

Montevideo, 31 de marzo de 2025

Sres. Directores y/o autoridades de la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua (“URSEA”)
Presente.

Ref.: Consulta Pública N° 70 – Anteproyecto del
Reglamento de Movilidad de Puestos de Venta

la señora Mariana Santo, en representación ya acreditada de Nexzur S.A. (en adelante, “Nexzur” o “mi representada”, indistintamente) ante Ustedes me presento y digo:

Que vengo en tiempo y forma a efectuar consideraciones con relación a la Consulta Pública N° 70 referente al “*Anteproyecto del Reglamento de Movilidad de Puestos de Venta*” cuya copia se adjunta (en adelante, la “**Consulta Pública**”), en su calidad de operador en el mercado distribución mayorista de combustibles líquidos y quien podría verse afectado por la eventual aprobación del mismo, en mérito a lo que a continuación se dirá:

En primer lugar y si bien reproducimos a continuación parte de lo señalado en la Consulta Pública N° 69 de la URSEA, los comentarios son válidos y aplicables a ambas consultas ya que en definitiva refieren a la reglamentación de la actividad, remitiéndonos en honor a la brevedad a lo expresado en la misma, así como a la consulta de la Profesora Ruocco adjunta a ella.

I. Introducción

NEXZUR es una empresa que se desempeña en el mercado de comercialización de combustibles, lubricantes y derivados desde hace más de 100 años. Para el desarrollo de dicha actividad, en tanto la refinación e importación de combustible son monopólicas, se

surte de combustible en las Plantas de la Administración Nacional de Combustibles Alcoholes y Portland (en adelante, “**ANCAP**”), combustible que es transportado a cada uno de los Puestos de Venta de su sello (Estaciones de Servicio), para que éstos, mediante la atención al público puedan abastecer a la comunidad, conformándose así una actividad de relevante importancia para la sociedad en tanto es una actividad privada de interés público como veremos más adelante.

ANCAP tiene monopolio en la “importación” y “refinación” del petróleo crudo y sus derivados, pero no en lo relativo a la distribución y comercialización del producto. La distribución de combustibles líquidos constituye una actividad privada no monopolizada y por lo tanto libre. Las actividades relativas al transporte secundario (entendido como el traslado de combustibles de un lugar a otro), es una actividad no alcanzada por el monopolio de ANCAP, por lo tanto, puede ser cumplida por los particulares en régimen de libre competencia.

Actualmente cuatro empresas se encargan de la distribución del combustible desde la refinería o planta de ANCAP: Nexzur (antes Axion), DISA (antes Petrobras), Distribuidora Uruguaya de Combustible S.A. (DUCSA), y CANOPUS Uruguay S.A. (CANOPUS). Estas dos últimas de propiedad (directa o indirecta) de ANCAP y que trabajan bajo el sello de ANCAP (en adelante, conjuntamente, las “**Distribuidoras**”).

Los combustibles son provistos a la Distribuidoras a través de cinco plantas de despacho propiedad de ANCAP, las que se encuentran localizadas en Montevideo, Paysandú, Durazno, Treinta y Tres y Juan Lacaze.

Finalmente, las Distribuidoras proveen los combustibles dentro del territorio de Uruguay a las estaciones de servicio de su sello (“puestos de venta”), que normalmente son explotadas por terceros (“estacioneros” o “agentes”), o en menor medida por la propia Distribuidora.

Mediante el anteproyecto de la Consulta Pública N°69, la URSEA, alegando actuar en el marco de sus facultades de regulación y control de la importación, refinación, transporte, almacenamiento y distribución del petróleo, combustibles y otros derivados de hidrocarburos, proyecta ampliar la regulación del sector, mediante la introducción de un reglamento de distribución mayorista de combustibles líquidos.

Dicho anteproyecto proyecta regular entre otras cosas, las bases de los términos y condiciones, esencialmente futuros y contractuales, que deberían -a criterio de la URSEA- regular dicha actividad, sin perjuicio de reconocer que se trata de una actividad privada que debe ser ejercida bajo régimen de libre competencia.

Mediante la Consulta Pública No. 70 la URSEA sometió a consideración el Anteproyecto del Reglamento de Movilidad de Puestos de Venta (en adelante, el “Anteproyecto”). Conforme surge de la propia página web del organismo¹, se podrán efectuar aportes, contribuciones y observaciones hasta el día 31 de marzo de 2025 inclusive en función de la prórroga concedida.

Por medio de la presente realizaremos contribuciones al Anteproyecto, bajo expresa reserva de derechos, como se dirá en el capítulo final y sin perjuicio de expresar las razones por las que entendemos que la aprobación del Anteproyecto en el estado actual podría determinar que se encuentre afectado por vicios que eventualmente determinen su nulidad.

II. Antecedentes

La regulación del mercado de combustibles

Previo al ingreso de los comentarios concretos que realizaremos en esta presentación con relación a las consultas referidas al Anteproyecto, como tónica general repasaremos los

¹ <https://www.gub.uy/unidad-reguladora-servicios-energia-agua/comunicacion/noticias/anteproyecto-del-reglamento-distribucion-mayorista-combustibles-lquidos>

siguientes antecedentes esenciales que son medulares para entender la racionalidad que debe estar al momento de regular la distribución mayorista de combustibles líquidos.

El mercado de distribución de combustibles líquidos históricamente se encontraba regulado por los contratos que ANCAP celebraba con cada una de las Distribuidoras Mayoristas. Así se reguló el mercado por varias décadas donde por las ventas de la distribuidora se le reconocía el margen que es su retribución o contraprestación.

Esto no ha sido una casualidad. La vía contractual es la única idónea para regular la distribución de combustibles en nuestro país. La distribución de combustibles líquidos constituye una actividad privada no monopolizada. El monopolio de ANCAP alcanza la importación y refinación de combustible, pero no la distribución. Por ello ANCAP siempre acordó mediante los contratos con las distribuidoras las condiciones para la venta y distribución de combustible en la cadena de distribución hasta el consumidor final (esto es: no sólo la relación entre ANCAP y el distribuidor, sino que también la relación de éstos con sus agentes, márgenes de ganancia de cada uno, condiciones para traslados y aperturas, etc.).

En diciembre de 2016 ANCAP (Resolución 1070/2016) cambió radicalmente su conducta, modificando lo que había sido una conducta constante y consistente y decidió unilateralmente que podía regular la distribución de combustibles por sí, imponiendo condiciones en lugar de negociarlas básicamente bajó el margen de comercialización y no aplicó la paramétrica de ajuste que estaba consignada en el contrato sin estudio previo alguno. Así se comenzó un periplo que ha afectado sustancialmente las condiciones del mercado en el cual se desempeñan las Distribuidoras Mayoristas.

Por haber incumplido el contrato y no haber negociado ANCAP de buena fe uno nuevo, fue condenado por un tribunal arbitral según veremos, así como por haber congelado la paramétrica del contrato de distribución.

No se trata de un simple contrato de compraventa, sino que supone una regulación especial para poder funcionar (ahora asumida ilegítimamente por la URSEA), con lo cual la relación entre ANCAP, Estado y distribuidora estaban interconectadas y para modificar las condiciones del negocio, y afectar los derechos de la distribuidora, debía recabarse su consentimiento. Así lo entendió el tribunal arbitral.

En virtud de lo anterior es que el tribunal en el arbitraje de AXION contra ANCAP, dictaminó claramente que el contrato entre AXION y ANCAP se trata de un contrato especial de carácter “relacional”, y no simplemente un contrato de distribución cualquiera.

Tanto ANCAP como la URSEA están sujetos al contralor del Estado y a la conducción de sus políticas. Esta afirmación se fundamenta en el principio de unidad del Estado, el cual implica que todas las acciones y decisiones de las diferentes agencias gubernamentales deben estar alineadas con los objetivos generales y los criterios establecidos por el Estado en su conjunto.

A la prueba está que a lo largo de los años tanto el Poder Ejecutivo (“PE”) como la URSEA han aprobado una serie de actos, que según se desarrollará subsecuentemente, tienen por objeto regular el mercado de combustibles. Por ejemplo, el Decreto 137/021 que exhortó a la URSEA a dictar determinada regulación, los Decretos 201/021 y 205/021 que determinaron las ganancias y las condiciones de venta de los combustibles y las resoluciones del Directorio de la URSEA 141/021 y 142/021 que en cumplimiento de lo dispuesto por el PE fijaron regulación cierta del sector y tarifas sin competencia para ello.

En este contexto, y sin estar obligada a ello, NEXZUR continúa colaborando con el Estado en contacto permanente con la URSEA y el Ministerio de Industria Energía y Minería, aportando información, dialogando, etc., además de colaborar en la realización de una actividad donde está presente el elemento finalista de interés general como lo califica la

ley, pero donde la desigualdad es clara, ya que el combustible solo se puede adquirir de una entidad estatal y además se han impuesto condiciones unilateralmente.

La regulación del mercado a partir de la LUC

Con la aprobación de la Ley No. 19.889 (en adelante: la “**LUC**”), se dio comienzo a la denominada reforma del mercado de combustibles, determinando ciertas pautas y modificaciones respecto al referido mercado, contraviniendo el laudo del tribunal arbitral e incumpliendo con los contratos de distribución.

En esta línea, en el artículo 237 de la LUC, bajo el acápite: “*Reforma del mercado de petróleo crudo y derivados*” se encomendó al Poder Ejecutivo la presentación ante la Asamblea General de una propuesta integral de revisión legal y reglamentaria del mercado de combustibles y de sus cadenas de distribución. Una prueba más de que en el mercado de combustibles el Estado actúa en sentido amplio, ejecutando sus políticas públicas como una unidad y es imposible dissociar cada uno de sus órganos.

El artículo 235 de la LUC estableció que el PE aprobaría el precio de venta de los diferentes combustibles producidos por ANCAP, con entrega en cada una de sus plantas de distribución, previo informe preceptivo de la URSEA y de la propia ANCAP.

En tal sentido y en cumplimiento del recién mencionado artículo 237 de la LUC, en enero de 2021, el Poder Ejecutivo presentó ante la Asamblea General la “Propuesta de revisión del sector de combustibles líquidos” (en adelante, la “**Propuesta de Revisión**”), en la cual se destaca como una de las bases de la reforma del mercado de combustibles líquidos: “*Revisar el funcionamiento completo de la cadena de combustibles y los negocios asociados, para proponer una nueva regulación que introduzca elementos para incentivar la eficiencia de todos los actores, públicos y privados. Dicha nueva regulación será definida por el Poder Ejecutivo y luego aplicada por la Unidad Regulador de Servicios de Energías y Agua*

(‘URSEA’), quitando de ANCAP los elementos de regulación que aún mantiene”. (El subrayado nos pertenece).

Por su parte, los artículos 238 y 239 de la LUC establecieron una nueva redacción del artículo 2º literal k) de la Ley N° 17.598, en tanto establecieron que a la URSEA le compete: “*Evaluuar en forma permanente y determinar técnicamente las tarifas y precios correspondientes a los servicios comprendidos dentro de su competencia, formulando las recomendaciones que entienda del caso e informando preceptivamente al Poder Ejecutivo de aquellas tarifas que requieran su consideración y aprobación*”

Por su parte, el artículo 236 de la LUC, encomendó a la URSEA realizar en un plazo de sesenta días contados a partir de la vigencia de la LUC, una revisión integral de su Metodología de cálculo de Precios de Paridad de Importación de Combustibles (“PPI”), para cumplir con lo preceptuado por el artículo 235 de la LUC.

Asimismo, conforme surge de la Propuesta de Revisión, la reforma del mercado de combustibles es producto de la “hiper-regulación” del sistema y con el fin de generar, entre otras cosas, incentivos para la eficiencia.

Véase que realizando una descripción de la realidad nacional (la cual se pretendía modificar con la reforma del mercado), en la Propuesta de Revisión, el PE refiere a que: “*además del monopolio de la Administración Nacional de Combustibles, Alcoholes y Portland (ANCAP) en las etapas de importación, refinado y distribución primaria, ha desarrollado la distribución secundaria con una lógica de contratos con ANCAP, donde existe una muy baja o nula presión competitiva para todos los actores (distribuidores, agencieros, fletes). En rigor, no existe un mercado de combustibles, sino un sistema hiper-regulado con muy pocos incentivos a la competencia, donde para todos los actores está regulado el producto y sus ingresos (precio, margen o bonificación)*” (pág. 3). Y en tal sentido, la reforma tiene “*el objetivo puesto en la búsqueda de competitividad*” (pág. 4).

Es decir, la reforma del mercado de combustibles llevada a cabo por el PE y la URSEA (conforme surge del documento referido), pretendía ser la panacea a los problemas del sistema uruguayo de distribución de combustibles. Nada de ello ocurrió, y menos ocurrirá con la aprobación de normas de las características de este Anteproyecto que pretende aprobar la URSEA.

La realidad es que, si bien en la Propuesta de Revisión las intenciones fueron claras y muchas de ellas compatibles, con el abanico de actos dictados tanto por el PE como por la URSEA, se fue diluyendo, hasta el punto de que ahora pretende la aprobación del Anteproyecto, el cual, como veremos, genera absolutas ineficiencias y desigualdades en el mercado. Más aún, se pone en riesgo la viabilidad del negocio.

Como se señala en la Propuesta de Revisión, el resultado esperado es que: *“esta reforma dote a los agentes de los incentivos y las condiciones necesarias para que exista un mercado más competitivo y eficiente y por lo tanto de combustibles más accesibles para los consumidores. En tal sentido, el resultado deseado es que dichas condiciones sean suficientes para ejercer una presión competitiva en el mercado, que impacte en una baja real del precio de los combustibles, incremento de la oferta y en una ampliación de los servicios”*

Incluso, en el marco de la discusión parlamentaria de la LUC, por la cual se comenzó a llevar a cabo esta reforma, el Ministro de Industria, Energía y Minería, afirmó que los capítulos relativos al régimen del mercado de petróleo crudo y derivados, obedecen a la necesidad de hacer eficiente el mercado de combustibles a los efectos de fomentar los precios competitivos y en consecuencia beneficiar al consumidor.

En palabras del Ministro: *“Lo que nosotros vemos allí es que, de alguna manera, existe una regulación excesiva del mercado, particularmente de combustibles y petróleo crudo. Esa situación no solo está basada en el monopolio de Ancap, sino también en el*

hecho de que el ente juega un rol en toda la cadena reguladora, desde la salida de la boca de la refinería, la planta de La Tablada, hasta la regulación de los márgenes y de todos los demás eslabones, además de los precios y los costos de cada eslabón. (...) Nosotros entendemos que esa estructura termina favoreciendo las ineficiencias porque, si bien es eficaz pues se logra que tengamos suministro de combustible en todo el territorio nacional y no haya problemas de seguridad de suministro ni de calidad, no se es eficiente en el sentido de que no hay una búsqueda de mejores costos. Y nosotros, como coalición de Gobierno, tenemos el compromiso de bajar los costos del combustible en general”¹¹¹ (el destacado es propio). No obstante, y en desatención al fin original de la norma por la que se le confieren las nuevas competencias, la URSEA vuelve a limitar el mercado y a volverlo absolutamente ineficiente.

En el contexto antes señalado, el PE y la URSEA han dictado una serie de actos administrativos que tanto de forma individual como en su conjunto agravan a Nexzur por ser ilegítimos, por lo que han sido recurridos por esta parte, encontrándose algunos de ellos en proceso de anulación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (“TCA”).

Consciente de que todos los actos que fijaron la ganancia de las Distribuidoras Mayoristas fueron dictados sin competencia para ello, mediante la aprobación del artículo 172 de la Ley No. 19.996 (Rendición de Cuentas del Ejercicio 2020) se modificó el artículo 15 literal C del numeral 4 de la Ley No. 17.598 (Ley de Creación de URSEA), asignando la competencia para la “*possible fijación de precios máximos intermedios*”.

No es coincidencia que, justamente, luego de reiterados argumentos esgrimidos por esta parte tanto en vía administrativa como en sede jurisdiccional ante el TCA, referidos a que URSEA no tiene competencia para fijar el precio al cual las distribuidoras deben vender a las estaciones de servicio de su sello, en tanto la “determinación técnica” querida por la

norma no es lo mismo que una determinación económica de precios y tarifas, se promueva una nueva modificación legislativa competencial.

Sobre la presunta potestad de “establecer estándares” vale destacar que ya existió un pronunciamiento del TCA, quien por Sentencia Nro. 498/2024 de fecha 17 de septiembre de 2024, anuló el Reglamento de Suministro de Información Contable con Fines Regulatorios del Sector Distribución de Combustibles Líquidos con efectos generales y absolutos por haber sido dictado fuera de los límites conferidos por la ley.

En dicho Reglamento se solicitaba, por ejemplo: “*deben remitir anualmente al Regulador dentro del plazo de 150 días corridos a la fecha de cierre de su ejercicio económico, en soporte papel y magnético en planilla electrónica, la siguiente información contable de base de la empresa, formulada conforme a la normativa jurídica y de contabilidad aplicable en Uruguay-. I) Estado de Situación Financiera, II) Estado de Resultado Integral. III) Estado de Cambios en el Patrimonio. IV) Estado de Flujos de Efectivo. V) Notas a los Estados Financieros*”. Señala el TCA: “*Conforme a lo expuesto, este Tribunal considera que no existen dudas respecto de la competencia propia de la accionada para emitir reglamentos, pero en el marco de sus cometidos, dentro de los límites conferidos por el legislador, sin embargo, el presente reglamento no observa tal temperamento. En efecto, se advierte un exceso reglamentario del Regulador, y en tal sentido se invade las posibles actividades que, razonable y ponderadamente, pueden corresponder al distribuidor mayorista*”. Por lo que la referencia relativa a que la URSEA cuenta con competencias para dictar normas relativas a estándares contables, es equivocada. La compareciente también solicitó su anulación en la Ficha de TCA N° 254/2023.

¿Se ha cumplido con la reforma del mercado de combustibles tal como fue proyectada en 2020?

La respuesta negativa se impone y nos remitimos a lo referido en la Consulta Pública N° 69, señalando que este Anteproyecto tampoco representa un beneficio para los consumidores. Como reflexión inicial y dada la situación actual y la evolución ocurrida hasta el presente, creemos que no están dadas las condiciones para el dictado definitivo del Anteproyecto.

Véase que el Distribuidor Mayorista no es un mero intermediario en la compra y venta de combustibles líquidos. Su función en el mercado es mucho más que ello, tienen un rol esencial en la distribución. No se trata de un mero pasa manos donde compra a granel y vende a los Distribuidores Minoristas como se pretende en la definición del Anteproyecto.

Los Distribuidores Mayoristas fomentan la actividad a través de cuantiosas inversiones en tecnología que garantizan la eficiencia de la red (pese a ser una actividad privada), son garantes del pago frente a ANCAP, y en definitiva son un actor fundamental en la cadena de comercialización de combustibles para proveerle el producto al consumidor final bajo estrictos criterios y estándares de seguridad, cumpliendo con brindar además otros servicios adicionales y ofreciendo oportunidades laborales al mercado.

El Distribuidor Mayorista es el titular de las autorizaciones de explotación de los puestos de venta que integran su red, eso es lo que asegura el valor de sus activos y la rentabilidad de su negocio. De hecho, tuvo que presentarse a pujar en procedimientos competitivos donde se les ha ido adjudicando los mismos a cada Distribuidora Mayorista en función de la valoración de cada propuesta presentada para contratar y que incluía una inversión importante. Claramente estos permisos seguirán siendo de cada Distribuidora Mayorista ya que modificar su condición jurídica sería absolutamente ilegítimo.

De hecho, al resultar adjudicatario por una persona estatal, de limitarse su derecho legítimamente adquirido de explotación del puesto de venta – aun con normativa nueva –

se incurre en un incumplimiento (contractual), además de afectarse la ecuación económica del adjudicatario correspondiendo su indemnización.

La red de puestos de ventas de cada Distribuidor Mayorista es su activo, el cual explota en función de contratos con sus Distribuidores Minoristas. Los Distribuidores Minoristas son concesionarios del derecho a explotar el puesto de venta que se lo da el Distribuidor Mayorista mientras dure el contrato con éste para que lo operen por cuenta propia, manteniendo el sello la propiedad del puesto de venta. Como puede verse no se trata de un simple contrato de provisión de combustible (“enajenación y suministro”) con el licenciamiento de uso de la marca como se señala en la nueva normativa en consulta.

Si las autorizaciones de explotación que hoy son propiedad del Distribuidor Mayorista, en un futuro pueden ser de los Distribuidores Minoristas o fácilmente burlados por los Distribuidores Minoristas por efecto de la reglamentación, además de que se va a generar un mercado paralelo de permisos, lo que va a ocurrir es que se va a precarizar absolutamente la distribución.

En este sentido condiciones como plazos máximos (Consulta N° 69) o la imposibilidad de amortizar en muchos casos las inversiones realizadas o a realizarse, véase que en este Anteproyecto se refiere genéricamente a mecanismos de compensación y titularidad de activos sin mayor precisión, determinan no solo la ilegitimidad de la regulación, sino que redundará en una baja en la calidad de las inversiones, tecnología y seguridad ambiental.

Ello además implicará despojar a las Distribuidoras Mayoristas de su principal activo, en una medida ilegítima, confiscatoria, por la cual se deberá indemnizar.

Si vencido el contrato con el Distribuidor Mayorista el Distribuidor Minorista quiere celebrar un nuevo contrato con otro Mayorista para operar un nuevo puesto de venta de

otra red, la autorización sobre el puesto de venta anterior continúa en cabeza del Distribuidor Mayorista de dicha red.

Como señala la Profesora Ruocco (en consulta agregada en la Consulta Pública N° 69 a la que nos remitimos in toto): “... Pero lo que no puede disponer la nueva regulación es prohibir la actividad ya autorizada sin indemnización, como así tampoco desconocer su calidad de derecho adquirido, transformándolo en un derecho debilitado, con carácter provisorio. (...) En el caso que nos ocupa, la ADJUDICACIÓN de los puestos de venta de combustible al Distribuidor Mayorista no solamente supone la declaración que cumple con las exigencias oportunamente requeridas, sino que al remover el obstáculo jurídico al ejercicio de su derecho preexistente, se generó una situación económica en su patrimonio que debe ser respetada de la misma forma que deben respetarse los derechos adquiridos por el adjudicatario en una licitación pública.”

En el caso de Nexzur hace más de 100 años que opera como Distribuidor Mayorista en el Uruguay por lo tanto no corresponde precarizar el título por el cual explota su red de puestos de venta y menos por vía reglamentaria. Nexzur explota su red en buena fe y habiendo adquirido legítimamente cada derecho en procedimientos competitivos por tanto no puede referirse a que tiene ahora una autorización provisoria para explotar, o que no es titular de las autorizaciones de explotación de los puestos de venta cuando adquirió un derecho por el que compitió e invirtió y no lo fue en forma precaria.

III. El Anteproyecto también contraría preceptos constitucionales

Es indiscutible que los contratos por los cuales los Distribuidores Minoristas operan por cuenta propia un puesto de venta de un Distribuidor Mayorista son de resorte de la voluntad de ambos contrayentes por cuanto se trata de una relación contractual entre las partes, quienes deben de poder determinar las condiciones por cuanto hace a la autonomía

privada de la voluntad de las partes otorgantes, ello se deriva del derecho de libertad consagrado entre otros en el artículo 7 y 10 de la Constitución.

En nuestro país el principio es que las actividades comerciales están libradas a la iniciativa individual, rigiéndose por el principio y derecho de libertad conforme surge del artículo 10 de nuestra Constitución. La libre competencia es una derivación del principio y derecho general de libertad que rige el comportamiento humano. Esto supone que la Administración sólo puede regular y limitar esas actividades siempre que exista una ley formal dictada por razones de interés general que la habilite para ello y con su correspondiente indemnización (artículos 8 y 32 de la Constitución).

Siendo que nos encontramos ante un derecho fundamental (la libertad), por imperio del artículo 7 de la Constitución, el mismo solo puede limitarse, como decíamos, por una ley dictada por razones de interés general. En otras palabras, cuando de limitación de derechos se trata, ingresamos en la órbita del principio de legalidad, y más específicamente, de la reserva legal.

Enmarcado el principio y derecho de libertad a nivel general, sabido es que posee múltiples derivaciones o aristas, que cobran a su vez, independencia propia. Estos son los casos, por ejemplo, de los derechos a la libertad de trabajo, industria, empresa o comercio y competencia reconocidos además de en las normas antes mencionadas, en el artículo 36 de nuestra Constitución.

Estos derechos garantizan que en nuestro país, el principio es que las actividades comerciales están libradas a la iniciativa individual, rigiéndose por el principio de libertad; son derechos y libertades básicos que implican entre otras cosas, que los agentes económicos puedan acordar con quién contratar, en base a qué condiciones, y tienen, justamente, el derecho de decidir e incidir sobre su propio negocio y ganancias, decidir a qué actividad

comercial se dedicarán, asociarse en ese sentido y elegir cómo prestaran su actividad y qué ganancia percibirán por la misma.

De la misma forma, tienen la libertad de decidir cambiar su giro comercial, cuando el negocio deja de ser rentable, siempre haciéndolo de forma legítima y cumpliendo con sus obligaciones.

En el caso de la libertad de competencia, se trata de otra de las aristas del principio y derecho de libertad, que busca proteger la libertad económica de los agentes de forma particular, así como considerados partes de una sociedad, enfocándose en las probadas ventajas que el respeto de esta libertad tiene para sus agentes, el mercado y los consumidores. Todas estas aristas del principio de libertad se ven comprendidas en las reglas que rigen a la libertad con carácter general, y se interrelacionan entre sí, apuntando, como adelantamos, a no restringir la posibilidad de los particulares de la iniciativa privada en materia económica, a decidir las condiciones de su negocio, a qué actividad económica dedicarse, qué precios imponer, etc.

De hecho, la Ley No. 17.598 (creación de la URSEA) en su artículo 2 numeral 4 refiere en el marco de su competencia a la promoción y defensa de la libre competencia en los sectores regulados, sin perjuicio de los monopolios establecidos.

Por su parte, el literal e) del artículo 2 de la Ley No. 17.598 precisa con vasta claridad que es competencia de la URSEA: *“Ejercer la potestad normativa mediante el dictado de actos administrativos para el ejercicio de su competencia en materia de regulación y control de las actividades y servicios que le corresponden, la que deberá basarse en los siguientes objetivos”*. La norma determina expresamente que el alcance de la potestad normativa de la URSEA podrá ser ejercida solamente en el marco del dictado de actos administrativos que sean en el ejercicio de sus competencias, pero no fuera de las mismas, como sucede en la

especie, infringiendo además del principio de especialidad consagrado en el artículo 190 de la Constitución de la República y el de libertad que surge del artículo 10.

La actividad de distribución es una actividad privada de interés público. Ahora bien, ello de ninguna manera implica que la regulación por parte de la Administración determine - como se pretende - las condiciones esenciales de los contratos. Se está yendo en contra de lo que se debe defender por mandato legal, restringiendo un derecho constitucional, sin que exista una ley dictada por razones de interés general que habilite a ello.

En palabras de la Profesora Ruocco en su consulta cuando analiza la actividad privada de interés público señala expresamente que “... Ninguna de tales manifestaciones del derecho a la libertad de empresa puede ser intervenida mediante regulación no proveniente de la ley, y aun la propia actividad legislativa se encuentra limitada por el contenido esencial de ese derecho, a riesgo de desnaturizar el derecho mismo”.

Nos remitimos a lo expresado en la Consulta N° 69 en materia de categorización de la actividad y margen del regulador para ingresar en la fijación de aspectos que hacen a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, en este caso entre los Distribuidores Mayoristas y Minoristas.

III.A. Comentarios de Nexzur al articulado.

Realizados comentarios generales adversos al Anteproyecto, los comentarios particulares al articulado se van a estructurar en el mismo orden en que se desarrolla el Anteproyecto. Veamos.

III.B.1. Sobre la integración de los Distribuidores Minoristas a la red de puestos de venta de las Distribuidoras Mayoristas y la delimitación del contenido de los contratos (artículo 2).

Reiteramos que no compartimos y además entendemos que es absolutamente ilegítimo que la URSEA pretende vía reglamentaria limitar la inclusión de cláusulas en los contratos como aquellas que “*que restrinjan la movilidad de los Agentes en el mercado*” o que determine de una manera u otra el contenido que deben tener los contratos entre el Distribuidor Minorista y la Distribuidora Mayorista, sin ningún tipo de norma habilitante para ello. Esta cuestión implica una manifiesta intromisión en la autonomía de la voluntad.

Véase que los contratos por los cuales los Distribuidores Minoristas operan por cuenta propia un puesto de venta de un Distribuidor Mayorista son de resorte de la voluntad de ambos contrayentes por cuanto se trata de una relación contractual entre las partes quienes deben de poder determinar las condiciones por cuanto hace a la autonomía privada de la voluntad de las partes otorgantes, ello se deriva del derecho de libertad consagrado entre otros en el artículo 7 y 10 de la Constitución.

Es decir, se trata de un contrato entre privados y no existe norma legal por la cual se establezca algún tipo de limitantes a la hora de contratar, tampoco la URSEA cuenta con competencias para realizar limitaciones de estas características. Y en todo caso salvo que se trate de una norma de orden público (que no sería el articulado de un reglamento) las partes pueden pactar en contra.

Simplemente referimos a la consulta de la Profesora Ruocco quien concluye que resulta ilegítima la intromisión en la regulación de los contratos con los estacioneros a lo cual nos remitimos.

III.B.2. Sobre la posibilidad de cambio de Red de Puestos de Venta por parte del Distribuidor Minorista (artículo 3).

Previo a otras aclaraciones, reiteramos que se parte del supuesto erróneo e ilegítimo de considerar como titular de la autorización para operar un puesto de venta al Distribuidor Minorista.

En tal sentido, es de nuestro interés llamar la atención en el numeral ii de dicho artículo, por el cual se establece que “*Los contratos deben incluir mecanismos equitativos de compensación por parte de los Distribuidores Minoristas que opten por el cambio de Red a los Distribuidores Mayoristas, cuando por la titularidad de los activos corresponda*”.

Además de ser amplísima la redacción, reiteramos que no es el sello el titular de la autorización para operar el puesto de venta. Nos remitimos a la conclusión de la Profesora Ruocco sobre el punto cuanto señala: “**SEGUNDA CONCLUSION PARCIAL: 1. El Distribuidor Mayorista es titular de las AUTORIZACIONES de explotación de los puestos de ventas que integran la red.**”

Además, el artículo pareciera que parte del supuesto de que las únicas inversiones que realiza un Distribuidor Mayorista son activos tangibles que serían los “*compensables*”, no obstante y como ya hemos mencionado, ignora que existen otras grandes inversiones en los puestos de venta, como ser mantenimiento, capacitaciones de personal, implementación de nuevas tecnologías y desarrollos, entre muchas otras. Cuestiones que representan claras inversiones por parte de las Distribuidoras Mayoristas, lo cual sumado a la pretendida regulación del anteproyecto de la Consulta Pública N° 69 agravian y afectan claramente a las Distribuidoras Mayoristas.

Véase que allí se prevé por ejemplo un plazo de cinco años como máximo para la vigencia de los contratos. Esta cuestión que se encuentra inexorablemente vinculada a la posibilidad de movilidad de los Distribuidores Minoristas, debe ser considerada en su conjunto, nos remitimos a lo expresado al respecto.

Pero además no está considerando las especiales características estructurales del mercado, donde ANCAP opera como agente monopólico y se encuentra integrado verticalmente con DUCSA y CANOPUS como competidores de Nexzur superando el 60% de las estaciones del mercado, tratándose de un agente con incontrovertible poder de

mercado y posición dominante en el mismo.

De hecho, en varias ciudades en nuestro país una misma firma tiene participaciones de mercado que superan largamente el 60% de la demanda, dichas situaciones ya fueron informadas y están en conocimiento de URSEA.

Por último, véase que el artículo 3 refiere a que “*El Distribuidor Minorista deberá dar aviso al Distribuidor Mayorista de su decisión de no renovar el contrato con tres meses de anticipación a la fecha efectiva de terminación*”, a juicio de Nexzur, y tomando como eje el principio de igualdad, sería necesaria la inclusión de la posibilidad de que las Distribuidoras Mayoristas puedan cesar el contrato con los Distribuidores Minoristas que consideren inconvenientes, incluyendo las estaciones de servicio social.

En definitiva, entendemos que un eventual reglamento de movilidad de puestos de venta aprobado en los términos del presente Anteproyecto, puede resultar claramente ilegítimo por vulnerar en forma flagrante el derecho de propiedad de las Distribuidoras, actuales propietarias de las autorizaciones de operación de los puestos de venta, además de incurrir en intromisiones ilegítimas a la hora de regular aspectos que hacen a la autonomía de la voluntad de las partes.

IV. Reserva de derechos

Por último, destacamos que, si bien no desconocemos la competencia de URSEA para dictar reglamentos, el mismo no puede exceder las competencias atribuidas por la normativa. En tal sentido, dejamos constancia que no compartimos que la URSEA tenga competencia legítimamente atribuida para limitar derechos como la libertad de industria y comercio o la propiedad, regular contratos entre privados, etc., como pretende realizarse en el Anteproyecto. Al respecto, cualquier presentación que se haga sobre este tema ante URSEA, se hace siempre bajo expresa reserva de derechos a nivel nacional e internacional. Lamentablemente nos vemos obligados a hacer estas aclaraciones en las oportunidades que

corresponden, como esta.

El envío de los comentarios a la Consulta Pública no implica ninguna renuncia a las acciones y/o recursos iniciados y/o a presentarse. Nexzur se reserva todos sus derechos bajo el Contrato de Distribución vigente con ANCAP, el Laudo Arbitral emitido el 9 de setiembre de 2019 y su Laudo ampliatorio, y la normativa nacional e internacional.

V. Petitorio

Por todo lo expuesto, a Ustedes **solicito**:

1. Se tengan por efectuadas en tiempo y forma las consideraciones de Nexzur en el marco de la Consulta Pública No. 70 de la URSEA respecto del Anteproyecto del Reglamento de Movilidad de Puestos de Venta en los términos que surgen del cuerpo de este escrito.

2. Se deje sin efecto el texto del presente Anteproyecto de Reglamento de Movilidad de Puestos de Venta.

3. En subsidio, se ajuste y reformule de conformidad con las consideraciones formuladas

Otrosí Digo: A los efectos de acceder al expediente, retirar copias, notificarse, evacuar vistas, así como para cualquier otra diligencia que sea necesaria, quedan indistintamente autorizados los Dres. Carlos Brandes, Juan Manuel Mercant, Mariana Santo, Gastón Lapaz, Renato Guerrieri, Federico Pereyra, Nicolás Cabrera, César Riviere, Joan Monteagudo, Yamila Lara, Matias Lea Plaza y los Sres. Carolina Silva y Paz Casulo.



Dra. Mariana Santo Perez
Abogada
Mat. 1348