Montevideo, 31 de octubre de 2018

Señora Presidenta de la Comisión de Hacienda

de la Cámara de Representantes

Representante Nacional Bettiana Díaz

Presente

De nuestra mayor consideración:

Tenemos el agrado de dirigirnos a Usted con motivo de la invitación que nos fuera cursada por la Comisión de Haciendo de la Cámara de Representantes (en adelante la "Comisión") a concurrir el día de la fecha a brindar nuestra opinión sobre el proyecto modificativo de la Ley 18.159 de Promoción y Defensa de la Competencia del 20 de julio de 2007, remitido por el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Economía y Finanzas con fecha 13 de agosto de 2018 y que se encuentra actualmente a estudio de la Comisión.

Deseamos en primer lugar, agradecer la invitación cursada y la consecuente oportunidad que se brinda a nuestra Asociación por este medio de formular las consideraciones que nos merece la reforma legal proyectada.

Como es sabido la iniciativa del Poder Ejecutivo de reformar la Ley 18.159 tiene como punto de partida – entre otros antecedentes - el denominado "Examen voluntario entre homólogos del Derecho y la Política de la Competencia" al que se sometió la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia (COPRODEC) cuyos resultados y conclusiones se exponen en el documento elaborado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) fechado en Nueva York y Ginebra en el año 2016.

El Proyecto de Ley remitido por el Poder Ejecutivo formula las siguientes modificaciones a la Ley 18.159, recogiendo algunos de los comentarios y sugerencias formuladas por el referido informe:

- Modifica su artículo 4° y agrega un artículo 4° bis, en virtud de lo cual se discrimina entre prácticas que deberían ser prohibidas *per se*, de aquellas que continuarían regidas por la *regla de la razón*.
- Sustituye los artículos 7° y 9°, modificando el sistema de control de concentraciones, introduciendo la exigencia de la aprobación previa de determinadas operaciones de concentración económica.

Nuestras consideraciones iniciales en relación al proyecto están vinculadas a cuestiones expresamente previstas en el mismo que consideramos mejorables, así como también a cuestiones que no son objeto de tratamiento expreso, y que consideramos necesario que sean tratados e incluidos. En todos los casos, nos hemos permitido presentar a la Comisión de Hacienda una redacción

concreta en cada caso, que traduzca articuladamente el alcance de nuestras propuestas.

A.- CONSIDERACIONES EN RELACIÓN A LAS CONDUCTAS SANCIONADAS *PER SE.*

El criterio propuesto de prohibir ciertos comportamientos comúnmente denominados cárteles de núcleo duro en base a la regla per se es compartible, por cuanto está alineado con los ordenamientos jurídicos más evolucionados en la materia. Sin embargo, nos interesa señalar particularmente que aún en países en los que se admite el criterio del *per se* en la investigación de ciertas conductas, se reconoce la regla conocida como *de minimis,* la cual permite no sancionar conductas que no provocan ninguna distorsión significativa en la competencia. Consideramos oportuno consagrar dicha regla.

Sobre el particular, nos permitimos sugerir la siguiente redacción:

Respecto del ARTICULO 2 proyectado (que como vimos agrega un artículo 4º BIS a la norma vigente), incorporar un inciso final al artículo 4º BIS con el siguiente texto:

> ***"En ningún caso se sancionarán prácticas prohibidas cuando éstas no produzcan una distorsión significativa del mercado."***

B.- CONSIDERACIONES EN RELACIÓN A LA GRADUACIÓN DE SANCIONES

El propio informe de la UNCTAD (pág. 8) recogiendo opiniones de expertos nacionales ha señalado que: "'***la tipificación de conductas anticompetitivas en la ley 18.159 es poco precisa, principalmente en materia de conductas individuales. No hay claridad respecto de las reglas para determinar la legalidad o ilegalidad de las conductas. Por ejemplo no se establece claramente si los agentes económicos deben tener una posición de dominio en todos los casos o el significado preciso del efecto negativo a los consumidores'. En la práctica esto ha generado por ejemplo que una licitación colusoria se haya castigado en forma más leve que una práctica de precios predatorios, cuando internacionalmente es admitido que la primera, al ser una modalidad de un cártel es mucho más grave y las sanciones son normalmente más severas".***

Consideramos pues oportuno que la reforma legislativa proporcione una guía más precisa sobre la gravedad de las conductas y su respectiva sanción, que complemente los criterios de determinación previstos en el artículo 17 de la Ley de modo de eliminar toda discrecionalidad administrativa del órgano de aplicación al momento de graduar y aplicar las sanciones, reglando el ejercicio de la potestad sancionatoria. Asimismo, consideramos imprescindible la modificación de la excesiva y desproporcionada cuantía, de consecuencia imprevisibles, de la multa prevista en el literal C, numeral 2 del mismo artículo.

Ella atenta contra el principio de preservación de la empresa ampliamente reconocido en nuestra legislación de sociedades comerciales y en la reciente ley concursos, al prever un parámetro que en muchos casos puede llegar a determinar el inexorable cierre definitivo de la unidad de producción y la consiguiente pérdida de fuentes de trabajo.

Sobre el particular, proponemos la siguiente redacción:

a) En cuanto al inciso cuarto del artículo 17 de la ley vigente:
"Para determinar la entidad de las sanción, su gradualidad y proporcionalidad con la infracción cometida, se tomará en cuenta: la gravedad intrínseca del tipo de conducta o práctica incurrida; la entidad patrimonial del daño causado por la misma; el grado de participación de los responsables; la intencionalidad y finalidad de la práctica, así como la condición de reincidente del infractor siempre que ésta resulte de una resolución administrativa que no se encuentre sujeta a anulación".

b) En cuanto al numeral 2 del literal C de dicho artículo, la siguiente redacción:

"2) El equivalente al 1% (uno por ciento) de la facturación anual del infractor"(*)

(*) Es importante destacar que esta disminución propuesta no significa un deterioro importante de la potestad sancionatoria de la COMPRODEC. En efecto, conforme al artículo 17 vigente, aún cuando se aprobase la disminución del 10 % al 1 % de la facturación, la COMPRODEC podrá imponer multas de hasta 20.000.000 UI (equivalente a unos USD 2.450.000.-) que es uno de los rangos, aún cuando el 1 % de la facturación del infractor fuese menor a esa suma. Esto es así en virtud de lo establecido en el numeral 1 del literal C de dicho artículo.

C.- CONSIDERACIONES RELACIONADAS CON EL PROCEDIMIENTO PREVISTO PARA LA INVESTIGACIÓN DE LAS SANCIONES.

La ley vigente no regula el procedimiento administrativo en detalle, sino que contiene algunas disposiciones, remitiéndose en todo lo no previsto en la ley (art. 29) y en su decreto reglamentario, a las soluciones del Decreto 500/991 del 27 de setiembre de 1991, sus modificativos y concordantes.

Por su parte el Decreto reglamentario número 404/2007 del 29 de julio de 2007, contiene disposiciones complementarias sobre el procedimiento (artículos 18 a 39 inclusive).

Sin embargo, entendemos que el proceso de investigación no reúne las garantías mínimas necesarias del debido proceso legal, y requeriría de al menos los siguientes ajustes.

- **Ampliación del plazo para esgrimir la defensa por parte del o los sujetos investigados**

Es importante resaltar que de acuerdo a lo previsto en el art. 23 del Decreto 404/2007 los presuntos infractores disponen de un plazo de 10 días hábiles contados desde el siguiente a la notificación para evacuar la vista que se les confiera, debiendo ofrecer en esa misma oportunidad la totalidad de la prueba de que disponga para acreditar los hechos que invoque.

Es evidente que dicho plazo resulta sumamente exiguo habida cuenta de la complejidad que normalmente tiene este tipo de procedimiento, lo que lleva a que ambas partes (el órgano de aplicación y el presunto infractor) estén en una situación muy desigual. Por un lado el órgano de aplicación cuenta con el tiempo que entienda del caso disponer para llevar adelante su investigación y preparar sus argumentaciones y prueba, mientras que el presunto infractor cuenta con apenas 10 días para contestar la acusación y ofrecer las pruebas de descargo.

Consideramos importante que el procedimiento se regule por vía legal, y en particular se amplíe el plazo para que el presunto infractor conteste la denuncia y ofrezca el diligenciamiento de su prueba.

Esta cuestión ha sido también señalada por el informe citado de la UNCTAD (pág. 26) "*Este plazo pareciera ser sumamente corto, especialmente considerando la complejidad que usualmente revisten estos casos. Esta audiencia podría eventualmente considerarse insuficiente para ejercer adecuadamente el derecho de defensa (según los principios del debido proceso mencionados anteriormente). Esta falta de plazo razonable es hasta cierto punto compensada por medio de las vistas y audiencias adicionales, que según se verá, se conceden conforme avanzan las distintas fases del procedimiento. Aún así, el plazo inicial reviste una importancia medular para preparar una defensa técnica adecuada, ofrecer prueba y plantear la teoría del caso del acusado, todo lo cual es presumible normalmente requiera un plazo superior al que la Ley otorga*"

En nuestra opinión el plazo legal para contestar la denuncia no debiera ser inferior al plazo que otorga el Código General del Proceso para contestar una demanda en el juicio ordinario, esto es 30 (treinta) días corridos como mínimo. Adicionalmente, sería recomendable prever la posibilidad de solicitar una prórroga por igual plazo inicial.

Sobre el particular, nos permitimos sugerir la incorporación de un inciso final al artículo 12 de la ley vigente:

"El plazo de la vista que debe conferir el órgano de aplicación conforme se establece en el presente artículo, ya sea de la denuncia, así como del resultado de la investigación de oficio, deberá ser de 30 días corridos, prorrogables por igual plazo, bastando para ello la solicitud de parte" .

-Eliminación de la presunción de culpabilidad del art. 14 de la ley

El artículo 14 prevé una presunción de culpabilidad cuando quien incumple con el deber de colaboración es el propio involucrado en la conducta que se investiga. Si bien no tenemos observaciones sobre la consagración del deber de colaboración, no coincidimos con que el incumplimiento de este deber deba configurar una presunción en contra del investigado, máxime si consideramos que este incumplimiento es pasible de sanción conforme lo dispone el inciso quinto del artículo 17 de la ley vigente. Tal como lo ha observado el informe de

la UNCTAD (pág. 26), dicha presunción "***es atípica en los procedimientos sancionatorios, que por motivos de debido proceso se rigen por el principio de inocencia, lo cual amerita su derogación"***. Paralelamente entendemos que el plazo previsto para brindar la información y proporcionar la documentación requerida, debe extenderse de los diez días que prevé actualmente la norma, a treinta días.

Sobre el particular nos permitimos sugerir la siguiente redacción

"Artículo 14.- (Prueba) Toda persona, física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera queda sujeta al deber de colaboración con el órgano de aplicación y estará obligada a proporcionar a requerimiento de este, en un plazo de treinta días corridos contados desde el siguiente al que le fuere requerida, toda la información que conociere y todo documento que tuviere en su poder.

Los deberes establecidos en este artículo en ningún caso significan la obligación de revelar secretos comerciales, planos, "como hacer", inventos, fórmulas y patentes".

- Suspensión de la ejecución del acto administrativo que imponga sanciones pecuniarias

El testimonio de la resolución firme que imponga pena de multa constituye título ejecutivo, conforme lo prevé expresamente el art. 20 de la Ley 18.159.

Como es sabido, el control jurisdiccional del acto administrativo dictado al cabo del procedimiento le compete al TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (TCA). Se trata de un órgano no especializado en la materia, que solo puede anular o confirmar el acto administrativo impugnado. Es notorio el criterio restrictivo que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha mantenido históricamente en cuanto a su facultad de suspender la ejecución de los actos administrativos impugnados. En atención a lo expresado, consideramos recomendable que se prevea una solución legal específica para el caso de las resoluciones que recaigan imponiendo sanciones o multas por violación a las normas de defensa de la competencia. De esta forma el órgano de aplicación no estará en condiciones de perseguir la ejecución del acto administrativo sino hasta el momento en que haya precluido la oportunidad de promover la demanda de anulación o se haya confirmado el acto por sentencia firme y ejecutoriada.

Sobre el particular, nos permitimos sugerir la siguiente redacción al artículo 20 de la ley vigente.

"Artículo 20 (Título Ejecutivo).- El testimonio de la resolución firme que imponga pena de multa constituirá título ejecutivo siempre que haya precluído la oportunidad para promover la demanda de anulación o se haya confirmado el acto administrativo por sentencia firme y ejecutoriada".

D.- Mercado Relevante. Artículo 5 de la ley 18.159.-

Si bien el proyecto a estudio no contiene modificación alguna del artículo 5 de la ley 18.159 vigente, entendemos imprescindible hacer mención al mismo para sugerir un agregado a su actual redacción en consonancia con el informe UNCTAD.

Dicha ley bajo el "nomen juris" de "Mercado Relevante", establece que: *"A efectos de evaluar si la práctica afecta las condiciones de competencia,* ***deberá determinarse cuál es el mercado relevante en el que la misma se desarrolla.*** *Esto implica analizar, entre otros factores,* ***la existencia de productos o servicios sustitutos, así como el ámbito geográfico comprendido en el mercado, definiendo el espacio de competencia efectiva que corresponda.*** *El órgano de aplicación establecerá los criterios generales para la determinación del mercado relevante"* (el resaltado nos pertenece).

Tal como ha señalado también en este caso la UNCTAD (pág. 14) en el informe citado precedentemente, *"La definición del mercado relevante* ***es una etapa clave*** *en el análisis de todo caso de competencia…En la ley uruguaya, el artículo 5 establece expresamente que* ***la definición del mercado es obligatoria*** *para evaluar los efectos de la práctica que se investigue…".* Dicho en otras palabras, la auditoría de la UNCTAD establece claramente que la precitada determinación del mercado relevante (si bien discutible en las conductas prohibidas "*per se" que* se incorporarían en el artículo 4 BIS de aprobarse el proyecto a estudio), se torna imprescindible - **y así lo reconoce expresamente el artículo 5 vigente -,** para *"evaluar si la práctica afecta las condiciones de competencia…"* y en particular, las conductas que continuarán rigiéndose por la "regla de la razón" (artículo 4 vigente) ya que no son objeto de reforma.

Ocurre sin embargo que la propia COPRODEC, **contraviniendo el citado artículo 5 vigente (que como venimos de decir es muy claro en cuanto a la obligación de determinar el mercado relevante para considerar toda práctica relacionada con la competencia)** reguló los criterios para determinar dicho mercado relevante a través del documento denominado "Criterios Generales para la Determinación del Mercado Relevante" en el que crea sin soporte legal que las ampare, excepciones generales que tampoco detalla en forma específica. Tal contravención de la COPRODEC ha merecido la observación de la auditoría de la UNCTAD que en el informe reiteradamente citado criticó esa circunstancia expresando: *"****Llama especialmente la atención*** *que en su preámbulo la guía señala:* ***'No siempre será necesaria la determinación del mercado relevante para tomar decisiones en los casos analizados…"****, cuando* – concluye la UNCTAD – *según se mencionó anteriormente,* ***la definición del mercado es un elemento indispensable para valorar los casos de competencia, y más aún cuando se aplica la regla de la razón".***

A propósito de las consideraciones anteriores, entendemos que la insalvable contradicción entre lo impuesto a la COPRODEC por la ley, y la guía por la que esta se auto reguló, debe ser resuelta agregando un inciso al referido artículo 5 de la ley vigente que no deje lugar a dudas del cumplimiento de esta garantía del administrado, a cuyos efectos nos permitimos proponer la siguiente redacción:

"***Artículo 5º. …***

Será nula toda resolución del órgano de aplicación que imponga sanciones o multas sin haber dado cumplimiento al deber de determinación del mercado relevante a que se refiere el presente artículo".

E.- CONTROL DE CONCENTRACIONES.-

Otro de los cambios que propone el proyecto a estudio dice relación con el control previo de las concentraciones.

Entendemos innecesario en esta etapa legislativa modificar el control de concentraciones habida cuenta que el mismo se ha aplicado sin inconvenientes y responde satisfactoriamente a la realidad de un mercado en desarrollo manteniendo un adecuado equilibrio entre los intereses por los que el órgano de aplicación debe velar y el interés del desarrollo de las empresas.

Asimismo, consideramos necesario volver sobre el tema sanciones por incumplimiento, en este caso, de la obligación de notificar las concentraciones (artículos 7 de la ley vigente), así como por incumplimiento de la obligación de solicitar autorización previa en caso de concentración monopólica (artículo 9 de la ley vigente).

El artículo 7 contiene un inciso final según el cual, en su parte primera, establece: ***"El órgano de aplicación reglamentará la forma y el contenido de las notificaciones requeridas, así como las sanciones correspondientes en concordancia con lo dispuesto por los artículos 17, 18 y 19 de la presente ley..."***. En ejercicio de esta facultad delegada, la COPRODEC dictó la resolución 50/009 de 20 de noviembre de 2009, estableciendo un criterio sobre las sanciones por falta de notificación de las concentraciones. **En dicha resolución estableció la posibilidad de sancionar la falta de notificación por medio de un apercibimiento con publicación de la resolución sancionatoria, así como con una multa que se determinará entre una cantidad mínima de UI 100.000 y el equivalente al 5 % (cinco por ciento) de la facturación anual del infractor (considerando para el cálculo la suma de las ventas de todas las partes de la concentración).**

Al igual que en otros aspectos, la **UNCTAD** observó también en este caso, y en los siguientes términos las exorbitantes facultades sancionatorias que la norma vigente atribuye a la COPRODEC en la legislación vigente (pág. 16):

"*Llama la atención* - dice la UNCTAD - ***que la multa por la falta de notificación no está establecida por Ley, sino que la misma se fija por normas de inferior rango (incialmente el Reglamento y luego incrementada mediante resolución administrativa). Si bien el artículo 7 de la Ley autoriza al órgano de aplicación a reglamentar el tema, podrían existir eventualmente cuestionamientos por el establecimiento de sanciones mediante un 'reglamento delegado', en atención al principio de tipicidad legal…"***

Quiere decir pues, que – también en este caso, y referido a las sanciones – la UNCTAD hace una severa observación que tampoco se encuentra reflejada en el proyecto de ley a estudio.

Consideramos en consecuencia, que nos corresponde aportar una solución que tenga como criterio la distinción entre el incumplimiento de la obligación del artículo 7 (obligación de notificar toda concentración) y el incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 9 (obligación de pedir autorización en caso de concentraciones monopólicas). Es notorio a nuestro juicio que se trata de dos situaciones diferentes y por tanto, las sanciones deben ser proporcionales a la gravedad de la infracción.

En tal sentido, nos permitimos sugerir la siguiente redacción.

1.- En cuanto a la obligación de notificar la concentración prevista en el artículo 7, sugerimos sustituir el inciso final de dicho artículo por el siguiente:

"En caso de incumplimiento de la obligación de notificar la materialización de una concentración económica prevista en este artículo, la sanción a aplicar al infractor estará comprendida dentro de los siguientes rangos:

a) Apercibimiento sin publicación.
b) Apercibimiento con publicación de la resolución sancionatoria, a costa del infractor en dos diarios de circulación nacional.
c) Multa que se determinará entre una cantidad mínima de UI 50.000 (cincuenta mil unidades indexadas) y el equivalente al 0,25 % (cero coma veinticinco por ciento) de la facturación anual del infractor, sumando para este cálculolos datos respectivos de todas las personas físicas o jurídicas que integran la concentración cuya constitución se omitiera notificar previamente. Dicha multa será graduada en función de la posición del infractor en el mercado relevante".-

2.- En cuanto a la obligación de solicitar autorización previa en caso de concentraciones monopólicas a que se refiere el artículo 9 de la ley vigente, sugerimos agregar un último inciso a dicho artículo en los siguientes términos:

"En caso de incumplimiento de la obligación de solicitar la autorización a que se refiere este artículo, la sanción a aplicar al infractor estará comprendida dentro de los siguientes rangos:

a) Apercibimiento con publicación de la resolución sancionatoria, a costa del infractor en dos diarios de circulación nacional.

b) ***Multa que se determinará entre una cantidad mínima de UI 100.000.- (cien mil unidades indexadas) y el equivalente al 0,50 % (cero coma cincuenta por ciento) de la facturación anual del infractor, sumando para este cálculo los datos respectivos de todas las personas físicas o jurídicas que integran la concentración monopólica cuya autorización se hubiese omitido notificar previamente a la celebración de la misma. Dicha multa será graduada en función de la posición del infractor en el mercado relevante".-***

F.- CONSIDERACIONES EN RELACIÓN A LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA Y UBICACIÓN INSTITUCIONAL DEL ÓRGANO DE APLICACIÓN

La norma proyectada omite toda consideración sobre la ubicación institucional del órgano de aplicación, manteniendo la solución actualmente vigente.

En el actual sistema vigente, la COPRODEC es un órgano desconcentrado del Ministerio de Economía y Finanzas, por tanto integrante y sometido a jerarquía del Poder Ejecutivo. Sigue un modelo de *agencia integrada* que concentra las funciones de investigación y resolución de los casos sometidos a su competencia. Dicho modelo se opone a otros internacionalmente conocidos que separan dichas funciones como el modelo *bifurcado judicial* en el cual la autoridad de aplicación investiga los casos que finalmente son resueltos por un tribunal con función jurisdiccional; o el sistema de *agencia bifurcada* en el cual existen órganos de investigación y de ejecución especializados y también órganos administrativos de revisión especializados en defensa de la competencia con función jurisdiccional o tribunales especializados.

Sin menoscabar los esfuerzos que ha realizado la COPRODEC en la aplicación de las normas de defensa de la competencia en nuestro medio, no podemos dejar de señalar que consideramos inconveniente que un único organismo reúna las facultades de investigación, decisión de los casos y aplicación de sanciones y multas. A ello se suma la circunstancia que dicho organismo, aunque desconcentrado, se encuentra sometido a jerarquía del Poder Ejecutivo, ante quien además se tramita y resuelve los recursos administrativos planteados ante las decisiones del órgano de aplicación.

Sobre este particular, la UNCTAD señaló (pág. 25 y siguientes) **" …*es generalmente aceptado que las autoridades de competencia deben basar sus decisiones en criterios objetivos, por medio de procesos neutrales y transparentes, y que una política de competencia solo puede ser efectiva si las decisiones de la autoridad están libres de criterios políticos o discriminatorios, y no obedecen a los intereses de grupos particulares. Por eso se separa a las autoridades de competencia de las estructuras***

tradicionales del Gobierno" agregando que: *" … aunque la autoridad sea un órgano desconcentrado dentro del Ministerio, sus resoluciones pueden ser apeladas ante el Ministerio de Economía y Finanzas. Esto podría tener como resultado que las decisiones se tomen con base en criterios políticos y no técnicos…".*

En este punto, el informe de la UNCTAD recomienda modificar el diseño institucional del órgano de aplicación para que tenga mayor independencia y autonomía en sus decisiones, ya sea dentro del mismo Ministerio o como una entidad autónoma. Esta última posibilidad de prever la existencia de una entidad autónoma evidentemente ofrece mayores garantías para el administrado y ha sido utilizado con éxito en países con mayor tradición en aplicación de las normas de defensa de la competencia, como es el caso de Chile que cuenta con un Tribunal de Defensa de la Competencia que constituye un órgano especializado con función jurisdiccional sujeto a la superintendencia de la Corte Suprema de Chile y una Fiscalía Nacional Económica sometida a supervigilancia del Poder Ejecutivo.

La necesidad de contar con un órgano de aplicación independiente se hace más evidente cuando en nuestro país – como se dijo -, los recursos administrativos contra sus resoluciones son resueltos por el Poder Ejecutivo, y el control jurisdiccional se realiza al final por un órgano (el Tribunal de Contencioso Administrativo) que no tiene especialización en la materia y cuyo intervención se limita a apreciar la legalidad del acto, confirmándolo o anulándolo, sin poder reformarlo.-

En **CONCLUSION:**

Las sugerencias conceptuales que nos permitimos formular en esta comparecencia cuentan con el respaldo del estudio de la legislación nacional que a solicitud de la propia Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, fue realizado especialmente para Uruguay por las NACIONES UNIDAS a través de la UNCTAD, órgano que funciona dentro de la Secretaría de dicha organización internacional para todas las cuestiones relacionadas con la política de competencia. Solicitamos se agregue como Anexo de esta comparecencia dicho estudio denominado **"EXAMEN VOLUNTARIO ENTRE HOMÓLOGOS DEL DERECHO Y LA POLITICA DE LA COMPETENCIA. URUGUAY. NACIONES UNIDAS. Nueva York y Ginebra 2016.-**

Dichas sugerencias establecen un razonable equilibrio entre las potestades del órgano al que la legislación vigente le ha atribuido severas facultades de investigación, decisión de los casos y – particularmente – la de aplicar gravísimas sanciones sin precedentes en el ordenamiento jurídico nacional, y los derechos constitucionales del administrado cuya actuación debe ser juzgada respetando las garantías del debido proceso, los criterios de legalidad, de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones, propias del Estado de Derecho, en el marco de la Constitución y la Ley.

----------0----------

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO

UNCTAD

EXAMEN VOLUNTARIO ENTRE HOMÓLOGOS DEL DERECHO Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA:

URUGUAY



NACIONES UNIDAS

EXAMEN VOLUNTARIO ENTRE HOMÓLOGOS DEL DERECHO Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA:

URUGUAY

NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2016

Nota

La UNCTAD es el centro de coordinación, dentro de la Secretaría de las Naciones Unidas, para todas las cuestiones relacionadas con la política de competencia. La UNCTAD tiene por objetivo promover la comprensión de la naturaleza del derecho y la política de la competencia y su contribución al desarrollo y la creación de un entorno favorable para el funcionamiento eficiente de los mercados. La labor de la UNCTAD se lleva a cabo a través de las deliberaciones intergubernamentales, las actividades de formación, el asesoramiento sobre políticas, y la investigación y el análisis sobre la relación entre la política y el desarrollo de la competencia.

El examen voluntario entre homólogos del derecho y la política de la competencia organizado por la UNCTAD se enmarca en el Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas (el "Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas") convenido multilateralmente, aprobado por la Asamblea General en 1980. Con dicho Conjunto se pretende, entre otras cosas, ayudar a los países en desarrollo a aprobar y aplicar leyes y políticas eficaces de defensa de la competencia que se adapten a sus necesidades de desarrollo y su situación económica.

Las opiniones expresadas en este informe son atribuibles a sus autores y no reflejan necesariamente los puntos de vista de la Secretaría de las Naciones Unidas. Las denominaciones empleadas y la forma en que aparecen presentados los datos en esta publicación no entrañan la expresión de opinión alguna por parte de la Secretaría de las Naciones Unidas sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas citadas o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites. El material contenido en esta publicación puede citarse o reproducirse sin restricciones siempre que se mencione, junto con una referencia, la signatura del documento. Deberá remitirse a la secretaría de la UNCTAD una copia de la documentación que contenga el material citado o reproducido.

Agradecimientos

Los exámenes voluntarios entre homólogos sobre el derecho y la política de la competencia se llevan a cabo en las reuniones anuales del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia y en las Conferencias Interministeriales de las Naciones Unidas encargadas de examinar el Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas. La preparación sustantiva se lleva a cabo por la Unidad de Políticas de Competencia y Protección del Consumidor de la UNCTAD, bajo la dirección de Guillermo Valles, Director de la División del Comercio Internacional de Bienes y Servicios y de los Productos Básicos (DITC).

Este informe fue preparado para la UNCTAD por Pamela Sittenfeld, abogada y miembro del Grupo Asesor de Expertos del programa de Competencia y Protección del Consumidor en América Latina (COMPAL). El apoyo sustantivo y la revisión del informe estuvieron a cargo de Juan Luis Crucelegui, Arnau Izaguerri y Valentina Rivas.

La UNCTAD desea agradecer la ayuda de la Comisión de Defensa y Promoción de la Competencia del Uruguay, cuya contribución a este informe ha sido determinante, así como a todas las personas y representantes de diferentes instituciones públicas y privadas que fueron entrevistados.

UNCTAD/DITC/CLP/2016/1
Copyright © Naciones Unidas 2016
Todos los derechos reservados

Índice

Nota ii
Agradecimientos ii

I. CONTEXTO ECONÓMICO, POLÍTICO Y SOCIAL 1
A. Antecedentes de la legislación de competencia 3
B. Promulgación de la Ley 18159. 4

II. ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LA LEY 18159 6
A. Objetivo, ámbito de aplicación y excepciones 6
1. Objetivo 6
2. Ámbito de aplicación 6
3. Excepciones 7
B. Prácticas prohibidas 8
1. Clasificación 8
2. Regla de análisis 9
3. Conductas prohibidas 10
4. Abuso de posición dominante 13
C. Concentraciones económicas 14
1. Generalidades 14
2. Definición de concentración 15
3. Deber de notificación 15
4. Procedimiento de notificación de concentraciones 16
5. Análisis de fondo 17
D. Remedios y sanciones 17

III. ASPECTOS INSTITUCIONALES 20
A. Estructura organizativa 20
B. Ministerio de Economía y Finanzas 20
C. Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia 20
1. Funciones 21
2. Recursos 21

IV. ASPECTOS PROCEDIMENTALES 25
A. Procedimiento administrativo sancionatorio 25
B. Debido proceso en procedimientos sancionatorios 25
C. Procedimientos ante el órgano de aplicación 26
1. Fase de inicio 26
2. Curso del procedimiento 26
D. Procedimiento de consulta 28
E. Revisión judicial de las decisiones 28

V. APLICACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA 30
A. Defensa de la competencia 30
1. Casos relevantes por prácticas anticompetitivas 32
2. Casos relevantes por concentraciones 38
3. Abogacía de la competencia 39
4. Facultades legales 39
5. Actividades de abogacía de la competencia 39
6. Consultas relevantes 39
7. Difusión y capacitación 42
8. Comunicación 42
9. Relaciones institucionales 43

VI. SECTORES REGULADOS 45
A. Aplicación de las normas de competencia en sectores regulados en el Uruguay 45
B. Principales sectores regulados 46
1. Sector bancario y financiero 46
2. Energía y agua 47
3. Telecomunicaciones y electricidad 47

VII. MECANISMOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL 48
A. Participación de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia en el MERCOSUR 48
B. Relación con otras autoridades de competencia y participación en redes de competencia 48

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 50
A. Conclusiones 50
B. Recomendaciones 50

Referencias 55

ANEXO 1. Organigrama del ministerio de economía y finanzas 61
ANEXO 2. Flujograma del Procedimiento Administrativo 62

Cuadros

1. Presupuesto del Ministerio de Economía y Finanzas, año 2015 21
2. Recursos financieros anuales de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, año 2015 22
3. Autoridades reguladoras de asuntos económicos: presupuesto para el año 2015 21
4. Autoridades de América Latina: recursos y número de casos conocidos, año 2015 23
5. Número de casos por prácticas y concentraciones, 2009-2015 30
6. Casos por prácticas anticompetitivas investigados y sancionados, 2009-2015 31
7. Consultas atendidas, 2009-2015 39

Recuadros

1. Caso en el mercado de productos procesados derivados del tomate 32
2. Caso en el mercado de los cigarrillos manufacturados 33
3. Caso en el mercado de los alimentos congelados 34
4. Caso en el mercado de la cerveza 36
5. Estudio sobre la normativa de compras públicas 40
6. Consulta sobre habilitaciones del Ministerio de Transporte y Obras Públicas: exámenes para choferes 40
7. Estudio sobre servicios profesionales 40
8. Denuncia de Tekellmar SA e Isleña SRL contra la Dirección Nacional de Hidrografía 42

Siglas y abreviaturas

ABA	American Bar Association
BCU	Banco Central del Uruguay
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BTI	Índice de Transformación de Bertelsmann
COMPAL	Competencia y Protección del Consumidor en América Latina
FIC	Foro Iberoamericano de Competencia
FLC	Foro Latinoamericano de Competencia
MEF	Ministerio de Economía y Finanzas
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OMC	Organización Mundial del Comercio
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
RIC	Red Internacional de Competencia
UI	Unidades indexadas
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
URSEA	Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua
URSEC	Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones

I. CONTEXTO ECONÓMICO, POLÍTICO Y SOCIAL[1]

La República Oriental del Uruguay se ubica en América del Sur, limita al noreste con Brasil y al oeste con Argentina, al suroeste con en el océano Atlántico y al sur con el Río de la Plata. Tiene una población aproximada de 3.467.054 habitantes[2] y su superficie es de 176.215 km^2.

La Constitución Política[3] define la forma de gobierno como democrática republicana. Su soberanía es ejercida directamente por el Cuerpo Electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum, e indirectamente por los poderes representativos. El sistema político uruguayo está organizado bajo el principio de separación de poderes.

El poder ejecutivo es ejercido por el Presidente de la República actuando con el ministro o ministros respectivos, o bien con el Consejo de Ministros. En casos de vacancia temporal o definitiva de la Presidencia, el Vicepresidente se desempeñará con las mismas facultades y atribuciones.

El Presidente es simultáneamente Jefe de Estado y Jefe de Gobierno. El mandato tiene una duración de cinco años sin reelección inmediata, sino hasta después de cumplido al menos un periodo desde el cese de su cargo. A partir del 1 de marzo del año 2015, el Presidente del Uruguay es Tabaré Vázquez, del Partido Frente Amplio.

El poder legislativo es ejercido por la Asamblea General, compuesta por la Cámara de Representantes y la Cámara de Senadores. Las elecciones para el Parlamento se celebran de forma simultánea a la elección presidencial.

El Poder Judicial está conformado por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales y Juzgados. Los miembros de la Suprema Corte son nombrados por la Asamblea General. Son la última instancia de apelación y los encargados de velar por la constitucionalidad de las leyes.

Uruguay destaca en América Latina por tener una larga y sólida tradición democrática, que únicamente ha tenido dos momentos de ruptura. La primera, en 1933, cuando se dio un golpe de Estado por el que se disolvió el Parlamento y se censuró a la prensa. La segunda, durante la dictadura militar entre los años 1973 y 1984. El país también sobresale en la región por sus altos estándares sociales y económicos, muchos de los cuales nacieron o se consolidaron en el siglo pasado.

En este sentido, en la historia del Uruguay en el siglo XX se distinguen cuatro etapas: la consolidación de la democracia política, la reforma social y la prosperidad económica (1903-1930); la crisis económica y política, la restauración democrática y crecimiento por industrialización sustitutiva de importaciones (1930-1958); el estancamiento económico, la atomización de los partidos políticos tradicionales, el crecimiento de la izquierda y la dictadura militar (1959-1985); y la restauración democrática, la entrada del Uruguay al Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y la crisis de 2002[4].

Durante la primera etapa, bajo el liderazgo de José Batlle y Ordoñez se implementaron importantes reformas políticas, sociales y económicas. Se estableció el derecho al sufragio universal y secreto, las elecciones libres y justas, la separación entre el Estado y la Iglesia, y la jornada laboral de ocho horas al día. Durante este período el Estado tenía un rol central en la economía y en la provisión de los servicios públicos. En la primera mitad del siglo XX, el país logró crear una sociedad rica, integrada y moderna.

La economía del país se basaba fundamentalmente en los productos agrícolas y el ganado. El modelo de sustitución de importaciones pretendía promover el desarrollo industrial. Sin embargo, el país cayó en una crisis a principios de la década de 1950, a consecuencia de una caída de los precios de las materias primas. Este periodo se caracterizó por el estancamiento económico y la agitación social. El modelo político bipartidista, constituido por el Partido Colorado y el Partido Nacional, empezó a cambiar a partir de 1960. Pequeños partidos de izquierda junto con otros grupos, así como líderes disidentes de los partidos tradicionales, formaron un nuevo partido político, el Frente Amplio. A partir de la elección de 1971 los partidos tradicionales empezaron a perder votos sistemáticamente, hasta que en 2004 el Frente Amplio ganó las elecciones y fue el partido mayoritario durante tres períodos consecutivos.

La crisis económica, social y política de 1973 desembocó en una dictadura militar de 12 años que terminó en 1985. Cuando se restauró la Constitución se inició un proceso de reforma económica y estatal, gradualmente implementado en los gobiernos sucesivos de los partidos tradicionales. Sin embargo, mientras que la transición democrática fue concluida rápidamente, varias privatizaciones y reformas estatales fueron bloqueadas por la oposición de izquierda y las organizaciones sociales.

En este contexto los partidos tradicionales se agruparon en el centro-derecha del espectro ideológico, ya que abogaban por reformas pro-libre mercado, como la desmonopolización de ciertos mercados y la privatización de las empresas estatales. El Frente Amplio asumió el rol de defensor de las empresas estatales, así como de los derechos de los trabajadores.

Actualmente, en el mercado de seguros, el sistema de pensiones y la red de telefonía móvil funcionan los mercados competitivos, con la participación de las empresas estatales. Sin embargo, algunas actividades, como las redes de combustible o la telefonía de línea fija, siguen siendo monopolios estatales.

Aunque durante los años noventa el crecimiento económico fue de alrededor de un 5%, la inflación y el desempleo rondaban alrededor de un 10%; el proceso terminó con una crisis en el año 2002, así como una profunda recesión y crisis financiera.

El sistema bancario uruguayo tradicionalmente había sido un centro financiero regional, caracterizado por su seguridad y liberalismo. Desde hacía varios años, los ahorradores argentinos venían depositando su dinero en los bancos uruguayos. Cuando comenzó la crisis económica en Argentina en el año 2001, los ahorradores de este país retiraron masivamente sus depósitos, lo cual provocó considerables aportes por parte del Estado para auxiliar a los bancos con problemas. A partir de ese momento, aumentaron algunos requisitos y el control sobre el sistema bancario, y la proporción de depósitos de no residentes disminuyeron. Actualmente, el sistema está bien capitalizado, con altos niveles de las reservas y liquidez internacional, así como razones bajas de morosidad.

En esta década también se inició una tendencia hacia la liberalización comercial, al integrarse el país al MERCOSUR. La mayoría de sus exportaciones se dirigieron a la Argentina y el Brasil. Sin embargo, como consecuencia de la crisis del año 2002 y la consiguiente afectación de las importaciones, la política de comercio exterior se diversificó hacia otros países, entre los que destacan los Estados Unidos de América. Actualmente el 77% de las exportaciones se dirigen a 15 mercados distintos[5]. Las exportaciones proporcionaron una contribución clave para la recuperación experimentada a partir del año 2003[6].

Luego de la implementación de los programas de ajuste macroeconómico, fortalecimiento del sistema financiero y reestructuración del gasto público, el país logró recuperarse exitosamente de la crisis del 2002[7]. Según el Banco Mundial, en la última década el crecimiento económico del país fue inclusivo y condujo a una reducción de la pobreza y a la ampliación de la prosperidad compartida[8].

En julio de 2013, esta institución clasificó a Uruguay como un país de renta alta con un ingreso nacional bruto per cápita de 16.810 dólares de los Estados Unidos de América al 2014. El crecimiento promedio anual fue del 5,2 % entre 2006 y 2014[9].

La pobreza moderada pasó del 32,5% en 2006 al 9,7% en 2014, la indigencia o pobreza extrema ha desaparecido prácticamente, al pasar de un 2,5% al 0,3% para el mismo periodo. En términos de equidad, los ingresos del 40% más pobre de la población uruguaya han aumentado en un 5,78% entre 2003 y 2013. El buen desempeño macroeconómico también se reflejó en el mercado de trabajo, que registró niveles de desempleo históricamente bajos en el 2014 (6,6%), aunque ante la actual desaceleración el mismo ha aumentado a 7,4% a junio del 2015[10].

El país se ubica en los primeros lugares de la región, en relación con distintas medidas de bienestar. En el 2014 el valor del índice de desarrollo humano (IDH) en el país correspondió a 0,793, lo que lo posiciona en la categoría de desarrollo humano alto y lo sitúa en el puesto 52 de un total de 188 países, por encima de la media de 0,744 correspondiente a los países de ese grupo y por encima de la media de 0,748 correspondiente a los países de Latinoamérica y el Caribe. Entre 1980 y 2014, el valor del IDH de Uruguay aumentó de 0,664 a 0,793, lo que implica un aumento del 19,4% o un aumento anual medio aproximado del 0,52%[11].

En el 2014 en el Índice de Libertad Económica (ILE) obtuvo una puntuación de 68,6 que lo clasifica como un país moderadamente libre, ubicándolo en el puesto 43 de un total de 178 países evaluados. A nivel regional se ubica en el quinto puesto[12].

Igualmente, en el Índice de Oportunidad Humana, Uruguay ha logrado alcanzar un alto nivel de igualdad de oportunidades en términos de acceso a servicios básicos tales como educación, agua potable, electricidad y saneamiento[13].

Así las cosas, no hay duda que la transformación del país en los últimos años ha sido muy exitosa. Su principal reto es lograr la sostenibilidad de su desarrollo

económico. El país sigue siendo estructuralmente vulnerable debido a su tamaño, su dependencia del desempeño de los países vecinos y los mercados extranjeros, y su alto grado de dolarización.

A. Antecedentes de la legislación de competencia

La Constitución de la República contiene básicamente dos normas que desarrollan los principios de competencia y que son fundamento de una economía de mercado. Por un lado, el artículo 36 consagra la libertad de industria y comercio[14]:

> "Toda persona puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes."

Por otro lado, el artículo 50 establece el control del Estado respecto de organizaciones comerciales o industriales trustificadas:

> "El Estado orientará el comercio exterior de la República protegiendo las actividades productivas cuyo destino sea la exportación o que reemplacen bienes de importación. La ley promoverá las inversiones destinadas a este fin, y encauzará preferentemente con este destino el ahorro público. Toda organización comercial o industrial trustificada estará bajo el contralor del Estado. Asimismo, el Estado impulsará políticas de descentralización, de modo de promover el desarrollo regional y el bienestar general."

Sin embargo, por mucho tiempo estas normas no tuvieron ningún desarrollo legislativo que permitiera promover y proteger adecuadamente los principios de competencia en el país. Tal y como indica Daniel Hargain, Catedrático de Derecho Comercial y Derecho del Comercio Internacional y abogado especialista en derecho de la Competencia, "[c]omo ninguna de estas dos reglas había sido desarrollada por la ley, su puesta en práctica era casi imposible, de manera que no resultaban útiles para impedir la realización de conductas anticompetitivas"[15].

El primer desarrollo legislativo que se dio en el país fue mediante la promulgación de la Ley de Servicios Públicos y Privados, Seguridad Pública y Condiciones en las que se Desarrollan las Actividades Productivas, del 29 de junio del año 2000 (Ley 17243), que estableció las primeras normas de competencia en Uruguay. La regulación estaba compuesta de tres artículos que delimitaban el ámbito de aplicación, la lista de prácticas prohibidas y la posibilidad de solucionar las contiendas por la vía del arbitraje. Esta ley, para algunos entendidos, era incipiente y difícil de operar[16].

El artículo 13 de la Ley 17243 señalaba que todas las empresas que desarrollaran actividades económicas, estaban sujetas a las reglas de competencia, salvo las excepciones establecidas por ley y por razones de interés general, o bien por considerarse servicios públicos. El artículo 14 listaba las prácticas prohibidas, que consistían en ciertos tipos de acuerdos y prácticas concertadas, así como prácticas de abuso de posición de dominio, que tuvieran por efecto impedir, restringir o distorsionar la competencia y el libre acceso al mercado. Más específicamente, dicho artículo prohibía: la imposición de precios y condiciones; la restricción injustificada de la producción, distribución y el desarrollo tecnológico; la aplicación de condiciones desiguales en el caso de prestaciones equivalentes; la subordinación de contratos a la aceptación de obligaciones que por su naturaleza no tuvieran relación con el objeto del mismo; y la venta a precios inferiores a su costo.

El artículo 14 señalaba también que la aplicación de las normas procedía cuando la distorsión en el mercado generara un perjuicio relevante al interés general. Allí radicaba, para algunos expertos, el principal obstáculo en aplicar la Ley 17243, ya que "la mayor dificultad de la primera legislación era demostrar el perjuicio al interés general"[17].

Finalmente, el artículo 15 indicaba que toda contienda que se suscitara referente a la materia regulada, podía ser sometida por las partes a arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en el Código General del Proceso.

Posteriormente, la Ley de Presupuesto del año 2001 (Ley 17296) y el Decreto 86/001 del 28 de febrero de 2001 complementaron las normas antes indicadas. La nueva regulación establecía como autoridad de aplicación a la Dirección General de Comercio del Ministerio de Economía y Finanzas.

El artículo 158 de la Ley 17296 señalaba las funciones y facultades que tenía el órgano de aplicación, que se resumen de la siguiente manera: a) requerir información a instituciones públicas y particulares para cumplir con sus obligaciones; b) habilitar centros especializados de arbitraje; c) emitir opinión en los asuntos que se sometieran a su consideración; d) imponer las sanciones establecidas por ley; e) requerir a los organismos especializados la colaboración

para realizar inspecciones, investigaciones, pericias, controles y comprobaciones; f) requerir la comparecencia de los investigados y de terceros a los efectos de proporcionar información; g) solicitar al juez competente la aplicación de medidas cautelares; h) proyectar y someter a la consideración del Poder Ejecutivo el procedimiento pertinente, a los efectos de la constatación de la realización las prácticas prohibidas y la aplicación de sanciones; e i) promover la celebración de acuerdos, conciliaciones o compromisos de cese, en los asuntos sometidos a su consideración.

El artículo 157 establecía el régimen sancionatorio. Las sanciones por la comisión de prácticas anticompetitivas consistían en el apercibimiento, el cese provisorio o definitivo de las conductas y sus efectos, y multas que iban desde las 500 unidades reajustables (UR) hasta las 20.000 UR[18]. Para determinar la gravedad de la infracción debía considerarse el daño causado, la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, la participación del infractor en el mercado, la duración de la práctica prohibida y la reincidencia o antecedentes del infractor.

Los artículos 2 al 9 del Decreto 86/001 establecían el procedimiento para la investigación de las conductas. En síntesis, las investigaciones podían iniciarse de oficio o por denuncia. La Dirección General de Comercio debía otorgar vista a los presuntos responsables de la denuncia o de la relación de hechos y fundamentos, por un plazo de 10 días. Contestada la vista o vencido el plazo para evacuarla, la Dirección General debía dictar la resolución en un plazo de 10 días, sobre la prosecución de los procedimientos o su clausura si no hubiera mérito suficiente. Posteriormente, en un plazo de 60 días debía diligenciarse la prueba pendiente. Concluida esa etapa, se confería nuevamente vista a las partes por un plazo de 15 días. La Dirección General debía dictar la resolución final del caso en un plazo máximo de 60 días. En cualquier etapa del procedimiento, la Dirección General podía celebrar acuerdos o conciliar, ordenar el cese provisorio o definitivo de la conducta con el presunto responsable.

Evidentemente, la regulación anterior era insuficiente respecto del diseño institucional del órgano de aplicación, así como las normas sustantivas y procedimentales para ejercer adecuadamente las funciones de defensa y abogacía de la competencia. En este mismo sentido, varios expertos uruguayos han sido de la opinión que la regulación tuvo poco impacto porque las normas eran incompletas y las condiciones para establecer las sanciones eran demasiado estrictas[19].

Se ha mencionado también que el régimen de competencia no funcionó porque el órgano de aplicación no era independiente, ni tenía los recursos necesarios. La cultura de la competencia era incipiente y pocos agentes económicos conocían los alcances de la legislación. Por tal motivo, durante la vigencia de esta normativa fueron pocos los casos conocidos por el órgano de aplicación[20].

B. Promulgación de la Ley 18159

En el período legislativo del 2000 al 2005, se creó la Comisión Especial para el Estudio de Soluciones Legislativas referentes a la Libertad de Comercio en el Uruguay. Esa comisión solicitó a Siegbert Rippe, catedrático de derecho comercial de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración, la redacción de un proyecto de ley, que fue preparado en conjunto con Daniel Hargain. El proyecto fue presentado a los integrantes de la Comisión Especial el 5 de agosto de 2002. Sin embargo, terminada la legislatura en el año 2005, y aun cuando la Cámara de Representantes le diese media sanción, no logró la aprobación de la Cámara de Senadores[21].

En julio de 2005, en el siguiente periodo legislativo, se presentó un nuevo proyecto de ley. Luego de dos años de análisis y discusión, se aprobó la Ley 18159, de Promoción y Defensa de la Competencia, casi por unanimidad en ambas cámaras[22]. Se ha afirmado que, al momento de su emisión, "la nueva legislación tenía como prioridad la investigación de las conductas anticompetitivas, más que el análisis de las concentraciones económicas"[23]. De hecho, el control de concentraciones económicas fue uno de los temas que generaron más discusión en el ámbito legislativo[24].

En estos términos, la exposición de motivos del proyecto de ley señaló que el objetivo principal de la norma era introducir "una serie de mecanismos que permiten ejercer un control sobre aquellas conductas anticompetitivas que implican un perjuicio para los ciudadanos, además de instrumentar y desarrollar el necesario asesoramiento que permita orientar los mercados hacia ámbitos más competitivos"[25].

En definitiva, la Ley 18159 significó una mejora respecto de la regulación anterior, ya que creó un cuerpo de normas con mayor coherencia que, aun

con varios puntos de mejora que se identifican más adelante, contiene los elementos básicos de toda legislación de competencia. En este mismo sentido se expresó Mario Bergara, Presidente del Banco Central y precursor de esta nueva regulación, diciendo "que es necesario jerarquizar este tema, sea cual sea el grado de avance del proceso de integración regional y de las características de inserción del Uruguay en el mundo y para ello es imprescindible un cuerpo legislativo moderno, integral, que jerarquice el tema y que facilite la vida, tanto a los empresarios y consumidores en sus roles, como a las autoridades que las aplicarán a la hora de llevar a los hechos las normas sobre promoción y defensa de la competencia."[26]

Adicionalmente, se debe destacar que el nuevo marco legal otorgó mayor autonomía al órgano de aplicación para ejercer las facultades de abogacía y defensa de la competencia, estableció la regla de análisis para determinar la legalidad o ilegalidad de las conductas e incluyó una regulación en materia de concentraciones.

En las próximas secciones se analizará el marco regulatorio vigente, así como su aplicación por parte de los órganos competentes. La Ley 18159 está dividida en cuatro capítulos: Capítulo I, Disposiciones Generales; Capítulo II, Procedimiento para la investigación y sanción de prácticas prohibidas; Capítulo III, Órgano de aplicación; Capítulo IV, disposiciones finales.

II. ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LA LEY 18159

A. Objetivo, ámbito de aplicación y excepciones

Para comprender mejor el contenido de la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia, es preciso iniciar con delimitar su alcance. Para ello, se hará referencia a su propósito, al ámbito o esfera de su aplicación, y a sus áreas o actividades excluidas de la misma.

1. Objetivo

El objeto o propósito de las leyes de competencia no es una meta totalmente pacífica. Tampoco es una cuestión en la que coincidan las diferentes leyes a nivel internacional.

Sobre el particular, la mayoría de legislaciones siguen normalmente dos posturas (o variantes de ellas): por un lado, la que propone como propósito de las normas de competencia la búsqueda del bienestar del consumidor, y por el otro la que establece que su objeto es promover la eficiencia económica[27]. Algunas otras normas de competencia, como la de la Unión Europea, persiguen además fines de integración del mercado regional, lo cual obedece a la realidad particular de dicha norma supranacional.

Una parte importante de la doctrina, particularmente la escuela de Chicago, ha promovido la noción de que el único fin de una ley de competencia debe ser la eficiencia económica. Por su parte, otros autores han rebatido esta postura, argumentando que el propósito de las leyes de competencia debe ser la protección de los consumidores[28].

Si bien ambos propósitos (bienestar del consumidor y eficiencia económica) de primera impresión parecieran no estar en contradicción entre sí, podrían eventualmente existir situaciones específicas en las cuales se deba elegir entre uno u otro valor a proteger, particularmente en el análisis de concentraciones y empresas conjuntas. De ahí la importancia de tener claridad sobre los propósitos que persigue la Ley, y así poder generar una aplicación consistente con dichos fines.

En el caso del Uruguay, la Ley 18159 establece lo siguiente en su primer artículo:

> "Artículo 1° (Objeto).- La presente ley es de orden público y tiene por objeto fomentar el bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios, a través de 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."

De esta forma, la ley del Uruguay se inclina por la postura que protege el bienestar de los consumidores como valor principal a proteger por medio de la ley. La eficiencia económica, junto con la libertad y la igualdad de acceso, son enumeradas como medios para alcanzar dicho fin último, y no como fines o propósitos en sí mismos.

Así lo ha entendido también la autoridad de competencia, la cual ha indicado que "el objetivo de la ley de promoción y defensa de la competencia no es proteger los intereses particulares de los competidores, sino los derechos de los consumidores por medio de la protección de la libre competencia"[29].

Ahora bien, la discusión sobre este punto durante el proceso de aprobación de la Ley 18159 en el Uruguay no fue sobre la necesidad de dar prioridad al bienestar del consumidor o a la eficiencia económica (que como vimos son las posturas más fuertes en la literatura económica). Más bien, la deliberación sobre el texto del artículo 1 de dicha ley giró en torno a si el propósito de la Ley debe ser únicamente proteger a los consumidores, o si más bien se deben proteger a otros actores de la economía, como los productores, comerciantes o incluso el propio Estado[30].

Así, aun cuando el resultado final de la redacción corresponde a una de las posturas más aceptadas internacionalmente, que promueve el bienestar del consumidor como fin último de la legislación, la forma de abordar el tema y el proceso de discusión para alcanzar este punto fue atípico.

2. Ámbito de aplicación

En cuanto al ámbito de aplicación, la Ley 18159 señala cuáles son las actividades, área geográfica y sujetos que "estarán regidos por los principios y las reglas de la libre competencia". Así, aun cuando no se indica de forma literal cuál es el ámbito en el cual se aplicará la Ley, por contexto es posible interpretar que al sujetar una actividad a los principios de la libre competencia, lo que se pretende es precisamente someterla a los dictados de esta legislación. En este sentido, inicialmente, el artículo 2 establece una aplicación amplia a todas las actividades económicas, con las excepciones que se dirán.

Por su parte, el artículo 3 establece un amplio ámbito de aplicación, tanto desde el punto de vista sustantivo como geográfico (si bien el título del artículo indica que es el ámbito subjetivo, su último párrafo hace referencia también a la dimensión geográfica).

Sobre el particular, la Ley establece que la misma será de aplicación a cualquier persona física o jurídica que desarrolle alguna actividad económica, independientemente de si actúa con o sin fines de lucro. Esta disposición está en línea con la mayoría de las legislaciones de competencia a nivel internacional[31].

La amplitud del alcance de la norma en el ámbito subjetivo ha provocado que, en ocasiones, la autoridad la aplique incluso a actividades regulatorias y/o realizadas dentro del ámbito de competencia de una entidad estatal. En este sentido, tradicionalmente se ha interpretado que el combate contra una regulación o resolución anticompetitiva se realiza normalmente dentro de las actividades de abogacía, lo cual no impidió que la autoridad de aplicación emitiese una resolución vinculante en contra de la Intendencia Departamental de Maldonado, ante la promulgación de una resolución anticompetitiva[32].

Con relación al ámbito geográfico, ese mismo artículo establece en su último párrafo la teoría conocida internacionalmente como "teoría de los efectos", según la cual cualquier actividad económica realizada dentro o fuera del territorio uruguayo estará igualmente sometida a la Ley, siempre y cuando genere total o parcialmente efectos en el país.

Así, conforme con las mejores prácticas internacionales, la Ley 18159 es de una amplia aplicación a todas las actividades económicas que tengan algún efecto en el Uruguay. Esto queda sujeto a las excepciones que se verán.

3. Excepciones

En el plano internacional, se reconoce la posibilidad de que existan otras leyes que entren en contradicción con las políticas de competencia, y que en ocasiones pueden incluso fomentar y hasta exigir un comportamiento anticompetitivo (que en ausencia de dicha norma sería sancionable)[33]. Por ende, las acciones que se realicen al amparo de estas leyes no constituyen una infracción punible. Más bien, los esfuerzos de abogacía de la competencia que realicen las autoridades son la forma idónea para enfrentarse a estas regulaciones y promover la introducción de criterios de competencia en donde se requiera.

En el caso del Uruguay, las excepciones y exclusiones a la Ley no se detallan de forma taxativa, sino que se establecen mediante enunciados generales. La jurisprudencia y leyes especiales han terminado de dar más forma a los mismos.

En este sentido, el artículo 2 de la Ley 18159 señala que esta se aplicará a todas las actividades económicas con excepción de "las limitaciones establecidas por ley, por razones de interés general". Por su parte, el párrafo final de dicho artículo señala que no se considerará como una conducta anticompetitiva "[e]l ejercicio de un derecho, facultad o prerrogativa excepcional otorgada o reconocida por ley"

El uso del término "ley" en ambos casos deja abierta la discusión sobre si es necesario establecer las excepciones y exclusiones por medio de una ley formal, o si más bien el término "ley" de dicho artículo se utiliza de forma genérica para cubrir todo tipo de norma jurídica. En otras palabras, si las excepciones a la aplicación de la normativa de competencia deben estar contenidas necesariamente en una ley, o si es posible exceptuar la aplicación del régimen de competencia mediante otro tipo de normas, aun de inferior rango.

Interpretar que las excepciones requieren de la emisión de una ley formal es una postura que favorece más la aplicación de las políticas y leyes de competencia. Aun así, cabe también la interpretación contraria, según la cual normas de inferior rango podrán también establecer válidamente exclusiones y excepciones.

Esta segunda postura es la que propone al menos parte de la doctrina local. En este sentido, se ha señalado lo siguiente:

> "Al respecto, acotamos que, consideramos que el término 'ley' debe ser interpretado en un sentido amplio de la acepción, pues de otra forma no podríamos pacíficamente admitir (como se debe) derechos, facultades o prerrogativas, dispuestos en el ámbito municipal o reglamentario, siempre y cuando fueran adoptados dentro del límite de las respectivas competencias del organismo y siguiendo los procedimientos establecidos."[34]

Con relación a este punto, la Comisión ha sostenido la primera de estas dos posturas. Es decir, según su criterio, para excluir una actividad económica de los alcances de la legislación de competencia, se requiere una ley formal que así lo establezca. De esta

manera, se podría concluir que los objetivos y ámbito de aplicación de la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia están conformes con las mejores prácticas internacionales.

B. Prácticas prohibidas

La Ley 18159, en el segundo párrafo del artículo 2, establece una prohibición general de conductas anticompetitivas. Dicha norma señala:

> "Se prohíbe el abuso de posición dominante, así como 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."[35]

De esta redacción se desprende que se incluyen dentro de la prohibición legal los diferentes tipos de conducta anticompetitiva, sea esta unilateral o concertada. Esta prohibición general se desarrolla con mayor detalle en las disposiciones siguientes de la Ley.

1. Clasificación

Internacionalmente, es usual que las diferentes leyes de competencia clasifiquen y agrupen las distintas prácticas prohibidas según sus características comunes. Esto facilita el análisis de las conductas y promueve una mayor coherencia en la aplicación de la Ley.

Así, por ejemplo, la legislación de competencia de la Unión Europea, al igual que las leyes de los países que se inspiran en ella[36], clasifica las conductas prohibidas en acuerdos (y entre estos los horizontales y los verticales) y en abuso de posición de dominio. Otras legislaciones, como la de México y las de América Central, dividen las prácticas prohibidas según sean horizontales (entre empresas competidoras entre sí) o verticales (entre no competidores).

En otros países, reconocidos por una cultura de competencia e institucionalidad consolidadas, la ley contiene solamente unos enunciados básicos y la jurisprudencia se ha encargado a través del tiempo de clasificar las conductas según su tipo y gravedad, de forma similar a la ley escrita de otros países. Dos ejemplos de ello son las leyes de los Estados Unidos y de Chile.

Además de diferenciarse según el tipo de conducta, la práctica internacional también ha identificado grados distintos de gravedad intrínseca entre estas. Por ejemplo, las prácticas que afectan precios son usualmente más graves que las que no lo hacen, y las prácticas horizontales son normalmente más graves que las verticales[37].

La ley del Uruguay pareciera no seguir ninguna de estas tendencias, ya que no contiene tal clasificación entre las diferentes prácticas prohibidas, sino que las ubica a todas en una sola categoría común, sin distinguir en su texto cuáles de ellas se refieren a conductas horizontales, a acuerdos verticales o a abuso de posición dominante[38]. Asimismo, tampoco da una indicación de su grado de gravedad. El Decreto 404/007 de Reglamentación de la Ley 18159, por su parte, tampoco hace ninguna diferencia entre los diferentes tipos de conducta, manteniendo el mismo criterio de la Ley de ubicar a todas las conductas anticompetitivas en una única categoría.

Con esta ausencia de clasificación, si bien la Ley 18159 es operativa, es menos explícita en cuanto a la tipología y gravedad intrínseca de cada una de las conductas prohibidas, la cual daría mayor certeza y predictibilidad a su aplicación. Asimismo, una clasificación adecuada de los distintos tipos de prácticas ayudaría a identificar sus características comunes, así como su análisis.

En este sentido, algunos expertos han señalado que "la tipificación de las conductas anticompetitivas en la Ley 18159 es poco precisa, principalmente en materia de conductas individuales. No hay claridad respecto de las reglas para determinar la legalidad o ilegalidad de las conductas. Por ejemplo, no se establece claramente si los agentes económicos deben tener una posición de dominio en todos los casos o el significado preciso del efecto negativo a los consumidores."[39]

En la práctica esto ha generado, por ejemplo, que una licitación colusoria se haya castigado de forma más leve que una práctica de precios predatorios[40], cuando internacionalmente es admitido que la primera, al ser una modalidad de un cartel, es mucho más grave y las sanciones son normalmente más severas.

Sería conveniente aclarar este tema, ya sea en una reforma legal o por medio de una norma secundaria (como el reglamento o mediante la emisión de guías), agrupando las diferentes prácticas prohibidas según su naturaleza y características comunes. Asimismo, se podría considerar la posibilidad de incluir también una clasificación de las conductas según su gravedad. Esto podría facilitar la resolución de casos concretos

y, en definitiva, promover una mayor uniformidad y transparencia en la aplicación de la ley, así como facilitar la cuantificación de las sanciones.

2. Regla de análisis

Las autoridades de competencia usualmente analizan las posibles prácticas anticompetitivas con base en dos reglas, llamadas "regla *per se*" y "regla de la razón".

Las conductas analizadas bajo la regla *per se* se presumen perjudiciales para el proceso de libre competencia, por lo que siempre serán ilegales sin admitir justificación alguna, y sin que se requiera demostrar sus efectos en el mercado[41]. La regla de la razón implica un análisis más detallado, para valorar los efectos anticompetitivos frente a las características procompetitivas de la conducta valorada, con el fin de decidir si infringe o no la Ley[42].

La gran mayoría de legislaciones de competencia coinciden en señalar los llamados "carteles de núcleo duro" (*hard core cartels)* como las prácticas anticompetitivas más perjudiciales para el proceso de competencia y para los consumidores, pues tienen el efecto de aumentar los precios y reducir la oferta de bienes y servicios[43]. Estas prácticas, al ser las más graves de todas, son usualmente analizadas bajo la regla *per se*.

El resto de las prácticas anticompetitivas, sean acuerdos verticales o ejercicio abusivo del poder de mercado, son usualmente analizados bajo la regla de la razón, por cuanto son conductas que muchas veces presentan efectos ambiguos. De ahí que la legalidad de su conducta se valore según sus consecuencias en el mercado, valorando tanto sus efectos pro como anticompetitivos*[44]*.

La ley uruguaya no hace esta diferencia entre las prácticas. Más bien, establece que todas las prácticas anticompetitivas se deben analizar según la regla de la razón. En este sentido, se observa que el artículo 2 de la Ley 18159, inmediatamente después de la prohibición genérica referida anteriormente, señala:

> Asimismo, el artículo 4, al enumerar el conjunto de prácticas prohibidas, señala que dichas conductas estarán prohibidas "en tanto configuren alguna de las situaciones enunciadas en el artículo 2" de la Ley. Es decir, para configurarse la infracción, deben tomarse necesariamente en cuenta los factores de eficiencia del párrafo arriba transcrito.

El hecho de que todas las prácticas anticompetitivas se valoren bajo la regla de la razón es atípico internacionalmente, ya que la gran mayoría de legislaciones de competencia establecen la legalidad intrínseca (regla *per se*) para determinadas prácticas, según se expresó arriba[45].

La aplicación de la regla de la razón en absolutamente todos los casos, incluidos los carteles, podría generar una inversión innecesaria de recursos de la autoridad, que deberá recabar información y desplegar esfuerzos adicionales en la investigación y análisis de casos que por su gravedad intrínseca es posible prever de antemano que son anticompetitivos.

En este sentido, expertos locales han indicado que "la redacción del artículo 4 de la Ley 18159 debería modificarse, ya que ninguna de las prácticas enumeradas en la misma resulta prohibida *per se*, sino que quedan sometidas a la 'regla de la razón' por obra de la remisión al artículo 2 que se práctica en el artículo 4. Es aconsejable que la normativa instituya prohibiciones per se, para facilitar la tarea del órgano de aplicación."[46]

La rigurosidad de la regla *per se* es atenuada en algunas legislaciones mediante el establecimiento de una regla "*de minimis",* según la cual no serían punibles las acciones que aun siendo típicas tengan un efecto insignificante en el mercado[47]. La regla *de minimis,* si bien no es de aplicación universal (y hay quienes se oponen a ella), sí se establece en las leyes de varios países, tanto desarrollados como en desarrollo[48]. En caso de que en el futuro se establezca una regla *per* se para el Uruguay, podría también considerarse una regla de este tipo, para evitar imponer sanciones a prácticas con efecto insignificante en el mercado. Actualmente, la ley no establece este tipo de umbral o afectación mínima.

Otra particularidad de la ley del Uruguay es que, según se vio, el artículo 2 de la Ley 18159 obliga a la autoridad a hacer un análisis de eficiencias en absolutamente todos los casos, independientemente de si la parte investigada las alega o no[49]. En algunos casos, en la práctica, la autoridad ha concluido que no es necesario cuantificar el efecto negativo al consumidor, siempre que de los hechos se determine que dicho efecto es apreciable[50].

Sobre este punto la práctica internacional señala más bien que corresponde al órgano de aplicación demostrar la realización de la práctica y sus efectos anticompetitivos, y la empresa investigada es quien

debe demostrar las bondades y eficiencias generadas por su conducta y la forma en que las mismas benefician al consumidor[51].

Esta distribución de la carga de la prueba se origina en el hecho que es la empresa investigada la que está en posición de alegar y demostrar las eficiencias, a modo de causa de justificación de la conducta que en otras condiciones sería punible, ya que es la empresa la que posee la información sobre sus actuaciones, motivaciones y entorno (máxime si tomamos en cuenta que, conforme a las mejores prácticas internacionales, las eficiencias deben ser demostradas y reales, y no meramente especulativas).

En la forma en que está redactada la norma uruguaya, sin embargo, pareciera obligar a la autoridad a valorar las posibles eficiencias de una conducta aun cuando no sean alegadas por la parte, con las evidentes limitaciones que esto implica tanto desde el punto de vista procesal como de eficiencia de recursos, y arriesgando la integridad de la resolución final que no considere algunas eficiencias o beneficios generados por la conducta.

Así, sería conveniente considerar en una futura reforma el establecimiento de la regla *per se* para los "carteles de núcleo duro" *,* y evaluar la conveniencia o no de establecer una regla *de minimis*. Mientras no se dé tal reforma, normas secundarias (como el reglamento y/o guías de aplicación) podrían aclarar y especificar la forma en que se debe interpretar la regla de análisis de las prácticas anticompetitivas.

3. Conductas prohibidas

El artículo 4 de la Ley 18159 señala las diferentes prácticas prohibidas. Según se indicó, se trata de una lista que ubica a todas las prácticas anticompetitivas en una categoría única, en la cual se entremezclan conductas horizontales con acuerdos verticales y con acciones típicamente identificadas como de abuso de posición de dominio.

De previo a analizar las diferentes prácticas enlistadas en este artículo, un primer punto a destacar es el hecho que se trata de una lista enunciativa y no exhaustiva. Esta formulación es común a las leyes de algunos países, como por ejemplo la colombiana, la normativa del Pacto Andino y otras[52]. Se ha argumentado que esta tipificación ilustrativa (o enunciativa) se justifica ante la imposibilidad de prever de antemano todas las prácticas o conductas en que podrían incurrir las empresas, por lo que ante el conflicto entre la seguridad jurídica de una lista exhaustiva y la eficacia de la norma, se opta por proteger la segunda[53].

Sin embargo, en algunas jurisdicciones este tipo de lista abierta podría eventualmente generar roces con el principio de tipicidad, según el cual ninguna conducta puede ser objeto de sanción salvo que la misma esté expresamente descrita y tipificada en una ley anterior (lo cual impide también la aplicación analógica de la norma sancionadora). Es por ello por lo que la tipificación de las conductas sí es exhaustiva en varias otras leyes de competencia internacionales.

La validez de este tipo de formulación dependerá entonces de la institucionalidad y cultura jurídica locales. Aun así, tratándose de materia sancionadora, siempre es útil y conveniente aumentar lo más posible el nivel de seguridad jurídica al administrado, tanto si esta formulación abierta es admisible o no según el ordenamiento jurídico uruguayo. Para ello, se puede optar por describir lo más posible las diferentes conductas prohibidas, ya sea mediante una reforma de la ley, o por medio de normas secundarias (si esto último fuese plausible).

Por otro lado, varias de las conductas enumeradas en este artículo pueden referirse tanto a conductas de tipo horizontal (entre competidores) como vertical (entre no competidores). Sin embargo, en el segundo caso difícilmente tendrán efectos anticompetitivos salvo cuando la realiza una empresa con posición dominante. A pesar de ello, no hay ninguna referencia al poder de mercado o posición de dominio en este artículo, lo que da pie a que se pueda establecer una sanción para una conducta vertical aun en ausencia de dicho poder (claro está, demostrando un efecto anticompetitivo en el mercado conforme al citado artículo 2 de la Ley 18159).

De las prácticas anticompetitivas expresamente comprendidas en el artículo 4, llaman especialmente la atención las siguientes:

a) Concertar o imponer directa o indirectamente precios de compra o venta u otras condiciones de transacción de manera abusiva (artículo 4, inciso A)

En la forma en que está redactada la Ley 18159, el inciso A) del artículo 4 podría eventualmente comprender diferentes prácticas que comúnmente se consideran independientes entre sí, por ejemplo: el acuerdo de precios entre competidores; la imposición de precios de reventa en una relación vertical; el

establecimiento de precios predatorios; y otras conductas relacionadas con precios y condiciones de venta.

Esta amplia redacción, por lo tanto, permite subsumir en un mismo tipo sancionador toda una serie de conductas de distinta naturaleza y con reglas de análisis disímiles entre sí. Asimismo, no hay en la Ley 18159 ni en su reglamento una aclaración o indicación de cuáles son las modalidades de establecimiento o imposición de precios que debe tenerse como incluida en la prohibición.

Una redacción hasta cierto punto similar a la de este inciso se encuentra en la legislación de competencia de la Unión Europea[54]. Sin embargo, la prohibición en el caso europeo se refiere únicamente a acuerdos y no a conductas unilaterales. Asimismo, por medio de reglamentos, guías y jurisprudencia se ha aclarado el alcance de la prohibición, especificando además las características, reglas de análisis y efectos anticompetitivos de cada una de ellas, las cuales son disímiles entre sí. Podría ser útil considerar la emisión de normas y guías de este mismo tipo, adaptadas a la normativa uruguaya.

En el caso de la legislación europea, la prohibición incluye las dos primeras conductas arriba mencionadas, es decir, el acuerdo entre competidores para establecer precios (cartel) y el establecimiento de precios de reventa entre no competidores. Otras conductas relativas a precios, como lo serían los precios abusivos, los descuentos fidelizantes, o los precios predatorios, se analizan como modalidades de abuso de posición de dominio y no como un acuerdo o imposición de precios.

En el caso de Uruguay, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia parece haber interpretado que este inciso incluye los carteles de precios[55]. También incluye la conducta vertical de fijación de precios de reventa[56]. Asimismo, los precios predatorios se entienden como comprendidos en esta conducta aquí descrita, y no como una modalidad de abuso de posición de dominio. De ahí que se ha sancionado a empresas por precios predatorios como una modalidad de precios abusivos y no como una modalidad de abuso de posición dominante[57].

Otro aspecto que llama la atención de esta prohibición es el uso de la expresión “de manera abusiva”. Una interpretación literal del término podría llevar a la conclusión de que la práctica estaría prohibida solamente si el precio acordado o impuesto es “abusivo” y no cuando el mismo es “razonable”. Esta posible interpretación no ha sido adoptada por la Comisión. Sin embargo, a efectos de evitar en el futuro una posible postura en ese sentido (la cual se alejaría significativamente de las mejores prácticas internacionales y de los principios básicos de competencia) podría ser útil una aclaración de esta norma.

Por otro lado, la interpretación literal de este inciso A) podría dar pie a que se considerasen prohibidas otras conductas que no son típicamente anticompetitivas. Por ejemplo, la “imposición” del precio dentro de una transacción bilateral entre dos empresas, producto de un mayor poder de negociación. Esta conducta no es usualmente prohibida por el derecho de la competencia[58].

Otra modalidad de precio “abusivo” que se deriva de una lectura literal de la ley podría eventualmente ser el establecimiento de precios excesivos. Esta conducta se podría considerar como una explotación de un poder de mercado, más que como un abuso del mismo. Si bien internacionalmente ha habido unos pocos antecedentes sobre el tema, las autoridades de competencia son reacias a analizar precios excesivos para evitar convertirse en reguladores de precios (además de por las obvias dificultades en determinar si un precio es excesivo o no). Este aspecto es otro que podría ser conveniente aclarar en la normativa.

Adicionalmente, otro aspecto importante a considerar es que esta descripción de la conducta no incluye expresamente los acuerdos, sino que se refiere únicamente al hecho de “concertar”. La mayoría de las legislaciones de competencia son más específicas al incluir expresamente todo tipo de contrato, convenio, acuerdo y figuras similares, tanto verbales como escritos, expresos o tácitos. Con ello, buscan asegurarse que toda modalidad de actuación conjunta entre dos agentes económicos esté cubierta por la prohibición. Esta falta de detalle en la ley uruguaya obliga a interpretar la palabra “concertar” en términos amplios, ya que si se prohíbe una forma más leve de interacción entre empresas, como lo es la concertación[59], con mucha más razón deberá estar prohibido el acuerdo directo entre ellas.

Esta interpretación es la que parece haber sido adoptada por la jurisprudencia de la Comisión. Sin embargo, hasta la fecha los casos resueltos se han referido a acuerdos expresos y directos entre los agentes económicos, sin que haya aún pasado por

el tamiz de legalidad un caso menos definido, como lo podría ser por ejemplo el de un acuerdo tácito o un intercambio de información.

b) Limitar, restringir o concertar de modo injustificado la producción, la distribución y el desarrollo tecnológico de bienes, servicios o factores productivos, en perjuicio de competidores o de consumidores (artículo 4, inciso B)

Este inciso B) del artículo 4 es casi idéntico en su redacción al inciso b) del artículo 102 del Tratado de Roma, el cual identifica esta práctica como una forma de abuso de posición dominante. A pesar de ello, dada la particularidad de la ley uruguaya, no queda totalmente claro si la misma comprende alguna práctica de tipo horizontal, vertical, o ambas.

Así, es posible subsumir dentro de esta prohibición a una de las modalidades de "cartel de núcleo duro" conocida como "restricción del mercado", la cual consiste en el acuerdo entre competidores para ofrecer una cantidad limitada de bienes (que no se encuentra prohibida de forma autónoma en la ley uruguaya). Usualmente, dentro de esta misma práctica se incluye también la asignación de cuotas de producción entre competidores[60], la cual tampoco está expresamente incluida en la norma, sino que su aplicación sería por vía de la interpretación.

Adicionalmente, llama la atención que la norma exige que la limitación se establezca "de modo injustificado", así como que se contemple que la misma se puede realizar "en perjuicio de competidores". Estas expresiones podrían dar la idea que se trata también de una prohibición a la restricción unilateral y abusiva a la producción, la cual es usualmente considerada como una modalidad de abuso de posición dominante y no como un acuerdo prohibido.

c) Obstaculizar injustificadamente el acceso al mercado de potenciales entrantes al mismo (artículo 4, inciso G)

El establecimiento de barreras de entrada injustificadas es una típica conducta abusiva, sancionada normalmente como un abuso de posición dominante. Usualmente, se incluye dentro de ella no solo la obstaculización del acceso a potenciales entrantes, sino también el impedimento a la expansión de competidores actuales. Esta última actuación no tiene tipificación expresa en la Ley, como tampoco tiene mención expresa la exclusión del mercado de un competidor. Estas dos prácticas podrían eventualmente entenderse como comprendidas vía interpretación, con las limitaciones arriba identificadas derivadas del principio de tipicidad.

En un antecedente de la autoridad, por su parte, se analizó una conducta considerada como una obstaculización injustificada al acceso al mercado de potenciales entrantes, protagonizada por una entidad gremial de servicios de taxi. En ese caso, la conducta se valoró como un abuso de posición dominante[61].

d) Las mismas prácticas enunciadas, cuando sean resueltas a través de asociaciones o gremiales de agentes económicos (artículo 4, inciso J)

El inciso J) del artículo 4 de la Ley no establece una práctica autónoma, sino que más bien señala que las anteriores conductas serán prohibidas también cuando se realicen por medio de asociaciones de empresas.

Las asociaciones gremiales han sido tradicionalmente motivo de preocupación en el derecho de la competencia[62], al punto que en algunos países muchas de las infracciones a las leyes de competencia las involucran[63], ya que para sus miembros es muy fácil utilizarla como vehículo para incurrir en prácticas restrictivas de la libre competencia.

La más evidente preocupación está en el hecho de que muchas veces las asociaciones agrupan a empresas que son competidoras entre sí, y se reúnen periódicamente para tratar temas comunes. Esto genera el riesgo de incurrir en un cartel. Además, las asociaciones también pueden constituir un vehículo para que empresas con posición dominante abusen de ella.

Esta disposición de la ley uruguaya, sin embargo, pareciera quedarse corta en el tratamiento del tema, ya que sanciona a los infractores cuando utilicen a las asociaciones como vehículos, cosa que ya de por sí está prohibida. En ausencia de esta disposición es presumible que las acciones ilegales realizadas a través de asociaciones también estarían prohibidas. En otras legislaciones, por ejemplo, se declara la nulidad de los acuerdos además de la práctica anticompetitiva de los miembros de esta[64].

e) Otras conductas anticompetitivas

Además de las prácticas arriba comentadas, el artículo 4 de la Ley 18159 contempla las siguientes conductas que son usuales de encontrar en otras

leyes de competencia: las licitaciones colusorias[65], la partición de mercados[66], la negativa de trato[67], la discriminación[68], los condicionamientos[69] y el impedimento de uso de facilidades esenciales[70].

La primera de las prácticas aquí mencionadas es una de las modalidades de cartel de "núcleo duro", mientras que las otras son usualmente identificadas como abusos de posición dominante.

f) Conductas usualmente prohibidas que no están enumeradas en el artículo 4

Adicionalmente, algunas prácticas anticompetitivas típicamente prohibidas en otras legislaciones no están comprendidas dentro de la lista del artículo 4.

En el plano de las prácticas entre competidores, se observa la ausencia de prohibición del intercambio de información sensible que afecte el precio o las condiciones de comercialización de productos. Esta es normalmente identificada como una forma de colusión, ya que es susceptible de tener el mismo objeto o efecto de un acuerdo de precios.

Otra de las prácticas horizontales ausentes es la denegación colectiva de participación en un acuerdo u organización que sea decisiva para la competencia. Esta práctica, si bien no es tan común internacionalmente como la anterior, sí ha sido considerada en varias legislaciones como una forma de cartel[71].

En cuanto a los acuerdos verticales, la Ley 18159 no menciona los convenios exclusivos en sus diversas modalidades: distribución exclusiva, suministro y/o compra exclusiva, acuerdos de "marca única", entre otros.

En su lugar, la autoridad judicial ha interpretado la "exclusividad" como asimilable con la división o reparto de mercado entre competidores. Al respecto, ha indicado:

> "Por regla general la 'exclusividad' presupone o un pacto colusorio entre competidores (se reparten en exclusividad zonas, clientes, productos o actividades del mercado horizontal) o entre proveedores y distribuidores (se asignan y otorgan exclusividades diversas en el mercado vertical). La exclusividad impide a uno o más de los agentes fabricar, comprar, vender o revender productos o prestar servicios que compitan con los productos o servicios objeto del contrato, hacerlo a canales fuera de los predeterminados o comercializar fuera de las zonas geográficas acordadas."[72]

Finalmente, las siguientes conductas típicamente consideradas como abuso de posición dominante tampoco están contenidas en la enumeración expresa del artículo 4: precios predatorios[73], venta sujeta a condición negativa (*tie out*), eliminación de competidores (conocida también como "monopolización"), utilización excesiva de derechos de propiedad intelectual y aumento injustificado de costos a competidores.

Sobre este punto, es importante recordar que la lista de conductas es meramente enunciativa. Aun así, no deja de ser conveniente buscar la aclaración de esta norma mediante reglamentaciones y guías, para aumentar la predictibilidad de la autoridad, la certidumbre y la seguridad jurídica.

4. Abuso de posición dominante

Según se indicó, la prohibición genérica del artículo 2 de la Ley 18159 comprende también el abuso de la posición dominante. La posición dominante es definida por el artículo 6 de la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia de la siguiente forma: "[…] 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"[74].

Este concepto coincide con la definición internacionalmente utilizada del término[75]. Sin embargo, la Comisión no siempre se ha apegado a esta definición técnica de posición dominante. Por ejemplo, en un caso señaló que una empresa tenía una posición de dominio "atípica", originada en su poder económico internacional, aun cuando su posición en el mercado no era considerable, es decir, que la capacidad económica de la casa matriz de una empresa era equivalente al poder en el mercado local[76].

El segundo párrafo del artículo 6 de la Ley 18159 define el abuso de la posición dominante: "Se considera que existe abuso de posición dominante cuando el o los agentes que se encuentran en tal situación actúan de manera indebida, con el fin de obtener ventajas o causar perjuicios a otros, los que no hubieran sido posibles de no existir tal posición de dominio."[77]

A nivel conceptual, esta definición también coincide con la internacionalmente aceptada. Sin embargo, en la mayoría de legislaciones la misma va acompañada

de ya sea una tipificación de las diferentes conductas, o bien de una lista de algunos ejemplos de ellas. En el caso de Uruguay, este artículo 6 no aporta más elementos para identificar cuáles son las conductas que se encuentran comprendidas en la prohibición. Sin embargo, tal y como se vio, algunas de las prácticas descritas en el artículo 4 son típicamente abusivas de una posición dominante, por lo que ambos artículos deben leerse de forma integrada.

El artículo 6, además, hace una remisión expresa al artículo 2 de la Ley 18159, por lo que para estas prácticas deben también cumplirse los demás elementos de la prohibición genérica, incluyendo el análisis de eficiencias y efectos procompetitivos.

5. Definición del mercado relevante

La definición del mercado relevante es una etapa clave en el análisis de todo caso de competencia. En el análisis de prácticas horizontales, debe definirse el mercado para determinar si los agentes investigados son o no competidores. En el caso de prácticas verticales y de abuso de posición dominante, la definición de mercado es una etapa previa e indispensable para determinar si existe o no poder en el mismo. Asimismo, los efectos de una concentración se determinan con relación a un mercado específico que debe ser previamente definido.

Esta importancia se incrementa en el sistema de protección a la competencia del Uruguay que, como se vio, no aplica la regla *per se* para ninguna de las prácticas prohibidas, por lo que los efectos en el mercado siempre son relevantes, y claramente la forma en que se defina el mercado podría afectar el desenlace de la investigación.

En la Ley uruguaya, el artículo 5 establece expresamente que la definición del mercado es obligatoria para evaluar los efectos de la práctica que se investigue. Este análisis deberá considerar "la existencia de productos o servicios sustitutos, así como el ámbito geográfico comprendido por el mercado, definiendo el espacio de competencia efectiva que corresponda". Así, se sigue el principio general según el cual la definición de mercado es un análisis de sustituibilidad, que tiene usualmente dos dimensiones: el mercado de producto y el mercado geográfico[78]. Además de los demás factores que pueda considerar la autoridad.

Sigue diciendo dicho artículo 5: "El órgano de aplicación establecerá los criterios generales para la determinación del mercado relevante". El reglamento no agrega mayores elementos para esta determinación, sino que repite los principios generales de la Ley. La autoridad, por su parte, sí emitió una resolución en la que dicta los "Criterios Generales para la Determinación del Mercado Relevante" a modo de guía general[79].

Esta resolución ofrece mayor detalle sobre la metodología e insumos de información que es previsible que se utilicen en la determinación del mercado relevante. Llama especialmente la atención que en su preámbulo la guía señala: "No siempre será necesaria la determinación del mercado relevante para tomar decisiones en los casos analizados", cuando, según se mencionó anteriormente, la definición del mercado es un elemento indispensable para valorar los casos de competencia, y más aún cuando se aplica la *regla de la razón.*

C. Concentraciones económicas

Según se indicó, el control de concentraciones es un componente esencial de una ley de competencia. A continuación, se analizan las características de este control en el Uruguay.

1. Generalidades

El control de concentraciones por parte de las autoridades de competencia ha sido objeto de discusión a nivel doctrinario[80]. Especialmente cuando se valora su conveniencia para economías de menor tamaño relativo, y con autoridades de competencia de reciente creación[81]. Quienes se oponen a este control se apoyan normalmente en la necesidad y conveniencia de facilitar a las empresas locales la competencia con las empresas (usualmente de mayor tamaño) de otros países. Asimismo, se ha dicho que los limitados recursos de las autoridades deben concentrarse en evitar prácticas monopolísticas, en lugar de intervenir en la estructura del mercado[82].

La posición mayoritaria a nivel internacional, sin embargo, está a favor de la existencia de este control, ya que los problemas de competencia derivados de la adquisición de poder en el mercado afectan por igual a las economías en general, independientemente de su tamaño. Por ello, el tamaño de la economía podría afectar los umbrales a partir de los cuales se requeriría notificación previa y eventualmente el resultado de los casos, pero no justifican la eliminación por completo de todo control[83].

En coincidencia con esta posición mayoritaria, la

legislación de Uruguay establece un régimen de control concentraciones, estableciendo la obligación de notificar determinadas operaciones, y a la Comisión la potestad de autorizar o no algunas de ellas. La regulación de este tema está contenida en los artículos 7 a 9 de la Ley 18159.

El control se da mediante la notificación de las operaciones que cumplen con ciertos umbrales antes que la misma se ejecute. Este mecanismo se considera más efectivo que los controles *a posteriori,* ya que permite tomar medidas previas a la realización de la transacción, sin tener que enfrentarse ante la dificultad que presentaría el disolver una operación ya realizada.

2. Definición de concentración

El artículo 7 de la Ley 18159 señala como posibles actos de concentración económica a "aquellas operaciones que supongan una modificación de la estructura de control de las empresas partícipes mediante: fusión de sociedades, adquisición de acciones, de cuotas o de participaciones sociales, adquisición de establecimientos comerciales, industriales o civiles, adquisiciones totales o parciales de activos empresariales, y toda otra clase de negocios jurídicos que importen la transferencia del control de la totalidad o parte de unidades económicas o empresas".

Esta definición coincide con la definición utilizada en varias legislaciones, que relacionan la concentración económica con la adquisición o transferencia de control entre entidades previamente independientes entre sí[84].

3. Deber de notificación

De conformidad con el mencionado artículo 7 de la Ley, deberán notificarse previamente aquellas notificaciones que cumplan con al menos una de las siguientes condiciones:

1. Cuando como consecuencia de la operación se alcance una participación igual o superior al 50% del mercado.
2. Cuando en alguno de los últimos tres años, la facturación bruta anual combinada de las partes sea igual o superior a 750 millones de unidades indexadas (UI)[85], lo cual equivale aproximadamente a 78 millones de dólares.

Las mejores prácticas internacionales recomiendan acudir a umbrales claros y simples, de fácil verificación y que dependan de datos objetivos y cuantificables (como por ejemplo el valor de las ventas o los activos de las partes). Por el contrario, se recomienda evitar umbrales que dependan de un criterio valorativo, como la participación de mercado y similares.

La razón de lo anterior es que debe ser fácil para los agentes económicos verificar si se debe notificar, sin que tal determinación dependa de una investigación basada en información cuyo acceso es usualmente limitado, y de un análisis sujeto a interpretaciones (por ejemplo, el mercado usualmente puede definirse de distintas formas). El uso de parámetros objetivos y fácilmente cuantificables permite a las partes definir con mayor seguridad y facilidad cuándo deben notificar una transacción[86].

El valor del umbral es otro tema relevante. Por un lado, se busca evitar sobrecargar a la autoridad con concentraciones que no vayan a generar efectos negativos relevantes[87], y por el otro también se deben evitar umbrales excesivamente altos, puesto que provocará que no se notifiquen transacciones relevantes con posibles efectos significativos en el mercado. El umbral de las ventas que establece la Ley 18159 pareciera ser alto para una economía de menor tamaño relativo, por lo que es posible que algunas concentraciones relevantes no deban ser notificadas.

Adicionalmente, el artículo 8 de la Ley establece los siguientes casos en los que las empresas que se concentran estarán exentas del deber de notificar. Estos casos son:

3. La adquisición de empresas en las cuales el comprador ya tenía al menos un 50% de las acciones de la misma;
4. Las adquisiciones de bonos, debentures, obligaciones, cualquier otro título de deuda de la empresa, o acciones sin derecho a voto;
5. La adquisición de una única empresa por parte de una única empresa extranjera que no posea previamente activos o acciones de otras empresas en el país;
6. Adquisiciones de empresas, declaradas en quiebra o no, que no hayan registrado actividad dentro del país en el último año.

Salvo por el supuesto del inciso a), se trata de casos que de todas maneras no deberían ser notificados al no ser técnicamente concentraciones, ya que no implica transferencia de control de dos o más agentes económicos participantes del mercado que sean previamente independientes entre sí.

4. Procedimiento de notificación de concentraciones

El artículo 7 de la Ley 18159 establece que la notificación de las concentraciones que así lo requieran debe hacerse diez días antes de su celebración[88]. Asimismo, señala que el órgano de aplicación reglamentará la forma y el contenido de las notificaciones requeridas, así como las sanciones correspondientes.

En este último punto, no queda claro cuáles son las "sanciones correspondientes" a las que se refiere dicha norma. Por ejemplo, podría referirse a sanciones por falta de notificación oportuna, por la realización de una concentración indebida, o a ambas, pero ninguna de estas faltas está expresamente tipificada por Ley. Asimismo, llama la atención que se delegue a un reglamento el establecimiento de sanciones, lo cual normalmente es materia de reserva de ley.

Conforme lo delega el artículo mencionado, el procedimiento para la notificación de concentraciones está reglamentado en el Decreto 404/007. El artículo 39 de dicha norma aclara cuál es el momento de celebración de la concentración, para efectos de contabilizar los 10 días previos en los cuales se debe realizar la notificación[89]. Asimismo, se prevé la posibilidad de realizar una consulta vinculante por parte de los interesados para que la Comisión determine el momento efectivo de la concentración. Por su parte, el artículo 1 de la resolución 50/009 de la Comisión establece las multas por la omisión al deber de notificar una concentración.

La obligación de notificación recae en los administradores, directores y representantes de las empresas que se concentran, quienes serán responsables en lo personal por su incumplimiento, estableciendo el artículo 39 del Reglamento una multa de hasta el 1% de la facturación anual de las empresas para cada infractor.

El Reglamento que establece esta sanción por falta de notificación señala que esta multa se impondrá conforme al artículo 19 de la Ley. Este artículo, por su parte, se refiere a las sanciones para los administradores y representantes de las personas jurídicas. De ahí que la multa podría interpretarse como impuesta a los representantes en lo personal, y no a la empresa que representan. Sin embargo, la Comisión ha aclarado que la multa corresponde a las personas jurídicas que incumplan la notificación obligatoria, pero que a los integrantes de sus órganos de administración y representación se les podrá imponer una multa de hasta el 25% de la sanción impuesta a la entidad que representan[90].

Mediante resolución 50/009 de 20 de noviembre de 2009, la Comisión emitió un criterio sobre las sanciones por la falta de notificación de concentraciones. En dicha resolución estableció la posibilidad de sancionar la falta de notificación por medio de un apercibimiento con publicación de la resolución sancionatoria en dos diarios de circulación nacional, así como con una multa que se determinará entre una cantidad mínima de UI 100.000[91] y el equivalente al 5% de la facturación anual del infractor (considerando para el cálculo la suma de las ventas de todas las partes de la concentración).

Llama la atención que la multa por la falta de notificación no esté establecida en la Ley, sino que la misma se fija por normas de inferior rango (inicialmente por Reglamento y luego incrementada mediante resolución administrativa). Si bien el artículo 7 de la Ley autoriza al órgano de aplicación a reglamentar el tema, podrían existir eventualmente cuestionamientos por el establecimiento de sanciones mediante un "reglamento delegado", en atención al principio de tipicidad legal.

El artículo 40 del Decreto 404/007 establece los requisitos que debe cumplir la notificación[92], sin perjuicio de la información adicional que conforme al artículo 43 le solicite posteriormente la autoridad. Asimismo, la Comisión emitió una resolución sobre la forma y contenido de la notificación[93], y ha desarrollado también un formulario para facilitar la presentación de la información y documentos relevantes[94].

El mencionado artículo 40 establece que las empresas parte de la transacción tienen el deber de notificar. No se indica si con la notificación de una sola de ellas se descarga la obligación de ambas.

Según el artículo 43 del Reglamento, dentro de los tres días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, la autoridad podrá solicitar información y documentación pendiente. Asimismo, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, podrán solicitar a las partes información o documentación adicional a la incluida en la lista inicial de requisitos. No se podrá solicitar información en más de dos oportunidades, salvo en casos muy calificados.

Una vez finalizado el trámite de notificación, conforme

al artículo 42 del Reglamento, la Comisión tendrá amplias potestades para requerir periódicamente a las partes información periódica para dar seguimiento a las condiciones del mercado[95]. No se especifica en la norma la duración de esta obligación, cuya definición quedará a discreción de la autoridad.

Dicho artículo del Reglamento establece la posibilidad que la Comisión discrepe de la definición de mercado realizado por los notificantes, en cuyo caso concederá un plazo breve (cinco días) para aportar la información sobre este otro mercado, tal y como es definido por la autoridad.

Por su parte, en lo referente a los actos inscribibles relacionados con la transacción, el Registro Nacional de Personas Jurídicas requerirá la aprobación emitida por el órgano de aplicación para inscribir definitivamente el acto.

5. Análisis de fondo

Una vez cumplidos con los requisitos de forma, procede el análisis de fondo de la concentración.

Por lo general, el análisis de concentraciones pretende verificar si producto de esta se adquiere o consolida una posición de poder en el mercado, o si de alguna otra forma la transacción puede tener el efecto de disminuir, restringir, dañar o impedir la libre competencia, y en su caso, si debe tomarse alguna medida para evitarlo[96].

En el caso de Uruguay, sin embargo, el artículo 9 de la Ley 18159 señala que la autorización de la Comisión se requiere únicamente "[e]n los casos en que el acto de concentración económica implique la conformación de un monopolio de hecho"[97].

Adicionalmente, el Decreto 404/007 añade: "Se entenderá que se ha generado un monopolio de hecho cuando del proceso de concentración económica surja la presencia de una única empresa en el mercado relevante, definido por ésta o por el Órgano de Aplicación en el año en curso o alguno de los dos años previos a la presentación de la autorización o notificación. En caso de diferencia entre los mercados relevantes definidos por la empresa y el Órgano de Aplicación, prevalecerá el que determine este último."

En otras palabras, y contrariamente a la tendencia internacional, el análisis de fondo se reduce únicamente a aquellos casos en los que se adquiere un monopolio de hecho. Esto ha provocado que en la práctica, salvo para el caso calificado mencionado, la notificación se convierta en un deber formal, sin que se realice ninguna valoración de competencia.

Hasta la fecha, las resoluciones de la autoridad se reducen a indicar si la información se presentó completa o no, sin ningún análisis de fondo[98], salvo por un caso en que se sancionó a dos empresas por falta de notificación.

En este escenario, la utilidad práctica del proceso de notificación sería únicamente para efectos de recopilar información para el seguimiento posterior del mercado, el cual puede realizar la autoridad según lo visto anteriormente.

Para los casos en los que sí se adquiere un monopolio de hecho, el artículo 44 del reglamento regula lo referente a las ganancias de eficiencia que puede considerar la autoridad, las cuales en concordancia con las mejores prácticas internacionales, se valoran únicamente si surgen directamente de la concentración y no pueden alcanzarse sin ella[99]. Asimismo, según este artículo, "[n]o podrán invocarse como ganancias de eficiencia aquellas disminuciones de costos que impliquen una transferencia entre dos o más agentes, como por ejemplo las que deriven del mayor poder de negociación que posea la empresa concentrada como consecuencia de la operación".

Conforme al artículo 45 del Decreto 404/007, el órgano de aplicación, por resolución fundada, podrá aceptar o rechazar las concentraciones monopólicas.

Conforme al artículo citado, el solicitante podrá, en cualquier momento del procedimiento de autorización, proponer al órgano de aplicación medidas de mitigación de los impactos previstos sobre el mercado relevante. Una vez presentadas, el órgano en un plazo no mayor a diez días hábiles, podrá resolver la aprobación de las medidas y la correspondiente autorización de la concentración.

Los efectos de la concentración monopólica quedarán suspendidos hasta tanto no sea aprobada por la autoridad. La Comisión comunicará a la Dirección General de Registros la aceptación o rechazo de la solicitud de la correspondiente operación de concentración económica.

D. Remedios y sanciones

Las sanciones en materia de competencia pretenden principalmente poner fin a conductas no deseadas, así como disuadirlas a futuro[100]. Adicionalmente, en algunos casos los remedios podrían el restaurar las condiciones de competencia en el mercado[101]. Por ello, además de las multas, existen en materia de

competencia otros remedios y sanciones, tales como medidas correctivas, la nulidad de los acuerdos y las sanciones (administrativas o penales).

En el caso del Uruguay, el elenco de sanciones disponibles para castigar las violaciones a la Ley 18159 están en su artículo 17[102]. Según este, en caso de demostrarse la existencia de una práctica anticompetitiva, la autoridad podrá ordenar su cese, así como de los efectos de éstas que aún subsistiesen. Además, podrá imponer alguna de las siguientes sanciones:

- Apercibimiento.
- Apercibimiento con publicación de la resolución, a costa del infractor, en dos diarios de circulación nacional.
- Multa que se determinará entre una cantidad mínima de 100.000 UI[103] y una cantidad máxima del que fuere superior de entre: 20 millones de UI[104], el 10% de la facturación anual del infractor, o el equivalente a tres veces el perjuicio causado por la práctica anticompetitiva, si fuera determinable.

Las distintas sanciones no son excluyentes entre sí, sino que pueden aplicarse concurrentemente si la autoridad lo considera adecuado.

En la determinación de las sanciones, los criterios que debe tomar en cuenta la autoridad son: el 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.

Llama la atención que la Ley no toma en cuenta la gravedad de la conducta, la cual es uno de los principales factores considerados internacionalmente. De ahí que en la práctica se den sanciones más rigurosas por conductas que normalmente se consideran más leves, tal y como en el caso arriba citado en que una licitación colusoria se castigó con un apercibimiento, mientras que una práctica de precios predatorios fue sancionada con una cuantiosa multa[105].

La negativa a cooperar en el procedimiento, o a aportar documentos y pruebas que requiera la Comisión, no tiene asignada una sanción específica en la Ley de Competencia. El Reglamento a la Ley, sin embargo, le asigna a esta conducta una sanción igual que a la de la realización de la conducta prohibida.

La Ley es omisa en cuanto a las consecuencias civiles de la realización de una conducta prohibida. Es decir, si los afectados por la misma pueden solicitar el resarcimiento de los daños sufridos. Dado el silencio de la Ley al respecto, es presumible que aplicarán las reglas del derecho civil general.

Las resoluciones de la autoridad, conforme al artículo 18 de la Ley 18159, se publicarán en su página electrónica, pudiendo contener una descripción detallada de los casos analizados. Asimismo, el artículo 36 del Decreto 404/007 agrega que el órgano de aplicación llevará un registro de empresas y personas físicas sancionadas.

El artículo 19 de la Ley 18159 concede a la autoridad potestades para imponer iguales sanciones que a la empresa, a los integrantes de sus órganos de administración y representación, que hayan contribuido activamente en el desarrollo de la práctica. El artículo 37 del Decreto 404/007 reitera lo indicado en la Ley, y agrega que se considerará que los integrantes de los órganos de administración y representación han contribuido activamente en la práctica prohibida, toda vez que la misma sea resuelta a través de los órganos de decisión correspondiente y no conste en las actas que el participante se abstuvo o votó en contra de la medida.

Las conductas desarrolladas por una persona jurídica controlada por otra, serán también imputables a la controlante. De la misma manera, las responsabilidades que pudieren corresponder a los integrantes de los órganos de administración y representación de la sociedad controlada, podrán también ser imputadas a quienes cumplen las mismas funciones en la sociedad controlante.

Mención aparte merecen los llamados “programas de clemencia” (*leniency*), que constituyen una valiosa herramienta para la detección de conductas prohibidas. Estos programas se definen como sistemas de exoneración parcial o total de las penas, que de otro modo serían aplicables a un miembro de un cartel que informe sobre este a la autoridad de competencia[106].

En el caso del Uruguay la Ley prevé que “se considerará como especial atenuante la denuncia realizada por uno de los miembros del acuerdo o el aporte que éste brinde para la obtención de pruebas suficientes para la sanción de los restantes infractores”[107].

El artículo 34 del Decreto 404/007 limita el beneficio para los casos de prácticas concertadas entre

competidores. Asimismo, señala que esta atenuante no podrá otorgarse a aquellas empresas que hayan creado o iniciado la conformación de acuerdo con otros competidores (*"ring leader"*). Este artículo también establece las formalidades que deben cumplirse[108].

El beneficio se concede únicamente a la primera empresa en aportar información, por lo que las restantes empresas integrantes del acuerdo no se beneficiarán salvo que presenten información de otros acuerdos entre competidores de los que posean información suficiente.

Adicionalmente, aun cuando la Ley no lo establece, el citado artículo 34 del Decreto 404/007 sí otorga una exoneración total de la sanción a las empresas que aporten información suficiente para el desmantelamiento y sanción de un acuerdo entre competidores. Se considera positivo el poder otorgar dicha exoneración total, para así incentivar que las empresas aporten la información y se sometan al beneficio.

Conforme al artículo 35 del Decreto 404/007, una vez recibida la documentación por parte de la empresa que colabora en el cumplimiento de la ley, el órgano de aplicación la estudiará y se expedirá en un plazo de 20 días hábiles sobre la pertinencia de la excepción. En caso de que sea considerada pertinente, la empresa aportará el detalle de toda la información propuesta en los términos establecidos.

Una vez resuelta la pertinencia de la excepción, el órgano de aplicación iniciará las investigaciones y en caso de sanción aplicará las atenuantes y exoneraciones establecidas previamente, a menos que la empresa que colabora con la investigación incumpla con el compromiso de proporcionar la información, falsifique o altere los medios probatorios propuestos.

Asimismo, se echan de menos algunas de las condiciones que normalmente rigen este tipo de procedimientos de clemencia, tales como las reglas para el tratamiento del beneficio en caso de que la información provenga de una persona a título personal o si la colaboración se brinda a nombre de una empresa; las reglas para garantizar la cooperación del agente económico durante toda la investigación; y las garantías para que el agente deje de realizar la práctica anticompetitiva[109].

La acción en materia de competencia, conforme al artículo 28 de la Ley 18159, prescribe a los cinco años. Este mismo plazo aplicará tanto para la acción sancionadora del Estado como también para las acciones privadas que promuevan los afectados para el resarcimiento de los daños sufridos producto de una conducta ilegal.

III. ASPECTOS INSTITUCIONALES

A. Estructura organizativa

La Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia es un órgano desconcentrado del Ministerio de Economía y Finanzas, encargada de la aplicación de las disposiciones establecidas en la Ley 18159[110].

En la legislación uruguaya la desconcentración consiste en "la atribución de poderes propios de decisión en una o más materias, a un órgano sometido a jerarquía. Es decir, el sistema jerarquizado se altera en su funcionamiento (decide el órgano desconcentrado en lugar del jerarca) pero no en su estructura (el órgano desconcentrado sigue estando sometido a jerarquía)"[111].

B. Ministerio de Economía y Finanzas

Al Ministerio de Economía y Finanzas le compete la conducción superior de la política nacional económica, financiera, comercial y fiscal[112]. Está integrado por las siguientes unidades ejecutoras: Dirección General de Secretaria, Contaduría General de la Nación, Auditoría, Tesorería General de la Nación, Dirección General Impositiva, Dirección Nacional de Aduanas, Dirección Nacional de Loterías y Quinielas, Dirección Nacional de Catastro, Dirección General de Casinos y Dirección General de Comercio.

La Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia se ubica en la Dirección General de Secretaria. Su superior jerárquico es el Ministro de Economía y Finanzas. Por tal motivo, todas sus resoluciones están sujetas a recurso de apelación ante esta instancia. Para tales efectos, el jerarca cuenta con un cuerpo de asesores jurídicos de alto nivel, que además de los temas de competencia, analiza las demás áreas del Ministerio.

C. Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia

La Comisión inició sus actividades el 16 de marzo de 2009[113]. Está integrada por tres miembros designados por el Poder Ejecutivo, actuando en Consejo de Ministros. Su mandato dura seis años, pero pueden ser designados nuevamente. Las renovaciones se realizan a razón de un miembro cada dos años, a efectos de hacer posible dicho sistema[114]. En otras palabras, los nombramientos no siguen el ciclo político y los períodos no son simultáneos, por lo que no varía todo el órgano en una misma designación. Esta estructura favorece la continuidad y la transmisión de la experiencia acumulada.

La representación de dicho órgano la tiene el Presidente[115]. La Presidencia es ejercida por todos sus integrantes por espacio de dos años, en forma rotativa[116].

Los miembros de la Comisión son funcionarios a tiempo completo. Tienen dedicación exclusiva, con excepción de la actividad docente y de investigación[117]. Para ser miembro de este órgano, se requiere tener antecedentes personales, profesionales y conocimiento de la materia, que aseguren independencia de criterio, eficiencia, objetividad e imparcialidad en su desempeño[118]. No establece la legislación un proceso de selección o concurso público, tal y como recientemente han establecido otras autoridades de competencia para elegir a sus miembros[119].

Los integrantes de la Comisión únicamente pueden ser destituidos por el Presidente de la República, actuando en Consejo de Ministros, en casos de: a) negligencia o mal desempeño en sus funciones; b) incapacidad sobreviniente; c) procesamiento por delito del que pueda resultar pena de penitenciaría o aplicación de sentencia de condena penal; y d) comisión de actos que afecten su buen nombre o el prestigio del órgano[120].

La Comisión adopta sus decisiones como órgano colegiado en las sesiones ordinarias y extraordinarias sobre los expedientes y cuestiones que se pongan a su consideración[121]. Las sesiones ordinarias se realizan una vez por semana y las extraordinarias deben ser convocadas con al menos 24 horas de anticipación[122]. Las decisiones se adoptan por al menos dos votos de sus tres integrantes. En caso de ausencias o abstenciones, basta un voto para adoptar las decisiones sobre aspectos de trámite y de funcionamiento de la oficina[123].

Adicionalmente, la Comisión cuenta con un equipo de asesores que la apoya en el desarrollo de sus funciones, principalmente en la realización de los informes técnicos que respaldan las decisiones de los casos por prácticas anticompetitivas o concentraciones económicas y abogacía de la competencia[124].

Internamente, la autoridad no está dividida en departamentos o secciones. La autoridad está compuesta por asesores técnicos y personal administrativo. Todos son funcionarios públicos a

tiempo completo, nombrados bajo el régimen de servicio civil.

1. Funciones

Los artículos 9, 10 y 26 de la Ley 18159 y el artículo 16 del Decreto 404/007 establecen las funciones y facultades de la Comisión. En términos generales, éstas pueden clasificarse de la siguiente manera: abogacía y defensa de la competencia, reglamentación, representación y administrativas.

En cuanto a la abogacía de la competencia, la autoridad tiene amplias facultades para promover cambios en regulaciones, emitir opiniones y recomendaciones, responder consultas, y otras normalmente asociadas con dichas potestades[125].

En cuanto a sus facultades de defensa de la competencia, la Comisión puede: a) realizar los estudios e investigaciones que considere pertinentes, a efectos de analizar la competencia en los mercados; b) requerir a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, la documentación y colaboración que considere necesarias[126]; c) realizar investigaciones sobre documentos civiles y comerciales, libros de comercio, libros actas de órganos sociales y bases de datos contables; e) llevar a cabo los procedimientos por prácticas anticompetitivas y aplicar sanciones cuando corresponda[127]; e) autorizar concentraciones en los casos en que se conforme un monopolio de hecho.

La autoridad sigue el denominado modelo de agencia integrada[128] que concentra las funciones de investigación y resolución. Sin embargo, en el caso uruguayo no hay una división estructural dentro de la agencia, a la hora de ejercer ambas funciones.

En cuanto a sus facultades de reglamentación, la autoridad puede: a) dictar normas generales e instrucciones particulares; b) emitir instrucciones sobre los criterios generales para determinar el mercado relevante, así como respecto de las conductas prohibidas o la información que deben presentar las empresas que notifican o solicitan autorización para concentrarse[129].

La Comisión también puede mantener relaciones con otros órganos de defensa de la competencia, nacionales o internacionales, y participar en los foros internacionales en que se discutan o negocien temas relativos a la competencia[130]. Finalmente, corresponde a los miembros de la Comisión dirigir y gerenciar la oficina, tanto en lo administrativo como en los aspectos técnicos, asegurando la debida atención a los usuarios y el correcto desempeño de las funciones que la ley le asigna[131].

Cuadro 1: Presupuesto del Ministerio de Economía y Finanzas, año 2015

	Pesos uruguayos	Dólares
Remuneraciones	5.264.025.500	192.609.788
Gastos de funcionamiento	955.896.100	34.976.074
Inversiones	184.060.500	6.734.742

Fuente: Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

Cuadro 3: Autoridades reguladoras de asuntos económicos: presupuesto para el año 2015

Reguladores	Recursos Presupuestales (dólares)
URSEC	12.843.029[a]
URSEA	4.000.000[b]

Fuente: Elaboración propia con información enviada por los reguladores y sus sitios web.

[a] Datos para el 2014 según: https://www.ursec.gub.uy/wps/wcm/connect/ursec/11e6e023-844e-4d9d-8a03-197ac3dfe51e/Ingresos+2010_2014.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=11e6e023-844e-4d9d-8a03-197ac3dfe51e.

[b] Información remitida por: Marcelo Laborde. Asesoría Técnica. Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua.

2. Recursos

El artículo 11 del Decreto 404/007 señala que el Ministerio de Economía y Finanzas debe proporcionar los recursos humanos y materiales para el funcionamiento de la Comisión. Esta no tiene autonomía presupuestaria ni facultades para ser un ordenador de gastos, ya que depende de la aprobación de la Dirección General de Secretaría[132].-

El presupuesto total del Ministerio en el año 2015 fue el siguiente[133]:

De dicho presupuesto, los recursos financieros asignados a la Comisión en el año 2015 fueron los siguientes (Table1).

En cuanto a los recursos humanos, actualmente, la Comisión está integrada por un abogado y dos economistas. El personal del equipo técnico es bastante reducido. Actualmente, se compone de

Cuadro 2: Recursos financieros anuales de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, año 2015[a]

	Pesos uruguayos	Dólares
Gastos anuales[b]	2.900.000	96.667
Gastos de funcionamientos	550	18.333
Estudios técnicos e información de mercado	993	33.1
Promoción de la competencia	400	13.333
Misiones oficiales (asistencia a foros y eventos en el exterior, incluyendo MERCOSUR).	586	19.533
Capacitación	371	12.367
Retribuciones nominales anuales	10.477.900	349.243[c]
Retribuciones nominales de la dotación actual (5 técnicos, 2 administradores, 3 comisionados)	9.355.700	311.857
Retribuciones de las 2 vacantes actuales (1 economista, 1 administrativo)	1.122.200	37.407
Total	13.377.900	445.91

Fuente: Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

[a] No se dispone de asignación específica para erogaciones correspondientes a mobiliario de oficina, equipamiento informático y restantes rubros de inversiones. Las necesidades de estos rubros se gestionan ante la Dirección General de Secretaría, y en caso de aprobarse, la erogación se carga a dicha Dirección.

[b] La autoridad realiza internamente el desglose de los importes, sobre la base de estimaciones de gastos para cada rubro. Ello les permite tener una mejor administración de la asignación presupuestaria con que cuentan.

[c] Aproximadamente, un 78,3% del total de los recursos financieros anuales.

7 personas: 2 administrativos[134], 2 economistas, 3 abogados[135].

Según las entrevistas realizadas al equipo técnico y a los miembros del Comisión[136], la autoridad tiene problemas de rotación de personal. Respecto del año 2014, la Comisión cuenta con dos funcionarios menos: un funcionario administrativo que pasó a prestar funciones en otra dependencia del Ministerio y un economista que presentó la renuncia a su cargo.[137]

Ahora bien, los recursos asignados en el 2015 a la Comisión no solamente representaron un porcentaje bastante bajo dentro del presupuesto del Ministerio de Economía y Finanzas, sino que fueron notablemente inferiores a los de otros reguladores en el país (Table3).

En este mismo sentido, aunque las comparaciones entre autoridades de competencia tienen limitaciones, en virtud de su diseño institucional y el contexto donde operan, llama la atención que la autoridad uruguaya es de las que con menos recursos financieros y humanos cuentan dentro del grupo de agencias pequeñas de la región. Algunas de ellas han sido evaluadas negativamente por la restricción de recursos con que cuentan para poder implementar adecuadamente la política de competencia en sus países[138]. No obstante, es importante reconocer que en el año 2015 la autoridad fue capaz de resolver 24 asuntos[139], relacionados con acciones de defensa y abogacía de la competencia y 118,5 asuntos desde su instauración en el año 2009 hasta el 2015.

Así, la autoridad de competencia uruguaya tiene algunos elementos de su diseño institucional que favorecen su independencia[140] y que en definitiva constituyen una mejora respecto de la legislación anterior que otorgaba la responsabilidad de aplicar la legislación a la Dirección General de Comercio del Ministerio de Economía y Finanzas.

Aún más, algunos expertos[141] consideran que en el contexto uruguayo, el hecho que la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia esté dentro del Ministerio de Economía y Finanzas le da más fuerza frente a otras instituciones, así como respecto de los agentes económicos[142]. En este sentido, el Sr. Bergara indicó: “El Ministerio de Economía es una institución fuerte y técnica; el hecho que la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia esté dentro de este paraguas institucional le da mucho más fuerza a sus decisiones”[143].

Aun en caso de aceptar que la estructura actual coloca a la autoridad en una mejor posición que si se hubiera creado una institución autónoma con total independencia estructural y operativa, hay varios elementos que se podrían mejorar para garantizar una efectiva aplicación de las normas. En este sentido, es generalmente aceptado que las autoridades de competencia deben basar sus decisiones en criterios objetivos, por medio de procesos neutrales y

Cuadro 4: Autoridades de América Latina: recursos y número de casos conocidos, año 2015

País	Presupuesto aproximado (dólares)	Número total de funcionarios	Funcionarios dedicados a tareas de abogacía y defensa de la competencia	Porcentaje del presupuesto asignado a sueldos	Casos conocidos
Costa Rica[a]	699.706	13 funcionarios y 10 miembros de la Comisión para Promover la Competencia, Además, cuentan con el personal de apoyo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio.	11 funcionarios a tiempo completo y 10 comisionados, que asisten a sesiones semanales.	96%	12 investigaciones por conductas anticompetitivas y posibles barreras de entrada. 23 investigaciones analizadas por concentraciones y 5 investigaciones por omisión de notificación de una concentración. 22 casos de abogacía de la competencia (opiniones).
Ecuador[b]	8.589.331	231	83	31,6%	57 investigaciones por prácticas anticompetitivas. 41 casos por concentraciones económicas. 24 casos de abogacía de la competencia (consultas y opiniones).
El Salvador[c]	2.554.310	52	31	72%	3 investigaciones por conductas anticompetitivas y 5 actuaciones previas. 5 investigaciones por concentraciones económicas. 23 casos de abogacía de la competencia (opiniones y estudios), 32 consultas del público.
Honduras[d]	1.068.366[e]	31	16	54%	4 investigaciones por prácticas anticompetitivas. 6 casos por concentraciones económicas. 4 casos de abogacía de la competencia (consultas y opiniones).
Nicaragua[f]	471.353	15	10	82%	6 investigaciones por prácticas anticompetitivas. 3 casos por concentraciones económicas. 6 casos de abogacía de la competencia (consultas y opiniones).
Panamá[g]	833.894[h]	44	39	64%	10 investigaciones por conductas anticompetitivas. 7 casos por concentraciones económicas. 6 casos de abogacía de la competencia (consultas y opiniones).
Uruguay	445.910	10	8	78%	10 investigaciones por prácticas anticompetitivas y 4 estudios preparatorios. 4 casos por concentraciones económicas. 6 consultas formales.

Fuente: Elaboración propia, con base en la información enviada por funcionarios de las autoridades de competencia de América Latina.

[a] Información enviada por: Hazel Orozco, Directora Ejecutiva de la Comisión para Promover la Competencia de Costa Rica de Costa Rica.

[b] Información enviada por: Michelle Quintana de la Dirección de Relaciones Internacionales. Superintendencia de Control de Poder de Mercado de Ecuador.

[c] Información enviada por: Regina Vargas, Intendente de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Competencia de El Salvador.

[d] Información enviada por: Alberto Lozano, Comisionado Presidente de la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia de Honduras.

[e] El presupuesto de la autoridad de competencia para el 2016 aumentó significativamente. El monto asignado es de 1.745.538 dólares.

[f] Información enviada por: Haraxa Sandino, Jurista Principal del Instituto Nacional de Promoción de la Competencia de Nicaragua.

[g] Información enviada por Jovany Morales, Jefe del Departamento de Análisis y Estudios de Mercado de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia de Panamá.

[h] Presupuesto de la Dirección Nacional de Libre Competencia de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

transparentes, y que una política de competencia solo puede ser efectiva si las decisiones de la autoridad están libres de criterios políticos o discriminatorios, y no obedecen a los intereses de grupos particulares. Por eso se separa a las autoridades de competencia de las estructuras tradicionales del Gobierno[144].

En primer lugar, la autoridad tiene un alto grado de dependencia presupuestal y administrativa del Ministerio. Tal y como se indicó, la Comisión no tiene facultades de ordenador de gasto; no dispone de asignación específica para ciertas erogaciones, que debe gestionar ante la Dirección General de Secretaría; y el personal técnico depende del Ministro de Economía y Finanzas.

En segundo lugar, los recursos financieros y humanos asignados han sido muy limitados para el adecuado desarrollo de sus funciones de abogacía y defensa de la competencia. La autoridad ha sido más un órgano reactivo, que proactivo en el ejercicio de sus funciones. Tal y como se analizará más adelante, por las limitaciones presupuestarias se ha concentrado en la atención de denuncias y consultas, teniendo muy poco margen para establecer una agenda estratégica, e iniciar investigaciones de oficio y actividades de abogacía de la competencia[145].

En tercer lugar, aunque la autoridad sea un órgano de desconcentración dentro del Ministerio, sus resoluciones pueden ser apeladas ante el Ministro de Economía y Finanzas. Esto podría tener como resultado que las decisiones se tomen con base en criterios políticos y no técnicos[146]. No obstante lo anterior, Pablo Ferreri, Subsecretario del Ministerio, indicó que este "apoya a la Comisión, pero con la distancia necesaria para no influir en la resolución de los casos."[147].

Finalmente, el Ministerio podría establecer políticas en contra de la legislación de competencia. En este sentido, algunos expertos han indicado que "la intervención del Estado en los precios de ciertos bienes para controlar la inflación, podría promover la realización de carteles"[148].

Así las cosas, a menos que se provea a la autoridad de recursos adicionales, así como la suficiente autonomía en términos técnicos, administrativos y financieros, es difícil que el país pueda tener una política de competencia efectiva.

Resulta ahora necesario analizar el procedimiento administrativo que debe seguir la autoridad para investigar y, en su caso, sancionar las conductas anticompetitivas. Para ello, se hará una breve referencia a los principios recomendados por las mejores prácticas internacionales para investigaciones de casos de competencia, para luego puntualizar los aspectos más relevantes del procedimiento ante la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

IV. ASPECTOS PROCEDIMENTALES

Seguidamente, se analizará el procedimiento que establece la legislación uruguaya. Esta sección no se referirá al procedimiento de notificación y análisis de concentraciones, el cual fue comentado en la sección correspondiente.

A. Procedimiento administrativo sancionatorio

El procedimiento de la Comisión lo conduce una sola entidad a cargo tanto de la investigación como de la resolución de los casos.

Sobre el particular, internacionalmente se siguen varias opciones, siendo las más comunes las siguientes: *a*) el modelo bifurcado judicial, en que la autoridad administrativa tiene facultades de investigación y eleva las acciones legales ante los tribunales de jurisdicción general; b) el modelo de agencia bifurcada, en el que la autoridad tiene facultades de investigación e inicia acciones de ejecución ante otras autoridades administrativas especializadas de competencia, y existe derecho de apelación ante otros órganos especializados o bien ante los tribunales; c) el modelo de agencia integrada, en el que la autoridad concentra las funciones de investigación y resolución, y existe derecho de apelación ante órganos de apelación generales o especializados[149].

La tercera alternativa no está exenta de críticas. Hay quienes no creen conveniente combinar en un solo órgano los poderes de investigación y decisión de casos, por entender que no estaría asegurada la independencia e imparcialidad en la fase de decisión[150]. Otros defienden la idoneidad de este modelo en países con recursos limitados y escasa experiencia en el área de la defensa de la competencia[151], entendiendo que los derechos del administrado quedarían resguardados, en todo caso, con la posibilidad de acudir ante los tribunales de justicia para combatir las decisiones de la autoridad de competencia.

En las estructuras de agencia integrada, para de cierto modo tener una separación entre las funciones de investigación y de decisión, es recomendable que los funcionarios que realizan la instrucción del caso no participen en la decisión final del mismo, estableciendo una diferencia entre el órgano director del procedimiento y el órgano decisor. De esta forma, aun cuando formen parte de una misma institución, aumenta la independencia en la toma de decisiones.

En el caso del Uruguay, según se vio, las limitaciones presupuestarias y los escasos recursos humanos dificultan esta separación.

B. Debido proceso en procedimientos sancionatorios

El análisis de cualquier procedimiento sancionatorio implica, como punto de partida, una valoración de los principios del debido proceso, ya que la imposición de cualquier tipo de sanción a un administrado requiere, en un estado de derecho, el cumplimiento de algunas garantías básicas.

Así, se entiende por debido proceso el conjunto de condiciones y requisitos mínimos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los administrados[152]. Si bien este principio tiene diversos matices, existe consenso sobre un núcleo básico de derechos que deben respetarse[153]. Esos principios pueden resultar comunes a todo procedimiento sancionador, con algunos ajustes según el ámbito de aplicación.

En términos generales, este debido proceso comprende el principio de inocencia, *in dubio pro reo*, principio de juez natural, y otros como el derecho a ser debidamente intimado de los cargos que se le endilgan.

Asimismo, incluye también algunos derechos relativos propiamente al derecho de defensa que tiene el accionado, como la posibilidad de tener asesoría letrada, la comunicación de todos los actos que se dicten en el procedimiento, tiempo razonable para ejercer la defensa, acceso a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, el derecho a una audiencia —de preferencia ante la autoridad decisora— y formular alegaciones, entre otros.

Existe además una serie de principios relativos a la resolución final del asunto por los que también vela el procedimiento. Esta debe ser razonable, razonada y basarse exclusivamente en la evidencia que se haya evacuado en el procedimiento. Otro aspecto fundamental del debido proceso es el derecho de que la decisión emitida pueda ser revisada por un tribunal independiente.

En el ámbito de los procedimientos de competencia, las mejores prácticas internacionales otorgan particular importancia a los procedimientos transparentes, con especial relevancia de la separación entre la autoridad que investiga y la que decide; así como a una audiencia con oportunidad razonable para

generar una discusión profunda sobre el objeto del procedimiento[154].

C. Procedimientos ante el órgano de aplicación[155]

A continuación, se describe el procedimiento seguido ante la autoridad en el Uruguay, analizándolo a la luz de los principios expuestos anteriormente.

1. Fase de inicio

De conformidad con el artículo 10 de la Ley, los procedimientos para aplicar las normas de competencia corresponden a la Comisión, tanto en su fase de investigación, instrucción, análisis y resolución final[156]. Se sigue así el modelo de "agencia integrada" descrito anteriormente, sin separación interna de las funciones de instrucción y decisión.

El inicio del procedimiento puede ser tanto por denuncia como por actuaciones de oficio de la autoridad[157], lo cual coincide con la práctica internacional en la materia, que recomienda conceder a las autoridades amplias potestades de investigación, sin tener que sujetarse a la iniciativa de un particular para activar la aplicación de la Ley.

El artículo 12 de la Ley, en concordancia con el 21 del Reglamento, concede una amplia legitimación para denunciar, concediéndosela a cualquier persona física o jurídica, lo cual coincide también con las mejores prácticas internacionales. La denuncia deberá cumplir con determinadas formalidades mínimas, y el denunciante deberá identificarse, salvo en aquellos casos que, por motivos fundados, se acuerde mantener reserva de su identidad.

Adicionalmente, tanto la Ley[158] como su Reglamento[159] autorizan a la Comisión a realizar investigaciones preliminares a modo de actos preparatorios, para lo cual tiene amplias facultades de investigación, incluyendo la potestad de recabar información de forma coactiva a particulares.

Asimismo, y conforme con las mejores prácticas internacionales, la autoridad tiene la potestad de solicitar (con la intervención de la autoridad judicial) la realización de investigaciones *in situ* sin notificación previa con el fin de obtener pruebas y documentación que pudiesen ser relevantes para la investigación[160].

Un elemento relevante también sobre esta fase preparatoria es la potestad expresa que tiene la autoridad para decretar de forma cautelar o precautoria el cese de determinadas conductas que sean potencialmente capaces de causar daños graves. Esta medida se podrá decretar en cualquier momento del procedimiento[161]. Adicionalmente, la Comisión podrá solicitar a la autoridad judicial la adopción de otro tipo de medidas cautelares, las cuales se regirán por el derecho común, salvo en lo referente a la contracautela de la cual la autoridad estará exenta[162]. En caso de concederse la medida cautelar antes del proceso, la autoridad tendrá un plazo de 30 días para iniciar el mismo[163].

2. Curso del procedimiento

La Ley no contiene mayores disposiciones relacionadas con el curso del procedimiento una vez finalizada la etapa inicial, salvo por el deber contenido en el artículo 14 referente a la obligación de toda persona de cooperar con la autoridad y de aportar todas las pruebas y documentos que se le requieran, dentro del plazo de diez días. El incumplimiento de esta obligación carece de sanción específica en la Ley, sino que el Reglamento le asigna las mismas sanciones que por realizar una práctica anticompetitiva.

Llama la atención que según disposición legal, en el caso de los involucrados en la conducta que se investiga, la negativa de cumplir con este deber genera una presunción de culpabilidad[164]. Esta presunción de culpabilidad es atípica en los procedimientos sancionatorios, que por motivos de debido proceso se rigen normalmente por el principio de inocencia.

Esta falta de regulación en la Ley 18159 es suplida por el Decreto 404/007, el cual contiene disposiciones adicionales sobre el trámite y conducción del procedimiento. Al respecto, el artículo 23 del Reglamento concede al administrado un plazo de diez días hábiles para atender la denuncia y ofrecer toda la prueba de descargo.

Este plazo pareciera ser sumamente corto, especialmente considerando la complejidad que usualmente revisten estos casos. Esta audiencia podría eventualmente considerarse insuficiente para ejercer adecuadamente el derecho de defensa (según los principios del debido proceso mencionados anteriormente). Esta falta de plazo razonable es hasta cierto punto compensada por medio de las vistas y audiencias adicionales que, según se verá, se conceden conforme avanzan las distintas fases del procedimiento. Aun así, el plazo inicial reviste una importancia medular para preparar una defensa técnica adecuada, ofrecer prueba y plantear la teoría del caso del acusado, todo lo cual es presumible que

normalmente requiera usualmente un plazo superior al que la Ley otorga.

Una vez vencida la audiencia, la autoridad deberá resolver dentro de los diez días hábiles siguientes si continúa con el procedimiento o si termina el mismo por considerar que no hay mérito suficiente para acordar su prosecución. En caso de determinar la prosecución del caso, en ese mismo acto se deberá pronunciar sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida[165].

Una vez acordado lo anterior, la autoridad procederá con la evacuación de la prueba declarada admisible, así como cualquier otra prueba que considere adecuada y necesaria para realizar la investigación[166]. Una vez terminada la fase de investigación, que incluye la evacuación de pruebas y el análisis económico y jurídico, la Comisión emitirá un proyecto de resolución final del cual se dará vista y se concederá a las partes un plazo de 15 días hábiles para manifestar su descargo y ofrecer prueba complementaria, la cual deberá evacuarse en un plazo máximo de 60 días hábiles, vencidos los cuales se otorgará una nueva vista por 10 días hábiles para ofrecer alegaciones finales de las partes[167].

Durante la tramitación del procedimiento, la totalidad del expediente en trámite se considerará confidencial, desde su inicio y hasta la resolución final. Esta reserva no afectará a las partes del caso[168]. Adicionalmente, se considerará confidencial la siguiente información: a) la identidad de los denunciantes cuando así lo acuerde la Comisión; b) los datos personales protegidos por Ley; c) la información aportada por las partes o terceros en cumplimiento de su deber legal, así como la obtenida en inspecciones que se refiera a su patrimonio o a hechos cuyo conocimiento conceda una ventaja indebida a un competidor, y que hubiese sido entregada en carácter de confidencial. La confidencialidad no deberá afectar las necesidades de defensa de las partes[169].

De conformidad con el Reglamento, la resolución final se deberá emitir dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la conclusión de la vista otorgada para emitir conclusiones finales[170].

La normativa uruguaya prevé otras formas de terminación del proceso, además de la resolución final. En este sentido, el Reglamento señala que el denunciante podrá siempre desistir de su denuncia, debiendo presentar un informe en el que justifique las causas que motivan tal desistimiento[171]. En este caso, la autoridad deberá determinar si acoge o no esta solicitud, y si archiva el expediente o decide continuar de oficio con la investigación.

Adicionalmente, también se prevé la posibilidad de finalizar el procedimiento por medio de un compromiso. La solicitud de compromiso no implicará un reconocimiento de haber realizado una conducta indebida[172].

Para ello, el artículo 16 de la Ley establece la posibilidad de suspender las actuaciones por un máximo de diez días naturales, para acordar posibles compromisos con el presunto infractor[173]. Este plazo podría eventualmente quedarse corto, dada la complejidad y detalle que usualmente involucra este tipo de propuestas.

El compromiso implicará el cese o modificación de la conducta investigada, y según el mencionado artículo 16 de la Ley no procederá cuando “la ilegitimidad de la misma y la identidad de quien la realizó fueren evidentes”. Para estos casos, el artículo 28 del Reglamento señala que lo que procede sería una aceptación de la ilicitud de la conducta y la imposición de una reducción de la sanción.

Se presenta aquí una dificultad práctica, en el hecho que la autoridad se podría ver en la posición de rechazar una propuesta de compromiso por tratarse de una infracción evidente. Sin embargo, por el principio de inocencia, no se puede presumir la infracción sino hasta tanto se compruebe al final del procedimiento. Por ello, el rechazo del compromiso basado en este argumento podría constituir un adelanto de criterio y podría interferir con el fin del procedimiento sancionatorio.

El artículo 28 del Reglamento señala que la propuesta se debe presentar de previo al dictado de la resolución sobre las actuaciones. Esto podría tener el inconveniente para la autoridad de realizar toda la instrucción del caso y la evacuación de la prueba para luego recibir la solicitud de parte del administrado. En esos casos podría verse comprometido uno de los beneficios que normalmente se atribuye a la figura del compromiso, cual es el eliminar con prontitud situaciones que entorpezcan la fluidez de los mercados, evitando la instrucción de procedimientos que usualmente resultan largos, engorrosos y costosos.

No obstante lo anterior, es importante indicar que en el caso de que se haya llevado a cabo la etapa

de instrucción y la evacuación de la prueba, no se aplica la exoneración total de la sanción al infractor, sino solo una reducción de la misma. Para el caso que el infractor quiera ser exonerado totalmente de la sanción, debe plantear la solicitud de compromiso previamente al inicio de la etapa de instrucción.

La resolución que apruebe el compromiso deberá contener al menos la obligación de cesar la conducta investigada durante un plazo establecido, la sanción en caso de incumplimiento, y la obligación de presentar informes periódicos sobre la actuación en el mercado del presunto infractor. Sobre estos puntos la autoridad tiene una amplia discreción, lo cual llama la atención especialmente en el tema del plazo del compromiso y de las sanciones.

El procedimiento no prevé el escenario en que la autoridad no acepte plenamente la propuesta del administrado, pero considere que la misma podría proceder con modificaciones. Así, sería útil tener un marco en el cual la Comisión pueda solicitar contrapropuestas y modificaciones al investigado, lo cual facilitaría la posibilidad de alcanzar un compromiso exitoso. Lo reducido del plazo que otorga la Ley y la omisión en el Reglamento, excluiría entonces esta posibilidad.

Llama también la atención lo dispuesto por el artículo 28 del Reglamento, que indica que "el proceso será suspendido en tanto se dé cumplimiento al compromiso de cese y será archivado al término del plazo fijado, si se cumplieran todas las condiciones establecidas en el compromiso". Esto podría provocar la existencia de procedimientos abiertos y suspendidos por largos períodos de tiempo.

Un aspecto inusual del ordenamiento uruguayo es la posibilidad que tienen las partes de conciliar[174]. En la forma que está planteada en la normativa, esta figura podría no ser compatible con la naturaleza de estos procedimientos, que versan sobre la consecución de un interés público por parte de la autoridad, y no de una disputa sobre derechos patrimoniales y disponibles que puedan tener las partes. En la práctica, la Comisión la ha interpretado como la posibilidad de acordar el cese o la modificación de la conducta (de forma similar al compromiso). Sin embargo, esta interpretación dependerá del criterio de la Comisión y no por estipularse así en la norma.

Contra la decisión que ponga fin al procedimiento se podrá interponer recurso de revocación dentro de un plazo de 10 días a partir de su notificación. Asimismo, de forma subsidiaria y dentro del mismo plazo podrá interponerse un recurso jerárquico, el cual es de conocimiento del ministro[175]. La resolución firme que imponga una multa constituirá título ejecutivo para efectos de su cobro[176].

D. Procedimiento de consulta

El artículo 46 del Reglamento establece un procedimiento poco frecuente de encontrar en las normas de competencia, referido a la posibilidad de particulares de realizar consultas relacionadas con conductas que realizan o pretenden realizar, conductas que realizan otros sujetos, o concentraciones.

Cuando se trate de consultas sobre actividades propias, el propio solicitante determinará al formular su consulta si la misma será o no vinculante para la autoridad[177]. Si la decisión no es vinculante, deberá aportar todos los elementos de prueba que considere relevantes para su evaluación, y la respuesta del órgano de aplicación se deberá dar dentro de los siguientes 30 días hábiles.

En caso que la consulta sea vinculante, el órgano de aplicación tendrá las potestades de investigación que le concede la Ley para el análisis de casos, y los particulares tendrán el deber de cooperar con la investigación. Si el solicitante cumple con todo lo establecido en el dictamen que emita la autoridad, esta estará obligada por las conclusiones de su pronunciamiento.

No se podrán formular consultas vinculantes sobre conductas realizadas por terceros.

Este procedimiento, especialmente en el caso de las consultas vinculantes, podría distraer recursos y esfuerzos de la autoridad, que podría verse obligada a desplegar toda una investigación para concluir que una conducta roza con la legislación, y luego tener que conducir un procedimiento completo para sancionarla. Este riesgo se disminuiría si, por ejemplo, la facultad de opinar fuese potestativa para la autoridad, y las opiniones se refirieran exclusivamente a criterios e interpretaciones generales, y no a hechos o situaciones concretas.

E. Revisión judicial de las decisiones

Las resoluciones firmes dictadas por la Comisión podrán impugnarse en sede judicial. El conocimiento de estos casos corresponde al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, creado por los artículos 307 y siguientes de la Constitución de la República.

El Tribunal no es un órgano especializado en la materia, sino que se trata de un tribunal general en materia de Derecho Público, que conocerá de las demandas de nulidad que por motivos de legalidad se interpongan contra actos administrativos definitivos. En sus resoluciones, el Tribunal podrá confirmar o anular los actos administrativos, sin poderlos modificar ni sustituir[178]. Las resoluciones del Tribunal tendrán efectos únicamente para el caso en particular, cuando la demanda verse sobre un acto administrativo específico. Si la demanda se dirige contra actos administrativos de aplicación general, la sentencia tendrá efectos *erga omnes*[179].

Una particularidad del sistema uruguayo es que en una misma acción no se analiza conjuntamente la anulación del acto y la reparación del daño. En su lugar, "el actor podrá optar entre pedir la anulación del acto o la reparación del daño por éste causado. En el primer caso y si obtuviere una sentencia anulatoria, podrá luego demandar la reparación ante la sede correspondiente. No podrá, en cambio, pedir la anulación si hubiere optado primero por la acción reparatoria, cualquiera fuere el contenido de la sentencia respectiva"[180].

El procedimiento judicial a seguir ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y su organización interna se rigen por el Decreto Ley 15524.

V. APLICACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA

El artículo 1 de la Ley 18159 establece las dos funciones centrales de la autoridad uruguaya: la promoción y la defensa de la competencia. En las siguientes secciones se analizará la experiencia en la aplicación de la legislación que ha desarrollado la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, desde su instauración en el año 2009.

A. Defensa de la competencia

La defensa de la competencia se compone de dos partes: la investigación de prácticas anticompetitivas y el análisis de concentraciones económicas. Del año 2009 al 2015, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia ha resuelto 118,5 asuntos[181]. Éstos se dividen en 65,5 investigaciones, 23 estudios preparatorios[182] y 30 concentraciones económicas. El promedio de asuntos resueltos por año es de 23,6. Tal y como muestra el cuadro 5, la mayor parte de los asuntos entrados y resueltos se han originado en denuncias de agentes económicos. La autoridad únicamente ha iniciado en promedio una investigación de oficio por año.

Evidentemente, por las restricciones presupuestarias y de recursos humanos, la Comisión tiene poco margen para establecer una agenda de investigación, que le permita concentrar sus esfuerzos en aquellos casos que puedan tener mayor impacto en el mercado y los consumidores. En este sentido, la RIC ha señalado que la planificación estratégica, que implica priorizar entre objetivos y acciones, es especialmente importante para las agencias pequeñas con recursos escasos, para lograr la mayor efectividad en la aplicación de la legislación[183].

Según la última memoria disponible de la Comisión, en el año 2014 la duración promedio de las investigaciones de prácticas prohibidas supera el año, por el tiempo que generalmente se requiere para el diligenciamiento de los medios probatorios, así como la complejidad del análisis en este tipo de casos. La duración media de los asuntos referidos a investigaciones es de 28.3 meses[184]. En este punto, es importante mencionar que únicamente un caso ha sido resuelto por el mecanismo del compromiso de cese. Sin embargo, aunque uno de los objetivos de este mecanismo es acortar el tiempo de resolución, el caso tuvo una duración de 33 meses[185]. El siguiente es un detalle de los casos entrados y resueltos:

Del total de las investigaciones resueltas, la autoridad de competencia ha establecido sanciones en 15 de los expedientes por prácticas anticompetitivas. La mayoría de los casos sancionados por la Comisión están relacionados con acuerdos verticales o prácticas de abuso de posición de dominio y la minoría de los casos con acuerdos horizontales. La multa más alta fue impuesta en un caso por limitar el acceso al mercado y un acuerdo de exclusividad.

Como resultado de dichas investigaciones, la autoridad ha sancionado a 30 agentes económicos. La mayor parte de estos son empresas del sector privado. En nueve de los expedientes se ha impuesto un apercibimiento a las empresas, por la comisión de prácticas anticompetitivas, para un total de 15 agentes económicos sancionados. En los seis casos restantes, se han establecido multas, para un total de 15 agentes económicos sancionados.

Si se utiliza como referencia los parámetros máximos establecidos en el artículo 17 de la Ley 18159, el monto de las multas impuestas ha sido relativamente

Cuadro 5: Número de casos por prácticas y concentraciones, 2009-2015

	Casos iniciados							Casos resueltos						
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Investigaciones	[14a]	13	14	6	8	6	8	4,5	12	13	9	10	7	10
Por denuncia	13	13	13	5	7	5	8	4,5	12	13	7	9	4	9
De oficio	1	0	1	1	1	1	-	0	0	0	2	1	3	1
Estudios preparatorios	4	3	4	5	-	3	5	3	1	4	1	5	1	4
Control de concentraciones	5	1	5	3	7	6	6	3	2	3	3	8	7	4
Total							126							118.5

Fuente: Elaboración propia con base en las estadísticas de las memorias de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia de 2009 a 2014.

[a] La Comisión inició sus actividades recibiendo siete asuntos de la Dirección General de Comercio, todos ellos sobre denuncias de prácticas anticompetitivas en curso.

Cuadro 6: Casos por prácticas anticompetitivas investigados y sancionados, 2009-2015

Nombre/Expediente	Resolución	Fecha	Conducta	Sanción	Agentes Implicados
2042 / Año 2008	18/010	08/04/2010	Obstaculizar la operativa comercial de un tercero	Apercibimiento	Banca de Cubierta Colectiva de Quinielas
Mercado avícola. Presuntas maniobras para subir precios.	20/010	20/04/2010	Falta de colaboración	Apercibimiento	Empresa avícola
Laboratorio Fármaco Uruguay SA contra Ciame Ltda. y Biocare SRL	19/011	22/03/2011	Falta de colaboración	Apercibimiento	3 proveedores de maquinaria para uso medicinal).
Transportistas y operadores turísticos de Maldonado.	70/011	21/06/2011	Barrera de entrada	Apercibimiento	Intendencia de Maldonado
Biocare SRL y Ciame Ltda. contra Laboratorio Fármaco Uruguayo SA y Herix SA	81/011	19/07/2011	Presentación coordinada a licitaciones	Apercibimiento	2 laboratorios
Laboratorio Fármaco Uruguay SA contra Biocare SRL y Ciame Ltda.	86/011	01/08/2011	Ventas atadas	Apercibimiento[a]	Proveedor de bienes y maquinaria para uso medicinal.
12 / Año 2010	70/012	11/11/2012	Precios predatorios y falta de colaboración	Apercibimiento	Empresa de aviación.
2 / Año 2011	72/012	21/11/2012	Fijación de precios	100.000 UI (aprox. $ 12.883)	Asociación Civil de Navegación.
2070 / Año 2008	51/013	10/04/2013	Límite de acceso y acuerdos de exclusividad	10.000.000 UI (aprox. US$ 1.378.826)	Empresa de bebidas
4 / Año 2010	128/013	23/10/2013	Precios abusivos y predatorios	2.000.000 (aprox. US$ 254.108)	Empresa tabacalera
9 / Año 2013	3/014	16/01/2014	Falta de colaboración	Apercibimiento	2 empresas transportistas, distribuidoras de alimentos.
10 / Año 2011	10/014	20/02/2014	Acuerdo de exclusión del mercado	100.000 UI (c/u) (aprox. US$ 12.392)[b]	4 Laboratorios médicos y 1 mutualista
16 / Año 2010	24/014	01/04/2014	Acuerdo colusorio[c]	100.000 UI a 3 empresas. (aprox. US$ 12.605) 2.600.000 UI a 2 empresas. (aprox. US$ 327.750) 4.000.000 UI a 1 empresa. (aprox. US$ 504.231)	5 empresas productoras y comercializadoras de pulpa de tomate tamizada.
18 / Año 2010	80/014	19/08/2014	Fijación de precios mínimos.	Apercibimiento a 3 distribuidores. 170.000 UI a 1 distribuidor. (aprox. US$ 20.786) 2.000.000 UI al supermercado. (aprox. US$ 244.543)	1 supermercado y 4 distribuidores mayoristas de alimentos congelados.
10 / Año 2014	49/015	30/06/2015	Barrera de entrada	100.000 UI (aprox. US$ 11.625)	Asociación civil de taxis.

Fuente: Tabla elaborada por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

[a] Investigación finalizada por compromiso de cese.

[b] Resolución revocada por el Ministerio de Economía y Finanzas.

[c] Investigación iniciada por un denunciante que se acogió al atenuante de clemencia.

bajo en la mayoría de los casos. En este sentido, 10 de los agentes sancionados han recibido multas por 100.000 UI (aproximadamente 11.048 dólares). Aun así, en al menos un caso el denunciante se amparó al atenuante de la clemencia. Este tipo de programas normalmente es exitoso cuando la autoridad ha impuestos sanciones relativamente altas.

En este punto, es importante señalar las diferencias en las sanciones impuestas en algunos de los casos. Por ejemplo, hay diferencias significativas en el tipo de sanciones impuestas en los casos de carteles, que normalmente son considerados como las prácticas más dañinas al proceso de competencia[186]. Evidentemente, la aplicación de sanciones depende de varios factores, tal y como lo establece el artículo 17 de la Ley 18159. Sin embargo, la diferencia llama la atención y se sugiere la elaboración de guías para aumentar la seguridad jurídica y agregarle transparencia a este proceso[187].

Del total de casos sancionados, hasta diciembre de 2015, solamente se detectó un caso revocado por el Ministro de Economía y Finanzas. Adicionalmente, en una investigación de la Comisión, se determinó que la autoridad no tenía competencia en el mercado de loterías y quinielas, por considerarlo un sector regulado[188]. Por su parte, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo ha revocado una resolución de la Comisión y confirmó la decisión del Ministerio de Economía, sobre la competencia de la autoridad en el caso de los sectores regulados[189].

La siguiente tabla detalla los casos investigados y sancionados:

1. Casos relevantes por prácticas anticompetitivas

A continuación se hará una breve reseña de cuatro de los casos más relevantes, conocidos por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

Recuadro 1: Caso en el mercado de productos procesados derivados del tomate[a]

En octubre de 2010, la empresa Timopel SA presentó una denuncia contra las empresas Pancini Industrial del Sauce SA, Barraca Deambrosi SA, Vulcania SA, Gibur SA y Domingo Ghelfa, por la comisión de una práctica ilegal, al proceder las empresas referidas y la denunciante a conformar varios acuerdos para controlar las principales variables del mercado de los productos procesados derivados del tomate.

En noviembre de 2010, la Comisión accedió a la solicitud del denunciante de ampararse en el atenuante de clemencia previsto en el artículo 17 de la Ley 18159, y los artículos 34 y 35 del Decreto 404/2007[b], y suscribió el acuerdo, regulando las obligaciones y requisitos que debía cumplir la empresa Timopel SA.

Una vez finalizada la investigación y con fundamento en los informes técnicos elaborados por el equipo de asesores[c], la Comisión emitió su resolución final. Como primer punto, definió el mercado relevante como los productos procesados derivados del tomate en el territorio nacional.

Los informes también confirmaron la existencia de: a) acceso a la información sobre las condiciones de venta aplicados por los integrantes del acuerdo, supuestos rivales de competencia, utilizando como medio propicio la participación de la Impresora Visión SA; b) poder de corroboración del cumplimiento de las condiciones impuestas por los participantes del acuerdo; c) la aplicación de una "sanción" a quienes se apartasen del comportamiento pactado o esperado.

Las empresas denunciadas presentaron una serie de argumentos para justificar las conductas, entre los que pueden citarse los siguientes: a) el trabajar de manera conjunta les permitía conseguir mejores precios para los envases de la pulpa de tomate tamizada, en razón del volumen contratado y el ahorro logrado en los fletes de los envases producidos; b) el mercado del tomate es altamente competitivo, por lo que solo les queda margen para competir en calidad y costos; c) el acuerdo tenía como propósito competir con los productos importados.

Los argumentos de defensa fueron desestimados, principalmente, por cuanto el "club de compras" no les permitió ahorrar costos, sino más bien aseguró el acuerdo de reparto de mercado y cuotificación de

la producción. Los precios no sufrieron variantes por la incorporación de las empresas al acuerdo y no se presentaron pruebas sobre el abaratamiento del costo del flete.

Las variaciones de precios no correspondían a lo esperado en un mercado en competencia. Lo anterior por cuanto no encontraron explicación para las variaciones abruptas de precios en algunas de las presentaciones y en otras no, así como la baja de precios operada por todas las empresas al mismo tiempo.

Los volúmenes de ventas a los supermercados estudiados se mantuvieron relativamente constantes durante todo el período analizado. La ausencia de ventas prácticamente se mantuvo durante los tres años analizados. Todo lo anterior, según los informes técnicos, reveló una escasa y/o nula competencia que podía explicarse como derivada de un acuerdo de reparto de mercado entre las empresas involucradas.

Finalmente, según un estudio sobre la variación de los precios antes y después del presunto acuerdo, "una vez caído dicho acuerdo, los precios sufrieron una mayor variación representando un mercado más competitivo".

Así las cosas, la Comisión tuvo por comprobado el acuerdo ilícito, configurándose un cártel que tuvo objeto y efectos anticompetitivos. Se indicó, además, que no se lograron comprobar razones de eficiencia respecto de dicho acuerdo.

La Comisión confirmó la existencia de un acuerdo colusorio con el objetivo de regular las principales variables del mercado. Ordenó el inmediato cese de las conductas ilegales, y sancionó a las empresas con multas que oscilaron entre las 100.000 UI (unos 12.605 dólares) y 4 millones de UI (unos 504.231 dólares). La empresa denunciante fue exonerada de responsabilidad con base en el programa de clemencia.

Para efectos de la sanción a imponer, la autoridad consideró la ausencia de sanciones anteriores, la colaboración de las empresas en la investigación, la naturaleza de la conducta constatada y sus efectos en el mercado, la dimensión de las empresas y su rol en el acuerdo anticompetitivo.

[a] Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 24/014.
[b] Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 86/010.
[c] Informes técnicos núm. 63/013 de 21 de agosto de 2013, núm. 8/014 de 27 de febrero de 2014 y núm. 18/014 de 31 de marzo de 2014.

Recuadro 2: Caso en el mercado de los cigarrillos manufacturados[a]

En abril del 2010, representantes de la Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz SA presentaron una denuncia contra las empresas Abal Hnos. SA y British American Tobacco Sucursal Uruguay, por la supuesta venta de "sus productos a precios cercanos o incluso inferiores a cero, percibiendo virtualmente sólo el monto de los impuestos".

Una vez finalizada la investigación y con fundamento en los informes técnicos[b], la Comisión emitió su resolución final. El mercado relevante se definió como el de los cigarrillos manufacturados, tanto de fabricación nacional como importados, comercializados en el territorio nacional. La Comisión determinó que existió la práctica ilegal de fijación de precios abusivos, con características de precios predatorios, por parte de la empresa Abal Hnos. SA y que la misma careció de justificaciones, ganancias de eficiencia o beneficios que se trasladaran a los consumidores.

La Comisión indicó que había que descartar la posible práctica ilegal de British American Tobacco Sucursal Uruguay, por cuanto se trató de una respuesta a la conducta de Abal Hnos. SA, procurando seguir la baja de precios para no perder mercado, lo que no pudo sostener mucho tiempo y terminó abandonando prácticamente la plaza.

Respecto de la posición de dominio, la autoridad concluyó que la empresa Abal Hnos. SA tenía una "posición de dominio atípica", producto de su fortaleza a nivel internacional, por ser una filial de la empresa multinacional Philip Morris Internacional. Asimismo, indicó que la estructura de mercado hacía factible una estrategia de precios predatorios, debido a las altas barreras a la entrada.

En cuanto a la práctica analizada, la Comisión tuvo por demostrado que la empresa Abal Hnos. SA vendió por debajo de sus costos totales desde diciembre del 2009, y por debajo del costo variable medio desde marzo de 2010 hasta, al menos hasta diciembre de 2010. Por tal motivo, la autoridad descartó el argumento de que se trataba de una promoción, ya que las reducciones de precios se realizaron, al menos durante todo el año 2010, en todas las marcas de cigarrillos.

La Comisión descartó las justificaciones respecto a recuperar cuotas de mercado y ganar volúmenes de venta debido a pérdidas de participación anterior o los planteos sobre la carga tributaria. Según los informes técnicos, "…la estrategia de reducir precios desde diciembre de 2009 causó el efecto contrario al deseado, provocando la profundización de las pérdidas, no resultando por tanto, una justificación válida de la conducta".

La Comisión consideró que existió una afectación real y potencial del bienestar de los consumidores, debido al desplazamiento de un competidor y la generación de mayores restricciones al ingreso de nuevos competidores.

Así las cosas, la autoridad de competencia consideró que se había configurado la práctica de predación de precios por parte de la empresa Abal Hnos. SA, y la sancionó con una multa de 2 millones de UI (unos 254.108 dólares).

Para efectos de la sanción a imponer, la autoridad consideró: el comportamiento de colaboración de la empresa denunciada durante la investigación, la ausencia de antecedentes en la comisión de prácticas ilegales, la facturación de la empresa y la duración de la práctica.

[a] Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 128/013.

[b] Informes técnicos núm. 8/2010 de 5 de agosto de 2010, núm. 76/012 de 27 de diciembre de 2012, núm. 28/013 de 22 de marzo de 2013, núm. 31/013 de 11 de abril de 2013 y núm. 57/013 de 31 de julio de 2013.

Recuadro 3: Caso en el mercado de los alimentos congelados[a]

En noviembre de 2010, la autoridad de competencia dispuso el inicio de una medida preparatoria, consistente en el estudio de las condiciones de competencia en el mercado de alimentos congelados, en particular respecto de la formación de sus precios[b].

En octubre de 2011, dio inicio la investigación de oficio por la posible existencia de prácticas

anticompetitivas en el mercado de comercialización al por mayor de alimentos congelados[c]. La Comisión ordenó a las empresas Graba SA, Maosol SA, CE.ME.SA y Greenfrozen SA, el cese preventivo de la conducta de fijación de precios mínimos obligatorios de venta al público. Asimismo, ordenó a las empresas Macromercado Mayorista SA y Supermercados Disco del Uruguay SA el cese preventivo de la conducta de exigencia de los distribuidores de cualquier producto de venta al público de establecer precios mínimos obligatorios[d].

Una vez finalizada la investigación y con fundamento en los informes técnicos[e], la Comisión emitió su resolución final. Como primer punto, definió el mercado relevante como el de los alimentos congelados y ultracongelados en el territorio nacional, excluyendo tortas, postres congelados, helados y panificados congelados. No obstante lo anterior, la autoridad identificó otros mercados relevantes en los que se estaban realizando las prácticas ilegales: mercado de helados y postres congelados, así como el mercado de panificados congelados.

Adicionalmente, la Comisión comprobó la realización de varias prácticas ilegales, que violaban los artículos 2 y 4 literal A) de la Ley 18159. Específicamente, Supermercado Disco del Uruguay SA presionó en reiteradas oportunidades a la empresa Graba SA para que ésta exigiera a varios de sus clientes respetar el precio mínimo de reventa de sus productos.

La empresa Graba SA cometió la conducta de fijación de precios mínimos obligatorios de venta al público de los productos que distribuye. Para tales efectos, la empresa estableció un sistema de control y fiscalización de su cumplimiento, así como sanciones para los que no respetaban los precios.

Respecto de la empresa Maosol SA, la Comisión comprobó su participación activa en la implementación del sistema de control y fiscalización, para garantizar el cumplimiento de sus clientes de los precios mínimos de reventa, bajo amenaza de cortar las entregas.

La empresa CE.ME.SA. reconoció que solicitó a ciertos clientes ajustarse a un determinado nivel de precios. Sin embargo, trató de justificar la conducta, indicando que se realizó de manera excepcional y en situaciones puntuales.

A la empresa Greenfrozen SA se le aplicó la presunción en su contra respecto de la realización de las prácticas ilegales, al no evacuar la vista y no controvertir las imputaciones.

Finalmente, respecto de la empresa Macromercado Mayorista SA, la Comisión concluyó que no existía evidencia suficiente de la realización de una práctica ilegal.

La Comisión consideró que ninguna de las prácticas comprobadas tenía justificaciones o razones de eficiencia cuyos beneficios se trasladaran a los consumidores.

La Comisión ordenó a Graba SA, Maosol SA, CE.ME.S.A. Y Greenfrozen SA que cesaran de forma definitiva en la conducta de fijación de precios mínimos obligatorios de venta al público para sus clientes, y que comunicaran a cada uno de ellos que no se entregarán más las referidas listas, puesto que era absolutamente libre la fijación de precios a los consumidores que realice cada comercio. Asimismo, ordenó a Supermercados Disco del Uruguay SA el cese definitivo de la conducta de exigencia a los distribuidores de cualquier producto de venta al público de establecer precios mínimos obligatorios.

Asimismo, impuso una multa de 2 millones de UI (unos 244.543 dólares) a Supermercados Disco del Uruguay SA, 170.000 UI (unos 20.786 dólares) para Graba S.A. y un apercibimiento para las empresas Maosol SA, CE.ME.SA y Greenfrozen SA.

Para fijar la multa, la Comisión consideró como atenuantes la ausencia de precedentes anteriores por parte de las empresas investigadas y la actitud asumida durante la investigación, por las que frente a la prueba recabada reconocieron expresa o tácitamente su participación en las conductas constatadas.

Adicionalmente, consideró el grado de participación de las empresas, habida cuenta que para algunas de ellas era muy difícil apartarse de las imposiciones, por las sanciones a las que podían verse expuestas. En este sentido, evaluó la gravedad del comportamiento e intencionalidad por parte de Supermercados Disco del Uruguay SA y de la empresa Graba SA.

[a] Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 80/014.
[b] Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 92/010.
[c] Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 118/011.
[d] Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 133/013.
[e] informes técnicos núm. 58/011 de 26 de agosto de 2011, núm. 73/013 de 8 de octubre de 2013, núm. 78/013 de 5 de noviembre de 2013; núm. 11/014 de 5 de marzo de 2014, núm. 13/014 de 13 de marzo de 2014 y núm. 73/013 de 8 de octubre de 2013.

Recuadro 4: Caso en el mercado de la cerveza[a]

El caso inició por una denuncia interpuesta por la empresa Osanil SA contra Fábricas Nacionales de Cerveza SA, por la presunta comisión de siete prácticas anticompetitivas: a) prohibición de ofrecer productos de la marca Heineken en el comercio minorista; b) limitación de espacios de exhibición en los locales de las grandes superficies; c) distorsión y limitación en la reposición de productos de marca Heineken en los locales de las grandes superficies; d) prohibición de refrigeradores en los locales de las grandes superficies; e) distorsiones en la cadena de distribución de los productos marca Heineken mediante el retiro de envases; f) distorsión en la distribución de los productos de marca Heineken; y f) abuso de posición dominante a través de las prácticas concretas denunciadas.

En agosto de 2009, la Comisión decidió exceptuar la pertinencia de la práctica denominada, distorsiones en la cadena de distribución de los productos, mediante el retiro de envases, debido a que de confirmarse, constituiría un delito que debería conocer la Justicia Penal[b].

Una vez finalizada la investigación y con fundamento en los informes técnicos[c], la Comisión emitió su resolución final. En primer lugar, definió el mercado relevante, como el mercado de las cervezas en general, en el territorio nacional. La autoridad determinó que la empresa Fabricas Nacionales de Cervezas tenía una posición dominante en el mercado, expresada principalmente en una participación entre el 97% y 98% en la producción nacional de cerveza.

Respecto de las prácticas denunciadas, la Comisión concluyó lo siguiente:

De la investigación realizada a distintos minoristas, locales de grandes superficies y demás agentes económicos, no logró demostrar la existencia de la limitación de espacios para la exhibición de la cerveza marca Heineken en los locales de las grandes superficies; la distorsión y limitación en la reposición de productos de dicha marca en este tipo de locales; y la práctica consistente en la distorsión en la distribución de los productos de la marca.

En el caso de la práctica denunciada de prohibición del frío, la Comisión consideró que la asignación de las cabeceras de góndola y espacios de frío, a cambio de una retribución, es una actividad de carácter oneroso y por lo tanto indica la existencia de un mercado. En este sentido, señaló que su objetivo no era eliminar los mercados existentes, sino promover en ellos la libre competencia de modo de garantizar el acceso en las mismas condiciones a las estructuras de distribución para todos los proveedores.

Adicionalmente, señaló que las denominadas cabeceras de góndola, no pueden considerarse infraestructuras esenciales para la venta y distribución de los productos.

Respecto de la práctica de ofrecer productos marca Heineken en el comercio minorista, la investigación realizada permitió comprobar que Fabricas Nacionales de Cerveza S.A. ofrecía bonificaciones a comerciantes minoristas, a cambio de la limitación de la venta o incluso exhibición de productos de sus competidores.

Respecto de los efectos anticompetitivos de la conducta, la autoridad indicó que aunque no fue posible cuantificar el perjuicio causado, la imposición de restricciones a la competencia en el único subsector del mercado relevante en el que actuaba más de una empresa —el de cervezas importadas—, tuvo consecuencias negativas no sólo para los consumidores de ese sector, sino para la operación de todo el mercado. Adicionalmente, señaló que la reducción en la participación de Heineken y el crecimiento de Stella Artois, se produjo simultáneamente con la práctica ilegal confirmada. La Comisión consideró que la práctica comprobada no tenía razones de eficiencia u otro tipo de justificaciones.

La Comisión ordenó a Fábricas Nacionales de Cerveza SA el cese inmediato de la práctica consistente en limitar el acceso de la cerveza marca Heineken al comercio minorista, por medio de la bonificación sobre compras que se les concedía en función de que vendieran o no dicha marca de cerveza y caracterizarla como violatoria del artículo 2, segundo párrafo, y del artículo 4, literal A) de la Ley 18159. Como consecuencia, sancionó a Fábricas Nacionales de Cerveza SA por la conducta anticompetitiva confirmada en el numeral 5 con una multa de 10 millones de UI (unos 1.378.826 dólares).

Para efectos de determinar la sanción a imponer, la Comisión consideró el carácter notoriamente intencional de la conducta, su condición de reincidente[d] y su relativamente incompleta colaboración en relación a la investigación sobre su política de bonificaciones[e].

[a] Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 51/013.
[b] Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 25/009.
[c] Informes técnicos núm. 9/010 de 23 de septiembre del 2010, núm. 88/011 de 3 de noviembre de 2011, núm. 98/011 de 13 de diciembre de 2011, núm. 49/012 de 6 de setiembre de 2012, núm. 55/012 de 28 de septiembre de 2012, núm. 66/012 de 1º de noviembre del 2012, núm. 73/012 de 14 de diciembre de 2012 y núm. 12/013 de 22 de febrero de 2013.
[d] Fabricas Nacionales de Cerveza fue sancionada por la realización de prácticas anticompetitivas por parte de la Dirección General de Comercio a través de su resolución núm. 61/008 del 2 de julio de 2008.
[e] La empresa denunciada colaboró con la investigación, en particular al proporcionar la información cuantitativa solicitada respecto a las bonificaciones concedidas a los comercios minoristas de Montevideo, pero no aportó información clara ni suficiente respecto a la política de bonificaciones que aplicaba.

De la experiencia en la aplicación de la legislación en materia de prácticas anticompetitivas, cabe destacar que la autoridad ha sido capaz de realizar exitosamente investigaciones relevantes, que terminaron en la imposición de medidas correctivas y multas a los agentes económicos involucrados. Sin embargo, es importante mencionar algunos aspectos puntales, que podrían mejorar el contenido de las resoluciones, la metodología de trabajo e investigación y el manejo de los expedientes.

En primer lugar, las resoluciones de la Comisión están fundamentadas en varios informes técnicos, que abordan los distintos elementos que establece la Ley 18159 y que típicamente se analizan en materia de competencia. No obstante, las resoluciones finales del órgano decisor son lacónicas, por lo que es difícil conocer el razonamiento seguido en un determinado caso. Normalmente, las decisiones de los órganos de

competencia contienen todos los argumentos legales y económicos que llevaron al órgano a tomar una determinada decisión[190].

Lo anterior es especialmente importante para las nuevas autoridades de competencia, para efectos de hacer más transparente sus líneas interpretativas, así como para crear una cultura de la competencia.

En este sentido, Leandro Zipitría, economista especialista en defensa de la competencia, expresó: "Las resoluciones e informes técnicos de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia no parecen tener una estructura clara y común a todos los casos. Por otra parte, algunos de ellos no tienen una adecuada fundamentación técnica. Ello debido a que las resoluciones no son auto-contenidas y, por tanto, ciertos conceptos básicos no surgen de las mismas y deberían analizarse mejor, como por ejemplo el mercado relevante, la posición de dominio y los efectos anticompetitivos. En definitiva, las resoluciones implican tanto adoptar una posición de la Comisión sobre los temas, como promocionar la temática de la competencia hacia los agentes que desconocen la misma"[191].

En segundo lugar, de conformidad con las entrevistas al equipo de asesores[192] no hay una metodología de trabajo uniforme para abordar los casos, ni procesos estandarizados para realizar las investigaciones y los informes técnicos. Algunos asesores incluso indicaron que internamente hay poco intercambio de experiencias o reuniones técnicas para analizar los aspectos legales y económicos que normalmente involucran este tipo de casos[193]. Indicaron también la necesidad de fortalecer las destrezas del equipo en cuanto a la investigación y análisis de los casos por prácticas anticompetitivas[194].

No existe tampoco una base de datos que permita dar un adecuado seguimiento a los casos durante las distintas etapas de la investigación. El control se lleva mediante una hoja de Excel, que incluye información mínima del expediente.

Es fundamental para una nueva autoridad de competencia tener una adecuada gestión del conocimiento y preservación de la memoria institucional, especialmente para las agencias de países en desarrollo, porque por razones presupuestarias suelen experimentar más problemas a la hora de contratar y retener personal calificado[195].

La gestión del conocimiento incluye iniciativas como políticas de entrenamiento interno a funcionarios nuevos o con menor experiencia[196], documentación y registros adecuados de las capacitaciones recibidas por el personal, bases de datos de información relevante, boletines internos, guías y manuales internos, entre otros. Las autoridades de competencia deben ir construyendo competencias y líneas interpretativas que puedan ser compartidas y utilizadas en el futuro. De esta manera podrán mejorar su capacidad humana e institucional para aplicar de forma efectiva el derecho de la competencia, brindando seguridad jurídica a los administrados.

Finalmente, no se da seguimiento de manera sistemática a la evolución de los mercados luego de la imposición de sanciones, lo que eventualmente podría contribuir a determinar y publicitar los efectos positivos para el consumidor.

2. Casos relevantes por concentraciones

La actividad de la autoridad de competencia en materia de concentraciones ha sido poco significativa, por los motivos señalados anteriormente al analizar las regulaciones sobre el tema. A nivel de resoluciones, salvo por tener por cumplidos los requisitos de la notificación, se ha resuelto solamente un único caso, en el que se sancionó a dos agentes económicos por no notificar en tiempo y forma una concentración[197].

De los 33 casos notificados hasta el año 2015, ninguno requirió la autorización por parte de la Comisión, ya que no se había conformado un monopolio de hecho, tal y como lo exige el artículo 9 de la Ley 18159[198]. Una vez que se comprueba si se ha cumplido o no este parámetro, las resoluciones se limitan a indicar si la información presentada por las empresas se ajusta a la normativa vigente, según lo establece el artículo 40 del Decreto 404/007. De ser así, simplemente se tiene por notificada la operación de concentración económica.

Según indicaron algunos miembros del equipo de asesores, se lleva un control sobre las concentraciones ingresadas en una hoja de Excel, pero no se realiza ningún análisis de la información que se recibe[199]. Algunos expertos han indicado que la información que debe presentarse ante la autoridad es excesiva, siendo que el análisis se limita a tomar nota de la transacción y del cambio en el mercado[200].

Así las cosas, puede concluirse que la experiencia en la aplicación de la regulación de concentraciones sugiere que el estándar vigente, equivale prácticamente a no

Cuadro 7: Consultas atendidas, 2009-2015

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Consultas	22	24	19	13	4	2	7	22	22	20	13	5	2	6
Reguladores y entes públicos	2	4	4	2	1	1	-	2	2	5	2	2	1	-
Particulares	2	6	1	4	3	1	7	2	6	1	4	3	1	6
Informales	18	14	14	7	-	-	-	18	14	14	7	-	-	-
Total							91							90

Fuente: Elaboración propia, con base en las memorias de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia 2009-2014.

tener ningún control en materia de competencia sobre este tipo de transacciones.

3. Abogacía de la competencia

Para efectos de este informe, la abogacía de la competencia se refiere a todas aquellas actividades realizadas por la autoridad, relacionadas con la promoción de un entorno competitivo, principalmente a través de sus relaciones con otras entidades gubernamentales, o bien aumentando la conciencia pública de los beneficios de la competencia[201].

En este sentido, parte sustancial de la labor de la autoridad es promover ante otras entidades públicas la adopción de medidas regulatorias a favor de la competencia o abstenerse de adoptar aquellas que la perjudiquen. Adicionalmente, corresponde a la autoridad promover una cultura de la competencia entre distintos sectores de la sociedad, tales como, las instituciones públicas, el sector privado y las asociaciones de consumidores[202].

4. Facultades legales

La Ley 18159 establece facultades explícitas a la Comisión para ejercer las funciones de abogacía de la competencia. El artículo 26 señala que la autoridad puede: a) asesorar al Poder Ejecutivo en materia de promoción y políticas de competencia[203]; b) emitir recomendaciones no vinculantes, dirigidas al poder ejecutivo, poder legislativo, poder judicial, gobiernos departamentales, y entidades y organismos públicos, respecto de leyes, reglamentos, ordenanzas municipales y otros actos administrativos vigentes o a estudios de cualquiera de los organismos señalados; c) emitir recomendaciones no vinculantes, de carácter general o sectorial, respecto de las modalidades de la competencia en el mercado.

Ese mismo artículo indica que la Comisión puede emitir dictámenes o responder a consultas que le formule cualquier persona física o jurídica, pública o privada, acerca de las prácticas concretas que realiza o pretende realizar, o que realizan otros sujetos[204]. Finalmente, la autoridad puede emitir normas generales e instrucciones particulares que contribuyan al cumplimiento de los objetivos de la legislación de competencia[205].

5. Actividades de abogacía de la competencia

Las actividades realizadas por la autoridad en materia de abogacía de la competencia se han concentrado básicamente en dos áreas: la atención de consultas y la difusión de la legislación de competencia. La mayoría de las actividades relacionadas con la abogacía de la competencia surgieron por demandas de distintas organizaciones o personas o bien porque fueron mencionadas en algún expediente[206].

Del año 2009 al 2015, la Comisión resolvió 90 consultas, 53 informales[207] y 37 formales[208], de las cuales 14 fueron presentadas por reguladores y públicos, y 23 por parte de particulares. En promedio la autoridad atendió 18 consultas por año.

De acuerdo con la última memoria de la autoridad[209], las consultas formales se respondieron dentro del plazo de 30 días establecido por la legislación y las informales en el momento de realizar la consulta.

La Comisión no tiene un sistema de seguimiento sobre los efectos en el mercado, los consumidores, los agentes económicos o las instituciones luego de sus acciones de abogacía de la competencia. Tampoco evalúa o cuantifica los beneficios que se generan o podrían generar a partir de sus acciones. No obstante lo anterior, a partir de algunas consultas se han derivado posteriormente denuncias o investigaciones[210].

6. Consultas relevantes

A continuación se describen brevemente algunos casos de consultas sobre posibles prácticas anticompetitivas, así como los análisis de competencia sobre leyes, decretos y demás actos administrativos:

Recuadro 5: Estudio sobre la normativa de compras públicas[a]

El 14 de octubre de 2014, la autoridad dispuso iniciar un estudio sobre la normativa de compras públicas, específicamente sobre el artículo 33 literal C), numeral 1 del Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera (TOCAF), que establece los casos de excepción en que las contrataciones del Estado pueden realizarse directamente o por el procedimiento que el ordenador determine por razones de buena administración.

El estudio se inició ya que en un expediente de investigación dicha norma fue invocada como razón para adjudicar directamente lo que el denunciante entendía que debía ser objeto de un proceso competitivo.

Con fundamento en el informe técnico núm. 15/015 de 12 de marzo de 2015, la Comisión emitió una recomendación no vinculante a las diversas oficinas públicas, exhortándolas a utilizar de manera residual el procedimiento de contratación directa, solo para casos excepcionales, prefiriendo los procedimientos competitivos que permitan obtener los beneficios de la multiplicidad de ofertas y la libre competencia.

[a] Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 21/015.

Recuadro 6: Consulta sobre habilitaciones del Ministerio de Transporte y Obras Públicas: exámenes para choferes[a]

En julio de 2015 el Centro de Estudios Bioquímicos presentó una consulta a la autoridad de competencia. Específicamente, la empresa indicó que en el mercado existían varias empresas competidoras con una especie de "certificación" por parte del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, la cual exhibían en sus presentaciones para diversos trabajos. Según la consultante, esta condición no resultaba de un proceso reglado y transparente, que permitiera a otros acceder a tenerla. La Secretaría de Estado negó otorgar esas certificaciones, indicando que no le competía habilitar ni controlar centros médicos.

Con fundamento en el informe técnico núm. 76/015 de fecha 17 de septiembre de 2015, la Comisión concluyó que la situación de certificación no era tal y en consecuencia no había una limitación explícita a la competencia, que representara un obstáculo para uno o más competidores para acceder a brindar estos servicios. Sin embargo, determinó que la confusión que generaba en el mercado sí tenía consecuencias implícitas que se manifestaban en una limitación, que no era posible sortear.

Por lo anterior, emitió una recomendación no vinculante al Ministerio de Transporte y Obras Públicas, en el sentido de exhortarle a reglamentar la posibilidad de acceso en régimen de libre competencia a todas las empresas que reunieran las condiciones técnicas exigibles. Lo anterior para que pudiesen brindar adecuadamente el servicio de exámenes psicotécnicos a choferes profesionales, concediendo en igualdad de condiciones la habilitación o la expresión de autorización explícita de ese Ministerio, que equipare las concedidas oportunamente. Como resultado de esta opinión, el Ministerio otorgó la habilitación al Centro de Estudios Bioquímicos.

[a] Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 77/05.

Recuadro 7: Estudio sobre servicios profesionales[a]

La Comisión ordenó realizar un estudio preparatorio sobre la normativa de los Colegios y Asociaciones de Profesionales en el Uruguay[b], con el objetivo de promover la competencia en este sector.

Una vez finalizada la investigación y con fundamento en los informes técnicos[c], la Comisión concluyó que los distintos sistemas de colegiación y asociación de profesionales tienen aranceles que guían u obligan a sus afiliados —e incluso a profesionales que no están asociados— a fijar sus honorarios correspondientes al ejercicio liberal de sus respectivas profesiones de acuerdo a las pautas que ellos establecen.

En criterio de la autoridad, estos aranceles, en tanto tienen un cierto grado de obligatoriedad y establecen precios únicos o mínimos para los servicios a prestarse, constituyen una recomendación que tiene por objeto restringir, distorsionar o impedir la competencia, de acuerdo a la definición de los artículos 2 y 4 literales A) y J) de la Ley núm. 18159.

En defensa de sus aranceles, los colegios y asociaciones argumentaron que estos tienen fuerza de ley, por lo que no estarían alcanzados por las disposiciones de la Ley núm. 18159. Asimismo, indicaron que los profesionales se benefician por la existencia de un arancel, ya que establecen una remuneración para su trabajo que no es arbitraria ni queda sujeta a la libre competencia. Alegaron también que los aranceles evitan la competencia desleal y dan un marco de referencia para el cobro de los servicios profesionales; finalmente, señalaron que la no aplicación efectiva de los aranceles por parte de la mayoría de los profesionales haría innecesaria su derogación.

La Comisión rechazó cada uno de los argumentos presentados, e instruyó de manera obligatoria a los colegios y asociaciones profesionales involucrados en la investigación[d] para que derogasen, en un plazo máximo de 90 días, los aranceles profesionales resueltos por cada gremial, así como toda norma interna que regule su existencia y su aplicación por parte de sus respectivos asociados, informando posteriormente a la Comisión del cumplimiento de dicha instrucción. A modo de excepción, autorizó 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.

Asimismo, ordenó la difusión pública de las derogaciones ordenadas, y acordó continuar el estudio preparatorio de las condiciones de competencia en los restantes mercados de servicios profesionales.

El caso fue conocido por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, que anuló la decisión de la Comisión[e]. El argumento principal del órgano judicial fue que la autoridad no logró acreditar que la imposición de precios de los servicios profesionales tuviera el carácter de abusiva, ni que esta hubiera tenido efectos en el mercado. Sin tal acreditación, según el Tribunal, resulta imposible considerar si se distorsiona la competencia en el mercado, como tampoco si los consumidores se ven perjudicados por su existencia.

Adicionalmente, indicó respecto de la regla de análisis establecida en la legislación de competencia: “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.”[f]

[a] Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 49/011.
[b] Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 54/009.
[c] La resolución se fundamenta en los siguientes informes técnicos: núm. 16/010 de 5 de noviembre de 2010, núm. 4/011 de 9 de febrero de 2011, núm. 5/011 de 2 de marzo de 2011 y núm. 7/011 de 10 de marzo de 2011.
[d] Los colegios y asociaciones involucradas en la investigación fueron los siguientes: Colegio de Abogados del Uruguay, Asociación de Escribanos del Uruguay y Colegio de Contadores, Administradores y Economistas del Uruguay.
[e] Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, sentencia núm. 659/014. En este mismo sentido, ver sentencias núm. 458/014 y núm. 400/014 del Tribunal.
[f] Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, sentencia núm. 458/014.

Recuadro 8: Denuncia de Tekellmar SA e Isleña SRL contra la Dirección Nacional de Hidrografía[a]

En mayo de 2013, las empresas Tekellmar SA e Isleña SRL denunciaron a la Dirección Nacional de Hidrografía del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, por la posible comisión de una práctica ilegal, al proceder de forma discriminatoria al cobro de la tasa de amarras, exceptuando de su pago a varias embarcaciones y cobrándoles sistemáticamente a las embarcaciones de propiedad de las empresas denunciantes, encontrándose todas abarcadas por la misma normativa.

Una vez finalizada la investigación y con fundamento en el informe técnico[b], la Comisión definió el mercado relevante, como el de servicios de traslado de personas, mercaderías y/o elementos a buques en Zona Delta, Boya Petrolera, Cruceros de Turismo o cualquier otra actividad comercial brindados por embarcaciones de tráfico en el Puerto de Punta del Este.

Adicionalmente, tuvo por acreditado la existencia de un trato desigual en el cobro de los tributos, incidiendo esa circunstancia en las condiciones de competencia en el mercado, en contradicción con lo indicado en el artículo 4 literal C)[c] de la Ley núm. 18159.

Sin embargo, la Comisión decidió emitir una recomendación no vinculante en lugar de una sanción, ya que se trataba de otro Ministerio.

[a] Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 110/013 del 17 de septiembre del 2013.
[b] Informe técnico núm. 62/013 de fecha 21 de agosto del 2013.
[c] El literal C) del artículo 4 indica lo siguiente: "Aplicar injustificadamente a terceros condiciones desiguales en el caso de prestaciones equivalentes, colocándolos así en desventaja importante frente a la competencia."

7. Difusión y capacitación

La autoridad de competencia ha llevado a cabo una serie de cursos[211], talleres y seminarios para capacitar y difundir los principios de competencia. Las actividades han estado dirigidas a diversos actores, tales como empresarios, funcionarios públicos, reguladores, abogados, consultores y académicos. En algunas ocasiones se contó con el apoyo de otras autoridades de competencia[212], así como de organismos internacionales[213].

En otros casos, la Comisión ha coordinado actividades de este tipo directamente con el sector privado. En el año 2009, firmó y puso en marcha varios convenios de cooperación con gremiales empresariales[214], con el objetivo de facilitar las acciones de cooperación entre la Comisión y las gremiales empresariales, con la finalidad de promover y defender la competencia en los mercados. En virtud de estos convenios, se realizaron presentaciones para difundir las normas y procedimientos de defensa de la competencia[215], y se publicó el primer folleto informativo, que fue distribuido a través de dichas gremiales empresariales, así como en las propias actividades de la Comisión.

En el año 2010 se realizó una encuesta sobre el grado de conocimiento de la legislación entre los empresarios. A partir de las respuestas obtenidas se concluyó que no más de uno de cada ocho empresarios consultados tenía nociones mínimas acerca de la existencia de la Ley núm. 18159 y de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia[216]. Si la encuesta se realizara nuevamente, es muy probable que los resultados sean mucho mejores, luego de varios años de aplicación de la legislación. De las entrevistas con distintas cámaras empresariales, consultores y abogados especializados en la materia, si bien no se trató de una muestra científicamente seleccionada, se logró determinar que la mayoría conocían claramente los alcances de la legislación[217].

8. Comunicación

La Comisión no realiza una actividad proactiva, ni planificada en el área de comunicaciones. No tiene un plan de comunicaciones formalmente definido. Sin embargo, responde sobre los procedimientos en curso y las demandas de información de diversos medios periodísticos[218].

Los temas que presentan mayor interés para los

medios de comunicación son los relacionados con denuncias e investigaciones por prácticas anticompetitivas, así como la propia conformación y operación de la Comisión[219]. A partir de 2010, el interés de los medios de comunicación permitió que las actividades realizadas tuvieran una difusión significativa[220].

En general hay una buena cobertura periodística de los casos relevantes que conoce la Comisión [221]. En algunos casos, la percepción ha sido bastante positiva. Por ejemplo, en el Semanario *Búsqueda* el 30 de agosto, donde se decía: "Desde el sector privado, en general existe conformidad con la actuación de la Comisión y destacan la imparcialidad y el profesionalismo en el tratamiento de los casos, según consultas efectuadas por *Búsqueda*"[222].

Finalmente, la Comisión también tiene una página web[223], que incluye la información normativa, institucional y técnica básica, así como las resoluciones e informes de los distintos asuntos que conoce. La página se actualiza con regularidad.

9. Relaciones institucionales

Según el artículo 26, literal l) de la Ley 18159, la Comisión debe mantener relaciones con otros órganos nacionales. En este sentido, la Comisión ha propiciado reuniones con los otros órganos de aplicación de la legislación de competencia.

En el año 2009, la Comisión mantuvo reuniones con los organismos reguladores. A partir de ellas, surgió la iniciativa de realizar talleres de trabajo, con la participación de todos los organismos reguladores. El objetivo consistía en trabajar coordinadamente en el tema, intercambiar ideas y acordar criterios generales[224].

Se realizaron reuniones mensuales con la participación de Banco Central del Uruguay (BCU), la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua (URSEA), la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC) y la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Los temas tratados fueron los siguientes: una guía metodológica general, criterios para determinar el mercado relevante, concentraciones económicas. Estos talleres de intercambio técnico continuaron en 2010, pero no se concretaron los todos los productos antes indicados.

Así las cosas, se debe reconocer el importante esfuerzo que ha realizado la Comisión para la atención de consultas, así como la realización de actividades de difusión. Sin embargo, al igual que en materia de defensa de la competencia, la autoridad ha sido más reactiva que proactiva a la hora de ejercer sus facultades de abogacía. Por las limitaciones antes indicadas, la Comisión tiene muy poco margen para definir una agenda estratégica en esta área.

Por ejemplo, las acciones de abogacía podrían enfocarse en ciertos casos según los siguientes criterios: la probabilidad de que se adopte la recomendación; el impacto potencial o real de la política; la apertura por parte de la otra autoridad a recibir una evaluación de la competencia; el grado de liberalización del mercado; y el valor añadido de una evaluación de la competencia exitosa en comparación con otros trabajos de promoción o como complemento de la aplicación de la competencia[225].

El impacto potencial de estas actividades no sólo depende de la extensión y la naturaleza de la posible restricción de la competencia, sino también de la importancia de un determinado sector ya sea para la economía nacional (que se puede medir, por ejemplo, por su contribución al PIB, su relación con otros sectores económicos, su importancia para la inversión, la productividad y la innovación, o la mejora de los procesos de distribución o de negocios si las reformas favorables a la competencia se llevan a cabo en ese sector); o bien para los consumidores (que pueden medirse, por ejemplo, la proporción del gasto de los consumidores de los productos o servicios de referencia, por el hecho de que los bienes o servicios son adquiridos por el Gobierno, o por la probabilidad de que una reforma procompetitiva pueda mejorar la calidad de vida de los consumidores vulnerables) [226].

Otras actividades de abogacía que han tenido un impacto importante en distintos países es la promoción de programas de cumplimiento voluntario para las empresas, así como códigos de conducta voluntarios para los gremios empresariales. Esto permite a la autoridad ampliar el alcance de sus acciones y generar incentivos para la aplicación de la Ley.

En este sentido, es fundamental que se profundicen estos esfuerzos tanto para promover un entorno competitivo, principalmente a través de sus relaciones con otras entidades gubernamentales, así como para aumentar la conciencia de la sociedad sobre los beneficios de la competencia. Tal y como lo ha indicado la OCDE, en las etapas de la formación y consolidación de una economía de mercado es

esencial la guía de la autoridad de competencia. Es muy importante su papel en explicar el alcance de la legislación[227], así como los beneficios que ésta genera[228].

En esta misma línea, Daniel Hargain indicó: "En mi opinión, sería aconsejable que la Comisión hiciera uso de las facultades que le confiere el artículo 26 de la Ley 18159, y emitiera normas generales e instrucciones particulares que contribuyan al cumplimiento de los objetivos de la ley; recomendaciones no vinculantes dirigidas a los Poderes y organismos públicos, y a los diferentes sectores de la actividad privada. Hay muchas prácticas que no está claro si son o no anticompetitivas, y en la medida que la Comisión estudiara las mismas y emitiera opinión al respecto, mejoraría considerablemente la cultura de competencia en el país."[229]

En el caso del Uruguay el sector público tiene una fuerte presencia en la actividad económica, ya sea como participante directo o como regulador. Por tal motivo, la Comisión debería tener un rol central como asesor de las instituciones públicas, así como en la evaluación de regulaciones que puedan limitar la competencia. Igualmente es importante establecer programas para capacitar al Poder Judicial, y particularmente al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, que revisa las decisiones del órgano de aplicación, así como todos aquellos actores de la sociedad a quien la autoridad debe rendir cuentas.

VI. SECTORES REGULADOS

Un tema estratégico para la efectividad de las políticas de competencia es la relación entre las autoridades de competencia con los reguladores sectoriales. Los sectores regulados tienen usualmente un impacto muy importante en la economía de un país y sus consumidores, y es frecuente que algunos de estos estén excluidos de la aplicación de la normativa de competencia.

Este tema cobra relevancia tanto para los temas de abogacía como de aplicación de la Ley. La abogacía de la competencia en sectores regulados puede darse en dos niveles. En primer lugar, la autoridad de competencia puede tratar de influir en las normas que rigen la actividad del regulador del sector, en particular velando por que las preocupaciones de la política de competencia se tomen en cuenta en el momento en que se establece o reforma el sistema regulatorio. En segundo lugar, la promoción puede tener lugar en el nivel de aplicación de las normas[230], especialmente cuando estos órganos sectoriales tienen algún tipo de competencia en la aplicación de los principios de competencia en su sector.

Adicionalmente, en materia de aplicación de las normas de defensa de la competencia, es fundamental tener claridad sobre la forma en que ambas agencias coordinarán las investigaciones. Por ejemplo, en algunos países la autoridad de competencia tiene las facultades para aplicar las normas de competencia en sectores regulados, previa consulta con el regulador. En otros países, esa facultad la tiene el órgano regulador, previa consulta con la autoridad de competencia. Algunas normas, por su parte, siguen un sistema mixto, en el cual las autoridades de competencia son las encargadas de investigar las conductas anticompetitivas, mientras que el regulador sectorial es competente para verificar el control de concentraciones.

A. Aplicación de las normas de competencia en sectores regulados en el Uruguay

En el caso del Uruguay, la legislación adoptó la opción de otorgar amplias potestades a los órganos reguladores para aplicar la normativa de competencia. En este sentido, el artículo 27 de la Ley de Defensa de la Libre Competencia en el Comercio establece que en todos los sectores sometidos a "control o superintendencia de órganos reguladores especializados, […] la protección y fomento de la competencia estará a cargo de dichos órganos."[231] Esta competencia es exclusiva y excluyente de estos órganos reguladores sectoriales, quienes podrán (si lo consideran conveniente), realizar consultas no vinculantes a la Comisión.

Esta competencia se extiende además a mercados que pudieran estar relacionados con el mercado regulado, tanto horizontal como verticalmente en la medida que afecte las condiciones competitivas del mercado regulado. Sin embargo, para poder determinar si afecta las condiciones de dicho mercado deberá realizarse una investigación previa, la cual estaría a cargo del regulador sectorial. Así, ante actuaciones que afecten a más de un mercado basta con que uno solo de los mercados involucrados pertenezca a un sector regulado para con base en ello excluir la competencia de la Comisión para conocer el caso.

La conveniencia de establecer una autoridad única para aplicar las normas de competencia en todos los mercados puede ser, al menos en teoría, objeto de debate. Sin embargo, esta discusión se justifica y tiene más sentido cuando las alternativas distintas de la agencia de competencia tienen funciones claras y normas de fondo robustas, con regímenes sancionatorios disuasivos. En el caso del Uruguay se presenta el dilema de si la remisión de los casos de competencia a dichas autoridades habilita o no en la materialidad la persecución de conductas anticompetitivas en los distintos sectores.

Esta postura adoptada por la legislación uruguaya no ha estado exenta de críticas. Por ejemplo, algunos autores califican esta disposición legal de "preocupante", y propensa a generar inseguridad jurídica y "falta de sintonía" en la aplicación de los principios de competencia[232]. Otro de los inconvenientes identificados por expertos locales se refiere al hecho que "la aplicación de normas de la competencia no es la prioridad de los organismos reguladores, quienes están abocados a que los agentes económicos que operan en sus respectivas áreas de supervisión, sean eficaces y tengan situaciones económicas saneadas, por más que ello vaya en desmedro de la competencia entre los mismos y de la preocupación por ser eficientes. Además, los organismos reguladores toman en cuenta las consecuencias de corto plazo que puedan tomar sus decisiones en materia de mantenimiento o pérdida de puestos de trabajo en las empresas reguladas, priorizando este aspecto sobre consideraciones

de beneficios para el conjunto de la economía y los consumidores."[233]

La situación avistada por estas críticas se agrava al verificar que en la práctica se ha dado una interpretación extensiva a esta norma. Por ejemplo, en un caso relacionado con las quinielas deportivas, en contra del criterio de la Comisión, el Ministro de Economía y Finanzas resolvió que dicha actividad requiere autorización por parte de la Dirección de Loterías y Quinielas, quien se encarga de aplicar la norma referente a su cargo, por lo que es este el órgano competente para conocer una denuncia planteada por la realización de prácticas anticompetitivas[234]. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo[235].

Esta interpretación amplia del concepto de "sector regulado" podría entonces incluir dentro del alcance del artículo 27 de la Ley toda una serie de actividades, lo cual lleva a reducir considerablemente las posibilidades de actuación de la Comisión. Las consecuencias de esta situación incluyen la eventual falta de consistencia en los criterios e interpretaciones de las distintas autoridades, la falta de certeza de los administrados sobre la forma en que se regula su actividad, y además el hecho de confiar la aplicación de las normas de competencia a autoridades que tienen otras prioridades regulatorias. Todo lo anterior genera obstáculos adicionales para que la autoridad de competencia pueda promover el cumplimiento de la Ley y aplicar sus mandatos.

B. Principales sectores regulados

Seguidamente, se hará referencia a la forma en que se ha aplicado la política de competencia en los principales sectores regulados.

Como se verá, estos sectores tienen varias características en común. Por ejemplo, en todos los casos se trata de una institución diseñada para desarrollar las potestades típicas de un regulador sectorial, sin que el tema de competencia sea prioritario. Asimismo, en todos los casos el mercado está compuesto tanto por operadores públicos como privados. Finalmente, desde el punto de vista institucional, los reguladores no son mucho más independientes que la propia autoridad de competencia, ya que (con excepción de la Superintendencia de Servicios Financieros) se trata de órganos desconcentrados cuyo superior jerárquico es el Poder Ejecutivo, quien no solo conocerá de las apelaciones contra sus resoluciones, sino que además puede avocarse la competencia del regulador, además de nombrar y remover a sus miembros.

Asimismo, llama la atención la ausencia de sanciones significativas en casos en los que el propio regulador confirmó la realización de prácticas anticompetitivas.

1. Sector bancario y financiero

La supervisión de la actividad bancaria se regula en la Carta Orgánica del Banco Central del Uruguay, Ley 16696, conforme con la cual corresponde al Banco Central la regulación y fiscalización de las entidades que integran el sistema financiero, cualquiera sea su naturaleza jurídica y dispongan o no de personería jurídica, a través de la Superintendencia de Servicios Financieros[236].

Las entidades supervisadas son los bancos, instituciones financieras no bancarias (casas financieras, cooperativas de intermediación financiera, casas de cambio, administradoras de crédito y otras), administradoras de fondos de ahorro previsional, empresas de seguros y mutuas, y empresas del mercado de valores (tales como bolsas de valores, corredores de bolsa, administradoras de fondos de inversión, fiduciarias, etc.)[237].

Dentro de las atribuciones y potestades de la Superintendencia está la de aplicar sanciones de observaciones, apercibimientos y multas de hasta el 10% de la responsabilidad patrimonial básica de los bancos, a las entidades que infrinjan las leyes y decretos que rijan su actividad o las normas generales o instrucciones particulares dictadas a su respecto[238]. Asimismo, podrá recomendar al Directorio del Banco Central la aplicación de sanciones pecuniarias más graves o de otras medidas, tales como la intervención, la suspensión de actividades o la revocación de la autorización o de la habilitación para funcionar[239].

En materia de competencia, la Superintendencia ha realizado actuaciones tanto de oficio con relación a las fusiones y adquisiciones en el sector, o bien a partir de denuncias. A la fecha, se han tramitado seis actuaciones de oficio y dos por denuncias.

Las actuaciones de oficio han culminado sin objeciones a la concentración sometida a consideración. Las denuncias, por su parte, se relacionaron ambas con los servicios de tarjetas de crédito. En el primero de los casos se alegó un supuesto cartel, según denuncia presentada por la Asociación de Hoteleros Pirlápolis, se concluyó que no había indicios de colusión en la

fijación de aranceles. El segundo caso, conocido a raíz de una denuncia de la empresa Lumary, versó sobre un supuesto abuso de posición dominante, y se concluyó que el denunciante no se había visto perjudicado por las conductas denunciadas, por lo que se rechazó la gestión. Ambos casos fueron recurridos por los denunciantes en el ámbito administrativo y desestimados los recursos[240].

2. Energía y agua

Mediante Ley 17598 se crea la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua (URSEA) como órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de la facultad de avocación de este último. La URSEA es el regulador de las actividades de energía eléctrica, gas natural, agua potable, aguas servidas, hidrocarburos, agrocombustibles y los generadores de vapor.

Entre sus funciones se encuentra el establecimiento de estándares técnicos, fijación de tarifas, supervisión de la calidad, atención de quejas y denuncias, e interposición de sanciones. Asimismo, tiene potestades para proteger los derechos de los consumidores y usuarios de dichos servicios, así como de actuar como árbitro en disputas entre operadores del sector.

A la fecha, la URSEA ha tramitado dos asuntos en materia de competencia, ambos relacionados con la investigación de posibles prácticas anticompetitivas. El principal de ellos[241] referido al mercado del gas licuado (GLP), se analizó un acuerdo entre varias empresas del sector que tenía varias cláusulas potencialmente anticompetitivas. La URSEA, entre otras cosas, solicitó a las empresas involucradas que modificaran el acuerdo en “aquellas previsiones negociables que generan trabas a la competencia, como el de la obligación de no competir”, e informar al respecto a URSEA[242].

En lo referente a concentraciones económicas, se han recibido dos notificaciones, sin que en ningún caso se acordara el inicio de una investigación.

3. Telecomunicaciones y electricidad

La autoridad reguladora de las telecomunicaciones es la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC), órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo (sin perjuicio de su facultad de avocación) creado por la Ley 17296. La URSEC está dirigida por una Comisión integrada por tres miembros designados por el Presidente de la República y podrán también ser cesados por este[243].

La URSEC tiene potestades de regulación técnica, fiscalización y control de las actividades referidas a las telecomunicaciones, así como la comunicación postal[244]. Asimismo, es la encargada de otorgar las autorizaciones y habilitaciones para operar, velar por el cumplimiento de la normativa técnica, administrar el espectro radioeléctrico, emitir regulaciones técnicas y supervisar su cumplimiento, recibir y tramitar quejas y denuncias de los usuarios, imponer sanciones, y otros relacionadas con potestades amplias de regulación y supervisión[245].

Las sanciones que puede imponer la URSEC incluyen la observación, apercibimiento, decomiso de los instrumentos utilizados para cometer la infracción, multa, suspensión de la actividad, y revocación de la autorización o concesión[246].

En materia de competencia, la URSEC ha conocido a la fecha 30 asuntos, todos ellos relacionados con prácticas anticompetitivas. Aún no han recibido ninguna solicitud de análisis de concentración.

De los casos resueltos, destaca el expediente núm. 2009/1/1537, en el cual se prohibió al operador ANTEL (empresa de telecomunicaciones estatal), la reiteración de una oferta comercial, en la medida que no se ofrezca a los consumidores la posibilidad de contratar de forma separada cada uno de los servicios y con las mismas condiciones económicas. Asimismo, en el expediente núm. 2011/1/888, se concluyó que las acciones denunciadas (referidas a una promoción de ANTEL) no causaron daños efectivos, más ordenó la suspensión de las mismas, para evitar que se reiteren[247].

VII. MECANISMOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

El inciso l) del artículo 26 de la Ley núm. 18159 establece que la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia debe mantener relaciones con otros órganos de defensa de la competencia internacionales y participar en los foros en que se discutan o negocien temas relativos a la competencia.

A. Participación de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia en el MERCOSUR

Los instrumentos más importantes con cuenta la autoridad para la proscripción de prácticas y concentraciones con efectos transfronterizos son: el Acuerdo de Defensa de la Competencia en el MERCOSUR[248], que se complementa con la Decisión núm. 15/06, que aprueba el Entendimiento sobre cooperación entre las Autoridades de Defensa de la Competencia de los Estados Partes del MERCOSUR para el Control de Concentraciones Económicas de Ámbito Regional[249], así como la Decisión 04/04 que aprueba el Entendimiento sobre Cooperación entre Autoridades de Defensa de la Competencia de los Estados Partes del MERCOSUR para la Aplicación de sus Leyes Nacionales de Competencia[250].

En resumen, estos instrumentos establecen las normas para la implementación de cuatro mecanismos de cooperación y coordinación entre las agencias de los Estados Parte: la consulta y notificación entre las autoridades de competencia, la coordinación de actividades de aplicación respecto de un caso en particular, y la cooperación técnica y el intercambio de información.

Las consultas pueden realizarse en los casos en que un procedimiento relacionado con una práctica anticompetitiva o concentración económica, llevada a cabo en la jurisdicción de otro Estado Parte, afecte los intereses de la otra Parte; o bien cuando las prácticas anticompetitivas o concentraciones económicas que hayan sido llevadas a cabo por personas naturales o jurídicas situadas en la jurisdicción de un Estado parte, afecten sustancial o adversamente los intereses de otro Estado parte[251].

El sistema de notificación opera cuando: "(a) fuere relevante para la actividad de la aplicación o ejecución de otra Parte; (b) fuere susceptible de afectar a los intereses relevantes a otra Parte; (c) se refiere a la restricción de la competencia susceptible de tener efecto directo y sustancial en el territorio de otra Parte; o (d) se refiere a prácticas anticompetitivas o concentraciones económicas que se produzcan principalmente en el territorio de otra Parte"[252].

Las autoridades de competencia de las Partes también pueden coordinar las actividades de aplicación respecto de un caso particular, sujeto a las leyes de competencia de la respectiva jurisdicción[253]. Entre los elementos que pueden ser objeto de la coordinación están los siguientes: la posibilidad de obtener información adicional; reducción de costos para las autoridades de competencia y los agentes económicos; y los plazos aplicables en virtud de sus respectivas leyes de competencia. En la medida de lo posible, harán sus mejores esfuerzos para resolver los problemas derivados de posibles contradicciones.

Finalmente, se establece un mecanismo de cooperación técnica e intercambio de información, mediante el intercambio de conocimientos e información, capacitación de funcionarios, participación de personal como conferencistas y consultores en eventos relacionados con cuestiones de competencia y el intercambio de personal[254].

Los miembros de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia asisten regularmente a las reuniones del Comité Técnico núm. 5 sobre Defensa de la Competencia del MERCOSUR para avanzar en la internalización de las normas comunes e intercambio de experiencias prácticas de utilidad para las distintas naciones. En este sentido, tal vez uno de temas de mayor importancia fue la participación en las instancias de negociación entre el MERCOSUR y la Unión Europea en relación a un posible tratado de libre comercio[255].

En este contexto, se debe hacer notar que, si bien la regulación existente en el contexto del MERCOSUR contiene varios instrumentos relevantes para la proscripción de prácticas y concentraciones con efectos transfronterizos, hasta la fecha, dichos acuerdos no han sido utilizados en ningún caso en particular.

B. Relación con otras autoridades de competencia y participación en redes de competencia

La Comisión también participa en otros foros en materia de competencia que promueven la cooperación y asistencia técnica.

Sobre el particular, destaca la asistencia regular al Foro Latinoamericano de Competencia (FLC) organizado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), el Foro Iberoamericano de Competencia (FIC) organizado por la Comisión Nacional de los Mercados y por la Autoridad de Concurrencia, el Foro Regional sobre Comercio y Competencia organizado por el Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA) y la UNCTAD, y el curso a distancia sobre Políticas de Competencia organizado por el BID[256]. La Comisión también es miembro beneficiario del Programa COMPAL sobre fortalecimiento de instituciones y capacidades en el área de políticas de competencia y protección del consumidor en América Latina de la UNCTAD desde 2012. Asimismo, desde diciembre de 2015, integra el Consejo Directivo del Centro Regional de Competencia.

Finalmente, también ha establecido relaciones con otras autoridades de competencia como, por ejemplo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España, mediante su participación regular en la Escuela Iberoamericana, así como con las autoridades de Brasil y México, mediante programas de pasantías para los funcionarios[257].

Sin duda alguna, este tipo de relaciones en las que se promueve el intercambio de experiencias entre autoridades son invaluables para mejorar las capacidades técnicas de cualquier autoridad, así como de las instituciones y demás agentes económicos relacionados con la aplicación de la legislación. Lo anterior es especialmente cierto en el caso de las nuevas agencias, que están en el proceso de formar a sus profesionales.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. Conclusiones

Del análisis anterior salta a la vista el gran esfuerzo que hace la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, pese a los escasos recursos y las limitaciones del ordenamiento local. En este sentido, al ser una agencia pequeña y joven, con escaso personal y autonomía dificulta el cumplimiento de los fines de la Ley.

A pesar de estos notables esfuerzos existen varios aspectos por mejorar, tanto a nivel regulatorio como institucional, para generar un sistema de protección y promoción de la competencia más robusto, lo cual redundará en última instancia en el bienestar de los consumidores y la competitividad de la economía nacional.

En el aspecto normativo, la Ley núm. 18159 y su normativa conexa reflejan principios generalmente aceptados del derecho de la competencia, y constituyen una mejora sustancial con relación a la legislación anterior. Aun así, existen varios puntos de mejora que valdría la pena analizar, con el fin de generar una mayor seguridad jurídica, claridad y predictibilidad, así como para hacer la aplicación más efectiva.

En el plano institucional, es posible fortalecer más a la autoridad, dotándola de recursos y aumentando su autonomía. Asimismo, la propia Comisión puede hacer algunos ajustes a su organización interna, los cuales redundarán también en un más efectivo cumplimiento de sus fines.

Así, la promoción y protección de la competencia en el mercado pueden mejorarse en diversas áreas, para lo cual se formulan algunas recomendaciones.

B. Recomendaciones

Las siguientes son algunas recomendaciones que se han identificado y se sugieren valorar con el objetivo de fortalecer el sistema de protección y promoción de la competencia en el Uruguay:

Aspectos sustantivos de la Ley

Ámbito de aplicación

Si bien la legislación se conforma a las mejores prácticas internacionales al establecer un amplio ámbito de aplicación, tanto del punto de vista subjetivo como geográfico, existe una posibilidad de establecer, mediante otras regulaciones e interpretaciones, una gran cantidad de excepciones a su aplicación. Se recomienda, por lo tanto, promover las modificaciones regulatorias necesarias para restringir esta posibilidad.

Con ello, se podrá promover una mayor aplicación de las políticas de competencia de forma transversal a los distintos sectores de la economía, para llevar sus beneficios a una mayor cantidad de consumidores. Además, aumentará la seguridad jurídica al aumentar la certeza sobre las áreas que están sujetas a la Ley y las que quedarán excluidas.

Regulación de las prácticas anticompetitivas

Las normas relativas a las prácticas prohibidas suponen quizás uno de los ámbitos que presenta mayores áreas de oportunidad. Sobre el particular, se sugieren varias modificaciones y revisiones, todas ellas con el fin de agregar precisión técnica, incrementar la seguridad jurídica, promover la uniformidad en el análisis y facilitar las labores de la autoridad:

a) Clasificar las diferentes conductas prohibidas, conforme a sus tipos, naturaleza y gravedad;
b) Establecer la regla de análisis *per se*, para ser aplicada a los llamados “carteles de núcleo duro”, que son las prácticas internacionalmente identificadas como de especial gravedad;
c) Considerar el establecimiento de una regla *de minimis,* de manera que las prácticas prohibidas de magnitud insignificante estén exentas de sanción, especialmente si se acoge la recomendación anterior sobre la regla *per se*;
d) Distribuir la carga de la prueba en los procedimientos que apliquen la *regla de la razón*, de manera que a la autoridad como órgano acusador le corresponda demostrar la práctica y su efecto anticompetitivo, mientras que al investigado le corresponda demostrar sus efectos procompetitivos y ganancias de eficiencia;
e) Delimitar la lista de prácticas prohibidas, para incluir aquellas que se han identificado internacionalmente como anticompetitivas, para que exista una tipificación expresa de todas las prácticas prohibidas. Si el ordenamiento local lo permitiese, se podría evaluar la posibilidad de mantener la tipificación de algunas conductas en vía reglamentaria, para darle más flexibilidad y posibilidad de adaptación a la norma. De mantenerse la prohibición genérica, sin embargo, se sugiere establecer algunos requisitos y parámetros para su aplicación, de manera que esta no sea totalmente discrecional por parte de

la autoridad;

f) Aclarar la aplicación de las reglas de competencia a las actuaciones de asociaciones y otras organizaciones gremiales;

g) Considerar la emisión de manuales o guías de interpretación de la ley, en temas como la interpretación de las conductas prohibidas, la aplicación de sanciones, la definición de mercado y evaluación del poder en el mismo, y otros.

Algunas de estas recomendaciones, de ser acogidas, requerirán de una reforma legal. Otras, sin embargo, pueden alcanzarse por medio de normas de inferior rango, tales como reglamentos, guías o manuales. La forma de implementarlas corresponderá a las particularidades del ordenamiento jurídico local.

Regulación de las concentraciones

Con relación al control de concentraciones, se recomiendan los siguientes cambios regulatorios:

a) Establecer umbrales de notificación basados únicamente en parámetros objetivos y de fácil verificación, tales como el valor de las ventas o de los activos de las partes. Se recomienda evitar umbrales que requieran de valoraciones o análisis para su verificación, como por ejemplo la participación de mercado o similares;

b) Evaluar si el valor del umbral establecido es adecuado considerando el tamaño de la economía local. Se pretende por un lado evitar sobrecargar el trabajo de la autoridad remitiéndole el análisis de transacciones poco relevantes, pero por el otro lado un umbral demasiado alto dejaría fuera transacciones de importancia y con efectos significativos en el mercado;

c) Modificar las reglas del análisis de fondo de las concentraciones, de forma tal que la autoridad intervenga en aquellos casos que la concentración pueda tener efectos anticompetitivos, tales como la creación o consolidación de poder en el mercado, facilitar la coordinación, entre otros; ello sustituiría el criterio actual que permite la actuación de la autoridad solamente cuando se vaya a crear un monopolio de hecho;

d) Establecer un procedimiento más detallado para la propuesta e imposición de remedios a las concentraciones, que permitan un diálogo fluido entre las partes, así como la propuesta de los remedios más adecuados para compensar o evitar los efectos anticompetitivos previsibles de cada transacción;

e) Emitir guías o manuales sobre el análisis de concentraciones, que den claridad a los administrados sobre los distintos criterios a seguir.

Al igual que en el punto anterior, es previsible que algunas de estas recomendaciones requieran de reformas legales, mientras que otras sí es posible establecerlas mediante normas de menor rango.

Aspectos institucionales

Las siguientes recomendaciones se dirigen a fortalecer la institución de la autoridad de competencia:

Otorgar a la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia mayor autonomía e independencia

Actualmente la autoridad tiene un alto grado de dependencia técnica, presupuestal y administrativa del Ministerio de Economía y Finanzas. Sobre el particular, es de especial relevancia que las decisiones de la Comisión pueden ser apeladas ante el Ministro de Economía y Finanzas.

Lo anterior podría generar en el futuro que las decisiones se tomen con base en criterios políticos y no necesariamente técnicos. Por ende, se recomienda modificar el diseño institucional del órgano de aplicación para que tenga mayor independencia y autonomía en sus decisiones, ya sea dentro del mismo Ministerio o como una entidad totalmente autónoma.

Aumentar significativamente el presupuesto de la autoridad de competencia

Una de las mayores debilidades que tiene la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia es su limitación de recursos financieros y humanos, para cumplir con las funciones de abogacía y defensa de la competencia.

La experiencia de la Comisión ha demostrado que ha sido un órgano más reactivo que proactivo, lo cual tiene origen en su escasez de recursos. Se ha concentrado en la atención de denuncias y consultas, y tiene muy poco margen para establecer una agenda estratégica e iniciar investigaciones de oficio y actividades de abogacía de la competencia.

Por tal motivo, se recomienda aumentar significativamente los recursos humanos y financieros de la Comisión. Como referencia se puede utilizar el presupuesto de otros reguladores sectoriales del país, así como los recursos con que cuentan algunas autoridades pequeñas de la región.

Mejorar la gestión del conocimiento por parte

de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia

La buena gestión del conocimiento por parte de una autoridad de competencia es fundamental, para ir construyendo una base de información que pueda ser compartida en el futuro. En este sentido, se recomienda llevar registros de las capacitaciones recibidas por el personal, mejorar la base datos de los casos en trámite y conocidos, emitir boletines internos, realizar reuniones entre el equipo técnico y los comisionados para compartir experiencias y opiniones de los casos, entre otras acciones.

Fortalecer las destrezas del equipo técnico en la investigación y análisis de prácticas y concentraciones anticompetitivas

En la medida en que sus recursos lo han permitido, la autoridad de competencia uruguaya ha invertido en la capacitación de sus funcionarios para ir creando las capacidades necesarias. Sin embargo, es necesario continuar este esfuerzo para mejorar sus destrezas.

Por ejemplo, sería útil profundizar los conocimientos del equipo respecto de los siguientes temas: técnicas de investigación para casos de prácticas anticompetitivas, técnicas para realizar inspecciones, análisis de los criterios legales y económicos para casos de competencia (elementos que configuran las prácticas anticompetitivas, mercado relevante, dominancia, efectos anticompetitivos). Para tales efectos, las alianzas que pueda tener con otras autoridades de competencia con mayor experiencia, puede ser un gran apoyo. A tal fin, se recomienda participar activamente en las actividades de capacitación a nivel regional del Programa COMPAL de la UNCTAD.

Sobre la aplicación de la legislación de competencia

Dentro de las funciones de defensa de la competencia se formulan las siguientes recomendaciones, encaminadas a fortalecer la institución y la efectividad de los mecanismos legales para aplicación de las normas.

Reformar el procedimiento general vigente para la investigación de conductas, por un procedimiento que se adecue mejor a las complejidades de este tipo de casos

Las investigaciones por prácticas anticompetitivas normalmente tienen un alto grado de complejidad. Por tal motivo, para que los agentes económicos puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa, requieren de un procedimiento que considere estas particularidades. En el mismo sentido, para que la autoridad de competencia pueda realizar eficazmente las investigaciones, requiere de un marco procedimental que se adapte a la naturaleza de este tipo de casos. Se recomienda reformar el procedimiento para adaptarlo a las particularidades que requiere la investigación de este tipo de prácticas tal y como lo recomiendan las mejores prácticas internacionales.

Desarrollar todos los elementos que motivan el acto administrativo dentro del texto de la resolución final

La autoridad de competencia fundamenta sus resoluciones finales en una serie de informes técnicos, elaborados por el equipo asesor. Sin embargo, los textos de las resoluciones finales son bastante lacónicos, por lo que en algunos casos es difícil seguir el razonamiento seguido por el órgano para tomar una determinada decisión. Las resoluciones no son autónomas, por lo que se recomienda incluir dentro del texto de la resolución todos las fundamentaciones legales y económicas, para hacer más transparente sus líneas interpretativas, así como para promover la creación de una cultura de la competencia.

Establecer procedimientos y manuales internos para la investigación y análisis de las prácticas anticompetitivas y las concentraciones económicas

Uno de los retos de las nuevas autoridades de competencia es crear la institucionalidad necesaria, para poder ir construyendo las competencias y líneas interpretativas que puedan ser compartidas y utilizadas en el futuro. En este sentido, se recomienda crear procedimientos y manuales para que haya una metodología común para abordar los casos de competencia.

Elaborar directrices para la aplicación de sanciones

La experiencia en la aplicación de sanciones por parte de la autoridad de competencia muestra diferencias significativas en el monto de las multas impuestas en casos de naturaleza similar. En este sentido, algunos expertos expresaron que los criterios para la aplicación de sanciones no han sido claros en las decisiones de órgano. Aunque la Ley establece algunos criterios, se recomienda elaborar lineamientos, tal y como lo

han hecho otras autoridades, para brindar mayor seguridad jurídica a los agentes económicos.

Mejorar la reglamentación de la figura del compromiso de cese y promover su utilización

Una de las mejores herramientas que tiene la autoridad a su alcance es la figura del compromiso de cese. Sin embargo, la regulación actual no contempla los elementos necesarios para que los casos se resuelvan en menor tiempo que si hubieran seguido el procedimiento normal. Por tal motivo, se recomienda mejorar la regulación en términos de los plazos para aplicar la figura y las ofertas que pueden presentar los agentes investigados, entre otros elementos. Asimismo, la autoridad podría ser más proactiva en promover el uso de esta figura. De esta manera, podría ser más eficiente en la gestión de las denuncias e investigaciones.

Promover y regular el atenuante de la clemencia

Los llamados programas de "clemencia" son una de las principales herramientas con las que cuentan las autoridades de competencia para detectar y perseguir conductas prohibidas. Las normas uruguayas de protección de la competencia contemplan esta figura, la cual a grandes rasgos se ajusta a los principios generalmente aceptados para el tema.

A pesar de ello, se sugieren ciertas mejoras puntuales pero determinantes para asegurar un mejor funcionamiento de esta figura.

Sobre la abogacía de la competencia

Es recomendable que la aplicación de la ley vaya siempre acompañada de una eficiente tarea de abogacía. Para incrementar la efectividad de estas funciones, se recomienda lo siguiente:

Continuar y profundizar los esfuerzos en materia de abogacía de la competencia, en la medida que los recursos lo permitan

Se debe reconocer el importante esfuerzo que ha realizado la autoridad principalmente en la atención de consultas y la realización de actividades de difusión y capacitación. Este esfuerzo debe continuar para crear una cultura de la competencia en el país.

En la medida en que los recursos lo permitan, las acciones en esta materia deberán profundizarse. Por ejemplo, la autoridad podría emitir normas generales e instrucciones que contribuyan al cumplimiento de los objetivos de ley, establecer una agenda estratégica sobre posibles opiniones o estudios a realizar, y establecer convenios con otras instituciones públicas, entre otros.

Capacitar al poder judicial en el análisis legal y económico en materia de competencia

Al igual que en muchos otros países de la región, los jueces que conocen los casos de competencia no son especializados, sino que también conocen de otros casos en materia administrativa. Adicionalmente, en el contexto latinoamericano este es un tema que es bastante novedoso para muchas escuelas de derecho y economía. Por tal motivo, es importante realizar eventos de difusión y capacitación con el poder judicial, y particularmente con los integrantes del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, para que tengan mayores elementos teóricos y prácticos para el análisis de prácticas y concentraciones anticompetitivas.

Realizar estudios de mercado

Los estudios de mercado son una herramienta generalmente utilizada por las autoridades de competencia con diversos fines. Entre su utilidad está la de colaborar para detectar fallas en los mercados, relacionadas ya sea con problemas de estructura y/o de conducta. Asimismo, pueden ser una herramienta para medir la efectividad de las políticas de promoción de la competencia, así como el cumplimiento de las medidas que ordene su autoridad.

Actualmente, la autoridad de competencia no realiza estudios de este tipo, en gran parte por las limitaciones presupuestarias a las que se hizo referencia. Se recomienda generar la capacidad institucional y establecer esta herramienta, realizando estudios periódicos en diversos mercados, según determinen las prioridades de la institución.

Promover programas preventivos

Para una agencia joven y de escasos recursos, las actividades de promoción cobran una importancia fundamental. Para ello, es recomendable establecer programas y actividades que promuevan la prevención como herramientas para evitar la realización de conductas anticompetitivas. Así, los fines de la ley de competencia se podrán promover de una forma generalizada, y con un menor desgaste e inversión que los demandados en los procedimientos sancionatorios.

En este sentido, la autoridad puede avocarse a promover el establecimiento de programas de cumplimiento voluntario y políticas empresariales de

competencia. Estos programas, cuando se ejecutan correctamente, son una valiosa herramienta de prevención, la cual puede ser estimulada por la autoridad no solo por medio de acciones directas de capacitación y promoción, sino también por vías indirectas, como por ejemplo considerar la existencia y aplicación de estos programas como un posible atenuante en caso de una investigación.

Asimismo, estas funciones pueden ir acompañadas de actividades de capacitación dirigidas al sector empresarial, con el fin de generar una cultura de cumplimiento a las normas de competencia.

Sobre los sectores regulados

Un tema clave para promover la efectividad de las políticas de competencia es promover la aplicación de las normas de competencia de forma transversal en todos los sectores de la economía. Esto incluye necesariamente la generación de una adecuada relación con otras autoridades encargadas de aplicar las normas de competencia, así como con reguladores sectoriales.

Delimitar competencias de los órganos reguladores

La Ley 18159 otorga a los órganos reguladores sectoriales la competencia para aplicar las normas de competencia en su sector. Para estos efectos, utiliza una definición sumamente amplia de lo que se considera un sector regulado. Esta definición, además, ha sido interpretada de forma extensiva por los aplicadores del derecho (aun en contra del criterio de la Comisión sobre el tema). De ahí que la competencia de la autoridad se vea sumamente reducida, sin que además exista plena certeza de si una actividad determinada es regulada o no por dicha autoridad.

Se recomienda considerar una reforma legal para para establecer un órgano único de aplicación de las normas de competencia, para así generar una mayor uniformidad y efectividad en la promoción y protección de los principios de competencia. En este sentido, un modelo que ha sido exitoso en varios países es aquel en el que la autoridad de competencia tiene las facultades para aplicar las normas de competencia en sectores regulados, previa consulta con el regulador.

Mayor coordinación con la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia

Adicionalmente, es presumible que por su propia naturaleza los diferentes reguladores sectoriales persigan fines distintos a los de la autoridad de competencia. Por ello, mientras dichos órganos tengan a su cargo la aplicación de las normas de competencia, es recomendable que la Comisión mantenga una relación estrecha con ellos, incluyendo actividades de capacitación, elaboración conjunta de manuales, y en general actividades tendientes a la unificación de criterios y promoción de las mejores prácticas en la aplicación de los principios de competencia contenidos en la Ley 18159.

Participación en cooperación regional

Un objetivo importante para el fortalecimiento de las agencias de competencia en la actualidad es contribuir y beneficiarse del debate y la generación de consenso internacional sobre el diseño y la implementación de las políticas de competencia. En este sentido se recomienda a la Comisión que siga participando en los foros internacionales establecidos a tal efecto. Especialmente, se recomienda la participación activa en las actividades de capacitación y discusión a nivel regional del Programa COMPAL de la UNCTAD.

Referencias

Leyes y Decretos

Constitución de la República. Constitución con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004. Disponible en: http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const004.htm.

Ley núm. 16696, Banco Central del Uruguay, Carta Orgánica del 30 de marzo de 1995. Publicada el 17 de abril de 1995, núm. 24273.

Ley núm. 17243 del 21 de junio del 2000. Publicada en el *Diario Oficial*, el 6 julio del año 2000, núm. 25554.

Ley núm. 17296 del 21 de febrero del 2001, del Presupuesto Nacional para el Actual Periodo de Gobierno. Publicada en el *Diario Oficial* el 23 de febrero del año 2001, núm. 25714.

Ley núm. 17598, Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua (URSEA) del 3 de diciembre de 2002. Publicada en el *Diario Oficial* el 24 de diciembre del 2002, núm. 26164.

Ley núm. 18159 del 10 de julio del 20017. Publicada en el *Diario Oficial* el 30 de julio del 2007. núm. 27288;

Ley núm. 19173 del 4 de diciembre de 2013, mediante la cual se aprueba el Acuerdo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR, hecho en la ciudad de Foz de Iguazú (Brasil), el 16 de diciembre de 2010.

Decreto 86/001 del 28 de febrero del 2001. Publicado en el *Diario Oficial* el 20 de marzo del 2001.

Decreto 386/005 del 7 de octubre del 2005, mediante el cual se aprueba la Decisión núm.04/04 que aprueba el Entendimiento sobre Cooperación entre Autoridades de Defensa de la Competencia de los Estados Partes del MERCOSUR para la Aplicación de sus Leyes Nacionales de Competencia.

Decreto 404/007 del 29 de octubre de 2007. Publicado en el *Diario Oficial* el 6 de noviembre del 2007.

Decreto 383/008 del 11 de agosto de 2008, mediante el cual se aprueba la Decisión núm. 15/06 del Consejo del Mercado Común del MERCOSUR, que aprueba el Entendimiento sobre Cooperación entre las Autoridades de Defensa de la Competencia de los Estados Partes del MERCOSUR para el Control de Concentraciones Económicas de Ámbito Regional.

Normas generales de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia

Resolución núm. 1/009 de 5 de mayo de 2009 (Reglamento General de Funcionamiento de la Comisión). Disponible en https://www.mef.gub.uy/innovaportal/file/1247/1/regl_gral.pdf.

Resolución núm. 2/009 de 12 de mayo de 2009 (criterios generales para la determinación del mercado relevante). Disponible en: https://www.mef.gub.uy/innovaportal/file/1246/1/mercado_relevante.pdf

Resolución núm. 3/009 de 19 de mayo de 2009 (forma y contenido de la notificación de concentraciones económicas). Disponible en: https://www.mef.gub.uy/innovaportal/file/1245/1/not_concentracion.pdf

Resolución núm. 50/009 de 20 de noviembre de 2009 (reglamento de sanciones por incumplimientos al deber de notificación en casos de concentraciones económicas). Disponible en: https://www.mef.gub.uy/innovaportal/file/1244/1/resolucion_nro_50_reglamento_sanciones_notificaciones_concentraciones.pdf.

Resolución núm. 39/010 de 15 de junio de 2010 (nueva forma y contenido de la notificación de concentraciones económicas). Disponible en: https://www.mef.gub.uy/innovaportal/file/1242/1/res39_20notificacion_concentraciones.pdf.

Publicaciones

ABA Section of Antitrust Law (2010). *Antitrust Compliance: Perspectives and Resources for Corporate Counselors*, segunda edición, ABA Book Publishing, Chicago (Estados Unidos).

Almunia, J. (2010). Due process and competition enforcement, discurso pronunciado en la 14ª Conferencia Anual sobre Competencia de la International Bar Association, Florencia (Italia), 17 de septiembre. Disponible en: http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/449&frmat=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en

Clark, J. (2005). Competition advocacy: challenges for developing countries. En: *OECD Journal: Competition Law and Policy*, vol. 6/4. Disponible en: http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/32033710.pdf.

Connor, J. M. (2006). Effectiveness of antitrust sanctions on modern international cartels. En: *Journal of Industry, Competition and Trade*, vol. 6, núm.3, diciembre.

Elbittar, A. y Salinger, M. (2013). White paper on vertical restraints*,* Centro Regional de Competencia para América Latina.

Fernández-Lerga Garralda, C. (1994). *Derecho de la competencia: Comunidad Europea y España*, Ed. Aranzadi, Pamplona.

Gerardin, D. y Da Silva Pereira Neto, C. M. (2012). For a rigorous “effects-based” analysis of vertical restraints adopted by dominant firms: an analysis of the EU and Brazilian competition law, junio. Disponible en: http://

papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2173735.

Gordon, P.-J. (sin fecha). The case for maintaining a single competition agency for investigation and adjudication of anti-trust cases. Jamaica Fair Trading Commission. Disponible en: http://www.jftc.gov.jm/Libraries/Speeches_and_Presentations/The_Case_for_Maintaining_a_Single_Competition_Agency_for_Investigation_and_Adjudication_of_Antitrust_Cases_-_Dr_Peter-_John_Gordon.sflb.ashx.

Hargain, D. (2001). Análisis de la legislación de defensa de la competencia. En: *La justicia uruguaya*, tomo 124, septiembre/octubre. Disponible en: http://www.derechocomercial.edu.uy/PubCompHarg02.htm.

Kirkwood, J. B. y Lande, R. H. (2008). The fundamental goal of antitrust: protecting consumers, not increasing efficiency*, Notre Dame Law Review*, vol. 84:1.

Linares, J. F. (1989). *Razonabilidad de las leyes, el debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina*, Editorial Astrea, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1989.

Martínez Blanco, C. (2007). *Manual básico de derecho de la competencia: comentario exegético de la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia - Ley núm. 18159 de 20/07/2007. Decreto Reglamentario núm. 404/007 de 29/10/2007.* Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, noviembre.

Milnitsky, S. (2015). La promoción y la defensa de la competencia. En: Bergara, M. *Las nuevas reglas de juego en Uruguay*. Departamento de Economía. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de la República, Montevideo, noviembre.

OCDE (2000). *Reports: Hard Core Cartels–2000.* París. Disponible en: http://www.oecd.org/competition/cartelsandanti-competitiveagreements/2752129.pdf.

OCDE (2002). Fighting hard core cartels: harm, effective sanctions and leniency programmes. Disponible en: http://www.oecd.org/competition/cartelsandanti-competitiveagreements/1841891.pdf.

OCDE (2003). Competition policies and small economies [CCNM/GF/COMP(2003)5]. París, febrero. Disponible en: http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/2486724.pdf

OCDE (2007). Potential pro-competitive and anti-competitive aspects of trade/business associations [DAF/COMP/WP3/WD(2007)62]. Grupo de trabajo núm. 3 sobre cooperación y aplicación. Disponible en: https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/us-submissions-oecd-other-international-competition-fora/ustradeass.pdf.

OCDE (2008), Remedies and sanctions for abuse of market dominance: policy brief. París, diciembre.

OCDE (2012). *Procedural Fairness and Transparency*. París, 2012. Disponible en: http://www.oecd.org/daf/competition/mergers/50235955.pdf.

OCDE (2014). Competition law and policy in Costa Rica: a peer review*,* París, 2014.

RIC (2002). Advocacy and competition policy*,* informe preparado por el Grupo de Trabajo sobre la Promoción, Conferencia del RIC, Nápoles (Italia). Disponible en: http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc358.pdf.

RIC (2002). Prácticas recomendables para procedimientos de notificación de concentraciones, septiembre. Disponible en http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc589.pdf.

RIC (2005). *Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes: Defining Hard Core Cartel Conduct – Effective Institutions – Effective Penalties*, informe preparado por el grupo de trabajo de la RIC sobre los carteles. Luxemburgo, Publicaciones de la Unión Europea, junio. Disponible en: http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc346.pdf.

RIC (2009). *Anti-Cartel Enforcement Manual*. Disponible en: http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/cartel/manual.aspx.

RIC (2009). Competition law in small economies, documento preparado por la Comisión de la Competencia de Suiza y el Organismo Antimonopolios de Israel, junio. Disponible en: http://www.international competitionnetwork.org/uploads/library/doc385.pdf.

RIC (2010). *Agency Effectiveness: Competition Agency Practice Manual*, cap. 1, "Strategic planning and prioritisation", marzo. Disponible en: http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc744.pdf.

RIC (2014). *Due Process in Competition Proceedings: Round Table on Investigative Proces*s. Ponencia del juez Douglas H. Ginsburg. Washington D.C., marzo de 2014.

RIC (2014). Recommended practices on competition assessment. Disponible en: www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc978.pdf.

UNCTAD (2000). Ley tipo de defensa de la competencia. TD/RBP/CONF.5/7. Ginebra, octubre. Disponible en: http://unctad.org/es/Docs/tdrbpconf5d7.sp.pdf.

UNCTAD (2008). Independencia y rendición de cuentas de las autoridades encargadas de la competencia, nota de la secretaría de la UNCTAD. TD/B/COM.2/CLP/67. 14 de mayo. Disponible en: http://unctad.org/es/docs/c2clpd67_sp.pdf.

UNCTAD (2012). La gestión de los conocimientos y de los recursos humanos con miras a la aplicación eficaz del derecho de la competencia. TD/B/C.I/CLP/15/Rev.1. 22 de junio. Disponible en: http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciclpd15-rev1_sp.pdf.

UNCTAD (2013). Examen voluntario entre homólogos del derecho y la política de la competencia: Nicaragua. UNCTAD/DITC/CLP/2013/2 y Corr.1.

Varney, C. A. (2009). Procedural fairness. Discurso pronunciado en la 13ª Conferencia Anual sobre Competencia de la International Bar Association, Fiesole (Italia), 12 de septiembre. Disponible en: http://www.justice.gov/atr/public/speeches/249974.htm.

Resoluciones de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia

Resolución núm. 25/009 de 6 de agosto de 2009.

Resolución núm. 54/009 de 1º de diciembre de 2009. Asunto: Estudio sobre servicios profesionales.

Resolución núm. 86/010 de 1º de noviembre de 2010.

Resolución núm. 49/011 de 10 de mayo de 2011. Asunto: Estudio sobre Servicios Profesionales.

Resolución núm. 92/010 de 15 de noviembre de 2010.

Resolución núm. 70/011 de 21 de junio de 2011. Asunto: Transportistas y Operadores Turísticos de Maldonado con Intendencia de ese Departamento.

Resolución núm.81/011 de 19 de julio de 2011. Asunto Biocare SRL y Ciame Ltda. con Laboratorio Fármaco Uruguayo SA y Herix SA.

Resolución núm. 118/011 de 5 de octubre de 2011. Asunto: Alimentos congelados.

Resolución núm. 51/013 de 10 de abril de 2013. Asunto: Osanil SA contra FNC SA.

Resolución núm. 64/013 de 20 de mayo de 2013. Asunto 21/2012: DW Service S.R.L. C/Banco ITAÚ, Rulero Producciones SRL y Bilper SA.

Resolución núm. 110/013 de 17 de septiembre de 2013. Asunto núm. 11/2013: Tekellmar SA e Isleña SRL denuncian a la Dirección Nacional de Hidrografía del Ministerio de Transporte y Obras Públicas.

Resolución núm. 128/013 de 23 de octubre de 2013. Asunto núm. 4/2010, Monte Paz SA con Abal SA y BAT.

Resolución núm. 133/013 de 12 de noviembre de 2013.

Resolución núm. 24/014 de 1 de abril de 2014. Asunto núm. 16/2010: Timopel S.A. Contra Pancini Industrial del Sauce S.A., Barraca Deambrosi S.A., Gibur S.A., Vulcania S.A. y Domingo Ghelfa: Denuncia.

Resolución núm. 80/014 de 19 de agosto de 2014. Asunto núm. 18/2010: Mercado de Alimentos Congelados. Investigación de Oficio.

Resolución núm. 21/015 de 13 de marzo de 2015. Asunto núm. 17/2014: Estudio sobre Normativa en Compras Públicas.

Resolución núm. 49/015 de 30 de junio de 2015. Asunto núm. 10/2014: Aplicaciones para solicitar servicio de taxímetro: Investigación de Oficio.

Resolución núm. 77/015 de 18 de septiembre de 2015. Asunto núm. 17/2015: Consulta sobre Habilitaciones del Ministerio de Transporte y Obras Públicas: Exámenes para Choferes.

Documentos de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia

Memorias de los años 2009 a 2014. Disponibles en: http://competencia.mef.gub.uy/7961/5/areas/memorias-de-actividades.html

Resoluciones del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo

Sentencia núm. 187/013, de 4 de abril de 2014. TMU. con Poder Ejecutivo - URSEC. Acción de nulidad (Ficha núm. 219/11).

Sentencia núm. 400/014, de 30 de septiembre de 2014. Colegio de Abogados del Uruguay con Estado. Ministerio de Economía y Finanzas. Acción de nulidad (Ficha núm. 149/12).

Sentencia núm. 411/2014, de 30 de septiembre de 2014. Banca de Cubierta Colectiva de Quinielas con Estado. Ministerio de Economía y Finanzas. Acción de nulidad (Ficha núm. 660/10).

Sentencia núm. 458/014, de 9 de octubre de 2014. Asociación de Escribanos del Uruguay (AEU) con Estado. Ministerio de Economía y Finanzas. Acción de nulidad (Ficha núm. 885/11).

Sentencia núm. 659/014, de 18 de noviembre de 2014. Colegio de Contadores, Economistas y Administradores del Uruguay con Estado. Ministerio de Economía y Finanzas. Acción de Nulidad (Ficha núm. 63/12).

Resoluciones del Ministerio de Economía y Finanzas

Resolución de 24 de julio de 2012 (2011/05/008/415-2)

Resolución de 21 de mayo de 2013 (núm. 8398)

Resolución de 25 de septiembre de 2014 (2011/05/001/0150)

Informes técnicos

Núm. 8/2010 de 5 de agosto de 2010
Núm. 9/010 de 23 de septiembre de 2010
Núm. 16/010 de 5 de noviembre de 2010
Núm. 4/011 de 9 de febrero de 2011
Núm. 5/011 de 2 de marzo de 2011
Núm. 7/011 de 10 de marzo de 2011
Núm. 58/011 de 26 de agosto de 2011
Núm. 88/011 de 3 de noviembre de 2011
Núm. 98/011 de 13 de diciembre de 2011
Núm. 49/012 de 6 de septiembre de 2012
Núm. 55/012 de 28 de septiembre de 2012
Núm. 66/012 de 1º de noviembre de 2012
Núm. 73/012 de 14 de diciembre de 2012
Núm. 76/012 de 27 de diciembre de 2012
Núm. 12/013 de 22 de febrero de 2013
Núm. 28/013 de 22 de marzo de 2013
Núm. 31/013 de 11 de abril de 2013
Núm. 57/013 de 31 de julio de 2013
Núm. 62/013 de 21 de agosto de 2013
Núm. 63/013 de 21 de agosto de 2013
Núm. 73/013 de 8 de octubre de 2013
Núm. 78/013 de 5 de noviembre de 2013
Núm. 8/014 de 27 de febrero de 2014
Núm. 11/014 de 5 de marzo de 2014
Núm. 13/014 de 13 de marzo de 2014
Núm. 18/014 de 31 de marzo de 2014

Artículos de prensa

El País (2014). Los Frigoríficos y la competencia. 27 de enero.
El País (2014). Multan a un súper y distribuidora por limitar competencia en congelados. 21 de agosto.
El País (2014). El mercado laboral y su competencia. 25 de agosto.
El País (2014). Analizan norma que afectaría la competencia en el estado. 17 de octubre.
El País (2015). Comisión de Competencia analiza licitación de UTE. 19 de febrero.
El País (2015). Comisión de Competencia analiza licitación de Defensa. 14 de marzo.
El País (2015). Nuevo mecanismo para mejorar compras estatales. 3 de junio.
Portal 180 (2015). Multa por conducta “ilegal” de Patronal con Easy taxi. 29 de junio.
El País (2015). Aplicarán sanción a la Patronal del Taxi. 30 de junio.
La República (2015). Sancionan a la gremial del taxi por “abuso de posición dominante”. 31 de julio.
Portal 180 (2015). Gremial reconoció valor de Easy taxi pero mantuvo bloqueo. 3 de agosto.
Portal 180 (2015). Productos importados: informe muestra alta concentración pero no acuerdo de precios. 22 de septiembre.
Portal 180 (2015). Desestiman denuncia de Gremial contra Easy taxi. 20 de octubre.
Portal 180 (2015). ¿Por qué Easy taxi no usó “precios predatorios”? 20 de octubre.
El País (2015). Desestiman denuncia en mercado de residuos. 9 de noviembre.
El Observador (2015). Planta de residuos hospitalarios enfrenta a Orsi y Carámbula. 10 de noviembre.
La Tercera (Chile) (2015). Uruguay pediría información de casos a Perú, Chile y Colombia. 13 de noviembre.
El País (2015). Medida en Uruguay por caso en Chile. 19 de noviembre.
El Observador (2015). Estudian prácticas contra la competencia en industria láctea. 24 de noviembre.

El País (2015). Gobierno decidió empezar estudio sobre Indulacsa. 3 de diciembre.

Instrumentos

Convenio de Cooperación entre la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia y la Cámara Mercantil de Productos del País, firmado el 23 de junio de 2009 en Montevideo.

Convenio de Cooperación entre la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia y la Liga de Defensa Comercial, firmado el 25 de junio de 2009 en Montevideo.

Convenio de Cooperación entre la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia y la Cámara de Industrias del Uruguay, firmado el 4 de agosto de 2009 en Montevideo.

Convenio de Cooperación entre la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia y la Bolsa de Comercio, firmado el 20 días de octubre de 2009 en Montevideo.

Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, del 20 de enero del 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas ("Reglamento Comunitario de Concentraciones"). Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3Al26096.

Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Disponible en http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:l26072.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Tratado de Roma). Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT.

Otros documentos y sitios web

Banco Mundial. Uruguay: panorama general. Disponible en: http://www.bancomundial.org/es/country/uruguay/overview.

Banco Mundial (2015) Winners announced: 2014 competition advocacy contest. Disponible en: http://www.worldbank.org/en /ents/2014/11/26/2014-competition-advocacy-contest

Fundación Bertelsmann (2014), BTI 2014: Uruguay country report. Disponible en: https://www.bti-project.org/fileadmin/files/BTI/Downloads/Reports/2014/pdf/BTI_2014_Uruguay.pdf.

Centro Regional de Competencia, 2014, América Latina: Remedios (condicionamientos) para las Concentraciones: Principios y Enfoques Generales.

The Heritage Foundation. Puntos destacados del Índice 2015 de Libertad Económica: Fomentando oportunidad económica y prosperidad". Disponible en: http://www.heritage.org/index/pdf/2015/book/Highlights_Spanish.pdf.

Instituto Nacional de Estadística del Uruguay. Indicadores demográficos. Disponible en: http://www.ine.gub.uy/web/guest/indicadores-demograficos1.

Ministerio de Economía y Finanzas. Misión y visión. Disponible en: https://www.mef.gub.uy/10556/1/mef/mision-y-vision.html.

OCDE. Glosario de términos estadísticos. Disponible en: http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=3305.

OMC, 2006, Examen de las políticas comerciales: Uruguay (WT/TPR/S/163), cap. I: "Entorno económico". Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tpr_s/s163-1_s.doc.

PNUD. Uruguay en breve. Disponible en: http://www.uy.undp.org/content/uruguay/es/home/countryinfo.html.

PNUD (2015). Informe sobre Desarrollo Humano 2015: Trabajo al servicio del desarrollo humano: Nota explicativa por país – Informe sobre Desarrollo Humano 2015. Disponible en: http://www.mtss.gub.uy/c/document_library/get_file?uuid=ae073f5d-975e-42f3-a534-71c91e57d48f&groupId=11515.

Entrevistas

Teresa Aishemberg. Secretaria Ejecutiva. Unión de Exportadores del Uruguay.

Alejandro Alterwain. Abogado. Estudio Ferrere.

Alfredo Asti. Vicepresidente por Uruguay. Parlamento Latinoamericano. Grupo Uruguayo.

Guzmán Barreiro. Presidente. Comisión de Asuntos Económicos y Fomento a la Inversión. Cámara de Industrias del Uruguay.

Mario Bergara. Presidente. Banco Central del Uruguay.

Adrián Cabrera. Gerente General. Centro de Almaceneros Minoristas, Baristas, Autoservicistas y Afines del Uruguay (CAMBADU).

Washington Corallo. Presidente. Cámara de Industrias del Uruguay.

José Pedro Derrégibus. Presidente. Cámara de Telecomunicaciones del Uruguay.

Silvia Emaldi. Gerente de Área Servicios Corporativos. Administración Nacional de Usinas y Transmisiones Eléctricas.

Pablo Ferreri. Sub-Secretario de Economía y Finanzas. Ministerio de Economía y Finanzas.

Susana Gianarelli Cantou. Secretaria Letrada. Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.

Javier Gomensoro. Comisionado. Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

Alfredo Gómez Tedeschi. Presidente. Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.

Luis González. Gerente de Servicios Postales. Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones.

Daniel Hargain. Catedrático de Derecho Comercial y Derecho de Comercio Internacional. Hargain Abogados.

Marcelo Laborde. Asesoría Técnica. Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua.

Gabriel Lombide. Presidente. Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones.

Mabel Lorenzo Rial de Sánchez. Presidente. Liga de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios de la República Oriental del Uruguay.

Luciana Macedo. Comisionada. Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

Juan Manuel Mercant. Abogado. Guyer & Regules.

Ana Claudia Morales. Redactora. Revista semanal ***Búsqueda***.

Silvia L. Moreira. Gerencia División Abastecimientos. Administración Nacional de Usinas y Transmisiones Eléctricas.

Silvana Olivera. Directora. Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones.

Álvaro Ons. Presidente. Agencia Nacional de Desarrollo Económico.

Ope Pasquet. Representante Nacional. Palacio Legislativo.

Marcos Payssé. Abogado. Guyer & Regules.

Marcelo Pereira. Economista. Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

Carlos Perera. Presidente. Cámara Nacional de Comercio y Servicios del Uruguay.

Sebastián Pérez. Asesor Económico. Cámara de Industrias del Uruguay.

Claudio Piacenza, Gerente Secretario. Cámara Nacional de Comercio y Servicios del Uruguay.

Alfredo Piria. Gerente de Regulación. Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua.

Luciano Real. Asesor. Cámara de Telecomunicaciones del Uruguay.

Adriana Riccardi. Presidenta. Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

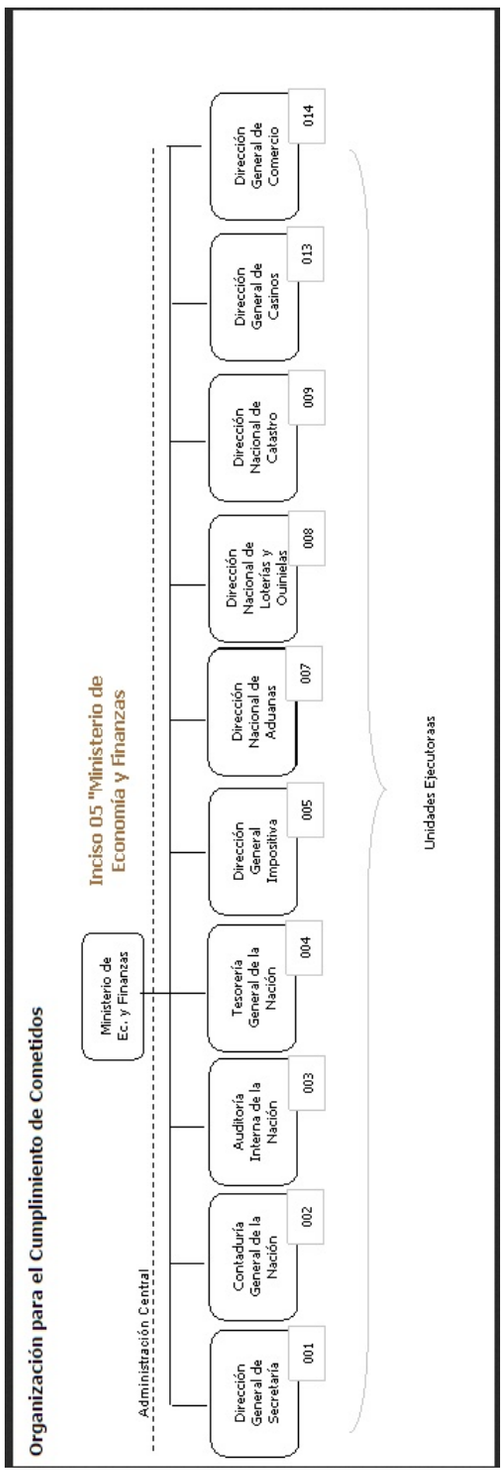
Martin Thomasset. Abogado. Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

Fabián Tiscornia. Editor de Economía. Periódico *El País*.

Andrés Tolosa. Presidente. ANTEL.

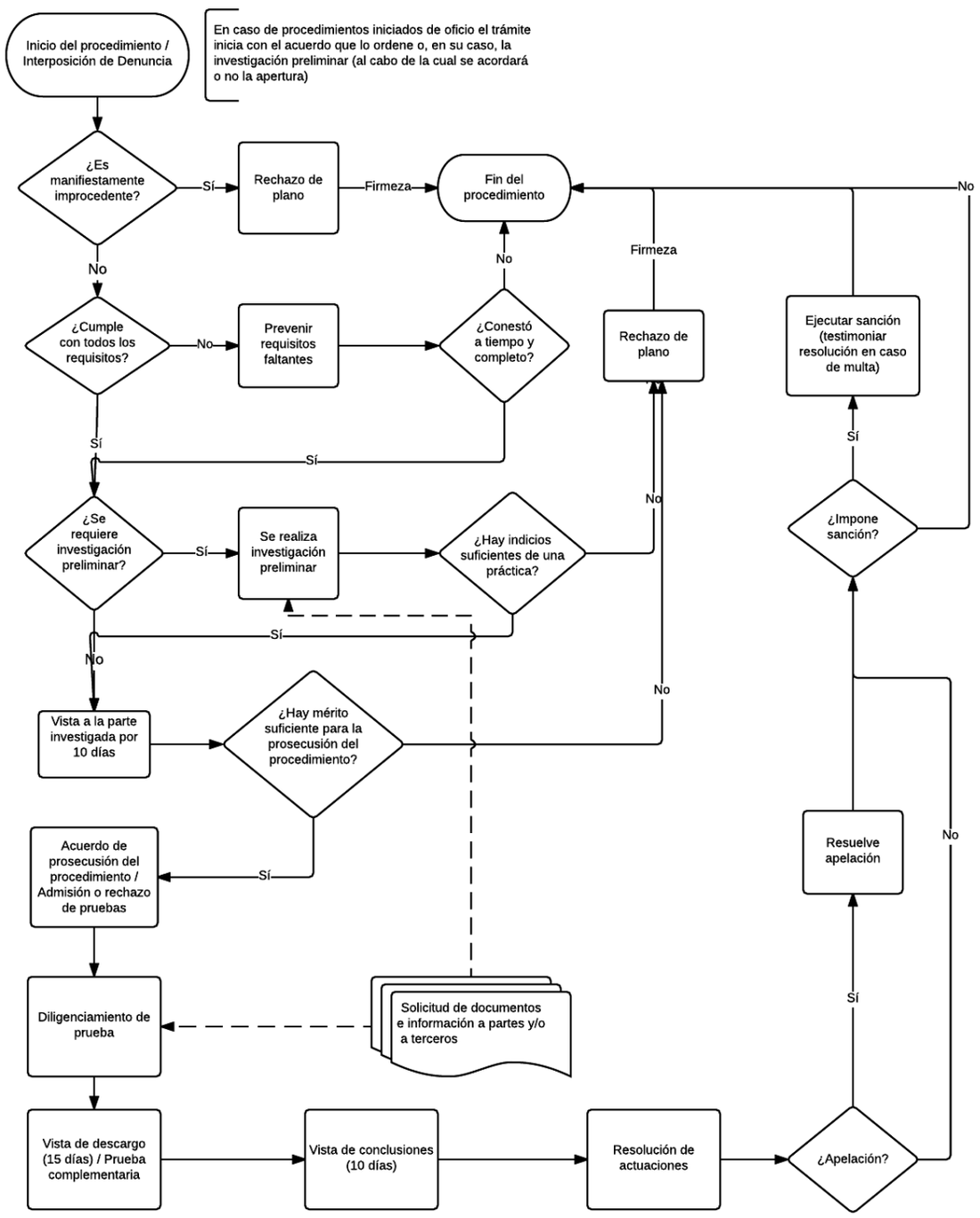
Leandro Zipitría. Economista especializado en Defensa de la Competencia. Universidad de la República.

ANEXO 1. Organigrama del Ministerio de Economía y Finanzas



Fuente: www.mef.gub.uy

ANEXO 2. Flujograma del procedimiento administrativo



Fuente: Elaboración propia

Notes

1 Esta sección se basa en gran medida en el excelente perfil de países de la Fundación Bertelsmann contenido en BTI 2014: Uruguay Country Report. A menos que se señale lo contrario, la fuente de información de esta sección es dicho reporte.

2 Instituto Nacional de Estadística del Uruguay, Indicadores demográficos.

3 Incluye las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre del 2004.

4 José Pedro Barrán, Red Académica Uruguay, citado en PNUD, Uruguay en breve.

5 Banco Mundial, Uruguay: panorama general.

6 OMC, 2006, Examen de las políticas comerciales: Uruguay (WT/TPR/S/163), cap. I: "Entorno económico".

7 Ib*íd*.

8 Banco Mundial, Uruguay: panorama general.

9 Ib*íd*.

10 Ib*íd*.

11 PNUD, 2015, Informe sobre Desarrollo Humano 2015: Trabajo al servicio del desarrollo humano: Nota explicativa por país - Informe sobre el Desarrollo Humano 2015, págs. 3 y 4.

12 The Heritage Foundation, 2015, Puntos destacados del Índice 2015 de Libertad Económica: Fomentando oportunidad económica y prosperidad. Págs. tercera y cuarta.

13 Banco Mundial, Uruguay: panorama general.

14 Como complemento de esta norma, también se puede mencionar el artículo 32 de la Constitución Política, que consagra el derecho a la propiedad privada: "La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieren por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieren en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso los que deriven de las variaciones en el valor de la moneda."

15 D. Hargain, 2001, Análisis de la legislación de defensa de la competencia, págs. D 107 y ss.

16 Entrevista realizada a Mario Bergara, Presidente del Banco Central del Uruguay. Montevideo, 17 de diciembre de 2015.

17 Ib*íd*.

18 Entre 55 y 2.215 dólares aproximadamente, a diciembre de 2015.

19 S. Milnitsky, 2015, La promoción y la defensa de la competencia, pág. 251.

20 C. Martínez Blanco, 2007, *Manual básico de derecho de la competencia*, pág. 42.

21 Ibíd., pág. 41.

22 S. Milnitsky, 2015, La promoción y la defensa de la competencia, pág. 251.

23 Entrevista realizada a Mario Bergara, Presidente del Banco Central del Uruguay. Montevideo, 17 de diciembre del 2015.

24 C. Martínez Blanco, 2007, *Manual básico de derecho de la competencia*, pág. 52.

25 Exposición de motivos del proyecto de ley núm. 18159, citado por S. Milnitsky, La promoción y la defensa de la competencia, pág. 251.

26 Exposición de Mario Bergara durante la discusión del proyecto de ley núm. 18159, citado por C. Martínez Blanco, 2007, *Manual básico de derecho de la competencia*, pág. 50.

27 UNCTAD, 2000, Ley tipo de defensa de la competencia, págs. 16 y 17.

28 En este sentido, ver J.B. Kirkwood y R.H. Lande, 2008, The fundamental goal of antitrust: protecting consumers, not increasing efficiency, págs. 191 y ss.

29 Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 64/013, pág. 4.

30 C. Martínez Blanco, 2007, *Manual básico de derecho de la competencia*, págs. 56 a 61.

31 UNCTAD, 2000, Ley tipo de defensa de la competencia, pág. 23.

32 Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 70/011, p**ág. 2.**

33 UNCTAD, 2000, Ley tipo de defensa de la competencia, pág. 22.

34 C. Martínez Blanco, 2007, *Manual básico de derecho de la competencia*, pág. 68.

35 En este mismo sentido, ver Decreto 404/007, art. 3.

36 Entre las leyes latinoamericanas que siguen una clasificación similar se encuentran, entre otras, las del Perú, el Paraguay y el Ecuador.

37 UNCTAD, 2000, Ley tipo de defensa de la competencia, pág. 29.

38 La Ley de Defensa de la Competencia de Argentina tiene en su artículo 2 una redacción similar a la uruguaya. Sin embargo, esta otra Ley sí establece algunas diferencias entre conductas horizontales y verticales.

39 Entrevista realizada a Alejandro Alterwain, abogado especialista en Derecho de la Competencia. Montevideo, 16 de diciembre del 2015.

40 Al respecto, se puede consultar la resolución núm. 128/013 de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, en la cual se sancionó con multa económica la práctica de precios predatorios, mientras que en resolución núm. 81/011 se sancionó con apercibimiento una licitación colusoria.

41 RIC, 2005, *Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes: Defining Hard Core Cartel Conduct – Effective Institutions – Effective Penalties*, pág. 14.

42 Véase glosario de términos estadísticos de la OCDE.

43 OCDE, 2000, *Reports. Hard Core Cartels– 2000*, pág. 11.

44 D. Gerardin y C.M. Da Silva Pereira Neto, 2012, For a rigorous "effects-based" analysis of vertical restraints adopted by dominant firms: an analysis of the EU and Brazilian competition law*,* pág, 8.

45 Lo inusual de este tipo de regla de análisis se refleja en el hecho que la Ley tipo de defensa de la competencia de la UNCTAD identifica solamente una Ley (la de la Federación Rusa) que no aplica la regla ***per se*** para ningún tipo de acuerdo prohibido, y lo describe como una "***característica especial***" de dicha Ley (sin perjuicio de la existencia de alguna otra Ley no considerada en este estudio). UNCTAD, 2000, Ley tipo de defensa de la competencia*,* pág. 30.

46 Entrevista realizada a Daniel Hargain. Montevideo, 16 de diciembre del 2015.

47 Una referencia usual de este tipo de regla la establece la Comunicación de la Comisión Europea relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (***de minimis***).

48 UNCTAD, 2000, Ley tipo de defensa de la competencia*,* pág. 18.

49 El artículo 3 del Decreto 404/007 indica que los agentes investigados podrán alegar y demostrar las ganancias de eficiencia, pero sin perjuicio de la obligación oficiosa establecida para la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia en la Ley 18159. En palabras del Reglamento, "los agentes bajo investigación por supuestas prácticas anticompetitivas podrán aportar elementos al Órgano de Aplicación relativos tanto a las ganancias de eficiencia económica, como al eventual beneficio que se traslada a los consumidores establecidos en el artículo 2 de la ley que se reglamenta, sin perjuicio de la actuación de oficio."

50 Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Resolución núm. 128/013, págs. 3 y 4.

51 A. Elbittar y M. Salinger, 2013, White paper on vertical restraints, pág. 52.

52 UNCTAD, 2000, Ley tipo de defensa de la competencia*,* pág. 29.

53 C. Fernández-Lerga Garralda, 1994, *Derecho de la competencia: Comunidad Europea y España*, pág. 114.

54 Al respecto, se puede consultar el texto del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Tratado de Roma).

55 En este sentido, ver Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 24/014.

56 Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 80/014.

57 Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 128/013.

58 La existencia de poder de compra no es totalmente irrelevante para el derecho de la competencia, ya que podría tener implicaciones, por ejemplo, usualmente es un elemento a considerar para determinar la existencia de poder en el mercado. Asimismo, un ejercicio abusivo de este poder podría dar pie a determinadas prácticas anticompetitivas de tipo vertical. Sin embargo, el poder de compra en una negociación individual no constituye la conducta de fijación de precios.

59 Conforme a los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la concertación es "una forma de coordinación entre empresas que sin haber llegado hasta la realización de una convención propiamente dicha, constituye conscientemente una cooperación práctica entre ellas". Al respecto, se puede consultar el caso ***Matières colorantes***, Asunto 48/69 de 14 de julio de 1972.

60 UNCTAD, 2000, Ley tipo de defensa de la competencia, pág. 29.

61 Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 49/015, págs. 2 y 3.

62 En este sentido, ver: OCDE, Potential pro-competitive and anti-competitive aspects of trade/business associations.

63 ABA Section of Antitrust Law, 2010, *Antitrust Compliance: Perspectives and Resources for Corporate Counselors*, pág. 187.

64 Un ejemplo de ello se encuentra en la Unión Europea, específicamente en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Tratado de Roma).

65 Ley 18159, art. 4, inc. E): "Coordinar la presentación o abstención a licitaciones o concursos de precios, públicos o privados."

66 Ibíd., inc. H): "Establecer injustificadamente zonas o actividades donde alguno o algunos de los agentes económicos operen en forma exclusiva, absteniéndose los restantes de operar en la misma."

67 Ibíd., inc. I): "Rechazar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios."

68 Ibíd., inc. C): "Aplicar injustificadamente a terceros condiciones desiguales en el caso de prestaciones equivalentes, colocándolos así en desventaja importante frente a la competencia."

69 Ibíd., inc. D): "Subordinar la celebración de contratos a la aceptación de obligaciones complementarias o suplementarias que, por su propia naturaleza o por los usos comerciales, no tengan relación con el objeto de esos contratos."

70 Ibíd., inc. F): "Impedir el acceso de competidores a infraestructuras que sean esenciales para la producción, distribución o comercialización de bienes, servicios o factores productivos."

71 UNCTAD, 2000, Ley tipo de defensa de la competencia, pág. 31.

72 Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, sentencia núm. 187/013.

73 Se aclara que esta conducta ha sido interpretada como una modalidad de "precios abusivos" del inciso A) del artículo 4 de la Ley 18159 .

74 En este mismo sentido, ver Decreto 404/007, art. 7.

75 Por ejemplo, la Ley tipo de defensa de la competencia de la UNCTAD define el concepto como "la situación en que una empresa, por sí o conjuntamente con algunas otras empresas, está en condiciones de controlar el mercado pertinente para un determinado bien o servicio o un determinado grupo de bienes o servicios" (pág. 3).

76 En palabras de la Comisión: "se comparte la existencia de una posición de dominio atípica en este caso por parte de Abal Hnos. SA, derivada de su fortaleza a nivel internacional, por ser una filial de la empresa multinacional Philip Morris Internacional, y no de su participación específica en el mercado local, teniendo capacidad financiera para sostener por un período prolongado la estrategia de fijar precios por debajo del costo medio variable, lo que produjo –entre otras causas— el desplazamiento casi inmediato de uno de los competidores de la plaza que quedó sólo en un departamento del país y un incremento de su participación de mercado, en una práctica que fue desarrollada con independencia del comportamiento de los demás agentes del mercado." Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 128/013, págs. 3 y 4.

77 En este mismo sentido, ver Decreto 404/007, art. 7.

78 Por ejemplo, la Ley tipo de defensa de la competencia de la UNCTAD, en su artículo 2.I.c) define el mercado como: "la línea de comercio en la que se ha restringido la competencia y la zona geográfica correspondiente, en cuya definición quedan incluidos todos los productos o servicios razonablemente sustituibles, y todos los competidores cercanos, a los que el consumidor podría acudir a corto plazo si la restricción o el abuso diera lugar a un incremento no insignificante de los precios".

79 Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución núm. 2/009.

80 Un resumen de esta discusión se puede encontrar en UNCTAD, 2000, Ley tipo de defensa de la competencia, pág. 50.

81 En el Perú actualmente se discute este tema, ya que se está considerando instaurar dicho control por parte de la autoridad local.

82 En este sentido, ver: OCDE, 2003, Competition policies and small economies, pág. 2.

83 En este sentido, ver RIC, 2009, Competition law in small economies, págs. 30 y 31.

84 Al respecto se puede consultar la definición contenida en el artículo 3 del Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, del 20 de enero del 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (Reglamento comunitario de concentraciones).

85 Conforme lo señala el Instituto Nacional de Estadística del Uruguay, la unidad indexada "es una unidad de valor que se va reajustando de acuerdo a la inflación medida por el Índice de Precios del Consumo". Disponible en: http://ine.gub.uy/ui-unidad-indexada.

86 RIC, 2002, Prácticas recomendables para procedimientos de notificación de concentraciones, pág. 4.

87 Ibíd., **pág.1.**

88 El artículo 39 del Decreto 404/007 aclara que el plazo de notificación es de "al menos" 10 días antes de la celebración.

89 Sobre el particular, se establecen las siguientes reglas: a) Para el caso de fusión de sociedades, tanto por creación como por incorporación, se entenderá que la concentración se ha celebrado cuando se produzca la firma del contrato definitivo entre las partes. b) Para el caso de adquisiciones de acciones o de participaciones sociales,

se entenderá que la concentración se ha celebrado cuando se produzca la notificación al libro de registro de acciones o, en su defecto, la transferencia efectiva de las mismas o la celebración del contrato de compraventa. c) Para el caso de las cuotas sociales, se entenderá que la concentración se ha celebrado cuando se produzca el momento de la cesión. d) Para el caso de adquisiciones de establecimientos comerciales o industriales, adquisiciones totales o parciales de activos empresariales, excluidas las acciones, cuotas o participaciones sociales, se entenderá que la concentración se ha celebrado cuando se produzca la suscripción del instrumento jurídico definitivo de enajenación.

90 Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución 50/009, art. 4.

91 Equivalente aproximadamente a 10.400 dólares.

92 Conforme al reglamento, las empresas obligadas deberán presentar la notificación por escrito, con firma certificada por escribano público, y acompañar "la siguiente información en tres copias impresas y otra en formato electrónico:

Razón social, nombre de fantasía, domicilio constituido y giro de las empresas involucradas.

Lista de accionistas, o titulares de capital social con capital social mayor al 5% y un esquema de la estructura de propiedad o de control resultante tras la operación.

Nombre de los administradores, directores o representantes, así como de los cargos de gerencia general de las sociedades que se concentran o fusionan.

Listado de productos (bienes o servicios) vendidos por las empresas y detalle de sus características, así como una previsión de los productos que mantendrá o planifica desarrollar la nueva empresa.

Volumen y valor de las ventas por productos de las empresas involucradas en los últimos tres años.

Identificación de las empresas con productos sustitutos en el mercado a los elaborados por las empresas que se fusionan o concentran.

Somera descripción de los mercados de los productos de las empresas notificantes, con detalles del volumen anual de ventas totales por producto y la participación de cada uno de ellos en el mercado.

Nombre, teléfono y correo electrónico de las personas de contacto que hayan elaborado informes.

La información deberá acompañarse de los elementos probatorios de que dispongan los solicitantes. Asimismo, en caso de que la información sea estimada, deberá aclararse este extremo, así como la metodología seguida para su estimación."

93 Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución 3/009.

94 Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resolución 39/010.

95 La información a solicitar podrá incluir, además de cualquier otra que considere razonable la autoridad, lo referente a ventas de bienes o servicios, precios, contratos con proveedores o distribuidores, capacidad instalada y plantas de producción, gasto asignados a publicidad, entre otras.

96 Centro Regional de Competencia, 2014, América Latina. Remedios (condicionamientos) para las concentraciones: principios y enfoques generales, pág.1.

97 En este mismo sentido, ver Decreto 404/007, art. 10.

98 Entrevista realizada a Alejandro Alterwain, abogado especialista en Derecho de la Competencia. Montevideo, 16 de diciembre de 2015.

99 Conforme a dicho artículo, en particular, "se considerarán ganancias de eficiencia, los ahorros para la empresa que permita producir la misma cantidad de bienes y servicios al menor costo, o una mayor cantidad de bienes y servicios al mismo costo, la reducción de costos derivados de la producción conjunta de dos o más bienes y servicios, los ahorros por gastos administrativos derivados del rediseño de la actividad productiva de la empresa, la disminución de costos de producción o comercialización derivados de la racionalización del uso de la red de infraestructura o distribución, entre otras."

100 En este sentido, ver: J.M. Connor, 2006, Effectiveness of antitrust sanctions on modern international cartels, pág. 198.

101 En este sentido, ver: OCDE, 2008, Remedies and sanctions for abuse of market dominance: policy brief, pág. 1.

102 Véase además Decreto 404/007, art. 33.

103 Equivalente aproximadamente a 10.400 dólares.

104 Equivalente aproximadamente a 2.084.356 dólares.

105 Véanse las resoluciones núm. 81/011 y núm. 128/013 de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, respectivamente.

106 Los términos "clemencia", "inmunidad" y "amnistía" son utilizados en muchas jurisdicciones, pero sus definiciones varían. En el caso del programa de los Estados Unidos, los términos "amnistía" e "indulgencia" se utilizan indistintamente para referirse a la inmunidad completa de la condena penal y de las multas por la conducta anticompetitiva. En la Unión Europea, el término "clemencia" se utiliza para referirse a cualquier reducción de las

multas hasta el 100%. Veáse RIC, 2009, Anti-Cartel Enforcement Manual, cap. 2 (“Drafting and implementing an effective leniency policy”), pág. 2.

107 En este sentido, ver Decreto 404/007, art. 33.

108 El artículo 34 dice así:

“Para ello, deberán presentarse mediante nota ante el órgano de aplicación, con firma certificada por escribano público de sus representantes o apoderados con facultades suficientes, amparándose a la inmunidad prevista en el inciso final del artículo 17 de la ley que se reglamenta, adjuntando al menos, la siguiente información:

Tipo de acuerdo en el que participa o participo.

Cantidad de empresas involucradas.

Si conoce la identificación de los representantes que participaron en nombre de las empresas involucradas.

Período que abarcó el acuerdo.

Detalle de las pruebas de las que dispone: actas de sesión, correos electrónicos, etc.

La información presentada no deberá contener identificación respecto de los involucrados, hasta tanto el órgano de aplicación no se expida sobre la factibilidad de la exoneración de responsabilidad.”

109 En este sentido, ver: OCDE, 2002, Fighting hard-core cartels: harm, effective sanctions and leniency programmes, págs. 7 a 10.

110 Ley 18159, art. 21.

111 Ponencia de Juan Manuel Mercant, especialista en derecho de la competencia, sobre los desafíos institucionales de la Comisión. Presentada en el evento denominado “Día de la Competencia”, organizado por la Comisión, septiembre de 2014.

112 Fuente: sitio web del Ministerio de Economía y Finanzas. Disponible en: https://www.mef.gub.uy/10556/1/mef/mision-y-vision.html.

113 Véase Memoria de la Comisión del año 2009, pág. 2.

114 Ley 18159, art. 22, y Decreto 404/007, art. 12.

115 Según el artículo 6 del Reglamento General de Funcionamiento de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia (resolución 1/009 de la Comisión), la representación formal de la Institución recae en el Presidente o en su defecto por el miembro Comisionado al que se le asigne una tarea determinada.

116 Ley 18159, art. 23, y Decreto 404/007, art. 13.

117 Si al momento de la designación ocuparan otros cargos públicos, quedarán suspendidos en los mismos, a partir de la toma de posesión del cargo y por todo el tiempo que actúen como integrantes de la Comisión, según lo establece el artículo 21 de la Ley núm. 17930, de 19 de diciembre del 2005.

118 Decreto 404/007, art. 12.

119 Por ejemplo, este es el caso del sistema de nombramientos de las autoridades de competencia de Chile y México.

120 Ley 18159, art. 24.

121 Reglamento General de Funcionamiento de la Comisión, art. 1.

122 Ibíd., art. 2.

123 Ibíd., art. 3.

124 Ibíd., art. 4.

125 Este tema es analizado con mayor detalle en el capítulo V, sección 5.

126 Los datos e informaciones obtenidos en una investigación, sólo pueden ser utilizados para las finalidades previstas en la Ley 18159.

127 En este punto, es importante indicar que la Comisión puede aplicar medidas cautelares, establecer compromisos de cese y conciliación con el presunto infractor y atenuar las sanciones en caso de colaboración en el caso de las prácticas concertadas.

128 En este sentido, ver: UNCTAD, 2000, Ley tipo de defensa de la competencia, pág. 3.

129 Decreto 404/007, art. 16.

130 El inciso l) del artículo 16 del Decreto 404/007 indica que esta facultad deberá ejercerse en coordinación con los organismos estatales competentes para el caso de la negociación.

131 Reglamento General de Funcionamiento de la Comisión, art. 5.

132 Fuente: Entrevista realizada a Adriana Riccardi y Javier Gomensoro, Presidenta y miembro de la Comisión, respectivamente. Montevideo, 14 de diciembre de 2015.

133 A lo largo de todo el presente documento, para calcular los montos equivalentes aproximados en dólares

de los Estados Unidos se ha empleado un tipo de cambio de 27,33 pesos uruguayos por dólar.

134 Actualmente, uno de los administrativos es también economista, por lo que realiza trabajos administrativos y trabajos de su profesión, aunque aún no posee formalmente dicho cargo.

135 Información brindada por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

136 Las entrevistas al equipo técnico y los miembros de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia se realizaron en Montevideo del 14 al 18 de diciembre del 2015.

137 Según información brindada por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, se ha solicitado la provisión de ambos cargos, encontrándose a la fecha haciendo las gestiones pertinentes para lograr dicho fin.

138 Este es el caso de la Comisión para Promover la Competencia de Costa Rica y el Instituto Nacional de Promoción de la Competencia de Nicaragua. En este sentido, ver: OCDE, 2014, Competition law and policy in Costa Rica: a peer review; y UNCTAD, 2013, Examen voluntario entre homólogos del derecho y la política de la competencia: Nicaragua.

139 El término "*asuntos*" incluye todos aquellos casos, investigaciones y estudios relacionados con eventuales limitaciones a la competencia en mercados específicos. En este sentido, ver las memorias de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

140 Sobre la importancia de la independencia de las autoridades de competencia, ver: UNCTAD, 2008, Independencia y rendición de cuentas de las autoridades encargadas de la competencia, págs. 3 y 4.

141 En este mismo sentido, se expresó el consultor Leandro Zipitría, economista especialista en defensa de la competencia, quien manifestó lo siguiente: "El Ministerio de Economía y Finanzas es un buen paraguas para la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, a favor de su independencia." Entrevista realizada en Montevideo, el 17 de diciembre de 2015.

142 La OCDE analiza las posibles consecuencias en la aplicación de la política de competencia, dependiendo del diseño institucional de la autoridad. En este sentido, se ha indicado lo siguiente: "Hay dos aspectos relacionados con la independencia, los estructurales y los operacionales. Una agencia que se crea como una entidad separada, que no es parte de un ministerio y responsable directamente ante el parlamento o la asamblea legislativa para su presupuesto, es estructuralmente independiente. En igualdad de condiciones, se podrá disfrutar de una relativa libertad en el ejercicio de sus funciones de aplicación y promoción. Al mismo tiempo, sin embargo, la independencia estructural puede tener efectos ambiguos en la promoción de la competencia. Una agencia que es totalmente independiente de otras partes del gobierno puede carecer de un buen acceso a los tomadores de decisiones en el Ejecutivo y el Legislativo. Puede que no tenga la influencia en los círculos gubernamentales que tendría si fuera parte de un ministerio poderoso. Incluso podría sufrir de falta de información sobre las actividades en otras partes del gobierno que se beneficiarían de sus aportaciones. En cualquier caso, sin embargo, hay muchos países en los que la agencia de competencia no es estructuralmente independiente, pero la experiencia ha demostrado que una agencia agresiva y competente puede adquirir un grado significativo de independencia, independientemente de su lugar dentro de la estructura del gobierno". . J. Clark, 2005, Competition advocacy: challenges for developing countries, págs. 1 y 2.

143 Entrevista realizada a Mario Bergara, Presidente del Banco Central del Uruguay. Montevideo, 17 de diciembre de 2015.

144 UNCTAD, 2008, Independencia y rendición de cuentas de las autoridades encargadas de la competencia, págs. 3 y 4.

145 En este sentido, la OCDE ha analizado la importancia de que las autoridades tengan los recursos suficientes para el desarrollo de las funciones de abogacía y defensa de la competencia. J. Clark, 2005, Competition advocacy: challenges for developing countries, pág. 2.

146 Sobre este tema, Juan Manuel Mercant indicó lo siguiente: "Consiguientemente, todas las expresiones y opiniones de autoridades o representantes públicos (respecto de lo que la Comisión debería investigar y/o decidir) deben ser muy cuidadosas y medidas e idealmente no existir. Las autoridades deben mantenerse alejadas de la tentación de utilizar la normativa de defensa de la competencia para la aplicación de políticas públicas distintas de la defensa de la competencia. Consecuentemente, no es este el instrumento para control de precios, márgenes de ganancias, control de la política monetaria (inflación) o limitación de la concentración alcanzada válidamente. No es tampoco un marco legal llamado a proteger intereses individuales o sectoriales sino generales y con especial referencia a los consumidores. No estamos diciendo que ello haya ocurrido sino solamente que es un riesgo latente en consideración a las circunstancias. Téngase especialmente en cuenta que esta tendencia se ha utilizado en otras jurisdicciones con resultados nefastos. Es decir, se debe hacer primar los análisis técnicos y conceptualmente sólidos y alejarse de las presiones políticas." Ponencia sobre los desafíos institucionales de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Presentada en el evento denominado "Día de la Competencia", organizado por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Septiembre de 2014.

147 Entrevista realizada a Pablo Ferreri. Montevideo, 18 de diciembre de 2015.

148 Entrevista realizada a Alejandro Alterwain, abogado especialista en Derecho de la Competencia. Montevideo, 16 de diciembre del 2015.

149 UNCTAD, 2000, Ley tipo de defensa de la competencia, pág. 3.

150 P.-J. Gordon, The case for maintaining a single competition agency for investigation and adjudication of anti-trust cases. Jamaica Fair Trading Commission, págs. 16 y 17

151 Ibíd., pág. 11.

152 Siguiendo a Linares, el "debido proceso" puede dividirse en dos caras: la procesal y la sustantiva. El debido proceso en su faz procesal "constituye un conjunto de reglas y procedimientos tradicionales, que el legislador y el ejecutor de la ley deben observar cuando en cumplimiento de las normas que condicionan la actividad de esos órganos (Constitución, Leyes, Reglamentos), regulan jurídicamente la conducta de los individuos y restringen la libertad civil de los mismos (libertad física, de palabra, de locomoción, propiedad, etc.)". Por su parte, el debido proceso en su faz sustantiva constituye "un standard o patrón o módulo de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la ley al organismo ejecutivo (administrativo y judicial), lo axiológicamente válido del actuar de esos órganos; es decir hasta dónde pueden restringir en el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo". J.F. Linares, 1989, ***Razonabilidad de las leyes, el debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina***, págs. 25 y 26.

153 Ver artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

154 Véanse: OCDE, 2012, *Procedural Fairness and Transparency*; C.A. Varney, 2009, Procedural fairness; J. Almunia, 2010, Due process and competition enforcement.

155 Además de las normas contenidas en la Ley y el Reglamento, conforme con el artículo 29 de la Ley, el procedimiento se rige de forma supletoria por el Decreto núm. 500/991 de 25 de septiembre de 1991, que contiene normas de aplicación general para los procedimientos conducidos por la administración.

156 En términos similares está redactado el artículo 18 del Decreto 404/007.

157 Ley 18159, art. 10, y Decreto 404/007, art. 18.

158 Ley 18159, art. 11.

159 Decreto 404/007, art. 19.

160 Ley 18159, art. 11, y Decreto 404/007, art. 19.

161 Ley 18159, art. 13, y Decreto 404/007, art. 27.

162 Decreto 404/007, art. 30.

163 Ley 18159, art. 15.

164 Esta disposición legal concuerda con el artículo 29 del Decreto 404/007.

165 Decreto 404/007, art. 24.

166 Ibíd., art. 25.

167 Ibíd., art. 26.

168 Así lo dispone la Resolución Ministerial núm. 8398 del 21 de marzo de 2013, dictada por el Ministerio de Economía y Finanzas en su artículo 1, inciso E).

169 Resolución Ministerial núm. 8918 del 21 de mayo de 2013, dictada por el Ministerio de Economía y Finanzas, en su artículo 1, inciso E).

170 Decreto 404/007, art. 26.

171 Ibíd., art. 22.

172 Ibíd., art. 28.

173 En sentido similar ver Decreto 404/007, art. 31.

174 Ibíd., art. 32.

175 Constitución de la República, art. 317, y Decreto 500/991, art. 142.

176 Decreto 404/007, art. 38.

177 El Reglamento señala que la consulta será vinculante o no "para el órgano de aplicación", lo cual es una redacción atípica puesto que serían los propios administrados quienes determinarán si el resultado de la gestión obligará o no a la autoridad.

178 Constitución de la República, art. 310.

179 Ibíd., art. 311.

180 Ibíd., art. 312.

181 El término "asuntos" incluye todos aquellos casos, investigaciones y estudios relacionados con eventuales limitaciones a la competencia en mercados específicos. En este sentido, ver las memorias de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

182 Los estudios preparatorios pueden ser el paso previo a una investigación de oficio o bien pueden aportar elementos para acciones de promoción de la competencia. En este sentido, ver las memorias de la Comisión.

183 En este sentido, ver: RIC, 2010, *Agency Effectiveness: Competition Agency Practice Manual*, cap. 1, "Strategic planning and prioritisation", pág. 6.

184 Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Memoria de actividades 2014.

185 Lo anterior se debió a que el compromiso fue solicitado cuando ya se había instruido el caso y evacuado la prueba. Por tal motivo, sólo hubo una reducción de la sanción y no una exoneración de la misma.

186 En este sentido, ver: RIC, 2005, *Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes: Defining Hard Core Cartel Conduct – Effective Institutions – Effective Penalties*, pág. 1.

187 En este mismo sentido, Daniel Hargain indicó lo siguiente: "Han existido diferencias significativas en las sanciones impuestas en resoluciones de la autoridad de competencia frente a casos o situaciones que guardan similitud. Deberían aplicarse con mayor rigor los lineamientos y directrices que el artículo 17 de la Ley 18159 establece en materia sancionatoria En los mismos ***términos, se expresó Alejandro*** Alterwain: "La imposición de sanciones no está técnicamente justificada en algunas resoluciones. No hay claridad respecto de la valoración de los criterios establecidos en la legislación." Entrevistas realizadas en Montevideo, el 16 de diciembre de 2015.

188 En este sentido, ver resoluciones del Ministerio de Economía y Finanzas de fechas 25 de septiembre de 2014 (2011/05/001/0150) y 24 de julio de 2012 (2011/05/008/415-2).

189 Ver: Caso sobre el estudio de los servicios profesionales (cap. V, secc. 6, recuadro 7 *infra*).

190 En este sentido, ver las resoluciones de las autoridades de competencia de España, Chile, México o El Salvador.

191 Entrevista realizada en Montevideo, el 17 de diciembre de 2015.

192 Realizadas en Montevideo del 14 al 18 de diciembre de 2015.

193 Sobre este tema, Leandro Zipitría señaló: "Es necesario establecer una metodología de trabajo, estandarizar los procedimientos y elaborar lineamientos internos para que las resoluciones estén mejor fundamentadas y sean más predecibles." En este mismo sentido, se expresó Luciana Macedo, miembro de la Comisión: "Los informes son heterogéneos, hay informes fuertes y débiles". Entrevista realizada en Montevideo el 18 de diciembre del 2015.

194 Es importante reconocer que recientemente la autoridad organizó un curso-taller de 40 horas sobre técnicas de investigación y análisis de casos por prácticas anticompetitivas, al que asistió todo el personal técnico.

195 En este sentido, ver: UNCTAD, 2012, La gestión de los conocimientos y de los recursos humanos con miras a la aplicación eficaz del derecho de la competencia.

196 En lo que refiere a capacitación del equipo, es importante reconocer que dentro de las posibilidades determinadas por los recursos materiales y humanos, la autoridad ha procurado que los funcionarios accedan a la mayor cantidad de programas que resulten de interés para cumplir con los objetivos de Ley 18159. Desde su instauración, la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia estableció contactos con el Programa COMPAL de la UNCTAD, que brinda asistencia técnica y capacitación en varios países de la región. Sus funcionarios han participado regularmente en distintos cursos, seminarios y talleres, así como programas de pasantías en agencias de América Latina.

197 Se trata de la resolución núm. 40/009 del 27 de octubre de 2009, en el que se sancionó con apercibimiento a dos agentes económicos (Servicio Médico Integral e IMPASA) por la omisión de notificar en tiempo y forma una concentración.

198 De las resoluciones de la Comisión, así como la mayoría de los informes que constan en su página web, no fue posible determinar los cambios en la estructura del mercado de las concentraciones notificadas, con el propósito de valorar el análisis de competencia que llevó a cabo el órgano de aplicación.

199 Las entrevistas realizadas al equipo de asesores se realizaron en Montevideo del 14 al 18 de diciembre.

200 Entrevista con el abogado especialista en Derecho de la Competencia, Alejandro Alterwain, quien indicó lo siguiente: "La lista de requisitos solicitada por la autoridad de competencia para realizar la notificación de una concentración económica es excesiva, ya que la información únicamente se utiliza para tomar nota de la transacción y del cambio en el mercado." Entrevista realizada en Montevideo, el 16 de diciembre del 2015.

201 RIC, 2002, Advocacy and competition policy, pág. i.

202 Ibíd., pág. ii.

203 El inciso E) del artículo 16 del Decreto 404/007 aclara que la asesoría al poder ejecutivo no es vinculante, y que además podrá proponer las modificaciones legales y reglamentarias que estime conveniente.

204 El procedimiento de consulta ha sido ya comentado anteriormente en este informe.

205 El artículo 16 del Decreto 404/007 agrega una función adicional a las establecidas por Ley: "J) Emitir instrucciones sobre los criterios generales para determinar el mercado relevante, así como respecto de las conductas prohibidas por la normativa de defensa de la competencia o la información adicional que deberán presentar las empresas que notifican o solicitan autorización para concentrarse."

206 En este sentido, ver las memorias de la Comisión de los años 2009 a 2014.

207 Las consultas informales responden al mismo tipo de inquietudes de los consultantes, pero se dan generalmente en forma oral, en entrevistas o en forma telefónica y se responden oralmente en el momento.

208 Las consultas formales consisten en una presentación por escrito, donde el consultante aporta información acerca de una acción actual o futura, propia o de un tercero, y pregunta a la Comisión si dicha acción podría llegar configurar algún tipo de limitación a la competencia.

209 Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Memoria de actividades 2014, pág. 10.

210 En este sentido, ver las memorias del 2009 al 2014 de la Comisión.

211 Por ejemplo, en la Unidad de Perfeccionamiento y Actualización de Egresados de la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración de la Universidad de la República, se desarrolló un curso de introducción a la Economía y el Derecho de la Competencia, en el que participaron 12 profesionales universitarios. Asimismo, en el curso de economía industrial de la licenciatura en economía de la misma facultad, se desarrollaron trabajos prácticos de análisis de las condiciones de competencia en los mercados. Finalmente, en la Universidad de Montevideo para alumnos de la carrera de Abogacía, Javier Gomensoro dio una clase sobre los principios y fundamentos de la normativa de libre competencia, en especial con los ejemplos prácticos de casos investigados, el día 5 de noviembre de 2012.

212 La Comisión organizó el evento denominado "Seminario sobre Estrategias de Investigación de Prácticas Colusivas", que se celebró el 6 de julio de 2010. El Presidente de la Comisión Nacional de Competencia de España, Luis Berenguer, fue invitado a la actividad, junto con la participación de varios especialistas locales. En dicha actividad, participaron aproximadamente 30 personas.

213 Algunas de las actividades más relevantes son las siguientes: a) El día 11 de noviembre de 2015 se llevó a cabo la Celebración del Día de la Competencia; b) Los días 16 y 17 de septiembre de 2014 se llevó a cabo el Foro Latinoamericano de Competencia, organizado por la OCDE, el BID y la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia; el 16 de septiembre durante la mañana se realizó la primera adición del Día de la Competencia; c) El 18 de setiembre de 2014 tuvo lugar el Foro Iberoamericano de Competencia, que contó con la participación de las autoridades de la región, España y Portugal; d) Los días 12 y 13 de mayo de 2011, se llevó a cabo el Taller Nacional sobre Propiedad Industrial y Política de Competencia, organizado conjuntamente con la Dirección Nacional de Propiedad Industrial del Ministerio de Industria, Energía y Minería y la Organización Mundial de la Propiedad Industrial (véanse las memorias de actividades de la Comisión para los años 2011, 2014 y 2015).

214 Los convenios de cooperación firmados por la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia son los siguientes: Convenio con la Cámara Mercantil de Productos del País, firmado el 23 de junio de 2009 en Montevideo; Convenio con la Liga de Defensa Comercial, firmado el 25 de junio de 2009 en Montevideo; Convenio con la Cámara de Industrias del Uruguay, firmado el 4 de agosto de 2009 en Montevideo; y Convenio con la Bolsa de Comercio, firmado el 20 de octubre de 2009 en Montevideo.

215 Un ejemplo de ello fue la actividad promocional en la Cámara de Industrias del Uruguay, entre numerosos empresarios y el presidente de la Comisión de ese período, Javier Gomensoro.

216 Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, Memoria de actividades 2010.

217 Del 14 al 18 de diciembre del 2015 se realizaron entrevistas a miembros de distintas asociaciones y cámaras empresariales, tales como: Cámara de Industrias del Uruguay, Cámara de Telecomunicaciones del Uruguay y Unión de Exportadores del Uruguay.

218 En este sentido, ver las memorias del 2009 al 2015 de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia.

219 Ib*í*d.

220 Por ejemplo, en el 2010 la Comisión fue mencionada en un total de 30 notas aparecidas en tres medios de prensa nacionales y algunos portales de Internet. Además, hubo algunas apariciones en programas de radio y televisión. En 2011 la Comisión fue mencionada en un total de 75 notas aparecidas en las versiones impresas de cuatro medios de prensa de circulación nacional. En 2012 la Comisión fue 15 mencionada en un total de 34 notas aparecidas en las versiones impresas de tres medios de prensa de circulación nacional.

221 La lista de artículos de prensa figura en el capítulo IX *infra*.

222 Citado por: S. Milnitsky, La promoción y la defensa de la competencia, pág. 254.

223 La dirección es la siguiente. http://competencia.mef.gub.uy/.

224 Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, Memoria de actividades 2009.

225 RIC, 2014, Recommended practices on competition assessment, pág. 5.

226 Ibíd., pág. 5.

227 En este sentido, ver: J. Clark, 2005, Competition advocacy: challenges for developing countries.

228 Ejemplos de casos exitosos en materia de abogacía de la competencia, en los que se ha evaluado el beneficio en el mercado, se pueden ver en el sitio web del Banco Mundial. Disponible en: www.worldbank.org/en/events/2014/11/26/2014-competition-advocacy-contest.

229 Entrevista realizada a Daniel Hargain. Montevideo, 16 de diciembre de 2015.

230 RIC, 2002, Advocacy and competition policy, pág. ix.

231 El texto completo del artículo señala: "Artículo 27 (Sectores regulados).- En los sectores que están sometidos al control o superintendencia de órganos reguladores especializados, tales como el Banco Central del Uruguay, la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua y la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones, la protección y fomento de la competencia estarán a cargo de dichos órganos.

El alcance de la actuación de los mismos incluirá actividades que tengan lugar en mercados vertical u horizontalmente relacionados con los mercados bajo control y regulación, en la medida en que afecten las condiciones competitivas de los mercados que se encuentran bajo sus respectivos ámbitos de actuación regulatoria.

En el desarrollo de este cometido, los órganos reguladores deberán cumplir con todas y cada una de las disposiciones de la presente ley, pudiendo, en caso de entenderlo conveniente, efectuar consultas no vinculantes a la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia."

232 Martínez Blanco, 2007, *Manual básico de derecho de la competencia*, pág. 326.

233 Entrevista realizada a Daniel Hargain.

234 Ministerio de Economía y Finanzas, resolución del 24 de julio del 2012 (2011/05/008/415-2), pág. 2.

235 Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, sentencia núm. 411/2014 de 30 de septiembre de 2014.

236 Ley 16696, art. 38.

237 Ver: www.bcu.gub.uy/Servicios-Financieros-SSF/Paginas/Instituciones-supervisadas.aspx.

238 Ley 16696, art. 38, inc. K).

239 Ibíd, inc. L).

240 Información enviada por Juan Cantera, Superintendente de Servicios Financieros. Banco Central del Uruguay.

241 URSEA, resolución núm. 30/015, confirmada por la resolución núm. 071/015.

242 Información enviada por Marcelo Laborde, Asesoría Técnica de la URSEA.

243 Ley 17296, arts. 75 y 76.

244 Según el artículo 73 de la Ley 17296, las actividades de comunicaciones se entienden como "toda transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos y otros sistemas electromagnéticos y, asimismo, las referidas a la admisión, procesamiento, transporte y distribución de correspondencia realizada por operadores postales"

245 Artículo 86 de la Ley 17296, art. 86.

246 Ibíd., art. 89.

247 Información enviada por Luis González, Gerente de Servicios Postales de la URSEC.

248 Ley núm. 19173 del 4 de diciembre de 2013.

249 Decreto 383/008 del 11 de agosto del 2008.

250 Decreto 386/005 del 7 de octubre del 2005.

251 Acuerdo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR, cap. III.

252 Ibíd., cap. VI.

253 Ibíd., cap. IV.

254 Ibíd., cap. V.

255 En este sentido, ver Memorias de actividades la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia del 2009 al 2014.

256 Ibíd.

257 Ibíd.