



EBAZPENA (1/2007 Espedientea, IMQ)

Osoko biltzarra

Juan Luis Crucelegui Garate J.

Javier Berasategi Torices J.

Vitoria-Gasteizen, 2008ko otsailaren 20

Lehiaren Defentsarako Euskal Auzitegiak, azaldu berri den konposizioarekin eta **JAVIER BERASATEGI TORICES J.** ponente delarik, ondoko Ebazpena diktatu izan du IGUALATORIO MEDICO QUIRÚRGICO, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS deritzanaren kontra inkoatu 1/2007 Espedientean, Lehiaren Defentsarako 16/1989 Legeko 1 artikulua ustez urratu izanagatik; urratze hori legoke aseguruaren eta zerbitzu dentalen alorrean lehiaren kontrako akordioa hartu izanean.



1	EGITEZKO AURREKARIAK	4
1.1	INSTRUKZIO FASEA	4
1.2	EBAZPEN FASEA	6
1.3	INTERESATUAK	7
2	ESPEDIENTEAREN OBJEKTO DIREN EGINTZAK	7
2.1	IMQ	7
2.2	ZERBITZU DENTALEN PRESTAZIO KONTRATUA	8
3	FUNDAMENTU JURIDIKOAK	10
3.1	IMQ-en ALEGAZIOAK	11
3.2	MERKATU NABARMENAK	12
3.2.1	BIZKAIAN ASEGURU SANITARIO PRIBATUAK	13
3.2.2	ASEGURU DENTAL PRIBATUA BIZKAIAN	14
3.2.3	ZERBITZU DENTAL PRIBATUA BIZKAIAN	16
3.3	MERKATU NABARMENETAN EGITURA KONPETITIBOA	17
3.3.1	ASEGURU SANITARIOEN ETA DENTALEN ARTEKO LEHIA	17
3.3.2	LEHIA ZERBITZU DENTALEN MERKATUAN	21
3.3.2.1	Zerbitzu dentalen merkatura Europan	21
3.3.2.1.1	Suedia	21
3.3.2.1.2	Erresuma Batua	21
3.3.2.1.3	Irlanda	22
3.3.2.1.4	Danimarka	23
3.3.2.2	Zerbitzu dentalen merkatu espainiarra	23
3.3.2.2.1	Profesio Kolegiatua	23
3.3.2.2.2	Estaldura Publiko Minimoa	24
3.3.2.2.3	Lehiaren murriztapenak	24
3.3.2.2.4	Prezio larregiak/eskabide askietsi gabea	28
3.3.2.2.5	Errenten kontzentrazioa dentisten segmento batean	30
3.3.2.2.6	Lehia libreko merkatura moldatu beharra	31
3.4	JURISPRUDENTZIA ETA EBAZPEN ADMINISTRATIBOAK	32
3.4.1	BATASUN EUROPEARRA	32
3.4.2	ESPAINIA	33
3.4.3	ESTATU BATUAK	36
3.5	TEORIA EKONOMIKOA	37
3.6	KONDUKTAREN KONPATIBILITATEA LDL-AREKIN	39
3.6.1	KLAUSULAREN HELMENA	40
3.6.2	IMQ-EN ETA DENTISTEN ARTEKO BORONDATE AKORDIOA	41
3.6.3	IMQ-EN MERKATU BOTEREA DENTISTEI BURUZ-BURU	41
3.6.4	LEHIAREN MURRIZTEA	46
3.6.4.1	Prezio minimoen finkatzea kliente pribatuei	46
3.6.4.2	Lehiaren murriztapen objektiboa	47
3.6.4.2.1	IMQ-Dentistak	48
3.6.4.2.2	IMQ - Aseguratzailak	48
3.6.4.2.3	Dentistak	49
3.6.4.3	Eragin antikonpetitibo edo lehiaren kontrakoak	49
3.6.4.4	“De minimis” arauaren aplikaezintasuna	51
3.6.4.5	Ondorio edo konklusioa	52



3.6.5	SANZIOA	53
4	ALBOARAZOAK	55
4.1	AHOLKU KOLEKTIBO ETA PROFESIONALEN ARTEKO AKORDIOAK	55
4.1.1.1	DOJ-EN KOMUNIKAZIOA: OSASUNAREN PROFESIONALEN ARTEAN ELKARLANERAKO AKORDIOA	56
4.1.1.2	COEV-EN ETA ADEBI-REN KONDUKTA	57
4.1.1.3	BAREMO ORIENTAGARRIAK ETA NEGOZIAZIO KOLEKTIBOA “COAPI” ERABAKIAREN ARGITAN	58
4.2	ASEGURUEN FRANKIZIAK PREZIOEN AKORDIO HORIZONTAL BEZALA	60
4.3	KONTSUMITZAILEEN INFORMAZIO EZA	61
5	EBAZPENA	62



1 EGITEZKO AURREKARIAK

1.1 INSTRUKZIO FASEA

(1) 2006ko martxoaren 30ean Lehiaren Defentsarako Euskal Auzitegian (LDEA) sartu izan zen ohar labur bat Lehiaren Defentsarako Zerbitzu Estatalak (LDZ)¹ igorria, bat zetorrena, Lehiaren Defentsarako gaietan, Estatuko Eskumenen eta Autonomi Elkargoen Koordinaziorako 1/2002 Legearen 2.2. artikuluan ezarritakoarekin. Delako ohar hartan jakinarazten zen bazela Lehiaren Defentsarako 16/89 Legeak (“LDL”) debekaturiko konduktaren zantzuren bat edo beste IGUALATORIO MEDICO QUIRÚRGICO, S.A. DE SEGUROS (“IMQ”) deritzanaren jardueretan.

(2) Ohar labur hark erakusten zuen ezen 2004ko abenduaren 15ean jaso izan zela, Lehiaren Defentsarako Auzitegitik² (“LDA”) bidalia, BIZKAIKO ODONTOLOGO ETA OFTALMOLOGOEN KOLEGIO OFIZIALAREN (“COEV” izeneztatuko da) dokumentu bat, BIZKAIKO ASOZIAZIO DENTALAREN (“ADEBI” izeneztatuko da) erreklamazio bat biltzen zuena, IMQ-ek merkatura ateratzeko asmo zuen poliza dental bati buruz. Delako dokumentua osatua zen “*Bizkaiko Odontologoen eta Estomatologoen Kolegio Ofizialerako Erreklamazio Idazkiaz*”, COEV-i ADEBI-k bidalia, eta ADEBI-ri erantzunezko COEV-en gutunaz. Dokumentu hau ikusirik, LDZ-ak aurretiko aktuzioak abian jarrian zituen, ADEBI-ri eta COEV-i subsanazioko errekerimentua bat barne, bai eta IMQ-i informazio errekerimentua, horiek guztiek azkenean ere ekarri zutelarik Artxiboko Akordio bat 2005ko azaroaren 28ko dataz (“Artxiboko Akordioa”).

(3) Aktuzioen markoaren baitan, ordea, LDA-k jakin izan zuen bazela IMQ-en eta bere medikuen koadroko odontologiako espezialisten artean “*Odontologiako zerbitzu profesional sanitarioen disponibilitate kontratua*”, eta iritzi zion beraz ezen delako kontratu horretako 3.5.b) Klausula –berorretan estipulatzen IMQ-ekin kontratua egiten duen odontologoak aseguratuei aplikatu behar dizkiola tarifa berdina edo apalagoak bere kliente pribatuei kobratzen dizkienak baino- izan litekeela LDL-aren 1 artikulua hauste edo urratzea.

(4) Iraganik eta prezeptuzko 15 egunak LDEZ-ek bere oposizioa agertu gabe LDZ-en kompetentzia atribuzioaren proposizioari, azken honek iraganarazi zuen LDEZ-en eskuetara 2006ko apirilaren 27ko ohar laburrari dagokion dokumentazioa.

(5) 2006ko maiatzaren 11n, LDEZ-ek, LDL-eko 36 artikuluko 1 eta 4 apartatuetan ezarrita dagoenarekin batera etorriaz, erabaki zuen IMQ-en kontrako zigor espedientea (3/2006 Z) inkoatzea, lehiaren praktika murritzailak izanagatik, eta hori espedientatu enpresari jakinaraziko ziola.

¹ LDZ bilakatu da Lehiaren Komisio Nazionaleko Ikerkuntza Zuzendaritza (LKNZ), Lehiaren defentsarako 15/2007 Lege uztailaren 3koaren bertutez.

² LDA bilakatu da LKN, Lehiaren Defentsarako 15/2007 Lege uztailaren 3koaren bertutez.



(6) Instrukzioa egin bitartean, LDEZ-ek informazio errekerimentua igorri zien: espedientuari (2006ko maiatzaren 23a); UNIÓN ESPAÑOLA DE ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS (UNESPA) deituari (2006ko ekainaren 12a); DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES deituari (2006ko ekainaren 12a); IGUALATORIO DE PREVISIÓN SANITARIA, ALLIANZ, AXA AURORA IBÉRICA, SANITAS, ARESA, ADESLAS, IQUIMESA, MAPFRE CAJA SALUD, AEGÓN SALUD, FIATC, MUTUA DE SEGUROS deituei (2006ko uztailaren 14a); eta, berriro ere, espedientuari berari 2006ko urriaren 4an. Hartzailleek informazio eskakizun guztiak atenditu zituzten.

(7) 2006ko urriaren 30ean, LDEZ-ek IMQ Egintzen Konkrezio Plegu batez ohartarazi zuen, delako dokumentuarentzako erantzuna 2006ko abenduaren 1ean jaso zelarik.

(8) 2007ko martxoaren 20an, LDEZ-ek bere Proposizio-txostena Auzitegi honen eskuetan jarri zuen. Proposizio-txostenean, “Kalifikazio Juridikoari” dedikaturiko apartatuan, LDEZ-ek ondokoa baiesten du: “honako zigor prozedura honetan azterturiko konduktak inkardinatzen dira LDL-aren 1. 1. a) artikuluan (...) tipifikaturiko praktika debekatuan. Honako kasuan, espedientuak modu ez-zuzenean finkatu ditu, Odontologiako zerbitzu profesional sanitarioen disponibilitate kontratua –IMQ poliza orokorra – IMQ Poliza Dentala modalitatea- subskribatu duten odontologoek IMQ-ekin aseguratuz ez dauden klienteei ezartzen dizkien prezio berak, klienteoi libreki egin dakizkiekeen deskontuak galeraziz”³.

(9) Horrenbestez, LDEZ-i proposatzen zaio:

“LEHENIK: Aitor dezala LDA-ren 1.1. artikulua debekaturiko praktika murriztaileen existentzia. Praktikok dira burutaraino eramaniko bi kondukta, zeini irizten baitzaie modu honetara kontzeptu bi kondukta: *“lehia merkatu nazional osoan edo parte batean eragotzi, murriztu eta faltseatzeko asmoa duen, edo hori eragin dezakeen aholku kolektiboa, eta, batez ere, honakoetan kontsistitzen diren aholkuak: a) Zuzenki edo ez-zuzenki, prezioen edo beste kondizio komertzialen edo zerbitzuen finkatzean (...)*”.

BIGARRENIK: Har dezala kondukta debekatu hauen erantzule IGUALATORIO MEDICO QUIRÚRGICO, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS (IMQ) merkantila; CIF: A95321386 zenbakiduna, eta egoitza soziala honakoan duena: Máximo Aguirre, 18 bis, Bilbao (CP 48011).

HIRUGARRENIK: Har ditzala Lehiaren Defentsarako Legearen 46 artikulua erreferitzen dituen gainerako aitortpenak.”⁴

³ Proposizio-txostena, LDEZ-ren Espedienteko 839 *folioa*.

⁴ Proposizio-txostena, LDEA-ren Espedientearen 838 *folioa*. “Dos conductas conceptuadas como recomendación colectiva” aipua errakuntza tipografikoa da, eragin praktikorik gabea, zeren IMQ-ek Espedientearen objektuko gertakariak ezagun dituela azaldu baitu, bai eta LDEZ-en inputazioa



1.2 EBAZPEN FASEA

(10) 2007ko martxoaren 30ean, LDEA-k IMQ-i eta LDEZ-i jakinarazi zien Espedientea tramitera onartu zela (1/2007 zenbakitua), Ponentetzat BIKANDI ARANA Jaunaren izendatu zela eta IMQ-i erakutsian jarriko zitzaioela espedientea 15 egunez, zeinen barruan eska bailezake bistaren zelebrazioa eta froga pertinenteak proposatzea.

(11) 2007ko maiatzaren 3an, LDEA-k IMQ-en idatzia jaso zuen, eta ondoren otoiztu zuen lehenago aipatu epea ez zedila konputatzen hasi harik eta LDEZ-aren Proposizio-txostena enpresaren eskuetara helarazia arte edo bestela, subsidiarioki, eman ziezaiotela epearen 7 eguneko luzamendua.

(12) 2007ko maiatzaren 4an, IMQ-ek eskuratzeko modua izan zuen, Auzitegi honen egoitzan, LDEZ-aren Proposizio-txostena eta Espedientean datorren dokumentazio guztia.

(13) 2007ko maiatzaren 7an, LDEA-k onetsi egin zuen zion IMQ-en eskaria eta ebatzi zuen ezen bistaren egiteko eta froga pertinenteak ekartzeko epea has zedila kontatzen Espedientera sarbidea izan zuten egun beretik.

(14) 2007ko maiatzaren 21ean, Ponenteak, BIKANDI Jaunak, LDEA-ri galdatu zion ezen, IMQ-eko Administrazio Kontseiluko kide batekin senitartekotasuna zuelarik, bai eta lehenagoko auzi bat enpresa beraren kontra izanik zelarik, onar zedila bere abstentzioa Espedientearen ebazpeneko orduan.

(15) 2007ko maiatzaren 23an, Espediente honi zaionez, LDEA-k BIKANDI ARANA Jaunaren abstentzioa onartzea erabaki zuen eta Ponente BERASATEGI TORICES Jauna izendatzea.

(16) 2007ko ekainaren 6an, LDEA-k IMQ-en idatzia jaso zuen zeinetan esaten zen: “gagozkion elementu faktikoa erabat mugatua geratu da Egintzen Konkrezioen pleguan..., beraz ez da bestelako ikerketa frogatzailerik zertan egin... hori guztia LDEA-k egokitzen iritz diezaiekeen bilakuntza edo inkestaren egitea kendu gabe”⁵. IMQ-ek bistaren egitea bera ere ez zuen beharrezkotzat hartu.

(17) 2007ko irailaren 29an, LDEA-k IMQ-i konklusioak formulatzeko epearen irekiduraren berri eman zion, jasoak izan zirenak Auzitegi honetan 2007ko urriaren 29an.

juridikoa. (vid., IMQ-en Konklusioen Idazkien Lehen Konklusioa: “*Kasuaren Diskusioa: Espedientearen eta Inputazioaren Factuma*”)

⁵ IMQ-en idatzia 2007ko ekainaren 6an jaso.



(18) 2007ko urriaren 6an, LDEA-k erabaki zuen, hobeki probeitzeko diligentziazat, IMQ-i zenbait galdera argigarri planteatzea, erantzunak izan zirenak 2007ko azaroaren 19ko idatzian.

1.3 INTERESATUAK

(19) Interesatua da IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS (IMQ) enpresa.

2 ESPEDIENTEAREN OBJEKTU DIREN EGINTZAK

2.1 IMQ

(20) IMQ-k, arrazoi sozial diferentez, bere jardunean dator duela 70 urte danik. “Asociación del Igualatorio Médico Quirúrgico y de Especialidades” deritzana medikuen entitate profesional gisara eratu zen 1934ko urtean, Bizkaian eskeiniz bere laguntza sanitarioko zerbitzuak. Aseguru Pribatuko Ordenazioaren Legea kunplitu behar zuenez gero –legeak laguntza sanitarioan ziharduten erakunde guztiei eskatzen zien sozietate anonimo bilakatu behar zirela-, 1959an IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A. DE SEGUROS bilakatu edo konstituitu zen.

(21) IGUALATORIO MEDICO QUIRÚRGICO, S.A. DE SEGUROS bera Espediente honen objektu denaren sinatzaile badator ere, enpresa hau gerora bi sozietatetan zatitu zen, ADESLAS/IGUALMEQUISA kontzentrazio operazioaren ondorenez⁶:

1. IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, zeini izendatu zitzaion laguntza sanitario eta eritasuneko aseguruen jarduna Bizkaiko eskualdean eta ingurukoetan; eta
2. SOCIEDAD DE SERVICIOS DEL GUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A., sozietate ez-asegurutzaila, zeinen eskuetan klinikak, zentro mediku eta laguntza sanitarioko zerbitzuen gainerako sozietateak jarri ziren.

(22) Beraz, IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS da IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A. DE SEGUROS delakoari darraikion sozietatea, haren jardun aseguratzailtzari dagokionez; berau da honako Ebazpenaren destinatzaile⁷.

⁶ LDA-ren Txostena kontzentrazio ekonomikoko Espedientean, C89/05 –*Igualatorios Médicos*-, 2005ko irailaren 26koa, (“ADESLAS/IGUALMEQUISA txostena”).

⁷ Ebazpen honetan, IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS zein IGUALATORIO MÉDICO QUIRÚRGICO S.A. DE SEGUROS era berean izendaturik dira, hots, “IMQ”.



2.2 ZERBITZU DENTALEN PRESTAZIO KONTRATUA

(23) IMQ-ek komertzializatzen ditu, besteak beste, Laguntza Sanitarioko Poliza Orokorra (Poliza Orokorra), zenbait modalitatetako, besarkatzen duena odontologia eta asistentzia bukodentaleko poliza espezifiko, “Poliza Dentala” deritzana.

(24) Bere osasun aseguruak magalpetzen dituzten arriskuen arreta edo asistentzia medikala betetzeko, IMQ-ek profesional sanitarioekin kontratatu egiten du zerbitzu profesionalak eskeintzeko hauen disponibilitatea, nor bere espezialitatean. Odontologo eta Estomatologoei (“dentista”) dagokionez, enpresak hautaturiko profesionalak IMQ-ek opatzen die *Exercizio edo jardun libre profesionalaren formulapean, odontologiazko zerbitzuen prestazio kontratu eredu bati lotzeko posibilitatea* (Kontratua), haien zerbitzuak Poliza Sanitarioaren eta Poliza Dentalaren estaldurapean eska ditzaten aseguratuena alderako. Kontratuaren klausulak alde bakar batek baino ez ditu erredaktatu, IMQ-ek alegia, eta hautatu dentistek soilik dute kontratua bere osoan onartu ala ukatzeko posibilitatea (atxikimenduzko kontratua).

(25) Poliza Orokorren magalpean odontologiako espezialitateari dagozkion zerbitzu galdatu edo eskatuei dagokienez, IMQ-ek berak zuzenean satisfatzen dizkio profesionalari beronen honorarioak Kontratuan finkaturik datozen prezio baremo baten arabera⁸.

(26) Poliza Dentalaren anparopean galdaturiko zerbitzu profesionalak dagokienez, Kontratuak bereizi egiten du “Zerbitzu Ez-frankiziatuen” eta “Zerbitzu Frankiziatuen” artean, biak ala biak erremunerazio arau diferenteei loturik:

1. Zerbitzu Ez-frankiziatuak: Kontratuan izendaturiko zenbait zerbitzu sanitarioen kostua oso-osoan bere barruan hartua dauka Poliza Dentalak, halako moldez non IMQ-ek satisfatu egiten baitizkio profesionalari bere honorarioak egintza medikal bakoitzeko, Kontratuan finkaturiko prezioen baremo baten arabera.⁹
2. Zerbitzu frankiziatuak: Kontratuan identifikaturiko zerbitzu sanitarioen parte handienaren kostua “frankiziar” atxikia da, zeinen inportea profesionalak jasotzen baitu zuzenki aseguratuetarik edota IMQ-en onura hartzailetarik, Kontratuan finkaturiko frankizien (prezio) baremo baten arabera¹⁰.

(27) Zerbitzu Frankiziatuen marko barruan, profesionalak badute prezioen maila batera adskribatzeko aukera. Kontratuak hiru maila aurreikusten ditu: prezioen goi maila (A); prezioen erdi maila (B); eta prezioen maila apala (C)¹¹.

⁸ Kontratuaren 3.2 eta 4.2 Sekzioak (LDEZ-en Espedienteko 38, 39 eta 42 folioak). Eremu odontologikoko zerbitzuengatikoko honorarioak II Eranskinean finkaturik daude (34 folioa).

⁹ *Ibid.* Zerbitzu Ez-frankiziatuengatikoko honorarioak III Eranskinean finkaturik daude (32-33 folioak).

¹⁰ Kontratuaren 4.3 Sekzioa (LDEZ-en espedienteko 39 eta 41 folioak). Frankiziatu zerbitzuak eta prezio orokorren baremoak Kontratuaren IV Eranskinean finkaturik daude (29-31 folioak). Beraren Eranskinean (23-27 folioak) prezioen baremo espeziala ezartzen du IBERDROLA-ren langilieriarentzat.

¹¹ Motiboen Erakuspena (43 folioa) eta Kontratuaren 3.5 Sekzioa (39 folioa).



(28) Kontratuaren 3.5. Sekzioa, eta bereziki horren b) letrako 3. paragrafoa, berariaz dira nabarmentzeko:

“Prezioen Mailaren” hautapena, Zerbitzu Frankiziatuei gagozkienez

- a) Profesionala obligatzen da, hala eskatzen duten aseguru edota onura-hartzaileei aplikatzera hauek –honorario profesional gisa- abonatu behar dituzten frankizia inporteak -IV Eranskinean izendaturik datoz-, Profesionalak aurrez hautatu duen “Prezioen Maila” eskalaren arabera.
- b) Honako egintza honetan, Profesionalak aitor du Maila hautatu duela eta, atzera ezin eginez, (urte amaiera) arte horri eusteko konpromisoa hartzen duela. Hautaturiko Prezioen Maila automatikoki prorrogatuzat hartuko da Kontratuaren efikaziak dirauen urtealdietan, berorren 5 klausularen arabera. Profesionalak, ordea, eska dezake, hastapenean ezarritako aldia edo prorrogaldi bakoitza amaitu baino gutxienez bi hilabete lehenago, Mailaren modifikazioa, hurrengo exerzizioa hasi arte eraginik izango ez duelarik.

Profesionalak egintza honetan azaltzen du ezen berak Prezioen Mailan kontsignaturiko eta berak hartan hautaturiko prezioak berdin direla edo apalago modu pribatuan bere pazienteei galdatzen dizkienen aldean, IMQ-en aseguru edota onura-hartzaile direnari inolako inbokaziorik egin gabe. Era berean, obligatu egiten da kondizio horrek geroan ere bere horretan iraun dezan, berariaz uko eginez bere prezio pribatuak jeisteari, berorrekin aurreko obligazioa kunplitzen ez badu. (Auzitegiak azpimarratua)

- c) Profesionalak IMQ baimendu egiten du bere Prezioen Mailari publizitate emateko.
- d) IMQ-ek profesionalari edonoiz errekeri diezaioke Kontratuaren 3.5 apartatuan ezarritako obligazioen kunplimentu hertsia justifikatzen duen euskarri dokumentala. Hori ekartzeari ezetz esateak IMQ fakultatu egingo du Kontratu berehala erresolbatzera”.

(29) Kontratuak ez du ezer aurreikusten maila bakoitzean finkatu prezioen berrikustapenez, nahiz 4.3 Sekzioak ezartzen duen ezen IMQ-ek ez dezakeela frankizien kuantia modifika beharantz profesionalaren onespenez gabe¹². 2006ko maiatzaren 23ko LDEZ-aren errekerimenduari egin erantzunean, IMQ-ek agertu zuen ezen “gogoan izanik poliza dentala komertzializtazen hasi dela 2005ko urtarrilean, beraz indarrean 17 hilabete baino iraganak ez direlarik, oraino ez dela gertatu prezioen edo honorarioen inolako aldakuntzarik”.

(30) Auzitegi honek frogatuzat ematen du ezen, 3.5 b) Sekzioko 3. (“Klausula” deituak) paragrafoak formalki konstituitzen badu ere “kliente faboratuenaren

¹² Kontratuaren 4.3 Sekzioa (37 folioa).



klausula”¹³, Kontratuaren naturalezak (atxikimenduko kontratua) eta bere artikulatuak ez dutela aurreikusten ezin mekanismo juridiko permiti lezakeena delako klausularen aplikatzea era indibidualean dentista bakoitzari. Beraz, dentistei “bere prezio pribatuak jeisteko” ezarri den debekuak prezio minimoen obligazioa edo deskontuen debekua baino ez dakar, IMQ-ek bere dentistei ezarria¹⁴.

3 FUNDAMENTU JURIDIKOAK

(31) Expediente honetan diluzidatu egiten da LDL-aren En este Expediente se dilucida la compatibilidad con el artículo 1.1.a) de la LDC del párrafo 3º del apartado 5.3.b) del Contrato tipo de IMQ con los dentistas que desean formar parte del cuadro médico de su Póliza Dental.

(32) Auzitegiaren azterketa juridikoak Kontseilu Europearrak bere “*Tratatuaren 81 artikulua 3 apartatuaren aplikazioari dagozkion jarraibideak*”¹⁵ garatu duen metodologiari jarraitu dio, eta horretatik ondorioztatu ezen Kontratuak lehia eragotzi edo murriztu egin lezakeela bere xedeagatik edo, bai behintzat, bere ondorioengatik. Bereziki ere Kontratuaren ondorio murriztzaileak aztertzeko, Auzitegi honek erreferentziatzko merkatuak (*Jarraibideak, 27 epigrafea*) aurrez definitu ditu. Horren ondotik, Auzitegiak baloratu egin du ia Kontratuak kontribuitzen duen merkatuko boterea kreatzen, mantentzen eta gotortzen, edo parteei permititzen dien merkatuaren usua egitea, merkatuaz baliatzea alegia, beti ere kontuan izanik ezen merkatu-boterearen gradua –lehia urratzen duten akordioak direnentz erabakitzekeo premia- apalago dela dominiozko posiziozko existitzen dela determinatzeko behar dena baino. (*26 epigrafea*).

(33) Ebazpenaren Sekzio hau, IMQ-en alegazioak laburtuz hasten da (*Ebazpena, 4 Sekzioa*); definitzen ditu kondukta horrek eragindako merkatuak (*4.2 Sekzioa*) eta bere egitura konpetitiboa (*4.3 Sekzioa*); aseguru-profesionalen arteko harremanen materialian, lehiaren agintaritzaren espainiarren ebazpenen aipua egiten du, bai eta aipatzen ditu agintaritzaren europearren eta estatubatuarren erabakiak kliente faboratuenaren klausularen materialian (*4.4 Sekzioa*); halaber, gogora dakar terminologia ekonomikoan prezio “diskriminatorio” izenez ezagun diren prezioen debekuaren eragin antikonpetitiboak (*4.5 Sekzioa*); eta azkenean, aztertu egiten da IMQ-ek LDL-arekiko duen konduktaren konpatibilitatea (*4.6 Sekzioa*).

¹³ “Kliente faboratuen” terminoa “*most favoured customer*”tik dator (MFC, bere akronimo ingelesekoan), zein aldi berean “*most favoured nation*” (MFN, bere akronimo ingelesean) delakoaren bariazio baita, merkataritzako eskubide internazionalaren klausula, Estatu obligatu egiten duena beste Estatu bati eskeintzen beste zeinahi eskeintzen dizkion preferentzia berak. Ebazpen honen 3.4 Sekzioan agintari europear eta estatubatuarren erabakiak aztertzen dira “kliente faboratuaren klausulari” zaionez.

¹⁴ *Vid., infra* Ebazpen honen 3.6.1 Sekzioa.

¹⁵ Komisioaren Komunikazioa — Tratatuaren 81 artikuluko 3 apartatuaren aplikatzeazko jarraibideak, Egunkari Ofiziala C 101 de 2004/04/27.



3.1 IMQ-en ALEGAZIOAK

(34) IMQ-ek izan du, arazoaren funtsari buruz, bere alegazioak agertzeko aukerarik: Egintzen Konkrezioen Pleguari egindako erantzun-idatzian (1); Espedientea IMQ-i agerian jartzea disposatzen duen LDEA-ren Probidentziari erantzunean (2); eta Ondorioetan (3).

(35) IMQ-en alegazioak lau kategoriatan subsumi litezke:

Klausularen interpretazioa

(36) IMQ-ek baietsi egiten du ezen Klausulak soil-soilik aipu egiten diela dentistak bere kliente pribatuei aplikatzen dizkien prezioei “eta ez IMQ-en lehiakideei opa diezaizkienei, hots, poliza dentala komertzializatzen duten beste konpainia batzuei” (Egintzen Konkrezioen Pleguari erantzuna, *808 folioa*). IMQ-ek argitu egiten du ezen “sektorean duen bere zentzu teknikoaren arabera, “pribatuak” esan nahi duela “jasotzen duen asistentziari dagozkion honorarioak bere lepotik satisfatzen dituen pazientea, ezin konpainiak aseguratu gabea” (LDEZ-aren Proposamen-txostenari erantzuna, 2. orrialdea). IMQ-ek irizten dio du ezen LDEZ-aren aldetik konstatatu izanak “IMQ-ek opaturiko frankiziek gainerako enpresa aseguratzailerik seinalaturikoen gaineratik egon litezkeela” (Proposizio-txostena, *840 folioa*) eta “profesionalek bestelako konpainia aseguratzailerik akordaturiko tarifak, IMQ-ek finkaturikoez azpitik diren ala ezari jaramonik egin gabe aplikatzen dituzte” horrek (Txosten-proposizioa, *839 folioa*) baieztatu egiten duela IMQ-ek defendaturiko Klausula, hots, “LD(E)Z-ak admitituriko Egintza bat konstituitzen du, orain LDEA-k ezin kuestiona dezakeena” (LDEA-ari Proposamen-txostenari erantzuna, 2. orrialdea). Konklusioek kuestio honetan tematzen dira (3-4 orrialdeak).

Klausularen justifikazio ekonomikoa

(37) IMQ-en iritziz, aseguratuak abonatu behar duen frankiziaren inportea, siniestroaren arreta pribatuki edo partikularki kostatuko litzaiokeenaren azpitik egoteak logika elementalenari erantzuten dio. Egintzen Konkrezioaren Pleguari erantzuna, 809 folioa; Konklusioa 2.1 (i) eta 2.2.a, 4-5 orrialdeak).

LDL-aren 1 artikularen urratzea

(38) IMQ-ek baiesten du ezen “probeedorearen eta klientearen arteko suminstro-prezioa arautzen duen ituna inoiz ezin litekeela izan LDL-aren 1 artikularen kontrako. Ez dago aurrekari bakar bat ez Espainian ez organo komunitarioetan” (Egintzen Konkrezioen Pleguari erantzuna, *806 folioa*).

(39) Halaber, IMQ-ek aitortu du ezen Klausulak “inolaz ere ez duela konstituitzen prezio finko edo minimoen akordiorik”, are gehiago, “naturaleza horretako klausulak... ez dira debekatzen erosleak probeedoreari inposatzen dizkionean, 4.a artikularen literalitateari segitzen zaionez -2790/1999 Erreklamenduko 2 artikularekin erlazionaturik, barne Eskubidearen gorputzera sartua RD 368/2003 delakoaren bidez-“



(Egintzen Konkrezioen Pleguari erantzuna, 805-806 *folioak*), LDEZ-aren Proposizio-txostenari erantzunean errepikaturiko kontsiderazioak, 3 orrialdea; eta 2.2 (d) Konklusioan).

(40) IMQ-ek halaber ukatu egiten du Klausula denik “kliente faboratuenaren tipikoa, aintzatan harturik ezen tipo honetako klausulak soilik direla lehiaren murriztaile baldin eta (a) enpresa dominanteek edo merkatu-boterea dutenak aplikatuak badira bere probeedorei eta (b) beti ere hirugarren lehiakiderik merkatutik exkluitzeko gai badira” (Egintzen Konkrezioen Pleguari erantzuna, 805 *folioa*; 2.2 (c) Konklusioa). Gisa berean, IMQ-ek kontsideratzen du halaber ez gaudela “prezioen diskriminazio suposizio baten aurrean, hori horrela litzateke baldin eta kasu hau balitz enpresa dominatzaile baten inposizioa bere klienteei, batzuen eta besteen artean prezio diferentek ezarriaz” (Egintzen Konkrezioen Pleguari erantzuna, 805 *folioa*; 2.2 (c) Konklusioa).

(41) IMQ-ek kontsideratzen du ezen Klausulak ez duela murrizten parte kontraktualen arteko lehiarik, ez eta IMQ eta hirugarrenen artekorik ere, bereziki ere aseguratzaileak (LDEZ-aren Proposizio-txostenari erantzuna, 2.2 (a) Konklusioa, 3 orrialdea).

(42) Orobat IMQ-ek ez du kontsideratzen ezen odontologoaren arteko lehiari afektatzen dionik, aseguru gabeko pazienteak atzemateko asmoz, zeren odontologoa libre baita direlako klienteei prezioak jeisteko, beti ere IMQ-eko klientekin berdin joka badeza. Gisa berean, IMQ-ek baztertu egiten du LDL-aren 6 artikulua aplikazioa, intsrukzio bitartean planteatu izan ez delako eta IMQ ez delako dominatzaile poliza dentalen merkatuan (LDEZ-aren Proposizio-txostenari erantzuna, 1.2 (b) eta 2.2 (b) Konklusioak, 3 orrialdea).

“De minimis” deituren efektuak

IMQ-ek baiesten du ezen “zeinahi konpainiaren aseguratuen kopurua, poliza dentalen onura-hartzaile izaki, eta bereziki ere IMQ-en aseguratuen kopurua, infimoa dela odontologiako zerbitzu medikuen klientela potentzialaren aldean, hots, eskale potentzialen unibertso %0,20z azpitikoa” (Egintzen Konkrezioen Pleguari erantzuna, 810 *folioa*). Era berean, “Kontratua subskribatu duten profesionalak guztira 127 dira, Bizkaian kolegiatu odontologoak guztira 750tik gora direlarik, horri gehitu behar zaizkiolarik Medikuen Kolegioan kolegiatu estomatologoak” (Egintzen Konkrezioen Pleguari erantzuna, 809 *folioa*). Horrek guztiak IMQ honako konklusiora darama, Klausula LDL-aren 1 artikulua kontratatzat har baledi ere, “haren errelebantzia ekonomiko hain urriak ezgai bihurtzen duela “lehia modu signifikatiboan afektatzeko” (Egintzen Konkrezioen Pleguari erantzuna, 809 *folioa*). IMQ-ek argumentu hau berretsi egiten du bere 1.2 (a) Konklusioan.

3.2 MERKATU NABARMENAK

(43) IMQ-en eta dentisten arteko Poliza Dentalaren Kontratuak efektuak eragiten ditu aseguru dentalen eta zerbitzu dentalen merkatuetan. Halaber, zor zaiolarik aseguru



dentalen eta aseguru sanitario orokorren arteko harreman hertsuari, aztertu egin behar da azken merkatu honen egitura konpetitiboa ere.

3.2.1 BIZKAIAN ASEGURU SANITARIO PRIBATUAK

(44) Espedientea zentratzen denagatik ere aseguru eta zerbitzu dentaletan, aseguru dentalen eta aseguru sanitarioen arteko lotura estuak eta azken merkatu honetan IMQ-en posizio dominatzaileak horretazko aipua egitera behartzen gaitu.

(45) LDA-k aztertu du bai aseguru sanitarioen merkatua zenbait zigor espediente eta kontzentrazio txostenetan, horietako bi ertsiki erlazonatuak IMQ-ekin.

(46) 2000ko uztailaren 6ko Ebazpenean¹⁶, LDA-k IMQ sankzionatu egin zuen posizio dominatzailetiko abusuagatik; arrazoia zetzan bere koadro medikuan ziren profesionalen eksklusibitatea exigitu izanean; horrela nekezagotu egiten zen Bizkaian beste zeinahi aseguru konpainia lehiakideren inplantazio eta hazkundera. LDA-k kontsideratu zuen ezen erreferentzia-produktuko merkatua zela asistentzia mediko eta sanitarioa –karakter pribatuko borondatezko aseguru sistemaren bidez kontratatuak-, aseguru pribatuko zenbait entitatek eskeinia. (*F.J. 2, 15 orri.*). Merkatu geografikoari gagozkionez, LDA-k Bizkaiko herrialdera zirkunskribatu zuen, IMQ-ek nagusiki ere operatzen duen eskualdea eta non diren bere koadro medikua osatzen duten profesional sanitario eta klinikak. (*F.J. 2, 15 orri.*).

(47) Berriki, ADESLAS/IGUALMEQUISA Txostenean, LDA-k hartzara ere identifikatu du aseguru sanitario pribatuko merkatu bat, aseguratuari eta onura-hartzaileei eskeintzen diona, eritasun edo akzidente kasuan, asistentzia mediko, hospitalario eta kirurgikoa, bai entitate aseguratzaileak kontzertatu zentruetan aseguratuak ezer ordaindu beharrik gabe (asistentzia sanitarioko modalitatea), bai aseguratzaileak bere nahiara eginiko hautuz, honelakoetan zerbitzu medikuen kostua osoki edo partez itzultzen da (gastuen itzultze modalitatea)¹⁷.

(48) LDA-k, halaber, bereizi zuen, batetik, hautu libreko asistentzia sanitarioko aseguru pribatuen merkatua, eta bestetik asistentzia sanitario kontzertatuko aseguru pribatuen merkatua (kolektibo publikoei destinatua). Lehenengo merkatuaren barruan, LDA-k identifikatu zituen eskari diferenteko bi segmentu –partikularrak eta kolektibo publikoak-; ez zion beharrezko iritzi merkatu bereizitzat hartzea kontzentrazioaren azterketa egiteko ordutik so eginik (*39 orri*).

(49) Merkatu geografikoari zaionaz, LDA-k konstatatu zuen: zern indartsu diren probintzietan eksklusiboki merkatu probintziala betetzen duten aseguratzaile batzuk; aseguratuaren eskaera-joera hurbileko asistentzia sanitariora; probintzia artean dagoen prima-prezioen diferentzia; eta aseguratzaileen presentzia fisiko probintziala faktore garrantzitsu dela klientearen alderako arretan eta aseguratu berrien hatzemandako orduan.

¹⁶ 464/99 Espedientea, Aseguradores Médicos Vizcaya.

¹⁷ ADESLAS/IGUALMEQUISA Txostena *supra* 6, 35 orri.



Ber gisa, LDA ohartu zen Bizkaia, Araba eta Gipuzkoa hiru Osasun Arlo diferente direla Sanitatearen Lege Orokorren efektuetarako¹⁸.

3.2.2 ASEGURU DENTAL PRIBATUA BIZKAIAN

(50) ADESLAS/IGUALMEQUISA TXOSTENEAN, LDA-k identifikatu zuen “aseguru dentalaren modalitatea” asistentzia sanitario pribatu eta dirua itzuli beharrekoaren barruan¹⁹, nahiz ez zion beharrezko iritzi modalitate hori “xehetasun handiagoz ikertu” behar zenik “aseguru dentalak soilik primen %1,5 errepresentatzen duenez gero eta kasik osoki (%97) egintza mediko deituriko modalitateei dagokien aseguruak direnez gero”²⁰

(51) Aseguru sanitario orokorrek soilik eskeintzen dute arreta dentalaren²¹ estaldura mugatu bat²², sanitate publikoaren antzera²³, hargatixe sortu dira poliza dentalak aparteko produktu modura, zeinek osatu eta hedatu egiten baitute aseguru sanitario orokorrek eskeinitako estaldura, badutelarik gainerako balio bat, hots, sanitate publikoak estali gabeko intzidentzia dentaleko arriskua aseguratzeko permititu egiten dutela.

(52) Beste produktu baten produktu akzesorio edo osagarriko merkatu bereizia dagoen ala ez, instantzia judizial komunitarioen zenbait sententzien objektu izan da. Haren *Microsoft* sententzian, Komunitate Europearren Lehen Instantziako Tribunalak, lehenagotiko jurisprudentzia komunitarioaren ildo berean, ezarri zuen ezen produktuen “diferentziabilitatea” kontsumitzaileen eskariaren ikuspegitik behar dela aztertu: baldin produktu baten eskari autonomorik bada, orduan hitz egin liteke aparteko produktu edo merkatuaz²⁴.

¹⁸ ADESLAS/IGUALMEQUISA Txostena, *supra* 6, 48 orri., 79 oharra: “Sanitateko Lege Orokor 14/1986 apirilaren 25ekoaren 56.2 artikulua, Osasun Arloak sartzen ditu sistema sanitarioko funtsezko egituratzat, era berean 56.4 artikulua azaltzen du ezen “Osasun arloak mugatu egingo dira gogoan izanik faktore geografiko, sozioekonomiko, demografiko, laboral, epidemiologiko, kultural, klimatologikoak eta bide eta komunikabideen dotazioak, bai eta eskualdeko instalazio sanitarioak”.[...]Kontzentrazioko operazio honetan, Euskal Erkidegoko hiru Osasun Arloak kointziditu egiten dute probintzia bakoitzarekin: Araba, Bizkaia eta Gipuzkoa.”

¹⁹ *Ibid.*, 35 orri.

²⁰ *Ibid.* 36 orri. 45 oharra.

²¹ LDZ-ri erantzunez, IMQ-k baiesten du ezen, odontologiazko gaietan, asistentzia sanitarioko poliza orokorren estaldura minimoa dela.

²² Erret Dekretu 1030/2006 irailaren 15ekoaren II Eranskinaren 9 Apartatuak –Osasun Sistema Nazionalaren zerbitzu minimoen kartera ezartzen du eta hura aktulizatzeko prozedura- sanitate publikoak eskeinitako zerbitzu bukodentalak determinatzen ditu. 9.5 artikulua izendatzen ditu atentzio bukodental basikotik at diren tratamendu guztiak.

²³ C-333/94 P *Tetra Pak II* Arazoa, 36 epigrafea; T-30/89 *Hilti* Arazoa, 67 epigrafea; eta T-83/91 *Tetra Pak II* Arazoa, 82 epigrafea.

²⁴ 2007ko irailaren 17ko sententzia, T-201/04 Arazoa, *Microsoft c. Komisio Europarra*, 917 eta 918 epigrafeak



(53) Honako honetan, aseguratzaileek orientatuagatik ere bere aseguru dentala preferentzialki ere bere aseguru sanitarioko klientetara, hirugarrenei ere komertzializaten die (beste aseguratzaileen klienteak eta pertsona ez aseguruak); beraz bada aseguru dentalen aparteko eskaria ²⁵.

(54) Horrenbestez, Auzitegi honek, LDEZ-en Proposizio-txostenaren kontsiderazioen ildo beretik joanki²⁶, zein bere aldetik LDZ-en kontsiderazioekin bat datorren²⁷, konkluitzen du ezen aseguru dentalek aparteko merkatua osatua dutela, nahiz estuki lotua aseguru pribatuko merkatuari.

(55) Aseguru dentalak klasifika daitezke hiru kategoriatan, ordainketa modalitatearen arabera:

1. Frankizia modalitatea: aseguruak hilean prima bat ordaintzen du; horrek zenbait prestazio basikoen doako estaldura bermatzen dio (ikustapen, garbiketa, etc.), eta gainerako tratamenduetarako, aurrez finkaturiko prezioak. Prestazioa edo eginkizuna entitatearen katalogoan diren profesionalek egiten dute, aseguruak bere gogara hautatuak.
2. Diru-itzultze modalitatea: aseguruak aldiroko prima bat ordaintzen dute; horrek eskubide ematen die izan dituzten gastuetatik parte bat itzul dakien. Prestazioa merkatuko edozein dentista egiten du (ez nahitaez katalogatua), aseguruaren gogara hautatua.
3. Modalitate mixtoa: frankiziaren eta diru-itzultzearen arteko hibridoa da. Aseguruak konpainiaren koadro dentaleko profesionaletara jo dezakete, baina halaber horretatik atera egin daitezke eta gastuen parte baten itzulpena jaso.

(56) Aseguru dentalaren eskaerari dagokionez, LDEZ-en Proposizio-txostenak merkatu nabarmenari buruzko bere azterketa zentratu du aseguru dental pribatu indibidualean (ez kolektiboa). Auzitegi honek egokitzen dauka LDEZ-ek merkatuari buruz proposatu definizioa, badenez gero: (a) diferentzia nabarmenik aseguru pribatu indibidualen eta kolektiboen artean, ADESLAS/IGUALMEQUISA Txostenean argiro jarria (37-38 orri.); (b) aseguru indibidualak kontratatze modurik aseguru kolektibo irekia deitu modalitatearen bidez: organizazio batek halako kondizio jakin batzuk

²⁵ 2005ko maiatzaren 17ko IMQ-en erantzuna LDZ-en informazio errekerimentuari: “nahiz Poliza IMQ Dentalak ez duen muga formalik kliente potentzialei buruz, IMQ-en jardun komertziala orientaturik da batez ere lehendik IMQ-en kliente diren eta asistentzia sanitario orokorreko polizen bitartez, produktu osagarri bezala, direlako polizok asistentzia dentaleko estaldura oso urria dutelako” (62 folioa).

²⁶ LDEZ-aren Proposizio-txostena: “baldin gehitzen badugu aseguru dentalak osagarri izan ohi direla baina asistentzia sanitarioko polizen aldean diferente, eta Osasunaren Sistema Publikoak –kasik extrakzio soila baino ez- estali gabeko prestazioei estaldura ematen diela, konklui liteke, jarraikirik-eta Lehiaren Defentsarako Zerbitzu estatalaren tesiari, ezen produktuaren merkatu nabarmenak lirakeela odontologo eta estomatologo profesionalek egindako asistentzia dentaleko zerbitzuak” (p. 11, folio 841).

²⁷ Vid., LDZ-aren Artxiboko Akordioa 2586/05 Espedientean (59 folioa).



negoziatzen ditu, zeinetara gero haren kideak atxikitzen diren edo ez (ADESLAS/IGUALMEQUISA Txostena, 39 orri., 55 oharra); eta (b) merkatua bera, aseguruetan eta zerbitzu dentaletan lehia librea (prezio-kondizioak) hobekien adierazten duena²⁸.

(57) Eremu geografikoari zaionez, zerbitzu sanitario orokorreari buruz egin kontsiderazioak osoki aplikagarri zaizkie zerbitzu dentalei, eta horrenbestez, gai honetan, merkatu nabarmena Bizkaian eskeinitako zerbitzu dental pribatuena litzateke.

(58) Konklusioen bere idatzian, IMQ merkatuazko definizio honekin bat azaldu da.²⁹.

3.2.3 ZERBITZU DENTAL PRIBATUA BIZKAIAN

(59) Zerbitzu dentalek aparteko merkatu osatzen dute, zeren Odontologo eta Estomatologo kolegiatuak baino ez baitaude legalki autorizatuak osasun bukodentaleko problemak diagnostikatu eta tratatzeko³⁰. Horrez gain, zerbitzu dentalean sanitate publikoaren aldetiko estaldura urria denez gero, guri dagokigun kasu honetan ez da planteatzen zerbitzu dental pribatuen alegia-sustituibilitatea zerbitzu dental publikoek (kasik existentzia gabeko).

(60) Zerbitzu dentalen merkatuaren eremu geografikoari zaionez, ADESLAS/IGUALMEQUISA Txostenean, LDA ohartu zen kontsumitzaileak hurbileko asistentzia sanitariora egiten duela, denboraren eta joan-etorrien kostu txikienez (salbu eta larritasunezko patologia puntual batzuetan), horretatik datorrelarik probintzien artean prezio diferentzia nabarmenak izatea. (48-49 orri).

²⁸ Ordea, aseguru pribatu kolektiboetan, “tratamentu fiskal bereiztuak eta sozietateen gaineko zergetan primak deduzitzeko posibilitateak eragin handia dute bereziki ere eskari honetan” (ADESLAS/IGUALMEQUISA Txostena, *supra* 6, 38 orri.).

²⁹ Konklusioen idatzia, 2 orri.. IMQ-ek ADESLAS-ekin fusionatzeari buruzko oharrean, aseguru sanitario pribatuen merkatuari aparteko merkatu iritzi zion (ADESLAS/IGUALMEQUISA Txostena, *supra* 6, 37 orri., 46 oharra).

³⁰ Vid., Lege 10/1986 martxoaren 17koa, osasun dentalarekin zerikusia duten odontologo eta beste profesional batzuek, Lehen Artikulua: 1. Odontologoaren profesioa arautzen da, zeinetarako exigituko baita lizentziaturako titulu unibertsitarioa, Gobernuak ezarriko duena Unibertsitateen Kontseiluaren proposamenez. 2. Odontologoek badute ahalmen profesionala egiteko-eta hortzetako, ahoko, maxilarretako eta inguruko ehunetako eritasunen eta anomalien prebentzio, diagnostiko eta tratamendua. 3. Odontologoek prescribí ditzakete bere profesioari dagozkion medikamentu, protesi eta produktu sanitarioak. Gai hau garatua dator Erret Dekretu 1594/1994 Uztailaren 15koaren 1 Artikuluak, zeinaren bitartez garatzen baita Lege 10/1986koan aurreikusia, zeinek arautzen duen Odontologo Protesiko eta Higienistaren Profesioa. Horretaz gain, Lege 10/1986aren Disposizio Adizionalak eta Erret Dekretu 1594/1994koaren Disposizio Adizional Bigarrenak diote ezen Estaomatologia eta Zirurgia maxio-fazialeko mediku espezialistek orduandaino erabili dituzten funtzioak egin ditzaketela, odontologoentzako bi testu normatiboetan aurreikusitakoez gain.



(61) Auzitegi honek irizten dio ezen zerbitzu dentalek gainerako zerbitzu sanitarioen karakteristika bertsuak dituztela eta, beraz, merkatu geografikoa probintziala dela. IMQ bat agertu da merkatu geografikoaz egin definizio honekin³¹.

3.3 MERKATU NABARMENETAN EGITURA KONPETITIBOA

3.3.1 ASEGURU SANITARIOEN ETA DENTALEN ARTEKO LEHIA

(62) Aseguru dentalen arteko lehiak bi ezaugarri ditu aipatzekoak:

(63) Lehenik eta behin, aseguru dentala errelatibuki merkatu txikia da eta azpiratua aseguru sanitarioen merkatuari.

(64) ICEA-ren (Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras y Fondos de Pensiones) datuei jaramon eginik, aseguru dentalak primen %1,5 baino ez du errepresentatzen eta, horretaz gain, egintza medikoa (%97) deitu modalitateari dagozkion aseguruak dira³².

(65) Era berean, aseguru sanitario orokorrek, sanitate publikoak bezala, arreta dentalari dagokion estaldura baino ez dute eskeintzen; hargatik agertu dira aseguru dentalak apartako produktu gisa, aseguru orokorrek eskeintzen duten estaldura osatu eta handitzeko, badutelarik gaisetiko balio bat, hots, sanitate publikoak estaldu gabeko intzidentzia dentaleko arriskua aseguratzea permititzen dute.

(66) Col legi Oficial d'Odontòlegs i Estomatòlegs de Catalunya ("COEC") deituak enkargatu estudio batek argitan jarri zuen ezen aseguru dentala eskeintzearen kostu inkrementala erlatiboki txikia dela aseguru sanitarioa eskeintzearen aldean: "Gisa honetako produktuetan arriskua bereganatzen duenaren ezaugarriek permititu dute aseguru konpainiek aseguru dentalaren primarik ez aldatzea azken zortzi urteotan. Konpainiei aseguru dentalak eskeintzeak dakarkien kostu bakarra aseguratuene kudeatzetik datorrena (primen kobrantza) eta produktuaren publizitatea da. Areago, konpainia askok aseguru dentala eskeintzen dute doanik, aseguru sanitario orokorra kontratazearekin batera"³³.

(67) COEC I Estudioak eskuetan jartzen du, Katalunian eta Espainian, aseguru dentalen prima media, minimo eta maximoen azterketa. Berorretan antzeman liteke ezen aseguru dentalaren prima nabarmenki apalago dela aseguru sanitarioaren osagarritzat kontratatzen denean:

³¹ LDZ-aren Artxibo Akordioa, 2586/05 Espedientea (62 folioa).

³² ADESLAS/IGUALMEQUISA Txostena, *supra* 6, 36 orri, 45 oharra.

³³ PINILLA y PETROVA, *El mercado de servicios dentales en Cataluña: análisis de las nuevas formas de negocio con especial atención a las franquicias y seguros dentales*, Col legi Oficial d'Odontòlegs i Estomatòlegs de Catalunya, 2006 (Estudio COEC I), 45 orr.
http://www.coec.cat/pdf/blanc_mercat_serveis_cast.pdf



Taula 3.2 Aseguru dental indibidualetarako eskeini primak

Modalitate indibiduala	Kataluina (eurotan)	Espainia (eurotan)
Osasuneko asegurura hedatua	64,59 (30,48 – 88,80)	67,26 (30,80 – 105,60)
Aseguru Independientea	81,30 (60,30 – 100,80)	89,52 (60,03 – 122,40)

Iturria: Elaborazio propioa, Kataluiniako aseguru dentalaren merkatuko hamabi konpainia nagusik bere web orrietan argitaratu prezioetatik aterea.

(68) Zerbitzu dentalen merkatuaren gaineko beste estudio batek ere, enkargatua Espainiako Odontologoien eta Estomatologoien Kolegioen Kontseilu Orokorrak (“COE” gazteleraz), erakutsi zuen ezen aseguru dentalak autonomia urria duela, aseguru dentalaren osagarritzat eskatua denez gero: “Elkarrizketatu espainiarren %37k aitortu du *aseguru medikuren* bat baduela. Horietatik %27k dio izan duela *poliza dentalen* bat, eta %22k onartu du egun ere baduela. Aseguru medikurik kontratatua ez duela diotenaren %63aren artean %4k dio izan zuela aseguru dentala eta %1k orain baduela dio. Beraz, poliza dentalak harrera handiagoa du aseguru medikoa dutenen artean”³⁴.

(69) Bigarrenik, aseguru dentalak, zeinahi aseguru bezala, aseguratuari zerbitzu dentalak kontratatuzko zerbitzua eskeintzen dio dentista talde handi edo ez horren handi baten artean, aseguratzailerak ezarritako prezio eta kalitate-bermea aurrez finkatuetan. Zerbitzuak, a priori behintzat, kostuak murriztea dakar, dentista indibidualaren bilatze, balorazioa eta hautapenari gagozkionean.

(70) Badiruditen arren ezen segurutzailerak beren frankizien deskontuak enfatizatu egin dituztela erakarpen komertzialagatik, aseguru dentalak beste parametro batzuetan ere lehiatzen dira, hala nola talde medikuaren anplitudean eta eskeini zerbitzuaren kalitatean, COEC-ek eragindako beste ikerketa batek erakusten duenez: “Aurkezturiko abantailetan daude espezialisten hautapen librea (SZN-en ez dena), urteko egun orotan 24 oreneko urgentzia zerbitzua, zerbitzu guztietarako berehalako helmena, bizitokirako asistentzia, erabili materialen bermea, adin mugarik gabe eta, edozergatik delarik ere ospitaleratzerik balego, indemnaziaziorik gabe”³⁵.

(71) Zerbitzu dentalen merkaturan bezala, aseguru dentalen merkaturan, kalitatea da, bere parametro ugarietan (profesionalei buruzko informazio eskura erraza, bai eta haien lokalizazioa; urgentzia zerbitzua; materien alderako bermea; zerbitzu osagarriak, esaterako, ospitaleratzeagatik indemnazioa; gastuen itzultzea, koadro mediku itxi

³⁴ GALLUCI y TEJERINA, *La demanda de los Servicios Dentales en España*, Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España, 2003 (Estudio COE), 39 orr.
http://www.consejodentistas.org/demanda_servicios.pdf

³⁵ HEALTH OUTCOMES RESEARCH EUROPE, *El futuro de la profesión odontológica en Cataluña: escenarios de evolución*, Col·legi Oficial d'Odontòlegs i Estomatòlegs de Catalunya, 2006 (Estudio COEC II), 64 orr.
http://www.coec.cat/pdf/lilibre_blanc_castella.pdf



baten orde; etc...) eta profesionala hautatzeko orduan, prezioa bezain aldagai garrantzitsua; hargatik dute aseguru dentalek eremu bat birjina bere produktuen “kalitate-prezioan” (“value for money”) lehiarako; eremu birjina, tratamendu bakoitzaren prezioari eksklusiboki zertan mugatu ez dena.

(72) Koadro medikodun aseguru dentalari zaionez (IMQ-ek eskeinitako aseguru dentalaren modalitatea), aseguratzaileak koadro dentista bat behar du izan, ugari samarra, klienteen etorri- jario bat izatearen expektatibak erakarria.

(73) Lehenengotan badirudienarren aseguratzaile-dentistaren arteko harremana elkarrentzat onuragarri dela, ordea, dentisten Kolegio Profesionalak eta Elkarteak salatuz datoz aseguratzaileen “negoziatzeko ahalmen” ikaragarria eta dentistei ezartzen dizkieten prezio apalak: “Profesional askoren ahultasun egoera honen aurrean, aseguratzaileei eta mutuei erraz samar gertatzen zaie zerbitzu dentalen merkatuan sartzea, proposatuz-eta horretarako, diru-sarrera ertaineko populazioari begirako aseguru pribatuen sistemak, baliatzen direlarik dentista askok duen paziente premian. Honela bada, aseguratzaileek eta mutuek dentista indibidualen zerbitzuak kontratatzen dituzte, eskeiniz haiei beren aseguratuak bidaliko dizkietela, beti ere aseguratzaileak berak ezarritako prezio-eskala baten gainean, hori guztia, pazienteak bere esku dituenak duen negoziazio botereari esker.” (COEC I Ikerketa³⁶).

(74) Oro har, beraz, Kolegio Profesionalek eta Elkarteek egin dute bai aseguratzaileen kontrako ekinik: (a) aseguratzailen kontrako salakuntzak, hauek beren frankizietan prezio apalegiak ezarri izanagatik; (b) negoziazio saioak eta prezio kolektiboen ezarpena, prezio neurri eta guzti; eta (c) iritzi publikoaren aurreko salakuntzak aseguratzaileen efektu alegia-kaltekorengatik. Beste inora jo gabe, Espediente hau berau sortu zen IMQ-en kontra COEV eta ADEBI-k egin salakuntzatik.

(75) En todo caso, parece indudable que las aseguradoras, en mayor o menor medida, han ejercido un importante poder de negociación frente a los dentistas. Por ejemplo, el COEC I Estudioak xeheki ikertu du aseguru dentalen prezioen deskontua COEC-ek gomendaturiko prezioen aldean: “3.3 taulak erakusten du, zazpi tratamenduko lagin baterako, prezioetan zer diferentzia garrantzitsua dagoen COEC-en zerrenda orientagarriaren eta lau konpainia aseguratzailek Kataluniako bere klienteei eskeinitakoen artean, horien artean direlarik hiru prima kontratatuen bolumenik handiena dutenetakoak. Tratamendu orotan, entitate aseguratzaileek publizitaturiko prezioak askozaz apalago dira (%50, %60, %90) COEC-ek gomendatzen dituenak baino, areago, konpainia jakin batzuk tratamendu batzuk doan eskeintzeraino doaz”³⁷.

³⁶ Vid., *supra* 33, p. 30. LDA ondoren berera iritsi zen, dezesoen aseguratzaileek funerarien parean duten negoziazio auziari buruz, C-85/05 *Intur/Euro Stewart* Espedientean, 35 orr.

³⁷ *Ibid*, p.50.



	COEC	Konpainia 1	Konpainia 2	Konpainia 3	Konpainia 4
Pieza dentalaren ateratzea barne	243 €	doain	doain	90 €	doain
Obturazio sinplea (amalgama edo komposita)	54 €	27,5-35,5 €	29-24 €	19-25 €	41,70 €
Mutur atxiki unirradikularra	145 €	76 €	31 €	37,5 €	73,70 €
Mutur atxiki multirradikularra	209 €	89 €	46 €	43,8 €	90,70 €
Behin-behineko erretsinazko koroia	66 €	20,5 €	15 €	76 €	51,60 €
Metal-zeramikazko koroia	364 €	180 €	165 €	157 €	243,20 €
Inplante gaineko zeramikazko koroia	481 €	208 €	228 €	208 €	310-400 €

(76) Bitxiki, ordea, dentistek zein aseguratzaileek honorarioen baremoei irizten die “merkatuaren prezio” direla³⁸. Egoera honek ongi jartzen ditu baremo orientagarrien efektu antikonpetitiboak, Ebazpen honen beste apartatu batean tratatua izango den gaia³⁹.

(77) Bestalde, aseguratzaileen negoziatorako botereak, kasik “oligoposio” gisa definitua COEC I Estudioan, ez dirudi eragiten dienik ez prezioei ez zerbitzu dentalen eskaera pribaturi: “...Kataluniako zerbitzu dentalen egungo merkatu eredia oligoposio gisa definitzea permititzen digute eskariaren aldetik, nahiz prezioen eta eskeinitako produktuen kantidadaren gaineko botere mugatua den, mugatua, zerbitzu mota hauen partikularitateagatik: bereziki ere bilakuntzako koste mandoengatik eta informazioaren asimetriagatik. Zirkunstantzia honek hauspotu egin du talde boteretsuen presentzia gero eta handiagoa, astiro astiro kontrolatuz doazenak sektoreko prezioak era oligoposionkoan (hemen gagozkie, mutua handi edo saseguratzailerik, frankizia dentalei, eta kliente potentzialen kartera handiak kudeatzen dituzten enpresei), eta gisa horretan doaz eskaleen botere oligopolistikoaren kontrola bereganatuz”⁴⁰.

(78) Azken buruan, aseguratzaileek alde bakarretik finkatzen dituzten frankizien prezioak, bai eta zerbitzu dentalen prestazioko Kontratuen gainerako kondizioak, eta

³⁸ Vid., dentisten zaienez, Estudio COEC II, *supra* 35, 64. orri: “Frankiziaren prezioa aseguratzaileak definitu kuantitari dagokio. Pazientearen deskontutiko onurak, merkatuaren prezioen aldean, %30tik %50era dira”, Aseguratzaileei dagokienez, adibidetzat ekar liteke, Sanitas: “aurrez ezazu %50raino merkatuko prezio medioaren aldean” http://www.sanitas.es/sanitas/seguros/seguros/particulares/sanitas_dental; eta, portzentaia jakin batzuei aipurik egin gabe, IMQ: “abantaila handiko eta merkatuko prezioen azpitiko prezioen onura izan dezakezu frankiziadun estaldurretan”, https://www.imq.es/grupo_imq/dental/acceso.htm.

³⁹ Vid., *infra* Ebazpen honen 4.1.1.3 Sekzioa.

⁴⁰ Vid. *supra* 33, 32-33 orri.



horrenbestez, dentistei ez zaie geratzen hura onartu ala ukatzeko libertatea baino⁴¹. Aseguratzailen negoziatorako botere honek, ordea, talka egiten du kontsumitzaile ez aseguratuen (gehientsuenak) egoerarekin, zein baitira murriztapen legalen eta zerbitzu dentalen merkatuan behar besteko lehia ez izatearen biktima.

3.3.2 LEHIA ZERBITZU DENTALEN MERKATUAN

(79) Zerbitzu dentalak, Espainian eta Europako beste herrialde batzuetan, tradizionalki izan dira lehia libretik begiratu edo defentsatuak murriztapen legal eta erregulatzailuez. Ondorik ondo etorri diren erreforma legal batzuek sartu badute ere liberalizazio progresiboa, merkatu ekonomiaren besotik, baldin egiten bada analisi konparatiboa zenbait herrialdetako egitura konpetitiboarekin, orduan ikusiko da zerbitzu dentalak oraino ere merkatu konpetitibo izatetik urrun handian daudela.

3.3.2.1 Zerbitzu dentalen merkatua European

(80) Irlanda, Erresuma Batu eta Suediako lehiaren defentsarako autoritateek, bai eta kontsumo autoritate daniarrak merkatu honen egitura konpetitiboaz ikerketak egin dituzte eta gabezia garrantzitsuak agerian jarri.

3.3.2.1.1 Suedia

(81) Lehiaren autoritate suediarrek bere “*osasun dentaleko merkatuaren Txostenean*”⁴², 2004an argitaratua, ohartarazi zuen ezen prezioak emendatu egin zirela batez beste %55, prezioen kontrola 1999an deuseztatu zenetik, KPI-aren emendatzea %7 baino ez izaki. Autoritate honen arabera, prezioen bilakaera merkatuaren funtzio konpetitiboari dagokio, orduan eta han gabezia asko zituena, horietako batzuk erregulatzailak. Honakoa zen hauteman gabeziarako bat: modu efizientean dentista eta tratamendu egokia hautatzeko kontsumitzaileen informazio eza, eta txostenean aipatzen ziren Kontsumoko Agentzia Suediarrak 2003an, informaziozko asimetria hau zentzatzeko aurkeztu proposamenak

3.3.2.1.2 Erresuma Batua

(82) Erresuma Batuan, Office of Fair Trading (OFT) deituak 2003an burutara eramane zuen “*The private dentistry market in the UK*” Estudioa⁴³ (“OFT Estudioa”),

⁴¹ COEC I Estudioak, *supra* 33, zenbait apartatutan deskribatzen du frankizien prezioak aseguratzaileek alde bakar batetik hartu erabakitza. Esaterako: “konpainia aseguratzaileen katlogoetan eskeinitako prezioak merkatuen beherengo muga jotzen daude” (30. orri); eta “prezioen eta zerbitzuen konparazioa oso konplexua da, konpainia aseguratzaileek beren tarifak jartzen dituzte nekez berdin daitezkeen estalduren funtzioan” (46. orri).

⁴² Txostenaren angloerazko laburpen bat (“Summary – Dental Care Market in Sweden”) disponigarri da lehia suediarren autoritatearen web orrian:

http://www.konkurrensverket.se/upload/Filer/ENG/Publications/rap_2004-1_eng.pdf

⁴³ “The private dentistry market in the UK” ikerkuntzaz informazio osoa eta txostenean datozen aholkuak abian jartzeko Administrazio britainikoaren egintzak ondoko OFT-ren web orrian dituzu eskuragarri:

http://www.offt.gov.uk/advice_and_resources/resource_base/market-studies/dentistry



Kontsumitzaileen Elkargo baten “super-salaketa” bati erantzunean. OFT Estudioak ondorioztatu zuen ezen merkatu dentalak agertzen zituela kontsumitzaile britainiarren kalterako gabezia batzuk, eta zenbait aholku ekarri sitúen lehia hobetzeko eta kontsumitzaileei alternatiba gehiago eskeintzeko.

(83) Hiru ziren zerbitzu dental britainikoaren funtzionamentu konpetitiboan hautemaniko gabeziak:

1. Kontsumitzaileek ez dute informaziorik aski, esaterako, prezioen gaian edo merkatuaz.
2. Sor baledi desakordiorik zerbitzu profesionalen prestazioan, ez dira egokiak erreklamazio, sankzio eta indemnizaziorako bideak.
3. Bada murriztapen legalik eskeintzaren aldean, eragiten diotenak zerbitzu dentalen prestazioan lehia libreari.

(84) Prezioen eta zerbitzuen gaineko informazio ezari irizten zitzaion merkatuaren funtzionamendu konpetitiborako eragozpen⁴⁴. Horrek esplikatzeko du, parte handi batez bederen, kriterio subjektiboen nagusitasuna, prezioarekin eta kalitatearekin zerikusik ez duena kontsumitzaileak dentista hautatzeko orduan. OFT-ek eragin inkesta baten arabera, bere dentistaren hautapenean kontsumitzaileen %33k bere familiaren dentista hautatzen zuen, %32ren artean kontsultorio dentalaren non egoteak zuen zerikusia, %25 bere inguruko jendearen aholkuez gidatzen zen, %10 dentistara iritsiak ziren mentura hutsez eta %2k eskeinitako prezioak aintzatan harturik zituen⁴⁵.

(85) OFT Estudioaren arabera, zerbitzu dentalen prezioen gaineko informazio ezak benetako inplikazio ekonomikoak izan zitzaizkeen kontsumitzaileentzat, egintza mediko beragatik galdaturiko prezioen artean diferentzia zabala dagoenez gero. Alde batera utzi arren ere laginekiko prezio gorenaren %5 eta apalaren %5, ohartu ziren ezen aztertutako prezioak lautandu egin zitezkeela aztertutako hiru egintza medikaletako bakoitzean (azterketa, enpaste eta ekstrakzioa)⁴⁶. OFT-en iritziz, kalitate diferentziek esplika badezakete ere prezioen heterogeneitatea, nekez onar liteke diferentzia horiek hainbesteko barietaziorik esplika dezaketenik.⁴⁷

3.3.2.1.3 Irlanda

(86) Irlandako zerbitzu dentalen Ikerketa batek, berriki argitaratua lehiaren autoritate irlandarrak, erakutsi du ezen prezioak emendatuz doazela behar besteko lehia ezagatik⁴⁸. Lehiaren gabezia honek bere kausa du murriztapen legal eta erregulazialeetan, zeinek debekatu edo murriztu egiten baitituzte premia gabeki: (i) deskontuak, publizitatea eta dentisten arteko bestelako lehiak; (ii) higienista dentalek zuzuenan egin higiene

⁴⁴ OFT Estudioa, 1 Sekzioa (Summary and Conclusions), Finding 1.8.

⁴⁵ OFT Estudioa, 4 Sekzioa, 4.1.2. epigrafea.

⁴⁶ OFT Estudioa, 4 Sekzioa, 4.13. epigrafea.

⁴⁷ OFT Estudioa, 4 Sekzioa, 4.14. epigrafea.

⁴⁸ Irlandako LehiarenDefentsarako Autoritatea, *Competition in Professional Services: Dentists*, 2007ko Urria. Estudioazko informazio guztia eskuragarri da honako web orrian: http://www.tca.ie/NewsPublications/NewsReleases/NewsReleases.aspx?selected_item=203



dentaleko zerbitzuen eskeintza⁴⁹; eta (iii) protesiko dentalen aldetik, protesi dentalen salmenta jendeari zuzenean⁵⁰. Lehiaren autoritate irlandarrak 13 neurri aholkatzen ditu zerbitzu dentaletan lehia emanda dadin. Besteak beste, dentisten Kolegioaren organo iritzi hartzailea, beste kolektibo batzuetako (esaterako, kontsumitzaileak) ordezkarien maioriari sartzeko esku emango zaiolarik, hori guztia interes publikoaren (kontsumitzailearen defentsa) eta interes pribatuaren (profesioaren ongizatea) arteko gatazkak iraungitzeko.

3.3.2.1.4 Danimarka

(87) Zerbitzu dentalen merkatuaren funtzionamentu konpetitiboko gabeziak -Suedia, Erresuma Batu eta Irlandan atzemanak- badirudi Europako beste herrialde batzuetara ere hedatuz doazela. Joera berari jarraiki, Danimarkako Kontsumo Agentziak 2005ean argitaratu txosten batek nabarmentzen du ezen kontsumitzaile daniarrei gaitz edota zail egiten zaiela zerbitzu dentalen kalitatea balioztatzea eta prezioak konparatzea, horrek paziente katibuak, dentistaz nekez aldatzen dutenak, sortzen dituelarik, zerbitzu dentalen artean diferentzia nabarmenak diren arren.⁵¹

3.3.2.2 Zerbitzu dentalen merkatu espainiarra

(88) Beste herrialde batzuetan atzeman diren gabezia konpetitiboak Espainian bete-betan dira gertatzen.

3.3.2.2.1 Profesio Kolegiatua

(89) Dentistaren profesioa legalki erretserbatua zaie ondontologian lizentziatuei, bost urteko ikaskuntza, 1986an sortua Espainia Batasun Europearrean sartu ondoren. Estomatologian espezialista diren medikuak era berean ari daitezke dentistaritzaren profesioan (bi lizentziaturek Kolegio Ofizial bera dute konpartitzen) nahiz espezialitate hau abolitua izan zen 2001ean.

(90) COE-en arabera, 2004an Espainian kolegiaturiko dentisten kopurua 20.090koa zen, uste zelarik horietako %75ek (15.000) aktiboan ziharduela. Dentista aktiboen taldean, 14.450 dentistek (%96) bere profesioa exerzitzen zuen era pribatuan, %4 ordea Sanitate Publikorako ari zen eksklusiboki⁵². Horiek hola, arreta odontologikoaren handiena sistema pribatuan egiten da⁵³.

⁴⁹ Estudioak aipatzen du ezen Suedia, Finlandia, Danimarka, Norvegia, Holanda eta Kanada eta Estatu Batuetako zenbait eskualdetan, paziente zuzenean joan litekeela higienista dentalera, dentistaren artekaritzarik gabe (39. orri). Espainian praktika hau debeku da.

⁵⁰ Estudioak aipatzen du praktika hau baimendua dela Australia, Kanad, Danimarka, Finlandia, Holanda, Zelanda Berri, Suedia eta Estatu Batuetan, eta beraz, OFT Estudioaren ondorenez, Erresuma Batuan ere bai (34 orri.). Espainian, praktika hau debeku da, protesiko dentalen Kolegioaren eskaria hor izan arren.

⁵¹ http://www.forbrug.dk/fileadmin/Filer/FR05_-_filer/Fact_sheet_5_-_engelsk.pdf

⁵² “Facts and Figures: Spain”, OFT-k Federazio Dental Internazionalari ekarritako informazioa. http://www.fdiworldental.org/resources/assets/facts_and_figures/2004/Spain.pdf

⁵³ COEC II Estudioa, *supra* 35, dentista aktiboen portzentaia sanitate publikoan %10era goititzen du (46 orri.).



3.3.2.2.2 *Estdura Publiko Minimoa*

(91) Sistema publikoaren eskeintza, populazio nagusiarentzako ekstrakzio dentarioan eta Erkidego Autonomo batzuetan umeen eta nerabeentzako aktibitate prebentibo eta odontologia berriztatzailean baino ez datza. Euskal Autonomia Elkartean, 6tik 15 urtera bitarteko ume eta nerabeek sistema dentista kontzertatu baterako eskua dute, sistema publikotik edo (gehientsuenetan) klinika pribatuetatik (probisio mixtoa) datorren dentista⁵⁴.

3.3.2.2.3 *Lehiaren murriztapenak*

(92) Bere ... Komisio Europarrak murriztapen legal/erregulatorioetako lau arlo identifikatzen zituen, laurak ere profesio liberalei atxikiak: (i) prezioa; (ii) publizitatea; (iii) profesiorako sarbide eta aktibitate erretserbatua; eta (iii) egitura enpresariala⁵⁵.

(93) Lege 2/1974 urtarrilaren 13koak, Kolegio Profesionalen erregulatzailer (Kolegio Profesionalen Legea), murriztapen hauek oro babesten zituen eta Kolegio Profesionalak kasik exkluitu egiten zituen LDL-aren aplikazio eremutik. Bere "*Profesioen Libre Exerzioaren gaineko Txostena*" (LDL Txostena)⁵⁶, LDL-ek salatu egin zuen lehiari buruzko murriztapen ugariren existentzia kolegiarioari dagozkion profesioen exerzioan, partikularki ere dentistaren profesioan:

“Egun, Kolegioek lehiaren gainean ezarritako murriztapenen problema handiena etorri ere etorri dator efektu murriztaleen potentziazioetik, sortzen dena zenbait murriztapen aldi berean ezarri izan delako. Balio bekigu adibidetzat dentisten kasua:

Bada izan Kolegio erregionalen eskutada bat. Profesionalak nahitaez adskribatu behar zaizkio Kolegio erregionalari zein profesionalki koka daitezten lekuari dagokion; ez dezakete exerzi bere probintzietatik harago 50 kilometroko inguru barruan baino ez bada, bere Kolegioaren demarkazio territorialaren barruan; klinika dental bakarra baino gehiago ez dezakete ireki; ez dezakete klinikarik ireki bere lehiakidea dagoen eraikin berean, non ez den baimen idatzirik; ez dezakete beste odontologo batek hutsik uztiriko bizitokirik hartu urtebete iragan aurretik, baldin azken honek bere exerzio profesionalean badirau inguru horretan; ez dezakete publizitaterik egin; ez dezakete beste profesionalekin konparaziorik egin; ez dezakete bere zerbitzu profesionalik zuzenean kontrata aseguru konpainiekin; ez

⁵⁴ COEC II Estudioa, *supra* 35, p. 44.

⁵⁵ Komisio europarra, "*Zerbitzu profesionaleko lehiari buruzko Txostena*", COM(2004) 83 azkena, 9/2/2004, 4 Sekzioa.
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2004/com2004_0083es01.pdf

⁵⁶ TDC, *Txostena Profesioen Libre Exerzioaren gainean: proposamena profesio kolegiatuak egokitzeke Espainian indarrean den konpetentzia libreko erregimenari* Madrid (1992). LDA-ren Txostena zentratzen zen konpetentzia edo lehiarako larrien diren murriztapenetan: "Kapitulu honetan soilik jaso izan dira bi kondizio batera biltzen dituzten murriztapenak: garrantzia eta orokortasuna. Hau koherente da, gero ikusiko denez, postulatu den erreformarekin, zeren ez baitu asmorik errotiko erreformarik ezaba ditzana profesionalen arteko murriztapen oraino ere existitzen direnak, ezperez erlatiboki mugatu erreforma, baina, orokorra izanda, permiti dezana egun indarrean diren praktika murriztatzaileen ezabatzea" (p.14 orri.).
<http://www.cncompetencia.es/PDFs/OtrosInf/2.pdf>



dezakete klausulaturik onar zeinaren bidez aseguruak ez duen, koadro barruan, odontologoa hautatzeko eskubiderik; kolektiboki erabakitako honorario minimoak aplikatu behar dituzte, profesio osorako eta lurralde osorako, beti ere abiatuak klinika dental inefizienteenak segurtu diezaizkion odontologoari ingresu “duinetarik”.

Mugapen hauen guztien sumak osoki ezeztatzen du profesionalen arteko lehiarako posibilitatea, populazioaren estraktu zabal bati eragotzi egiten dio prezio eskuragarrien bidezko zerbitzu dentalen prestazioa; eragotzi egiten du, halaber, zaintza dentalen estaldura asistentzia medikal normaleko polizen bidez, koartatu egiten du berriztapena eta ezarri berri diren odontologoak subenplegu egoeran jartzen ditu.”

(94) Harrez geroztik, Profesionalen Kolegioen Legea modifikarazia izan da sartzeko profesio erregulatuetan lehia handiagoa. Bereziki ere, Lege 7/1997 apirilaren 14koak -Zoru eta Kolegio Profesionalen Gaietan Neurri Leberatzaileak sartzeari dagokio- Kolegio Profesionalen Legeko 2.1 Artikulua aldarazi egin zuen halako moldez ezen “profesio kolegiatuen exerzizioa gauzatuko da lehiatzeko erregimen librean eta estekatua izango zaio -dagokionez ere zerbitzuen eskeintzari eta erremunerazioen finkatzeari- Lehiaren Defentsaren gaineko Legeari eta Lehia Desleialaren gaineko Legeari”. Baina ordea, “legislaturea katibatzeko” Kolegio Profesionalen ahalaren aztarna gisa, Lege 7/1997ak Kolegio Profesionalen permititzen die honorario orientagarrien baremoa ezartzea (5.º artikulua) eta, beren kolegiatuen ordezkartzean, Medikuen Kolegioei borondatezko konbenioak negoziatzea asistentzia sanitarioko aseguru entitateetako ordezkariekin, zenbait zerbitzuren prestaziori aplikagarri zaizkion honorarioak determinatzeko (2.4 artikulua).

(95) Horregatik, sartuak-sartu zenbait modifikazio Kolegio Profesionalen Legean, profesio liberaletan oraino ere hor diraute murriztapen legal/erregulatoriek eta inertzia antikonpetitiboek, bereziki ere, zerbitzu dentaletan.

(96) Lehenik eta behin, goititu egin denarren dentisten kopurua azken urteotan 29.09 kolegiatura, egungo zifrak kontraste handia du, esaterako, Espainian kolegiatu abokatuen kopuruarekin (111.313, 2004an)⁵⁷.

(97) Bigarrenik, lexislazio espainiarrak debekatu egiten dien protesiko dentalei eta higienistei beren zerbitzuak pazienteei zuzenki eskeintzea, dentistaren bat bitarten sartu gabe⁵⁸. Murriztapen hauek kontrastatu egiten dute beste herrialde batzuetan harturiko lexislazio liberalagoarekin⁵⁹.

(98) Hirugarrenik, odontologoaren Kolegio Profesionalek erabakitako baremo orientagarriek oraino ere jarraitzen dute lehiaren murriztapen garrantzitsu izaten, kontsumitzaile (potentzialen) aurrean justifikatzeko balio duena (eskatu tratamenduak informaziorik gabe), profesionalen kalitatea eta lehiakideen prezioak, merkatu aski lehiakorrean gehiegizko izan litezkeen prezioak. Honorario orientagarrien baremo

⁵⁷ *European judicial systems*, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), 2006: p. 129.

⁵⁸ *Vid., supra 30.*

⁵⁹ *Vid., supra 49 y 50.*



hauek Kolegio Profesionalek bereganatzen dituzte “bidezko prezioztat”, guztiz independenteki gastu-ingresuen egituratik eta profesional bakoitzaren estrategia kompetitibotik, jo ere “desleilatatzat” edo “predatoriotzat” egiten direlarik delako baremoz azpitiko prezioak⁶⁰.

(99) Laugarrenik, publizitatea sumetitu egin izan ohi da arau haietara zeinek zerbitzu dentalen eremuan publizitatea nabarmenki debekatu edota murrizten duten. LDA-k izan zuen bai aukerarik COE eta Kordobako Odontologo Kolegioa sankzionatzeko, jarri izanagatik odontologo publizitateari mugarririk⁶¹. Nabarmentzeko da ezen LDA-k bere Ebazpenean baietsi egin zuela ezen “[publizitatearen] delako debekuak ez soilik eragiten duela usuarioen kalterako, baina profesional berrien sarbiderako behaztopo bat ere badela, bai eta kolegiatuen kondizio ekonomikoen koordinazioaren alderako dela, heltzen baita deskontuen publizitatea eta finantziatorako arau berriak debekatzearaino” (F.J. 4, 14 orri.).

(100) 2003ko urtarrilaren leian sartu zen indarrean Publizitatearen Kodigo berria, COE-k onetsia⁶². LDA-k ez bazion ere haren edukari obiekzioz planteatu, badirudi kritikagarri bederen badela halako edo beste halako Kolegio Profesional batek determina ahal izan dezan zer den “lehia engainagarria edo desleiala”⁶³. Edonola ere, aktibitate publizitarioa murrizteko asmoz eragin auziak⁶⁴ eta salaketa kolegialak ez dira ez desagertu⁶⁵.

⁶⁰ COEC I Estudioa, *supra* 33, 22 orri.: “Inoiz publizitateak hain agresibo izatera jotzen du ezen prezio *depredatorien* taktiketara makurtzen baita: prezioen jeistea kostoen azpira, zertarako eta, lehiakideren bat merkatutik ohiltzeko, edo behintzat hari min eragin eta norberarentzat merkatuan leku bat egiteko. Erraz asko aurki daiteke internet-en foiletu publizitario edo informazioz COEC-ren honorario orientagarriak baino %50 azpitiko tratamenduak eskeinka”.

⁶¹ 471/99 Espedientea, Kordoba Odontologoak, 2000ko urriaren 5ko Ebazpena (partez deuseztatua), MARCOS-ek ikertua: “Dentisten publizitatea. Odontologo publizitatearen gaineko 2000ko urriaren 5ko LDA-ren Ebazpenaz egin komentarioa. (471/99 espedientea)”, Revista de Derecho Mercantil 240 (2001), 653-671 orri.

⁶² “Ontasun eta Zerbitzuen Publizitatearen Normatiba Osasun Bukodentari buruz”, Consejo General de Colegios de Odontólogos y Estomatólogos de España, eskura da honako web orrian: <http://www.consejodentistas.org/Normativa1.pdf>

⁶³ Publizitatearen Kodigoko 1.2. Artikulua: “Bereziki ere engainagarri irizten zaio publizitate bukodentari: ... (iv) Honorarioei zaienez: doaneko prestaziotzat eskein ditzala haiek zeinak jada berez tratamendu konplexuen baitan hartu behar diren edo zinetaz ez den ohitura profesional honorarioz jasotzea; - edo egin diezaiela aipu prezio edo honorario profesionali argiro espezifikatu gabe haien barruan eta kanpoan dauden zerbitzuak”.

⁶⁴ “Bartzelonako Audentziak ez dio lehia desleial irizten doaneko garbikuntza dentalak iragartzeari”, Noticias Jurídicas, 2004ko azaroaren 16koa, Lexur Editorial. Albisteak partikularzki ere aipatzen du ezen “Bartzelonako Audentziak ez diola publizitate engainagarri ez lehia desleial irizten Hiri Kondalean doaneko garbiketa dentalak eskeintzen zituen klinika dental baten iragarkiari. Kalatuniako Estomatologo eta Odontologo Kolegio Ofizialak zenbait enpresa Vital Dent izenpean bilduak demandatu egin zituen, kanpainia publizitario bat hedatu izanagatik, zinetan 24 zerbitzuraino doan eskeintzen baitziren”.

⁶⁵ “Gutun irekia COEC-eko deontologia komisioko buruak kolegiatuari [identitate omittu egiten du LDEA-ak] eta hedaduraz haren modura diharduten beste dentista batzuei”, COEC-en Aldizkaria, 121 zb. (2005), 14 orri. Gutun honetak terminoak berez dira kalifikatzen: “Sanitateko profesional gehienoi propaganda desatsegin zaigunarren, onartu behar dut ezen gure egungo erdenamendu juridikoak hura permititu egiten duela, ez da ez beraz iragartzeagatik COEC-ek publiko aurrean errendatzen zaituela, gezurretan aritzeagati baino... Jakin behar zenuke etsenplu gaiztoa ematen



(101) Bosgarrenik, kontsumitzaileak ezjakinean dira bere eskubideez eta dentista multzo eder batek bere obligaziorik ez du betetzen kontsumitzailearen eskubideari zaionaz bezainbatean. Ekineango Kontsumitzaileen Federazioak 2004an buruturiko estudio batek (“Estudio FACUA”) erakutsi zuen ezen prezioen arteko diferentzia hain handia permititzen duen informazio eza, partez bederen, dentistek berek sortarazia dela: “Profesional hauek nekeztu egiten diote zeregina kliniken arteko prezioak konparatu nahi dituen usuarioari. Izatez, telefonoz FACUA-ren Produktuen eta Zerbitzuen Analisi eta Kontrol departamentuko teknikariek inkestatu 502tik soilik herenak aitortu zituen bere tarifak eta ez da inolaz ere ohiko praktika establezimentu hauetan prezioen zerrendarik izan dezaten”⁶⁶.

(102) LDA Txostenak aspaldi jarri zuen erakutsian kontsumitzaileen eskubideak indartzearen gareantzia eta prezioen gardentasuna lehiakortasun handia segurtatzeko:

“Zerbitzu profesionalen usuan, kontsumitzailearen defentsarik hoberena da profesionalak behartuak izan daitezen presupuestoa ematera, publizitatearen libertatearekin batera. Prezioari zaionez, deusek ez du kontsumitzailea hobeki defendatzen zerbitzuaren kostua “a priori” jakiteak baino. Presupuestoa zerbitzua kontratu aurretik entregatzeko obligazioa kontsumitzailearen aldekoago eta mesedekoago da tarifa orientagarriak baino, zeren, ezaguturik-eta prezioak, kontsumitzaileak ongi asko hauta lezake profesional jakin bat aintzatan harturik egokien zaion prezio/erreputazio erlazioa... Kontsumitzaileen erakundeek bere gain hartuko dute usuarioari merkatuan “dabilenaren” berri emateko ardura. Eta, horrenbestez, kontsumitzaileek berek hautatuko dute zer datorkien hobekien.”⁶⁷

(103) Horrenbestez, zerbitzu dentalen liberalizazio progresiboak jarri duenagatik ere merkatu honetan lehia handiagoa sartzeko oinarria, murriztapen legal/erregulatorioek eta inertzia antikonpetitiboek oraino ere otorgatu egiten diete dentistei merkatu-ahalmen

duzula eta zure iragarkien eskandalizatu egiten dutela, hargatik erreprenditzen zaatugu publikoki prozedura sankzionatzailea inkoa daitekeen perjuiziorik gabe”.

<http://www.coec.cat/revista/121/opinio.pdf>

⁶⁶ Vid. prentsa oharra “*FACUA detecta diferencias de hasta el 433% en las tarifas de las clínicas dentales de diecisiete ciudades españolas*”, eskura FACUAren web orrian:

<http://www.facua.org/facuainforma/2004/28enero2004.htm>

⁶⁷ Vid., *supra* 56, 39 orr. Argumentazio honen erakusgarri praktikoa bat aurki daiteke C-85/05 *Intur/Euro Stewart* Espedientean, 59-60 orr.: “Dudarik gabe, prezioen gardentasun eza da problema handienetakoa. Oro har, kontsumitzaileak ez daki zerbitzuen prezioa okurrentzia iritsi aurretik; horretaz gain, okurrentzia horiek gehienetan bere bizitzan behin edo birritan baino ez zaikio helduko, eta hargatik beraz izaten dute gardentasun falta. Hau horrela da ezen enpresa funerarioek ez dute informaziorik ematen sepelioak bere baitan izan ditzakeen zerbitzu bariatuen preziorik, eta sarri, azken ordu arte, hots, ordaindu behar ordua arte, zenbatekoaren estimaziorik ere ez. Ez da milagro ere errefuxa dezaten prezioen berri telefonoz ematea. Hau guztia halatan gertatzen da ezen kontsumitzaileek bilatzen dutelako zerbitzu duin eta estatusunik gabekoa, maiz kostua bigarren jartzea dakarrena. Opazitate egoera hau baliatua da ospitaletan zain dauden enpresa funerarioez, han gertatzen baitira heriotza gehienak, lehiaren arauak legerik jartzen ez duten merkatuan. Klientearen atzemateak unerik egokienean klientea beste enpresa alternatiboen bila joartetik atzeratu egiten du.[...]. Merkatu ekonomian prezioetako gardentasunak hornitzaileen, lehiakideen eta klienteen portaera disziplinatuta egiten du.” (azpimarratua Auzitegiarena).



aski handia, nola eta gertatzen baita Ebazpen honetan azterturiko merkatu europarretan.

3.3.2.2.4 *Prezio larregiak/eskabide askietsi gabea*

(104) Zerbitzu dentalen merkatuan, funtzionamentu gutxi konpetitiboa eta gardentasun eza islatzen da dentistaren hautakeran. COE Estudioaren arabera, izanarren ere “espainiarrek, klinika dentala hautatzeko orduan, balioztatuen dituzten hiru atributuak , Otik 3rako eskalan, *profesionaltasun handiagoo* (1,74), *prezio hobea* (1,27) eta *kalitate handiagoo* (1) [eta] gainerako atributuak 1tik oso azpian dira”⁶⁸, gero, benetako orduan, pertsonari zaion inguru hurbilena (ez nahitaez hobekien informatua) da intzidentzia handiena duena (%81) klinika dentalaren hautakeran: “«Senide baten bitartez», %41; «lagun baten bitartez», %21; «ene familiakoa da», %14; «mutuakoa da», %5; «lagun dute», %5; «kalean ikusi nuen iragarki bat», %3; «orrialde horiak», %1; «gutun bat jaso nuen», %1; «aldizkari/irratiko iragarkia», %1; «bestelakorik» 8%”⁶⁹.

(105) Aitzineko kontsiderazioek ongi asko esplikatzen dute klinika dental betetik besterako prezioen artean animaleko aldeak tratamendu berdinari zaionez, argiro erakutsi duenez FACUA Estudioak⁷⁰. Estudio honek aztertu egin zituen lau tratamendu dental tipikoenen prezioak 167 klinika dental 17 hiritan bananduetan, eta erakutsi zituen klinika dentalen arteko prezio diferentziak: 30tik 105 eurora, enpastera; 24tik 80 ra, garbikuntza dentala; 72tik 270era, endodonzia dentala; eta 15etik 80ra, extrakzioa. Era berean, “hiri beraren barruan prezioak konparatzeak ekar lezake: %289rainoko diru aurrezteak, pieza bat ateratzea bada; %233, endodonzia behar bada; %220, garbikuntza egiteagatik; eta %150, enpasterako dentista bila bazabiltza ”.

(106) Ikustentzuteko hedabideek ere aztertu dute zenbait multiplotako prezio diferentziaren problematika, sarri diagnostikoan diferentzia dutelarik, zientzia medikaleko terminuetan justifikagaitz den diagnostikoa⁷¹.

(107) Horregatik, beraz, azken urteotan emendatu egin denarren zerbitzu dentalen eskeintza dentista berriak merkatu laboralera sartu direnez gero, zerbitzu dentalen prezioak ere, batez beste, emendatuz joan dira (nahiz lehenagoko garien aldean, motelago). COEC I Estudioak onartu egiten du ezen “INE-ren datuen arabera, Kontsumorako Prezioen Indizeko (KPI) *Zerbitzu Dentalak* deitu subklasearen bariazioak goititze moderatua izan du, batez beste %3, azken bost urteotan”⁷². Prezio dentalen indize bat, abiatu-eta merkatu-ahalmen nabarmenetik (konpetitibo diren baino goragoko prezioak), haziz doana KPI-rekin bertsu samar dentisten kopuruak

⁶⁸ *Vid., supra 34*, 38 orr.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 37.

⁷⁰ *Vid., supra 66*.

⁷¹ “Reporteros” Programa, irailaren 24koa, 2007, Informativos Telecinco, eskura ondoko web orrian: http://www.informativos.telecinco.es/reporteros/dentistas/dn_54703.htm; eta “*El Ojo Público de los Ciudadanos*” programa, irailaren 20koa, 2007, TVE, eskura ondoko web orrian: http://www.rtve.es/FRONT_PROGRAMAS?go=111b735a516af85cd9ecfb307b15fdb9fea7138803d67a436edec29452c18b3d66d3f191d5b04301cfde755ba18b6c6e182fef05d02e1714b9f56a8644618f7d

⁷² *Vid., supra 33*, 22 orri.



nabarmen gora eginagatik, eta, eskeintzaren larregitasuna eta prezio infrakonpetitiboak izatetik urrun, erakusten duena hastapeneko merkatu ahalmenak –egonkortu bada ere– prezio suprakonpetitiboak dakartzala⁷³.

(108) Izatez, COEC II Estudioak erakusten du osasun dentalean egin gastua dela familien gastu sanitarioaren parterik handiena: “Espainian, kontsulta dentalen pagamentua handiago da farmaziako edo aseguru pribatuetako kontsulta medikalen pagamentua baino (familia bakoitzak zerbitzu medikuetan gastuetan, 100 pesetatik 28,4 dentistarako dira eta 8,2 aseguru sanitario orokorretarako)”⁷⁴.

(109) Baina honetan esangura handienekoa da ezen zerbitzuen eskariak zerikusitu zuzena duela errenta indibidual edo familiarrekin, halako moldez non baden kontsumitzaile dentalen (goi-erdimailako errentetatik goi mailakoetara) eta ez-eskatzaile/infrakontsumitzaileen (erdimaila-maila apaletik apalera bitarteko errenta) arteko segmentazio bat: “1995ean soilik familien %20 aitortzen zituen gastuak osasun bukodentalean, gastu honen %67 errenta handiko familien %33ri zegokiolarik, hots, “erdietsi emaitzek argiro jartzen zuten familia gehienentzat dentistara egin bisita luxu zela”⁷⁵.

(110) Termino absolutuetan, prezioa langa garrantzitsua da dentistara jotzeko erabakia hartzeko orduan. Kontsumitzaileen eta Usuarioen Erakundearen (KUE) arabera, “inkestatu 3 espainiarretatik 2k baiesten dute prezio gorak egiaz direla behaztopa dentistara joateko orduan... eta horrek egiaztatzen du, bereaz, ezen pertsonaren ahalmen sozioekonomikoak zuzenki kondizionatzen duela haren osasun bukodentala”⁷⁶.

(111) Lerro bertsuan, COE Estudioak argiro jarri zuen ezen bazela populazioaren segmento zabala, bereziki ere errenta apalekoak, zerbitzu dentalean kontsumitzen ez zuena edo gutxi kontsumitzen zuena: “*Klase sozialari* gagozkiola, nabarmendu behar da ezen apalena dela ezein dentistara ezjoanen dena [azken 5 urteotan] (%22, %12ri aitzi). Inkestatu errenta apalekoen %87 eta erdimaila-apaleko errentadunen %70tik gora dentistara doa problemaren bat badu (7 figura 7, 14 orri.). Era berean, errenta apaleko inkestatuen kasik %80k nahiago luke kalitate egokiko tratamendua gutxiago ordaindu ezen ez gehiago ordaindu kalitate hobekoagatik (13 figura 13, 17 orri.)⁷⁷.

⁷³ Egoera hau “Zelofanaren Falazia” deituaren antzeko da, Komisio Europarrak aipatua “*Merkatu errelebantearen definizioazko Komunikazioa*” deritzanaren 19 epigrafean eta geroago aztertua bere “*Discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*” deritzanaren 3 Sekzioan: baldin eta, merkatu relebantea definitzeko, hartzen bada erreferentziatzen merkatuko prezioa, eta berau konpetitiboaren ginetik badago praktika antikonpetitiboen edo abusuen eraginagatik, orduan arriskua dago merkatu errelebantea beste produktu batzuetara zabaltzeko, bestela aztertutik produktuaren ordezkotik ez liratekeenak. “Zelofanaren Falaziaren” iturburua Iparrameriketako Tribunal Gorenaren pronuntziamentuan dago, *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377 kasua (1956).

⁷⁴ *Vid.*, supra 35, 48 orri.

⁷⁵ *Ibid.*, 48 orri..

⁷⁶ *Vid.*, OCU-ren prentsa oharra, “*El elevado precio de los tratamientos dentales es el principal obstáculo para acudir al dentista*”, (2005ko abuztua), eskura web orrian: <http://www.ocu.org/map/src/231731.htm>

⁷⁷ *Vid.*, supra 34.



(112) Euskal Autonomi Erkidegoan zerbitzu dentalen infrautilizazioari dagokionez, COE Estudioak datu gogoan hartzekoak erakutsi zituen. Batetik, EAE-n inkestatu %76 (media estataleko %68ri aitz) dentistara joan ohi da problemaren bat edo minik badu (13 orri.). Orobat, “mira egiteko da Euskal Autonomi Komunitatea: dentistara gutxien joan den eskualdea da [aurreko 5 urteetan] (%36, %12ren parean)” (36 orri.). Euskal Autonomi Komunitatea nabarmentzen da, halaber, “gutxiago egin izanagatik: enpasterik (%46, %59 parean), garbikuntzarik (%44, %53ren parean), errebisiorik (%37, %52ren parean), prebentziorik (%3, %8ren parean) eta zuritzerik (%1, %4 parean)” (27 orri.).

(113) Errenta eta zerbitzu dental eta sanitario pribatuen kontsumoaren arteko erlazio zuzena aseguruaren kontsumoan ere bertsu ageri da. COE-ren Estudioaren arabera, “klase sozialka harturik, aldeak askozaz nabarmenago dira. Aseguru medikoaren kasuan, goiko klasearen %53tik klase apalekoaren %6ra gatoz. Poliza dentalaren kasuan, goiko klasearen %15etik klase apalaren %0ra.” (40 orri.). COEC II Estudioak ondoko aspektu honetan ere ohartarazi zuen: “Behin gure herrian dentistara joatea gehien-gehienetan sektore pribatuan egiten den, finantziamentu pribatuz, politika publikoen ikuspuntutik balioztatu behar lirateke sorturiko externalitateak, aseguru mota hauetara iristen ez diren kolektiborik badelako. Izatez, adin eta sexu bertsuan, errentako diferentziak faktore preeditore dira aseguru sanitario pribatuaren erostorduan: probabilitatea hiru bider handiago da baldin eta inork badu errenta familiar garbitzat hileko 1.500 eurotik gora”.⁷⁸

(114) Laburtuz, beraz, zerbitzu dentaletan infrademanda izateak COE eraman zuen eskaria kitzikatu eta sustatzeko espazio ikaragarria zegoela ondorioztatzera: “Edonola izanik ere, bi kasuetan [zerbitzu dentalen egiazko kontsumitzaile eta kontsumitzaile potentzial] ageriko da ezen hor dirauela eskari-potentzial garrantzitsu batek, tratamendu askotarako exzepzionaltzat har genezakeena” (27 orri.).

3.3.2.2.5 Errenten kontzentrazioa dentisten segmento batean

(115) Arestian erakutsian jarria datorrenez, merkatuaren gabezia konpetitiboak ez diete eragin makur bera egiten kontsumitzaile guztiei, errenta apaleko kontsumitzaileek zerbitzu dental gutxi kontsumitu edota kontsumitu ere egiten ez dutenez gero, eta hortik datorkie exkluitu edo alboratu izatea.

(116) Halaber, aski ez den lehiak dentistei desberndinki eragiten die, LDA-k bere Txostenean erakutsi zuenez⁷⁹. Onura-hartzaile handien dira praktika profesionalean aspaldidanik dihardutenak eta konpetentziaren murriztapenez profitatu eta kliente

⁷⁸ COEC II Estudioa, *supra* 35, 65 orri.

⁷⁹ LDA Txostena, *supra* 56, 49 orri.: “badira profesionalen sektore batzuk mesederik jaso dezaketanak are eperik laburrenean ere, oroz gain, gazteenak eta emakumeak. Subgrupo hauek, erretribuzio txikiagoak onartuz, sektorearen liberalizazioarekin beren errentak eta lanerako probabilitateak emendaturik ikusiko dituzte. Profesional oso konpetenteek ere ez dute eragin negatiborik jasoko, beren erretribuzioak ja badirenez gero tarifen gainetik. Mesede hartuko dute, orobat, berriztapen zentzudun profesionalak, beren zerbitzuak kontsumitzailearen eta usuarioen eskarira egokitzen saia daitezzenak. Eragin negatiboena izango dute negozioan aspaldidanik establituriko gizonezkoen (ugari) eta emakumeen (urri) taldeak, zeinen zerbitzuak diren merkatuan sartu berri direnen antzeko kalitate edo apalagokoak”.



katibuen kartera on bat dutenak. Horiei aitz, profesiora sartuberri diren dentistak edo sartzear direnak erlatiboki kaltetu dira konpetentziaren murriztapenez eta prezioen eta kalitateen gaineko informazio asimetriaz. Analogia eginez-eta lehen konpetentziak babestuak baina orain liberalizaturiko beste sektore batzuekin, ongi asko mintza gaitzke dentista establituez (“incumbents” edo monopolista izanak) eta dentista berriez (“new entrants”).

(117) Bide beretik, COEC I Estudioak ergitan jarri zuen ezen “SABI (Sistema Anual de Balances Ibéricos) datu-basearen arabera, antzematen dela nola Kataluniako zerbitzu dentalen merkatuan aitorturiko ingreso garbien %68 (esplotazio margena) kontzentratua dagoen klinika dentalen %25ean”⁸⁰.

3.3.2.2.6 *Lehia libreko merkatura moldatu beharra*

(118) Zerbitzu dentalei buruz bi ikerketa galdatzean, COEC-en asmo nagusia zen sektorearen erregulazio handiagorako kanpainia bat eskatzea⁸¹. COEC II Estudioak, iritzi zuzenez, kapitulu bat eskeintzen du (“*Profesionalarentzako geroko erronkak*”, 91-97 orri.) dentista bakoitzak merkatuan bere “estrategia konpetitiboa” hartzeko ala ez hartzeko preminaz eztabaida dadin; guztia ere, kontuan izan zedin: “klientearen fideltasuna”, “zerbitzuan atzemandako kalitatea eta klientearen satisfakzioa”, “giza baliapideak”, “prezioak”, “zerbitzu osagarriak”, “teknologia berriak”, “egitura enpresariala” (“bakarrean edo asoziatirik”) eta eskeintza eskariari egokitzea”.

(119) Beste edozein merkatutan bezala, enfasis konpetitiboa zentra daiteke zerbitzuan, presiona edo bietan (91 orri). Prezioei dagokioenez, aipatzen da ezen kostuetan lider izatea ez dela klinika handien monopolioa eta are errazago bere gain har dezaketela profesionalak (93 orri.). Era berean, honorarioen jeisteak ez dakar nahitaez ingresoen txikitze, izan baitateke konpentsatua produktibitate handiagoz eta “kudeaketa ekonomiko” hobeaz (93 orri.).

(120) Bereziki ere ardura handiko da, beste edozein merkatutan bezala, ezen dentistak praktika dezan prezioen malgutasuna (zerrendatu zerbitzu batzuk doan edota ad hoc, kolektibo batzuei deskontuak, esaterako, umeei, edade handikoei, familiako beste batzuei deskontuak, etc.), permiti diezaiona kliente berriak erakartzea eta dituenak fidel bihurtzea. (93 orri.). Merkatu progresiboki konpetitiboagoan, “konfidantza eta sinesgarritasundun” publizitateak ere erabateko garrantzia du (94 orri.). Azken buruan, profesional bakoitzak bere eskeintza eskariari egokitu behar dio: “Datorkion pazientearen arabera, adi beharko zaio izan prestatu tratamenduaren aldakuntza posibilitaeari. Haren klinikaren kokapenez den bezainbatean, profesionalak identifikatu egin beharko du dauden zerbitzuen eskeintza eta eskaria [...]. Guztiarekin ere, profesionalak ez soilik beharko du zentratu eskualdean dagoen demografia profesionallean, ezpere egiaz dagoen eskariaren berri izan beharko du (ezaugarri

⁸⁰ COEC I Estudio, *supra* 33, 29-30 orri.

⁸¹ *Ibid.*, p. 11: “Aipatu beharreko da eze lan honen azken helburua dela, merkatuari buruzko datuak biltzea eta deskribatzea baino areago, azaltzea zeintzu diren Kataluinan arreta dentaleko zerbitzuen eskeintzak gainditu behar dituen behaztopa nagusiak eta justifikatzea neurri legalen hartu beharra”.



epidemiologiko, sozio-ekonomiko, bitarteko entitatei atxikitze gradua), haren lehiakideek praktikaturiko zerbitzu eta prezioak eta diferentziatzeko duen estrategia potentziala ezagutu beharko” (97 orri.).

(121) Laburturik, beraz, ontasun eta zerbitzuen beste edozein merkatutan bezala, profesional izan ala ez, dinamika konpetitiboak dentista “behartu” egiten du zerbitzurik hoberena eskeintzera preziorik merkeenean. Hala ere, lehiakortasuna oraino ere murriztapen legal eta profesionalen arteko konpetentziaren kontrako inertziei konfrotatzen zaionez (esaterako, publizitateari zaionez), lehiaren autoritateek zaintza berezia egin behar dute LDL-aren kontrako konduktak alderatzeko, merkatuaren oreka konpetitibo ahula arriskuan jar dezaten konduktak:

“Erreformaz geroztik ere, sektoreak zaindua izan beharko du bereziki ere bi arazoigatik. Bata, konpetentziaz kanpo hain luze bizi izan den sektoreak badu halako inertzia bat lehiarako libertatearen kontra ekiteko. Pentsa bedi ezen ekonomiako gainerako sektoreetan konpetentzia deitzen zaionari, profesionalen sektorean konpetentzia desleiala deitzen zaiola. Bestea, zaintza berezia behar da zeren, errotiko erreformarik proposatu ez denez, profesionalen eskuan indar guztiz handia utzia dago, hiritarren beste talde batzuen eskuetan utzia ez dena, eta beraz hori guztia zaindu egin behar da eta begiratu hiritar gehienen interes eta onerako erabilia izan dadin ” (TDC Estudioa, 44. orri).

3.4 JURISPRUDENTZIA ETA EBAZPEN ADMINISTRATIBOAK

(122) Kontratuaren 3.5. B) Sekzioaren balioztapen juridikoari ekin aurretik, konbeni zaigu ezagutzea Auzitegiak egin behar duen azterketarako erreferentziatzat baliozko izan edo intzidi dezaketen aurrekari espainiar eta komunitarioak.

(123) Ber gisan, eremu federaleko lehiaren defentsarako bi autoritate estatubatuarrek, *Federal Trade Commission* (“FTC”) eta *Department of Justice* (“DOJ”), esperientzia nahi bezain ugaria dute asistentzia sanitarioan konpetentziaren normatiba aplikatzeko orduan. Horrexegatik, Auzitegi honek uste du lehiaren eskubidearen aplikazio estatubatuarra ikertzea beharrezkoa dela, eta horretan “kliente faboratuenaren klausula”, zeren Kontratuak formalki badauka klausula pareko bat, nahiz bere ondorioak askozak ere murrizgarriago diren (prezio minimoen obligazioa) .

3.4.1 BATASUN EUROPEARRA

(124) Komisio europearrak ikertu ditu “nazio faboratuenaren klausula” baten ondorioak, bi alditan gutxienez.

(125) 2005ean argitaratu prentsa ohar batean, Komisioak jakinarazi zuen, TCE 81 Artikuluaren baitan abiaturiko ikerketa batean, E.ON Ruhrgas eta Gazprom enpresek erabaki zutela ezen gas hornidurako bere kontratuetatik ezabatu egin behar zutela Gazprom-en aldeko klausula bat, zeinek E.ON enpresari eragozten zion Alemaniak kanpo erositako gasa birsaltzea, eta bazen beste bat E.ON-en aldekoa, zeinek Gazprom-i



Alemanian eragotzi egiten zion abantaila handiagoko kondizioak eskeintzea beste gas-erosle batzuei⁸².

(126) Era berean, Komisio Europearrak lortu zuen ezen Hollywood-eko zenbait estudiok bazter zitzaten “hornitzaile faboratuena” deitu klasula paguzko europear kateekin zituzten kontratuetatik. Komisioak irizten zion ezen klausula hauek distortsionatu egiten zutela prezioen finkatze librea eta kartelizazioaren antzeko prezioen homogeneizazioa zekartela⁸³.

3.4.2 ESPAINIA

(127) Aseguratzailen eta profesional sanitarioen arteko harreman konpetitiboek hiru Espediente sankzionatzaile mota ekarri dituzte lehiaren defentsarako autoritateen eskuetara.

(128) Lehenik eta behin, LDA-k sarri sankzionatu ditu asistentzia sanitarioko aseguruen merkatu probintzian posizio dominatzailea duten aseguratzaileak, ezarri izanagatik bere koadro medikoa osatzen zuten profesionali eksklusibitate akordioak, eksklusibitate akordio helburu zutenak beste aseguratzaile batzuen aldetiko lehia eragozte edo mugatzea. Talde honetan sar litezke ondoko ebazpenak: 2000ko irailaren 27koa⁸⁴ (“Iguatorialio Médico Quirúrgico Cantabria”); 2000ko uztailaren 6koa⁸⁵ (“Aseguradores Médicos Vizcaya”) eta 1992ko apirilaren 1ekoa⁸⁶ (“IMECOSA”).

(129) Bigarrenik, LDA-k eta Tribunal Catalá de Defensa de la Competencia (“TCDC”) deritzanak sankzionatu egin dituzte akordio eta aholkuak, bai eta profesional sanitarioek egin boikotak aseguratzaileekin izandako harremanetan. Multzo honetan sar litezke LDA-ren ondoko ebazpenak: 1999ko urtarrilaren 11koa⁸⁷ (“Asisa I”) eta 1995ko ekainaren 28koa⁸⁸ (“Asociación Tocoginecólogos España”); bai eta TCDC-ren Ebazpen 2006ko urriaren 31koa⁸⁹ (Associació de Tocoginecòlegs de Catalunya).

(130) “Asisa I” Ebazpenari zaionez, TDA-k Sevillako Medikuen Kolegio Ofiziala sankzionatu zuen bere kolegiatuei eragotzi edo behaztopatu izanagatik ASISA-ko koadro medikuaren barrura sartzea, erreka jo ondoren Kolegioak aseguratzaileekin Konbenio kolektiboa sinatzeko negoziatioak.

⁸² Komisio Europearraren prentsa oharra: “*Competition: Commission secures changes to gas supply contracts between E.ON Ruhrgas and Gazprom*”, IP/05/710, 10/07/2005

⁸³ Komisio Europearraren prentsa-oharra: “*Commission closes investigation into contracts of six Hollywood studios with European pay-TV’s*”, IP/04/1314, 26/10/2004: “The European Commission decided to close its investigation into the so-called Most Favoured Nation (MFN) clauses found in the contracts of the Hollywood film studios with a number of pay television companies in the European Union after the studios decided to withdraw the clauses. [...]The Commission’s competition services believe that these clauses have the effect of aligning the prices of the broadcasting rights bought by the television companies...”.

⁸⁴ 473/99 Espedientea, Iguatorialio Médico Quirúrgico Cantabria.

⁸⁵ *Vid. supra* 16.

⁸⁶ 305/91 Espedientea, IMECOSA.

⁸⁷ 423/98 Espedientea, Asisa.

⁸⁸ 351/94 Espedientea, Asociación Tocoginecólogos España.

⁸⁹ 12/06 Espedientea, Associació de Tocoginecòlegs de Catalunya.



(131) “Asociación Tocoginecólogos España” deitu Ebazpenean, LDA-k Espainian diharduten 4.850 tokoginekoloen arteko 200 ordezkatzan zituen Asoziazio bat sankzionatu egin zuen baremo bat ezarri izanagatik zertarako-eta bere asoziatuak integra zitezten aseguratzeileen koadro medikuetan eta aseguratzaileekin kolektiboki negoziatzen izanagatik. Bere Ebazpenean, LDA-k ukatu egin zuen ezen negoziatzen kolektibo hori beharrezko zenik aseguratzaileen posizio dominatzailea kontrarrestatzeko, frogatu gabetzat iritzi zion zirkunstantzia.

(132) “Associació de Tocoginecòlegs de Catalunya” deituaren Ebazpenean, TCDC-ek Associació de Tocoginecòlegs de Catalunya sankzionatu egin zuen, adoptatu izanagatik honorarioen baremo kolektibo bat aseguratzaileekiko kontratuetan eta ADESLAS boikoteatu izanagatik beronen onespina –delako baremoaren onespina- jaso ahal izateko.

(133) Azkenik, LDA-k atzera jaurti ditu LDZ-en artxiboko autoen kontrako errekurtsu zenbait, ustez abusibo eta antikonpetitibo diren honorarioen kontra jarritakoak, aseguratzaileek bere koadro medikuko profesionaleri ezarriak.

(134) 2003ko ekainaren 3ko Ebazpenean⁹⁰ (“Asisa II”), LDA-k atzera jaurti zuen Isla Balearretako Medikuen Kolegio Ofizialaren (“COMIB” jatorrizko siglak) errekurtsua, errekurtsu berorrek ASISA aseguratzailearen kontra –posizio dominatzailetik datorren abusuagatik eta beste eskualdeetako honorarioak baino apalagoak ezarri eta horien eguneratze ezetik datorren dependentzia ekonomikoagatik) egindako salakuntza artxibatu izanaren kontrakoa.

(135) 2008ko maiatzaren 10eko bere Ebazpenean⁹¹ (“Mutualidades/Asisa”), LDA-k atzera bota zuen COMIB-en errekurtsua, beronek ASISA-ren eta funtzionarioen mutualitateen kontra –akordio antikonpetitibo eta posizio dominatzailetiko abusuagatik- egindako salakuntza artxibatu izanaren kontrakoa. Salatu egintzek bazuten bere sorburua mutualitateek erabaki izanean bere prestazio sanitarioetan sartu behar zutela 14 urtez azpikoentzako osasun bukalerako asistentzia sanitarioaren parte bat, exigituz-eta horren estaldura aseguru entitateei. Eskari hau kunplitzeko, ASISA-k marguldu egin zituen bere koadro medikoko dentistek satisfatu behar zituzten zerbitzu dentalak tratamenduko deskontu bat eginez, zebiltzanak merkatuko prezioen “560tik %90era bitartean”. LDA-ak Mutualitateen eta ASISA-ren konduketei iritzi zien ez zirela antikonpetitibo ez abusibo, horrekin batera nabarmenduaz dentisten libertatea bere preio komertzialak (pribatuak) ezartzeko orduan:

“orobat nabarmendu behar da ezen delako egoerak ez duela eragozten odontologoek beren kliente partikularrei kobra diezazkien tarifak izan daitezen osoki libreak; hortaz baiets liteke, Zerbitzuak nabarmendu duenez, ezen akordio hauek merkatutako mesedeko izan litezkeela, berekin baitakarte odontologoek prestatu behar dituzten zerbitzu batzuetan behintzat prezioen jeiste eder askoa, eta horien kalitatea hobetu egiten da lehiakortasuna sustatzen denez gero... direlako

⁹⁰ 549/02 Asisa Espedientea

⁹¹ R 501/01 Espedientea, Mutualidades/Asisa.



zerbitzu horiek ASISA-k bere koadro medikora borondatez atxikiak diren profesionalen bidez egiten ditu, eta, beraz, ASISA-ren konduktak -zerbitzu horiengatik dagozkien tarifak finkatuz- ez du inolako abusurik, zeren direlako konduktek ez dute ez mugatu, ez kontrolatu, ez prezio komertzialik ezartzen, ez eta dute merkatua banantzeko joerarik ez eta bestelako xede antikonpetitiborik.⁹² (azpimarratua Auzitegiarena)

2009ko abenduaren 14ko bere Ebazpenean (“Imeco/Caja Salud”)⁹³ LDA-k Balearretako Estomatologoek eta Odontologoek Kolegio Ofizialaren (COEOB jatorrizko siglak) IMECO-k aseguratzailearen kontrako salaketa bat artxibatu zuen; salaketa egina zen azken honek bere asistentzia sanitarioan “Suplemento Odontologiko” baten ezarpen eta komertzializazioan lehia librearen kontrako konduktak izanagatik” LDA-k iritzi zion salatu konduktaren antijuridizitatea exkluitzen zuen elementuetako bat zera zela “odontologoek bere kliente partikularrei kobra diezaizkieketen tarifak osoki libre direla”⁹⁴.

(136) Horrenbestez, LDA-ren praktika administratiboa honetara sintetiza daiteke:

1. Behin frogaturik aseguru sanitario probintzialeko merkatuan aseguratzaile baten posizio dominatzailea, LDA-k abusibotzat hartu ditu haren akordioak beste aseguratzaile batzuen lehia eragotzi edo nekeztu egiten duten profesional sanitarioekin. Bereziki ere, sankzionatu egin dira eksklusibitate akordio batzuk, probintzian medizina pribatua exerzitatzen duten %72 (“Aseguradores Médicos Vizcaya”)⁹⁵ eta %18 (“Igualatorio Médico Cantabria”)⁹⁶ lotzen zituztenak.
2. Profesional sanitarioen prezio horizontalen aholku edo akordioak, lagun dituztela edo ez presio neurriak, aseguratzaileekiko harremanetan LDA-k eta TCDC-k sankzionatu egin dituzte, jaramonik egin gabe inplikatu profesionalen kopuruaren zenbatekoari (%4,12 “Asociación Tocoginecólogos España”)⁹⁷ arazoan eta ezezagun “Associació de Tocoginecòlegs de Catalunya” arazoan).

⁹² *Ibid.*, F.J. 2.

⁹³ r 419/00 Espedientea, Imeco-Caja Salud,

⁹⁴ *Ibid.*, F.J. 3.

⁹⁵ 464/99 Espedientea, Aseguradores Médicos Vizcaya, F. J. 3. Espedientea

⁹⁶ 473/99 Espedientea, Igualatorio Médico Quirúrgico Cantabria, F.J. 7. TVDC-k kalkulatu egin du medizina pribatua exerzitzen zuten mediku kolegiatuei (2.400 kolegiatuak –500 aktibo sanitate publikoan) buruzko %.

⁹⁷ 351/94 Espedientea Asociación Tocoginecólogos España, Egintzako Aurrekariak 4: “Espainiako Tokoginekoloen Asoziazioak 1990ean 200en bat kide zituen espezialitate horretako 4.850 profesional kolegiatuetarik. Auzitegi honek kalkulatu %-k ez ditu deskontatu sanitate pribatuan ari diren profesional kolegiatuak, LDA-k ez baitzuen aintzatan hartu egin izan zuenean ebazpenaren fundamentazio juridikoa. Nola nahi ere, aplikaturik ere estimazio kontserbatiboa (%50 sanitate pribatuan), sanzionatu Asoziazioak soilik errepresentatu zukeen merkatu nazionalean diharduten profesional aktiboen %8,24.



3. LDA-k ez dio iritzi aseguratzaile batek, dominatzaile⁹⁸ izan edo ez⁹⁹, profesional sanitarioekin dituzten akordioak izan daitezkeenik posizio dominatzailetik datorren abusu edo dependentzia ekonomiko (prezio apalegiak) edo prezioen finkatze antikonpetitibo, azken hauek aseguratzailearen pazienteei prestatzen dien zerbitzuei dagokienez. Hala ere, LDA-k modu irmoan baietsi zuen, “Imeco/Caja Salud” y “Mutualidades/Asisa” Ebazpenetan, ezen aseguratzaileen kondukta negoziatzailea –osasuneko profesionalekin- balioztatzen zuen elementuetako bat zela tarifa pribatu edo partikularrak finkatzeko beren libertateari ez zitzaiola ezartzen murrizpen edo mugarririk. Espediente honetan, kreditatua geratu da ezen IMQ-k bere Poliza Dentaleko dentistei ezarri egiten dizkiela tarifa pribatu minimo batzuk.

3.4.3 ESTATU BATUAK

(137) Estatu Batuetan, “FTC”-ak zein “DOJ”-ak sanitarearen eremuan aktibitate sendoa garatu izan dute¹⁰⁰. Bereziki ere, aseguratzaileen aldetiko “kliente faboratuenaren klausula” behin baino sarriagotan aplikazioa ikertua izan dela eta debekatua.

(138) Konbeni da aipatzea ezen klausula hau analisi partikularizatuaren objektu izan zela asistentzia sanitarioaren eta lehiaren eskubidearen Audientzia Publikoetan, FTC-ek eta DOJ-ek elkarrekin antolatutako 2003ko otsailetik urrira bitartean. Audientzia hauek bildu izan ziren elkarrekin eginiko “Improving Healthcare: A Dose of Competition” [Sanitatea Hobetuz: Kompetiziozko Dosi bat] Txostenean 2004ko otsailean argitaratua 2004¹⁰¹.

(139) Lehiaren defentsarako autoritateen erabakien analisiak eta jurisprudentziak permititzen dute honako printzipioak dueduzitzea:

1. Klausula hauek izan daitezke pro- edo antikonpetitibo, kasu bakoitzaren zirkunstantzien arabera, zeinek exkluitzen baitu “per se” deituriko kalifikazioa legaltzat edo ilegaltzat.
2. Aseguru sanitarioen merkatuan, klausulak bi motako efektu antikonpetitibo ekar ditzake:
 - a. “Efekto oligopolistikoa”: Aseguratzaileen arteko kolusioa erraztu egiten du aseguru sanitarioen merkatuan.

⁹⁸ R 501/01 Espedientean, Mutualidades/Asisa, salaketak alegatzen zuen ezen Asisak bere zuela %71 kuota Uharte Balearretako aseguru sanitarioko merkatuan (Egintzazko Aurrekaria 1).

⁹⁹ r 419/00 Espedientean, Imeco/Caja Salud, IMECO-ren merkatu kuota %26,34koa zen Uharte Balearretako asistentzia sanitarioko aseguruetan

¹⁰⁰ Bai FTC-ek bai el DOJ-ek biek dituzte bere web orriak eta bere pertsonalaren artean sanitareari buruzko sekzio bat: <http://www.ftc.gov/bc/healthindex.shtm> (FTC); http://www.usdoj.gov/atr/public/health_care/health_care.htm (DOJ).

¹⁰¹ Audientzia Publiko hauei guztiei eta “Improving Health Care: A Dose of Competition” dagokien dokumentazioa eskuragarri dago DOJ-en orrian, <http://www.usdoj.gov/atr/hc hearing.htm>. MFC klausularen analisisa VI Kapituluaren eginik da (Competition Law: Insurers), IV Sekzioa (Current controversies), Apartatua A (Most Favoured Nation Clauses).



- b. “Efekto abusibo edo exkluitzailea”: Merkatuko boterea duen aseguratzailerari permititu egiten diote beste aseguratzaileen aldetiko lehia ezabatzea edo murriztea.
3. Asistentzia sanitarioko merkatuan, klausulak efektu ekibalenteak profesionalen arteko prezio kontzertazioa eragin ditzake (“efekto kartelizatzailea”).

(140) Zeinahi gisan ere, identifikatuetariko edozein efekto antikonpetitibo gerta dadin, merkatu-boterearen existentzia beharrezko da, nahiz merkatu-botere hau modu eta intentsitate diferentetan ager daitekeen.

1. “Efekto oligopolistikoari” gagozkiola, konstatatu beharko da ezen merkatu aseguratzailerak egitura oligopolista duela eta klausulak, aseguratzailerak batek edo gehiagok aplikatua, kontribuitu egiten duela merkatuko aseguratzailerak guztientzako erreferentziazko prezioa (honorario edo frankiziatan) ezartzen. Honelakoetan, merkatu-botereak kolektiboki jarduten du.
2. “Efekto abusiboari” gagozkiola, analisiak determinatu behar du ea baden aseguratzailerak bat merkatu-botere signifikatibodunik, halako moldez non klausulak profesionalak desinzentibatu egiten dituen beste aseguratzailerak edo paziente pribatuei deskontuak eskeintzeko orduan, (horrek ekarriko lukeenez gero direlako deskontu horiek hedatu beharra aseguratzailerak dominatzaileak eta beronen aseguratuak artera).
3. “Efekto kartelizatzaileari” gagozkionez, analisiak konkretatu behar du ea kliente faboratuaren klausula ezartzeak mesedetu egiten duen zerbitzu profesionalen prezioen kontzentrazioa eta, ondorenez, merkatuaren gain efektorik duen.

(141) Printzipio hauen bertutez, FTC-ek eta DOJ-ek jazarri egin dituzte kliente faboratuaren klausulak eta amaiera konbentzionaleko akordio batera iritsi dira (“*Consent Settlements*”) zenbait alditan. Lehenengo amaiera konbentzionala 1994an izan zen *Delta Dental Plan of Arizona, Inc.* delakoarekin, Arizonako aseguratzailerak, dentistek bere kontrolatua, zeinek bere afiliatuei (Estatuko dentisten %85) ezartzen zien kliente faboratuaren klausula.¹⁰² Handik lasterrera, lehenengo aldiz salatu zen ezen asistentzia oftalmologikoko aseguruen lider zen aseguratzailerak, *Vision Service Plan*, eskala nazionalen “kliente faboratuaren klausula” aplikatu izana. DOJ-ek klaru utzi zuen ezen honelako klausulek efektu antikonpetitiboak eragin ditzaketela eta hoztu profesionalak deskontuak eskeintzeko dituzten intzertiboak eta nekeztu beste aseguratzailerak batzuekiko konpetentzia¹⁰³.

3.5 TEORIA EKONOMIKOA

(142) Formalki bada ere “klienterik faboratuaren klausula”, praktikan Kontratuaren 3.5) Sekzioak subskribatu duten dentistei ezarri egiten die beren kliente pribatuei

¹⁰² DOJ-en prentsa ohrra: “*Department of Justice and Arizona State Attorney General break up dental group's conspiracy to eliminate discounting*”.
http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/1994/211902.htm

¹⁰³ DOJ-en prentsa ohrra: “*Justice Department stops agreements that inhibited vision care discounting nationwide*”.
http://www.usdoj.gov/opa/pr/Pre_96/December94/702a.txt.html



aplikatu behar dien prezio minimo bat (ez aseguratuei)¹⁰⁴. Beraz, horregatik konbenigarri da estudiatzea Teoria Ekonomikoaren balorazioak prezioen diskriminazioari eta bere alde-erantziari buruz, hots, prezio diskriminatorioaren (diferenteen) debekua.

(143) Teoria Ekonomikoak ulertzen du ezen prezioen diskriminazioaren xedea dela kontsumitzailearen errentaren handiena atzematzea, eta hiru kondizio errekeritzen ditu: (a) merkatuaren gaineko halako botere bat; (b) eskariaren segmentazioa; eta (c) eskariaren segmento diferenteetan arbitraje/birsaltzearen ezina¹⁰⁵.

(144) Bai bai, merkatuaren gaineko botereren bat izatea nahitaezko bada ere prezio diskriminatioak aplikatu ahal izateko, kompetentzia inperfektuko merkatuetan (zerbitzu diferentziatu, informazioazko asimetria, etc.) prezioen diskriminazioak eta kompetentzia intentsoak elkarrekin bizi daitezke.

(145) Era berean, prezioen diskriminazio hiru gardutakoa izan daiteke:

1. Lehen gradua: enpresak badaki kontsumitzaile bakoitzaren ontasunen balorazioa eta haietako bakoitzari ordaintzeko prest dagoenaren gorenak kobratzea diezaioteko (suposamen teorikoa, inoiz gutxitan gertatzen dena errealitate ekonomikoan);
2. Bigarren gradua: enpresak unitateko prezio jakin bat aplikatzen du, saldu dituen unitateen arabera (esaterako, bolumenagatik deskontuak); eta
3. Hirugarren gradua: enpresak prezio diferenteak aplikatzen dizkie kontsumitzaile segmentoei, eskariaren malgutasunaren arabera.

(146) Teoria Ekonomikoak ulertzen du ezen eskeintza eta eskaria aski konpetitiboa den merkatuan, bigarren edo hirugarren graduko prezioen diskriminazioak emendatu egiten duela efizientzia ekonomikoa eta kontsumitzaileen ongizatea¹⁰⁶. Batetik, kontsumitzaile bakoitzaren ontasunen arabera, prezio diferenteak aplikatu ahal izateak enpresari permititu egiten dio bere produzioa modu efizientean optimizatzea (esaterako, hegazkin txartelen prezioa aldatuz joanez hegaldiaren data hurbildu arabera). Bestalde, kontsumitzaile bakoitzak pagatzen badu ontasun bat prezio uniformeaz, ez zaio mesederik egiten ezein talderi (gehiago ordaintzeko prest dagoena) ez eta inor exkluitzen da (gehiago ordaintzeko prest ez dagoena), horretara ontasunaren eskaria, bere osoan harturik, handitu egingo da. Hargatik, PERROT-ek baiesten du ezen prezio diskriminazioaren debekua kaltea ekar diezaiotekela kontsumitzaileen ongizatea erantsiari, kontsumitzaileen segmento garrantzitsu bat ezabatu edo baztertu egiten baita¹⁰⁷.

¹⁰⁴ *Vid., supra* 2.2 Sekzioa eta *infra* Ebazpen honen 3.6.1 Sektorea.

¹⁰⁵ *Vid.*, besteak beste, Dennis W. Carlton y Jeffrey M. Perloff, *Modern Industrial Organization*, Third Edition, Addison-Wesley, 1999, pp. 277-280.

¹⁰⁶ Ebazpenaren Sekzio hau inspiratua da nagusiki “The Pros and Cons of Price Discrimination” liburuan, (2005), Suediako Lehiaren Autoritateak argiatartua (Konkurrensverket), bildurik dauzkala Lehiaren Eskubidea eta Ekonomiako aditu mundo osoan prestigidunaren artikulua. http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_pricediscrimination.pdf

¹⁰⁷ “Towards an effects-based approach of price discrimination”, ANNE PERROT, “The Pros and Cons of Price Discrimination”, (2005), 161 orri. eta ondo.: “The second lesson is that if



(147) Aski konpetentziarik ez den eskeintza/eskari merkatuez ari garenagatik ere, prezioen diskriminazioaren debekuak kasuren batzuetan efektu antikonpetitiborik ekar lezake. Adibidez, SPECTOR-ek¹⁰⁸ baiesten du ezen merkatuan botere duten erosleek saltzaileari ezarritako prezio diferenteak aplikatzeko debekuak indartu egin lezakeela saltzailearen merkatu-boterea eta honela bi merkatuen konpetentzia murriztu. Orobat, prezioen debekuak bi merkatuetan kolusioa erraztu egiten du. PERROT-ek prezio diskriminatorioen debekua ere –prezio gorei eusteko mekanismo estrategikotzat-analizatzen du¹⁰⁹; GERARDIN eta PETIT konklusio berera heldu dira merkatu oligopolistei buruz: ur beherako eskari oligopolistako merkatuan, hornitzaileari ezarri zaion prezio diferentetarako debekuak oligopolioaren kostuak uniformizatu egiten ditu eta prezio minoristetan kolusioarako bidean jartzen du. Berdin, merkatu oligopolistetako merkatuetan, prezio diferentetarako debekuak, erosleei buruz, prezioen kolusioaren alde egiten du.¹¹⁰

3.6 KONDUKTAREN KONPATIBILITATEA LDL-AREKIN

(148) LDE-aren 1.1 artikulua “debekatu egiten du akordio, erabaki edo aholku kolektibo oro, praktika kontzertatu edo konszienteki paralelo oro, xedetzat duena, produzi dezana edo produzi dezakeena efektu bat eragotzi, murriztu, edo konpetentzia faltsutzekoa merkatu nazional osoan edo beronen parte batean eta, bereziki ere, konsisti daitezenez: a) prezioen edo bestelako kondizio komertzialen edo zerbitzuen finkatzean, modu zuzen edo zeharkakoan.”.

(149) Ebazpenaren Sekzio honek argitu egiten du Klausularen helmen praktikoa, bere kontsiderazio formaletik independenteki (4.6.1 Sekzioa); antzeman egiten du badela

discrimination banning leads the firm to leave the segment of consumers with low valuation in order to serve only high value consumers at a higher price, then discrimination banning is a bad thing: it leads in this case to a reduction in total quantity which is certainly disadvantageous for consumers” (p. 171).

¹⁰⁸ “*The strategic uses of price discrimination*”, DAVID SPECTOR, “The Pros and Cons of Price Discrimination” (2005), pp. 187 y ss.: “Any discussion of price discrimination should balance the possible drawbacks of discrimination against those of non-discrimination. It turns out that in many settings, a ban on discrimination would facilitate the exercise of monopoly power, or facilitate collusion” (pp. 199-200).

¹⁰⁹ PERROT, *supra* 107, 170 orri., 7 oharra: “It may be the case, however, that price discrimination banning plays the role of a commitment device not to lower some prices available to some consumers. The impossibility to price discriminate may then allow the firm to reach more profitable outcomes. Situations where these commitment problems arise are very close to those where a monopolist sells a durable good: it would benefit from a commitment not to lower its price after high valuation consumers have bought the good. Discrimination banning has the same effect than a “most favoured customer clause” through which a firm aims at committing itself to maintain high prices”.

¹¹⁰ *Vid.*, halaber “*Price Discrimination under EC Competition Law: The Need for a case-by-case Approach*”, DAMIEN GERARDIN ETA NICOLAS PETIT, “The Global Competition Law Centre Working Papers Series”, Working Paper 07/05: “Third, the decisional practice of the Commission and the Community courts’ case-law tend to ignore the fact that a ban on price discrimination may facilitate tacit collusion at both retail and supply levels, in a similar way as ‘Most Favoured Nation Clauses’ notoriously do” (p. 23).

<http://www.coleurop.be/content/gclc/documents/GCLC%20WP%2007-05.pdf>



IMQ-en eta dentistetako bakoitzarekin borondatezko akordioa delako Klausula horretaz (4.6.2 *Sekzioa*) eta IMQ-ren merkatu-boterezko situazioa dentisten aurrean (4.6.3 *Sekzioa*); eta ondorioztatzen du ezen Klausulak kompetentzia murriztu egiten duela oiektibuki eta bere efektuez (4.6.4 *Sekzioa*). Iritzirik-eta Klausula LDA-ren aurkako dela, Auzitegiak pertinentetzat eta beharrezkotzat irizten dio IMQ-i sankzio bat ezartzea (4.6.5 *Sekzioa*).

3.6.1 KLAUSULAREN HELMENA

(150) LDEZ eta IMQ elkarrekin ez datoz bat Klausularen helmenaz bi alderdi funtsezkotan:

(151) IMQ-ek baiesten du ezen Klausulak aseguratuei soilik bermatzen diela bere koadroko dentista bakoitzak bere pazienteei eskeintzen dien preziorik apalena. LDEZ-ek irizten dio ezen Klausulak dentistei ezarri egiten diela haiek beren paziente pribatuei edo beste aseguratzaile batzuetatikoei IMQ-en Poliza Dentaleko frankizietan finkatuz azpitiko preziorik eskeintzea.

(152) Lehenik, Auzitegi honek pisatu egin behar du ea den Kontratuak ezartzen duen “kliente faboratuenaren klausularik” edo beste obligazio are murriztaileagorik, hala nola deskontuen debekua edo, are, prezio minimoen obligazioa.

(153) Formalki, Klausulak soilik behartzen ditu IMQ-en koadro dentaleko dentistak bere aseguratuei eskeintzera beste paziente batzuei eskeintzen dizkien preziorik apalenak eta, beraz, kliente faboratuenaren klausularen mekanikari erantzuten dio. Ordea, Egintza frogatueta argiro jarri ezen IMQ-en Kontratua atxikimendu kontratua dela, zeinetan frankizien hiru mailetako prezioak alde bakar batetik finkaturik dauden, IMQ-en aldetik alegia, eta dentistentzat ororentzat berdin dira. Halaber, Kontratuak ez du deusik aurreikusten maila bakoitzean finkaturiko prezioen eguneratzeaz, nahiz 4.3 Sekzioak establitzen duen ezen IMQ-ek ez litezkeela beherantz modifika frankizien zenbatekoak profesionalaren oniritzik gabe¹¹¹. IMQ-ek berak onartu du, 2006ko maiatzaren 23ko erantzunean, ezen prezioen bariazioa era unilateralean gertatzen dela eta dentista guztientzat.

(154) Horrenbestez, delako Klausula praktikan jartzeko ezein mekanismo ez duen atxikimendu Kontratuan, kliente faboratuenaren klausulak behartu egiten ditu dentista guztiak Kontratuaren frankiziak errespetatzera kliente pribatuekiko harremanetan, ukatu egiten zaielarik azpiragoko preziorik edo deskonturik eskeintzea (dentistak uko egiten dio “beren-beregi prezio pribatuak jeisteari, horrekin hutsegin gabe baina aurreko obligazioari”). Halaber, frankizien prezioak unilateralki IMQ-ek dentista guztientzat ezarriak egonik, deskontuen debeku hau bilakatzen da, IMQ-en dentista guztientzat, prezio minimo uniforme baten finkatze, kliente pribatu (egungo edo geroko) guztiei buruz.

¹¹¹ Kontratuaren 4.3 Sekzioa (37. *folioa*).



(155) Beraz bada, Klausulak, Kontratuaren kontestuan, dentistaren kliente pribatuei buruz, prezio minimoak ezartzeko helmena dauka. Kontratuan prezioen hiru maila izateak eta urtero haietako zeinahi hautatzeko dentisten posibilitateak moteldu egiten du IMQ-ek alde bakarretik ezarritako prezioen uniformizazioa, baina ez du aldatzen prezio minimoen finkatzea dentista bakoitzaren paziente pribatuei buruz.

(156) Klausulak afektatu edo eragindako klientei zaienez, Proposamen-txostenak ondorioztatzen du ezen “kliente faboratuenaren kalusulak” estaldu egiten dituela ez-aseguratu gisa aseguratu pazienteei kobratu prezioak. Horri aitzki, IMQ-k alegatu du ezen “paziente pribatu” terminoa erabiltzen dela terminologia medikoan soil-soilik paziente ez-aseguratuaren aipua egiteko orduan.

(157) IMQ-ek ekarri ez duenarren ezein ebidentzia bere baieztapena korroboratzen dezakeenik, Auzitegi honek ez du eragozpenik onartzeko ezen “paziente pribatu” argot medikoan erabiltzen dela paziente ez-aseguratuaren aipua egiteko orduan.

(158) Hala eta guztiz, hermenautika juridikoak exigitzen du ezen Klausula bere osoan izan dadila analizatua berorren helmena mugarrizteko. Horregatik, Auzitegi honek irizten dio ezen, onartuagatik ere Klausulak erabili “era pribatuan zerbitzuak galdatzen dituzten pazienteak” terminoa “paziente ez-aseguratuaren” analogotzat, edonola ere frase beraren azkenarekin kontziliagaitz dela: “inbokatu gabe IMQ-en aseguratu edota onura hartzaile kondizioa direla”. Halaxe da bai, edo esamolde hau osoki da erredundante (gauza ongi harriztekoa Kontratu juridikoan) edo zedarritu nahi du “paziente ez-aseguratu” terminoaren helmena IMQ-en ez-aseguratu pazientera eta, beraz, kontsumitzaile faboratuenaren klausula hedatu “IMQ-en aseguratu edota onura hartzaile kondizioa” inbokatu ez duten pazientei kobratu prezioetara”.

(159) Edonola ere, ebatzirik-eta Klausula kontra doakiola LDL-en 1.1a) artikuluari, haren helmena paziente ez-aseguratuz hara joan ez arren, ez da beraz zertan pronunziamentu gehiagorik egin arazo honetaz.

3.6.2 IMQ-EN ETA DENTISTEN ARTEKO BORONDATE AKORDIOA

(160) Kontratua, zeini atxikia zaion Espediente sankzionatzaile honen objektu den Klausula, borondateen arteko akordioa da IMQ-en eta Kontratuari datzekion dentista bakoitzaren artean, dentista kontratura atxikia dena IMQ-ek aseguratuaren esku jarri duen Poliza Dentalaren osasun dentaleko koadroan partaide izateko asmoz.

3.6.3 IMQ-EN MERKATU BOTEREA DENTISTEI BURUZ-BURU

(161) Proposizio-txostenak konstatatzen du ezen: (1) IMQ-ek Bizkaian aseguru dentalaren merkatuko kuota handia duela bere; (2) badela harreman estua aseguru dentalaren eta aseguru sanitarioaren artean, zeinetan IMQ-ek posizio dominatzailea duen; eta (3) IMQ-ek deskontu haintzatan hartzekoa eskeintzen duela noiz ere Poliza Dentala kontratzen den Poliza sanitarioaren osagarri.



(162) Merkatu nabarmenen analisi konpetitiboak baiesten du badela IMQ-en aldetiko merkatu boterea Bizakiko aseguru dentaletan.

(163) Halaxe da izan ere, bada bai harreman estua aseguru sanitarioaren eta aseguru dentalaren artean, erabakitzen duena ezen merkatu hartan enpresa baten posizio konpetitiboak determinatu egiten duela bere posizio konpetitiboa azken honetan¹¹². Harreman estu honek zenbait faktoretan dauka bere funtsa:

(164) Lehenik, aseguru sanitarioek estaldura dental urria dute; hargatik, aseguru dentalek osatu egiten dute aseguratzailer bakoitzaren asistentzia sanitarioko aseguruaren estaldura.

(165) Bigarrenik, termino ekonomikoetan, poliza dentala eskeintzen duten aseguruentzat askoz efizientago da bere aseguratuari komertzializatzea beste hirugarren batzuei baino. Aseguratu familiarizatua da aseguratzailerarekin marka eta zerbitzuen aldetikenez bezainbatean; lokalizagarri da, hots, aseguratzaileraren komertzializatzeko errazago; beraz, bere poliza dentalaren kudeaketa gastuak nabarmen dirateke apalago. Horregatik guztiagatik, aseguratzailerak bere negozioa bideratzen dute asistentzia orokorretako bere klientetara, optimizatuz-eta horrela marketing gastuak, komertzializazioa eta kudeaketa, eta bi merkatuen arteko sinergieiei hoberena atereaz.

(166) IMQ-en kasu honetan, “nahiz IMQ-en Poliza Dentalak ez duen muga formalik kliente potentzialei dagokienez, IMQ-en egintza komertziala bideratua da oroz gain lehendik, asistentzia sanitario orokorreko polizen bertutez, IMQ-en kliente direneta, beraz, produktu osagarri bezala, zeren direlako polizok badute asistentzia dentalen estaldura txiki bat”¹¹³.

(167) Halaber, IMQ-ek faboratu egiten die bere Poliza Dentalaren kontratazioa bere Poliza orokorra duten aseguratuari, eskeiniz-eta urtean 54 euroko prezioa osagarritzat kontratatuz bada; ordea, 114 euro da bakarrean edo isolatuki kontrata badadi. Hargatik, ez da harritzeko ezen independenteki kontratatu poliza dentalen proiektzioa %[] bada 2007an; 2008an %[]; 2009an %[]; eta 2010ean %[]¹¹⁴.

(168) Era berean, gainerako aseguratzailerak ere beren aseguru dentalen komertzializazioa priorizatu egiten dute beren aseguru sanitarioen osagarri. MAPFRE-k, Bizkaian aseguru dentaletan merkatu kuotan bigarren dena, badirudi bere aseguru dentala eksklusiboki komertzializatzen duela bere aseguru sanitarioaren osagarri edo gastuen bir-jasotze moduan¹¹⁵. SANITAS-ek, rankingean hirugarren, bere aseguru dentala 7,21 eurotan eskeintzen du poliza sanitarioaren osagarri eta poliza independiete

¹¹² Vid., arazo honetara hurbiltzeko, Ebazpen honetako 3.3.1 Sekzioa.

¹¹³ LDZ-en Artxiboko Akordioa, 2586/05 Espedientea (62 folioa).

¹¹⁴ Vid., IMQ-ren idatzi 2007ko azaroaren 19koaren 2.d Apartatuaren eranskia.

¹¹⁵ Mapfre, *Contrato de Garantía Bucodental: Suplemento odontológico*: “Estalduaren xede eta iraupena: presenteko bermeak xede du asistentzia sanitarioko prestazio odontoestomalogikoen emendatzea edo gastuen itzultzea. Indarrean sartuko da noizdanik eta sartua izan dadin Kondizio Partikularretan, eta berez, bere baitarik, ez du baliotasunik izango”, eskura enpresaren web orrian: <http://www.mapfre.com/ccm/content/documentos/salud/fichero/Garantia-Buco-Dental.pdf>



gis 10,81 eurotan (orobat 2 euro kobratzen ditu zerbitzu ez-fankiziatuagatik)¹¹⁶. ARESA-k, rankingeko laugarren aseguratzailea, aseguru dentala aurkezten du “Aresa Osasun Planaren bermeak osatzeko Ideal” modura¹¹⁷.

(169) Hirugarrenik, kontsumitzaileentzat berentzat errazago da bere aseguratzaile sanitarioarekin aseguru dentala kontratatzea, zeren familiarizaturik baitaude haren zerbitzuekin (web orri, bulego, atentziorako telefono, fakturazio, zentru mediko, etc.), ekonomikoago izanaz gain.

(170) Laugarrenik, aintzatan izanik ezen (i) errenta maila dela aseguru sanitario baten (oroko edo dentala) kontratazio orduan garrantzizko kondizionamentua; eta (ii) asistentzia sanitario orokorrean ez bezala, asistentzia dentalak ez daukala izaera bitalik (salbu eta kantzer bukaleko kasuan) eta sarri askotan tratamendu estetiko gisara hartua dela, kontsumitzailearen lehentasuna da aseguru sanitarioa kontratatzea eta, behin premia estalia edo betea denean, planteatzen zaio aseguru dental osagarriaren kontratazioa.

(171) Horrela bada, IMQ-en posizio konpetitboa aseguru dentalaren merkatuan analizatu behar da, aseguru sanitarioaren merkatuan berak duen dominio posizioaren funtzioan eta funtziotik.

(172) *Seguros Médicos Vizcaya* espediente sankzionatzailean, IMQ-en kontra eraiki izan dena, enpresa ados izan zen LDA-rekin merkatuaren definizioan (Bizkaian, asistentzia sanitario pribatuko aseguruak) eta hartan IMQ-ek posizio dominatzailea duenaren baieztapenean (%80tik %87ra bitarteko merkatu kuota), diskrepantzia zelarik bere konduktaren naturaleza abusiboan¹¹⁸. ADESLAS/IGUALMEQUISA Txostenean, LDA-k konstatu zuen ezen IMQ-ek, 2004an eta Bizkaian, asistentzia sanitarioko aseguruetan operatze dominatzaile izaten zirauela. Enpresak bere zuen merkatuaren %87,9ko kuotaren gozamina, bitarte horretan SANITAS eta AEGON nekez heltzen ziren, hurrenez-hurren, %5,2 eta %4,5era; eta merkatuaan present ziren gainerako aseguratzaileak ez ziren merkatuaren %1era¹¹⁹. Azkenik, LDZ-en 2586/05 Espedientean -Espediente honen iturburu-, IMQ-ek onartu zuen ezen bere esku zela posizio

¹¹⁶ “Sanitas Dental”, enpresaren web orrian informazioa eskura:
http://www.sanitas.es/jsp2/web/web09/tipos_planes_detalle.jsp?v_codigo=1&v_id_idioma=3&v_i_dtipo=5&v_tipo_seguro=salud

¹¹⁷ “Plan Dental”, informazioa eskura enpresaren web orrian:
http://www.aresa.es/cas/plan_salud_dental.asp

¹¹⁸ *Vid., supra 16*. IMQ-en errekurtsua LDA-ren Ebazpenaren kontra Audientzia Nazionalak atzera jaurti zuen (2003ko irailaren 11ko Sententzia).

¹¹⁹ ADESLAS/IGUALMEQUISA Txostena, *supra 6*, 56 orri., 58 orri. (9. Taula – Bizkaian asistentzia sanitarioko primak, 2004) eta 88 orri. (4. Ondorioa). 56 orrian aipu egiten zaio %84,16 merkatu kuotari, jatorria duelarik Txostenaren 8 Taulan. Taula honek serie tenporala aurkezten du (2002-2004) Osasun Osoaren datuak erabiliz irautarazteko homogeneitate tenporalari, 2003ko datuetan zenbait problema antzeman direnez gero. Sekuentzia tenpral honen arabera, IMQ 2002.nean merkatuaren %87,66ko kuota izatetik etorria zatekeen 2004.nean %84,16 izatera. Edonola ere, LDA-k argi uzten du Asistentzia Sanitario-Osasunaren datuak, 9. Taulan baliatuak, direla hobekien erakusten dutenak 2004.nean IMQ-k zuen merkatu kuota.



dominatzailea “asistentzia sanitarioko aseguru enpresa gisa” ere¹²⁰. IMQ-en posizio pribilegiatuak, konpetentziaren eraginez ahultzetik urrun, badirudi irmoki egonkortua dela edo are sendoagotua baldin eta 2004-2005 urteetan bere merkatu kuotaren bilakabideari so egin badiezaiogu, %87,9tik %91ra goititu baitzen¹²¹. IMQ-en goratze nabarmenari aitzki (jada berez merkatu kuota jasoa), SANITAS-en merkatu kuota lipar bat baino ez zen goratu (%5,2tik %6ra) eta AEGON-en merkatu kuota nabarmenki zen jeitsi (%4,5tik %2ra)¹²².

(173) Arestiko kontsiderazio horiek isla leial eta zuzena dute, Bizkaian, aseguru dentalen merkatuko dinamika konpetitibon, eta argiro darakuste IMQ-en lidergoa merkatu honetan:

(174) IMQ-ek 2005ean jaulki zuen bere Poliza Dentala. Bere konpetitore zuzenak urterik asko lehenago operatzen abiatuak ziren (MAPFRE 2002-an¹²³, SANITAS 1997-an¹²⁴ eta ARESA 1997-an¹²⁵); eta horregatik, printzipioz, behintzat, bazuten abantaila konpetitiboa merkatuko posizio on banaz jabetzeko. Ordea, merkatuan sartzen azkena izan arren (2005/1/1), IMQ-ek hazkunde meteorikoa izan du, 2006an aseguru dental indibidualen merkatuko %[40-50]ra helduaz. Bere lehiakide hurbilenek, MAPFRE eta SANITAS, askietsi egin behar, hurrenez hurren, %[20-30] eta %[10-20] kuotekin. Horiez gain, beste hiru enpresa baino ez dira merkatu honetan lehiatzen eta haien kuotak hutsalak dira termino konpetitiboetan. Bizkaian IMQ-k duen kuotak (%50koa kasik), 2 urtetan erdietsia, kontrastatu egiten du Gipuzkoan MAPFRE-k duen lidergoarekin (%[50-60]) eta SANITAS-ek Araban duenarekin (%[50-60]).

ASEGURU DENTAL INDIBIDUALEN MERKATUA BIZKAIAN (POLIZAK)

2006	IMQ	ALLIANZ	ARESA	AEGON	SANITAS	MAPFRE	OROTARA
ARABA	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]
BIZKAI	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]
GIPUZKOA	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]
OROTARA	[]	[]	[]	[]	[]	[]	[]

Iturria: Aseguratuak berak LDEZ-i ekarritako datuak (proposizio-txostenaren 1 Eranskia)

¹²⁰ LDZ-en Artxiboko Akordua, 2586/05 Espedientea (61 folioa).

¹²¹ LDEZ-en proposizio-txostena, 10 eta 12 orri., ICEA-ren datuak aipatuz (840 eta 842 folioak).

¹²² *Ibid.* LDEA-k 2005 ICEA-ren datuak konparatu ditu ADESLAS/IGUALMEQUISA Txosteneko 9. taularekin, zeinek ere ICEA aipatzen baitu iturritzat.

¹²³ MAPFRE-en idatziaren 3. Eranskia, 588 foliotik 590ra. Data da MAPFRE-k dentistekin, Bizkaian, sinaturiko lehen Kontratuena. (2002ko urtarrilaren lehena).

¹²⁴ SANITAS-en idatzia, 697-69 folioak.

¹²⁵ ARESA-ren idatzia, 350 folioa.



ASEGURU DENTAL INDIBIDUALEN MERKATUA BIZKAIAN (MERKATU KUOTAK)

2006	IMQ	ALLIANZ	ARESA	AEGON	SANITAS	MAPFRE	OROTRA
ARABA	[0-10]%	[0-10]%	0,00%	[0-10]%	[50-60]%	[30-40]%	100,00%
BIZKAI	[40-50]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	100,00%
GIPUZKOA	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[20-30]%	[50-60]%	100,00%
OROTARA	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	100,00%

Iturria: Aseguratzailerak berak LDEZ-i ekarritako datuak (proposizio-txostenaren 1 Eranskia)

(175) IMQ-en dominiozko posizioa aseguru sanitarioetan eta, ondorenez, aseguru dentaletan duen lidertzako posizioak batera eta loturik daramate merkatu-boterea dentistei buruz-buru.

(176) Izaera orokorrean, aseguratzailerak-dentisten arteko harremanetan badirudi “prisioneroaren dilemaren” aldagai edo bariante bat ageri dela, Jokuen Teoriak sakonki eta ugari ikerturiko gatazka eredu¹²⁶. Printzipioz behintzat, dentista bakoitzak etekin handiagoa aterako luke baldin eta dentista guztiek ukatzen balira aseguratzailerak kondizio abantailitsuak eskeintzen (asoziazioen eta Kolegio profesionalen artean kontzertatu praktikak horren bila dabilta modu ilegalean). Ordea, dentista bakarra bereziki ere kaltetua da baldin eta ukatzen balitz aseguratzailerari zerbitzuak eskeintzen eta beste edonork hori egitea onartzen badu (azken honek irentsiko ditu aseguratzaileraren klienteak). Beraz, dentistek orok dute pizgarri bat aseguratzailerekin kontratatuzko, eta azken emaitza da dentisten errenten parte bat aseguratzailerak eta klienteak doakiela.

(177) Prisioneroaren dilema, batez ere, IMQ-en inguruan azaltzen da, honen dominiozko posizioetatik aseguru sanitarioetan eta hortik aseguru dentaletan datorkion lidergoan. Bizkaiko dentistek identifikatzen dute IMQ-en posizio konpetitiboa aseguru dental pribatuaren merkatuan (eta beraz beren lehiakidei bruz duten negoziatorako boterea) beren dominiozko posizioarekin Bizkaiko asistentzia sanitarioa aseguru merkatuan.¹²⁷. Horrek esplikatzen du, “frankizien inportetan diskordantzia nabarmenik

¹²⁶ Von Neuman matematikariak azalduko teoria bere *Theory of games and economic behaviour*, lanean (1944). Informazio gehiagorako: http://es.wikipedia.org/wiki/Dilema_del_prisionero

¹²⁷ COEV-i dagokionez: “Kolegioak 2004/01/21ean IMQ-i komunikatu zion Planaz jakitun zela eta... IMQ nola erroturik den ikusita, Bizkaiko kolegiatu interesatu guztiei atek ireki zitzaizkien... Ondoren, 2004/02/25ean, Kolegioak IMQ-i jakinarazi zion Batzar Orokor Ezohikoan onetsirik “Plan Dentalari erabateko ukapen”. Halaber, “Igualatorioak Bizkaian duen sustraipen indartsua oinarritzat harturik, galdatzen dugu haren koadro medikora sartzeko posibilitatea izan dezan Bizkaian kolegiatua den mediku orok” (LDZ-aren Artxiboko Akordioa, 62-63 folioak). ADEBI-ri zaionez: “ADEBI-k jakinarazi zuen ezen “... salaketaren objektu diren egintzak izan zirela odontologiako zerbitzu profesional sanitarioen zerbitzuen disponibilitate Kontratuak, berak baitira “IMQ Poliza Dentala” izeneko produktuaren oinarri. Jakinik-eta, adierazpen batzuen arabera, bai eta IMQ-en berak onarturik, honek Bizkaian asegurapen pribatuko merkatuan subskribaturiko polizen %85 daukala, direlako Kontratuaren prezioen inposizioak ekar lezake direlako Kontratuak subskribatu ez dituzten tarifen jeitsiera” (LDA-aren Arxiboko Akordioa, 64 folioa).



ez bada ere, *nomenklatorra* bakoitzean aldatu arren¹²⁸, COEV eta ADEBI-k soilik salatu izana IMQ-en zerbitzu prestaziorako Kontratua.

(178) Gainerako aseguratzaileen antzera, IMQ-ek bere alde bakarretik establitzen du zerbitzu dentalen prestaziorako Kontratuaren edukia, eta profesionalak ez dute onartzeko edo hartzeko libertatea baino. COEV zein ADEBI-k iritzi arre ere IMQ-ek ezarritako frankizien tarifak zerbitzuaren prestazioaz azpitik zirela, COEV-ek birritan galdatu zion IMQ-i osasun dentaleko bere koadroa ireki ziezaela hartan partaide izateko interesaturiko dentista guztiei, behin ikusirik-eta IMQ-en sustraipen hain indartsua Bizkaiko aseguru sanitario pribatuan.

(179) Bere Kontratuaren kondizioen alegia-“*abusiboak*” gora behera, IMQ-ek dentista kopuru handiz osaturiko osasun dentaleko koadroa dauka (123 IMQ-en esanetan; 132 COEV-en aburuz; 147 SDC-en ustetan; 149 LDEZ-ean); bere lehiakideek, ordea, askozaz urriagoa dute bere koadroa.

(180) IMQ-ek merkatu boterea duela baiesteak ez dakar berarekin batera dentista guztiak legez enpresarekin kontratatzea beharturik direnik (hori monopolio litzateke)¹²⁹. Honelakoan, IMQ ukatu egin da bere Poliza Dentalaren koadroa dentista guztiei irekitzen, COEV-ek beren-beregi egin dionarren eskakizun hori, eta bere koadro dentalean sartzeko posibilitatea praktikan ia soilik bere Poliza Dentaleko dentistei utzi die, bere Poliza Dentaleko koadroan sartzeko eskari ia guztiak atzera bota ditu, bere Poliza Sanitarioko koadro medikoan ez diren dentistek egin eskariak¹³⁰. IMQ-en merkatu botereak berarekin dakar ezen enpresak bere kondizioak ezarri egin diezaizkiekeela dentistei, beste aseguratzaile batzuen eta dentisten beren presio konpetiboak inolako kontrapisurik egin gabe.

3.6.4 LEHIAREN MURRIZTEA

(181) Klausulak xedetzat eta efektutzat dauka zerbitzu dentalen prezio minimoak finkatzea paziente pribatuei, eta horrek esan nahi du lehiaren murriztapena LDL-ren 1.1a) artikuluaen kontra doana.

3.6.4.1 Prezio minimoen finkatzea kliente pribatuei

¹²⁸ IMQ-en Erantzuna Egintzen Konkrezia Pleguari, *810 folioa*

¹²⁹ Hala nola IMQ-en dominiozko posizioak aseguru sanitarioetan ez duen inplikatzeko mediku guztiak beharturik izan daitezkeen bere koadro medikoko partaide izatera, eta “Aseguradores Médicos Vizcaya” Ebazpenean konstataturik geratu zen ezen IMQ-ren eksklusibitate eskakizunak soilik eragiten diela Bizkaian diharduten medikuen %72.

¹³⁰ Hornitzaile Hoberenaren Diligentziari IMQ-en Erantzuneko 1.d Apartatuan (LDEA-k agindua), IMQ-ek argitu egin du ezen bere “politika komertzialaren” markoan erabakitzen duela zenbat medikuk osatuko duen bere Poliza Orokorreko eta Poliza Dentaleko koadroa. Izatez, IMQ-ek betetzat irizten dio bere Poliza Orokorreko mediku premiari (eta hedaturaz, Poliza Dentalekoenari) egun bere koadroa osatzen duten dentistez (229 profesional). Hauetako 106k ezetza eman dionarren bere zerbitzuak Poliza Dentalera hedatzeari, IMQ-ek atzera bota ditu simultaneoki Poliza Orokorreko eta Poliza Dentalera sartzeko interesaturik izan diren profesionalen 42 eskaritik 38.



(182) “Kliente faboratuenaren klausulak” etengabe eta edonoiz bermatzen dio enpresa bati bere hornitzaileak opatutako preziorik abantailatsuena. Doktrina akademikoak eta lehiaren defentsarako autoritateek bat datoz esatean ezen klausula honek eragin prokonpetitiboak edo antikonpetitiboak izan ditzakeela, nolakoa den onura hartzailearen merkatu boterea¹³¹. Honako kasuan, IMQ-ek Bizkaiko aseguru dental pribatuen merkatu botere ikaragarria dauka, gerizpeturik-eta aseguru sanitario pribatuetan duen dominiozko posizioan. Era berean, aintzatan hartu behar da ezen zerbitzu dentalen merkatuaren ezaugarri dela han murriztapen erregulatuak izatea (adibidez, prezioen baremo orintagarriak). Zirkunstantzia hauek guztiak sugeritzen dute ezen IMQ-ek bere dentistei “kliente faboratuenaren klausula” ezarri izanak, bere kliente pribatuei eskeinitako prezioetan, ekar dezakeela eragin antikonpetitiborik.

(183) Baina ordea, Klausularen zeregina ez da soilik IMQ-i bermatzea kliente faboratuenaren statusa, harago doa, eta dentistei, beren paziente pribatuen alderako zerbitzu dentaletan, prezio minimoa ezartzen die.

(184) IMQ-ek bere koadro dentaleko dentistei prezio minimoa ezarri izanak, pazienteen alderako zerbitzuetan, xedetzat eta efektutzat dauka zerbitzu dentalen merkatuan lehiakortasuna murriztea, eta zeharka, ber gauza eragitea aseguru dental pribatuen merkatuan.

(185) Arestiko ondorioak IMQ-en alegazio guztiak ezereztatzen ditu.

(186) Lehenik eta behin, Klausulak ez du arautzen eksklusiboki “hornitzailearen eta bere klientearen arteko hornidura prezioa”, berdin murrizten du IMQ-en osasun dentaleko dentisten preziorako libertatea hirugarrenei buruz ari garelarik, hots, paziente ez-aseguratuak.

(187) Bigarrenik, Klausulak suposatzen du “prezioen finkoen akordioa edo prezio minimoa” akordioaz kanpoko hirugarren bati eta paziente ez-aseguratuak dagokienez eta, beraz, arrotz zaio IMQ-ren aseguratuak egin behar zaien zerbitzuen hornidurazko harreman bertikalari. Egiaz, IMQ zein dentistak lehiatzen dira bere zerbitzuak (aseguru edo zerbitzu dentala) paziente ez-aseguratuak eskeintzen eta, honako honetan, hitz egin liteke bi parteen arteko erlazio horizontal edo kompetentziakoaz. Dena den, prezio minimoen akordioak suposatzen du lehiaren murriztapen larria eta, beraz, ez legoke 2790/1999 Erreklamatuak magalpetua.

(188) Hirugarrenik, ez da ezein behaztopa legal “kliente faboratuenaren klausularik” LDL-aren 1 artikularekin sankzionatzeko, nola eta egiten baitu Komisioak KE Tratatuaren 81 Artikulari zaionez. Ordea, kasu honetan kompetentziaren murriztapena askozaz larriago da: Kontratuak “kliente faboratuenaren klausula” prezio minimoen obligazio bihurtzen du.

3.6.4.2 Lehiaren murriztapen objektiboa

¹³¹ Vid., *supra* Ebazpen honen 3.4 Sekzioa.



(189) Klausulak xedetzat du parteen arteko lehia murriztea, hots, IMQ-en eta beste aseguratzaile batzuen artean eta osasun dentaleko koadroko dentisten artean.

3.6.4.2.1 IMQ-Dentistak

(190) Lehenagotik azalduta datorrenez, IMQ-en eta dentisten arteko harremanak osagarri horizontal edo kompetentziatzko bat dauka. Pazienteak hauta lezake bai dentista bat eta honen zerbitzu dentalak modu pribatuan kontrata, edo bai kontrata lezake orobat aseguru dentala bat, zeinek permiti diezaion aseguratzailearen osasun dentaleko koadroko partaide den edonor dentistaren zerbitzu dentalak kontratatzea, kontratatu ere aseguruaren eta dentistaren artean erabakitako kondizioetan. Alde bakar batetik finkatzean prezio minimoa, osasun dentaleko bere koadroko dentistek hirugarrenei eskeini diezaizkieketen zerbitzu dentalena, IMQ-ek alderatu egiten du bere prezio pribatuak izan daitezen konpetitiboago bere Poliza Dentaleko frankizien prezioak baino¹³².

3.6.4.2.2 IMQ - Aseguratzaileak

(191) Onarturik ere, IMQ-en alde, ezen Klausulak soilik debekatzen dituela deskontuak -aseguratu kondizioa kreditatu gabe- zerbitzu dentalak eskatzen dituzten pazienteei, haren aplikazioak, halako edo halako motiboengatik, murriztu egin lezake beste aseguratzaile batzuen konpetentzia aseguru dental pribatuen merkatuan.

(192) Lehenik, aseguru dentalen bat gastuen itzultzearekin kontratatu eta IMQ-en osasun dentaleko koadroko dentistaren batera doazen pazienteek, posibilitate hori baliatuz, IMQ-ek bere aseguratuentzako finkatu prezioen azpitikoak izateko posibilitatea txikitua ikusiko dute. Deskontuen debeku honek penalizatu egiten du gastuen itzultzea duten aseguru dentalen agerpen eta, beraz, hazkundera.

(193) Biga, IMQ-ek bere frankiziako prezioetan finkaturiko prezioen azpitikoak debekatzeak aseguru sanitarioko asegurudunak bultza ditzake osagarri dentalaren kontrataziora. Aseguru sanitariodunez den bezainbatean, IMQ-ek dominiozko posizioa du Bizkaiko aseguru sanitario pribatuen merkatuan eta bere merkatu kuota %91¹³³ da. Hortaz, baldin eta aseguru dentalen kontratazioak –aseguru sanitarioaren osagarri- gora egin badeza, bada probabilitate ezinago handia IMQ-ek monopolizatua izan dadin.

(194) Hirugarrenik, are aseguru sanitariorik gabeko pazienteen kasuan ere, gastu dental handiren baten gertakizun edota prebisioak eraman lezake aseguru dentalen baten kontrataziora, isolatuki, hots bere bakarrean, edo aseguru sanitarioko parte gisa¹³⁴. Berrito ere, kasu honetan, IMQ-en dominiozko posizioa eta aseguru dentalean duen

¹³² Primen prezioak garrantzia marginala dauka frankizia geheinei dagokienez, eta hortaz prezioen konparazioa kasik tratamendu frankiziatuetara baino ez da mugatzen.

¹³³ Vid., Ebazpen honetako (172) epigrafea.

¹³⁴ Adibidez, 16-25 urteko norbaitek hileko 45 euro ordainduko luke bere IMQ-en Poliza Dental bakarra eta 49,5 euro baldin Poliza Dentala kontrata baleza osagarritzat. Bestalde, Poliza Dentala isolatuki kontratatzea hileko 9,5 euro balio izango lioke.



buruzagitza beregan ekar lezake eta atzeman aseguru dentalen edo aseguru sanitarioa eta osagarri dentala daukan paketearen eskakakizuna eta eskarigilea.

3.6.4.2.3 *Dentistak*

(195) Osoki kontrara IMQ-ek defendatuari, Klausulak haren koadro dentaleko dentistei ezarri egiten die hauek beren klienteei aplikatu behar dizkien prezioak. Debeku honek murriztu eta mendentu egiten du IMQ-en osasun dentaleko koadroko dentisten arteko konpetentzia, eta prezioen kartelaren eragina du. Gisa berean, mendentu egiten du IMQ-en koadro dentaleko dentisten eta beste dentista batzuen arteko lehia, azkenok prezio minimoen ezein obligaziopean ez daudelarik.

3.6.4.3 **Eragin antikonpetitibo edo lehiaren kontrakoak**

(196) Era berean, Klausula izanagatik ere objektiboki antikonpetitiboa, ezartzen dienez gero Poliza Dentaleko koadroko dentista guztiei prezio minimo batzuk -haien zerbitzu pribatuen aldean-, konpetentziaren alderako potentzialki dituen eragin murriztaileak ongi nabarmenak dira.

(197) Bada Espedientean datu kontradiktoriorik IMQ-en osasun dentaleko koadroko partaide diren kolegiatuen kopuruari buruz. 2005ko urtarrilaren 12ko erantzunean LDZ-en informazioa errekerimentuari, COEV-ek baiestu zuen ezen aseguru dentalari atxiki kolegiatuen kopurua 132koa zela (*63 folioa*), ordea, IMQ-ek, Egintzen Konkrezio Pleguan, 127ko zifra onartzen zuen, delako dokumentuak zioena (*809 folioa*); gero, 2005ko maiatzaren 17ko erantzunean, 125era ekarria zuen (*61 folioa*), eta mendentzenago zuen (123 kolegiatu) 2007ko azaroaren 19ko erantzunean, LDEA-ren errekerimentuari egina.

(198) Bestalde, COEV-en inskribatu kolegiatuen kopurua 2005ko urtarrilaren 1ean 743 zen (*63 folioa*); 836 kolegiatura emendatu den kopurua, nola eta agertzen duen IMQ-en 2007ko azaroaren 19ko idatziak. IMQ-ek baiestu egin du ezen kopuru horri gehitu egin behar litzazkiokela Bizkaiko Kolegio Medikoan inskribatu Estomatologoak, baina Tribunal Gorenak argiztatu zuen ezen Estomatologoek obligatuztat dutela Odontologo eta Estomatologoek Kolegioan kolegiatzea, horrek ez dielarik eragozten bere kolegiatio medikoarekin batera aritzea¹³⁵.

(199) Molde batez, behintzat, IMQ-ek bere koadro medikoko (225) dentista guztiei eskeini zien bere Poliza Dentaleko koadroan integratzeko posibilitatea, errepresentatu zukeena COEV-en kolegiatu dentisten %30 inguru (225 743tik). Ordea, gogoan izan behar da ezen inskribatu kolegiatu guztiak ez direla aktibo (dentista profesioan) eta aktiboetako batzuk eksklusiboki ari direla sanitate publikoan. Extrapola balitez, beraz, Bizkaira COE-k Espainia osorako egin estimazioak¹³⁶, Bizkaiko kolegiatu aktiboek kopurua, 2005eko urtarrilaren 1ean (Kontratua indarrean sartu zeneko data), litzateke 558koa (%75 734tik), horietarik 536 (%96 558tik) pribatuki exerzitatzen ari

¹³⁵ Vid. Sententzia 1112/1998 Tribunal Gorenarena, 1999ko urtarrilaren 31koa.

¹³⁶ Vid., *supra* 52.



diratekeelarik. Beraz, IMQ-ek Kontratuaren subskribitza eskeini zien Bizkaian pribatuki exerzitzen duten kolegiatu aktiboen %41i. COEVE-n kontrako aholkuagatik eta ADEBI-ren salaketagatik ere, sektore pribatuan teorikoki aktibo diren kolegiatuen %22,2-k (119 536tik) Kontratua subskribatzea onetsi zuen. Horrez gain, IMQ-en Poliza Dentaleko koadroa ez dago hertsia bere Poliza Sanitariotik letozkeen dentistentzat eta, ohi ez diren kasuetan, beste dentista batzuentzat¹³⁷.

(200) Bestalde, Kontratuaz loturiko dentisten kopurua, Kontratuak zerbitzu dentalen merkatuan dituen eraginetarako hurbiltze bat baino ez da, nolabait esatearren. Horretarako irizpide nabarmenena litzateke, direlako dentistok eskeinitako zerbitzu dental pribatuen pisu ekonomikoa (fakturazioa). Alde horretarik so eginez, IMQ-ek bere koadro dentalera eratxekia izateko posibilitatea mugarritu egin du kasik bere koadro medikoko dentistetara. Halaber, IMQ-ek onartu du ezen “IMQ-en koadro medikoak betidanik daukala odontologoaren talde sendo bat”¹³⁸, eta horri jarraitzen zaio, beraz, dentisten pisu ekonomikoa klarki handiago dela beste dentista gasten batzuen aldean, IMQ-en koadrotik at direnak.

(201) Alde bat utzirik Kontratuaz loturiko dentisten porzentajea eta hauen garrantzia -kliente pribatuen kartera terminoetan-, Kontratuak lehiarako dituen eragin murriztaileak aintzatan ongi hartzekoak dira, zeren prezioetako kompetentzia egiaz ukitua eta mindua baitago murriztapen legalengatik eta prezio eta zerbituzei buruzko informazio gabeziagatik, halako molde ez diren dentisten arteko lehia (direla ala ez IMQ-en koadro dentaleko) oso mugatua den, beti ere, klientei buruz.

(202) Kontsumitzaileen gaineko efektu negatiboa ere nabarmena da eta, horrez gain, jo egiten ditu bereziki ere errentarik apalena duten kontsumitzaileak. Bizkaian egoitza duten %80 inguruk ez du aseguru sanitariorik¹³⁹. Aldi berean, COE-ren estudioaren datuak Bizkaira extrapolatuz, esan liteke ezen asegururik gabeko egoiliarren arteko ia %100ek ez duela aseguru dentalik.¹⁴⁰ Segmentu hau nagusiki ere errenta apal-ertain eta apalekoez osaturik dago, ezin hel daitezkeenak aseguru sanitario pribatura eta, horrenbestez, ezta aseguru dentalera ere¹⁴¹. Debekatzean bere koadro dentaleko dentistei aseguru gabeko pazientei bere frankizietako prezioaz azpitik kobratzea, IMQ-ek kompetentzia murriztu edota estutu egiten du prezioetara oso sentikor den populazioaren segmentu jakin baten kaltetan; hortaz, segmentu honen zerbitzu dentaletarako eskaria urritu egiten da eta, horrekin batera, beronen ongizatea.

(203) IMQ-ek behin eta berriz agertu du bere idatzietan ezen klausula ez zegoela begira profesional medikuek beste aseguru mediko batzuekin dituzten harremanetara. LDEA galdez da IMQ-ek ea zergatik inplizituki onartzen duen ezen klausulak soilik urratzen duela LDL-a paziente aseguratuari aplikatzen bazaie eta ez den urratzen ez-

¹³⁷ IMQ-en Erantzuna, 2007ko azaroaren 19koa, 2 orri..

¹³⁸ IMQ-en Erantzuna LDEZ-ren informazio errekerimentuari, 186 folioa.

¹³⁹ ADESLAS/IGUALMEQUISA Txostenak, *supra* 6, Euskal Gobernuaren datuak aipatuz, irizten dio ezen Bizkaiko populazioaren %19,6 aseguraturat dagoela (57 orri.), IMQ eta ADESLAS-ek %23,84ra goititzen duten xifra.

¹⁴⁰ *Vid.*, *supra* 0 Ebazpen honen epigrafea.

¹⁴¹ *Vid.*, *supra* Ebazpena honen 3.3.2.2.4 Sekzioa.



aseguratuei aplikaturik. Klausula aplikatzen bazaie profesionalek beste enpresa batzuek aseguruatu pazientekin dituzten harremanei, beste enpresa batzuek aseguruatu pazienteen multzo txiki bati egiten zaio kalte, gehienetan errenta ertain-gorakoei. Baldin eta klausula aplikatzen bazaie paziente pribatuei, paziente ez-aseguratuaren parte handi bati egiten zaio kalte, bereziki ere errenta apalekoei. Horretaz gain, paziente pribatuek bilakuntza, konparazio eta hautapenera jotzen dute, ezjakinez-eta ezin izango dutela negoziatu IMQ-ek markaturiko prezioez azpitikorik.

(204) Era berean, Proposizio-txostenak agerian jarri du ezen IMQ-en prezio frankizia dentista batzuek onartuak goragoko direla beste aseguratzaile batzuek ezarri eta dentista hauek onarturiko frankizien aldean (Proposizio-txostena, 13 orri., 839 *folioa*). Hau da, IMQ-ek onartu egiten du ezen kasu honetan bere Poliza Dentalaren lorpena ez dagoela mehatxupean, baina ordea, bestelakorik dio noiz ere ebitatu behar den dentista hauek beren klienteei prezio apalagoak eskein diezazkien, beste aseguratzaile batzuek ezarritako frankizien prezio jeitsiagoak berdindu baino egin ezarren.

(205) Azkenik, Egintzen Konkrezio Pleguan IMQ-ek baietsi egin du ezen, alde batetik, “ez dagoela diskordia handi-handirik frankizien inporteetan, aldatu arren ere aseguru bataren eta bestearen *nomenklatorrak*” (810 *folioa*); eta, beste alde batetik, “ezin pentsatuzko litzatekeela eduki honetan itun bat ez sartzea, normala dena eta inplizito dagoena medikuen eta odontologoaren eta asistentzia sanitarioko konpainien arteko hornidura harremanetan” (807 *folioa*). Alde honetarik, baietsi behar da ezen Espediente honetan soilik diluzidatzen dela IMQ-ek bere Poliza Dentaleko dentistei ezarri klausularen konpatibilitatea eta infrakzio analogoen alegia-egoteak ezin dezakeela IMQ errutik exonera. Nolanahi ere, prezio minimoen existentziaren obligazioak edo, bere bertsio gozoagoan, kliente faboratuenaren klausulak Klausularen efektu antikonpetitiboak minagotu egingo lituzke. Bai bai, antzeko akordioaren katea batek kontribuitu egingo luke prezio minimoen (heine berekoak) sistema zabaltzen zerbitzu dental pribatuetan eta horrek benetako paralisi konpetitiboa leharke kontsumitzaileen parte handi bati dagokionez, eta horrek, bere aldetik, eragin egingo lieke bereziki ere errenta ertain-apal eta apaleko kontsumitzaileei¹⁴².

3.6.4.4 “*De minimis*” arauaren aplikaezintasuna

(206) “*De minimis*” deritzan alegia-efektuari zaionez bezainbatean –Klausulari buruz ari gara-, Auzitegi honek delako kontsiderazio hori ukatu egin behar du bi arrazoigatik.

(207) “*De minimis* Komunikazioko” 7 epigrafeak¹⁴³ bere aplikazioaren eremutik kanpo uzten ditu: lehiakideen arteko akordioak “noiz ere akordioa bi parteen merkatu kuota ez den %10etik gorakoa akordioak afektaturiko ezin erreferentziatzko

¹⁴² Komisio europarra ondorio analogora heldu zen “nazio faboratuenaren klausulei buruz” Hollywood-eko zenbait estudiok ezarriak, *supra* 83.

¹⁴³ Komisiaren Komunikazioa garrantzai txikiagoko akordioei buruz, akordio murrizten ez dutenak kompetentzia modu nabarmenean Komunitate europarraren Tratatu konstitutiboan 81 artikuluko 1 apartatuaren zentzuan (*de minimis*), Egunkari Ofiziala aC 368/13, 2001ko abenduaren 22a .



merkatutan” ((a) apartatua); eta ez-lehiakideen artekoak “akordioa bi parteen merkatu kuota ez den %15etik gorakoa” ((b) apartatua). IMQ-ek %50 ingurukoa du Bizkaian aseguru dental pribatuko merkatu kuota. Era berean, litekeena da ezen Poliza Dentalari datxekion dentistek, Bizkaian eta zerbitzu dental pribatuan fakturazioaren, %15tik gora izatea.

(208) “*De minimis* Komunikazioaren” 11 epigrafeak bere jardunaren eremutik kanpo uzten ditu -aintzatan hartu gabe parteen merkatu kuotak- kompetentziaren murrizte bereziki larriak dauzkaten akordioak, esaterako, enpresa lehiakideek finkatzea hirugarrenei saldu behar zaizkien produktuen prezioak (1(a) apartatua). Arestian esanik datorrenez, IMQ zein bere Poliza Dentaleko dentistak elkarren artean lehiatzen dira bere zerbitzuak kontsumitzaile ez-aseguratuari eskeintzen, edo are kontsumitzaile aseguratuei, zeinek hauta dezaketen dentista joan paziente pribatu gisa ala bere aseguruari uko egin, baldin eta irizten badie prezio eta kalitate pribatuei hobe direla aseguru dentalaren estaldurak baino. IMQ-ek berak baietsi du ezen Klausulak azken helburutzat daukala bere aseguru dentala erakargarri bilakatzea, zerbitzu dental pribatuen aldean.

3.6.4.5 Ondorio edo konklusioa

(209) Aurreko guztia ikusita, Auzitegi honek konkluitu behar du ezen Kontratuaren (Klausula) 5.3.b) Sekzioko 3. paragrafoa, formalki artikulatzen bada ere “kliente faboratuenaren klausula” bezala, izatez IMQ-ek bere koadro dentaleko dentistei ezarritako obligazioa dela, obligazio bere klienteei prezio minimoak aplikatzekoa, xede eta efektu duena Bizkaiko zerbitzu eta aseguru dentaletako merkatuan kompetentzia murriztu eta mendentzea. Prezio minimoen obligazio hau kontra doakio LDL-aren 1.1.a artikuluari.

(210) Konklusio hau osoki koherente da LDA-aren praktika erresolutoriarekin, -asegurataileekin kontratatzen duten profesionalen prezio komertzialen libertateari dagokion material- eta Komisio europarraren praktika administratibo eta kompetentziaren autoritate estatubatuarren praktikekin –“kliente faboratuenaren klausulaz-, gogoan hartuz delako klausula gutxiago murriztaile dela Ebazpen honen objektu den prezio minimoen obligazioa baino.

(211) Era berean, Ebazpen hau bermatua dago Teoria Ekonomikoan, zeinek agerian jarri baititu –merkatu botereko egoeratan edo oligopolioko egoeratan- prezioen ez-diskriminazioarako akordioen eragin antikonpetitiboak.

(212) Zerbitzu dentalen markoan, besterik ez bada behintzat, dentista bakoitzak libre izan beharko luke bere prezioak eta kalitatea kontsumitzaile bakoitzaren beharretara egokitzeko, halako moldez non optimiza ahal dezan bere produkzioa eta pazienteen ongizatea maximiza. Libertate hau bereziki ere beharrezko da merkatu haietan zeinetan jatorri legal eta erregulatoriozko zenbait murriztapenek eta profesionalen artean inertzia antikonpetitiboek merkatuan dirauten.

(213) Horri aitzitik, hirugarren batek inposatzen badiu dentista bere zerbitzuen prezio minimoa, eragotzi egiten dio prezio behar bezain erakargarriak opatzea kontsumitzaile



hari zein dentistaten zerbitzuak prezio apalagoan kontratatzeko prest leudekeen. Prezio minimoen obligazio hau askoz minkorrago da, ezenez prezio finko edo uniformearen obligazioa, zeren dentistaren esku baitirau “goranzko” prezioak diskriminatzeko libertateak, hots, errenta handiagoak xurgatzeko prezio minimoaz gora pagatzeko prest dauden kontsumitzaileei. Horra zergatik prezio minimoen obligazioak ez dion mesederik egiten kontsumitzaile pribatuari eta kalte dakarkien errenta apalen kontsumitzaileei eta prezioak erakarria den kontsumitzaile orori (lehenengo tratamenduak doan, deskontu familiar, etc...).

(214) Estrategikoki erabili izana deskontuen debekua edota prezio minimoen ezarpenak -Teoria Ekonomikoan deskribatua-, bere ahal guztia erakusten du zerbitzu eta aseguru dentalen merkatuan. Ezarriaz dentistei paziente pribatuei kobratu behar zaien prezio minimoa, IMQ-ek “kartel efektua” produzitzen du zerbitzu dentalen merkatuan, efektu mendratuago egiten duena konpetentzia, jada lehendik deterioratua murriztapen legal eta informazioko asimetriaz. Aldi berean, zerbitzu pribatuen prezio hau suszeptible da IMQ-en merkatu boterea emendatzeko aseguru dentaletan eta aseguru sanitarioetan transbasatuaz paziente pribatuak bere aseguruetara (“efektu abusibo edo exkluitzailea”). Gisa berean, gogoan izanik aseguru dentalen merkaturak guztiz kontzentratua dagoela, prezio minimoen inposizioak lasatu egin lezake tentsio konpetitiboa IMQ-en eta beste aseguratzailerik batzuen artean, eta hortik hel daiteke eta indartu “efektu oligopolista”.

(215) Azken buruan, lehiaren normatibaren justifikazio eta helburua da, Batasun Europearrean, Estatu Batuetan, Espainian eta herrialde konpetentziaren defentsan sistema aurreratuak dituzten guztietan, kontsumitzailearen ongizatearen babesa (“*consumer welfare*”). IMQ-ek, beste zeinahi enpresak bezala, heda dezake bere energia konpetitibo guztia merkatuan, baina bere lorpen enpresariala ez lezake erdiets kontsumitzaile saldo handi baten ongizatearen lepotik.

(216) Izan ere, Klausularen ezabatzeak, IMQ-en gaitasun konpetitiboa mehetu egin ordez, bere zelo konpetitiboa elikatzen lagunduko du dentisten eta beste aseguratzailerik batzuen aldean, eta horrek bihurtuko dio IMQ-i efizientzia handiagoa eta kontsumitzaile guztie, aseguratu ala ez, ongizate beteagoa.

3.6.5 SANZIOA

(217) LDL-ek bere 10.1 artikuluan dispostzen du ezen LDEA-k “inposa diezaiekeela agente ekonomiko, enpresa, asoziazio, elkarte, batasun edo taldeei zeinek deliberatuki edo neglijentziaz, infringi dezaten 1, 6 eta 7 artikuluetan datorrena 150.000.000 pesetarainoko (901.518,16 euro) isunak, emendatua izan daitekeen zenbatekoa, emendatua ere salmenten 100ko 10eraino ebazpenaren aurre-aurreko jardun ekonomikoaren salmenta bolumenari dagokionetik”.

(218) IMQ-ek, deliberatuki edo neglijentziaz, erabili izan du LDL-en kontrako kondukta, sankzio ekonomikoaren merezitzaile dena.

(219) LDL-en 10.2 artikulua establitzen du ezen “Sanzioen zenbateko edo kuantia finkatuko dela infrakzioaren garrantziari jaramon eginez, zertarako-eta kontuan izango



baita: a) konpetentziaren murriztapenaren modalitate eta helmena; b) afektatu merkatuaren dimentsioa; c) dagokion enpresaren merkatu kuota; d) konpetentziaren eragina konpetitzaile egiazkoetan eta potentzialetan, prozesu ekonomikoko beste parte batzuen gainean eta kontsumitzaile eta usuarioetan; eta f) kondukta debekatueta aritzearen erreiterazioa.

(220) Auzitegi honek irizten dio ezen, eskubide sanzionatzailearen printzipioekin bat etorrira, isuna hiru gradutan banandu behar dela. Finkatzeko-eta dagokion sanzioaren gradua, Auzitegi honek gogoan hartu behar ditu honako parametroak:

(221) IMQ-ek eta beronen Poliza Dentaleko dentistek ez dute asmozat prezioen kartelik eratzea (nahiz Klausulak ekar lezakeen efektu analogorik), ez eta inputatu zaio IMQ-i dominiozko posizioaren abusurik. Horregatik, arrazoizko dirudi alboratzea sanzioa bere goren graduan aplikazioa.

(222) Bestalde, kasu honetan halako elementu batzuk konkurritzen dute justifikatzen dutenak sanzioa bere gradu ertainean aplikatzea (300.507-601.012 euro):

1. IMQ enpresa dominatzailea da Bizkaiko aseguru sanitarioen merkatuan eta badauka merkatu-botere aski eta signifkatiboa Bizkaiko aseguru dentalen merkatu konexoan.
2. IMQ-en Kontratuak debekatu egiten die osasun dentaleko bere koadroko dentistei bere paziente pribatuei aplikatzea prezio apalagorik IMQ-ek Kontratuan finkatu prezioen frankizietakorik baino, horrek dakartzalarik kartel efektuak zerbitzu dentalen merkatura eta efektu exkluitzaile edota oligopolistak aseguru sanitario/dentalen merkatuetara.
3. Debeku honek objektiboki eta bere eraginagatik hertsiki egiten du konpetentzia: a) IMQ-en eta osasun dentaleko bere koadroko dentisten artean; b) IMQ-en eta aseguratzaileen artean, bereziki ere diru-itzultzearen modalitatea hauta lezaketenen artean; eta c) osasun dentaleko bere koadroko dentisten artean, eta hauen eta beste dentista batzuen artean. Lehiaren edota konpetentziaren murrizte honek badu esanahi berezia, ari garenez gero merkatu batez non profesional dentalen arteko konpetentziarik gertatu ez den eta non oraino ere egun badirauren murriztapen legal eta informaziozko asimetria nabarmenak.
4. Konpetentziaren edota elkarren arteko lehiaren murrizteak efektu potentzialtzat dauka mendratze bat, mehetze bat, Bizkaiko kontsumitzaile ez-aseguratuengizatean, zein baitira hiritarren arteko %80 inguru. Ongizatearen mehetze honek bereziki afektatzen ditu errenta ertain-apaleko kontsumitzaileak, ezin heldu baitira aseguru sanitarioa -osagarri dental eta guzti- edo aseguru dentalera. Ber moduan, konpetentziaren murrizteak aseguru dentalean (exkluitu gabe efektu ez-zuzena aseguru sanitarioan) mehetu egin lezake kontsumitzaile bizkaitar aseguratuengizatea, IMQ-ek zein beste aseguratzaile batzuek aseguratuak.

(223) Gradu ertainaren barruan, sanzioaren kuantia zehatza finkatzeko, Auzitegi honek irizten dio gogoan izan behar dela ezen: (a) aseguru dentalen merkatuak ez duela signifkazio handiko pisurik eta kuota txiki bat baino ez dela aseguratzaileen negozioan;



(b) aseguratzaileak elkarren artean lehia ari dira aseguru sanitario eta dentalen merkatuan Kolegio eta Asoziazio profesionalen uko edota arbuioari buruz-buru; eta (c) Kontratuak halako lehia antzeko bat permititzen du berak finkaturiko hiru prezio mailen artean. Hortakoz, Auzitegi honek irizten dio proportzionatua dela sanzioa finkatzea gradu ertaineko kuantiarik apalenean (300.507 Euro), aintzatan hartu gabe, kasu konkretu honetan, erreintzidentziaren agrabantearen konkurrentzia posiblea IMQ-en personan.

(224) Sanzio honek errepresentatzen du %0,24 inguru IMQ-en 2005eko aseguru primen inportean¹⁴⁴. Disposatzen ez denarren IMQ-en fakturaziozko daturik –Ebazpen honen aurreko urterkoari gagozkio-, ez da aldakuntza nabarmenik gertatu IMQ-en negozioan 2005etik egundaino, horatz, arrazoizko dirudi konkluitzea ezen ezarritako sanzioak ez duela gainditzen LDL-ek finkaturiko goren galga (%10 IMQ-en fakturazio osotik).

(225) Orobat, hurrengoetarako, Auzitegi honek agerian jarri nahi du ezen -isunaren graduaziorako- gogoan hartuko dituela enpresek harturiko inizatibak berek eragindako kalteak kitatzeko, kalteak kitztau zuzenean afektaturiko beste enpresa batzuei zein kontsumitzaileari, bai kontsumitzaileen asoziazioei, bana-bana identifika litekeenean afektaturiko kontsumitzailea¹⁴⁵.

4 ALBOARAZOAK

(226) Espedientean eta, partikularki, Ebazpen honetan, agerian jarri dira beste kondukta batzuk LDL-ekiko konpatibilitateaz dudak eragiten dituztenak. Horrez gain, gardentasun eza atzeman da zerbitzu dentalen prezioetan, kontrarrestatzeko, errekeri lezakeena Administrazioaren eskuartze aktiboa.

4.1 AHOLKU KOLEKTIBO ETA PROFESIONALEN ARTEKO AKORDIOAK

(227) COEC-ek erabili izan duen kanpaina aseguratazaile eta frankizia dentalen kontra, bai eta profesioaren arautze murriztaileagoaren alde, talde ekonomiko baten inizatibaren etsenplu paradigmatico da, legislatzailea “atzematenagotzeko” eta gisa horretara emendatu pribilegioak (Kolegio Profesionalen Legeak ezagutuak), zerbitzu dentalen kontsumitzaile eta kolegiatu berrien kaltetan.

¹⁴⁴ Proposizio-txostenak irizten dio ezen IMQ-en aseguru primen inportea 2005ean 123.868.235 Euro zela (842 folioa).

¹⁴⁵ Vid., Komisioaren Erabakia, 1998ko urriaren 21ean, KE Tratatuko 85 artikulua araberako prozedura bati dagokiona, CE (IV/35.691/E-4: Kartela hodi preasilatuen merkatuan, DO L 24, 1999/01/30koa, 172 epigrafea (isunaren inporte basikoan 30 milioi Euroren kentzea), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999D0060:ES:HTML>; eta Komisioaren Erabakia, 2002ko urriaren 30ekoa, KE Tratatuko 81 artikulua eta EEE-ri buruzko Akordioko 53 artikulua araberako prozedura bati dagoakiona (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution eta COMP/36.321 Omega — Nintendo, DO L 255 2003/10/8koa, 440-441 epigrafeak (isunetik 300.000 Euro kentzea), http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2003/l_255/l_25520031008es00330100.pdf.



(228) COEC-ren argumentuak, inolaz ere ez berri sektore ekonomiko bat konpetentzia libretik bereizteko ahaleginean, izan ziren bai bere sasoian bortizki errefuxatuak LDL-en Txostenak: prezioen libertateak sortarazten du konpetentzia desleila (COEC-en Estudio I-a 22 orria.; LDL-en Txostena, 55 orri.); negozio kolektiboek [frankizia eta aseguru] profesionalen erresponsabilitate eza sustatzen dute (COEC I Estudioa, 30-31 orri.; LDA-ren Txostena, 55 orri.); prezioen libertateak “praktika gaiztora” eramango du eta, oro har, kalitatea jeistera (COEC Estudioa, 30-31 orri.; LDA Txostena, 55-56 orri.); prezioen libertateak badu mugarri bat: profesioaren duintasuna (COEC I Estudioa, 73 orri.; LDA-aren Txostena, 57 orri.).

(229) Demokrazian zilegi badira ere “legislatzailea atzemateko” saioak eta merezi ezarren arbuio juridikorik, konpetentzia mendratzen duten kondukta enpresarialak eta legez exento ez direnak LDA urra dezketen, infringi, alegia. Partikularki, aseguratzaileekiko negozio kolektiboak, Kolegio Profesionalen Legeko 2.5 artikulua babetik gabe, edo haien edo beste operadore ekonomiko batzuen kontrako presio-era eta boikot diferenteak sar daitezke LDA-aren eta Konpetentzia Desleialeko 3/1991 Lege urtarrilaren 10ekoaren itzalaren barruan, konpli badaitez haren aplikaziorako errequisitoak¹⁴⁶.

(230) Bestalde, konpetentziaren normatibak enpresei ez die eragozten kolaborazio eta integrazio akordioetara heltzerik efizientzian irabazteko eta kontsumitzaileei zerbitzu hobe eskaintzeko. Dentistak eta osasunaren gainerako profesionalak, nahi dutenak beren jardunean integrazio handiagoa lortu nahi dutenak, gida daitezke “Komisioaren Komunikazioa kooperazio horizontaleko akordioez”¹⁴⁷. Halaber, DOJ-en Komunikazioek, osasunaren profesionalen arteko kolaborazio akordioez¹⁴⁸, gehiturik FTC-en eta DOJ-en praktika administratibo oparoari, eskein dezakete kriterio interpretatiborik, beti ere supeditatuak autoritate eta auzitegi europar eta espainiarren praktika administratibo eta jurisprudentzialari.

4.1.1.1 DOJ-EN KOMUNIKAZIOA: OSASUNAREN PROFESIONALEN ARTEAN ELKARLANERAKO AKORDIOA

¹⁴⁶ COEC I Txostenari Lehendakariaren Sarrera, *supra* 33, partikularki ere hostila zaio negozio eredu zilegiei, hala nola aseguratzaile eta frankizia: “... gure eta pazienteen artean zenbait artekari jarri izan dira –aseguru eta frankizia dental- deusik ekarri ez dutenak osasun dentalaren defentsari zaionez. Estudio honen objektibo nagusia da gizartearen aurrean salatzea eta hedabideen bidez ... ezen tipo honetako enpresek banalizatu egiten dutela profesioa, bila doazenez gero etekin enpresariala profesionalismoaz gain, bai eta pazientearen osasuna objektibo bakartzat izateko kontsiderazio guztiez gain. [...]. Estudio honek argiztatu nahi du ezen hori guztia gezur dela. Ezen odontologia, hala nola medicina guztia, ez dagoela soilik atxikia eskeintzen eta eskariaren arteko legera. Eta ez dela egia ezen artekari hauek prezio hoberik ez kalitate hoberik eskeintzen dutela. Guztiz bestela dela esango genuke... deontologia profesionala -bai eta enpresariala ere esatera ausartuko nintzateke- urratzen duten praktika enpresarial hauen aurrean ” (5-6 orri.).

¹⁴⁷ “Komisiaren Komunikazioa-Jarraibideak KE Tratatuko 81 artikulua aplikagarritasuna kooperazio horizontaleko akordioei”, Egunkari Ofiziala C 003 2001/01/06koa.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2001/c_003/c_00320010106es00020030.pdf

¹⁴⁸ Sekzio honetan DOJ-en Komunikazioaren analisi laburra egiten da, informazioa zabalte aldera.



(231) Estatu Batuetan, DOJ-k 1996an formulatu zituen “Statements” batzuk (Komisio Europarraren Jarraibideen edo Komunikazioen analogo) argituz konpetentziaren normatiba estatubatuarra osasunaren zerbitzuen alorrean. Partikulariki ere “Statements 4tik 9rakoek” arautzen dute osasunaren profesionalen arteko kolaborazio enpresarialeko akordioak hirugarrenen aurrean, esaterako, aseguratzaileen aurrean¹⁴⁹.

(232) “Statement 4”ak analizatzen du prezioekin zerikusirik ez duen informazio kolektiboaren komunikazioa (esaterako, arazo medikoak) komunikazioa zerbitzuen erosleei, hauen erosteko erabakian eragin izan dezan. “Statement 5”ak analizatzen du prezioen gaineko informazioaren komunikazio kolektiboa (esaterako, informazioak hirugarren batek jaso izan behar du). “Statement” honek bere babesgunetik kanpo uzten du profesional “ez-integratuen” aldetiko prezioen negoziazio kolektibo oro - hirugarrenei buruz- eta hori bere burura eramateko presio neurri oro (boikot, hornidura ukatze, etc...). “Statement 6”ak ugaritu egiten du prezio eta kostuen gaineko informazioaren truketzeaz. “Statement 7”ak profesionalen aldetiko erosketa komunez dihardu, probelarik ez dakartenez, salbu eta erosleek merkatu boterea atzematen dutenean edota produktuaren kostuak edo (uretan behera) erosi zerbitzua denean produktuaren edo zerbitzuaren prezioaren portzentaje handia. Bereziki kontuan hartzekoa da “Statement 8”a, dagokiena elkarrekin batera bere zerbitzuak komertzializatzen dituzten medikuen eta espezialisten sareei. “Statement 8” honek, printzipioz bederen, estaldura legala eskeintzen die sare eksklusiboei, hots, osasunaren zerbitzuko merkatuko kideen %20 azpikoz osatu sare eksklusiboei (%30 ez badira eksklusiboak), arrisku finantziario nabarmena konpartitzen dutenei (efizientzia nabarmenak sortarazteko hainako integrazioarako zantzua). Azkenik, “Statement 9”ak sakondu egiten du sare profesionaletan. “Statement 9” honetan orobat analizatzen da, besteak beste, “mezulari” eredia, zeinetan hirugarren bat postari ari den profesionalen eta aseguratzaileen artean, transakzio kostuak arintzeko edo aurrezteko, baina ez dezake eragin prezioen ezein negoziazio mota.

4.1.1.2 COEV-EN ETA ADEBI-REN KONDUKTA

(233) COEV-ek zein ADEBI-k legalki defenda baditzakete ere bere kideen eskubideak, ezin izan litezke erraminta beren kideen kondukta enpresarialak bateratzeko hirugarrenei buruz –aseguratzaileak-, esaterako presioen eta boikoten bidez.

(234) COEV-i zaionez, Artxiboko Akordioak aipatzen du: “Kolegioak ADEBI-ri informatzen zion ezen jada 2004-02-25ean IMQ-i jakinarazia ziola bere jarrera aseguratzailearen Plan Dentalean –2004-02-18an harturiko erabakia Batzarre Ez-ohikoan- nahiz aseguratzaileari igorri gutuna 154 kolegiatuz sinatua izan, kolegiazioaren %20az azpitik” (65 folioa). Halaxe da bai, 2004ko otsailaren 25ko bere idatzian COEV-ek “Plan Dentalari buruzko uko biribila” jakinarazi zion IMQ-i (62 folioa). Era berean, COEV-ek IMQ-i eginiko komunikazio baten aipua egiten da erakutsiz-eta hiru jarraibide, besteak beste, “errespetatu daitezela Gobernu Batzarrak onarturiko honorario orientagarriak” (63 folioa).

¹⁴⁹ Statements of Antitrust Enforcement Policy in Health Care, DOJ, 1996, eskura haren web orrian: http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/1791.htm#CONTNUM_40.



(235) ADEBI-ri zaionez, Arxiboko Akordioak aipatzen du “*Erreklamazio Idatzia Bizkaiko Odontologoen eta Estomatologoen Kolegio Ofizialerako*”, COEVI-ri igorria ADEBI-k, zeinek lehenengoari galdatzen zion bere eskuartzea IMQ aseguru konpainiaren aurrean enpresa honek merkatura jaulki asmo zuen poliza dentalari buruz (65 folioa). Era berean, COEV-en ADEBI-rentzako erantzun idatzian, Artxiboko Akordioan aipatua, ageri da ezen ADEBI-ren idatzia datorrela “43 asoziatuk sinatua (ezjakinean gaude asoziazio barruan ehuneko zenbat errepresentatzen duen) zeinetarik 24k sinatu duten IMQ-ekin segitzea orduandaino zeuden kondizio beretan eta harrigarriena da sinatzaile horietarik 4k IMQ-ren Plan Dentala sinatu dutela” (65 folioa).

(236) 2004ko abenduaren 1ean ADEBI-k Asanblada Orokorra egin zuen eta “aztertu ziren aspektuen artean nabarmendu zen Bizkaiko sektore odontologiko kolektibo enpresariala defendatzeko harturiko akordioa, IMQ-en Poliza Dentala agertua delako eta horren sartzeak merkaturan eragingo duen kalte ekonomikoagatik”¹⁵⁰.

4.1.1.3 BAREMO ORIENTAGARRIAK ETA NEGOZIAZIO KOLEKTIBOA “COAPI” ERABAKIAREN ARGITAN

(237) Espediente honetan kreditatua geratu da ezen prezio orientagarrien baremoak parekatuak direla merkaturako prezioekin bai Kolegio Profesionalen aldetik bai aseguratzaileenetik. Honetara, badirudi ezen COEC-ek desleial edo predatorio irizten diela frankizia (nabarmenki) baremo orientagarriak baino apalago direnei, baremo COEC-ek berak finkatuak¹⁵¹. Orobat, esan liteke ASEBI-ren eta COEV-en salaketak apalegi irizten diela IMQ-en frankiziei COEV-ek onarturiko baremo orientagarrien aldean. Partikularki ere, COEV-ek IMQ-i galdatu zion errespetu zitzala Kolegioak berak onetsiriko baremo orientagarriak¹⁵².

(238) Kolegio Profesionalen Legeak eta 18/1991 Euskal Lege azaroaren 21ekoak, profesio titulatuaren exerzizioari eta Kolegioei eta Kontseilu Profesionalei buruzkoak, establitzen dute Kolegio Profesionalen funtzioetako bat dela prezioen baremo orientagarriak erabakitzea.

(239) Kolegio Profesionalen Legearen aldatzaile delarik, 7/1997 Legearen Motiboen Azalpenen irakurketatik, ondorenez atera behar da ezen ez dela inposatzen honorario orientagarrien finkatzerik Kolegio Profesionalei: “Lehendabizi, ezaugarri orokorrez, onesten da profesio kolegiatuaren exerzizioaren estekamentua libre konpetentziako erregimenari [...]. Azkenik, ezabatu egiten da Kolegio profesionalen potestatea honorario minimoak ezartzeko, nahiz badezaketen establi honorario orientagarrien baremorik” (azpimarratua Auzitegiarena)

¹⁵⁰ “ADEBI-k bere batzarrea egin”, Bizkaiko asoziazio enpresarialren Aldizkaria. (CEBEK), 19 zb, 2005, urtarrila, 20 orri.

http://www.cebek.es/ie/revistas/pdfs/CEBEK_19.pdf

¹⁵¹ Vid., *supra* epigrafeak (75) eta (76).

¹⁵² Vid., *supra* Ebazpen honen 4.1.1.2 sekzioa.



(240) Bestalde, Kolegio profesionalen Legearen 2 artikulua esan liteke baremo orientagarriak estekatu egiten dizkiola LDL-i. Kolegio profesionalen Legearen 2.1 artikulua establitzen du: “profesio kolegiatuen exerzizioa bururatuko da kompetentziazko erregimen librean eta estekatua izango zaie, zerbitzuen eskeintzari eta horien ordaintzeari buruz zaionez, Defentsarako Legeari eta Lehia Desleialaren gaineko Legeari”. Zentzu berean, 2.4 artikulua disposatzen du: “transzendentzia ekonomikodun Kolegioen akordio, erabaki eta aholkuek obserbatu egingo dituzte Lehiaren Defentsarako 16/1989 Lege uztailaren 17koaren artikulua mugarriak, horrek eragozten ez duelarik ezen Kolegioek galde ahal izan dezaten Lege bereko 3 artikuluan datorrena”.

(241) Molde berean, Komisio Europarraren Erabakiak, COAPI¹⁵³ arazoan, establitu zuen ezen Propietate Industrialeko Agenteen Kolegio Ofizialak bere kideei prezio minimo edo maximo baremoak inposatu izana, malagalpetua ordu hartan indarrean zegoen Kolegio Profesionalen Legeak, urratu edo inkrakzio konstituitzen zuela KE Tratatuko 85 (egun, 81) artikulua, ez zegoenez gero inposatua Kolegio profesionalen Legez:

“2/1974 zenbakidun Legeko 5 artikulua (ñ) apartatuak, zehazten duelarik ezen kolegio profesionaleri dagokiela “profesioen honorario minimumak arautzea”, ez du establitzen hala egin beharreko obligatorik. Lege honek ez du tarifarik establitzen, ez eta hura finkatzeko kriteriorik, eta kolegioen gain uzten du haina egiteko ardura. Prezioetako kompetentzia ez dago Legearen izatez berez murriztua, ezperez (Lege horrek permititurik) bere organizazio profesionalean bilduriko operatore pribatuen egintzez, egintza ez direnak inskribatzen botere publikoaren exerzizioan.” (44-45 epigrafeak)

(242) Auzitegi honek irizten dio ezen badela zantzurik Kolegio Profesionalen honorario orientagarrien baremoek, bereziki ere prezio minimoen baremoaren kontsideraziorik ez dutenak, konstituitzen dutela urratze edo inkrakzio KE Tratatuko 81 artikulua, komertzio intrakomunitarioari afektatzen diotenean.

(243) Modu berean, Kolegio profesionalak onarturiko prezio orientagarrien baremoek infringi litzakete LDL-en 1 Artikulua eta ez izan exent 4 Artikuluz (*legez exentatu konduktak*). Kolegio Profesionalen LDL-ekiko estekamentuaren printzipio orokorrak eraman dezake (arloan honetan) LDL-en 4 Artikuluaren interpretazio murrizgarrira, zeren Kolegio Profesionalen Legeak, Kolegio Profesionalen akordioak LDLren menpe uzten ditu, ez ditu haiek behartzen honorario orientagarrien baremorik hartzea eta, Kolegio Profesionalak hartzea erabaki badezate, egin lezakete LDL-ekin ados egoteko moduan, prezio maximo orientagarrietara baino ez joaz. Interpretazio hau bat letorke Auzitegi Europarren jurisprudentziarekin, zeinek murriztu egiten baitute Lehia Eskubide

¹⁵³ IV/33.686 – COAPI, Komisioaren Erabakia, 1995ko urtarrilaren 30ekoa, dagokiona KE Tratatuko 85 artikulua aplikazio prozedurari, Egunkari Ofiziala, L 122 zenbakia 1995/06/02koa 0037 – 0050 orri.
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995D0188:ES:HTML>



komunitarioaren aplikazioa organo publikoek legalki inposaturiko konduktetara, ez soil-soilki fasilatuetara ¹⁵⁴.

(244) Azkenik, perspektiba konstituzionaletik, Kolegio Profesionalei kontzedituriko baimenak, batez-besteko honorario edo honorario minimunak establi ditzaten, ez dirudi errespetazen duenik eskubideen berdintasunerako printzipioa ¹⁵⁵.

4.2 ASEGURUEN FRANKIZIAK PREZIOEN AKORDIO HORIZONTAL BEZALA

(245) Espediente honetan kreditatua geratu da ezen IMQ-ek zein beste aseguratzaile batzuek –Bizkaian dihardute- finkatu egiten dituztela aseguratuek profesional dentalari ordaindu behar dizkioten frankizia edo prezioak aseguru hauek estalitako egintza medikal gehienetarako.

(246) Prezio hauek aseguratzaileak bere alde bakarretik finkatuak daude bere zerbitzu prestakuntzarako kontratu eredian eta berdin dira hari atxikiriko profesional guztientzat, horrek kentzen ez duelarik prezio maila diferenteak establi ez litezkeenik. Printzipioz, bederen, zeinahi aseguratzailek bere onura hartzailearen alde egindako ahaleginek, prestazioak negoziatzeko orduan, kontribuitu egiten dute lehia handiagoa sustatzen zerbitzu dentalen merkatuan.

(247) Ordea, zerbitzu profesionalen prestazio Kontratuaren frankiziek eragin lezakete koadro medikal bakoitzeko profesionalen arteko prezio finkoen akordio horizontal batek duen efektu bera. Profesional hauek aseguratzailearen kliente guztientzat prezio jakin bat establitzen konprometatu dira eta, hargatik, bere zerbitzuen kalitatean lehia daitezke kliente hauetakoren bat edo beste atzemateko. Halaber, aseguratuek ez dezakete negozioa prezio abantailatsuagorik osasun dentaleko koadroko profesionalekin frogatu badute ere, informazio hau publikoa delako, ezen profesional hauetako batzuek beren zerbitzuak eskeini egin dizkietela beste aseguratzaile batzuei prezio apalagoan.

(248) Aldi berean, aseguratzaileen aldetik erabili izanak prezio finkoen sistema merkatu nabarmenki kontzentratuan (IMQ, MAPFRE eta SANITAS-ek besarkatzen dute Bizkaiko aseguru dentalen %90ez gora) eta gardenean (aseguratzaile ororen frankiziak publiko dira) ekar dezake portaera oligopolistikoa eta horretarik frankizien prezioak goragoko izan prezio konpetitiboak baino. Izatez, IMQ-ek berak onartu du frankizien prezioak bertsu direla eta soilik aldatzen dela tratamendu medikoen *nomenklatorra*.

¹⁵⁴ “Zerbitzu profesionaletako lehiari buruzko txostena”, *supra* 55, 77 epigrafea: “Estatuak inposaturiko obligazio exentzio hau soilik aplikatzen da Estatuak inposatzen duenenean portaera jakin bat [C-359/95 P eta C-379/95 P, *Ladbroke*, Rec. [1997] I-6265, 33 eta 34 apartatuak]. Horrenbestez, eskubide nazionalak permititu, sustatu edo posibilitatu baino ez badu egiten badu ezen enpresak sar daitezen kondukta autonomo kompetenziari kontrarioan, ezin liteke aplika Estatuak inposaturiko obligazio exzepzioa [Akumulatu arazoak T-191/98 T-212/98tik T-214/98ra, *Atlantic Container Line/Comisión* Rec. [2003]].”

¹⁵⁵ 1/2007 ASETRAVI Espedientean, LDEA-k 250.000 euroko isuna ezarri zion errepidean zeharko Bizkaiko garraio asoziazio bati (ASETRAVI) prezioen aholku kolektibo bi egin izanagatik.



(249) Hori guztiagatik beraz, Auzitegi honek irizten dio badela zantzurik dioenik ezen frankizien prezio finkoek –prezio maximoa finkatzeak baino areago- nabarmenki murrizten dutela kompetentzia edo lehia, ez dirudielarik horretarako ezertan dagoenik justifikazio ekonomikorik.

(250) Adibidez, IMQ-ek bere koadro medikoko dentistei eskeintzen die frankiziapean dagoen egintza mediko bakoitzerako diren hiru tarifa direrenteei estekatzeko posibilitatea. Modu honetan behintzat permititzen da nolabaiteko kompetentziarik tarifa taldeen artean. Ez dirudi inon dagoenik justifikaziorik prezio maximumen mekanismo bat establitzeko (edo are profesionalak finkatu eta eguneratu prezio indibidualak ere, beharko luketenak izan aseguratzaileak finkaturiko prezio maximumen azpitik), ondorioz ekarriko lukeena merkatu kompetitiboa koadro bakoitzaren barruan zein koadro medikoen artean.

4.3 KONTSUMITZAILEEN INFORMAZIO EZA

(251) Espediente honek kreditatu eta erakutsi du ezen, albora utzirik erresiditzen deneko herrialdea¹⁵⁶, zerbitzu dentalen kontsumitzaileak aurrez-aurre dutela gardentasun eza, murriztu eta ezindu egiten duena zer profesional bilatu eta hautatu, haren kalitateari eta prezioei dagokien aldetik.

(252) Beste herrialde batzuetan, bitarteko elektronikoen bidez, estrategia aktiboak hartu izan dira zerbitzu dentaletan prezioen gardentasunaren alde egiteko. Espainian antzeko sistema bat erabili izan da gasolindegien prezioetan gardentasun handiagoa sartzeko: operatzaile guztiak eta ibilgailuak hornitzeko erregai saltoki kudeaketa bere gain duen pertsona oro beharturik daude ITC/2308/2007 aginduaren bidez saltoki horretako prezioak astelehen orotan bidaltzen eta prezioa aldatzen den orotan. Delako informazio hori publikoaren eskuetan jartzen da Industria Ministerioaren web orrian¹⁵⁷.

(253) Zentzu honetako egitate publiko edo pribatuak kontribui lezake zerbitzu dentalen prezioetara gardentasun handiagoa ekartzen; horretera, euskal kontsumitzaileek duten informaziozko asimetria txikitu egingo litzateke. Prezio maximoa publikitateak alboan eraman lezakete zenbait informazio lagungarri dentista hautatzeko orduan, adibidez: kolegiazio urte, espediente akademiko, postgradu ikasketa, errekonozimentu profesional, publikazio, etc...

(254) Kontsumitzaileen asoziazioek burura dezakete garrantzizko rola zerbitzu dentalen kontsumitzailearen eskubideen defentsan kontzientzia handia sustatuz eta zabalduz, jakinaraziz profesional egokiena bilatu eta hautatzeko orduan zein diren bideak, ekarraraziz gardentasuna handiagoa merkatura.

¹⁵⁶ Vid., *supra* Ebazpen honen 3.3.2 Sekzioa.

¹⁵⁷ <http://193.146.123.247/aplicaciones/carburantes/index.aspx>



5 EBAZPENA

Lehiaren Defentsarako Euskal Auzitegiak erabaki du:

LEHENIK. – Aitortzea ezen IGUALATORIO MEDICO, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS jausi izan dela Lehiaren Defentsarako 16/89 Legeko 1.1 a) artikulua kontrako den konduktan; berori datza bere Poliza Dentaleko koadrora sartzen diren dentistei inposatu izanean hauek paziente pribatuei (ez-aseguratuei) kobratu behar dizkien prezio minimoak.

BIGARRENIK. – IMQ-i agintzea komunika diezaiola idatziz bere Poliza Dentaleko dentista bakoitzari badutela libere osoa beren paziente pribatuentzako (ez-aseguratuak) prezioak finkatzeko.

HIRUGARRENIK. - Jartzea IGUALATORIO MEDICO, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS-i hirurehun mila bostehun eta zazpi (300.507) Euroko isuna.

LAUGARRENIK. - Agintzea IGUALATORIO MEDICO, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS-i, bere lepotik eta Ebazpen hau jakinarazi zaion datz bi hilabeteko epe barruan, argitaraz dezala, gazteleraz eta euskaraz, Ebazpenaren parte dispositiboa Bizkaian, informazio orokorrean, salduenen diren bi egunkarietan. Arestian dispositua bete ez baleza, seihun (600) Euroko isuna jarriko zaio atzerapen eguneko.

BOSGARRENIK. – IGUALATORIO MEDICO, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS-ek justifikatu egingo du Lehiaren Defentsarako Euskal Auzitegiaren aurrean aitzineko apartatuetan ezarri zaizkion obligazio guztien kunplimentua.

SEIGARRENIK. – Lehiaren Defentsarako Euskal Zerbitzua otoiztea Ebazpen honen kunplimentua zain dezan eta begira.

Eman bekio Ebazpen honen berri Lehiaren Defentsarako Zerbitzuari eta ohartaraz bekie interesatuei; jakinarazten zaie haiei guztiei ezen honek bururatu egiten duela bide administratiboa eta jar dezaketela beronen kontra administrazioarekiko auzi-errekurtsorik EAEko Auzitegi Nagusian, jakinarazi den egunean hasi eta bi hilebeteko epe barruan.