

## DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 30 de setiembre de 2014.

No. 400

### **VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "COLEGIO DE ABOGADOS DEL URUGUAY con ESTADO. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. Acción de nulidad" (Ficha No. 149/12).

### **RESULTANDO:**

I) Que a fs. 15 compareció la parte actora demandando la nulidad de la resolución dictada por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia N° 49/011 del 10 de mayo de 2011, en virtud de la cual se resuelve: *“1) Con el objetivo de establecer la plena vigencia del principio de libre competencia en los mercados de servicios profesionales, dirigir al Colegio de Abogados del Uruguay, a la Asociación de Escribanos del Uruguay y al Colegio de Contadores, Administradores y Economistas del Uruguay, la instrucción obligatoria de derogar, en un plazo máximo de 90 días, los aranceles profesionales resueltos por cada gremial, así como toda norma interna que se regule su existencia y su aplicación por parte de sus respectivos asociados, informando posteriormente a la Comisión del cumplimiento de dicha instrucción; 2) Autorizar a la Asociación de Escribanos del Uruguay a mantener y seguir fijando el Arancel Oficial con la única y exclusiva finalidad de ser utilizado a los efectos de la aportación a la Caja Notarial de Seguridad Social; 3) Instruir al Colegio de Abogados del Uruguay, a la*

*Asociación de Escribanos del Uruguay y al Colegio de Contadores, Administradores, y Economistas del Uruguay para que, en un plazo máximo de 120 días, difundan las derogaciones y autorizaciones establecidas en los numerales anteriores entre sus asociados y el público en general a través de todos los medios de comunicación que utilicen habitualmente para comunicarse con ellos, incluyendo los respectivos sitios web, haciendo referencia a la presente resolución e informando posteriormente a la comisión del cumplimiento de dicha instrucción” .*

Señaló que el acto impugnado afecta un interés directo y personal del CAU en la medida que supone una injerencia ilegítima de la CPDC en el ejercicio de la libertad de asociación consagrado en los arts. 39 de la Constitución y, particularmente, atenta contra los Estatutos del Colegio coartando el ejercicio de las facultades que allí son atribuidas.

Sostuvo que se vulnera la ley de protección y defensa del consumidor al no realizar un adecuado análisis del mercado relevante. En efecto, al no existir en nuestro país colegiación obligatoria, para determinar el mercado relevante se debe tener en cuenta el universo de abogados matriculados y que ejercen la profesión, de los cuales el porcentaje en ejercicio no socios del CAU, es aún mayor que los socios. El Arancel (que no es obligatorio) por tanto, no puede tener un efecto adverso a la competencia y la Resolución parte de una premisa falsa: que el Arancel afecta negativamente la competencia por ser aplicado por el universo de abogados.

Expresó que alcanza con analizar los abogados en ejercicio y los que año a año se reciben para determinar que el mercado relevante que da

origen a la Resolución es altamente competitivo lo que determina que los precios se fijen libremente.

Afirmó que la resolución impugnada omite armonizar la LPDC con otras normas que reconocen la existencia de Aranceles Profesionales y desconoce que no existe en Uruguay colegiación obligatoria, que el Arancel no establece tarifas fijas ni siquiera mínimas, que en Uruguay funciona como una guía, y que la fijación de honorarios es enteramente libre más allá de la existencia del Arancel.

Manifestó que conforme lo dispuesto por la LPDC y su Decreto Reglamentario N° 404/007 para que una práctica, conducta o recomendación, se considere anticompetitiva, se requiere que tenga por efecto u objeto restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia en el mercado relevante y que no existan condiciones que admitan su validez. Por lo que no todas las recomendaciones con apariencia anticompetitiva pueden ser sancionadas, sino que debe analizarse su razonabilidad y si efectivamente tienen un efecto anticompetitivo, proceso éste que no surge ni de la Resolución impugnada ni de su informe.

Tampoco se configuran los requisitos establecidos en los arts. 2 y 4 de la LPDC y no existe prueba alguna en el Informe que lo fundamente.

Concluyó en la existencia de falta de motivación, pues no se constata la realidad y únicamente se basa en hipótesis teóricas que no fueron probadas.

Por último señaló que se vulnera el principio de igualdad ya que si bien en el informe inicial se incluyen diversas asociaciones profesionales, finalmente la Resolución alcanza únicamente a tres asociaciones que son elegidas sin fundamento alguno.

En definitiva, solicitó la nulidad de la resolución impugnada.

II) Que, conferido el correspondiente traslado, compareció a fs. 36 la parte demandada contestando la demanda.

Afirmó que la Ley No. 18.159 del 20 de julio de 2007, ley de orden público, estableció las reglas y principios de la libre competencia, encomendando su aplicación y velar por su cumplimiento al órgano de aplicación que dictó el acto impugnado.

Indicó que en su art. 2º no solamente se prohíbe el abuso de posición dominante, sino otras prácticas, conductas o recomendaciones, que tengan por efecto u objeto las limitaciones a la competencia. En su art. 4 de manera enunciativa se establecen las prácticas prohibidas, señalando expresamente en su literal A) de concertar o imponer directamente precios de compra o venta, lo que claramente se establece al fijar un arancel por parte de una asociación gremial, previsión realizada en el literal J) del mismo artículo. La circunstancia de que el Arancel se aplicaría a un minoritario grupo de agentes dentro del mercado relevante, no es de recibo.

Alegó que no se desconoce el derecho de asociación ni la potestad del Colegio de fijar sus propias reglas, pero destaca que en materia de precios rige una ley de orden público que consagra un principio general ineludible.

Mencionó que el concepto de “abusiva” del art. 4, lit A, de la Ley 18.159, refiere a que la conducta prohibida es por un lado concertar o imponer directa o indirectamente precios de compra o venta, agregándose “... U otras condiciones de transacción de manera abusiva”, siendo este calificativo aplicable a otras condiciones de transacción y no a la

imposición directa o indirecta de precios, por lo que no se requiere de ese carácter para tornar ilegal un arancel no autorizado expresamente por ley.

En definitiva, solicitó la confirmación de la resolución impugnada.

III) Que abierto el juicio a prueba (fs. 40), se produjo la que luce certificada a fs. 70 correspondiente a la parte actora, no produciendo prueba alguna la demandada.

IV) Que alegaron de bien probado las partes por su orden (fs. 74-78 y 80-85).

V) Que conferida vista al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, aconsejó por Dictamen N° 578/2013, el amparo de la demanda.

VI) Se dispuso el pase a estudio y se citó a las partes para sentencia la que se acordó en legal y oportuna forma.

### **CONSIDERANDO :**

I) Que, en la especie, se han acreditado los extremos legales habilitantes requeridos por la normativa vigente (artículos 4 y 9 de la ley No. 15.869), para el correcto accionamiento de la acción de nulidad.

II) Que, la parte actora impugna la resolución N° 49/011, dictada el 10 de mayo de 2011, por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, por la que: 1) se dirige al Colegio de Abogados del Uruguay, a la Asociación de Escribanos del Uruguay y al Colegio de Contadores, Administradores y Economistas del Uruguay, la instrucción obligatoria de derogar, en un plazo de 90 días, los aranceles profesionales resueltos por cada gremial, así como toda norma interna que se regule su existencia y su aplicación por parte de sus respectivos asociados, informando posteriormente a la Comisión del cumplimiento de dicha

instrucción; 2) se autoriza a la Asociación de Escribanos del Uruguay a mantener y seguir fijando el Arancel Oficial con la única y exclusiva finalidad de ser utilizado a los efectos de la aportación a la Caja Notarial de la Seguridad Social, 3) se instruye al Colegio de Abogados del Uruguay, a la Asociación de Escribanos del Uruguay y al Colegio de Contadores, Administradores y Economistas del Uruguay para que, en un plazo de 120 días, difundan las derogaciones y autorizaciones establecidas en los numerales anteriores entre sus asociados y el público en general a través de los medios de comunicación que utilicen habitualmente para comunicarse con ellos, incluyendo los respectivos sitios webs, haciendo referencia a la presente resolución e informando posteriormente a la Comisión del cumplimiento de dicha instrucción; 4) se continúa el estudio preparatorio de las condiciones de competencia en los restantes mercados de servicios profesionales.

El actor se agravia en cuanto la decisión resistida: a) vulnera la libertad de asociación y los fines y funciones del CAU; b) no realiza un adecuado análisis del mercado relevante, obviando que más del 50% de los abogados no están afiliados al CAU, y que, en el mercado de prestación de servicios legales, no hay barreras de acceso y que se trata de un mercado altamente competitivo; c) que la razón de ser del Arancel es reconocida por el propio legislador al remitirse a él en los casos de los artículos 144 de la ley 15.750 y 185 y 498 de la ley 15.982; d) que el Arancel del CAU no puede ser asimilado a los aranceles de otras asociaciones profesionales de derecho comparado. En el Uruguay no existe colegiación obligatoria y, por otro lado, son datos de la realidad que el CAU jamás inició acción alguna contra agremiados que no respetaran el Arancel; e) que la resolución no

contempla que nuestra legislación se ha adherido a los sistemas de razonabilidad, omitiéndose todo análisis de la pretendida conducta que se dice distorsiva en relación al mercado relevante; f) que el Arancel no puede traducirse en una conducta anticompetitiva per se. No se configuran los requisitos establecidos en el artículo 2 y 4 de la ley 18.159; g) que la recurrida adolece de falta de motivación. Se basa en hipótesis teóricas, la falta total de prueba surge del propio expediente; h) la resolución atacada es discriminatoria, violatoria del principio de igualdad, ya que alcanza a tres asociaciones profesionales elegidas sin fundamento alguno.

III) Que, el propósito del acto impugnado obedece al “...objetivo de establecer la plena vigencia del principio de la libre competencia en los mercados de servicios profesionales....”, y, en tal sentido, se ordenó un estudio referido a los aranceles y otras prácticas, especialmente en algunas profesiones, como las de Administrador, Abogado, Contador Público, Economista y Escribano Público; estudio que estuvo a cargo del Economista Juan Alberdi y de la Doctora Karina Martínez.

A criterio de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, se puede concluir que: “...en general las asociaciones de profesionales tienen aranceles que guían u obligan a sus afiliados y aún a profesionales colegas que no están asociados a fijar sus honorarios correspondientes al ejercicio liberal de sus respectivas profesiones de acuerdo a las pautas que ellas establecen...” (Considerando 1 de la recurrida).

Sostiene, en consecuencia, que: “...la existencia de los referidos aranceles, en tanto tienen un cierto grado de obligatoriedad y establece

precios únicos o mínimos para los servicios a prestarse, constituye a juicio de la Comisión una recomendación que tiene por objeto restringir, distorsionar o impedir la libre competencia, de acuerdo a la definición del Art. 2º y de los literales A y J del Art. 4º de la Ley N° 18.159 de 20 de julio de 2007....” (Considerando 2).

En el caso del Arancel del CAU, considera que la defensa de la agremiación fundada en que se trata de pauta de referencia, guía o parámetro, “....no se condice con la existencia en su formulación de claras referencias a la obligatoriedad del arancel, planteando como excepciones los apartamientos a la fijación de sus pautas para la retribución por los servicios del profesional.

9. Que el argumento recibido según el cual la no aplicación de los aranceles por parte de la mayoría de los profesionales hace innecesaria su derogación no es aceptable, ya que la tolerancia de una norma pública de las asociaciones profesionales con claro objeto anticompetitivo daría un mensaje erróneo a la Sociedad en general acerca de la permisividad respecto a las prácticas limitativas de la competencia....” (Considerando 8 y 9).

Al contestarse la demanda se sostuvo que la ley no sólo prohíbe el abuso de posición dominante, sino otras prácticas, conductas o recomendaciones, que tengan “...por efecto u objeto la restricción, limitación, obstaculización, distorsión o impedimento de la competencia tanto actual como futura, dejando claro que no es imperativo demostrar efectos, bastando el diseño de una tabla de precios como lo es un arancel para tornarse contrario a la ley.

La ley 18.159 establece en el artículo 4, de manera enunciativa, las prácticas prohibidas y habla expresamente en su literal A) de concertar o imponer directamente precios de compra o venta, lo que claramente se establece al fijar un arancel por parte de una asociación gremial, previsión realizada en el literal J) del mismo artículo.....” (fs. 36 vto. a 37).

Se considera que no puede hablarse de falta de prueba de la Administración para actuar “....cuando se aplica una ley de orden público, que consagra un principio general ineludible y que justamente habría que probar razones de eficiencia o justificaciones conforme lo establece la ley para exceptuar su aplicación.....” (fs. 37).

“....Se afirma que si la mayoría de los abogados no son socios del CAU, es claro que el Arancel no puede tener un efecto adverso a la competencia. Es a nuestro juicio la demostración de que se admite el fundamento de la resolución, porque por contrario sensu si tuvieran la mayoría entonces sí habría un efecto adverso. Nosotros entendemos que la cuantía y representatividad del Colegio hacen que exista al menos potencialmente ese efecto adverso que la ley admite que puedan tener simplemente por objeto y no necesariamente por efecto la distorsión de la competencia para ser pasibles de prohibición o sanción las conductas o recomendaciones.

Se ha dicho que el arancel funciona como una guía pero el Arancel establece de manera inequívoca que los Abogados deben ajustar el cobro de sus honorarios a lo preceptuado en el Arancel, exceptuando situaciones extraordinarias, de modo que inequívocamente es obligatorio, independientemente que se hayan o no aplicado sanciones a los afiliados al Colegio por apartamiento de sus preceptos....” (fs. 38).

IV) Que, parece desprenderse del texto de la impugnada, en especial de su Considerando 2), que en el caso que nos ocupa, el órgano de aplicación, reputa que la mera existencia de arancel de determinadas asociaciones profesionales, constituye un supuesto violatorio de los principios y reglas de la libre competencia.

Tal y como se señala en doctrina, el artículo 2º de la ley 18.159 está directamente inspirado en el artículo 81.1 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea y, en tal sentido, “...la primera etapa en la evaluación de conductas consiste en analizar si la conducta en cuestión genera o proyecta una distorsión en la competencia en el mercado relevante.

Si la conducta no tiene incidencia en la competencia, la misma resulta irrelevante a los fines de la Ley. Podrá tratarse de una práctica ilegal por constituir, por ejemplo, un acto de competencia desleal, pero sin distorsión de la competencia, no violará la Ley....” (Alejandro ALTERWAIN, ¿Cómo determinar si una práctica empresarial es “anticompetitiva“, Revista de Derecho y Tribunales, N° 7, pág. 125 y ss.).

En tal orden de ideas, se ha dicho: “...La Ley, entonces, se afilia a esta postura de concebir las reglas de defensa de la competencia como un instrumento de protección del consumidor. El medio por el que opta la Ley para lograr ese fin (objeto) perseguido por la Ley es la “promoción y defensa de la competencia” (además del estímulo a la eficiencia económica y la libertad e igualdad de acceso de empresas y productos a los mercados).

(.....) Así, el inciso segundo del artículo 3 establece que, al valorar las conductas se deberá tener en cuenta si contribuyen al fin perseguido por la Ley (el bienestar de los consumidores y usuarios) y si permiten concretar uno de los medios establecidos en la Ley para ello (la eficiencia

económica). El inciso mencionado dice, concretamente: “A efectos de valorar las prácticas, conductas o recomendaciones indicadas....el órgano de aplicación podrá tomar en cuenta si esas prácticas, conductas o recomendaciones generan ganancias de eficiencia económica a los sujetos, unidades económicas y empresas involucradas, la posibilidad de obtener las mismas a través de formas alternativas, y el bienestar que se traslada a los consumidores”.

El Dr. Alejandro Alterwain sostiene: “Cuando una práctica no provoca efectiva o potencialmente un daño al actual o futuro usuario -ya sea en materia de precios, calidad, innovación o alternativas- la práctica no es anticompetitiva, en los términos de la Ley.... Ello implica que a efectos de determinar si una conducta es anticompetitiva, no basta que se cumpla el “tipo”, es decir, la estricta configuración del ilícito del Artículo 2 de la Ley. Es necesario que dicha conducta afecte el objeto o bien jurídico protegido por la norma, en este caso el bienestar del actual y futuro consumidor y usuario”.

Con el mismo fundamento, la Ley no prohíbe la actuación que se realice en el mercado para obtener una posición dominante. La conquista del mercado en cuanto tal no es anticompetitiva (artículo 2, numeral tercero in fine). Lo que se prohíbe es el abuso de dicha posición dominante, con el fin de obtener ventajas o causar perjuicios a otros, que no hubieran sido posibles de no existir la posición de dominio (artículo 6)....” (Cristina VIGNONE, Fundamentos de la Ley N° 18.159 de promoción y defensa de la competencia, Revista citada, N° 16, pág. 240 y 241).

Por tanto, no resulta compatible la aseveración de la parte demandada en cuanto a que. “....Se pretende que existe falta de prueba de

la Administración para actuar cuando se aplica una ley de orden público, que consagra un principio general ineludible y que justamente habría que probar razones de eficiencia o justificaciones conforme lo establece la ley para exceptuar su aplicación...”.

En su voto expresa la Sra. Ministra, Dra. Mariela Sassón: “...Para la calificación y juzgamiento de esta clase de conductas, tengamos presente que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, nuestra ley no sanciona con prácticas per se, sino que se requiere de un proceso de valoración de la conducta por parte del Órgano de Aplicación (Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia).

Por ende, no todas aquellas prácticas con apariencia anticompetitiva podrán ser sancionadas, sino que se deberá analizar la razonabilidad de las mismas y determinar si ellas tienen causa justificada.

A estos efectos, el Órgano de Aplicación deberá analizar si la conducta con aspecto anticompetitivo es razonable o no a nivel de mercado, o si se realiza a los solos efectos de obtener ventajas o causar perjuicios a terceros con el objeto o efecto de limitar la competencia... (Cfm. ALGORTA MORALES Paula, Estudios sobre defensa de la competencia y relaciones de consumo, págs. 39 - 41)...”.

V) Que, en autos, el debate se plantea a punto de partida de reputarse, en la resolución N° 49/011 recurrida, que el Arancel del CAU constituye “...una recomendación que tiene por objeto restringir, distorsionar o impedir la competencia, de acuerdo a la definición del Art. 2° y de los literales A) y J) del artículo 4° de la ley 18.159...”.

Es decir, pues, queda fuera de la discusión y del análisis, el otro supuesto que prevé el artículo 2°, esto es, si el CAU, en tanto asociación

gremial, abusa de una posición dominante en el mercado, en el sentido definido en el artículo 6° de la ley 18.159:

“...se entiende que uno o varios agentes gozan de una posición dominante en el mercado cuando pueden afectar sustancialmente las variables relevantes de éste, con prescindencia de las conductas de sus competidores, compradores, o proveedores...”

Limitada la cuestión de esta manera, interesa a la decisión del presente caso recordar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 2° de la ley 18.159, se prohíben todas las prácticas, conductas o recomendaciones, individuales o concertadas, que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante.

Va de suyo que, en primer término, es preciso delimitar el mercado relevante puesto que sin dicha delimitación, no es posible determinar si la práctica, conducta, recomendación, tiene por efecto u objeto impedir, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar, el juego de la competencia.

Es claro que la valoración de esa práctica, conducta o recomendación que persigue por efecto u objeto la finalidad exigida legalmente, debe realizarse en un marco real y en el contexto jurídico y económico en que aquélla se despliega.

Ante textos similares, la justicia europea ha señalado que la exigencia finalística anotada, no constituyen requisitos acumulativos, sino alternativos, tal como lo indica la conjunción disyuntiva “u”; lo que determina que el acaecimiento de uno de ellos, torna innecesario el análisis y/o verificación del otro supuesto.

La nocividad de los efectos de la práctica, conducta, recomendación respecto de la competencia exige que, de hecho, concurren de modo suficiente los supuestos que acrediten que se han conjugado los verbos previstos en la norma en estudio.

Respecto del objeto, como señala ALTERWAIN, debe atenderse al “...fin explícito o implícito de la práctica. De acuerdo con jurisprudencia reiterada de la Unión Europea, ante una idéntica expresión legal, no es necesario que la intención de las partes sea ilegítima, ni aún que las partes tengan una intención anticompetitiva. Basta que “por su propia naturaleza”, la práctica sea restrictiva de la competencia, tal como ocurre típicamente con los arreglos de precios o repartos de mercados.....” (op. cit. pág. 133).

En este orden de ideas, los tribunales comunitarios han presumido la existencia de una finalidad o tendencia restrictiva de la competencia, en particular, cuando es consecuencia necesaria de la práctica, una restricción de la competencia.

En tal sentido, se considera que las empresas guiadas por criterios racionales han de conocer las repercusiones que, según las circunstancias del caso, pueden derivarse de su conducta, de manera que, al menos indirectamente, desean esas repercusiones.

VI) Que, como se ha dicho, el acto recurrido considera que la existencia de los referidos aranceles colide con lo preceptuado por el artículo 2° de la ley 18.159 y también con lo preceptuado por los literales A) y J) del artículo 4° de la referida norma.

Al respecto se estima del caso que debe puntualizarse que las prácticas “...expresamente prohibidas...” que se enumeran en el artículo 4°, a “...título enunciativo...”, lo son “...en tanto configuren alguna de las

situaciones enunciadas en el Artículo 2º de la presente ley...”; esto es, en tanto tengan por efecto u objeto distorsionar la libre competencia actual o futura en el mercado relevante de que se trata.

Por consecuencia, como ha dicho la Sala Sexta del Tribunal General de la Unión Europea, en sentencia del 27 de setiembre de 2012 (asunto T - 357/2006): “...la carga de la prueba de una infracción....., incumbe a la autoridad que la alega, que está obligada a aportar las pruebas que acrediten de modo suficiente en Derecho la existencia de hechos constitutivos de una infracción. Por otra parte, el juez de la Unión ha precisado que la existencia de una duda en el ánimo del juez debe favorecer a la empresa destinataria de la decisión mediante la que se declara una infracción (véase en este sentido la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978, United Brands y United Brands Continental/Comisión, 27/76, Rec. p. 207, apartado 265) y que, por tanto, en consonancia con la presunción de inocencia, el juez no puede decidir que la Comisión ha acreditado la existencia de la infracción de que se trate de modo suficiente en Derecho si sigue albergando dudas sobre esta cuestión.....”.

VII) Que, a la luz de los conceptos expuestos, corresponde examinar si la prueba recopilada respalda el quehacer administrativo cuestionado por la parte actora.

La resolución impugnada se funda en el estudio realizado por los consultores Juan Alberti y Karina Martínez que, en el caso concreto de los Abogados, en el capítulo VI) del informe, denominado “Identificación de posibles presunciones **no** corroboradas de prácticas anticompetitivas” (subrayado del Redactor), concluyó en que: “...el mercado relevante para este sector es el Uruguay en su conjunto y el sector de los profesionales

recibidos en abogacía. Se constató, paralelamente, que el Colegio de Abogados del Uruguay cuenta con un 60% de adhesión en todo el país, según lo explicitado en la entrevista con dicha asociación...” (fs. 40 vto. A.A.).

Se agrega que tanto: “...los profesionales asociados como aquéllos que no lo están, generalmente, cobran honorarios diferentes a los explicitados por el arancel. No hay controles por parte de la asociación...”

(.....) Los agentes no tienen barreras reales de entrada al mercado. La única existente es el tiempo que hay que invertir para ser profesional en abogacía pero la dificultad de estudiar no parecería ser prohibitiva.

No es posible concluir, en este escenario, que la determinación de aranceles por parte del Colegio de Abogados de Uruguay sea una práctica que logre una traducción total de dichos precios estipulados a los precios de mercado. Tampoco este análisis ha sido suficiente para concluir que sean inofensivos. La práctica de fijar aranceles, al contrario, puede ser definida como una horizontal. Muchos competidores en el mercado donde se ofrecen los servicios de asesoría en derecho hoy acuerdan por sus servicios y ello, tiene sentido suponer, disminuye la competencia. El grado en el que los aranceles se traducen al precio de mercado no ha sido dilucidado por parte de esta investigación. Debería de realizarse un análisis más exhaustivo, con otras herramientas metodológicas, para poder extraer una idea más acabada sobre lo anterior....” (fs. 40 vto. a 41 A.A.).

En el capítulo de “CONCLUSIONES”, se asevera que la práctica de fijación de aranceles si bien estaría limitando de forma relativa la competencia, “...no se puede afirmar el grado en que estas prácticas se

traducen al mercado y por tanto el grado en el que están afectando a la sociedad.....” (fs. 43 vto. A.A.).

Sobre tales premisas, manifiesta en su voto el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Harriague: “...De acuerdo a tales circunstancias, se imponía que en el estudio del mercado relevante realizado se determinase fehacientemente cuál es el impacto que el Arancel como práctica colusoria de imposición de precios tiene en el referido mercado de los servicios profesionales y así poder visualizar en qué medida es distorsivo o restrictivo de la competencia del mismo.

Y esto es precisamente lo que los consultores no pudieron determinar en su estudio conforme a las conclusiones que arribaron.

Sin poder acreditar en qué grado o medida la práctica de fijar un Arancel por parte de una asociación gremial restringe, limita, obstaculiza, distorsiona o impide la competencia en un mercado relevante (artículo 2º de la ley 18.159), no hay acto competitivo en sí mismo considerado...”.

A su vez, en su voto, la Sra. Ministra, Dra. Mariela Sassón expuso: “...del documento reseñado -base de la decisión- no surge que se haya acreditado que la recomendación -aranceles- que implicaría una imposición de precios de los servicios profesionales, tenga el carácter de abusiva, ni siquiera que tenga una traducción real al mercado.

Es claro que sin tal acreditación, resulta imposible considerar si distorsiona la competencia en el mercado, como tampoco si los consumidores se ven perjudicados por su existencia.

Porque justamente lo que debía acreditar la CPDC como presupuesto de hecho para dictar el acto, es el grado en que tales prácticas impactan, o

al menos resultan idóneas para distorsionar la competencia en el mercado de los profesionales.....”.

En suma, a punto de partida de que en la legislación patria, no prevé la existencia de práctica anticompetitiva por sí, sino en tanto y en cuanto tengan por efecto u objeto la distorsión de la competencia en el mercado relevante correspondiente, va de suyo que es carga del órgano de aplicación, en el caso la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, acreditar fehacientemente la existencia de la práctica, conducta o recomendación en los términos exigidos por la ley.

A juicio del Tribunal, tal extremo no ha sido probado, lo que determina la nulidad del acto impugnado.

En efecto, como enseña CAJARVILLE: “...En todo caso, el acontecer de los hechos es una circunstancia exterior, cuya existencia se impone a la Administración objetivamente, desde fuera, de la cual el ejercicio del poder de dictar el acto aparecerá como la consecuencia jurídica.

Por tanto, en cuanto a la apreciación de la existencia o inexistencia en sí misma de los hechos y su valoración jurídica (legitimidad o ilegitimidad), la Administración no goza de ninguna discrecionalidad.

Si los hechos operantes como supuesto normativo, o motivos del acto administrativo, no existen o no son como la Administración pretende, el acto estará viciado por inexistencia de los motivos....” (Sobre Derecho Administrativo, tomo II, págs. 31 y 32).

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal,

**FALLA** :

*Haciendo lugar a la demanda y, en su mérito, anulando la resolución N° 49/011, dictada el 10 de mayo de 2011 por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, en la parte objeto de impugnación.*

*Sin especial condenación.*

*A los efectos fiscales, fíjense los honorarios profesionales del abogado de la parte actora en la suma de \$20.000 (pesos uruguayos veinte mil).*

*Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.*

Dr. Tobía, Dr. Harriague, Dra. Sassón, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Echeveste.

Dr. Marquisio. (Sec. Letrado).