio-hartzaile bakarrak kudeatuko ditu.

Ohiko bizitzan aldeanitzeko ordezkartiza maiz ematen den fenomeno da. Demagun ordezkari batek anai-arreben oinordetza zaintzen duela, edo banandu nahi duen bikote baten ondasun banaketaren interesak kudeatu behar dituela. Gure arloari dagokionean, berriz, pentsa dezakegu Burtsako inbertsio bitartekari batek agindu-emaile desberdinetako aginduak egikaritu behar dituen sortzen den egoerarekin. Halaber, marka desberdinetarako lan egiten duen agente baten kasua¹⁰⁹.

Nahiz eta egitura anitza edo aldeanitza duen errepresentazioa autoentrada batekin parekatzerik ez dagoen, komisiiodunak negoziorene baldintzetan parte-hartzen ez duelako, horrek ez du esan nahi interes gatazkarako arriskua sor ez daitekeenik. Horrelakoetan komisiio-hartzaileak agindu-emaile baten enkargua beste agindu-emaileen aginduen gainetik lehenetsi baitezake. Hori dela eta, aldeanitzeko ordezkartizak sor dezakeen arriskuari errepresentazio sinplearen tratamendu juridiko berbera aplikatuko zaio¹¹⁰.

4.4. Aldebiko ordezkartizaren interes banaketa

Autoentradaren izaera zehazterakoan erlazio hori borondatezko ordezkartizaren burututako autokontratua bat dela esan dugu. Horren ondorioz autoentrada eraginkortasun

105. MERCADAL VIDAL, Francisco, *El contrato de agencia mercantil*; 413-414; BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, II; 118-119; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones*, II; 220-221.

106. ALONSO SOTO, Ricardo, – MENÉNDEZ, Aurelio – URÍA, Rodrigo. In: URÍA, Rodrigo – MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso*, II; 164-165.

107. GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*; 476; VICENT CHULIÁ, Francisco, *Compendio*; 300-301; *Introducción*; 878-879; ZUNZUNEGUI PASTOR, Fernando, *Derecho del Mercado Financiero*; 779-780; MEMENTO PRÁCTICO, Francis Lefebvre, *Contratos Mercantiles*; 887-888.

108. BOTANA AGRA, Manuel, "El contrato de agencia en el Derecho español"; 3.

109. De CASTRO, Federico, "El autocontrato en el Derecho privado español"; 391; DÍAZ De ENTRE-SOTOS FORNS, María, *El autocontrato*; 75-76; LÓPEZ y LÓPEZ, Ángel María, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madril, 906.

110. GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*; 505; POLO SÁNCHEZ, Eduardo, "Dos estudios sobre los agentes mediadores del comercio". In: *Bolsa Oficial de Comercio de Barcelona*, 1972; 36; BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, II; 109.

juridikoa duen aldebateko borondate-adierazpena da, zeinek aldebiko edo aldeanitzeko interes egitura batean jarduten duen.

Autoentrada merkataritzako komisioan, Burtsakoan edo agentzian gauzatzen denean, ordezkariaren borondateak bi egitura juridiko-patrimonial desberdinetan eragiten du, eta *inter partes* erlazioa arautzen duen legeak aldebiko egitura duen interes multzoan (edo interes erregelamentazioan) eragiten du. Dena den, komisio-hartzaileak, interes gatazka ematen den kasuetan, komisio-emailearen interesak lehenetsi behar ditu. Hori dela eta, mandatua eta merkataritzako komisioa aldebiko interes inperfektuko kontratuak definitu ohi dira¹¹¹.

Eta horregatik esaten da autoentrada arauaren formulazio juridikoak borondatezko ordezkariaren interes gatazkari aurretiko babesa ematen diola.

4.5. Aldeanitzeko ordezkari eta aplikazio negozioa

Autoentradaz gain ordenamendu juridikoak merkataritzako komisioan gauza daitekeen *aplikazio negozioa* ere gaitzetsi egiten du. Erlazio juridiko hori dela bide ordezkariak bi komisio-emaileentzat jarduten du eta ezin du komitente batek saltzeko agindu diona erosteko agindu dion beste komitenteari saldu. Hau da, ezin ditu agindu biak uztartu. Debekuaren arrazoa aldeanitzeko ordezkari datza. Izan ere, komisio-hartzaileak komisio-emaile baten interesak beste komitente baten interesen gainetik lehenetsi ditzakeela aurreikusten da.

Eragiketaren egiturari eta jokoan dauden interesei begiraturaz gero, autoentrada eta aplikazio negozioak desberdinak izan arren, Merkatal

Kodeak bata zein bestea debekatu egiten ditu eragiketa biek sortzen duten gatazka arriskuarengatik¹¹².

Aplikazioak Balore Merkatuan dezente erabiltzen diren eragiketak dira baina merkataritzako komisioan ez bezala, organizatuta dagoen merkaturan onartu egiten dira, prezioak finkatzeko sistema objektiboa dagoelako. Hori dela eta, esparru horretan gatazkarako arriskua murriztu egiten da. Hala ere, Burtsako aplikazioek hainbat baldintza tekniko bete beharko dituzte onartua izan daitezen. Hori egin ezean, eragiketa ez da eraginkorra izango¹¹³.

Zeintzuk dira baldintza horiek? Lehenengoak ondokoa baldintzatzen du. Aurkarriak diren bi agindu uztartuko badira, publikoki igorri behar dira eta une horretan prezio horretan edo egokiagoa izan daitekeen beste kontrapartidarik ez badago (1416/1991 Errege Dekretua 2.1 artikulua). Aurkarri diren aginduek publikoki formulatzen ez diren kasuetan hainbat baldintza ere bete beharko dituzte. Horietako bat prezioari dagokiona da. Alegia, prezioa ezin izango da egunean izan duen batez besteko kanbiotik aldendu. Era berean, diruaren posizioa Ekonomia eta Ogasun Ministerioak finkatutako portzentajeetatik ezin izango da aldendu (1416/1991 Errege Dekretua 2.2 artikulua)¹¹⁴.

Agentzia erlazioari dagokionean aplikaziorik ez da gauzatuko printzipalaren aurretiko baimena jaso gabe (AL 7 artikulua). Agenteak maiz jarduten du printzipal bat baino gehiagoren izenean horien eragiketak edo negozio juridikoak uztartzen, aplikazioak egikaritzen alegia. Eragiketak, kasu horretan, aldebiko edo anitzeko errepresentazioan ematen den autokontratu baten izaera dauka, eta merkataritzako komisioan eman daitezkeen aplikazioen tratamendu juridiko berbera aplikatuko zaie¹¹⁵.

111. ENNECCERUS, Ludwig, anotaciones de PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José, *Tratado de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, II, 1, 2, Bosch, Bartzelona, 1966; 591; LEÓN ALONSO, José, *Comentario del Código Civil*, (Dir.: GORDILLO CAÑAS, Antonio; DíEZ-PICAZO, Luís; BERCOVITZ, Alberto.; PAZ-ARES, Cándido; SALVADOR CODERCH, Pablo), II, Ministerio de Justicia-Secretaría General Técnica, Madrid, 1993; 1530.

112. VICENT CHULIÁ, Franciso, *Compendio*, 305; Voz «Comisión mercantil», *Enciclopedia Jurídica Básica*, I, 1137; ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio, *El mandato y la comisión mercantil*, Comares, Granada, 1997; BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, II; 109.

113. OTERO LASTRES, José Manuel, "La autoentrada de los agentes de Cambio y Bolsa"; 805-807.

114. BERCOVITZ y RODRÍGUEZ CANO, Alberto – CALZADA CONDE, María Ángeles, *Contratos Mercantiles, Contratos Mercantiles* (Dir.), Aranzadi, Iruña, 2001; 180. CORTÉS, Luís Javier. In: URÍA, Rodrigo – MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso*, II; 432-433.

115. BOTANA AGRA, Manuel, "El contrato de agencia en el Derecho español". In: *Revista de Derecho de los Negocios*, 1993; 30, 1 hur., 4; RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *Autocontratación y conflictos de intereses*; 405-406; MEMENTO PRÁCTICO Francis Lefebvre, *Contratos Mercantiles*, 2006-07, F. Lefebvre, Madrid, 2006; 509; SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones*, II; 222-223.

5. Autoentradak sortutako interes gatazkaren ondorio juridikoak eta egoera gainditzeko bidea

5.1. Autoentradak sortutako interes gatazka

Nahiz eta autoentradak sor dezakeen interes gatazkaz babesteko araudi orokorra eta berezia izan, geure buruari galdetu diogu zer gerta daitekeen bitartekaria negozioan sartzen bada interes gatazka sortuz.

Horrelako ekintza baten ondorioz negozioa ez litzateke deuseztatuko; aldiz, eraginkortasuna galduko luke¹¹⁶. Juridikoki indargabetu egiten da. Eta bere indar juridikoa berreskuratzeko bi balizko bete beharko lituzke. Lehenik, aurretiko baimena eskuratzea (KZ 1259 artikulua). Eta bigarrenik, gatazka minimizatzea edo txikiagotzea.

5.2. Aurretiko baimena edo lizentzia

Bidezko autoentradak gauzatzeko lehenengo balizkoak ordezkatuak ordezkaritari negozioa horrela burutzeko aurretiko baimena eman diola esan nahi du. Baimena emateak autoentradak egikaritu baino lehenagoko borondatezko adierazpen egintza da. Autoentradak egikaritu eta gero egiten bada, negozioa berrestea litzateke (KZ 1259 artikulua).

Ordezkatuak lizentzia hori ematerakoan edo borondatezko adierazpen egintza burutzerakoan ahalordetza zehaztu egiten du. Kode Zibilak negozioaren aurretiko baimenaz ezer esaten ez badu ere, jurisprudentziak Merkataritzako Kodeak aurreikusten duen aukera (MK 267 artikulua) erabili ohi du autokontratazioari buruzko kasuak interpretatu behar izan dituenean. Hori dela eta, bi instituzioek, bai autokontratuak bai autoentradak, tratamendu juridiko integratua eta bateratua dute¹¹⁷.

Negoioetako usadioen arabera eta sektorearen ohiturak aintzat hartuz, merkataritzako komisioaren baimena esanbidezkoa edo isilbidezkoa izan daiteke.

Doktrina kontzepzio horrekin bat badator ere jurisprudentziak ez du interpretazio bera egin. Hori dela eta, Auzitegi Gorenak (AG), behin eta berriro aipatu du autokontratazko baimena esanbidezkoa eta zehatza behar dela izan. Notaritzak eta Erregistroetako Zuzendaritzak Nagusiak berdin jokatu du gai horren inguruan¹¹⁸.

Esanbidezko baimenak *dominus* delakoak autokontratazioaren arriskua bere gain hartzen duela esan nahi du, ordezkaririk egindakoari lotua geratuko da. Desberdina da negozioan zehazteke dauden elementuak konkretatzeko ordezkaririk ematen dion ahalmena. Edonola ere, enkargu zehatz bat gauzatzeko esanbidezko baimena jaso arren, ordezkaririk gehiegikeriaz egikaritutako balu abusu horretaz erantzun beharko luke.

Burtsako komisioan, aldiz, praxia desberdina da. Izan ere, esparru horretan baimena isilbidezkoa izan ohi da. Hau da, Burtsako aurkagarriak diren aplikazioen eragiketetan, agindu-emaileak baloreak salerosteko aginduak ematen dituenean, inplizituki, aplikazioetarako baimena ematen ari da. Komisio-emaileak horrela jarduteko era hau ezagutu ohi du. Eragiketa horietan isiltasunak negozioarekin bat egotea esan nahi du (BML 40.1 artikulua)¹¹⁹.

Agentzia erlazioan printzipalak agenteari eman diezaiotkeen baimenak aurreko tratamendu juridiko berbera jasoko du, negozioan berezko interesaz sar dadin edo beste enpresari printzipalentzat jarduteko aukera izan dezan (AL 7 artikulua)¹²⁰.

Legegileak bidezko autoentradari eman dion konponbide praktikoaz gain hurrengo lerroetan jardungo dugu. Eta horrekin lotutako beste gai bat aztertzea ere interesgarria irudituko zaigu. Hau da, *dominus* delakoak ordezkaririk eskatutako baimenari ezetza ematea, merkataritzako trafikorako orokorrean eta negozioarako partikularki onuragarria denean.

Merkatuko eragile guztien jarduera zuzendu behar duen fede onaren irizpide objektiboari begiraturaz, zeinek sektoreko eragile horiek guztiek bete behar duten eredu soziala edo estandarrekin bat datorren (LDL 5 artikulua), gure iritziz, printzipalak ezin du autoentradarako baimena ezeztatu, beti ere eraginkortasun

116. De CASTRO, Federico, *Temas*; 117; *El negocio jurídico*, Madril, 1971 [Facsimil, Madrid, 1985]; 485.

117. De CASTRO, Federico, "El autocontrato en el Derecho privado español", 377; ALBALADEJO, Manuel, "La representación"; 801; DÍEZ-PICAZO, Luis, *La representación*; 210; LÓPEZ y LÓPEZ, Ángel María., In: *Comentario del Código Civil*; 905.

118. Auzitegi Goreneko Epaia: 1968-9-30 [RJ 1968\3164]; 1982-11-3 [RJ 1982\6523] eta Notaritzak eta Erregistroetako Zuzendaritzak Orokorra: 1943-1-23 [RJ 1943\560] eta 1980-2-1 [RJ 1980\506]. Baimen tazitoaren alde Auzitegi Goreneko Epaia 1977-5-23 [RJ 1977\2135].

119. GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, 508-509; CORTÉS, Luis Javier. In: URÍA, Rodrigo – MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso*, II; 432, 439-440.

120. MERCADAL VIDAL, Francisco, *El contrato de agencia mercantil*, 444; RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *Autocontratación y conflictos de interés en el Derecho Privado español*; 404-405.

ekonomikoaren irizpidetan oinarritutako eskaera bada. Kasu honetan printzipalaren ezezkia eraginkor gabea bilakatuko litzateke.

5.3. Gatazka minimizatzea edo txikiagotzea

Bidezko autoentrada gauzatzeko bigarren balizkoa interes gatazka desagerraraztea edo minimizatzea da. Gaur egun gatazka desagerrarazte kontzeptua bat dator gatazka minimizatze kontzeptuarekin. Hau da, arriskua ez da erabat desagertzen baina gutxieneko adostasuna lortzen da gatazka hori murrizteko edo esanguratsua izan ez dadin.

Arriskuaren minimizazio teoria azaldu baino lehen merkatu organizatuari aipamen berezia egingo diogu. Esparru horretan erregelamendu izaera duen araudi franko dago eta egitura horrek interes gatazka minimizatze jarrabideak eman ditu. Beti ere minimizazio teoriak berak arriskua gutxitzeko erabil ditzakeen beste irizpideak baztertu gabe.

Interes gatazka minimizatze teoria hainbat printzipiotan oinarritzen da. Lehenengoak agindu-emaileari eta ordezkariari gatazkaren garrantzia ebaluatzeko eta, ahal den neurrian, gatazka baztertzeko eskatzen die.

Dena dela, gatazka bazterrezina bada, bi alderdikideek, kontratuaren estipulazioez gain hainbat arau hitzartu ditzakete. Kontua da arau horiek adostea eta geroagoko kontrolak koste handia dutela. Horregatik, koste hori justifikagarria den edota hobe den arriskua duen eragiketa hori baztertzeko, alde zuzenetik aztertu egin behar da, nahiz eta horren ondorioz trafikiko ekonomikoa murriztu¹²¹.

Bestalde, minimizazio arauak hitzartzeak interes gatazkaren indarra finkatzea eta kontrolaren kostea zehaztea eskatuko du.

Hori dela eta, inbertsio agindu-emailearen eta bitartekariaren artean sor daitezkeen interes gatazkei eta arriskuari aurre egiteko ondoko irtenbideak adostu daitezke. Besteak beste: autoentrada edo aplikazioaren eraginkortasuna ebaluatzeko irizpideak; interes gatazka aldentzeko edo minimizatze baliabideak; agindu-emaile bi baino gehiago dauden kasuetan horien interesak lehenesteko hainbanaketa arauak; eratu den zerranda hori

kontrolatzeko baliabideak; aldiaren aldiko irtenbide berriak eta hobeak emateko aukera zehaztea; agindu-emaile eta bitartekariaren artean aseguru bat eratzeko; eta azkenik, negozioaren emaitza positiboak agindu-emailearentzat eta negatiboak artekariarentzat zehaztea (KZ 1715 artikulua)¹²².

Interes gatazka konpontzeko arauak agentzia erlazioan kontratuan bertan ere jaso daitezke. Printzipalak eta agenteak hitzartu ditzaketen klausulak ondokoak dira: agenteak ordezkatzeko dituen interesen hurrenkera zerranda eratzeko; komisio-saria murrizteko tarifa bereziak finkatzea; agenteak hainbat zerbitzu doan ematea, e.a.

Edonola ere, interes gatazkaren arriskua murrizteko prebentzio araudi orokorrera eta berezira jotzea irtenbiderik onenetakoa da. Horren adierazgarri Merkataritzako Kodeko 258 artikulua da. Prezeptu horrek agindu-emailearen jarrabideak betetzea eskatzen du. Instrukzio horiek zehatzak baldin badira, komisiiodunak jarduteko tarte txikia izango du; beraz, interes gatazkarako arriskua murriztu egingo da. Enkargua orokorra bada (merkataritzako komisio indikatiboa), ordea, komisio-hartzaileak negozioa gauzatzeko forma aukera dezake eta interes gatazkarako arriskua igo egiten da. Dena den, komisiiodunak negozioan sartzeak ez du gehiegikeriaz jokatu duela esan nahi, alderantziz bi alderdikideen interesak osatzeko formarik eraginkorra izan daiteke.

Era berean, merkataritzako hainbat esparrutan kontratazioaren baldintza objektiboek garrantzi berezia hartzen dute, esparru horretan egiten diren eskualdaketak merkatuak finkatutako prezioetan egiten baitira. Kontratazio sistema horrek berebiziko garrantzia dauka antolatutako merkatuan zein Burtsan. Eta egitura horrek alderdikideen arteko interes gatazkarako arriskua neutralizatu egiten du.

Merkataritzako araudiak aipatu dugun ikuspegi hori defendatzen du. Hau da, merkataritzako komisioa gauzatzeko komisio-emailearen instrukzioak eta enkargua gauzatzeko artean gutxieneko oreka eskatzen du. Hori horrela izanik, komisio-hartzaileak ez du komisio-emailearen lizentzia edo baimena behar izango, autoentradak merkatuak ezartzen dituen baldintzak baino garestiago burutzen den kasuetan izan ezik (MK 258 artikulua). Egoera horretan komisio-emailearen instrukzioen eta

121. KOLLER, Ingo, "Interessenkonflikte bei der Ausführung von Geschäftsbesorgungsaufträgen" *Homenaje a PIPER*, München, 1996; 910-911; DAVIS, Michael, *Conflict of interest in the professions*; 61-70.

122. SÁNCHEZ ANDRÉS, Anibal, "Conflict of Interest: The Spanish Experience". In: *European Securities Markets. The Investment Service Directive and Beyond*, (FERRARINI, G.); 165-166, 169, 171.

ordezkariaren jardueraren arteko oreka apurtu egiten baita¹²³.

Beraz, aurretiko araudi babesgarria osatzen duten autokontratuaren eta autoentradaren prezeptuak batera interpretatu behar dira gai honi dagokionean.

5.4. Autoentrada ez-zilegiaren ondorio juridikoak

Arestian esan dugun bezala, autoentradak interes gatazka sortuz gauzatzen bada eta egintza juridikoa baieztatzen ez bada, negozioak ez du eraginkortasunik izango, nahiz eta dagozkion zigor zibilak eta administratiboak jasoko diren. Horrela ordenamendu juridikoak interes gatazkari ematen dion aurretiko babesa urratzeari erantzuten dio.

Idea horrekin aditu gehienak bat datoz. Alegia, interes gatazka sortzen duen autoentradak negozioa ez du erabat deuseza egiten. Baina doktrina ez da ados jartzen egintza juridiko horri dagokion deuseztatze klasearekin.

Batzuentzat interes gatazka sortzen duen autoentrada ahalordetzaren mugaz kanpoko edo ahalmenik gabeko ahalordetza jarduera da (*falsus procurator*). Horiek autoentradaren ondorio juridikoa egintza deuseztagarria edo eraginkortasunik gabeko egintza juridikoa dela esaten dute.

Beste aditu batzuentzat, berriz, autoentrada ordezkariaren ahalordetzaren gehiegikeriazko jarduera da. Aditu horiek negozioa erabat deuseza dela esaten dute. Kasu horretan ahalordetza edo ordezkariaren ahalmena dute autoentradatzeko, baina helburu desberdin batez erabiltzen dute.

Negozioa berresteko komisio-emaileak duen ahalmena eta eraginkortasun juridikoa kontuan hartuz, gure ustez, irtenbiderik egokiena eraginik gabeko negozioa edo negozio deuseztagarria bezala tratatzea da. Hala eta guztiz ere, negozioa bi bide erabiliz berretsi daiteke. Batetik, KZ 1259 artikulua erabiliz; eta bestetik, KZ 1300 artikulua eta hurrengoak erabiliz. Azken arau hauek kontratuen deuseztagarritasunari buruzko marko juridikoa eratzen dute¹²⁴.

Kontratuen deuseztagarritasuna defendatu izanak argudio sendoa dauka. Izan ere, formulazio horrek zuzeneko zein zeharkako ordezkari balizkoak jasotzen ditu eta negozioa baieztatu baino lehen komisio-hartzailearen fede txarreko errebokazioa ez du onartzen (KZ 1309 artikulua). KZ 1259 artikulua, aldiz, negozioa baieztatu baino lehen alderdikideen lehenagoko errebokazioa onartu egiten du. Horretaz gain, kasu honetan, zuzeneko ordezkari erabiliz burutzen diren negozioak soilik hartzen ditu aintzat¹²⁵.

Autoentrada ez-zilegiak kontratua deuseza egiten duela (KZ 6.3 artikulua) esaten dutenek, ordea, autoentrada dela eta komisio-emaileak aldeko emaitza lortzen badu negozioa baliozkoa bihurtzen dela defendatzen dute. Autore horiek, teoria hori eratzeko, prezeptuaren arauen helburuzko interpretazioaz baliatu dira (KZ 6.3 eta 1715 artikulua)¹²⁶.

Egintza ez-zilegiaren zigorra kontratuaren eraginkortasunik eza izateak ez du esan nahi ordezkariak, komisio-emaileak zein printzipalak, jasan duen kaltearengatik dagokion kalte-ordaina eskatzerik ez duenik (KZ 1101 artikulua eta hurrengoak). Halaber, kontratuz kanpoko erantzukizuna edo *aquiliana* delakoa (KZ 1902 artikulua) eskatzeko aukera ere egon badago. Kasu bietan ordezkariak jasandako kaltea demostratu egin beharko du¹²⁷.

Merkatu organizatutako autoentrada ez-zilegiaren zigorrak, aipatutako prezeptuez gain, arlo administratiboari dagozkionetara ere zabaltzen da. Zigorrak BML 99 artikulutik 107 artikulura jasotzen dira.

Administratzaile eta kudeatzaileei dagokien erantzukizuna ere aipatu beharra dago. Kudeatzaileek beren lanari dagokion diligentzia edo arduraz jarduten ez badute, Sozietateen Zuzenbideak kaltetuei arduragabeko administratzaileen aurka sozietate akzioak tartekatzeko bide ematen du (SAL 133 artikulua eta hurrengoak)¹²⁸.

Era berean Zigor Kodeko 295 artikulua sozietate-delitua jasotzen du. Egitatezko edo bidezko administratzaileek, bere estatusa erabiliz, gehiegikeriazko jokaerak burutzen dituztenean Zigor Kodeko artikulua aplikatuko zaie. Gehiegikeriazko jokaeren artean ondokoak aipa daitezke: sozietatearen ondasunak erostea; bazkideen kaltetan negozioak burutzea;

123. RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *Autocontratación y conflictos de intereses*; 316.

124. De CASTRO, Federico, "El autocontrato en el Derecho privado español"; 334 hur.; Díez-PICAZO, Luís, *La representación*; 223.

125. RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *Autocontratación y conflictos de intereses*; 34-35.

126. ANGULO RODRÍGUEZ, Luís. In: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J., *Derecho Mercantil*, II; 270.

127. RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *Autocontratación y conflictos de intereses*; 322.

128. GARCÍA DE ENTERRÍA, Javier, – MENÉNDEZ, Aurelio – URÍA, Rodrigo. In: URÍA, Rodrigo – MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso*, I; 976-982.

kudeatzen duten kapitalei, baloreei edo ondasunei iruzurra egitea.

Agentzia erlazioari dagokionean, agentearen eta printzipalaren artean burututako eskusiba akordioak, *Antitrust* Zuzenbidea urratzen badu, hitzartutako klausula hori ez-zilegi bilakatzen da. Azken batean Lehiaketa Zuzenbideko askatasunaren aurkako estipulazioa baillizateke¹²⁹.

5.5. Autoentrada ez-zilegia gainditzeko proposamenak

Hedapen lan hau amaitzeko planteatutako arazoari irtenbide zehatza eskaini nahi diogu autoentrada ez-zilegia gainditzeko edo autoentrada, hainbat baldintzatan, onartzeko proposamenarekin. Hori dela eta, autoentradaren aurretiko babesa ezartzen duen araua (MK 267 artikulua) ordenamendu juridikotik desagertzea proposatzen dugu. Hori egin ezean, ondoko ordenamendu juridikoen formulazio juridikoa gureganatzea litzateke gure aholkua. Autoentrada debekatu ordez onartzea alegia, beti ere printzipalak autoentrada onartzen ez duenean izan ezik.

Merkataritzako komisorako defendatzen dugun formulazioa Balore Merkatuko eta agentzia erlazioetako arauditan oinarritzen dugu. BML 40.1 artikulua bitartekariak bere izenean jarduteko aukera ematen baitu, alde aurretik agindu-emaileari esanda. Agindu-emaileak ezetz esaten ez badu, autoentrada onartu egiten da.

Agentzia Legeak formulazio berbera jasotzen du. Legegileak agenteak bere izenean edo beste batzuen izenean jarduteko aukera ematen du, baldin eta printzipalak alde aurretiko baimena ematen badio (AL 7 artikulua). Alde aurretiko baimenaren eragina kontratua bukatzen denetik ondoko epealdi jakin batera arte zabalduko da (AL 20 artikulua).

Autoentrada babesten duen araua desagertuko balitz, autoentrada ez-zilegi batez kaltetuta atera daitekeen ordezkaturia babestua

geratuko litzateke. Ordenamendu juridikoak negozioetarako eskatzen duen “fedea onak” profesioaren leialtasuna eta diligenza eratzten ditu (KZ 7 eta MK 57 artikulua). Fedea ona trafikoan jarduten duten lehiakideen eta bitartekarien usadio eta ohitura onekin bat dator. Interes gatazka ekiditeko neurriko araua da.

Bitartekariei eskatu ahal zaizkien diligenza eta leialtasuna Lehiaketa Desleialeko Legearen 5 artikuluan jasota daude. Prezeptu horrek “fedea on objektiboaren” irizpidea jasotzen du, zeinek trafiko juridiko ekonomikoan jarduten duen eragile ororen leialtasun eta diligenza parametroak zehazten dituen. Halaber, Legearen fedea on objektiboa eratzten duen arauak, merkatuko eragile guztiek bete behar duten diligenza- eta leialtasunaz gain, sektoreak berak eragile horiei eskatzen dien portaera sozial estandarra ere kontuan hartzen du, eragile horien intentzioa kontuan hartu gabe.

Aipatutako arau horiez gain, ordenamendu juridikoak bitartekarien diligenza eratzeko ere beste hainbat arau ere izan baditu. Besteak beste, merkataritzako komisioko kontuak azaltzeko eskatzen duen araua (MK 263 artikulua).

Bukatzeko, honakoa azpimarratu nahi genuke. Batetik, gehiegikeriarik gabeko autoentrada trafiko juridiko ekonomikorako negozio onuragarria izan daitekeela. Eta bestetik, bidezko autoentrada lortzeko, ordezkaturaren baimenaz gain, interes gatazka horren minimizazioa neurriko irtenbide berria eta interesgarria iruditzen zaigula.

Trafiko juridiko ekonomikoaren hainbat sektoretan interes gatazka sortzeko erraztasuna dutela kontuan hartuz, eta ahaztu gabe, batzuetan gatazka ezin dela ekidin, gure iritziz, irtenbiderik egokiena ez da autoentrada debekatzea, onartzea baizik. Izan ere, neurriko egitura eratuz gero, autoentrada, edozein egintza juridikoa bezala, berdintasunez, leialtasunez eta gardentasunez burutuko da. Parametro hauek eragiketa azkarra, eraginkorra eta onuragarria lortzen dute alderdikideentzat ez ezik trafiko orokorarentzat ere.

129. BROSETA PONT, Manuel – MARTÍNEZ SANZ, Fernando, *Manual de Derecho Mercantil*, II; 133.

LEIÑENA MENDIZABAL, Elena. Autoentradak sortutako interes gatazka. *Eleria*. 18, 2009, 41-63