



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

ARABAKO DENTISTEN ELKARGOAK SINATUTAKO KONPROMISOEN EZ-BETETZEARI BURUZKO EBAZPENA

114. zenbakiko AVC proiektua -VIG-(2016)

Sumarioa:

I.- AURREKARIAK	2
II.- SUBJKTU ARAU-HAUSLEEN DESKRIBAPENA	6
III.- FROGATUTAKO GERTAKARIAK	7
IV.- ZUZENBIDEKO OINARRIAK.....	8
1.- Aplikatu beharreko araudia.....	8
2.- Jokabide zehagarriaren elementuak.....	9
A. Jokabidearen tipikotasuna	9
B. Antijuridikotasuna	14
C. Erruduntasuna	17
3.- Prozesu-kontuen analisia	20
A. Iraungipena.....	20
B. Froga gauzatzea.....	23
C. Ikustaldia egitea.....	24
4.- Zehapenaren zenbatekoa ezartzea	25
A. Alderdi orokorrak	25
B. Presidenteari jarri beharreko zehapenaren zenbatekoa	27
C. Elkargoari jarri beharreko zehapenaren zenbatekoa	29
V.- EBAZTEN DU	32

Osoko bilkura

María Pilar Canedo Arrillaga andrea, presidentea

Natividad Goñi Urriza andrea, kidea

Rafael Iturriaga Nieva jauna, kidea

Idazkaria: Alfonso Gómez Fernández jauna

1. Lehiaren Euskal Kontseiluak adierazi bezala eratuta 2016ko azaroaren 15ean eginiko bileran, ebazpen hau eman du 114-VIG-(2016) ARABAKO DENTISTEN ELKARGOEA espedientean.



I.- AURREKARIAK

2. 2016ko apirilaren 12an, J.M.S.G jaunak – DENTOESTETIC CENTRO DE SALUD Y ESTÉTICA DENTAL, SL enpresaren (aurrerantzean, DENTIX) izenean eta hura ordezkatzuz– aurkeztutako idazki bat jaso zen Lehiaren Euskal Agintaritzaren erregistroan.

Idazki horretan Arabako Odontologo eta Estomatologoek Elkargo Ofizialaren (aurrerantzean, Elkargoa) aurkako salaketa bat egiten da, idazkiaren egilearen ustez, Elkargoak Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 62.4.c) artikulua aurkako jokabidea izan duelako¹.

Aipatutako jokabidea honako honetan datza: Lehiaren Euskal Kontseiluaren 2015eko urriaren 27ko ebazpenaren –amaiera itundu bidez 1/2015 zehapen-prozedura ebatzi zuenaren– bigarren konpromisoa ez betetzea².

Ebazpen horrekin amaitu zen prozedura publizitate-kanpaina bat dela-eta hasi zen. Kanpaina horretan, Elkargoak odontologiako eta estomatologiako zerbitzuak ematen dituzten enpresa batzuen eskaintzekiko mesfidantza adierazten zuen eta balizko pazienteei «konfiantzazko dentistarenera» bakarrik joatea aholkatzen zien, eta hala, aipatutako zerbitzuak merkaturatzeko modu berrien profesionaltasuna zalantzan jartzen zuen. 2015eko urriaren 27ko ebazpenean balioetsi zen aurkeztutako konpromisoek lehiarekiko mugak gainditu ahal zituztela eta interes publikoa behar bezala bermatzen zutela.

3. 2016ko apirilaren 14an ikerketa bat hasi zen, Elkargoaren eta Carmen Mozas andrearen ustezko arau-hauste bat –Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 62.4 c) artikuluan aurreikusitakoa– zela-eta.

Elkargoaren presidente Carmen Mozas andreak prentsan egindako adierazpenak «dentistek produktuak edo zerbitzuak merkaturatzeko erabiltzen duten modu bati buruzko balorazio publikotzat» har daitezke. Adierazpen horiek Lehiaren Euskal Kontseiluaren 2015eko urriaren 27ko ebazpenean jasotako bigarren konpromisoan xedatutakoaren ez-betetzea eragin dezakete, Lehiaren

¹ 15/2007 Legea, uztailaren 3koa, Lehiaren Babesari buruzkoa (2007ko uztailaren 4ko BOE, 159. zk.), gero lege hauek aldatua: abenduaren 22ko 39/2010 Legeak (BOE-A-2010-19703), martxoaren 4ko 2/2011 Legeak (BOE-A-2011-4117) eta ekainaren 4ko 3/2013 Legeak (BOE-A-2013-5940). Testu kontsolidatua <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-12946>.

² Lehiaren Euskal Kontseiluaren 2015eko urriaren 27ko ebazpena, 1/2015 espedientea, Arabako Dentisten Elkargoa. Honako url helbide honetan eskuragarri: http://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/resoluciones/es_resoluci/RESOLUCIÓN%20dentistas.pdf.



Defentsari buruzko Legearen aipatutako artikuluan aurreikusitako arau-haustea izanik.

Zehapen-espeditentearen hasierako ebazpenean, honako pertsona fisiko eta juridiko hauek hartu ziren interesdun gisa:

- Arabako Odontologo eta Estomatologo Elkargo Ofiziala
- Carmen Mozas Pérez andrea
- Dentoestetic Centro de Salud y Estética Dental, SL (DENTIX)

Ebazpena interesdunei jakinarazi zitzaien, eta hamabost eguneko epea eman zitzaien egokitze jotako alegazio, dokumentu eta informazio guztiak aurkezteko, eta hala badagokio, proba proposatzeko. Halaber jakinarazi zitzaien emandako epean alegazioak ez baziren egiten, espeditenteari hasiera emateko ebazpena ebazpen-proposamentzat har zitekeela, betiere Zehapen Ahalmenaren Erregelamenduaren 13.2 artikuluan xedatutakoaren arabera³.

Interesdunek 2016ko apirilaren 20an eta 21ean jaso zuten jakinarazpena, hurrenez hurren.

4. Elkargoak bana idazki igorri zituen 2016ko apirilaren 20an eta maiatzaren 5ean, publizitate-kanpaina bati buruzko aurretiko txostenak eskatuz, betiere, Lehiaren Euskal Kontseiluaren 2015eko urriaren 27ko ebazpenean jasotako hirugarren konpromisoa betetzeko.

2016ko maiatzaren 31n, espediente honen inktoreak adierazi zuen publizitate-kanpaina ez zettorrela bat hartutako konpromisoekin. Kanpaina ez zen egin.

5. 2016ko maiatzaren 10ean, Carmen Mozas andreak –bere izenean eta Elkargoaren ordezkari gisa– aurkeztutako alegazioen idazkia jaso zen Lehiaren Euskal Agintaritzaren erregistroan; idazki horretan, bere eta Elkargoaren defentsarako egokitze jotako adierazpenez gain, honako frogak praktikan jartzea eskatu zuen:

- «El Correo Español-El Pueblo Vasco» egunkari kazetari baten –(isilpeko izena) andrearen– lekuko-froga, zitate-helbidea Elkargoaren ordezkariak Gasteizen duen egoitza soziala izanik.
- DENTIX enpresa salatzailerari 2016ko ekitaldian egindako inplante-tratamenduei dagozkien aurrekontu osoak aurkezteko eskaera, dagozkion liburu eta erregistroetatik.
- DENTIX enpresa salatzailerari 2016ko ekitaldian amaitutako inplante-tratamenduei dagozkien faktura guztiak aurkezteko eskaera, dagozkion liburu eta erregistroetatik.

³ Abuztuaren 4ko 1398/1993 Errege Dekretua, zehatzeko ahala gauzatzeko prozeduraren erregelamendua onesten duena (1993ko abuztuaren 9ko BOE. 189. zk.).



6. 2016ko maiatzaren 23an, J.M.S.G jaunak –DENTIXen izenean eta hura ordezkatzuz– aurkeztutako idazki bat jaso zen Lehiaren Euskal Agintaritzaren erregistroan, egokituz jotzen zituen alegazioekin (espedienteen biltzen direnak).

7. 2016ko maiatzaren 26an, Carmen Mozas andreak eta Elkargoak proposatutako frogak praktikan jartzea ezesten zuen Probidentzia bat eman zuen espedientearen instruktoreak, hain zuzen ere, espediente honetan aztertzen diren egitateak zehazteko beharrezkotzat jo ez zituelako.

8. 2016ko ekainaren 30ean, espedientearen instruktoreak bi Probidentzia eman zituen Elkargolari eta Carmen Mozas andreari 2015eko ekitaldiko guztizko negozio-bolumena eskatuz.

2016ko uztailaren 19an, Elkargoko idazkariak sinatutako idazki bat – zuzendariaren oniritzia zuena– jaso zen Lehiaren Euskal Agintaritzaren erregistroan, negozio-bolumenik ez zuela adieraziz.

9. Data berean, Elkargoko idazkariak sinatutako beste idazki bat ere – zuzendariaren oniritzia zuena– jaso zen Lehiaren Euskal Agintaritzaren erregistroan; azken idazki horretan, Carmen Mozas andrearen negozio-bolumena aurkeztu beharrean, bileretara bertaratzeagatik dietak soilik biltzen ziren, Elkargoaren esanetan, presidenteak ez duelako soldatarik.

2016ko uztailaren 20an, espedientearen instruktoreak Probidentzia bat eman zuen, berriz ere Carmen Mozas andreari 2015eko ekitaldiari zegokion guztizko negozio-bolumena eskatuz.

2016ko uztailaren 28an, Carmen Mozas andreak sinatutako idazki bat jaso zen Lehiaren Euskal Agintaritzaren erregistroan, berriz ere informazioa eskatzen zuen Probidentzia indargabetzeko eskatuz, bere ustez funtsik ez zuelako.

2016ko uztailaren 29an, espedientearen instruktoreak Probidentzia bat eman zuen, berriz ere Carmen Mozas andreari 2015eko ekitaldian izandako negozio-bolumena eskatuz, eta ohartaraziz, eskatutakoa ez bazuen betetzen hertsapenisun bat jarriko zitzaiola, hiru egun baliodunen epea igaro ondoren.

2016ko abuztuaren 3an eta 4an, aipatutako Probidentzia Carmen Mozas andreari jakinarazteko ahaleginak egin ziren, baina ez zen lortu. 2016ko abuztuaren 16an, Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SAK jakinarazpen hori Lehiaren Euskal Agintaritzari itzuli zion, bulegotik inork ez zuelako jaso.

2016ko abuztuaren 23an, Lehiaren Euskal Agintaritzak berriz bidali zion jakinarazpena Carmen Mozas andreari posta ziurtatuaren bitartez.



2016ko abuztuaren 24an, espedientearen instruktoreak Probidentzia bat eman zuen, prozedura ebazteko legez ezarri den gehienezko epea eteteko, 2016ko uztailaren 6tik Carmen Mozas andreak 2015eko ekitaldiari dagokion bere negozio-bolumenari buruzko informazio-eskaerari benetan erantzun arte.

2016ko irailaren 13an, Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SAK 2016ko abuztuaren 23an hara bidalitako jakinarazpena Lehiaren Euskal Agintaritzari itzuli zion, jasotzen zuen helbidea ez zelako zuzena.

Egun berean, 2016ko irailaren 13an, Lehiaren Euskal Agintaritzak berriz bidali zion jakinarazpena Carmen Mozas andreari posta ziurtatuaren bitartez.

2016ko irailaren 14an, Lehiaren Euskal Agintaritzaren erregistroan Carmen Mozas andrearen idazki bat jaso zen, 2015eko ekitaldiari zegokion guztizko negozio-bolumena aurkezten zuena.

10. 2016ko irailaren 21ean, espedientearen instruktoreak Probidentzia bat eman zuen, eta haren bidez, dagokigun prozedura ebazteko legez ezarritako gehienezko epearen etendura bertan behera utzi zuen, eta prozedura ebazteko gehienezko epearen data berria 2016ko azaroaren 25 zela jakinarazi zuen.

11. 2016ko irailaren 29an, espedientearen instruktoreak zegokion ebazpen-proposamena eman zuen, Zehapen Ahalmenaren Erregelamenduaren 18. artikuluan ezarritakoari jarraikiz; haren bidez, interesdunei hamabost eguneko epea ematen zaie alegazioak egiteko, eta prozeduraren instruktoreari egokitzat jotzen dituzten dokumentuak eta informazioak aurkezteko.

Dokumentu horretan, espedientearen instruktoreak honako hauek proposatzen ditu:

- Arau-hauste oso larria –Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 62.4 c) artikuluan aurreikusitakoa– egin dela adieraztea, hain zuzen ere, Lehiaren Euskal Kontseiluaren 2015eko urriaren 27ko amaiera itunduko ebazpenean jasotako bigarren konpromisoan ezartzen denaren ez-betetzea edo urratzea.
- Arau-hauste honen arduradun gisa Arabako Odontologo eta Estomatologoaren Elkargo Ofiziala eta Carmen Mozas Pérez andrea hartzea.
- Elkargoari 501.283 euroko isuna ezartzea (haren balioetsitako negozio-bolumenaren % 1).
- Carmen Mozas Pérez andreari 11.935,31 euroko isuna ezartzea (2015eko ekitaldian izandako guztizko negozio-bolumenaren % 5).

12. 2016ko urriaren 17an, Lehiaren Euskal Agintaritzaren erregistroan Carmen Mozas andrearen idazki bat jaso zen; idazki horretan, alegazioak aurkezteko epea zazpi egun luzatzeko eskatzen zuen, bere defentsa eta Elkargoarena bere



gain hartuko zuen abokatu bat kontratatu zuela eta gaia konplexua zela argudiatuz.

13. 2016ko urriaren 24an, espedientearen instruktoreak Probidentzia bat eman zuen, Carmen Mozas andreak aurkeztutako eskaera baiesten zuena, hark eta Elkargoak ebazpen-proposamenari alegazioak aurkezteko epea 7 egun baliodunetan luzatuz.

Probidentzia horren bidez, halaber, prozedura hau ebazteko lege ezarritako gehieneko epea 7 egunez eten zen, eta beraz, epea 2016ko abenduaren 3an amaitzen da.

14. 2016ko urriaren 25ean, J.M.S.G jaunak –DENTIXen izenean eta hura ordezkatzuz– aurkeztutako idazki bat jaso zen Lehiaren Euskal Agintaritzaren erregistroan, ebazpen-proposamenarekiko alegazioekin.

2016ko azaroaren 3an, Carmen Mozas Pérez andreak –bere izenean eta Elkargoaren izenean eta hura ordezkatzuz– aurkeztutako idazkiak jaso ziren Lehiaren Euskal Agintaritzaren erregistroan, ebazpen-proposamenarekiko alegazioekin.

15. 2016ko azaroaren 9an, Ikerketa Zuzendaritzak espedientea bidali zion Lehiaren Euskal Kontseiluari, ebazpena eman zezan.

II.- SUBJEKTU ARAU-HAUSLEEN DESKRIBAPENA

16. Arabako Odontologo eta Estomatologoaren Elkargo Ofiziala zuzenbide publikoko korporazioa da; nortasun juridiko propioa du, eta bere helburuak betetzeko eta eginkizunak gauzatzeko gaitasun osoa.

Elkargoaren Estatutuak Justizia eta Herri Administrazioiko sailburuaren Aginduaren bitartez onartu ziren⁴.

Egoitza: Gamarrako Atea 1, 306. bulegoa, Deba eraikina, Gasteiz (PK: 01013).

17. Carmen Mozas Pérez andrea Arabako Odontologo eta Estomatologoaren Elkargo Ofizialaren presidentea da 2015eko uztailetik⁵.

⁴ AGINDUA, 2010eko otsailaren 8koa, Justizia eta Herri Administrazioiko sailburuarena, Arabako Odontologo eta Estomatologoaren Elkargo Ofizialaren estatutuen aldaketa onartzen duena (2010eko martxoaren 25eko EHAA, 57. zk.).

⁵ *Gaceta dental*, honako helbide honetan eskuragarri: <http://www.gacetadental.com/2015/07/el-colegio-de-dentistas-de-alava-renueva-junta-directiva-55231/>



Bere helbidea isilpekoa da.

III.- FROGATUTAKO GERTAKARIAK

18. Lehiaren Euskal Kontseiluaren 2015eko urriaren 27ko ebazpenaren bi lehen konpromisoak honako hauek izan ziren:

LEHENA.- Dentisten Elkargoak ez du halakoak barne hartzen dituen publizitaterik kontratatuko:

- dentistek egiten dituzten lanen erreferentziazko prezioen inguruko gomendio zuzen edo zeharkakorik,
- dentisten zerbitzuak emateko lehentasunezko eredurik, batez ere, merkatuaren banaketan eragina baldin badu.

BIGARRENA.-Dentisten Elkargoak ez du dentistek produktuak edo zerbitzuak merkaturatzeko erabiltzen dituzten moduen inguruko balorazio publiko edo pribaturik egingo (kasu zehatzetan epaitegi-erreklamazioak egitea salbu).

19. 2016ko martxoaren 27an, Elkargoaren presidente Carmen Mozas andreak egindako elkarrizketa bat argitaratu zen El Correo Español-El Pueblo Vasco egunkariaren Arabako edizioan.

Elkarrizketa horretan honako informazio hau bildu zen:

- Araban, guztira 146 klinikatan lan egiten duten 209 profesional kolegiatu daude. Eta denek beren arloan egiten duten moduan, klinika edo «multiklinika» batzuen praktiken aurka borrokatzen dute, hain zuzen ere, «karrera amaitu berri duten esperientziarik gabeko dentistak kontratatzearen eta honenbestean lan egitera behartzearen aurka». Bestalde, publizitate engainagarriaren aurkako jarrera agertzen du, baita «222 eurotan egin ezin diren inplanteen» aurkakoa ere.
- (...) Espainia osoko dentisten elkargoek asko azpimarratzen dute titulazioa tutoretzapeko prestakuntzarekin batera konbinatzeko beharra; izan ere, uste dute hori ez dela horrela egiten hainbeste kezka eragiten dieten klinika frankiziatu handietan edo haien argotean, «multikliniketan». «Esperientziarik gabeko laneskua erabiltzen ari dira. Titulua lortu berri duten tituludunak hartzen dituzte eta honenbestean lan egiten jartzen dituzte, prestatuak egon gabe, egin behar ez dituzten lanetan».
- «Especialistak ez direnei ezin zaie [sic] klinikak irekitzeko baimenik eman, eta gainera, publizitate engainagarria arautu egin behar da» (azken hau dio ez direnaren itxura duten sustapen erasokorren inguruan). Halaber, ondokoa adierazi du: «222 euroko inplanteak aipatzen dituzte, baina inplante batek ahoan ondo funtzionatzeko, gehigarri aurreprotesikoak, inplantea bera, kirurgia eta protesia bera behar izaten dira. Hori dena batuz gero... Nik erotzeko moduko gauzak ikusi izan ditut».

20. Carmen Mozas Pérez andreak onartutako 2015eko guztizko negozio-bolumena (isilpekoa) izan zen.



Elkargoak dio ez duela negozio-bolumenik. Elkargoak 210 kolegiatu biltzen zituen ebazpen-proposamenaren datan⁶.

IV.- ZUZENBIDEKO OINARRIAK

1.- Aplikatu beharreko araudia

21. Espediente hau ebazteko eskumena duen organoa Lehiaren Euskal Kontseilua da, Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 70. artikuluari eta 1/2012 Legearen 10. artikuluari jarraikiz⁷. Aipatutako 70. artikulua honako hau dio aplikatu beharreko araudiari buruz:

1.- 62. artikuluan aurreikusitako arau-hausteen kasuetan izan ezik (lege honen 1., 2. eta 3. artikuluei dagozkie), titulu honetan aurreikusitako isunak jartzeko prozedura Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko azaroaren 26ko 30/1992 Legean eta hori garatuko duen araubidean ezarritakoa izango da. Dena den, ebazteko gehienezko epea bertan behera uzteko aukera egongo da, lege honen 37. artikuluetan aurreikusitako kasuetan.

Beraz, zehapen-prozedura hau ondokoan oinarritu da: espediente hau hasten denean indarrean dauden 30/1992 Legean eta Lege hori garatzen duen zehapen-ahalmena erabiltzeko prozeduraren erregelamenduan ezartzen den prozedura-araudian⁸.

⁶ ESPAINIAKO DENTISTEN ELKARGOA. *Dentisten direktorioa*. Hemen eskuragarri: <http://quiadentistas.es/Z001.asp?prov=ALAVA> . Azken bisita: 2016ko azaroaren 10ean. Ebazpen honen datan: 212.

⁷ Lehiaren Euskal Agintaritzari buruzko otsailaren 2ko 1/2012 Legea (2012ko otsailaren 9ko EHAA, 29. zk.).

⁸ 30/1992 Legea, azaroaren 26koa, Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzkoa (1992ko azaroaren 27ko BOE. 285. zk.), honako hauek aldatzen dutena: 14/1993 Legegintzako Errege Dekretuak, abuztuaren 4koak (BOE-A-1993-21772), 6/1997 Legeak, apirilaren 14koak (BOE-A-1997-7878), 29/1998 Legeak, uztailaren 13koak (BOE-A-1998-16718), 4/1999 Legeak, urtarrilaren 13koak (BOE-A-1999-847), 24/2001 Legeak, abenduaren 27koak (BOE-A-2001-24965), 14/2003 Lege Organikoak, azaroaren 20koak (BOE-A-2003-21187), 62/2003 Legeak, abenduaren 30ekoak (BOE-A-2003-23936), 11/2007 Legeak, ekainaren 22koak (BOE-A-2007-12352), 13/2009 Legeak, azaroaren 3koak (BOE-A-2009-17493), 18/2009 Legeak, azaroaren 23koak (BOE-A-2009-18732), 25/2009 Legeak, abenduaren 22koak (BOE-A-2009-20725), 2/2011 Legeak, martxoaren 4koak (BOE-A-2011-4117), 8/2011 Legegintzako Errege Dekretuak, uztailaren 1ekoak (BOE-A-2011-11641), 19/2013 Legeak, abenduaren 9koak (BOE-A-2013-12887), 27/2013 Legeak, abenduaren 27koak (BOE-A-2013-13756), 15/2014 Legeak, irailaren 16koak (BOE-A-2014-9467), 6/2015 Lege Organikoak, ekainaren 12koak (BOE-A-2015-6517). (Testu kontsolidatua: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-26318>).



Administrazio Prozedura Erkideari buruzko 39/2015 Lege berriak bere hirugarren xedapen iragankorrean honako hau ezartzen du⁹:

- a) Legea indarrean jarri aurretik hasitako prozedurei ez zaie lege hau aplikatuko; hortaz, aurreko arauak arautuko dituzte.

Beraz, prozedura honetan ez dira Lege berriko aurreikuspenak aplikatu behar, baizik eta aipatutako 30/1992 Legearenak eta Zehapen Ahalmenaren Erregelamenduarenak.

22. Aipatutako prozedura-erregelamenduaren 20. artikulua ezartzen duenez, organo eskudunak ebazpen arrazoitua emango du eta interesdunek proposatutako gaien eta prozeduratik erakarrizko beste gaien inguruan erabakiko du.

Ebazpenean ezin dira onartu prozeduraren instrukzio-aldian zehaztu ez diren egitateak. Hala ere, ebazteko eskumena duen organoak uste badu arau-haustearen larritasuna ebazpen-proposamenean zehaztutakoa baino handiagoa dela, erruztatuari jakinaraziko dio, eta hamabost eguneko epea emango dio egoki irizitako alegazioak aurkez ditzan.

Arau horren arabera, zehapen-prozeduretako ebazpenetan honako hauek jasoko dira: egindako frogen balorazioa, bereziki erabakiaren funtsezko oinarri direnena; horretaz gain, egintzak zehaztu beharko dira, eta, hala badagokio, arduraduna edo arduradunak, egindako arau-haustea edo arau-haustea eta ezarritako zehapena edo zehapenak, edo, bestela, arau-hausterik edo erantzukizunik ez dagoela adieraziko da. Halaber, ebazpenetan jaso behar dira zein errekurtsio aurkez daitezkeen ebazpenaren aurka, zein administrazio-organori edo organo judizialari aurkeztu behar zaizkion, eta zein epetan. Nolanahi ere, interesdunek egoki irizitako beste errekurtsoren bat aurkez dezakete.

2.- Jokabide zehagarriaren elementuak

A. Jokabidearen tipikotasuna

23. Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 62.4.c) artikulua arau-hauste larri gisa azaltzen du honako hau:

- c) Lege hau ezartzeko orduan emandako ebazpen, akordio edo konpromiso batean esaten dena ez betetzea edo urratzea, bai jokaera murriztaileen arloan zein kontzentrazioak kontrolatzearen arloan.

⁹ 39/2015 Legea, urriaren 1ekoa, Administrazio Publikoaren Administrazio Prozedura Erkideari buruzkoa (2015eko urriaren 2ko BOE, 236. zk.).



24. Elkargoak 1/2015 zehapen-espedita zigorrik gabe modu konbentzionalan amaitzeko xedez, askatasunez aurkeztutako bigarren konpromisoaren literaltasunaren inguruko eztabaidarik ez dago.

Konpromiso horren arabera, **Elkargoak ez du dentistek produktuak edo zerbitzuak merkaturatzeko erabiltzen dituzten moduen inguruko balorazio publiko edo pribaturik egingo (kasu zehatzetan epaitegi-erreklamazioak egitea salbu).**

25. Arabako Odontologoaren Elkargoaren presidente Carmen Mozas andreak egindako elkarrizketa bat –«multiklinika» deritzon hortz-klinika batzuen jardunari buruzko balioespen negatiboak biltzen dituen– prentsan argitaratzeari buruzko eztabaidarik ez dago.

Adierazpen horietan zenbait odontologoaren jardura zalantzan jartzen da, modu generikoan eta *praxi txarragatiko* prozedura zehatzak aipatu gabe.

Odontologoaren Elkargoko presidentearen hitzetan, aipatutako jokabideak zenbait klinikaren merkataritza-jarduerarekin lotuta daude; presidentek berak modu negatiboan kalifikatzen ditu klinika horiek, esaterako, kontratatze moduagatik (karrera amaitu berri duten esperientziarik gabeko dentistak kontratatzen dituzte), lan-baldintzengatik («honenbestean lan egitera behartzen dituzte»), lanbidea gauzatzeko moduagatik, legean jasotzen ez diren betebeharrak aipatuz (... asko azpimarratzen dute titulazioa tutoretzapeko prestakuntzarekin batera konbinatzeko beharra; izan ere, uste dute hori ez dela horrela egiten hainbeste kezka eragiten dieten klinika frankiziatu handietan edo haien argotean, «multikliniketan». «Esperientziarik gabeko laneskua erabiltzen ari dira. Titulua lortu berri duten tituludunak hartzen dituzte eta honenbestean lan egiten jartzen dituzte, prestatuak egon gabe, egin behar ez dituzten lanetan»); tituluengatik («espezialistak ez diren langileei ezin zaie [sic] klinikak irekitzeko baimenik eman»), edo egiten duten publizitateagatik (batzuetan, «ezinezkotzat» jotzen dituzten eskaintzak biltzen ditu, eretzeko moduko egoerak eraginez). Artikuluan adierazten da adierazpenak egin dituen presidentek «bere arloko guztien modura», «klinika edo «multiklinika» batzuen praktiken aurka borrokatzen duela».

26. Carmen Mozas andreak prentsari egindako adierazpenetan profesionalak emandako zerbitzuen balioespen negatiboa egiten du; izan ere, enpresa-antolaketa mota jakin bat *praxi txarrarekin* lotzen du.

Odontologoaren Elkargoaren buru den profesional gisa egindako adierazpenek zerbitzuen erabiltzaileengan eragin dezakete zenbait merkataritza-eredu – guztiz legezkoak direnak– odontologia-zerbitzuak emateko desegokiak direnaren kontzientzia. Gainera, zalantza ere eragin dezakete legeak ezarritako



betekizunak gainditu dituzten zenbait profesionalak zerbitzuak modu egokian emateko duten gaitasunaren inguruan, eta hori guztia, elkargoak profesional horiei zuzendutako *praxi txarragatik* zehapen-espediterik hasi duenaren edo antolamendu juridikoa urratzeagatik inolako lege-ekintzarik hasi denaren frogarik gabe.

Bestalde, presidenteak prentsari egindako adierazpenek ez dute betetzen Elkargoak aurkeztutako eta Lehiaren Euskal Agintaritzaren 2015eko urriaren 27ko ebazpenean jasotako bigarren konpromisoa, 1/2015 zehapen-espeditentea zehapenik gabe amaitzea eragin zuena hain zuzen.

a. Lehiaren Euskal Agintaritzak egindako balizko interpretazio desegokia Elkargoak hartutako konpromisoaren inguruan

27. Espedientearen izapidetzean, Carmen Mozas andreak eta Elkargoak adierazi dute aipatutako konpromisoa interpreta daitekeela alde batetik, zentzu literalean, eta «kasu horretan, konpromiso hori erabat deuseza izango litzateke», edo bestalde, antolamendu juridikoarekiko zentzu harmonizatzaile eta integratzailean, eta «kasu horretan, (...) Carmen Mozas andrearen adierazpenek ez dute konpromisoa urratzen, lehiaren jardun murriztailerik ez dutelako biltzen». Elkargoak dioenez, hori izango litzateke «interpretazioa, hau da, Elkargo Profesional honek kontuan izan zuena Lehiaren Euskal Kontseiluaren 2015eko urriaren 27ko ebazpenarekiko adostasuna agertu zuenean».

28. Ezin da onartu espedientepean daudenek orain esatea aurkeztutako konpromisoetako bat literalki interpretatzen bada, erabat deuseza dela; izan ere, beren borondatez eskatu zuten 1/2015 zehapen-espeditenteak amaiera itundua izateko jardunak hasteko, eta beren borondatez aurkeztu zituzten hainbat konpromiso espedientearen xede ziren jokabideek lehiari izandako eraginak konpontzeko, eta interes publikoa behar bezala bermatzeko.

Elkargoak ez zuen Lehiaren Euskal Kontseiluaren ebazpenarekiko adostasunik agertu (organo horrek ez du espedientepean daudenen adostasunik behar bere Ebazpenak emateko); aldiz, Elkargoaren jardunek Lehiaren Euskal Agintaritzaren adostasuna behar izan zuten. Lehiaren Euskal Agintaritzak onartu zuen zehapen-espeditente batek amaiera itundua izan dezan hasi behar ziren jardunak hastea, betiere Elkargoak eskatuta. Ondoren, Elkargoak askatasunez aurkeztutako konpromisoekiko adostasuna agertu zuen. Azkenik, aipatutako konpromisoak onartuta ebatzi zuen zehapen-prozedura.

Orain adierazteak konpromisoek ez zutela esan nahi esaten zutena, erabat deusak zirela edo Elkargoari komeni zaion moduan interpretatu behar direla,



Elkargoak Lehiaren Euskal Agintaritzaren ebazpenean bere gain hartutako betebeharra indargabetzen du.

Konpromisoak honako hau jasotzen du hitzez hitz: Elkargoak **ez du dentistek produktuak edo zerbitzuak merkaturatzeko erabiltzen dituzten moduen inguruko balorazio publiko edo pribaturik egingo (kasu zehatzetan epaitegi-erreklamazioak egitea salbu).**

Carmen Mozas andrearen adierazpenek zalantzan jartzen dute odontologia-zerbitzuak eskaintzen dituzten zenbait enpresatan lan egiten duten odontologoaren profesionaltasuna, bestelako merkataritza-ereduak erabiliz lan egiten dutenekiko lehia zuzenean.

Aztertutako jokabideak zerbitzuen erabiltzaileen erabakietan eragin dezake, eta Lehiaren Euskal Agintaritzaren ebazpenaren ez-betetze gisa hartu behar da.

b. Prentsan egindako adierazpenen balizko egiazkotasunik eza

29. Espedientepean daudenek ebazpen-proposamenarekiko alegazioetan adierazi dute Lehiaren Euskal Agintaritzak ez duela frogatu prentsan argitaratutakoa presidentek esandakoarekin bat datorrenik.

30. Horri dagokionez zera esan behar da, espedientearen izapidetzean, espedientepean daudenek ez dutela inoiz zalantzan jarri elkarrizketa egin zenik ezta bertan esaten zena presidentearen adierazpenekin bat etortzen ez zenik ere.

Argitaratutako artikulua honako tarteki hau soilik jarri zen zalantzan: «2.200 biztanleko dentista bat dago, Europako batez bestekoa 3.500 biztanleko dentista bat izanik». Espedientepean daudenek honako hau adierazi dute beren alegazioetan:

Aldez aurretik izan bazen argitaratu beharreko testuaren berri, testuan zegoen **akatsa** zuzenduko zen, hau da, honako esaldi honetan dagoena: *2.200 biztanleko dentista bat dago, Europako batez bestekoa 3.500 biztanleko dentista bat izanik. Mozas doktoreak aipatutako kopurua 1.200 izan zen, argitaratutakoa (2.200) baino askoz txikiagoa*¹⁰.

Alderdi horrek egindako alegazioa argi dago akats bakar bati dagokiola, eta horrek egiaztatzen du elkarrizketan biltzen diren gainerako adierazpenen egiazkotasuna, espedientepean dagoenaren alegazioaren arabera, bere adierazpen-askatasunaren babesean egindakoak izanik.

¹⁰ Letra lodiz jatorrizkoan.



Alderdiak aitortu duen akatsak ez du garrantzirik espediente honetan epaitzen den jokabidearen balioespenerako. Hots, ez du garrantzirik jokabidearen tipifikazioan.

Berriaren alderdi bat ere ez zen publikoki zuzendu, ezta espedientearen instrukzio-fasean eztabaidatu ere.

Ebazpen-proposamena jakinarazi ondoren aldatu zen adierazpen-askatasunean oinarritutako defentsa-ildoak, argitaratutako eta zuzendu gabeko berriaren probarik ezarekin.

31. Alderdiak bere azken idazkian egindako alegazioa ezeztatu behar du Lehiaren Euskal Kontseiluak, hau da, alderdiak biztanleko dentista kopuruari buruzko aipamena okerra dela esatean, ez duela onartzen elkarrizketaren gainerako edukia onartzen duenik.

Espedienteari hasiera emateko arrazoiak kontuan hartuta, alderdiak artikuluan biltzen diren adierazpenetako bat bakarra (eta ez gainerakoak) zalantzan jarri izanak, eta alegazioak akats bakar bati buruzkoak izateak eta gainerako adierazpenak adierazpen-askatasunaren baitan justifikatzeak, hain zuzen ere, espedienteari hasiera emateko gainerako egitateak onartzen direla esan nahi du.

Elkarrizketa okerra izan bazen hasierako ebazpenean identifikatutako ataletan, eta espedientepean daudenek okertzat hartu bazituzten, osorik atzera bota beharko zituzten. Hain zuzen ere, dentisten produktuen edo zerbitzuen merkaturatzeko moduen balioespenik biltzen ez duen atala oker gisa aipatzea dagokigun alegazioarekiko kontraesankorra da.

Gainera, Elkargoak espedientearen izapidetzean eskatutako frogak hain zuzen ere egiaztatu nahi zuten presidentearen adierazpenak egitateetan oinarritzen zirela eta horregatik eskatu zuten inplantei zegokien enpresa salatzailearen fakturazioa. Alderdi horrek ezin du espediente honen xede izan, alabaina egiaztatzen du espedientepean dagoen pertsonak ez zuela zalantzan jartzen egindako adierazpenen edukia, eta aldiz, haien justifikazioa bilatzen zuela.

32. Ondorioz, Lehiaren Euskal Kontseiluak uste du prozedurako alderdiak onartzen duela, eta beraz, ez duela zalantzan jartzen espediente hau eragin zuen eta inoiz zuzendu ez zen (publikoki nahiz eremu pribatuan) albistearen egiazkotasuna.

c. Ondorioa

33. Espedientepean daudenek errespetatu ez dituzten konpromisoen helburua honako hau da: odontologia-zerbitzuen merkatuaren funtzionamendu egokia



babestea; izan ere, merkatu horretan, jarduera bat baliatu eta egikaritzeko askatasuna bermatu behar da, betiere, pazienteen interesak babestera bideratutako lege-betebeharrak betetzen badira.

Beraz, ezin da onartu Elkargoak eta bere presidentek egindako adierazpenek negozio-eredu jakin bat lehenestea, legeak baimentzen dituen negozio-eredu guztien artean, horrek erabiltzaileengan eragin dezakeelako gainerako ereduak arazoak sortzen dutenaren ustea; gainera, arazorik balego, Elkargoak berak ezarri beharko luke zigorra edota, hala badagokio, auzitegiatar jo.

34. Horregatik guztiagatik, esan dezakegu presidentek prentsari egindako adierazpenak Lehiaren Euskal Agintaritzaren ebazpenaren ez-betetze gisa hartu behar direla (Lehia Defendatzeko Legearen 62.4 artikulua eredu bil daitekeena), arau-hauste oso larria izanik.

B. Antijuridikotasuna

35. Jokabide tipiko oro ez da zuzenbidearen aurkakoa edo antijuridikoa. Beraz, tipikotasuna aztertzeaz gain, justifikazio-arrazoirik badagoen aztertu behar da, hala badagokio, antijuridikotasuna baztertzen dutenak eta jokabide tipiko bat legezko, eta beraz, baimendu bihurtzen dutenak.

a. Balizko babesa adierazpen-askatasunaren eskubidean

36. Kasu honetan, espedientearen izapidetzean alegatu da (eta ez ebazpen-proposamenari egindako alegazioetan) Carmen Mozas andreak eta Elkargoak oinarrizko eskubide gisa duten **adierazpen-askatasunaren eskubidea**.

Horri dagokionez esan behar da izapidean dagoen espedientearen ez dagoela Carmen Mozas andreak eta Elkargoak beren iritziak askatasunez adierazteko duten oinarrizko eskubidea zalantzan jartzen duen ezer biltzen.

37. Adierazpen Askatasuna Espainiako Konstituzioaren 20. artikuluan biltzen den Oinarrizko Eskubide bat da, eta beraz, «komunitate nazionalaren antolamenduaren oinarrizko Eskubidea da, komunitatea giza bizikidetzaren bidezko eta baketsuaren esparru gisa antolatzen den aldetik» (horrela adierazten da 25/1981 KAEn); halaber, «orden politikoaren eta bake sozialaren oinarria da» 53/1985 KAEn adierazten den moduan¹¹.

Alabaina, Adierazpen Askatasuna ez da eskubide absolutua, eta ez du «mugarik gabe edozein adierazpen intelektual egiteko askatasun-posizioirik»

¹¹ Konstituzio Auzitegiaren 53/1985 epaia, apirilaren 11koa. 1985eko maiatzaren 18ko BOE, 119. zk.



ematen (horrela adierazten da Carmen Mozas andrearen alegazioetan); izan ere, haren muga Titulu bereko beste eskubideekiko errespetua da, eta beste eskubide horiek banaka aztertu beharko dira, Espainiako Konstituzioaren 20.3 artikulua eskatzen duen moduan¹².

Ildo honetan, Giza Eskubideen Europako Hitzarmenak Adierazpen Askatasunaren eskubidea babesten du (10. art.), baina halaber, mugak daudela adierazten du, esaterako hirugarrenen ospearen babesa¹³.

38. Kasu honetan, bi eskubideren arteko konfrontazioa dago, hain zuzen ere, Carmen Mozas Pérez andreak Elkargoko presidente gisa egindako adierazpenetan duen adierazpen-askatasunaren eskubidearen eta hirugarrenek irainduak ez izateko eta lege-esparruaren barruan beren zerbitzuak merkaturatzeko eta emateko modua askatasunez erabakitzeke duten eskubidearen artekoa.

Legeak eskatzen duenaren arabera, ez da egiaztatu Mozas andrearen iritziaren xede diren operadoreek zuzenbideak babestu gabeko zerbitzua ematen dutenik.

Mozas andreak adierazten du Araban 209 profesional daudela eta «bere arloko guztien modura, klinika edo multiklinika batzuen zenbait praktikaren aurka borrokatzen dutela».

Adierazpen horrekin herritarrei esan nahi zaigu multiklinika horietako langileak ez daudela aipatutako profesional horien artean, eta hori faltsua eta engainagarria da.

Gainera, adierazpen horretan zera aipatzen da, «borroka» bat dagoela, alde batetik, Elkargoaren, haren presidentearen eta ustez, Elkargoko kide guztien eta bestetik, «esperientziarik gabeko dentistak kontratatzen eta honenbestean lan egitera behartzen dituzten» multikliniken artean. Gainera dio «prestatuak egon gabe, (...) egin behar ez dituzten gauzetan lan egiten jartzen dituztela».

Azkenik dio espezialistak ez direnei ezin zaiela klinikak irekitzeko baimenik eman, eta bestalde, publizitate engainagarria aipatzen du (nahiz eta halakotzat ez den jo), «ezinezkotzat» eta «eretzeko modukoak» kalifikatzen dituen eskaintzekin.

¹² Konstituzio Auzitegiaren 171/1990 epaia, azaroaren 12koa. 1990eko azaroaren 30eko BOE, 287. zk., 1995eko martxoaren 27ko KAE eta 1992ko apirilaren 22ko AGE.

¹³ Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren 2016ko otsailaren 2ko Epaia, eskaera-zenbakia: 22947/13. Kasua: Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete eta Index Hu ZRT vs Hungaria.



39. 1/2015 espedientean Elkargoari adierazi zitzaion moduan, balizko praktika desleialak edo *praxi txarreko* kasuak salatzeke legezko bideek ekintza administratiboak edo judizialak hastea biltzen dute, eta ekintza horiek ebazpen irmo bihurtuko balira, jakitera emateko aukera izango litzateke, betiere herritarren interesak babesteko xedez. Aipatutako ebazpenean jaso zen moduan, datuetan oinarritu gabeko merkaturatze-moduen inguruko balioespen generikoak biltzen dituen edozein adierazpen lehiaren aurkakotzat har daiteke.

Carmen Mozas andrearen iritziek (Elkargoaren ordezkartza-kargua duen aldetik) jokabide erasotzailea eta errepresiboa erakusten dute zerbitzu-eskaintzaileek –arau-hauslea odontologoa denez, haren lehiakideek– askatasunez hartutako erabaki ekonomikoekiko eta publizitateari dagozkion erabakiekiko.

Carmen Mozas andreak, Elkargoko presidentea den aldetik, ezin du bere adierazpen-askatasunerako eskubidea erabili Elkargo honetan edo besteren batean kolegiatutako zenbait odontologoren profesionaltasuna zalantzan jartzeko (kolegiatzea nahitaezkoa da), odontologo tradizionalekin alderatuta, zerbitzuak emateko eta merkaturatzeko bestelako ereduak dituzten enpresetan lan egiteagatik soilik. Hain zuzen ere, Elkargoak pazienteek jasotzen duten zerbitzuaren kalitatea zaindu behar du, eta antolamendu juridikoaren arau-hausteak daudela uste duenean, kolegiatuen aurkako espedienteak edo auziak hasi.

40. Adierazpen-askatasunerako eskubidea, gainerako antolamendu juridikoaren esparruan gauzatu behar da.

Kasu honetan, adierazpen-askatasunaren alegazioak ezin du lehia-arauak, eta zehazki, Lehiaren Euskal Agintaritzaren 2015eko urriaren 27ko ebazpenean jasotako betebeharrak betetzea saihesteko bidea izan.

b. Enpresa-askatasuna

41. Espedientepean daudenek alegatu dute haien jokabidea enpresa-askatasunean babesten dela.

42. Argi dago presidentea bere negozio-eredua erabakitzeko eta zerbitzua bide tradizionaletik eskaintzea aukeratzeko aske dela.

Lortutako konpromisoetan ezarritako moduan, egin ezin dena zera da, bere ereduarekin bat ez datozen erduei buruz modu iraingarrian hitz egitea, Elkargoko presidente gisa.

Bere enpresa-askatasunak ezin du merkatuan dauden beste operadore batzuek beren antolaketa-eredu propioa edo merkataritza-politika erabakitzeko duten



askatasunean eta autonomian eragin, eta bestalde, ezin ditu erabiltzaileen interesak mugatu, ezta merkatuaren garapen-baldintzak aldatuz, lehia faltsutu ere.

Elkargoak arrazoi gehiagorekin izan behar du jarrera neutrala bere kolegiatuek esparru juridikoa errespetatuz, beren zerbitzuak eskaintzeko aukeratzen dituzten negozio-ereduen inguruan. Legeak soilik ezar ditzake zerbitzu bat emateko aukera izateko baldintzak, eta ez operadore-kolektibo jakin batek.

Ezin da ahaztu odontologoak kolegiatzera behartuta daudela, eta beraz, Elkargoak ahalmena duela, alde batetik, bere kolegiatuek ematen dituzten zerbitzuen kalitatea kontrolatzeko eta bestetik, zerbitzu horietakoren bat zuzenbidearen arabera ez dela atzematen bada, zehapen-prozedurak hasteko.

Espediente honen xede diren adierazpen publikoetan adierazitakoak legeak babesten ez dituen eskaerak dira, eta beraz, onartuko balira, merkatura sartzeko oztopoak sortuko lituzkete Elkargoko jarraibideetatik urruntzen diren operadoreentzat. Artikuluan honelakoak aipatzen dira: legeak eskatzen ez duen «tutoretzapeko prestakuntzaren» balizko eskakizuna edo «klinikak irekitzeko debekua» espezialistak ez diren langileentzat. Debeku hori legean jasoko balitz, lehiaren guztiz aurkako eskakizuna ezarriko litzateke, erabiltzaileak soilik kaltetzen dituen, hain zuzen. Titulazioa, prestakuntza edo gaitasuna izateko betebeharra ez zaio klinikaren jabeari eskatu behar, baizik eta osasunarekin lotutako zerbitzua ematen duenari; izan ere, jabea bazkide kapitalista bat izan daiteke. Bestela, merkaturako sarbidea modu bidegabean eragotziko litzateke, eta aipatutako zentroei, esaterako ospitaleei, ezartzen ez zaien betebeharrak ezarriko litzateke.

Horregatik guztiagatik, alegazio hau funtsik gabekotzat jo behar da.

c. Ondorioa

43. Jokabidea justifikatzeko arrazoirik ikusi ez denez, jokabide antijuridikotzat hartu behar da.

C. Erruduntasuna

44. Konstituzio Auzitegiaren eta Auzitegi Gorenaren jurisprudentziarekin bat etorritik —Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiak ere jasotzen du 761/2011 epaian eta 73/2012 epaian—, administrazioaren erantzukizunaren



esparruan ez da nahikoa jokabide arrunta eta antijuridikoa izatearekin, horrez gain beharrezkoa baita erruduna izatea¹⁴.

Erruduntasuna elementu saihestezina da zuzenbide zehatzailearen aplikazioari buruz ari garenean, eta beharrezkoa da espedientepean daudenei egozte, bai dolo gisa, bai zuhertasun falta gisa; hau da, subjektuak nahita jardutea edo konturatu gabe –eskatzen zitzaion diligentzia alde batera utzi izanagatik– bere egintzak lehia askeari eraso egin diezaiokeela edo egiten diola¹⁵.

45. Kasu honetan, Carmen Mozas andreak, Elkargoko presidente gisa, hedapen handiko komunikabide batean egindako adierazpen publikoetatik dator haren eta Elkargoaren erantzukizuna; izan ere, adierazpen horiek Lehiaren Euskal Kontseiluaren 2015eko urriaren 27ko amaiera itunduko ebazpenean jasotako bigarren konpromisoan ezartzen dena urratzen dute¹⁶.

Adierazpenak Elkargoko presidenteak egindakoak dira; presidenteak Lehiaren Euskal Agintaritzak emandako ebazpena jaso zuen, eta Lehiaren Euskal Agintaritzan zehapen-prozeduraren amaiera itunduaren ondoren egindako bileretan egon zen. Bilera horietan, erakundearen ordezkariak azaldu zuten konpromisoen hedapena eta odontologoek elkargoek lege-esparruan dituzten jardun-aukerak, beraz, ezin da onartu presidenteak alegatzea ez zekiela bere jokabidea legez kontrakoa zenik¹⁷.

¹⁴ KAE 76/1990, 1990eko apirilaren 26koa eta AGE, 1995eko abenduaren 12koa, 1999ko maiatzaren 14koa, 2002ko martxoaren 4koa, 2002ko abenduaren 19koa, 2005eko martxoaren 18koa eta 2010eko uztailaren 6koa, eta EAEAN, 2011ko azaroaren 14ko 761/2011 epaia eta 2012ko otsailaren 6ko 73/2012 epaia.

¹⁵ Ikus Auzitegi Gorenaren 2015eko azaroaren 30eko 6237/2015 Epaia, Administrazioarekiko Auzietarako Sala, 3. sekzioa, ES:TS:2015:5800, honako hau ezartzen duena: «Errekurritutako epaiak honako hau adierazten du: kasu honetan, bidegabekeriaren elementu subjektiboak ez du nahitaez demandatzaileak alde batera uzten duen doloa izan behar, nahikoa da zabarkeria gertatzea; izan ere, edukiaren arabera ezin da esan ez denik egon, adierazitako eta frogatutako egitateak –prozesu honetan demandatzaileak indargabetu ez dituenak– kontuan hartuta. Epaian gogorarazten zen AJAPELen 130. artikularen arabera (LBK 1992, 2512, 2775 eta LBK 1993, 246), administrazio-zehapenak ez-betetze hutsagatik zeha daitezkeela, eta beraz, izandako jokabideak intentzio-elementua biltzen zuela zirudiela, betiere adierazitako eta frogatutako egitateak –alderdi errekurtsogileak indargabetu ez dituenak– kontuan hartuta.»F.J.4

¹⁶ Pertsona fisikoen erantzukizunari dagokionez, ikus Auzitegi Gorenaren 2015eko urtarrilaren 29ko Epaia, Administrazioarekiko Auzietarako Sala, 3. sekzioa, 2872/2013 Kasazio Errekurtsoa, eta haren printzipioen aplikaziorako, merkatuen eta lehiaren batzorde nazionalaren 2016ko ekainaren 30eko ebazpena, S/0519/14 espediente, trenbide-azpiegiturak.

¹⁷ Ikus Auzitegi Gorenaren 2008ko azaroaren 4ko 5837/2005 Epaia, Administrazioarekiko Auzietarako Sala, ECLI:ES:TS:2008:6610, honako hau ezartzen duena: «Hain zuzen ere, erruduntasun-printzipioa zuzenbide zehatzailearen nahitaezko baldintza da –30/1992 Legearen 130.1 artikulua esanbidez eskatzen duena administrazio-ahalmen zehatzaileari dagokionez– eta administrazio-zehapena egozten zaion subjektuaren erantzukizuna behar da, dolo gisa edo erru gisa («administrazio-zehapenagatik zehatu ahal izango dira soilik erantzuleak diren



Lehiaren Euskal Agintaritzak zehapen-prozedurarekin aurrera jarraitzea saihestuz, Elkargoak aurkeztutako konpromisoak onartzeko arrazoia izan zen, hain zuzen ere, adierazpen publikorik ez egiteko borondateak interes orokorraren nahiko babes eskaintzen zuela.

Presidenteak izan duen Lehiaren Euskal Agintaritzaren ebazpenean onartutako konpromiso propioen aurkako borondate tematia izan da prozedura berri hau eragin duena.

Elkargoari dagokionez esan daiteke ez dela egiaztatu dagozkion organoetan erabaki formalik hartu denik, baina, hala ere, espedienteen egindako alegazio guztien arabera egiaztatzen da Elkargoak ez dituela gaitzesten bere presidenteak zenbait kolegiaturen inguruan egindako adierazpenak, eta gainera, adierazpen- eta enpresa-askatasunaren baitan babesten dituela. Elkargoak ez du bere presidentearen adierazpenekiko urruntzen dela adierazten duen jardun edo adierazpenik egin publikoki.

Beraz, bere ordezkari den presidenteak egindako adierazpenak onartu eta babestu egiten dituela ulertu behar da, hau da, zerbitzu odontologikoaren zenbait ereduren –amaiera itunduz amaitutako zehapen-prozedura baten xede izan zirenen– inguruko iritzi negatiboak biltzen dituzten adierazpenak.

46. Espedientepean daudenek beren alegazioetan adierazi dute ebazpen-proposamenak Elkargoari egozten diola erantzukizuna, zenbait subjektuen borondatea eta ekintza ondorio guztietarako erakundeari dagokiola adierazten duen fikzio baten arabera.

Beren defentsarako honako hau gehitu dute: Merkatuen eta Lehiaren Batzorde Nazionalaren ebazpen bat, jada desagertuta dagoen Lehiaren Batzorde Nazionalaren beste ebazpen bat aipatzen duena; azken ebazpen horretan, Murtziako Dentisten Elkargo Ofizialaren aurkako salaketa bat artxibatu zen, ez zelako ikusi haren presidenteak egindako adierazpenak gomendio kolektibotzat har zitezkeenik, ez behintzat zehapen-espediente batek eskatzen duen zorrotasunez¹⁸. Espedientepean daudenek honako ondorio harrigarria atera

pertsona fisiko eta juridikoak, baita ez-betetze hutsagatik ere»). Horrela, beste kasu batzuetan, Sala honek adierazi du jardun bat zuzenbidearen aurkakoa den edo ez den jakiteko orduan nahastea dagoenean, erruduntasun-elementu subjektiborik ez egotea gerta daitekeela, eta horrek subjektua zehapenetik salbuestea (2005eko martxoaren 9ko Epaia - 3.895/2.002 KE-, 2006ko urriaren 11ko Epaia -10.099/2.003 KE- eta 2008ko maiatzaren 8ko Epaia -5.535/2.005 KE)».

¹⁸ Merkatuen eta Lehiaren Batzorde Nazionalaren 2015eko maiatzaren 7ko Ebazpena, esp.: SAMUR 76/14, Murtziako Dentisten Elkargo Ofiziala, eta Lehiaren Batzorde Nazionalaren 2012ko apirilaren 24ko Ebazpena, esp.: SAMUR 5DC10CD009, Murtziako Odontologo eta Estomatologoaren Elkargo Ofiziala.



dute ebazpen horietatik: Merkatuen eta Lehiaren Batzorde Nazionalak ez duela automatikoki onartzen presidentearen erantzukizuna Elkargoari dagokionik.

Horri dagokionez esan behar da Lehiaren Euskal Kontseiluak egiaztatu duela Carmen Mozas andreak ez zituela dentista partikular gisa egin adierazpenak, baizik eta Elkargoko presidente gisa, edo egunkariko albistean jasotzen den moduan, «Arabako odontologoaren presidente gisa».

Berak ordezkatzeko duen Elkargoak –aipatutako Elkargoaren estatutuen 31. artikuluan ezarritakoaren arabera– Lehiaren Euskal Agintaritzaren aurrean honako konpromiso hau hartu zuen: dentistek produktuak edo zerbitzuak merkaturatzeko erabiltzen dituzten moduen inguruko balorazio publiko edo pribaturik ez egitea; konpromiso horretan, Elkargoaren edozein organok (kide anitzekoak edo kide bakarrekoak) egindako balorazioak biltzen ziren¹⁹.

Elkargoa ez da presidentearen adierazpenetatik urrunduz ez publikoki, ezta espedientean ere (salbu eta ebazpen-proposamenari egindako azken alegazioan); ez du adierazi adierazpenekiko desadostasunik, eta ez ditu presidenteak multiklinika deitutakoetan lan egiten duten kolegiatuak babestu, presidenteak prestatuak ez dauden zerbitzuetan lan egitea egozten dienak.

Babes horiek eskaini ez dituzenez, Elkargoa ere arduradun bihurtzen duen jokabidea dagoela ikusi da.

Ondorioz, Carmen Mozas andrea Elkargoaren presidente den aldetik, bere eta Elkargoaren erruduntasuna deklaratu behar da.

3.- Prozesu-kontuen analisisa

A. Iraungipena

47. Carmen Mozas andreak eta Elkargoak prozedura iraungi dela deklaratzeko eskatu dute, 30/1992 Legearen 44.2 artikuluan eta Zehapen Ahalmenaren Erregelamenduaren 20.6 artikuluan ezarritako 6 hilabeteko epea gaitu delako.

Prozedura hau 2016ko apirilaren 14an hasi zen, eta prozeduraren etendurarik ez bazen izan, 2016ko urriaren 14rako ebatzi eta jakinaraziko zen.

Aurrekarietan egiaztatu denez, prozedura ebazteko legez ezarritako gehienezko epea bi aldiz eten da, nahiz eta espedientepean dagoen pertsonak

¹⁹ 31. artikulua.- Lehendakaria: Lehendakariari, estatutu hauetan ezarri eta ondorioztatutako eskumenez gain, beste hau ere badagokio: Elkargoaren legezko ordezkari botere publikoekin, auzitegiekin, erakundeekin, korporazioekin, pertsonalitateekin, partikularrekin eta gainerakoekin izan ditzan harremanetan.



lehenengo aldia soilik jartzen duen zalantzan (bigarren etendura espedientepean daudenek ebazpen-proposamenari alegazioak aurkezteko epea luzatzeko eskatu zutelako gertatu zen).

48. Bigarren etendura Carmen Mozas andreak eskatutako negozio-bolumena zegokion epean ez bidaltzeagatik eta isun hertsatzailearekin ohartarazi zitzaion arte ez aurkezteagatik gertatu zen (ikus aurrekarien 9. atala).

Instruktoreak itundutako etendura-epea 2016ko uztailaren 6an hasi zen eta 2016ko abuztuaren 16an amaitu zen. Etenduraren zenbaketa ahalik eta modu onuragarrienean egin zen espedientepean daudenei eta espedienteari dagokienez, eta ahalik eta epe txikieneko etendura ezarri zen, ondoren azaltzen den moduan.

2016ko uztailaren 6an jakinarazi zen 2015eko ekitaldiari zegokion guztizko negozio-bolumenari buruzko informazio-errekerimendua, eta 2016ko irailaren 14an bete zen errekerimendu hori. Bi data horien artean, espedientepean dagoen pertsonak ez zuen behar bezalako erantzunik eman eta gainera, errekerimendua indargabetzeko eskatu zuen. Gainera, espedientepean dagoen pertsonak emandako helbidean inor ez zegoenez eta posta-bulegotik bidalketa jaso ez zuenez, posta-itzultze bat gertatu zen, baita beste itzultze bat ere, helbide okerragatik. Gorabehera horien guztien ondoren soilik bete zen azkenean errekerimendua.

Etendura-epea zenbatzeko orduan, instruktoreak kontuan hartu zuen Lehiaren Euskal Agintaritzak 2016ko abuztuaren 23an egindako bidalketan, posta-helbidean izan zuen akatsa; beraz, etendura ez zen amaitutzat jo interesdunak benetan errekerimendua bete zuen datan, ezta akatsa gertatu zenean ere, baizik eta Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SAK Lehiaren Euskal Agintaritzari hark aurretik bidalitako errekerimendua –modu egokian egina, baina interesdunak posta-bulegotik jaso ez zuena– itzuli zionean.

49. Lehiaren Euskal Kontseiluak uste du instruktoreak epe-etenduraren inguruan egiten duen interpretazioa orain espedienteak iraungi duela alegatzen duen alderdiaren uko egitearen ondorio dela eta alderdien defentsa-eskubideen aldekoena, eta beraz, espedientearen legezkotasunari eusteko egokiena dela ikusi da. Horregatik guztiagatik uste da etendura egokia eta zuzenbidearen araberakoa zela.

50. Espedientepean daudenek ezeztatu egin dute Carmen Mozas andreaki negozio-bolumenaren inguruan egindako eskaera beharrezkoa zenik; izan ere, negozio-bolumena enpresa gisa eskatu zen, Elkargoaren negozio-bolumena ezartzeko funtsik gabeko asmoarekin (haien iritziz). Espedientepean daudenen



ustez, Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 63.2 artikuluan aurreikusitakoa aplikatu behar zen. Honako hau ezartzen du:

Aurreko paragrafoan aurreikusitako isunaz gainera, arau-hauslea pertsona juridiko bat den kasuetan, legezko ordezkari bakoitzari edo akordio edo erabakian esku hartu duten zuzendaritza-organoetako kide bakoitzari 60.000 eurora arteko isuna ere jartzeko aukera egongo da.

51. 30/1992 Legearen 42.5 artikulua ezartzen du prozedura ebatzi eta ebazpena jakinarazteko legez ezarri den gehienezko epean etendura izan daitekeela ondorengo kasuetan:

a) Edozein interesduni akatsak zuzentzeko eta beharrezkoak diren dokumentuak eta epaitzeko bestelako datuak aurkezteko errekerimendua egiten zaionean, errekerimendua jakinarazten denetik hartzaileak hori betetzen duenera arte edo, bestela, zuzenketa hori egiteko emandako epea igaro arte (...).

Beraz, zera balioetsi behar da, Mozas andrearen negozio-bolumena zein neurritan den epaitzeko beharrezkoa datua ebazpen honetan.

52. Lehiaren Defentsari buruzko Legeak nahiz Auzitegi Gorenaren isunak kalkulatzeari buruzko jurisprudentziak eskatzen dute isunak proportzionaltasun-printzipioa zorrotz errespetatuz ezartzeko (horrela zehazten da zehapena ezartzeari buruzko epigrafean)²⁰.

Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 63.2 artikulua –60.000 euroko gehienezko zenbatekoa soilik ezartzen duena–, kalkulatzeko beste irizpiderik gabe, aplikatu bazen, ezin izango zen isunaren zenbatekoaren eta arau-hausleak sortutako negozio-bolumenaren arteko lotura ezarri, proportzionaltasun-printzipioaren aplikazioa eragotziz²¹.

Gainera, espedientepean dagoen pertsonak epea luzatzeko eskatu du (Ikerketa Zuzendaritzak onartu dio), bere alegazioaren arabera, prozedura iraungita zegoenean.

²⁰ Auzitegi Gorenaren Epaiak, 2015eko urtarrilaren 29koa, Administrazioarekiko Auzietarako Sala, 3. sekzioa, 2872/2013 Kasazio Errekurtsoa; 2015eko otsailaren 9koa, Administrazioarekiko Auzietarako Sala, 3. sekzioa, 1531/2013 Kasazio Errekurtsoa; 2015eko otsailaren 27koa, Administrazioarekiko Auzietarako Sala, 3. sekzioa, 498/2014 Kasazio Errekurtsoa; 2015eko ekainaren 8koa, Administrazioarekiko Auzietarako Sala, 3. sekzioa, 1763/2014 Kasazio Errekurtsoa; 2015eko ekainaren 22koa, Administrazioarekiko Auzietarako Sala, 3. sekzioa, 1036/2013 Kasazio Errekurtsoa; 2015eko irailaren 28koa, Administrazioarekiko Auzietarako Sala, 3. sekzioa, 836/2013 Kasazio Errekurtsoa; 2015eko irailaren 30koa, Administrazioarekiko Auzietarako Sala, 3. sekzioa, 496/2013 Kasazio Errekurtsoa.

²¹ Auzitegi Gorenaren Epaiak, 2016ko irailaren 29koa, 1142/2016, ECLI:ES:TS:2016:4221.



53. Beraz, alegazio hori atzera bota behar da, epearen etendura ezartzeko arrazoi bakarra honako hau izan baitzen: Carmen Mozas andreak araudia aplikatzeko baldintzak betetzeko nahitaezkoa zen errekerimendua betetzeari uko egin izana.

B. Froga gauzatzea

54. Espedientean, salatzaileari bere kontu-liburuak eta fakturazioak eskatzeko eskatu zuten alderdiek, betiere haren klinikak egiten duen publizitateak errealitateari erantzuten dion edo engainagarritzat har daitekeen egiaztatzeko.

Ez da espediente honen xede, eta ezin du izan, salatzaileak egindako publizitatea engainagarritzat har daitekeen aztertzea. Balioespen hori Jurisdikzio eskudunari planteatu behar zaio.

Beraz, Ikerketa Zuzendaritzak balioespen horri ezezkoa eman izana Zuzenbidearen araberakoa da.

55. Carmen Mozas andreak eta Elkargoak, Lehiaren Defentsarako Erregelamenduko 36. artikuluan aurreikusitakoari jarraikiz, eskatu dute Lehiaren Euskal Kontseiluak instrukzioan gauzatu ez zen kazetariaren lekuko-froga gauzatzea erabakitzeke.

Kasu honetan aplikagarria den Zehapen Ahalmenaren Erregelamenduaren 20.1 artikulua aurreikusten du Lehiaren Euskal Kontseiluak zenbait froga egitea, honako hau ezarriz:

Ebazpena eman aurretik, organo eskudunak prozedura ebazteko ezinbestekoak iruditzen zaizkion jarduera osagarriak egiteko erabakia hartu ahal izango du, behar bezala arrazoituta.

Jarduera osagarriak egiteko erabakia interesdunei jakinaraziko zaie, eta zazpi eguneko epea emango zaie, egoki irizitako alegazioak aurkezteko modua izan dezaten. Jarduera osagarriak gehienez ere hamabost eguneko epean egin beharko dira. Prozedura ebazteko epea etenda geratuko da, jarduera osagarriak amaitu bitartean. Prozeduraren azken ebazpenaren aurre-aurreko txostenak ez dira jarduera osagarritzat joko.

56. 2016ko maiatzaren 10ean eskatu zen froga gauzatzea, espedienteari hasiera eman zion ebazpenari egindako alegazio-idazkian; froga hori «El Correo Español-El Pueblo Vasco» egunkariko kazetari baten –(isilpeko izena) andrearen– lekuko-froga zen.

Aipatutako idazkian honako hau adierazi zuten espedientepean daudenek:

«**Laburbilduz:** Elkargoak aho eta hortzen osasunaren inguruan dituen kezkak azaldu ziren, betiere aurretik aipatutako alarma sozialaren babesean, argitaratzea egokia ikusi zen egunkariko artikulua esparruan.



Gainera, artikulua zirraborra ez zen elkarrizketatuak edo Elkargoak zuzentzeko bidali, eta beraz, ez zen haren testua ezagutzen (ezin bestela izan), eta informazioaren profesional baten aurretiko zentsura onartezintzat hartu zen.

Aldez aurretik izan bazen argitaratu beharreko testuaren berri, testuan zegoen akatsa zuzenduko zen, hau da, honako esaldi honetan dagoena: *2.200 biztanleko dentista bat dago, Europako batez bestekoa 3.500 biztanleko dentista bat izanik. Mozas doktoreak aipatutako kopurua 1.200 izan zen, argitaratutakoa (2.200) baino askoz txikiagoa²²*».

Espedientearen instruktoreak dagokigun froga gauzatzea ezetsi zuen, ez zuelako egokia ikusten gertaerak eta balizko erantzukizunak zehazteko; izan ere, espedientepeko alderdiek ez zuten zalantzan jarri elkarrizketa eta haren edukia, honako tarteki hau salbuetsita: «2.200 biztanleko dentista bat dago, Europako batez bestekoa 3.500 biztanleko dentista bat izanik».

Nolanahi ere, tarteki hori kaltegabetsat jo zen espediente honi dagokionez, ez baitzuen dentistek produktuak edo zerbitzuak merkaturatzeko erabiltzen dituzten moduen inguruko balorazio publiko edo pribaturik biltzen; beraz, ez zen jaso 2016ko apirilaren 14ko prozedura hasteko ebazpenean.

57. Lehiaren Euskal Kontseilua ados dago instruktorearen erabakiarekin, ez baitu uste prozeduraren zenbait gai argitzeko, beharrezkotzat jotzen ez den froga bat ez gauzatzeak babesgabetasunik eragiten duenik.

Ondorioz, proposatutako froga gauzatzea ezetsi da.

C. Ikustaldia egitea

58. Carmen Mozas andreak eta Elkargoak ikustaldia egiteko eskatu diote Lehiaren Euskal Kontseiluari, Lehiaren Defentsarako Erregelamenduko 37. artikuluan aurreikusitakoari jarraikiz.

59. Horri dagokionez, beste behin ere esan behar da prozedura hau 30/1992 Legean eta Lege hori garatzen duen Zehapen Ahalmenaren Erregelamenduan xedatutakoak zuzentzen duela. Ikustaldia egitea ez da aukerako izapide gisa edo nahitaezko izapide gisa jasotzen arau-testu horietan.

Hain zuzen ere, 30/1992 Legea garatzen duen aipatutako Erregelamenduaren 18., 19. eta 20. artikuluetan honako hau ezartzen da: ebazpen-proposamena igorri ondoren, alderdiei entzun egingo zaie, eta hamabost eguneko epea emango zaie alegazioak egiteko eta prozeduraren instruktoreari egoki irizitako dokumentuak eta informazioak aurkezteko. Aipatutako proposamena eta

²² Letra lodia eta azpimarratua jatorrizkoan.



espedientean bildutako dokumentu, alegazio eta informazioak prozedura ebazteko eskumena duen organoari bidaliko zaizkio berehala.

Ebazpena eman aurretik, organo eskudunak prozedura ebazteko ezinbestekoak iruditzen zaizkion jarduera osagarriak egiteko erabakia hartu ahal izango du, behar bezala arrazoituta. Jarduera horiek egitea erabakitzen ez badu, organo eskudunak ebazpena eman beharko du.

60. Beraz, prozedura hau arautzen duten arau erregulatzailleetan ikustaldia egitea aurreikusten ez denez, eta gertaeren egiazkotasunaren inguruan eta zuzenbide aplikagarriaren interpretazioaren inguruan erabakitzeko beharrezkoa ez denez, egindako eskaera ezestea dagokio.

4.- Zehapenaren zenbatekoa ezartzea

A. Alderdi orokorrak

61. Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 63.1 artikuluan honako hau ezartzen da: Lege honetan xedatutakoa nahita edo utzikeriagatik urratzen duten eragile ekonomiko, enpresa, enpresen elkarte edo batasun nahiz taldeei, ondorengo zehapenak jarriko dizkiete horretarako eskumena duten organoek:

(...)

- c) Arau-hauste oso larrien kasuan, araua hautsi duen enpresak isuna jarri zaion ekitaldiaren aurrekoan guztira izan zuen negozio-bolumenaren % 10era arteko isuna.

Arau beraren 3. idatz-zatian ezartzen da negozio-bolumena zehaztu ezin den kasuetan, arau-hausteak honela zehatuko direla:

- c) Arau-hauste oso larriak, 10 milioi eurotik gorako isunarekin.

Arau-hauslea pertsona juridiko bat den kasuetan, legezko ordezkari bakoitzari edo akordio edo erabakian esku hartu duten zuzendaritza-organotako kide bakoitzari 60.000 eurora arteko isuna ere jartzeko aukera egongo da, aipatutako artikulua 2. idatz-zatian ezarritakoaren arabera²³.

62. Bestalde, Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 64.1 artikulua ezartzen du zehapenen zenbatekoa, besteak beste, honako irizpide hauei jarraikiz finkatuko dela:

- a) Arau-hausteak eragiten dion merkatuaren neurria eta ezaugarriak.
- b) Erantzulea den edo diren enpresen merkatu-kuota.

²³ Ikus Merkatuen eta Lehiaren Batzorde Nazionalaren 2016ko maiatzaren 26ko Ebazpenaren 118. orrialdea; pixoihalak, esp.: S/DC/0504/14 AIO.



- c) Arau-haustearen zenbaterainokoa.
- d) Arau-haustearen iraupena.
- e) Arau-hausteak zer nolako ondorioak izan dituen kontsumitzaile eta erabiltzaileen edo beste operadore ekonomiko batzuen eskubide eta bidezko interesetan.
- f) Arau-haustea dela eta bidegabeki zer nolako onurak eskuratu diren.
- g) Erantzulea den enpresa bakoitzaren kasuan, zer nolako gertakari astungarri edo aringarriak dauden.

63. Aipatutako arauak aplikatuz isuna kalkulatzeko kontuan hartu diren inguruabar orokorrak azaltzen dira ondoren.

Odontologiaren arloan, kolegiatzea nahitaezkoa da, hain zuzen ere, osasuna modu egokian babesteko helburuarekin. Beraz, Elkargoaren ordezkariak egindako adierazpenek eragin esanguratsua izan dezakete erabiltzaileen erabakietan.

Zerbitzu odontologikoen ezaugarriak (herritarren osasunean eragina izan dezakete) nabarmen eragiten diete herritarren eskubide eta interes legitimoei, eta Elkargoko ordezkariak egindako adierazpenek duten sinesgarritasun-maila handiak jokabidearen garrantzia areagotzen du.

Zehapen-xede diren adierazpenek zera bilatzen dute, zerbitzuen erabiltzaileak negozio-eredu jakin baten aukeraren aurrean zapuztea, eta bidegabekeriak egiazta ditzaketan epairik gabe, herritarrek zerbitzuen eskaintza-eredu jakin baten aukera eginez gero, beren interesen aurkako arriskua izango dutenaren itxura ematea.

Adierazpenak egiteko erabilitako hedabidea tirada handikotzat hartzen da Elkargoaren eragin-eremuan, beraz, adierazpenak herritar kopuru handiari hedatu izana gerta daiteke.

64. Alabaina, arau-haustea ekintza bakar batean gauzatu zen, hau da, adierazpenak 2016ko martxoaren 27an, El Correo Español-El Pueblo Vasco egunkariaren Arabako edizioan argitaratzea, eta ez da egiaztatu onartutako betebeharren ez-betetze gehiagorik izan denik.

Gainera, 2016ko apirilaren 20an, zehapen-espeditente honi hasiera eman eta berehala, Elkargoak publizitate-kanpaina bati buruzko aurretiko txostena eskatu zion Lehiaren Euskal Agintaritzari, eta 2016ko maiatzaren 31n ukatu zitzaionez, ez zuen gauzatu.

65. Horregatik guztiagatik, Lehiaren Euskal Kontseiluak egokitzat hartu du Elkargoari eta Carmen Mozas andeari Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 63.1 artikuluan ezarritako tartearen beheko erdian kokatzen den zehapen bat



ezartzea, betiere, hartutako konpromisoen ez-betetzea eragin zuten adierazpenak egin zituen pertsonaren erantzukizun-maila eta pertsona hori buru den eta ordezkaten duen korporazioaren erantzukizun-maila bereiziz.

B. Presidenteari jarri beharreko zehapenaren zenbatekoa

66. Mozas andreak zerbitzu odontologikoak eman ahal izateko kolegiatuta dagoen odontologoaren Elkargoko presidente gisa egin zituen adierazpenak.

Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 63.2 artikulua 60.000 eurotan ezartzen du ordezkari edo zuzendari diren eta arau-haustean esku hartu duten pertsona fisikoei jar dakiekeen zehapenaren gehienezko muga.

Proporzionaltasun-printzipioa modu egokian aplikatzeko xedez, Legeak gehienezko 60.000 euroko muga aurreikusten badu ere, espedientearen instruktoreak eta Lehiaren Euskal Kontseiluak uste dute jartzen den zehapenak negozio-bolumenaren % 10eko muga ere errespetatu behar duela, eta zehapenaren beharrezko disuasio-eragina lortzea ahalbidetuko duen parametroa ere, hori dela.

Mozas andreari jarritako zehapenaren gehienezko muga zehazteko, berak egiten dituen jarduera guztiak hartu behar dira kontuan, eta ez egindako zehapenarekin zuzenean lotutakoak soilik. Auzotegi Gorenak eman berri dituen ebazpenetan negozio-bolumenaren definizioa argitu du, eskumen-isunen kalkulari dagokionez²⁴:

Kontzeptuari dagokionez, «negozio-bolumen» terminoa ez da «guztizko negozio-bolumen» terminoarekiko desberdina, ondo esan den moduan. Alabaina, 2007ko legegileak aurreko Legearen antzeko arauan adjektiborik gabe agertzen zen «bolumen» substantiboari «guztizko» adjektiboa esanbidez gehitu dionean (horrela gertatu da 15/2007 Legearen 63.1 artikuluan, 16/1989 Legearen 10.1 artikulua idazkerarekiko), zera azpimarratu nahi izan du, ehunekoaren oinarri gisa hartzen duen negozio kopurua ez dagoela bolumen haren zati bati mugatuta, eta bolumen «osoa» hartzen dela oinarritzat. Bestela esanda, «guztizko bolumena» nozioarekin kontzeptua batu egin da, hain zuzen ere, arau-haustea egin duen enpresaren jarduera-adarren arabera diru-sarrera gordin agregatuen eta desagregatuen arteko bereizketarik ez egiteko.

Epai horien arabera, argi eta garbi ondorioztatzen da operadore baten isuna kalkulatzeko, kasu honetan kontuan hartu behar den negozio-bolumena Carmen Mozas andrearen guztizko negozio-bolumena dela (Lehiaren Defentsari buruzko Legeak esanbidez dioena), eta ez Elkargoko presidente gisa duen jarduera zehatzari dagokion bolumena (gainera, kontuan hartu behar

²⁴ Auzitegi Gorenaren 2015eko urtarrilaren 29ko Epia, Administrazioarekiko Auzietako Sala, 3. Sekzioa, 2872/2013 kasazio-errekurtsoa.



da eginkizun hori ordezkari-tza-eginkizuna dela eta ez hainbeste merkataritza-eginkizuna).

Lehiaren Euskal Agintaritzak ikusi du espedientearen xede den pertsona fisikoaren defentsa-eskubideak neurri handiagoan errespetatzen direla legeak finkatzen dituen bi atalaseak kontuan hartzen badira, isunak horietako bat ere gainditu ez dezan, interesdunaren jokabidearen eta negozio-bolumenaren proportzionaltasunari eusteko.

67. Dentixen ordezkari-tzak alegatu du Lehiaren Euskal Agintaritzak ebazpen-proposamenean ez duela kontuan izan Carmen Mozas andreak Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 62.2 c) artikuluan aurreikusitako honako inguruabar astungarri hau biltzen duela:

Ikuskapen-lanetan lankidetzarik ez eskaintzea edo oztopoak jartzea, alde batera utzita hori beste arau-hauste bat izan daitekeela lege honen 62. artikuluan jasotakoaren arabera.

Inguruabar astungarri hori ikuskapen-lanetan, hau da, enpresetan edo enpresa-elkarteetan ikuskapenak egiteko lanetan, lankidetzarik ez eskaintzeari dagokio.

Hori ez dirudi espedientepean dagoen pertsonak espedientearen instrukzioa egin den bitartean lankidetzarik ez eskaini izanari aplikagarria denik; izan ere, hori isun hertsatzaileak jarriz zigortzen da, hala badagokio.

Salatzaileak inguruabar astungarri baten interpretazio zabala egitea nahi du, baina ezin da kontuan hartu, jokabide hori zuzenbide zehatzailearen berezko printzipioen aurkakoa delako²⁵.

68. Alabaina, kontuan hartu behar da Elkargoko presidentek bere portaera legez kontrakoa zela eta odontologoaren elkargoak lege-esparruan jarduteko dituen mugak jakinda egin zituela adierazpenak.

69. Horregatik guztiatik, Lehiaren Euskal Kontseilu honek interesdunek aurkeztutako alegazioak ezetsi ditu, eta ebazpen-proposamenaren arabera, Carmen Mozas andreak 10.000 euroko zehapena –2015eko ekitaldiko guztizko negozio-bolumenaren % 5 baino txikiagoa– jartzea erabaki du, legeak pertsona fisikoei zehapenak jartzeko ezartzen duen tartearen barruan.

²⁵ Zehapen-prozedura batean kontrako arau bat analogiaz aplikatzea, 30/1992 Legearen 129.4 artikuluan ezarritakoaren arabera: Ez da egongo arau-haustek eta zehapenak definitzen dituzten arauak analogiaz aplikatzerik.



C. Elkargoari jarri beharreko zehapenaren zenbatekoa

70. Elkargoari dagokionez, lehenik eta behin esan behar da ez duela negozio-bolumenik –Elkargoak berak onartu zuen moduan–, eta beraz, Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 63. artikulua 3. idatz-zatia aplikagarria izango litzateke, hau da, 10 milioi euro baino gehiagoko isuna jartzea.

71. Lehiaren Euskal Kontseiluak, instruktorearekin bat etorritik, uste du arau hori aplikatzeak aurretik aipatutako jurisprudentziak eskatzen duen proportzionaltasunaren printzipioa urratuko lukeela.

Beraz, egokiagoa ikusten du Elkargoaren negozio-bolumenaren balioespen bat egitea, printzipio hori errespetatuz.

Instruktoreak honela egin zuen balioespena: presidentek aitortutako negozio-bolumena oinarritzat hartuta, kopuru hori ebazpen-proposamena egin zenean Elkargoak biltzen zuen kolegiatu kopuruarekin (210) biderkatu zuen.

Beraz, analogiaz aplikatu da aurretik aipatutako Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 63.1 artikulua azken paragrafoa, enpresen elkarte, batasun eta taldeentzat diseinatutakoa, bi erakundeek –elkargoak eta enpresa-elkartek– duten antzekotasun handia dela-eta.

Enpresen elkarte, batasun eta taldeek guztira izandako negozio-bolumena zein izan den jakiteko, kide guztien negozio-bolumena zein izan den hartuko da kontuan.

72. Espedientepean dauden alderdiek alegatu dute instruktoreak egindako balioespenak ez duela zentzuzko oinarririk, eta beren jarrera defendatzeko, Merkatuen eta Lehiaren Batzorde Nazionalaren zenbait ebazpen aurkeztu dituzte.

Horri dagokionez esan behar da Elkargo profesionaleri zehapenak jartzeko gaia oso modu heterogeneoan ebatzi duela Merkatuen eta Lehiaren Batzorde Nazionalak, Elkargo bakoitzaren jardura eta kasu bakoitzean epaitutako egitateak ere heterogeneoak diren neurrian.

Horrela, gaur egungo Lehiaren Defentsari buruzko Legea indarrean jarri aurretik hasitako jokabideetan aplikatu beharreko legearen inguruko eztabaidan, 2014ko abenduaren 11ko ebazpenak negozio-bolumenaren inguruko adierazpena biltzen zuen, ezin dela zehaztu esanez²⁶:

«(...) Industria Jabetzaren Agenteen Elkargo Ofizialak Elkargo Profesionalaren izaera duela kontuan hartuta (Elkargo Profesionalen Legeak Zuzenbide Publikoko Korporazio

²⁶ Merkatuen eta Lehiaren Batzorde Nazionalaren 2014ko abenduaren 11ko Ebazpena, S/0477/13 esp., Industria Jabetzaren Agenteen Elkargo Ofiziala (COAPI).



gisa juridikoki konfiguraturua), ezin da 2007ko Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 63.1 artikuluan aipatzen den negozio-bolumena zehaztu.

Horrela, dagokigun kasuaren (Industria Jabetzaren Agenteen Elkargo Ofizialari egozten zaion arau-haustea oso larria da) antzeko kasuetan, 2007ko Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 63.3 c) artikulua 10 milioi eurotik gorako isuna ezartzen du diruzko zehapen gisa; aldiz, 16/1989 legea aplikatuta, isunak ezingo luke 901.518,16 eurotik gorakoa izan, hori baita lege horren 10. artikuluan jasotzen dena. Indarrean dagoen Lehiaren Defentsari buruzko Legean ez da azken zenbateko hori jasotzen, beraz, aurreko legea egungoa baino aldekoagoa da subjektu arau-hauslea elkarre bat den kasuetan.»

Aldiz, 2015eko irailaren 1eko ebazpenak, honek ere aplikatu beharreko legearen gaiaren inguruan, kolegiatu bakoitzaren negozio-bolumena eskatzearen alde egin zuen hasiera batean. Alabaina²⁷:

(...) diruzko zehapenari dagokionez, Espediente honetan inputatutako erakundeek ez lukete abantailik izango lege bat edo bestea aplikatzearekin, baina argi dago negozio-bolumen bakoitzari buruzko informazioa eskatzeak, biltzeak eta prozesatzeak kostu gehigarria eragiten dutela. Hori dela-eta, Lehiaren Sala honek ez du Guadalajarako Abokatuen Elkargoaren nahia onartzeko zailtasunik ikusten, hau da, ebazpen-proposamenari egindako alegazioetan adierazitako nahia (vid. Probidentziaren 1089. folioa), 16/1989 Legea aplikatzearena, mesedegarriagoa delako.»

2015eko azaroaren 19ko eta 2016ko irailaren 15eko ebazpenetan – espedientepean dauden alderdiak alegatutakoetan– adierazten da «zetzuzkoagoa dela elkargoaren diru-sarreraren bolumena erreferentziazat hartzea»; hala ere, lehen ebazpenak irtenbide horren alde egiten du, baina adierazten duenez, ez Elkargoaren kasuan beti parametro hori kontuan hartu behar delako, baizik eta,²⁸:

«(...) urte horietan beharbada, Murtziako finka-administratzaileen elkargo ofizialaren gomendioak jaso zituzten kolegiatutako finka-administratzaileen negozioa balioesteko zailtasuna kontuan hartuta.»

Halaber, jurisprudentziak babestu egin du hainbat Higiezin Jabetzaren Agenteen Elkargoren isunak haztatzerakoan, beste elementu batzuk kontuan hartu izana, esaterako, «probintziako higiezin bitartekaritzaren negozio-bolumena»²⁹.

²⁷ Merkatuen eta Lehiaren Batzorde Nazionalaren 2015eko irailaren 1eko Ebazpena, S/0491/13 esp., Guadalajarako Abokatuen Elkargoa.

²⁸ Merkatuen eta Lehiaren Batzorde Nazionalaren Ebazpenak, 2015eko azaroaren 19koa, esp.: SAMUR/DC/0003/13, Murtziako finka-administratzaileen elkargo ofiziala eta 2016ko irailaren 15koa, esp.: SAMAD/09/2013, Madrileko Abokatuen Elkargoa.

²⁹ Auzitegi Nazionaleko Epaiak, Administrazioarekiko Auzietako Sala, 6876/2005 zk., 2005eko apirilaren 15koa, 552/2002 zenbakiko administrazioarekiko auzi-errekurtsua; 2193/2005 zk., 2005eko maiatzaren 6koa, 542/2002 zenbakiko administrazioarekiko auzi-errekurtsua; 6928/2005 zk., 2005eko maiatzaren 26koa, 553/2002 zenbakiko administrazioarekiko auzi-



73. Ondorioz, ez dago gai honi dagokionez, behin betiko adierazpenik eman duen jurisprudentziarik, ezta lehiaren agintarien jardun uniformerik ere.

Lehiaren Euskal Kontseiluak bidezkozat eta justifikatutzat jotzen du espedientearen instruktoreak kolegiatu baten –kasu honetan presidentearen– negozio-bolumena oinarritzat hartu izana, Elkargoaren negozio-bolumenaren estimazioa egiteko.

Alabaina, estimazio bat den aldetik, Lehiaren Euskal Kontseiluak, zehapenaren proportzionaltasun-printzipioarekiko errespetua lortzeko xedeari jarraikiz, jurisprudentziak erabiltzen duen beste parametro bat erabiltzea erabaki du; izan ere, EAEko etxeek odontologoan duten guztizko gastua eta batez besteko gastua aztertu du, dagokigun jokabideak eraginpean hartutako odontologoaren negozio-bolumena haztatzeko eta estimazio hori instruktorearen aurreko estimazioarekin zer neurritan bat datorren egiaztatzeko.

Horretarako, Estatistikako Institutu Nazionalak argitaratutako hiru urtetako datuak erabili ditu, behar bezalako informazio esanguratsua lortu ahal izateko³⁰. Honako datu hauek lortu ziren:

- 2015. urtean: 434.929.890 €
- 2014. urtean: 368.696.270 €
- 2013. urtean: 431.859.480 €

Jarduna Arabari dagokionez, EAEko probintzia honetako herritarrei dagokien kopurua haztatu da³¹. Beraz, Arabako biztanleriaren dentista-gastuak honako hauek dira:

- 2015. urtean: 64.369.623,72 €
- 2014. urtean: 54.567.047,96 €
- 2013. urtean: 63.915.203,04 €

errekurtsoa; 7025/2005 zk., 2005eko ekainaren 6koa, 549/2002 zenbakiko administrazioarekiko auzi-errekurtsoa; 4686/2005 zk., 2005eko irailaren 29koa, 19/2003 zenbakiko administrazioarekiko auzi-errekurtsoa; 2671/2006 zk., 2006ko apirilaren 17koa, 23/2003 zenbakiko administrazioarekiko auzi-errekurtsoa.

³⁰ Ikus ESTATISTIKAKO INSTITUTU NAZIONALA *Etxeetako guztizko gastua eta batez besteko gastua*, web-orri honetan eskuragarri: <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=10724>.

³¹ EUSTATEk argitaratutako datuen arabera, EAEko biztanle kopurua 2.173.210 zen 2015ean, eta Arabakoa, 321.777, hau da, EAEkoaren % 14,80.

EUSTAT, *Euskal AEko urtarrilaren 1eko biztanleria zenbatetsia, lurralde historikoaren eta sexuaren arabera. 1976-2015*, hemen eskuragarri: http://es.eustat.eus/elementos/ele0011400/ti_Poblacion_estimada_de_la_C_A_de_Euskadi_a_1_de_enero_segun_territorio_historico_ysexo/tbl0011431_c.html#axzz4Q0tmkz00.



Egiazta daitekeenez, instruktoreak egindako estimazioan, 50 milioi euro inguruko kopurua zegokion Elkargoaren negozio-bolumenari, eta Lehiaren Euskal Kontseiluak egindako estimazioa instrukzioak kontuan hartutako kopurua baino pixka bat handiagoa da. Beraz, Lehiaren Euskal Kontseiluak kopuru hori erabiltzea berretsi du.

74. Dentixen ordezkartzaren iritziz, instruktorearen proposamenak disuasio-ahalmen gutxi du, eta beraz, zera eskatzen du, gutxienez, Elkargoaren negozio-bolumenaren estimazioaren % 2ko zehapen bat ezartzeko, Lehiaren Euskal Kontseiluak 2/2014 ebazpenean adierazitakoarekin bat etorriz³².

Alabaina, Lehiaren Euskal Kontseiluak uste du ez direla parekagarriak bi espedienteetan egindako arau-haustekak, eta halaber, ez ditu alderagarriak ikusten merkatuan izandako eraginak, hirugarrenei eragindako kalteak edo arau-hausteen izaerak.

75. Bestalde, kontuan hartuta Elkargoan zehatutako jokabidearen onuradun izango liratekeen operadoreak eta aldi berean, kaltetuak izango liratekeenak biltzen direla, Lehiaren Euskal Kontseiluak egokitzat jo du instruktoreak proposatutako zenbatekoa zenbatetsitako negozio-bolumenaren % 0,5era murriztea.

76. Beraz, Lehiaren Euskal Kontseilu honek interesdunek aurkeztutako alegazioak ezetsi ditu, eta Elkargoari 250.000 euroko isuna jartzea erabaki du, hau da, haren negozio-bolumenaren estimazioaren % 0,5ari dagokiona.

V.- EBAZTEN DU

LEHENA. Lehiaren Defentsari buruzko Legearen 62.4 c) artikulua arau-hauste oso larria egin dela adieraztea, hain zuzen ere, Lehiaren Euskal Kontseiluaren 2015eko urriaren 27ko amaiera itunduko ebazpenean jasotako bigarren konpromisoan ezartzen denaren ez-betetzea.

BIGARRENA. Arau-hauste horren arduradun gisa Arabako Odontologo eta Estomatologoaren Elkargo Ofiziala eta Carmen Mozas Pérez andrea –Elkargoko presidente den aldetik– hartzea.

³² Lehiaren Euskal Kontseiluaren 2016ko urtarrilaren 14ko Ebazpena, 2/2012 espedientea, Garraio Horizontala. Honako url helbide honetan eskuragarri:

http://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/resoluciones/es_resoluci/resolucio3b3n-boicot-puerto-sin-firmas.pdf.



HIRUGARRENA. Honako zehapen hauek jartzea:

- Arabako Odontologo eta Estomatologoek Elkargo Ofizialari, 250.000 euroko isuna.
- Carmen Mozas Pérez andreari, 10.000 euroko isuna.

LAUGARRENA. Debekatzea etorkizunean xede bera edo antzekoa, edo eragin bera duten jokabideak errepikatzea.

BOSGARRENA. Agintzea zehapena jaso duten pertsonen Lehiaren Euskal Agintaritzako Ikerketa Zuzendaritzan justifika dezatela ezarritako isuna ordaindu dela.

SEIGARRENA. Lehiaren Euskal Agintaritzako Ikerketa Zuzendaritzari eskatzea ebazpen hau osorik betetzen eta zaintzen dela bermatzeko.

Lehiaren Euskal Agintaritzaren Ikerketa Zuzendaritzari ebazpen honen berri eman beharko zaio, eta interesdun guztiei jakinarazi, ebazpenak administrazio-bideari amaiera ematen diola, eta, beraren aurka, administrazioarekiko auzi-errekurtsoa jarri ahal izango dutela Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiko Administrazioarekiko Auzietarako Salan, bi hilabeteko epean, ebazpena jakinarazten denetik hasita.