



EBAZPENA

GIPUZKOAKO API-EN ELKARGOA

188-ZEH-(2016) LEAren proiektua

Sumarioa:

I. AURREKARIAK.....	1
II. ESPEDIENTEPEAN DAGOEN ERAKUNDEAREN DESKRIBAPENA.....	4
III. FROGATUTAKO GERTAKARIAK.....	5
IV. ZUZENBIDEKO OINARRIAK.....	6
1. Elkargoaren jarduna lehia babesteko legeriaren eraginpean jartzea.	6
2. Elkargoaren jardunari buruzko gogoeta juridikoak.....	8
3. Debekaturiko jarduketak egin direla ez egiaztatzearen aitortpenaren jatorria.....	9
V. EBAZPENA.....	9

Osoko Bilkura

María Pilar Canedo Arrillaga andrea, elkargoburua

Natividad Goñi Urriza andrea, elkargokidea

Rafael Iturriaga Nieva jauna, elkargokidea

Idazkaria: Natividad Goñi Urriza andrea

I. AURREKARIAK

1. Lehiaren Euskal Kontseiluak (aurrerantzean, LEK), adierazi bezala eratuta, 2017ko maiatzaren 30ean eginiko bileran, ebazpen hau eman du 188-SAN-(2016) GIPUZKOAKO APIEN ELKARGOA espedientean.

2. 2016ko otsailaren 1ean J.L.F.G. Bartzelonako Higiezinaren Jabetzako agente jaunaren idazki bat jaso eta erregistratu zuen Lehiaren Euskal Agintaritzak (LEA). Haren bitartez, agenteak adierazi zuen Gipuzkoako Higiezinaren Jabetzako Agenteen Elkargo Ofiziala (aurrerantzean, Elkargoa) osatzen duten perituen zerrendan sartzea eskatu ziola Elkargoari eta ez ziola erantzun.



3. 2016ko maiatzaren 4an, Elkargoaren aurka zehapen-prozesu bat hasteko ebazpena eman zen, ustez LBLren 1. artikulua hautsi zuen eta¹. Hasteko ebazpenak instruktorea izendatu zuen, eta zehapen-prozedurako interesduntzat jo zituen Elkargoa eta Merkatuen eta Lehiaren Batzorde Nazionala (MLBN):

4. 2016ko maiatzaren 24an, honako informazio hau eskatu zitzaion Elkargoari:

- Elkargoaren gobernu-organismoek emandako dokumentuak, elkargokideentzako arauak jasotzen dituztenak (deontologia-kodea, ordainsariei buruzko arauak, publizitatea, oniritziak, gaikuntzak, perituen zerrendak, etab.).
- Pertsona bat perituen zerrendan sartzeko jarraitzen den prozedura.
- Perituen zerrenda eguneratua.
- Elkargoko perituen zerrendan sartzeko eskabideen zerrenda eta horiei emandako erantzuna 2015eko urtarrilaren 1etik.
- Elkargoko Batzar Nagusiaren eta Gobernu Batzarraren aktak 2015eko urtarrilaren 1etik.
- Elkargokideen zerrenda eguneratua, harremanetarako helbidea barne.

5. 2016ko ekainaren 1ean, Elkargoaren idazki bat jaso eta erregistratu zuten LEAn. Haren bitartez, alegazioak aurkeztu zituzten hasteko ebazpenaren aurka. Bertan adierazi zutenez, J.L.F.G. jaunak 2014ko urriaren 13an eskatu zuen Elkargoko zerrendetan sartzea, peritu judizial aritzeko, eta Gobernu Batzarrak eskaera onartu zuen 2014ko azaroaren 27an.

Halaber, jakitera eman zuten beren estatutuetan ez dela baldintzarik eskatzen perituen zerrendan sartzeko, 2013ko uztailaren 24an LEAk egindako txostenaren ondorioz baldintzak ezabatu zituztelako².

Azkenik, salatzailerak 2015eko eta 2016ko perituen zerrendetan sartu zela dokumentu bidez egiaztatu zuten.

6. 2016ko ekainaren 7an, Elkargoaren idazki bat jaso eta erregistratu zuten LEAn. Haren bitartez, 2016ko maiatzaren 24an egindako informazio-eskaerari

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

² LEHIAREN EUSKAL AGENTZIA, *Gipuzkoako Higiezinaren Jabetzako Agenteen Elkargo Ofizialaren estatutuei buruzko Lehiaren Euskal Agintaritza txostena*, Bilbo, 2013. URLn ikusgai: http://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/informes/es_informes/adjuntos/COLEGIO%20APIs%20GIPUZKOA.pdf



erantzun zioten. Idazki horren bidez, adierazi zuten Elkargoak ez duela deontologia-koderik, ez eta ordainsariei buruzko araurik ere.

7. 2016ko irailaren 12an, honako informazio hau eskatu zitzaion Elkargoari:

- J.L.F.G. jaunak 2015ean egindako eskaera LEAri igorritakoen artean ez ematearen arrazoa.
- Perituen zerrendetan sartzeko eskaera urtero berritu behar ote den azaltzea. Horrela bada, J.L.F.G. 2016rako zerrendetan sartzeari buruzko azalpena.
- Hala badagokio, perituen zerrendetan sartzeko Elkargoak beste elkargo batzuetako kideei eskatzen dien zenbateko ekonomikoa, horretarako kontzeptuak, arrazoiak eta oinarri juridikoa zehaztuta.
- Hala badagokio, Elkargoak perituen zerrendetan sartzeko eskatzen dioten kideei eskatzen dien zenbateko ekonomikoa, horretarako kontzeptuak, arrazoiak eta oinarri juridikoa zehaztuta.

8. Egun horretan bertan, 2016ko irailaren 12an, honako informazio hau eskatu zitzaion salatzaileari:

- Adierazi 2015. eta 2016. urteetarako Gipuzkoako Elkargoko perituen zerrendetan inskribatuta zeundela badakizun, Elkargoak dokumentu bidez egiaztatu duen legez.
- Adierazi Euskadiko hiru elkargoetako edozeinek perituen zerrendetan sartzeko eskatu dizun diru-kopurua. Zehaztu eskaerak barne hartzen dituen kontzeptuak, eta ordainketa eskatzeko eman dizkizuten motiboak eta arrazoiak.

9. 2016ko irailaren 28an, J.L.F.G. jaunaren idazki bat jaso eta erregistratu zuen LEAk. Haren bitartez, agenteak adierazi zuen ez zuela gogoratzen, akatsik edo ez-egiterik ez badago, Gipuzkoako Elkargoko perituen zerrenden parte zelako berririk izan ote zuen. Halaber, ziurtatu zuen inoiz ez ziotela egokitu peritu lanak egitea.

10. 2016ko irailaren 29an, Elkargoaren idazki bat jaso eta erregistratu zuen LEAk. Haren bitartez, Elkargoak esan zuen ez zuela Ferrer jaunaren eskabiderik jaso 2015ean; 2016an, berriz, bai, eskabide bat jaso zuen 2017ko perituen zerrendan sartzeko.

Horrez gain, adierazi zuten ez dela beharrezkoa perituen zerrendan sartzeko eskabidea urtero berritzea, eta ez dutela diru-kopururik eskatzen zerrenda horietan inor sartzeko, ez beren kideei, ez eta beste elkargo batzuetako kideei ere.



11. 2016ko urriaren 24an, debekaturiko jarduketarik ote zegoen egiaztatu ez izanaren deklarazioaren probidentzia agindu zen, LDE Lehia Defendatzeko Erregelamenduaren 33. artikuluan ezarritakoarekin bat etorri³.

Probidentzia hori jakinarazi zitzaien interesdunei 2016ko urriaren 25ean, eta hamabost eguneko epea eman zitzaien alegazioak egiteko edo egokitzeak jotzen zituzten probak proposatzeko. Halaber, jakinarazi zitzaien alegazioak jasota eta probak eginda edo, bestela, hamabost eguneko epea igarota instrukzio-fasea itxiko zela, ebazpen-proposamena idazteko xedez. Hala ere, aurkeztutako alegazioak edo egindako probak ikusi ondoren arau-hausteak izan daitezkeen egintzak egon daitezkeela usteko balitz, egintzak zehazteko dagokion baldintzen agiria eratuko litzateke.

Interesdunek ez zuten alegaziorik egin eta ez zuten probarik egitea proposatu.

12. 2017ko otsailaren 6an, instrukzio-fasea ixteko probidentzia eman zen, eta behar bezala jakinarazi zitzaien interesdunei.

13. 2017ko martxoaren 27an ebazpen-proposamena eman zen; interesdunei jakinarazi eta 15 eguneko epea eman zitzaien alegazioetarako, LBLren 50.4 artikuluan xedatutakoa betez.

Dokumentu horretan, espedientearen instruktoarek honako hau proposatu zituen:

Adieraztea Gipuzkoako Higiezinaren Jabetzako Agenteen Elkargo Ofizialak ez duela arau-hausterik egin.

Interesdunek ez zuten alegaziorik egin.

14. 2017ko martxoaren 2an, espediente administratiboa igorri zitzaion LEKari, ebazpen-proposamenarekin eta alderdiek alegaziorik egin ez zutela adierazten zuen txostenarekin batera. Horregatik, ebazpen-proposamena errepikatzen da.

II. ESPEDIENTEPEAN DAGOEN ERAKUNDEAREN DESKRIBAPENA

15. Gipuzkoako Higiezinaren Jabetzako Agenteen Elkargo Ofiziala zuzenbide publikoko korporazioa da; nortasun juridiko propioa du, bere kideen nortasunetik berezia, eta bere helburuak betetzeko gaitasun osoa du.

Egoitza Urdaneta kaleko 1. zenbakiko 1. solairuan du, Donostian (PK: 20006).

³ Otsailaren 22ko 261/2008 Errege Dekretua, Lehia Defendatzeko Erregelamendua onartzen duena (2008ko otsailaren 27ko BOE, 50. zk.).



Elkargoak 124 kide ditu 2017ko otsailaren 22an.

16. Higiezinaren Jabetzako Agenteak egindako jardueren funtzioa honako eragiketa hauek neurtzea eta berauen artekaritza-lanak egitea da:

- a) Landa- eta hiri-finken salerosketa eta trukea.
- b) Landa- eta hiri-finken hipoteka-maileguak.
- c) Landa- eta hiri-errentamenduak, eta azken horien lagapen eta intsuldaketak.
- d) Aurreko hiru ataletan aipatzen diren ondasun higiezinaren salmenta, lagapen edo intsuldaketari buruz eskatutako kontsultak eta irizpenak bideratzea.

Higiezinaren eta garraioaren sektoreak liberalizatzeko presako neurriei buruzko 10/2003 Legea indarrean jarri zenetik, jarduera horiek honako hauek egin ditzakete⁴:

- a) Higiezinaren Jabetzako Agenteek, beren araudi espezifikoan jasotako prestakuntza profesionaleko baldintzak betez.
- b) **Pertsona fisiko edo juridikoek, titulurik eduki behar izan gabe, edo elkargo ofizial baten parte izan behar izan gabe**; horrek ez du esan nahi kontsumitzaileak babeste aldera jarduera horren araudiak ezarritako baldintzak bete behar ez direnik.

Hala ere, Prozedura Zibilari buruzko 1/2000 Legeak (PZL) perituen zerrendak xedatzeko funtzioa ematen die elkargo profesionalei; izan ere, bere 341. artikuluan ezartzen du urte bakoitzeko urtarrian peritu gisa aritzeko prest dauden elkargokideen edo bazkideen zerrenda eskatuko zaiela **elkargo profesionalei, edo, bestela, antzeko erakundeei**⁵.

III. FROGATUTAKO GERTAKARIAK

17. Elkargoak Gipuzkoako barruti judizialak —Donostia, Bergara, Azpeitia, Eibar, Irun eta Tolosa— 2015. urterako peritu judizialen zerrendetan sartu zuen salatzailea (72-77 orrialdeak), eta 2016. urterako zerrendetan sartu zuen berriz ere (83-88 orrialdeak), automatikoki, salatzaileak eskabide berririk egin zuen jakin gabe.

18. Elkargoak ez du dirurik eskatu peritu judizialen zerrendetan bere elkargoko edo beste elkargo batzuetako kideak sartzeko.

⁴ Maiatzaren 20ko 10/2003 Legea, higiezinaren eta garraioen sektorea liberalizatzeko premiazko neurriei buruzkoa (BOE, 121 zk., 2003ko maiatzaren 21ekoa).

⁵ 1/2000 Legea, urtarrilaren 7koa, Prozedura Zibilari buruzkoa, 2000ko urtarrilaren 8ko BOE, 7. zk. Azken eguneraketa 2015eko urriaren 28an egin da. Testu bateratua hemen eskuratu daiteke: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>



19. Elkargoaren estatutuek horrela arautzen dituzte perituen zerrendak⁶:

70. artikulua.- Zerrendak egitea.

Elkargoak Higiezin Jabetzako Agenteen edozein elkargotan jarduten duten elkargokideen zerrenda izango du; horiek alderdi judizialaren arabera antolatuta egongo dira, gai judizialean peritu gisa esku har dezaten.

71. artikulua.- Zerrendetan atxikitzeko eskaera eta onarpena.

Jardunean dauden elkargokideak Gipuzkoako alderdi judizialei dagozkien zerrenda batean, hainbatetan edo guztietan atxiki ahal izango dira; dena den, alderdi judizialaren zerrenda bakoitzean behin bakarrik agertuko dira, baita gune berean bulego bat baino gehiago badituzte ere.

Horretarako, dagokion eskaera aurkeztu beharko dute Elkargoan, eta, bertan, zein zerrendatan parte hartu nahi duten adierazi beharko dute.

72. artikulua.- Kalitatea eta espezializazioa.

Zerrenda batean edo gehiagotan dauden jarduneko elkargokideek dagokion perituxostena egiteko beharrezkoak diren ezaugarriak eta espezializazioa izan beharko dituzte.

73. artikulua.- Justizia Administrazioarekin koordinatzea eta kooperatzea.

Gobernu Batzordeak zerrenden kopia bat igorriko die Gipuzkoako lurralde historikoan eskumenak dituzten erakunde judizial eta administratiboek; era berean, txanden funtzionamenduan izan daitezkeen gorabeheren berri emateko eskatuko dio dagokion erakundeari, horrela zerbitzua hobetu ahal izateko beharrezkoak diren neurriak hartzeko.

20. Estatutu horietan ez dago ordainsarien, nahitaezko oniritzien, gaikuntzen, publizitate-murriztapenen eta abarren inguruko araurik.

Halaber, ez da jaso gai horien inguruko barne-araurik dagoenik.

IV. ZUZENBIDEKO OINARRIAK

1. Elkargoaren jarduna lehia babesteko legeriaren eraginpean jartzea.

21. Ez dago zalantzarik LBL merkatuan eragina duten elkargo profesionalen jardunari aplikagarri zaiola. Izan ere, EPL Elkargo Profesionalei buruzko Legearen 2.4. artikulua elkargo profesionalen akordioak, erabakiak eta gomendioak bere eraginpean jarri ditu ekainaren 7ko 5/1996 Errege Lege Dekretuaren araberrako erreforma egin zenetik.

⁶ AGINDUA, 2015eko apirilaren 7koa, Herri Administrazio eta Justiziako sailburuarena, Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Gipuzkoa-Higiezin Jabetza Agenteen Gipuzkoako Elkargo Ofizialaren estatutuen aldaketa onartzen duena (97 zenbakiko EHAA, 2015eko maiatzaren 27koa).



Hala, Auzitegi Gorenak gai hori aztertu zuen Madrilgo Notarioen Elkargoak jarritako kasazio-errekurtsoan⁷:

Hain zuzen ere, Auzitegi Gorenako Administrazioarekiko Auzien Sala bat dator instantzia-salaren arrazoibidearekin, esaten duenean **helegitea jartzen duen Notario Elkargoari erabat aplikagarri zaiola uztailaren 17ko Lehia Babesteko 16/1989 Legea, eta aipatutako legeko 1. artikuluko debekuak urratzen dituen jokabideari dagokion konpentsazio-mekanismoari dagokionez; izan ere, 2001eko urtarrilaren 17ko Akordioa elkargokideen jarduera profesionala antolatzeke eskumenean jardutean onartzeak, Elkargo Profesionalei buruzko uztailaren 13ko 2/1974 Legearen 5. artikuluan xedatutakoarekin bat, ez du esan nahi Akordio horrek administrazio-legezketasunaren printzipioarekin bat etorri behar duenik, Konstituzioaren 36. eta 103. artikuluetan xedatutakoaren arabera, ez eta lehia babesteko legedia espezifikoki errespetatu behar duenik ere.**

Ildo horretan, nabarmentzekoa da Elkargo Profesionalei buruzko Legearen 2.4. artikulua, Zoruaren eta Elkargo Profesionalen arloan liberalizatzeko neurriei buruzko apirilaren 14ko 7/1997 Legearen idazpenean, honako hau xedatzen duela: «Elkargoek egiten dituzten eta transzendentzia ekonomikoa duten akordio, erabaki eta gomendioek uztailaren 17ko Lehia Babesteko 16/1989 Legearen 1. artikuluko mugak hartuko dituzte kontuan; hala ere, elkargoek lege horretako 3. artikuluan aurreikusten den banako baimena eskatu ahalko dute». Hala, ondoriozta daiteke elkargo profesionalak legez kontrako jarduera lehiakorren subjektu aktibo izan daitezkeela, nahiz eta zuzenbide publikoko korporaziotzat aitortu, horien jokabideek prestazioak libreki eskaintzeari eragiten diotenean; hori dela eta, ezin daiteke modu abstraktu eta hautakorrean zehaztu, beren izaera edo arau-edukiaren ondorioz, lehia babesteko legeriatik salbuetsita dagoen elkargo profesionalen funtzioei loturiko jokabiderik."

22. Zenbait kasutan elkargoek funtzio publikoak betetzeak ez du galarazten beren jardunei lehiaren arauak aplikatzea, Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak adierazten duen moduan⁸:

«(...) lehiaren zuzenbidearen esparruan, enpresaren kontzeptu zabal eta funtzionalak funtzionatzen du; hala, garrantzitsuena ez da jokabidea duen subjektuaren estatus juridiko eta ekonomikoa, baizik eta bere jokabideak merkatuaren lehiari emaitza ekonomikoki kaltegarria edo mugatzailea eragitea».

Hartara, argi dago Administrazioa, lehia libreari eragiten dion jarduera bat gauzatzen duenean, lehia defendatzeko arauen bidez zigortu daitezkeela.

⁷ Auzitegi Gorenaren 2009ko ekainaren 2ko Epaia, Administrazioarekiko Auzietako Sala, 5763/2006 kasazio-errekurtsoa (ECLI: ES:AG:2009:3795).

⁸ Auzitegi Gorenaren 2015eko martxoaren 9ko Epaia, Administrazioarekiko Auzietako Sala, 294/2013 zenbakiko kasazio-errekurtsoa (ECLI: ES:AG:2015:800). Paragrafo bera jaso da Auzitegi Gorenaren 2016ko uztailaren 18ko 1833/2016 Epaian, Administrazioarekiko Auzietako Salarena, 2946/2013 zenbakiko kasazio-errekurtsoa duena (ECLI: ES:AG:2016:3525).



2. Elkargoaren jardunari buruzko gogoeta juridikoak.

23. Espediente hau ustez LBLren 1. artikulua hautsi zelako hasi zen. Egoera hori testuinguru honetan gertatu zen: Elkargoak, ustez, ez zion erantzunik eman Bartzelonako elkargokide batek egindako eskabideari, Elkargoaren peritu judizialen zerrendetan sartzekoari. Horren ondorioz, merkatua itxi zitzaion langile horri.

Horren harira, 1. artikulua honako hau ezarri du:

Debekatuta dago taldeko akordio, erabaki edo gomendio oro, edo hitzartutako praktika edo nahita paraleloa den jarduera oro, horien helburua hau bada edo izan badaiteke: merkatu nazional osoan edo zati batean lehia eragotzi, murriztu edo faltsutzea; bereziki akordio edo erabaki mota hauek egongo dira debekatuta:

- a) Salneurriak edo beste merkataritza- edo zerbitzu-baldintza batzuk zuzenean edo zeharka finkatzea.
- b) Produkzioa, banaketa, garapen teknikoa edo inbertsioak mugatu edo kontrolatzea.
- c) Merkatua edo hornigaien iturriak banatzea.
- d) Merkataritza- edo zerbitzu-harremanetan, baldintza ezberdinak ezartzea baliokideak diren prestazioentzat, eta horrek lehiatzaile batzuei desabantailak eragitea beste batzuen aurrean.
- e) Kontratuak hitzartu ahal izateko beste prestazio osagarri batzuk eskaintzeko baldintza jartzea, baldin eta prestazio horien ezaugarriengatik edo merkataritzako ohiturengatik hori eskatzeak ez badu zerikusirik kontratuen helburuarekin.

24. Espediente honetan dokumentu bidez egiaztatu da Elkargoak salatzailea sartu zuela Gipuzkoako barruti judizialetako 2015. eta 2016. urteetarako perituen zerrendetan (72-77 eta 83-88 orrialdeak).

Halaber, egiaztatu da Elkargoak ez duela diskriminazio motarik ezarri beste elkargo batzuetako elkargokideekiko, ez baitu dirurik eskatzen bere kideei ez eta beste elkargoetako kideei ere.

Elkargoaren estatutuak aztertu eta gero, ondoriozta daiteke ez dutela lehiaren kontrako araurik jaso (ordainsarien, nahitaezko oniritzien, gaikuntzen, publizitate-murriztapenen eta abarren inguruan), eta LEAk 2013ko uztailaren 24an egindako txostenean egindako gomendio guztiak barnean hartu dituela.

Halaber, ez da jaso gai horien inguruko barne-araurik dagoenik.

25. Ondorioz, ez da egiaztatu aipatutako LBLren 1. artikulua hautsi denik.



3. Debekaturiko jarduketak egin direla ez egiaztatzearen aitopenen jatorria.

26. LBLren 53. artikulua ezartzen duenez, lehiaren arloko zehapen-espedienteen ebazpenek honako hau adierazi ahal izango dute:

- a) Lege honetan edo Europako Erkidegoaren Tratuaren 81. eta 82. artikuluetan debekatutako jokoak izan direla.
- b) Duten garrantzi txikiagatik, lehiari nabarmen eragiteko gaitasunik ez duten jokoak izan direla.
- c) **Ez dela egiaztatu debekatutako jarduketarik izan denik.**

27. Kasu honetan, debekatutako jarduketarik egin denik egiaztatu ez denez, hori aitortu behar da ebazpenean.

V. EBAZPENA

BAKARRA: Adieraztea honako zehapen-espediente honetan ez dela egiaztatu Gipuzkoako Higiezin Jabetzako Agenteen Elkargoak LBLren 1. artikulua hautsi duenik.

Lehiaren Euskal Agintaritzaren Ikerketa Zuzendaritzari ebazpen honen berri eman beharko zaio, eta interesdun guztiei bidali beharko zaie, eta 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.