



Informe N° 7/011

Montevideo, 10 de marzo de 2011.

## **ASUNTO: SERVICIOS PROFESIONALES**

### **1. INTRODUCCIÓN**

En este Informe se analizan las opiniones y descargos presentados por el Colegio de Abogados del Uruguay (CAU) y el Colegio de Contadores, Administradores y Economistas del Uruguay (CCAEU) en relación al Proyecto de Resolución acerca de los aranceles profesionales, sometido a su consideración.

### **2. ANALISIS DE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR EL CAU Y EL CCEAU**

Los argumentos presentados por cada Colegio han sido clasificados y sistematizados para simplificar y ordenar su análisis.

## 2.1 Mercado relevante

- i. De acuerdo al CAU, se omite un adecuado análisis del mercado relevante. El mercado relevante no tiene barreras al acceso, el CAU agrupa al 48% de los abogados, existe competencia de precios. (CAU fs 107.) De acuerdo al CCEAU, no es correcta la delimitación del mercado relevante. Son muy escasas las situaciones en las cuales la ley exige preceptivamente la intervención de un contador público, existe una altísima posibilidad de sustitución de servicios contables. Y mayor en las otras profesiones (CCEAU fs 122 - 123).
  
- ii. La falta de consideración del informe por la Comisión hace que el proyecto adolezca de vicios en sus motivos (CCEAU fs 123 - 124)

Este argumento no es de recibo. Como plantea el propio CCEAU en su escrito, el informe de consultoría recoge las características principales de ambos mercados y define el mercado relevante en cada caso, contemplando las consideraciones expresadas por las asociaciones. El referido informe forma parte de las presentes actuaciones.

Si bien la Comisión incorporó esos elementos en el análisis realizado, arribó a la conclusión que la conducta realizada por los colegios es anticompetitiva por su objeto, no debiendo proceder en esta instancia a la evaluación de los efectos.

## 2.2 Ausencia de posición dominante o amenaza creíble

- iii. El CCEAU no tiene posición dominante: no existe colegiación obligatoria, menos de la mitad de los contadores y menos del 10% de economistas y administradores son socios. No existe amenaza creíble de imposición del Arancel. (CCEAU fs 121, fs 127-128). El CAU agrupa al 48% de los abogados. (CAU fs 108.)

La Ley de Defensa de la Competencia no sólo prohíbe el abuso de posición dominante, como expresa CCEAU en su escrito, sino que también prohíbe “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” (art. 2)

Por lo tanto, la existencia de posición dominante no es una condición necesaria para la ocurrencia de una práctica anticompetitiva. El estudio preparatorio que llevó a cabo la Comisión respecto a los aranceles profesionales, no se centró en el análisis de abuso de posición dominante, sino en prácticas facilitadoras de acuerdos tácitos o explícitos entre competidores de ciertos mercados, en relación al precio.

Es cierto, sin embargo, que una colusión entre actores marginales de un mercado no sería relevante, por lo que importa analizar el peso conjunto de los involucrados en la práctica. Una proporción cercana a la mitad de los profesionales de cada mercado no resulta marginal, en ningún caso.

### **2.3 Inexistencia de efectos anticompetitivos**

- iv. La Ley dice que la práctica debe tener como efecto u objeto la limitación de la competencia, y en este caso no se da ninguna de ambas situaciones (CAU fs 113). El Arancel no es obligatorio, el CAU jamás inició acción alguna contra agremiados que no lo respetaran, el Arancel admite expresamente su reducción (CAU fs 110-112.). El CCEAU jamás adoptó ninguna resolución sancionatoria de uno de sus integrantes por algún eventual apartamiento de dicho Arancel (CCEAU 121). El Arancel es sólo pauta de referencia, guía o parámetro (CAU fs 111).**

Ambos colegios afirman que los respectivos aranceles no son obligatorios y que en ningún caso se sancionó a los socios que no los respetaran. Este argumento no es de recibo. En primer lugar, si ambas cosas son ciertas, la conclusión inmediata es que los Aranceles y Códigos de Ética vigentes de ambas instituciones (según lo publicado en los respectivos sitios *web*) incluyen normas que están en contradicción con la realidad.

En particular:

CCEAU - Arancel

Art. 1º

“Los profesionales... **deben** ajustar el cobro de sus honorarios **mínimos** al monto que surja de la aplicación de lo establecido en el presente arancel...”

CAU - Arancel

Art. 3º

“Los abogados tienen la **obligación** de ajustar el cobro de sus honorarios a lo preceptuado en este Arancel. Sin embargo, por razones de delicadeza o cuando la situación del cliente así lo aconseje, a juicio del abogado, podrán ser rebajados y aún renunciados.”

Art 39º

“La Comisión Permanente del Arancel tendrá los siguientes cometidos:

...

D. Velar por el **estricto cumplimiento** de lo establecido en este Arancel de Honorarios.”

A partir de estas citas queda claro que en ambos casos la intención recogida en las normas vigentes es que los aranceles, aún con excepciones, sean de cumplimiento obligatorio. Y en ningún punto de dichas normas se plantea la

utilización de los aranceles como meros puntos de referencia o de guía no obligatoria. El único elemento disponible acerca de que el carácter obligatorio de estas normas no se esté cumpliendo o no se haya cumplido en el pasado son las propias declaraciones de los representantes de los colegios, contradictorias con las normas escritas. No se ha presentado ni la Comisión conoce ningún estudio objetivo al respecto.

En base a las normas de las asociaciones profesionales examinadas, es claro que el objeto de dichas normas es establecer precios de cumplimiento obligatorio o precios mínimos de cumplimiento obligatorio, según cada asociación. Y de acuerdo al art. 2º de la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia, las acciones que tengan como **objeto** la restricción de la competencia, actual o futura, son anticompetitivas, sin perjuicio de no se haya producido su efecto.

- v. **El proyecto de resolución no aplica la regla de la razón, no se incluye el proceso de valoración (CAU fs 113.) El informe no constata la realidad (CAU fs 115).**

El proyecto de resolución sí aplica de la regla de la razón: luego de confirmar que las normas que definen los aranceles tienen el objeto de limitar la competencia, corresponde analizar posibles razones de eficiencia que los justifiquen. La ley N° 18.159 expresa en su art. 2 "a efectos de valorar las prácticas, conductas, o recomendaciones indicadas..., el órgano de aplicación podrá tomar en cuenta si esas prácticas, conductas o recomendaciones generan ganancias de eficiencia económica de los sujetos, unidades económicas y empresas involucradas, la posibilidad de obtener las mismas a través de formas alternativas y el beneficio que se traslada a los consumidores". Por lo tanto, el uso de la regla de la razón implica que las prácticas no son prohibidas *per se* sino que son evaluadas en función de las restricciones que producen y de las

posibles ganancias de eficiencia que generan. Las ganancias de eficiencia generadas por las prácticas deben trasladarse al consumidor y no debe existir una alternativa que sea menos restrictiva de la competencia.

A partir de la información recogida en el estudio encomendado a los consultores así como de la información recabada de las propias asociaciones de profesionales por medio de los oficios librados, se evaluó la existencia de eventuales razones de eficiencia, no encontrando ganancias de eficiencia económica cuyo beneficio sea trasladado a los consumidores.

#### **2.4 Efectos en el bienestar del consumidor**

- vi. El Arancel no perjudica al consumidor. El consumidor carece de los conocimientos necesarios para poder por sí mismo estimar la justicia o no de un determinado precio en relación a un determinado servicio. Medidas que permitan ofrecer garantía al consumidor respecto del precio del servicio ofrecido en relación a su calidad o complejidad, función que el Arancel cumple a cabalidad, siendo una regla de precios fijada por un tercero no interesado y ajeno a la contratación determinada (CCEAU fs 127).**

Este argumento no es de recibo. Si bien es claro que una situación en la que es aceptable la fijación de precios, según la Teoría de la Regulación, es cuando existe información imperfecta (esto es, los consumidores no tienen la capacidad de evaluar los bienes o servicios que adquieren), ese no es el caso en relación a los honorarios profesionales, por varias razones:

- (a) Una parte de los clientes de los profesionales asociados a ambos colegios son empresas pequeñas, medianas o grandes, con capacidad de evaluar los

servicios profesionales, en muchos casos por contar con profesionales universitarios como empleados.

- (b) Los servicios profesionales incluidos en los mercados relevantes para este análisis pueden ser considerados “bienes de experiencia”, ya que una parte importante de los clientes no los adquiere una sola vez sino en forma repetida, lo que permite aprender tanto acerca de los servicios y la relación con sus precios, como comparar calidades y precios ofrecidos por distintos profesionales.
  
- (c) Si, como afirma el CCEAU, lo central en los servicios profesionales es su calidad y no su precio, lo que debería ser regulado es ese aspecto, como sucede en el caso de los servicios de la salud o de los mercados regulados.
  
- (d) En el caso de que se concluyera que los consumidores de un mercado dado no son capaces de evaluar adecuadamente la calidad y/o precios de los bienes y servicios que adquieren y que los errores que puedan cometer en esas evaluaciones puedan tener consecuencias graves, según la Teoría de la Regulación lo que correspondería es una regulación por parte del Estado, no por una asociación de las empresas del sector (que no puede considerarse como “un tercero no interesado”).

**vii. Beneficio: mantenimiento de un nivel aceptable de calidad (CCEAU fs 127).**

La espiral descendente precio-calidad que, según el CCEAU podría resultar de precios libres en los honorarios profesionales, se basa en suponer que los consumidores sólo se preocuparán por el precio de los servicios. Como se plantea más arriba, aunque los consumidores no posean información perfecta, las experiencias repetidas y la comparación entre profesionales les permitirá llegar a un equilibrio satisfactorio entre calidad y precio, como sucede en la mayor parte de los mercados.

## **2.5 Efectos en la eficiencia social**

- viii. El precio es un elemento no necesariamente esencial para la competitividad de los servicios profesionales (CCEAU fs 125). Al establecer pautas para la fijación de un precio mínimo por determinado servicio se está asegurando que todos los profesionales idóneos para prestar el mismo partirán de una base similar, compitiendo luego en función del producto que ofrece, esto es, su servicio (CCEAU fs 125).**
  
- ix. La existencia de un honorario mínimo ayuda también a la sobrevivencia de nuevos competidores que recién ingresan al mercado (CCEAU fs 126).**

Este argumento no es de recibo. En un mercado no regulado, como es el caso de los servicios profesionales, sólo el consumidor o usuario tiene las potestades para definir qué atributos del producto o servicio que se le ofrece son relevantes en la comparación entre distintos proveedores.

Por otra parte, sin perjuicio que no compete a la Comisión defender los intereses de los competidores, es importante expresar que el argumento esgrimido no es de recibo ya que un precio mínimo no necesariamente es



conveniente para los profesionales, si no que por el contrario podría perjudicar a los profesionales jóvenes. La fijación de un precio mínimo puede conducir a que un profesional joven dispuesto a prestar sus servicios por un precio menor, quede excluido del mercado.

Claramente la fijación de un precio mínimo no es conveniente para los consumidores, la mejora de cuyo bienestar es el objeto central de la Ley N° 18.159. La fijación de aranceles profesionales mínimos o únicos y de carácter obligatorio constituye una violación de la normativa de defensa de la competencia al tener por objeto la limitación de la competencia en los mercados relevantes a través de una concertación de precios de carácter abusivo resuelta a través asociaciones gremiales.

- x. **El Arancel evita la existencia de precios predatorios, favoreciendo también la competencia de esta manera, dado que permite un juego de mercado transparente, donde los operadores ofrecen sus servicios sobre bases razonables, compitiendo limpiamente. Los precios predatorios constituyen además un importante menoscabo de la dignidad de la profesión (CCEAU fs 125-126).**

Este argumento no es de recibo. La práctica conocida como precio predatorio se da cuando una empresa con suficiente poder de mercado aplica durante cierto período, precios menores al costo como forma de desestimular la entrada de nuevos competidores o estimular la salida de competidores actuales. El CCEAU parece asimilar el precio predatorio a algún tipo de competencia desleal o “indigna”, consistente en cobrar precios demasiado bajos. Nuevamente, en un mercado no regulado, las empresas, en este caso los profesionales, tienen el derecho de cobrar los precios que deseen mientras no los utilicen como instrumento para excluir a otros del mercado. Si se diera el caso de que algún profesional o conjunto de profesionales aplicara precios predatorios, por

ejemplo, con la finalidad o el efecto de excluir a competidores del mercado, la forma de resolver la situación debería ser una denuncia ante la Comisión.

- xi. El establecimiento de un Arancel pretende evitar el fenómeno de concentración de los agentes del mercado en grandes firmas, al asegurar un piso mínimo (CCEAU fs 126).**

Este argumento no es de recibo. La Ley de Promoción y Defensa de la Competencia consagra un régimen por el cual la Comisión tiene por función defender los intereses de los consumidores y no los de los competidores. No corresponde a la Comisión evaluar las consecuencias de las prácticas comerciales en la estructura del mercado o en la situación de los nuevos entrantes, salvo que se tratase de prácticas anticompetitivas. Si una gran firma amplía su participación en el mercado a partir de la capacidad de trabajar con costos y, por lo tanto, con precios menores a otros, ello no es anticompetitivo según el art. 2º de la Ley 18.159. Y, como se expresó anteriormente, si se dieran prácticas anticompetitivas el camino legal sería una denuncia ante la Comisión.

- xii. El uso del Arancel por parte del Poder Judicial lo justifica (CAU fs 117) (CCEAU fs 127).**

Esta utilidad de los aranceles no los justifica como tales porque tal como establece el art. 2º de la Ley 18.159, una práctica restrictiva de la competencia podrá ser aceptada si es la única alternativa para obtener ganancias de eficiencia que se trasladen como un beneficio al consumidor.

En el caso que se trata, que los jueces dispongan de datos acerca de los honorarios profesionales se puede resolver de varias maneras diferentes a un arancel: tablas de honorarios no arancelarias emitidas por los colegios,

encuestas de honorarios efectivamente cobrados (los únicos que serían “efectivamente objetivos”), tablas de honorarios establecidas por el propio Poder Judicial.

## 2.6 Otros

**xiii. El uso de tablas autorizadas por el proyecto de resolución tendrá los mismos efectos que el Arancel (CCEAU fs 129).**

La Comisión reconoció en el proyecto de resolución este riesgo, pero en esa instancia consideró que era necesario para no afectar las fuentes de información de la Caja Notarial y del Poder Judicial acerca de los honorarios profesionales.

No obstante, en un nuevo análisis, se ha reconsiderado la conveniencia del uso de esas tablas, lo que debería motivar la modificación de la resolución en tal sentido, confiriendo vista del proyecto ya definitivo al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Caja Notarial de Jubilaciones y Pensiones y el Poder Judicial.

## 3. CONCLUSIONES

En conclusión, los argumentos esgrimidos por las asociaciones de profesionales no son de recibo:

(a) Las normas internas vigentes del CAU y el CCAEU definen aranceles profesionales mínimos o únicos y de carácter obligatorio que constituyen una violación de la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia al tener por objeto la limitación de la competencia en los mercados relevantes a

través de una concertación de precios de carácter abusivo resuelta a través de asociaciones gremiales.

- (b) La existencia o no de posiciones dominantes por parte de los colegios profesionales en los respectivos mercados relevantes no es una condición necesaria para la evaluación de los aranceles como anticompetitivos.
  
- (c) No se encontraron razones de eficiencia que justifiquen la existencia de los aranceles, que impliquen una ganancia de eficiencia trasladada a los consumidores. Los argumentos presentados acerca de los pretendidos beneficios sociales de los aranceles no resultan aceptables desde el punto de vista de la defensa de la competencia. En particular, no son aceptables aquellos argumentos que se centran en la supuesta mejora de la situación de los profesionales o de parte de ellos. Tampoco se considera la justificación de los aranceles basada en la pretendida incapacidad de los consumidores para evaluar calidades y precios de los servicios profesionales correspondientes.
  
- (d) En un mercado no regulado, como es el caso de los servicios profesionales, sólo el consumidor o usuario tiene las potestades para definir qué atributos del producto o servicio que se le ofrece son relevantes en la comparación entre distintos proveedores.
  
- (e) El único beneficio social que la existencia de los aranceles ha venido reportando a la Sociedad es su uso por parte de integrantes del Poder Judicial, aunque no es el único mecanismo posible para satisfacer esas necesidades.

- (f) En el caso que un profesional o conjunto de profesionales aplicara precios por debajo de los costos, por ejemplo, con la finalidad o el efecto de excluir a competidores del mercado, eso configuraría una práctica anticompetitiva y debería ser denunciado ante la Comisión.

Ec. Sergio Milnitsky