

## DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 30 de noviembre de 2017.

No. 936

### **VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "CENTRO DE PROPIETARIOS DE AUTOMÓVILES CON TAXÍMETRO DEL URUGUAY con ESTADO. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. Acción de nulidad" (Ficha No. 54/2016).

### **RESULTANDO:**

I) En este proceso, el CENTRO DE PROPIETARIOS DE AUTOMÓVILES CON TAXÍMETRO DEL URUGUAY dedujo pretensión anulatoria contra la Resolución N° 49/015 dictada el 30.6.2015 por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia que ordenó: *“1. Disponer el cese inmediato de la conducta de prohibición e imposición de sanciones a todos los afiliados al Centro de Propietarios de Automóviles con Taxímetro del Uruguay (C.P.A.T.U.) por utilizar de cualquier modo otros medios de pedidos de taxis diferentes a los desarrollados o promovidos por dicha gremial, quedando permitido el libre uso de cualquiera de ellos. 2. Aplicar al Centro de Propietarios de Automóviles con Taxímetro del Uruguay una multa equivalente a UI 100.000 (cien mil unidades indexadas). (...)”*. (A.A. fs. 203 vto./204 en rojo).

II) Como fundamento de su pretensión anulatoria el actor alegó que la decisión es improcedente y desmedida.

La Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia (CPDC) se basó en artículos y notas publicadas en diversos medios de comunicación con declaraciones del Presidente de la gremial, confundiendo la persona física y sus dichos, con el cargo de representación que ocupa en la persona jurídica a quien se imputa la sanción resistida.

Sostuvo que se violentó su derecho de defensa, por cuanto al evacuar oportunamente la vista conferida por la Administración, solicitó una audiencia con la misma, la cual sin fundamento alguno fue desestimada, indicando que su procedimiento no lo prevé.

La decisión adolece de falta de motivación porque su único fundamento es periodístico que llevó a actuar de oficio al organismo, sin ninguna prueba de su conducta y menos de su calificación como ilícita.

Adujo que admitir el ingreso al mercado de una aplicación no regulada de modo alguno, violenta de forma flagrante el principio de igualdad, habiéndose vulnerado también la regulación que el propio Estado ha impuesto y la libertad de trabajo formal, así como la seguridad de los propios usuarios, mediante la competencia desleal. Resulta a todas luces manifiesto que no existe fundamento de fondo para que la Comisión aplique una sanción de esa magnitud.

Entendió que la sanción de 100.000 U.I. es por demás desproporcionada en relación a la supuesta falta que se le pretende imputar, en una clara violación a lo expresamente estipulado en la Ley N° 18.159.

Agregó que de ser pasible de sanción la conducta, no se aplicó la gradualidad prevista en la propia Ley que regula la materia, en cuanto prevé apercibimientos y el apercibimiento con publicación de resolución; sanciones que no se aplicaron previamente.

III) Conferido traslado, la Administración demandada defendió la validez del acto, argumentando que no ha incurrido en confusión al imputar responsabilidades, como aduce la actora, sino que se hace responsable a la persona jurídica por la conducta prohibida en el marco de su estructura jurídica, pudiéndose comprobar las referidas conductas ilegítimas a través del reconocimiento explícito de las mismas por parte de su representante legal.

Negó la violación al derecho de defensa, precisando que conforme emerge de los antecedentes, la actora tuvo todas las oportunidades procesales previstas por el Decreto N° 404/007, reglamentario de la Ley N° 18.159, para comparecer realizando su debida defensa.

Controvirtió la ausencia de motivación. No es cierto que la Comisión haya sido omisa en recurrir a medios probatorios para demostrar los hechos que dieron lugar a la aplicación de la sanción que se resiste, lo que se desprende de los propios antecedentes. Si bien una de las pruebas agregadas es una entrevista filmada por el Observador TV, su autenticidad fue verificada por la CPDC (AA fs. 137 en rojo) y las demás notas periodísticas agregadas como medio probatorio, no fueron controvertidas respecto a su veracidad o autenticidad por la compareciente.

Pero además se diligenciaron otros medios probatorios como ser la solicitud de información a la Intendencia Departamental de Montevideo, a Safer Taxi, a Easy Taxi y a la presunta infractora, quien tuvo oportunidad, y así lo hizo, de agregar la prueba que entendiese pertinente a efectos de ejercer su debida defensa. Sin perjuicio de lo anterior, tal como se desprende del informe N° 28/2015 el contenido de dicha información fue

expresamente ratificado por el CPATU en sus sucesivas comparecencias y por la prueba por ellos agregada en el expediente.

En lo que hace al perjuicio a los consumidores, enfatizó que la demostración del mismo puede calificarse de “evidente” o “notoria”. La CPDC actuó dentro de su competencia técnica. Añadió que no es la Comisión quien admite o rechaza el ingreso de un competidor al mercado, sino quien lo protege de las obstaculizaciones que ejercen los demás agentes frente a su ingreso; por lo que resulta de rechazo lo argüido por la accionante acerca de que la Comisión admite el ingreso al mercado de una aplicación no regulada de modo alguno, violándose de forma flagrante el principio de igualdad.

A la vez que destacó que no existe desproporción entre la falta y la sanción aplicada, siendo dicho importe el mínimo previsto en la normativa vigente.

IV) Consta además que: a) abierto el juicio a prueba, las partes no propusieron medios probatorios, de acuerdo a lo que surge certificado a fs. 50, habiéndose agregado anteriormente, por cuerda separada, los antecedentes administrativos (carpeta de tapas verdes, en 243 fojas); b) la actora alegó de bien probado (fs. 54) y también la demandada (fs. 59); c) el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, por dictamen N° 4/2017, aconsejó desestimar la pretensión anulatoria (fs. 62) y d) llamados los autos para sentencia, previo pase a estudio de los Sres. Ministros en forma sucesiva, la misma se acordó en legal forma.

#### **CONSIDERANDO:**

I) En el aspecto formal, se han cumplido las exigencias que, según la normativa vigente habilitan el examen de la pretensión

anulatoria. (Constitución arts. 317 y 319 y Ley No. 15.869 de 22.6.87 arts. 4 y 9).

El acto impugnado fue notificado a la accionante el 22.7.2015 (según dichos de la demandada, no controvertidos fs. 40 vto. infolios) quien lo resistió el 24.7.2015 mediante recursos de revocación y jerárquico en subsidio (A.A. fs. 214/215 en rojo), que fundó el 13.8.2015 (A.A. fs. 216/222 *ibídem*).

Por resolución del 3.9.2015 se desestimó el recurso de revocación (A.A. fs. 229 -229 vto.) y por resolución del 13.11.2015, el Ministerio de Economía y Finanzas confirmó el acto impugnado (A.A. fs. 237 - 238).

Notificado el actor el 20.11.2015. (A.A. fs. 240), la demanda anulatoria fue deducida el 25.2.2016 (nota de cargo fs. 28 *infolios*).

II) Como se ha señalado, el objeto de este proceso es resolver sobre la pretensión anulatoria deducida contra la Resolución N° 49/015 dictada el 30.6.2015 por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia que ordenó: “1. Disponer el cese inmediato de la conducta de prohibición e imposición de sanciones a todos los afiliados al Centro de Propietarios de Automóviles con Taxímetro del Uruguay (C.P.A.T.U.) por utilizar de cualquier modo otros medios de pedidos de taxis diferentes a los desarrollados o promovidos por dicha gremial, quedando permitido el libre uso de cualquiera de ellos. 2. Aplicar al Centro de Propietarios de Automóviles con Taxímetro del Uruguay una multa equivalente a UI 100.000 (cien mil unidades indexadas). (...)”. (A.A. fs. 201/202).

III) Analizados los hechos del caso y la normativa aplicable, el Tribunal, por unanimidad de sus integrantes, compartiendo lo aconsejado por el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo,

se pronunciará por el rechazo de la pretensión anulatoria por los fundamentos que se explicitan a continuación.

IV) A fin de situar las decisiones en el contexto en que fueron dictadas e ingresar al análisis de los agravios formulados contra ellas, corresponde hacer una breve reseña de los antecedentes administrativos relevantes.

A mediados de mayo de 2014 tomaron público conocimiento los hechos referidos a una sanción impuesta por el Centro de Propietarios de Automóviles con Taxímetro del Uruguay (CPATU) a titulares y choferes de taxis que hubiesen hecho uso de alguna aplicación de Internet para la adjudicación de viajes, como las llamadas “Easy Taxi” o “Safer Taxi”.

El hecho trascendió a través de medios periodísticos, como emerge de las copias impresas del sitio web de “El Observador” (A.A. fs. 2/8 en rojo, 129 y ss., 135).

Según la información, la sanción a los propietarios y/o choferes de taxis se había impuesto por valerse de mecanismos de toma de viajes ajenos a la radio operadora de propiedad del CPATU (Radio Taxi 141). Si bien en un primer momento se adjudicó la calidad de presuntos infractores al CPATU y a Radio Taxi 141, a fojas 59 de los A.A., se informó que Radio Taxi 141 es una marca del CPATU.

Por Resolución N° 67/2014 del 22.7.2014 se iniciaron de oficio las actuaciones administrativas (A.A. fs. 11 y vto.) tendientes a determinar si la actora habría incurrido en la violación de la libertad de competencia. Dicha resolución se notificó al actor el 30.7.2014 (A.A. fs. 18) quien el 12.8.2014 evacuó la vista conferida, agregando prueba documental (A.A. fs. 39/48).

Seguidamente, informó la asesora jurídica de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, entendiendo pertinente la investigación de oficio iniciada y la prosecución de los procedimientos. (A.A. fs. 61/ 63).

Se solicitó a EASY TAXI y SAFER TAXI remitir documentación acerca de *“Si hubo contacto ofreciendo su producto a las empresas de taxi, informando en su caso cuáles fueron los resultados”* (A.A. fs. 89 y 92) y se solicitó la agregación de documentación, en particular, la relacionada con la contratación del servicio de radio taxi. (A.A. fs. 83, 95).

El 15.3.2015, por Informe N° 16/2015 la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, concluyó: *“(...) el Centro de Propietarios de Taxímetro del Uruguay (C.P.A.T.U.) ha incurrido en las prácticas violatorias de la Ley 18.159 enunciadas en el artículo 2 inciso segundo y en el artículo 4 literales G y J, habiéndose constatado un perjuicio para los consumidores derivado de dichas prácticas”*. (A.A. fs. 137 - 141 vto.). Y se redactó un proyecto de resolución (A.A. fs. 142/143 vto.) del que se dio vista a la parte interesada, quien la evacuó (AA fs. 154/172).

Considerados los descargos y diligenciada la prueba ofrecida por la actora (A.A. fs. 179 y vto.), se dictó el acto que se impugna en este proceso (A.A. fs. 202/204).

V) Corresponde analizar -en primer lugar- el agravio referido al procedimiento que, según el actor, violentó su derecho de defensa y obturó su posibilidad de ofrecer prueba.

De la reseña de las actuaciones que precedieron el dictado del acto enjuiciado se desprende que no le asiste razón a la parte actora en su planteo. En efecto, es posible verificar que el reclamante tuvo oportunidad

de evacuar las vistas conferidas en dos oportunidades y las evacuó formulando descargos con oportunidad de ofrecer prueba, y agregó prueba documental.

En referencia a la reiterada solicitud de “audiencia” a la Comisión, cabe observar que no se trata de un medio de prueba -como pretende el actor- sino en todo caso, como un medio de expresión oral de descargos que pudieron articularse por escrito. Véase que en la evacuación de vista la actora adujo su *“más absoluta disposición a reunirnos a fin de explicitar si fuera necesario cuál es el desarrollo de nuestra actividad...”* (A.A. fs. 47 in fine). Como señala la accionada, no tenía obligación legal o reglamentaria de acceder a la entrevista que, por otra parte, no parece necesaria.

En suma, no se advierte lesión del derecho de defensa y corresponde desestimar el agravio.

VI) El segundo agravio cuestiona la motivación del acto sancionatorio.

En lo medular, se cuestiona la prueba de los hechos que dieron lugar a la sanción y también la calificación sobre su ilicitud. Se trata de dilucidar si hubo por parte del Centro de Propietarios de Automóviles con Taxímetros del Uruguay alguna práctica anticompetitiva que pudiera ser objeto de sanción por parte de la demandada.

Sin perjuicio de consignar que el acto contiene una extensa y detallada motivación, cabe recordar que ésta también se integra con las actuaciones que precedieron su dictado (MARIENHOFF, Miguel Tratado de Derecho Administrativo tomo II p.335/336).



VII) Cabe descartar que la sanción no se impone por los dichos de su Presidente Oscar Dourado sino que -como señala con claridad el acto- se justifica por la conducta de la institución en relación con asociados que usaron aplicaciones de internet para conseguir viajes, en lugar de hacerlo exclusivamente a través de Radio Taxi 141.

Tampoco asiste razón al actor cuando insiste en que no existe prueba bastante de la conducta imputada. La prueba no consiste en artículos periodísticos, sino que se diligenciaron diversos medios probatorios y el accionante contribuyó útilmente a la prueba de los hechos, que -por otra parte- tampoco controvertió sino que trató de justificar como correctos.

Es cierto que el punto de partida fueron las declaraciones que hizo Oscar DOURADO como Presidente del Centro, en entrevista con El Observador TV en la que, tras afirmar que los taximetristas son libres de usar “Easy Taxi”, señaló que la patronal está controlando que no lo usen, solicita que desinstalen la aplicación y de persistir les aplica una sanción de 5 días. Textualmente: *“Lo que nosotros queremos es convencer a la gente de que eso que hoy nos parece una solución, luego va a ser un daño permanente”... “En realidad no hemos sido enérgicos en la sanción...quizás no superemos las 30 personas sancionadas...porque lo que queremos es lograr el convencimiento de estos compañeros por la palabra, no por la sanción”*.

Sin embargo, a eso se agregaron los dichos del actor al evacuar la vista, señalando que *“...la objetiva situación generada es que las empresas que brindan este servicio de pedidos de taxímetro por internet se contactaron con varios de nuestros socios, quienes tienen instalada las*

*radios en sus vehículos... y ...al pasar la primer reacción “en caliente”, comprendimos que la forma de reacciona (sic) frente a esta nueva tecnología no podía ser la de obstaculizar su ingreso (...)*” (A.A. fs. 44).

El accionante también incorporó prueba documental: 1) informe de la Directiva de CPATU (A.A. fs. 114), 2) informe de la empresa diseñadora VOYENTAXI (A.A. fs. 115), 3) informe de RADIOTAXI acerca de los móviles que son socios (A.A. fs. 116); 4) descargos a sanciones aplicadas por lo ocurrido “*con el celular de la app “VOYENTAXI”*” (A.A. fs. 117 a 118); 5) convenio de fidelidad entre RADIOTAXI y CPATU (A.A. fs. 119); 6) acta de asamblea extraordinaria del día 26.6.2014 de CPATU. (A.A. fs. 121 a 124).

De la lectura de esa documentación surge acreditado que el Centro intento obstaculizar la utilización de aplicaciones móviles para la solicitud y gestión de medios de transporte y sancionó a los taxistas que las utilizaron.

En suma, como surge del informe N°16/2015 del 16.3.2015 de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia (en adelante C.P.D.C.) si bien los taxis pueden trabajar tomando viajes en la vía pública, en Uruguay tienen la obligación de estar asociados a una radio operadora, aunque conforme al Reglamento de Radio Taxi 141, presentado por el actor, no surge ninguna cláusula de exclusividad que excluya nuevas tecnologías para la toma de viajes. (A.A. fs. 139). Esas tecnologías -como *Easy Taxi* o *Safer Travel*- permiten al taxista conectarse con servicios de intermediación que, en la medida en que tengan mayor número de taxistas afiliados, mejoran las posibilidades de quien necesita un vehículo y, a su vez, en tanto alcancen mayor cantidad de clientes, ofrecen a los

taximetrías el incentivo de mayor demanda de servicios. Compiten así con el servicio Radio 141 prestado por el actor a sus agremiados (A.A. fs. 138 vto.) y por ese motivo, el actor reaccionó tratando de desalentarlos a conectarse, incluso mediante sanciones.

VIII) La defensa del actor sostuvo que es legítima la defensa de sus intereses e hizo causal de la violación del principio de igualdad.

La Ley N°18.159 de 20.7.07 tiene por objeto fomentar el bienestar de los consumidores y usuarios, mediante *"la promoción y defensa de la competencia, el estímulo a la eficiencia económica y la libertad e igualdad de condiciones de acceso de empresas y productos a los mercados"* sobre la base del principio general de que *"todos los mercados estarán regidos por los principios y reglas de la libre competencia, excepto las limitaciones establecidas por ley, por razones de interés general"*.

En esa línea, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia -como órgano desconcentrado del MEF- tiene a su cargo llevar adelante esos objetivos y aplicar las disposiciones legales, entre las cuales existen prohibiciones de ciertas prácticas (art.4) con previsión de sanciones administrativas (art.17).

En particular, el artículo 4° literal G) tipifica como práctica prohibida el *"obstaculizar injustificadamente el acceso al mercado de potenciales entrantes al mismo"* y, a su vez, el literal J) que dichas prácticas también se encuentran prohibidas *"cuando sean resueltas a través de asociaciones"*.

En el caso y para decidir si los hechos descriptos configuran una práctica prohibida ha de estarse a dos conceptos relevantes definidos por la ley: el mercado relevante (art.5) y el abuso de posición dominante (art.6).

En el caso el “*mercado relevante*” puede ser determinado como “*los servicios de intermediación para el transporte de taxímetro en el departamento de Montevideo*” y según señala el informe respectivo, “*dichos servicios pueden solicitarse por teléfono (fijo o móvil), SMS, aplicaciones para teléfonos inteligentes, Internet u otros. Quedarían por fuera del presente mercado relevante las hipótesis I y II*”. Tomar un taxi libre en la calle o en una parada de taxis, no están incluidos en ese mercado por no haber intermediación alguna. (A.A. fs. 126/128).

El “*abuso de posición dominante*” proviene de que, según indicó el actor, la gremial cuenta con unos 2.200 afiliados (A.A. fs.39 en rojo) y Radio Taxi 141 cuenta con 2.152 móviles (A.A. fs. 116). Por su parte, la Intendencia de Montevideo informó que, al 17.10.2014, los automóviles con taxímetros habilitados son 3.168. (A.A. fs. 100). De ese modo, el actor constituye un actor principal en el mercado relevante y esa situación le da una posibilidad importante a la hora de tomar medidas restrictivas de la competencia, ya que podrá causar un efecto muy perjudicial. “*El poder de mercado que representa CPATU hace que las disposiciones que establezca la gremial tengan un peso relevante, no solo entre sus agremiados, sino para todos los actores que se desenvuelven en dicho mercado*”. (A.A. fs. 141 vto.).

Por lo cual, la conducta prohibitiva y sancionadora que llevó adelante puede verse sin mayor esfuerzo como una práctica de abuso de la posición dominante, práctica prohibida por la ley y pasible de sanción por

la accionada. Y vale señalar que quienes se perjudican y a quienes se trata de proteger son los empresarios y trabajadores agremiados y los usuarios del servicio de transporte con taxímetro.

IX) Tampoco se advierte que en el caso se haya infringido el principio de igualdad. El actor no es muy claro ni preciso al fundar este agravio, limitándose a decir que *"la aplicación informática señalada se encuentra al alcance de cualquier persona sin regulación alguna, vulnerando la regulación que el propio Estado ha impuesto y la libertad de trabajo formal, así como la seguridad de los propios usuarios, mediante competencia desleal"*.

Haciendo un esfuerzo interpretativo cabe suponer que alude a que tales plataformas eluden la tributación por sus servicios y eso hace desleal la competencia, sin que llegue a entenderse la alusión a la inseguridad de los usuarios. No hay ninguna prueba en el expediente de que eso sea efectivamente así y, de serlo, la solución del problema va por carriles bien diferentes al elegido por el actor. Han de ser las autoridades competentes quienes hayan de ocuparse del tema tributario y eventualmente, del tema de la inseguridad, que el actor deja en total vaguedad.

X) Finalmente, tampoco es de recibo el agravio por el *quantum* de la sanción impuesta, que se califica de falta de proporcionalidad, sugiriendo que hubiera correspondido, en todo caso, un apercibimiento.

La Ley N° 18.159 en su artículo 17 y el Decreto reglamentario N° 404/007 en su artículo 33 prevén el elenco de sanciones que el Organismo podrá aplicar y dentro del elenco de multas, el mínimo previsto es de 100.000 UI, que fue la sanción aplicada.

En cuanto a la graduación, ambas disposiciones prevén que se tomará en cuenta: la entidad patrimonial del daño causado; el grado de participación de los responsables; la intencionalidad; la condición de reincidente y, la actitud asumida durante el desarrollo de las actuaciones administrativas y el acto impugnado hace referencia al perjuicio a los consumidores, la posición del mercado de la infractora, su condición de carente de antecedentes y la colaboración brindada en la investigación (numeral 17 de los Considerandos, A.A. fs. 203 vto.)

Dentro de la discrecionalidad conferida a la Administración, no es ilegal ni irrazonable que no haya optado por una sanción de apercibimiento sino por la más baja de las multas.

En definitiva, por las razones expuestas, lo establecido en el artículo 309 de la Constitución de la República, el Tribunal, por unanimidad,

**FALLA:**

*Desestímase la pretensión anulatoria y, en su mérito, confírmase el acto administrativo impugnado.*

*Sin especial condena procesal.*

*A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora, en la suma de \$ 28.000 (pesos uruguayos veintiocho mil).*

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

Dra. Castro (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).