



ESTADO PLURINACIONAL  
DE BOLIVIA



## RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RA/AEMP/DTDCDN/ N° 0034/2012

La Paz, 17 de febrero de 2012

### VISTOS:

La Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/ N° 0116/2011 de 1 de diciembre de 2011, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP); los memoriales de 23 de diciembre de 2011, presentados por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L.; el Auto de fecha 28 de diciembre de 2011; el Auto de fecha 9 de enero de 2012; el Informe AEMP/DTDCDN/TOLF/MMM No. 010/2012 de 20 de enero de 2012; Auto de fecha 6 de febrero de 2012; el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC N° 023/2012 de fecha 15 de febrero de 2012; el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/MMM/N° 024/2012 de fecha 15 de febrero de 2012; los antecedentes, la documentación aportada dentro el procedimiento sancionador, la normativa aplicable vigente y todo lo que se vio y se tuvo presente.

### CONSIDERANDO: (ANTECEDENTES)

Que, mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0116/2011 de 1 de diciembre de 2011, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas dispuso el inicio del procedimiento sancionador en contra de las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. por la presunta comisión de prácticas anticompetitivas.

Que, el Artículo Segundo de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/ N° 0116/2011, notifica a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. el cargo por la presunta contravención al inciso d) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, en lo referido a la supuesta conducta anticompetitiva absoluta que comprende aquellos actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo propósito o efecto sea establecer, concertar, coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas públicas.

Que, el Artículo Tercero de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0116/2011, notifica a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. el cargo por la presunta contravención al numeral 10 del artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, en lo referido a la supuesta conducta anticompetitiva relativa que comprende aquellos actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso, establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas cuando se trate del establecimiento de distintos precios, condiciones de venta o compra para diferentes compradores y/o vendedores situados en igualdad de condiciones.

Que, a través de memoriales presentados en fecha 6 de diciembre de 2011, las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L., solicitaron se amplié el plazo al máximo

Dirección: Calle Batallón Colorados N° 24 – Edificio “El Cóndor” Piso 11

Teléfono y Fax: (591 - 2) 2150000 – 2152118 - 2152119 - 2110779 Casilla: 2228 La Paz – Bolivia

Página Web: [www.autoridadempresas.gob.bo](http://www.autoridadempresas.gob.bo) E-mail: [acmp@autoridadempresas.gob.bo](mailto:acmp@autoridadempresas.gob.bo)



permitido para presentar los descargos, petición concedida mediante Auto de 9 de diciembre de 2011, otorgando cinco (5) días hábiles administrativos adicionales al plazo establecido.

Que, mediante memorial presentado en fecha 16 de diciembre de 2011, Marco Antonio García aportó documentación e información a la formulación de cargos, además adjuntó prueba, consistente en un artículo titulado "Nuestra Comisión Interna, la organización de los trabajadores de Praxair" extraído de la página web: [www.prensadefrente.org](http://www.prensadefrente.org)

Que, en fecha 23 de diciembre de 2011, las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L., a través de los memoriales respectivos presentaron descargos a la formulación de cargos, realizada mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/ N° 0116/2011 de 1 de diciembre de 2011, solicitando además se realice una inspección administrativa a sus instalaciones.

Que, mediante Auto de fecha 28 de diciembre de 2011 la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, dispuso la apertura del término probatorio, estableciendo quince (15) días hábiles administrativos como plazo para la producción y presentación de pruebas.

Que, mediante Auto de fecha 9 de enero de 2012, se dispuso la inspección a las instalaciones de la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra el día 11 de enero de 2012 en horas hábiles, cumpliendo con la solicitud de ambas empresas.

Que, mediante memorial presentado en fecha 18 de enero de 2012, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. presenta pruebas: Certificado de Fusión y Cancelación de Matricula de las Sociedades Disueltas N° 00102963 y el Informe legal, Caso: PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN CONTRA DE LAS EMPRESAS PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. Y HIELO SECO S.R.L. POR LA PRESUNTA COMISION DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS elaborado por el Estudio Flint Abogados, de fecha 9 de enero de 2012. Por otra parte, solicitó que únicamente se notifique a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. debido a la fusión realizada. Asimismo, la ampliación del término probatorio a diez (10) días hábiles administrativos, solicitud atendida mediante Auto de fecha 20 de enero de 2012.

Que, el Informe AEMP/DTDCDN/TOLF/MMM/No. 010/2012 de 20 de enero de 2012, emitido por la Dirección Técnica de Defensa de la Competencia y Desarrollo Normativo, sobre la inspección administrativa realizada a las instalaciones de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L., concluye que:

- Se cumplió con la inspección solicitada a las instalaciones de ambas empresas;
- Los productos elaborados por la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. son: gases del aire, aire medicinal y acetileno. Dentro de la variedad de gases del aire ésta produce: oxígeno medicinal, tanto gaseoso como liquido; oxigeno industrial, nitrógeno, argón;





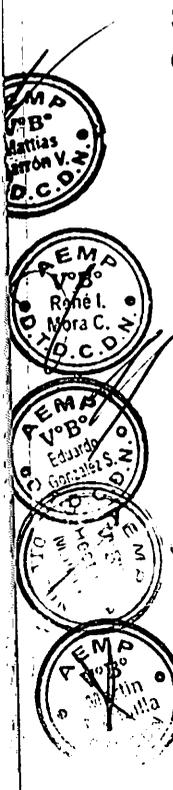
- El producto elaborado por la empresa HIELO SECO S.R.L. es el anhídrido carbónico CO<sub>2</sub>, en sus estados líquido, sólido y gaseoso;
- El proceso productivo de las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L., para la obtención de sus productos, es del tipo continuo; durante la inspección, ambas empresas no contaban con el documento que muestre las economías de escala relacionadas con su producción y almacenamiento de sus productos; y no se tomaron fotografías al proceso productivo de las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L., a requerimiento de sus representantes, por razones de confidencialidad.

Que, en fecha 20 de enero de 2012, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. presenta memorial, remitiendo información y pruebas, en la cual se adjunta: un nota (documento copia) remitida por WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA. a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., en la cual responde a las preguntas realizadas en el Auto de apertura de termino probatorio; reporte anual de 2010 de PRAXAIR INC; recibos escaneados de solicitud de tramite emitido por FUNDEMPRESA; un anillado con el título: "Opinión Técnica sobre si Praxair practica la discriminación de precios en el mercado de oxígeno gaseoso boliviano – Análisis de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 116/2011", preparado por INTELFIN Inteligencia Financiera S.A.C.

Que, mediante Auto de fecha 6 de febrero de 2012 la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas – AEMP dispuso la clausura del término probatorio, dispuesto por el Auto de 28 de diciembre de 2012 y ampliado por el Auto de 20 de enero de 2012.

Que, mediante memorial presentado en fecha 6 de febrero de 2012, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. solicita se considere a momento de dictar resolución las pruebas adjuntas, las cuales consisten en:

- Informe legal (documento original, debidamente legalizado) Caso: PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN CONTRA DE LAS EMPRESAS PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. Y HIELO SECO S.R.L. POR LA PRESUNTA COMISION DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS elaborado por el Estudio Flint Abogados;
- Opinión Técnica (documento original, debidamente legalizado) sobre si Praxair practica la discriminación de precios en el mercado de oxígeno gaseoso boliviano - Análisis de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 116/2011;
- Siete (7) certificados originales emitidos por FUNDEMPRESA, la documentación societaria de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L., desde la participación de White Martins hasta la fecha, cumplido con lo solicitado por el Auto de apertura de termino probatorio;
- Nota de 28 de marzo de 2011, (documento copia) remitida por White Martins & White Martins Comércio e Servico y White Martins e Companhia Comércio e Servicos a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L., dando a conocer la "Política de Administración de Salarios" aplicable para ambas empresas.





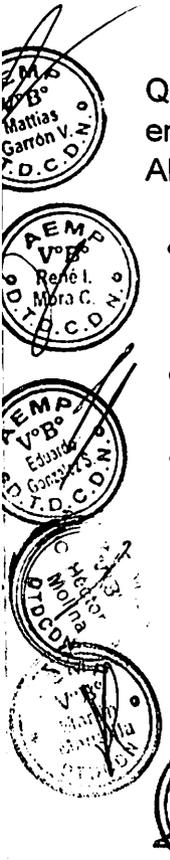
Que, mediante memorial presentado en fecha 14 de febrero de 2012, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. remite documento que consiste en una nota (documento original) remitida por WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA. a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., en la cual responde a las preguntas realizadas en el Auto de apertura de termino probatorio.

Que, el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/Nº 023/2012 de fecha 15 de febrero de 2012, emitido por la Dirección Técnica de Defensa de la Competencia y Desarrollo Normativo de la AEMP, concluye que:

- Con respecto a la aplicación del inciso d) del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 29519 las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. tenían personería jurídica independiente, no obstante habiéndose probado que ambas pertenecen a White Martins (White Martins & White Martins Comércio e Servico y White Martins e Companhia Comércio e Servicos) como socio mayoritario, se evidencia que son empresas vinculadas a una misma casa matriz y que no compiten entre ellas, por lo que corresponde desestimar el mencionado cargo;
- Con respecto al numeral 10 del Artículo Nº 11 del Decreto Supremo Nº 29519, se ha demostrado que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., posee poder de mercado y que la presencia de economías de escala no es el factor que ha determinado el cobro de precios distintos en Licitaciones diferentes para clientes en igualdad de condiciones, por lo que, se recomienda se apliquen las acciones sancionatorias al caso, respecto al cargo correspondiente a la tipificación del numeral 10 del Artículo Nº 11 del Decreto Supremo Nº 29519.

Que, el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/MMM/Nº 024/2012 de fecha 15 de febrero de 2012, emitido por la Dirección Técnica de Defensa de la Competencia y Desarrollo Normativo de la AEMP, concluye que:

- Se comprobó que las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. son empresas filiales de la matriz PRAXAIR INC., por lo que ambas empresas se encuentran vinculadas;
- Del análisis de la documentación presentada por ambas empresas, no se evidenció independencia en la toma de decisiones de las mismas, con respecto a su matriz;
- PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. no son competidores entre sí, por lo que el presupuesto objetivo contenido en el inciso d) del artículo 10 del Decreto Supremo Nº 29519, no se configura.
- PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no pudo rebatir los indicios determinados en la formulación de cargos con respecto al segundo cargo, de acuerdo a lo establecido en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/Nº 023/2012 de 15 de febrero de 2012, la conducta de la empresa se enmarca en la establecida en el numeral 10 del artículo 11 del Decreto Supremo Nº 29519 en lo referido a la conducta anticompetitiva relativa que comprende los actos, cuyo objeto o efecto sea establecer ventajas exclusivas en favor de una o





varias personas cuando se trate del establecimiento de distintos precios, condiciones de venta o compra para diferentes compradores y/o vendedores situados en igualdad de condiciones;

Efectuadas las conclusiones en el mencionado Informe Jurídico, recomendó la emisión de la correspondiente Resolución Administrativa que establezca:

- En virtud al párrafo I del artículo 27 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por Resolución Ministerial N° 190 de 25 de mayo de 2008, se declare improbadado y desestime el cargo establecido en el Artículo Segundo de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0116/2011 de 1 de diciembre de 2011, en lo referido a la presunta contravención al inciso d) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519;
- En virtud al párrafo I del artículo 27 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por Resolución Ministerial N° 190 de 25 de mayo de 2008, se declare probado el cargo, establecido en el Artículo Tercero de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0116/2011 de 1 de diciembre de 2011, en lo referido a la contravención al numeral 10 del artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519.

**CONSIDERANDO: (ANÁLISIS TÉCNICO)**

Considerando los cargos imputados se han evaluado los argumentos que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L y HIELO SECO S.R.L. han presentado a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas a la cual se denominará en el presente trabajo como AEMP por sus siglas, considerando su alcance técnico e implicaciones económicas. Siendo que con motivos de simplificación se denominará a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. como "la empresa" o "PRAXAIR".

**1. Evaluación de los Descargos Presentados Mediante Memorial de fecha 2 de diciembre de 2011.-**

Los descargos de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. se encuentran divididos en función a los cargos definidos en la RA/AEMP/DTDCDN/No. 116/2011, siendo que se ha seguido el orden de su desarrollo con motivos de la presente evaluación.

**1.1 Cargo por contravención al inciso d) del artículo 10 del decreto supremo N° 29519 concertaciones entre PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. Y HIELO SECO S.R.L.**

**Argumento Primero: El Alcance del concepto de Agente Económico y la Entidad Económica Única como Agente Económico.**

De acuerdo con el artículo 3° del Decreto Supremo N° 29519, las normas relativas a la libre competencia se aplican sobre los denominados "Agentes Económicos", definidos como:





*"Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, que oferta o demanda bienes materiales o inmateriales, o servicios en el mercado, así como los gremios o asociaciones que los agrupen;...Agente Económico reconocido como sujeto por la legislación aplicable y comprende a todas aquellas sociedades que:*

- i. Conforman un mismo grupo económico, teniendo entre ellas la condición de matriz y/o subsidiaria y/o filial; y,*
- ii. Cuando no existe plena libertad para que las sociedades que conforman el grupo económico actúen en forma independiente unas respecto de las otras.*

*Estas dos condiciones hacen que, a pesar que cada una de las sociedades del grupo económico mantengan una personería jurídica independiente, todas ellas en conjunto actúan como una sola, razón por ...cuando se haga referencia a cualquier persona, sociedades irregulares, patrimonios autónomos o entidades antes mencionadas se utilizará el término "agente económico". También se utilizará este término para referirse a empresas de un mismo grupo económico. (Resaltado nuestro). Por lo tanto, a partir de lo antes expuesto es claro que las entidades que conforman un solo grupo económico y depende la una de la otra, deben ser tratados como un solo Agente Económico<sup>1</sup>".*

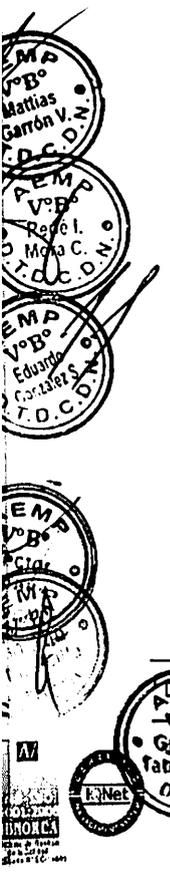
### Evaluación del Argumento Primero:

El Artículo 3º del Decreto Supremo Nº 29519 define el concepto de agente económico siendo que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y Hielo Seco S.R.L. son aceptados como agentes económicos, caso contrario no podría ser sujetos de la acción reguladora de la AEMP.

Cuando PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma que junto a Hielo Seco S.R.L. son un mismo agente económico utiliza los argumentos:

- "1. Conforman un mismo grupo económico, teniendo entre ellas la condición de matriz y/o subsidiaria y/o filial; y,*
- 2. Cuando no existe plena libertad para que las sociedades que conforman el grupo económico actúen en forma independiente unas respecto de las otras."*

Al respecto, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. hasta el momento de imputación de cargos no muestran ninguna relación de vinculación entre ambas mas allá de un Contrato de Servicios de Administración citado en el informe AEMP/DTDCDN/HMC/ Nº 082/2011. No obstante mediante Informe Legal PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. muestra que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. son de propiedad de White Martins &



Argumentos presentados mediante memorial de fecha 2 de diciembre de 2011



White Martins Comercio y Servicios, (de aquí en adelante a referirse sólo como White Martins); quien posee el 99.9% de las acciones en ambas empresas.

Respecto a la actuación de dependencia, ésta se generó en base a un **“Contrato de Prestación Servicios de Administración”<sup>2</sup>** y no por propiedad accionaria mayoritaria de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. sobre HIELO SECO S.R.L., por lo que no existe evidencia de que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. posee propiedad accionaria mayoritaria en HIELO SECO S.R.L. cuyo ejercicio **“ejerza una influencia decisiva sobre las actividades de HIELO SECO S.R.L., efectiva mediante el ejercicio de los derechos de propiedad, del uso de la totalidad o parte de los activos de éste o del ejercicio de derechos o de los derechos de propiedad”** remarcando la misma cita de la Decisión N° 608 de la Comunidad Andina de Naciones, mencionada por la misma PRAXAIR. Por lo que se remarca que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no tiene derecho propietario sobre HIELO SECO S.R.L. No obstante, como se ha mencionado, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. son propiedad en un 99,9 % de acciones de White Martins, con quien se evidenciaría el derecho propietario.

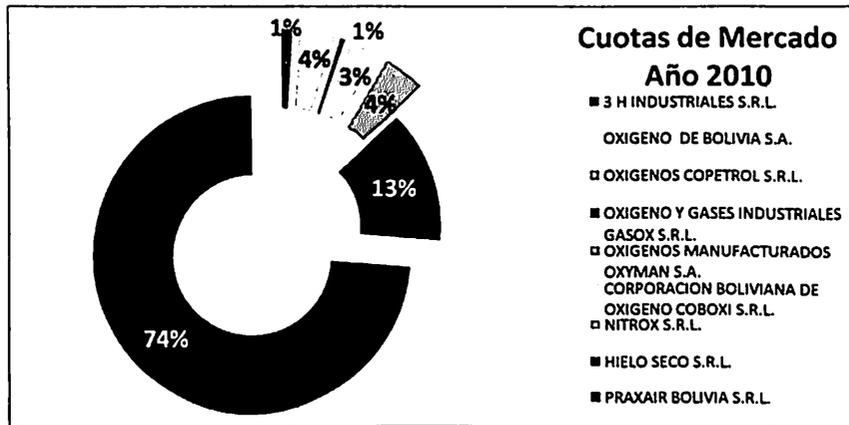
El argumento de la propiedad accionaria se aplicaría en términos no de la relación PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L., que tiene personería jurídica independiente, sino entre **White Martins como propietaria de HIELO SECO S.R.L. y PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.**, que las vincula con PRAXAIR Inc. (USA) este sentido se debe considerar que:

- i. HIELO SECO S.R.L. y PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no poseen en Bolivia registro alguno como filiales de White Martins.
- ii. White Martins no posee registro en FUNDEMPRESA.
- iii. En el Contrato de Administración existe la Clausula Decimo Segunda de Solución de Controversias de arbitraje cuando existen disputas por el cumplimiento de las cláusulas del contrato<sup>3</sup>.
- iv. En el periodo correspondiente a 2009-2011 no se ha evidenciado que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. hayan participado simultáneamente en una misma Licitación Pública.

Por otro lado las fusiones y adquisiciones se refieren a un aspecto de la estrategia corporativa que se ocupa de combinar y adquirir otras compañías y en base a esta aumentar su cuota de mercado y por ende su poder de mercado.

<sup>2</sup> Correspondiente al Expediente N° 1, Fojas 398 - 406

<sup>3</sup> Cláusula contractual utilizada en el análisis inicial para la formulación de cargos.



Fuente: GASOX, PRAXAIR S.R.L., Hielo Seco, COPETROL, NITROX, 3H, CARBOGAS, OXYMAN, Oxigenos Bolivia

Al respecto, como se observa en el cuadro anterior bajo el supuesto de consideración de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. como una misma entidad esta tendría el 87% del Mercado de oxígeno y gases a 2010.

Por otro lado, existen tres tipos de fusiones y adquisiciones<sup>4</sup>:

- (1) La integración horizontal se refiere a la compra o fusión de una empresa con otra que compite en su mismo sector de actividad.
- (2) La integración vertical se refiere a la adquisición de una empresa por un proveedor.
- (3) La fusión de conglomerados se refiere a la unión de dos empresas o más que se dedican a producir productos completamente diferentes.

La compra a la cual hubiese procedido White Martins con la adquisición de las acciones de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. podría haberse enmarcado en la categoría (1) una integración de tipo horizontal, en este sentido "Las fusiones horizontales tienen la tendencia de afectar la competencia, incrementando el poder de mercado", situación reforzada por la Comunidad Europea el artículo 2(3) del Reglamento de Concentraciones que además afirma el incremento del dominio de mercado<sup>[1]</sup>; no obstante se debe considerar que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L., no compitieron en ninguna Licitación pública para la provisión de Oxígeno medicinal en el mercado relevante dentro del periodo analizado.

En conclusión en el mencionado memorial PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. establece que es de propiedad de White Martins misma que se afirma también para HIELO SECO S.R.L. por lo que técnicamente se verifica la relación de propietaria accionaria de White

<sup>4</sup> Solo como referencia: Washington State Office of the Attorney General (Oficina del Procurador General del Estado de Washington)

[1] Argumento útil para evaluar el argumento de PRAXAIR relacionado a las cuotas de mercado y poder de mercado que son necesarias para la determinación de una discriminación de precios.



Martins sobre ambas empresas por la respectiva composición accionaria de las mismas.

Argumento Segundo: PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y Hielo Seco S.R.L. son una Entidad Económica Única y, por lo mismo, un solo Agente Económico.

PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma: "En el presente caso, tal y como la Notificación de Cargos ha reconocido en forma expresa, "BOLIVIA S.R.L. y Hielo Seco S.R.L., que aunque ambas poseen Licencias y Matrículas de funcionamiento para diferentes, son propiedad del mismo grupo corporativo". Asimismo, la Notificación de Cargos señala que ambas empresas tienen la misma estructura societaria desde la gestión de 2006.

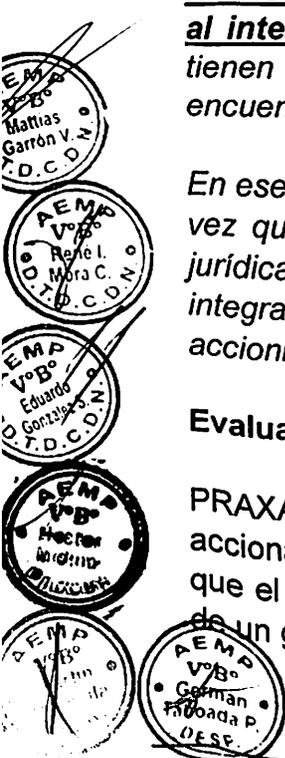
Adicionalmente, se ha señalado que en virtud del Contrato de Administración (en adelante, "el Contrato") suscrito entre PRAXAIR Bolivia S.R.L. y Hielo Seco S.R.L...es posible afirmar que PRAXAIR Bolivia S.R.L. y Hielo Seco S.R.L., además de ser empresas vinculadas por compartir los mismos accionistas, actúan como una sola empresa. Más aun, es irrefutable que Hielo Seco S.R.L. en ningún caso actúa de manera independiente en el mercado; muy por el contrario, todo el proceso de producción y comercialización es definido íntegramente por PRAXAIR Bolivia S.R.L. en virtud del Contrato. .... en este caso resulta de aplicación la Doctrina de la Entidad Económica Única por lo que PRAXAIR Bolivia S.R.L. y Hielo Seco S.R.L. deben ser considerados como un único Agente Económico.

Asimismo, el carácter vinculado de ambas empresas y el contenido del Contrato ponen en evidencia que dicho Contrato no constituye un acuerdo restrictivo de la competencia; lejos de eso, el Contrato califica como una asignación clara de funciones que se realiza al interior de un grupo económico, es decir, de decisiones al interior de un único Agente Económico....., lo cual queda aun más claro si se tienen en cuenta que, a la fecha, Hielo Seco S.R.L. y PRAXAIR Bolivia S.R.L. se encuentran en proceso de fusionarse.

En ese sentido, la única diferencia que existe hoy respecto de la situación que existirá una vez que ambas empresas estén fusionadas, es que estaremos ante una sola persona jurídica; ..... nos encontramos ante dos sociedades jurídicamente independientes pero integradas plenamente desde un punto de vista de propiedad (ambas comparten el mismo accionista) y desde un punto de vista económico."

**Evaluación del Argumento Segundo:**

PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. hace referencia al contrato suscrito y reafirma la propiedad accionaria de White Martins siendo que el argumento se puede resumir en el concepto de que el Contrato califica como una asignación clara de funciones que se realiza al interior de un grupo económico, es decir, de decisiones al interior de un único Agente Económico.





Bajo el anterior análisis en términos técnicos no se presentan mayores argumentos y respaldos respecto a la calidad de Entidad Económica Única ente PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y Hielo Seco S.R.L., pero sí se ha presentado evidencia de que White Martins es propietaria de ambas entidades y de su dependencia respecto a White Martins ya que según el formulario 10K del Security Exchange Commission (SEC) PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. son propiedad de PRAXAIR Inc. USA a través de White Martins, quien es la subsidiaria que controla sus operaciones en Latino América, como además se ha evidenciado en la documentación complementaria proporcionada mediante Memorial de fecha 20 de enero de 2012.

**Argumento Tercero: El Artículo 10° del Decreto Supremo N° 29519 exige que los acuerdos se den entre agentes económicos independientes.**

*PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma: "El Artículo 10° del Decreto Supremo N° 29519 establece que los acuerdos deben darse entre más de un agente económico y que éstos deben ser competidores entre sí. Esto se desprende del texto expreso del referido artículo, el cual señala lo siguiente....., rechazamos de manera absoluta el cargo formulado en el Artículo Segundo de la Resolución toda vez que:*

- i. Hielo Seco S.R.L. y PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. constituyen un solo Agente Económico;*
- ii. Hielo Seco S.R.L. y PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no compiten entre sí, lo que existe es una relación de control que se sustenta tanto en la propiedad de acciones como en los términos del Contrato;*
- iii. El Contrato constituye un documento que refleja la adopción de decisiones de organización al interior de un Único Agente Económico;*
- iv. Únicamente se puede afirmar que existe un acuerdo cuando estamos ante pluralidad de partes, al estar en este caso ante un único Agente Económico, tal pluralidad no existe;*
- v. Finalmente, el Contrato y, en general, la relación jurídica y económica que existe entre Hielo Seco S.R.L. y PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. hace que el comportamiento conjunto de ambas sociedades se encuentre fuera del ámbito de aplicación del Artículo 10° del Decreto Supremo N° 29519."*

**Evaluación del Argumento Tercero:**

El punto tercero de los argumentos de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. resume el conjunto de los argumentos de los puntos precedentes para afirmar que el Contrato de Administración de la relación jurídico- económica entre PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L.





se encuentran fuera del ámbito de aplicación del Artículo 10° del Decreto Supremo N° 29519. Al respecto, el contrato existente corresponde a dos empresas con personería jurídica diferente por lo consiguiente dos empresas diferentes, no obstante se ha verificado la propiedad accionaria mayoritaria de White Martins en ambas empresas por lo cual se debe evaluar jurídicamente la pertinencia o no de considerar ambas como una entidad económica única por este efecto a pesar de que White Martins no tenga registro ni personería jurídica en Bolivia.

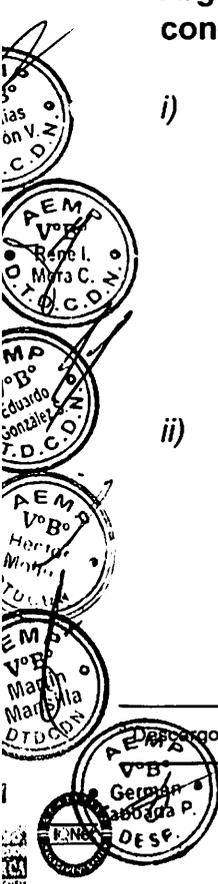
No obstante por concepto de la estructura accionaria e ambas empresas, de la dependencia de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. respecto de White Martins y de la prestación de servicios de Administración de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. respecto a HIELO SECO S.R.L. se evidencia la relación de vinculación con White Martins a nivel técnica, debiendo confirmarse la misma en términos legales, aunque acorde a los reportes del formulario 10K esta se encontraría refrendada en el Security Exchange Commission.

### 2.1.2 Cargo por contravención al numeral 10 del Artículo 11 del Decreto Supremo No. 29519 – DISCRIMINACION DE PRECIOS.

PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma: "**PRAXAIR no discrimina precios, las diferencias en los precios cobrados a sus clientes se explican por las diferencias en los volúmenes adquiridos y consecuentemente, en los costos involucrados**", para sustentar dicha afirmación utiliza los siguientes argumentos:

**Argumento Cuarto: Para que dos compradores se encuentren en igualdad de condiciones, su costo marginal de producción debe ser similar<sup>5</sup>**

- i) En el mencionado Memorial PRAXAIR menciona: *"para que dos compradores se encuentren en igualdad de condiciones, su costo marginal de producción debe ser similar. Argumentando que.....se produce una discriminación de precios cuando productos similares, producidos al mismo costo marginal, son vendidos por una misma empresa a precios diferentes (Armstrong, 2008). Es decir, para afirmar la existencia de discriminación de precios, es necesario analizar previamente si el costo marginal de producir los bienes en cuestión es similar o diferente.*
- ii) En forma complementaria al punto anterior PRAXAIR cita a Van der Bergh y Camesasca (2001), quienes acorde a PRAXAIR señalan: *"La discriminación de precios ocurre cuando productos idénticos son vendidos a precios diferentes bajo las mismas condiciones de costo o cuando bienes no-idénticos pero similares son vendidos a precios cuyos ratios, en relación con sus costos marginales, son diferentes. Al mismo tiempo, ocurre discriminación de precios en un sentido*



<sup>5</sup> Los cargos presentados mediante memorial de fecha 2 de diciembre de 2011



*económico cuando unidades idénticas de un producto son vendidas a un precio común bajo condiciones de costo diferentes. Debe hacerse hincapié en que la existencia de precios diferentes por bienes idénticos o similares no necesariamente implica una discriminación de precios. Un comprador de grandes cantidades enfrentará menores precios que un comprador de pequeña escala. Ello no puede ser considerado una discriminación de precios si los ahorros en costos (costos administrativos, de transporte u otros de manipuleo) justifican las diferencias de precio. Las leyes de competencia que prohíben la discriminación de precios usualmente prevén la existencia de justificaciones en términos de costos, ya sea de manera implícita o explícita". (Subrayado nuestro)*

iii) PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. menciona al Manual de Prácticas Anticompetitivas publicado por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural señalando:  
"10. El establecimiento de distintos precios, condiciones de venta o compra para diferentes compradores y/o vendedores situados en igualdad de condiciones; y... La sanción de las prácticas dirigidas a imponer condiciones discriminatorias sobre los diferentes clientes o proveedores de una empresa o de un grupo de ellas constituye uno de los elementos característicos de las principales legislaciones regulatorias de la competencia. La discriminación en materia de precios o en relación con otros elementos supone que aquellos no reflejan adecuadamente los costos involucrados en la oferta de bienes o servicios respecto de los cuales se discrimina..." (Subrayado nuestro)

iv) PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma: "... el costo unitario del oxígeno colocado en las instalaciones de un cliente depende, entre otros, de tres factores principales:

- a. Distancia: Mientras mayor sea la distancia por la cual es trasladado el producto, mayor es el costo incurrido.....
- b. Economías de escala....el costo unitario puede ser sustancialmente más bajo si la compra se realiza por grandes cantidades.
- c. Relación entre costos fijos y variables.

De la interacción de estos tres factores se desprende que un metro cúbico de oxígeno producido en Santa Cruz puede ser vendido a menor precio en La Paz que en Cochabamba, si la cantidad adquirida es relativamente grande...Por lo tanto, no es posible afirmar, como erradamente lo hace la AEMP en la Notificación de Cargos, que la Caja Nacional de Salud y la Caja Petrolera de Salud son clientes similares para PRAXAIR, o que no es posible vender a precios menores en La Paz que en Cochabamba, sin analizar las cantidades involucradas en las transacciones. Como veremos líneas abajo, la Caja Nacional de Salud -Regional La Paz se beneficia adquiriendo a precios menores que otras instituciones públicas debido a que adquiere oxígeno en grandes cantidades".



### Evaluación del Argumento Cuarto:

La afirmación realizada por PRAXAIR en el índice i): *“Para que dos compradores se encuentren en igualdad de condiciones, su costo marginal de producción debe ser similar”* es incorrecta ya que los compradores no poseen costos de producción ni mucho menos costos marginales o costos medios, siendo estos costos generados por el (los) productores del bien(es)<sup>6</sup>.

- i) La complementación del argumento determina que para afirmar la presencia de discriminación de precios se deben analizar los costos marginales de los bienes producidos, ya que deberían ser los mismos. Al respecto, el costo de producción tanto de Oxígeno Medicinal Líquido como Gaseoso, y por ende el costo marginal correlacionado es el mismo para todos los clientes y no existe diferenciación en los costos de producción por clientes, ya que el Oxígeno Medicinal Líquido y Gaseoso es un bien no diferenciable y homogéneo<sup>7</sup>, en otras palabras el Oxígeno Gaseoso Medicinal al 99% de pureza es el mismo independientemente se venda a la Caja Nacional de Salud, a la Caja Bancaria, Caja de Salud Petrolera, etc. y por ende los costos de producción son los mismos para todos los clientes (misma lógica aplicada al análisis del Oxígeno Medicinal Líquido).

La característica de homogeneidad del oxígeno medicinal producida por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ha sido precedente en procesos de investigación y sancionatorios de entidades reguladoras y/o de defensa de la competencia a nivel internacional. En el caso de Argentina en Dictamen N° 510 de fecha 8 de Julio de 2005 el Ministerio de Economía y Producción a través de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) *correspondiente al Expediente 064-0113231/2001(c.693)SB-EV/HS* afirma:

*“En este mercado se advierte que los precios cobrados a los distintos hospitales y sanatorios son muy disímiles: mientras que algunas instituciones pagan más de \$3 por metro cúbico de oxígeno líquido, otras pagan menos de \$0,50 por el mismo producto. Dado que el oxígeno líquido es un producto homogéneo, no existe diferencia entre los productos provistos por las distintas empresas mencionadas. Esa dispersión de precios no sólo se verifica en el mercado en general, sino también respecto de cada empresa en particular. En efecto, se puede apreciar que una misma empresa cobra precios muy diferentes a sus distintos clientes. Así, por ejemplo, la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. le cobró en 1997 \$2,95 al Hospital Fiorito (fs. 277) y \$0,85 al Hospital Petrona Cordero (fs.249)<sup>8</sup>”*

<sup>6</sup>Es probable que la empresa haya intentado referirse a los costos de producción que corresponden a clientes específicos, no obstante no se tiene constancia de dicha aclaración.

<sup>7</sup> Dictamen N° 510 de fecha 8 de Julio de 2005 el Ministerio de Economía y Producción a través de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) correspondiente al Expediente 064-0113231/2001(c.693)SB-EV/HS

<sup>8</sup> Dictamen N° 510 de fecha 8 de Julio de 2005 el Ministerio de Economía y Producción a través de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) correspondiente al Expediente 064-0113231/2001(c.693)SB-EV/HS





Es mas en los casos en los cuales se opera en industrias intensivas en insumo capital, la homogeneidad del bien permite ir más allá y establecer costos de producción similares para distintos productores<sup>9</sup>. Complementando en el mismo Dictamen la afirmación respecto al Oxígeno Medicinal Gaseoso el CNDC remarca los argumentos proporcionados por la misma PRAXAIR: "...., las condiciones de costo y demanda son similares entre sus miembros, el producto primario es homogéneo y su demanda es inelástica al precio; se trata de un mercado bastante estable en cuanto a que el grado de incertidumbre acerca de lo que puede ocurrir en la industria es bajo<sup>10</sup>"

Como se puede apreciar, en un caso similar en Argentina PRAXAIR S.R.L. afirma que las condiciones de costos son similares, no solo para la provisión de clientes distintos, sino entre los operadores de la industria además de identificar el bien como homogéneo. En Chile la Fiscalía Nacional de Chile en una evaluación de prácticas colusorias<sup>11</sup>, que incluía manipulación y discriminación de precios también define la homogeneidad del oxígeno medicinal como característica de la producción de PRAXAIR<sup>12</sup>, y va mas allá utilizando esta característica como prueba de la posibilidad de acciones colusorias o consensuadas entre productores de Oxígeno Medicinal para Licitaciones del sector de salud pública.

Consiguientemente queda probado que el Oxígeno Medicinal Líquido y Gaseoso, es un bien homogéneo y no diferenciable; siendo extensivas sus implicaciones en el tratamiento de sus costos relacionados y la oferta de los mismos a los clientes, evaluados en el presente informe.

Por otro lado, respecto a las economías de escala, la producción de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no se realiza por tramos o niveles, ya que acorde a lo reportado mediante informe de inspección AEMP/DTDCDN/TOLF/MMM N° 010/2012, el sistema de producción de PRAXAIR, opera en forma constante al 86,7% de su capacidad (13 Toneladas por día), con ritmos acelerados de producción, operación sin interrupciones y tiempos altos de puesta en marcha de procesos, los cuales hacen que el proceso productivo sea de tipo continuo con uso intensivo de tanques de almacenamiento. Es decir que independientemente a variaciones de la demanda el nivel de operación del proceso de producción de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. es de 86,7% con una cantidad de producción fija y constante. Con lo cual independientemente a los excedentes y a los requerimientos de cumplimiento de

<sup>9</sup> No se están considerando otros costos como de transporte, comercialización y transacciones, que no corresponden al Centro de Costos de Producción pero donde si existe diferenciación por clientes siendo que más adelante se los analizan y se verifica que estos si muestran que PRAXAIR Bolivia S.R.L. ha estado discriminando precios entre diferentes clientes.

<sup>10</sup> En dicho Dictamen la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía y Producción de Argentina, sancionó a PRAXAIR por Veinte y Seis millones Cien Mil pesos argentinos (\$26.100.000,00) por cargos de concertación de precios, repartición de clientes y coordinación de posturas en procedimientos de contratación (equivalentes a USD 8.529.411,00).

<sup>11</sup> El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile, tras estudiar las acusaciones, los argumentos y el intercambio de información sobre la base de un caso similar en la Argentina multo a PRAXAIR por USD 144.000,00.

<sup>12</sup> Sentencia N° 43/2006, Tribunal de Defensa de la Competencia, Chile 2006

Vertical stamp on the left margin containing various official seals and signatures, including names like 'Matias Garron' and 'Gerardo'.



producción para ventas (incluidas y no limitadas a las necesarias para satisfacer los montos comprometidos mediante Licitaciones Públicas), se generaran costos iguales para toda la provisión de oxígeno medicinal.

Aun sin considerar los niveles de producción constantes; los precios ofertados (y costos implícitos) para cubrir los requerimientos de las Licitaciones públicas son constantes y no varían en el año por aspectos contractuales, consiguientemente tanto los montos de producción como los requerimientos se suman a las proyecciones de otros requerimientos no contractuales para realizar las proyecciones de producción y en base a estos los planes de producción anuales (Forecast). Con dicha información se determina en función a los centros de costos los costos proyectados, ya sea por método de costeos por procesos o por actividades, y en función a estos la estimación de los costos de producción. Consiguientemente no existen costos SPOT<sup>13</sup> para la provisión de Licitaciones, siendo que los precios ofertados son fijos y consideran no la producción individual para el aprovisionamiento de cada licitación ganada, sino de toda la proyección de producción anual y mensual, siendo que los costos medios y marginales son únicos y no se diferencian por cliente aprovisionado<sup>14</sup>.

Considerando la producción total efectiva de Oxígeno Medicinal es probable que los costos proyectados sean diferentes a los efectivos (Un buen Forecast debería aceptar un margen de 5% de diferencia máximo reflejado en la ejecución presupuestaria de PRAXAIR), pero eso no implica que el costo de producción de un cliente X sea diferente al de un cliente Y, el costo de producción para el aprovisionamiento de ambos es el mismo, pero si puede variar en función al proyectado o al histórico, es decir puede ser más alto o más bajo en relación al proyectado en el presupuesto y asignado al centro de costos, pero será el mismo para todos los clientes. Siendo que incluso esas diferencias se prevén contablemente en cuentas de ajuste, siendo en el peor de los casos correspondientes a imprevistos.

En resumen no existe diferencia en el costo de producción de Oxígeno Medicinal para diferentes clientes; consiguientemente, los costos de producción son los mismos para toda la cantidad producida siendo que no se diferencia la producción de un mismo bien (Oxígeno Líquido o Gaseoso) por cliente; menos aun si el nivel de producción de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. es constante independientemente a la demanda que enfrente. Por otro lado como la misma PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma no es requisito único que el costos sea similar para la provisión de clientes diferentes, sino que también se puede utilizar un mismo precio para clientes con costos diferentes.

<sup>13</sup> Precios SPOT son los precios de mercado en tiempo real, se utiliza la definición en las industrias intensivas en capital, en las cuales por lo general se realizan las transacciones en el mercado de contratos.

<sup>14</sup> No se consideran los costos de transporte, distribución, transacciones, comercialización y otros ya que en estos si existe diferenciación por clientes, no obstante se demuestra que la relación no se cumple en estos casos por lo reportado por la misma PRAXAIR.





- ii) Parte de la afirmación que se cita, que según PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. corresponde a Van der Bergh y Camesasca (2001), se refiere a que puede existir discriminación de precios en ciertos casos aun cuando los costos de producción no son similares (incluyendo los costos marginales) afirmando que:..“ocurre discriminación de precios en un sentido económico cuando unidades idénticas de un producto son vendidas a un precio común bajo condiciones de costo diferentes”. Siendo que en este caso PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. va en contra de su argumento inicial ya que en el punto anterior entiende que es requisito necesario que los costos marginales sean los mismos para que exista una discriminación de precios, lo cual luego desestima con la afirmación citada<sup>15</sup>.

Cuando hace alusión a las economías de escala PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma: *“Un comprador de grandes cantidades enfrentará menores precios que un comprador de pequeña escala. Ello no puede ser considerado una discriminación de precios si los ahorros en costos (costos administrativos, de transporte u otros de manipuleo) justifican las diferencias de precio”*.

Al respecto, el argumento referente a las economías de escala y su efecto en precios, no se aplica al caso de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ya que la afirmación está sujeta a la reducción de costos indirectos (administrativos, transporte, logística, almacenamiento, etc.) lo cual no se ha visto en las Licitaciones reportadas y al contrario se han observado precios de venta más bajos en ciudades de La Paz y Cochabamba a los de su base de producción en Santa Cruz, lo cual es incoherente ya que por distancia, almacenamiento, transporte, logística y otros, los costos en el área de influencia de su base de producción son menores en relación a los correspondientes a zonas o mercados más alejados geográficamente, mas adelante en el presente informe se citan las Licitaciones CUCE 10-1701-00-218790 1-1 (Región: Santa Cruz) y CUCE 10-1201-05-221039-1-1 (Región La Paz); que muestran la mencionada inconsistencia en la relación distancia y costo.

Además para que el argumento sea considerado PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. debería identificar las economías de escala; las etapas en su cadena productiva a las cuales corresponden; demostrar que éstas han ayudado a reducir los costos del aprovisionamiento de las Licitaciones evaluadas y consiguientemente a reducir sus precios ofertados. Siendo que al contrario PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. sólo se limita a enunciar un concepto general sin demostrar su aplicación y repercusiones efectivas en la función de costos; ni su discriminación por centro de costos y/o etapa productiva. Debemos recordar que los costos de transporte, distribución y

<sup>15</sup> Las condiciones para evaluar discriminación de precios no se definen en una relación de costos ya que existen diferentes tipos de discriminación (de primer, segundo y tercer grado) siendo las condiciones otras como la presencia o no de arbitraje, las funciones de demanda de los clientes y el poder de mercado del productor; considerando además la forma en la cual las tres condiciones interactúan en mercados imperfectos. (R. Preston McAfee, Price Discrimination, Issues in Competition Law and Policy, 465 ABA Section of Antitrust Law, USA, 2008.)



logística siempre van a incrementar el costo final, independientemente al grado o magnitud del impacto en costos totales, de existir subaditividad en costos.

En este sentido, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. complementa su argumento más adelante, afirmando que existen economías de escala en el transporte y distribución, en este caso, aun si se demostrasen las economías de escala, subaditividad de costos, rendimientos crecientes de los factores de producción y los niveles de inflexión en los cuales se maximizan las economías para el aprovisionamiento de las Licitaciones evaluadas. Sólo se podrían considerar dichas reducciones al comparar costos de transporte en regiones fuera de la zona de influencia de la base de producción de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. (Santa Cruz), al respecto, independientemente a las economías de escala el costo de transporte, aun considerando volumen, no será menor para el aprovisionamiento a un cliente ubicado geográficamente a 890Km. (La Paz) que para un cliente ubicado a 0,8 Km. de su base de producción (Santa Cruz), ya que la variable de control en este caso es la distancia y no la capacidad de transporte de los camiones cisterna.

Además, la misma PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma: "Al mismo tiempo, ocurre discriminación de precios en un sentido económico cuando unidades idénticas de un producto son vendidas a un precio común bajo condiciones de costo diferentes". Bajo esta definición de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. se estaría confirmando la discriminación de precios para los casos de las Licitaciones CUCE 10-1701-00-218790 1-1 del Gobierno Municipal de Santa Cruz y CUCE 10-1201-05-221039-1-1 del Instituto de Gastroenterología; donde efectivamente se cobró el mismo precio Bs/m<sup>3</sup>12.50 a dos clientes con condiciones de costo diferentes, representadas en los costos de transporte y distribución; y las cantidades producidas que deberían generar diferentes costos medios por distintos niveles de rendimiento, acorde a su misma argumentación.

Cliente	Licitación	Precio (Bs/m <sup>3</sup> )	Variables de Diferencia de Costos		
			Ciudad de Destino	Distancia Aprox. al centro de Producción vía terrestre	Cantidad Ofertada para Venta (Producción)
Gob. Municipal de Santa Cruz	CUCE 10-1701-00-218790 1-1	12.50	Santa Cruz	0 Km.	60.328 m <sup>3</sup>
Instituto de Gastroenterología	CUCE 10-1201-05-221039-1-1	12.50	La Paz	890 Km.	1.032 m <sup>3</sup>

Fuente: Elaboración en base a Información declarada por el Gobierno Municipal de Santa Cruz y La Caja Nacional de Salud

Consiguientemente se concluye en este punto que:

- a) Según la misma definición citada por la empresa, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ha discriminado precios debido a que ha vendido Oxígeno Medicinal Gaseoso a un precio común bajo condiciones de costo diferentes.



- b) El argumento de las economías de escala y los efectos sobre los costos no se estaría reflejando en las Licitaciones de PRAXAIR, probando que su asignación de precios es discrecional y no responde a variaciones en costos de producción; subaditividad en costos y rendimientos de los insumos de producción (crecientes, decrecientes o constantes).
- iii) La mención de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. al Manual de Prácticas Anticompetitivas se remarca y se concentra en la afirmación: "*La discriminación en materia de precios o en relación con otros elementos supone que aquellos no reflejan adecuadamente los costos involucrados*", la mención citada del Manual corresponde a la descripción de la presencia de "Asimetrías de Información" en costos como una condición para que exista la discriminación de precios, ya que ante el desconocimiento de los costos reales por parte de los consumidores o clientes; un productor puede manipular precios con elevados márgenes. Siendo el caso acorde a la información proporcionada por la misma PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ya que la relación de costos a precios declarados por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. es holgada para el Oxígeno Medicinal Gaseoso y el Oxígeno Medicinal Líquido; donde los costos del primero representan en promedio el XX% del precio declarado para el Oxígeno Medicinal Gaseoso y XX%<sup>16</sup> del precio de Oxígeno Medicinal Líquido, acorde a los precios y costos anuales declarados por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. mediante Memorial de fecha 2 de Agosto de 2011 fojas 2412.

Este amplio margen, que es típico de empresas que poseen dominio de mercado, le permitiría a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. manipular precios sin entrar en pérdida alguna, subsidiando los precios discriminados no a través de costos sino a través del sacrificio de márgenes de ganancias entre unas ventas y otras, lo cual originaría la discriminación de precios. Para los casos evaluados, entre los márgenes de utilidad provenientes de las ventas de la Caja Nacional de Salud y la Caja Petrolera de Salud. Por lo que el mencionado argumento no aporta respaldo alguno a los descargos de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.

Uno de los problemas de la regulación se entiende fundamentalmente, como un problema de control en un marco de asimetría de la información entre el regulador y las empresas reguladas (Laffont, 1994)<sup>17</sup>, el mismo que ha sido sujeto de evaluación por organismos multilaterales como la CEPAL de las Naciones Unidas y el UNCTAD.

- iv) Los tres elementos mencionados son globales y presentan argumentos generales e incompletos pues no existe una evaluación puntual en relación a los casos reales de las Licitaciones evaluadas para las economías de escala; no se muestran las economías de escala; la evaluación por centros de costos, la estructura de costos; los

<sup>16</sup> Por confidencialidad, mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 042/2011, se guardo el número, que da a indicar márgenes altos.

<sup>17</sup> Acceso a la información: una tarea pendiente para la regulación latinoamericana Andrei Jouravlev, Santiago de Chile, 2003

Cost Drivers<sup>18</sup> de cada centro de costos; las categorías en los costos variables ya que existen costos indirectos que son compartidos por centros de costos; las economías de ámbito para la producción de oxígeno líquido y gaseoso y otros gases como Gas Carbónico. Consiguientemente en este caso la afirmación de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. también es enunciativa, carece de respaldo técnico, por lo que tampoco aporta al recurso de revocatoria motivo de la presente evaluación.

Por otro lado, no analiza el margen de ganancias en su estructura de precios, ya que la discriminación no se da en costos sino en precios y como se ha visto tanto en el informe AEMP/DTDCDN/HMC/ N° 082/2011, como en el punto anterior, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. posee un amplio margen lo cual le permitiría manipular precios sin incurrir en pérdidas o incrementar costos en términos de subsidios cruzados.

No obstante de lo incompleto de la argumentación de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y la carencia de respaldo técnico respecto a la provisión de las Licitaciones evaluadas; se valoran los tres factores que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma afectan los costos y consiguientemente precios:

- a) ***Distancia:*** La relación directa entre costos y distancia solo reafirma la inconsistencia entre los precios, costos y volúmenes con los cuales PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ha estado participando en las Licitaciones públicas de Oxígeno medicinal. Ya que su centro de producción está en Santa Cruz donde ha cobrado precios entre 9 Bs/m<sup>3</sup> a 12 Bs/m<sup>3</sup>; y en La Paz y Cochabamba precios de 7,45 Bs/m<sup>3</sup>; 7,00 Bs/m<sup>3</sup> o 7,15 Bs/m<sup>3</sup>; cuando por distancia los precios deberían ser mayores en La Paz y Cochabamba, reflejando los incrementos en costos de transporte, almacenaje, comercialización, etc.

Considerando que en el punto ii) se ha analizado la presencia de economías de escala en transporte y se ha desestimado su efecto para justificar la discriminación de precios distancia; en este punto se debe mencionar que la estructura de costos total proporcionada por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. muestra que en promedio para los años 2008 - 2010 el 40% corresponde a costos de Comercialización, Ventas y Transporte. Siendo que las economías de escala en producción solo afectarían en 30% a los costos de Oxígeno Líquido y Gaseoso (Costos de Producción).

<sup>18</sup> Se refiere a un factor que puede causar cambios en los costos de una actividad utilizado generalmente en los sistemas de Costeo ABC.



Producto	Año	Costo de Mano de Obra	Costo de Capital (depreciación)	Costo de Insumos de Producción	Costos Operación, Administrativos y Mantenimiento (Op., A&M)	Costo de Venta, Comercialización y Transporte	
Oxígeno Líquido	2008	5%	14%	26%	12%	42%	
Oxígeno Gaseoso	2008	12%	13%	26%	11%	39%	
Oxígeno Líquido	2009	5%	12%	24%	11%	48%	
Oxígeno Gaseoso	2009	16%	11%	24%	9%	41%	
Oxígeno Líquido	2010	5%	13%	23%	9%	50%	
Oxígeno Gaseoso	2010	13%	12%	22%	8%	45%	
promedio costos de producción				30%	promedio costos de transporte		40%

Fuente: Elaboración en base a información declarada por PRAXAIR

Consiguientemente la afirmación de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. es concordante con la afirmación de la AEMP, ya que afirma que debido a distancia los costos se deberían incrementar y como se ha mostrado, este incremento en costos no sería marginal y al contrario en su caso extremo podría representar hasta un 40% de los costos totales, como se evidencia en la tabla anterior, es decir el efecto en costos por distancia respecto a la base de producción debería afectar hasta el 40% de los costos totales de PRAXAIR.

- b) Economías de escala: La fundamentación de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. es que el costo medio de producción y distribución se debe reducir por mayores niveles de compras (ventas). Al respecto PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no demuestra en ningún momento los niveles de economías de escala, las funciones de economías de escala, los niveles de producción correspondientes a las ventas programadas para el cumplimiento de las Licitaciones se encuentran en el nivel de producción de rendimientos crecientes de los factores que implique que se encuentra en el tramo de producción con economías de escala, para lo cual además debería de considerar la producción total en el periodo de análisis.

No diferencia los centros de costos ni prueba la existencia de economías de escala en distribución.

No identifica la estructura de costos, ni determina los costos fijos que intervienen en el centro de costos de producción y sus respectivos cost drivers. Se limita a mencionar que existen varios costos fijos. No obstante toda función y proceso de producción cuenta con costos fijos, sobre todo aquellas industrias que son intensivas en factor capital, siendo que es un elevado CAPEX<sup>19</sup> el que origina la reducción en costos medios por cantidad producida. Por lo que la afirmación de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. en este caso también es enunciativa.

- c) Relación entre costos fijos y variables: PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma: "La comercialización de oxígeno líquido involucra altos costos fijos pero reducidos

<sup>19</sup> Capital for Expenditure (Capital de Inversión)

*costos variables, mientras que la comercialización de oxígeno gaseoso involucra bajos costos fijos pero altos costos variables”.*

De acuerdo a dicha afirmación; y bajo el concepto de economías de escala y subaditividad de costos; solo la comercialización de Oxígeno Líquido podría tener economías de escala, por los elevados costos fijos. No obstante no se menciona o explica la estructura de estos costos fijos, ni se detalla o especifica su composición, ni a nivel técnico, contable o económico; no se relaciona con los niveles de producción globales y tampoco con la producción correspondiente a las ventas en las cuales se ha observado la discriminación de precios. **Consiguientemente la mención citada por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. respecto a la relación entre costos fijos y variables no justifica la discriminación de precios practicada.**

Respecto a los puntos citados PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. concluye: *“no es posible afirmar, como erradamente lo hace la AEMP en la Notificación de Cargos, que la Caja Nacional de Salud y la Caja Petrolera de Salud son clientes similares para PRAXAIR, o que no es posible vender a precios menores en La Paz que en Cochabamba, sin analizar las cantidades involucradas en las transacciones”.*

Al respecto, ninguno de los puntos establece diferenciación entre los clientes: Caja Nacional de Salud y la Caja Petrolera de Salud, siendo que no justifica porque ambas entidades deberían considerarse no similares. Se podría entender que la diferenciación a la que hace referencia PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. es a la distancia en relación a la base de producción, pero esta implicaría la diferenciación en los costos de totales, pero no implica que ambas dejen de ser clientes similares.

Cuando se habla de economías de escala y diferenciación de costos fijos y variables, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no diferencia no determina la magnitud de su CAPEX principal componente de sus costos fijos, no realiza la desagregación por centros de costos en función a procesos o actividades; es decir PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no demuestra como las cuotas de producción para cada una de las licitaciones a generado costos distintos, las economías de escala en transporte se han descartado en puntos anteriores y la presencia de economías de escala en producción no corresponden a un factor que determine la diferencia entre precios ofertados, rompiéndose la relación entre volúmenes producidos, costos de producción y precios como se muestra más adelante.

**Argumento Quinto: PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma: “La AEMP no ha tomado en cuenta los volúmenes de venta involucrados en las distintas transacciones”**

i) “En relación al cargo correspondiente a discriminación de precios PRAXAIR Bolivia S.R.L. afirma: *“Las páginas 16 y 17 de...la AEMP concluye que no resulta razonable*



que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. venda oxígeno gaseoso a la Caja Petrolera de Salud - Regional Cochabamba a Bs. 9.17 por m3 y a la Caja Nacional de Salud - Regional La Paz Bs 7.45 por m3, puesto que La Paz se encuentra situada más lejos de la zona de producción de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. que Cochabamba...la licitación para proveer de oxígeno gaseoso a la Caja Nacional de Salud en La Paz involucra un volumen más de tres veces el de la Licitación para proveer a la Caja Petrolera de Salud en Cochabamba. No es sorprendente, pues, que si el precio en la primera licitación sea menor que en la segunda, pues el mayor volumen involucrado permite reducir los costos.

- ii) De no ser así, es decir, si no se esperase que el precio sea menor cuando se adquieren mayores cantidades, ¿cuál sería el sentido de convocar a una licitación en el cual el factor de competencia es el menor precio ofrecido?

**Cuadro 1**

Licitaciones adjudicadas a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. en La Paz y Cochabamba entre 2009 y 2011.  
Precios unitarios y volúmenes adquiridos de oxígeno gaseoso.

ENTIDAD	CUCE	Precio (M3)	Volumen
Caja Petrolera de Salud (Cochabamba)	10-0418-00-188866-1-1	Bs 7.00	48,800 m3
Caja Petrolera de Salud (Cochabamba)	09-0418-00-127110-1-2	Bs 9.17	41,408m3
Caja Petrolera de Salud (Cochabamba)	11-0418-00241100-1-1	Bs 7.15	24,186 m3
Caja Nacional de Salud La Paz	09-0417-00-135348-2-1	Bs 7.45	137,814 m3

Fuente: PRAXAIR Bolivia S.R.L.

- iii) "PRAXAIR Bolivia S.R.L.; afirma textualmente: "El mismo error se repite en el cuadro contenido en la página 18 de la Notificación de Cargos. La AEMP interpreta como evidencia de discriminación de precios el hecho que los precios de venta al Instituto de Gastroenterología y al Hospital del Niño sean mayores que aquellos cobrados a la Caja Nacional De Salud. Como puede comprobarse, los volúmenes de venta involucrados en estas transacciones son muy diferentes. El primero de los contratos mostrados, por ejemplo, implica una cantidad 36 veces mayor que la segunda y 133 veces que la cuarta. ¿Es esperable que el costo de proveer oxígeno gaseoso a estos clientes sea el mismo? Evidentemente, no. Menos aún, si se toma en cuenta que el producto debe ser entregado en las instalaciones de estas instituciones".





**Cuadro 2**

**Licitaciones adjudicadas a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. en La Paz entre 2009 y 2011.  
Precios unitarios y volúmenes adquiridos de oxígeno gaseoso**

ENTIDAD	CUCE	Precio (M3)	Volumen
Caja Nacional de Salud - La Paz	09-0417-00-135348-2-1	Bs 7.45	137,814 m3
Hospital del Niño Dr. Ovidio Aliaga Uriá	08-1201-04-124183-1-1	Bs 14.17	3,806 m3
Caja Nacional de Salud - La Paz	11-0417-09-228577-1-1	Bs 8.00	123,644 m3
Instituto de Gastroenterología - La Paz	10-1201-05-221039-1-1	Bs 12.50	1,032 m3

Fuente: PRAXAIR Bolivia S.R.L.

iv) "PRAXAIR Bolivia S.R.L. afirma: "El mismo error se vuelve a repetir en la página 17 de la Notificación de Cargos, en la cual se señala que, en razón de la localización de la planta de producción de oxígeno de Praxair, el precio de venta al Gobierno Municipal de Santa Cruz debería ser menor que el cobrado a la Caja Petrolera de Salud - Regional Cochabamba sin tomar en cuenta que el volumen de ambos contratos es sustancialmente diferente. Ello se puede observar en el Cuadro 3".

**Cuadro 3**

**Licitaciones adjudicadas a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. en Cochabamba y Santa Cruz en 2010.  
Precios unitarios y volúmenes adquiridos de oxígeno gaseoso.**

ENTIDAD	CUCE	Precio (M3)	Volumen
Caja Petrolera de Salud Cochabamba	10-0418-00-188866-1-1	Bs 7.00	48,800 m3
Gobierno Municipal de Santa Cruz	10-1701-00-174674-1-2	Bs. 12.50	29,112 m3

Fuente: PRAXAIR Bolivia S.R.L.

**Evaluación del Argumento Quinto:**

La afirmación se basa en el supuesto de que la diferencia en precios ofertados en licitaciones correspondería a la presencia de economías de escala y no a una estrategia de discriminación de precios, por lo que afirma que se deberían considerar las cantidades producidas. No obstante PRAXAIR no solo no demuestra la presencia de economías de escala, ni los relaciona a los niveles de producción que corresponden a las licitaciones evaluadas; sino que además no reporta consistencia entre las cantidades de producción ofertadas, precios y reducción de costos, como se detalla a continuación:

i) PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. menciona la relación entre precios y cantidades considerando que a mayor nivel de producción el precio debería ser más bajo, debido a la reducción en costos, implicando un concepto de economías a escala), señalando que tal relación explicaría la diferencia entre el precio de venta a la Caja



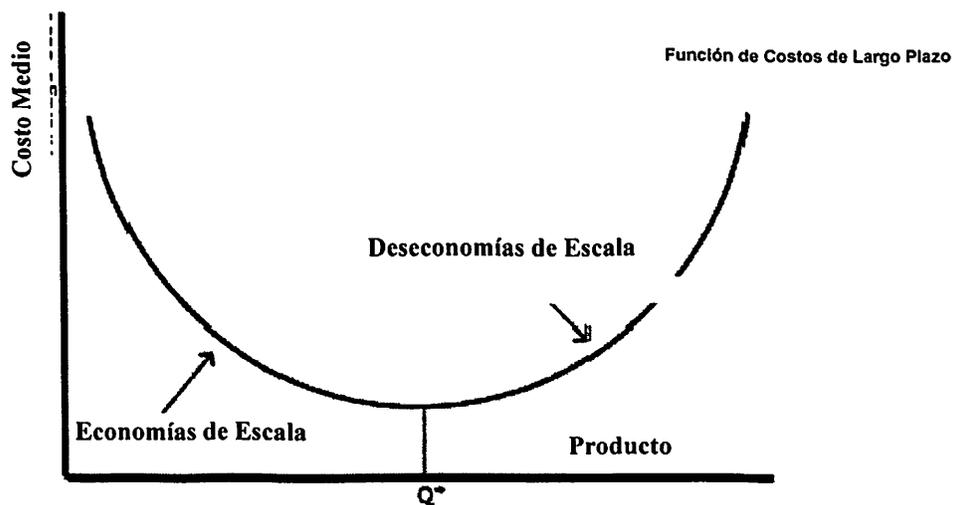


Petrolera de Salud -Regional Cochabamba a Bs. 9.17 por m<sup>3</sup> (CUCE 09-0417-00-135348-2-1) y a la Caja Nacional de Salud - Regional La Paz Bs 7.45 por m<sup>3</sup> (CUCE 09-0417-00-135348-2-1), puesto que La Paz se encuentra situada más lejos de la zona de producción de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. que Cochabamba. Al respecto:

**PRIMERO:** El concepto de economías de escala señala que debido a que existen subaditividad<sup>20</sup> en costos, tanto el Costo Medio como el Costo Marginal de Largo Plazo se reducen ante incrementos en la producción (generalmente se presentan en industrias que son intensivas en factor capital y poco intensivas en mano de obra) y existen rendimientos crecientes de producción. Consiguientemente:

Existen factores de producción que sólo pueden introducirse mediante cantidades no ajustables marginalmente, dando lugar así a saltos de capacidad discretos, lo que conlleva costos decrecientes en el intervalo en que la producción puede incrementarse sin necesidad de recurrir a otro salto de capacidad, generalmente la relación con las economías de escala se encuentra en la indivisibilidad del factor capital de la función de producción<sup>21</sup>.

Si los rendimientos de los factores de producción son decrecientes tenemos deseconomías de escala las cuales se dan a partir del punto de inflexión de la función de costos de largo plazo, es decir las economías de escala terminan en algún punto de la función de producción.



Como se puede observar en la gráfica a lo largo de la curva de costos de largo plazo existe un segmento de rendimientos crecientes de los factores de producción que

<sup>20</sup> Se dice que la función de costes de una empresa es subaditiva cuando es capaz de producir cualquier cantidad y combinación de una cesta de servicios (o vector de output) a un coste inferior al que se obtendría si estos servicios fueran producidos por distintas empresas. Baumol (1977) y Baumol, Panzar y Willig (1982).

<sup>21</sup> Introducción to Economic Analysis, R. Preston McAfee, USA, 2006

generan las economías de escala ya que a mayor producción se presenta un menor costo medio, alcanzando su mínimo en el punto de inflexión de la curva. A partir de dicho punto los rendimientos de los factores se hacen decrecientes generando deseconomías de escala, e incrementos en el costo medio por unidad adicional producida. En este sentido PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. realiza una afirmación intuitiva respecto a la relación de costos/producción alegando la presencia de economías de escala, pero el desarrollo de su argumentación:

**SEGUNDO** No demuestra la existencia de las economías de escala mencionadas, no muestra modelo ni función de producción que evidencia la presencia de economías de escala en su proceso productivo (a pesar de que afirma su existencia) la dimensión de las mismas y el punto de inflexión, el rango de economías de escala y deseconomías de escala, las tasas de crecimiento, el tipo de rendimientos de los factores e impacto de las economías de escala sobre la estructura de costos; y consiguientemente sobre los precios, mismo que pueden variar rendimientos y las tasas de variación de costos.

Como se observa en las gráficas dependiendo de la función de costos y de las tasas de rendimiento que posean a una misma cantidad de producción se pueden incrementar la reducción de costos, en forma tenue, pueden mantenerse los costos constantes, acelerarse la reducción o al contrario desaparecer las economías de escala y encontrarnos en el tramo de rendimientos decrecientes con incrementos en costos. Consiguientemente es de vital importancia, el conocer la función de costos, los rendimientos de la misma y el punto de inflexión para que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. pueda realizar un análisis adecuado respecto al feed back (retroalimentación) entre costos, nivel de producción y precios.

**TERCERO** Aun si demostrase la existencia de economías de escala; PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no demostró que para la producción requerida para el aprovisionamiento de la Caja Nacional de Salud y La Caja Petrolera de Salud dicha producción en particular alcanza un nivel correspondiente al rango de rendimientos crecientes de su función de producción; y que la reducción en costos reportada corresponde en magnitud y propicia a la reducción de precios declarados en las Licitaciones (El precio promedio declarado de Oxígeno Medicinal Gaseoso para el periodo 2009- 2010 es de 13,63 Bs/m<sup>3</sup>).

**CUARTO** En base a los puntos anteriores y con una estructura de costos definida, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no muestra el impacto de las economías de escala; primero sobre el costo total y segundo el efecto pass trough<sup>22</sup> sobre el precio, considerando que en la información proporcionada por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., misma que tiene carácter de declaración jurada, los costos de producción

<sup>22</sup> Corresponde al efecto transmisión



representan el 30% de los costos totales; como se ha explicado en la evaluación del punto iv) del Argumento 4, en el presente documento.

Además, si PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. hubiese demostrado la presencia de las economías de escala, los niveles de producción en los cuales se presenta y los centros de costos involucrados<sup>23</sup>, el impacto no sería crítico sobre el nivel de precios ya que acorde a la misma estructura de costos y precios declarados por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.; el impacto debería ser menor al 14% del precio de Oxígeno Gaseoso y menor al 16% del precio de Oxígeno Líquido, como se observa a continuación gráficamente y en la respectiva tabla.

**PARTICIPACION DE LOS COSTOS DE PRODUCCION EN LOS PRECIOS OXIGENO GASEOSO DE PRAXAIR Bolivia S.R.L.**

	2008	2009	2010
Precio	11,12	14,02	15,75
Costo			
Participacion de costo en relacion al precio			
Participacion de costos de produccion en relacion al precio			
<b>Promedio de participacion de costos de produccion</b>			<b>14%</b>

Fuente: Elaboracion en base a informacion de PRAXAIR Bolivia S.R.L.

S

e realiza el mismo análisis para el Oxígeno gaseosos mostrándose el mismo comportamiento, donde el impacto debería ser menor al 16%:

**PARTICIPACION DE LOS COSTOS DE PRODUCCION EN LOS PRECIOS OXIGENO GASEOSO DE PRAXAIR Bolivia S.R.L.**

	2008	2009	2010
Precio	5,94	8,33	9,4
Costo			
Participacion de costo en relacion al precio			
Participacion de costos de produccion en relacion al precio			
<b>Promedio de participacion de costos de produccion</b>			<b>16%</b>

Fuente: Elaboracion en base a informacion de PRAXAIR Bolivia S.R.L.

**QUINTO:** Las economías de escala responden a la relación inversa entre producción y costos como se ha reiterado en las definiciones que se han citado en la evaluación

<sup>23</sup> La determinación de los centros de costos es fundamental ya que no existen procesos que sean enteramente verticales, si no que poseen etapas transversales que comparten costos, estos costos responden a costos indirectos que deben ser aislados para evaluar la magnitud de las economías de escala.





descrita en el presente documento, es decir a mayores niveles de producción menores costos. No obstante la misma PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. muestra que dicha relación se rompe como se puede observar en su tabla "Cuadro 1 Licitaciones adjudicadas a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. en La Paz y Cochabamba entre 2009 y 2011. Precios unitarios y volúmenes adquiridos de oxígeno gaseoso", en la cual se observa que ordenando las Licitaciones por jerarquía de precios tenemos:

**Tabla de Jerarquización en Función a Precios de Venta**

ENTIDAD	CUCE	Precio (Bs/M3)	Volumen
Caja Petrolera de Salud Cochabamba	10-0418-00-188866-1-1	7,00	48.800 m3
Caja Petrolera de Salud Cochabamba	11-0418-00241100-1-1	7,15	24.186 m3
Caja Nacional de Salud La Paz	09-0417-00-135348-2-1	7,45	137.814 m3
Caja Petrolera de Salud Cochabamba	09-0418-00-127110-1-2	9,17	41.408m3

Fuente: PRAXAIR Bolivia S.R.L.

**Tabla de Jerarquización en Función a Precios de Venta**

ENTIDAD	CUCE	Precio (Bs/M3)	Volumen
Caja Petrolera de Salud Cochabamba	10-0418-00-188866-1-1	7,00	48.800 m3
Caja Petrolera de Salud Cochabamba	11-0418-00241100-1-1	7,15	24.186 m3
Caja Nacional de Salud La Paz	09-0417-00-135348-2-1	7,45	137.814 m3
Caja Petrolera de Salud Cochabamba	09-0418-00-127110-1-2	9,17	41.408m3

Fuente: PRAXAIR Bolivia S.R.L.

Como se puede observar en la tabla de jerarquización de precios PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. cobra 9,17Bs/m<sup>3</sup> en Cochabamba por la licitación con CUCE 09-0418-00-127110-1-2 (Caja Petrolera de Salud), en relación a la Licitación con CUCE 09-0417-00-135348-2-1 en la cual cobra 7,45 Bs/m<sup>3</sup>, (Caja Nacional de Salud), mostrando la relación inversa entre costos y producción.

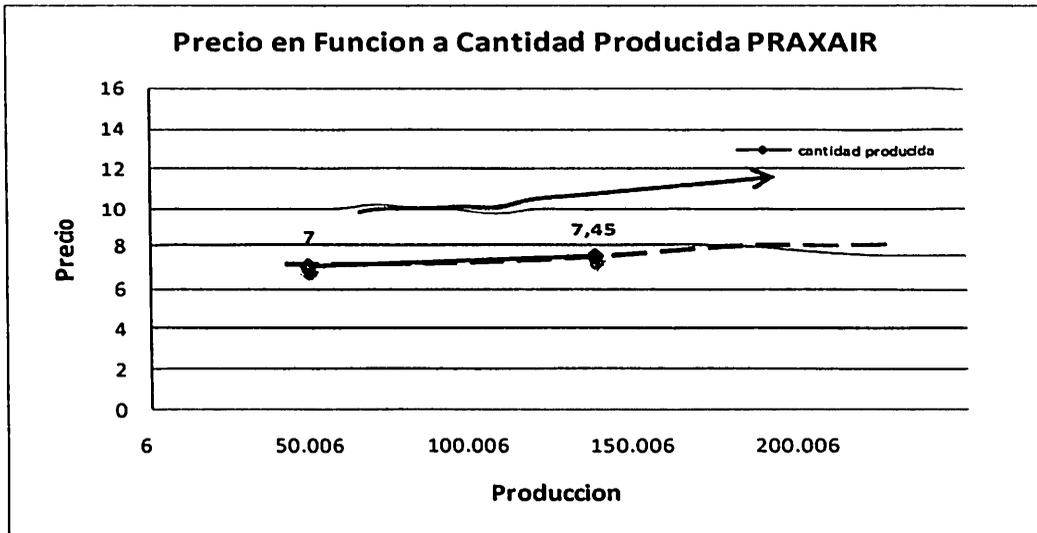
Precio : 7,45 < 9,17 Cantidad : 137.814 > 41.408	Relación Inversa entre precio y Cantidad
---	--







Grafico



Fuente: Elaboración en base a Información declarada por PRAXAIR

Consiguientemente, en los mismos argumentos de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. se desestima que la cantidad de producción haya generado una reducción de precios a favor de los clientes cuando existen cantidades elevadas ya que se observa en los mismos ejemplos que da PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. que los precios no responden a la presencia de economías de escala. Por lo que se prueba que este argumento no es válido técnicamente.

- ii) Como se ha demostrado esta afirmación es incongruente con los resultados de la misma PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ya que no ha existido una intención de presentar precios competitivos y al contrario se verifica la disoreccionalidad a la hora de ofertar precios en las Licitaciones como se ha mostrado en el punto anterior.
- iii) Como se ha visto en los puntos anteriores; el argumento de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. es inconsistente ya que no demuestra la presencia de economías de escala; siendo que su efecto puntual en los precios ofertados en las Licitaciones tampoco responde a la relación inversa entre precio y cantidades. Como se puede ver en su misma tabla, si la relación se cumpliera, para el Hospital Del Niño Dr. Ovidio Aliaga Uría CUCE 08-1201-04-124183-1-1 en la cual oferta un precio de Bs/m<sup>3</sup> 14.17 para 3.806 m<sup>3</sup> cobraría un precio más alto al del Instituto De Gastroenterología - La Paz ya que tiene una cantidad menor equivalente a 1.023 m<sup>3</sup>, en cambio cobra un precio más bajo Bs/m<sup>3</sup> 12.50 rompiendo de nuevo la relación inversa de volumen y precio que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma existen por las economías de escala.

El Gobierno Municipal de Santa Cruz, para la contratación con CUCE 10-1701-00-218790 1-1 ha reportado que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. se adjudicó dicha Licitación para la provisión de 60.328 m<sup>3</sup> de Oxígeno Gaseoso con un precio de Bs/m<sup>3</sup> 12.50



cuando ha cobrado a la Caja Nacional de Salud Petrolera precios de Bs/m<sup>3</sup> 7.00; Bs/m<sup>3</sup> 7.15; Bs/m<sup>3</sup> 9.17 para las Licitaciones con CUCE's: 10-0418-00-188866-1-1, 11-0418-00241100-1-1, 09-0418-00-127110-1-2; siendo que todas estas tienen cantidades requeridas menores a 49.000 m<sup>3</sup>. Por lo que acorde al argumento de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. se esperaría que los precios fuesen mayores a Bs/m<sup>3</sup> 12.50, siendo que nuevamente se evidencia discrecionalidad en la aplicación de precios e inconsistencia con el efecto de las economías de escala sobre la determinación de precios ofertados en las Licitaciones Públicas.

iv) Para la Licitación de aprovisionamiento de 60.328 m<sup>3</sup> de Gas Medicinal Gaseoso para el Gobierno Municipal de Santa Cruz, con CUCE 10-1701-00-218790 1-1, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. cobra Bs/m<sup>3</sup> 12.50; y al mismo tiempo cobra el mismo precio para una cantidad de provisión menor (1,032 m<sup>3</sup>) para el Instituto de Gastroenterología de La Paz. Al respecto, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no podría cobrar el mismo precio a cantidades que tienen una diferencia de 58 veces del volumen proporcionado; siguiendo la misma lógica de medición relativa de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.

Cliente	Licitación	Precio	Variables que definen la Condición Diferente	
			Ciudad de Destino	Distancia Aprox. al centro de Producción vía terrestre
Gob. Municipal de Santa Cruz	CUCE 10-1701-00-218790 1-1	Bs/m <sup>3</sup> 12.50	Santa Cruz	0 Km.
Instituto de Gastroenterología	CUCE 10-1201-05-221039-1-1	Bs/m <sup>3</sup> 12.50	La Paz	890 Km.

Fuente: PRAXAIR Bolivia S.R.L

Por todas las evidencias expuestas, el análisis técnico y las relaciones de cantidades físicas presentadas, se demuestra y concluye que la diferencia en los precios ofertados por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no se debe al efecto de volúmenes producidos y su relación con costos de producción y/o transporte ante la presencia de economías de escala.

**Argumento Sexto: PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma: "El efecto pernicioso de la discriminación se produce por el incremento de los precios, no por su reducción"**

i) PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma: "La razón por la cual ... es que el poder de mercado le permitiría a una empresa abusar del mismo cobrando precios mayores a los de mercado. Sin embargo, la AEMP, equivocadamente, señala que constituye un indicio de discriminación de precios el hecho que Praxair oferte "precios por debajo de los que declara como de venta, consiguientemente por debajo de sus precios de eficiencia.... Este razonamiento está equivocado por las siguientes razones:...

ii) ...El objetivo de una firma es la maximización de utilidades, es decir...De producirse una reducción de costos, los precios sólo se reducirán si la competencia es efectiva,



dado que en esta situación los consumidores encontrarán alternativas y no aceptarán pagar precios altos por bienes similares que puede adquirir a precios más bajos. Por el contrario, si una empresa posee poder de mercado, este poder le permitirá mantener los precios altos aun cuando los costos se hayan reducido.

- iii) De este razonamiento se desprende que aquello que constituye evidencia de poder de mercado es la renuencia de una empresa a reducir precios aun cuando los costos se hayan reducido. De la misma manera, constituye evidencia de que el nivel de competencia en un mercado es alto cuando los precios se reducen como consecuencia de una reducción de costos.
- iv) Como se ha señalado en la sección anterior, el costo unitario de PRAXAIR Bolivia S.R.L. (y el de cualquier productor de oxígeno) se reduce mientras mayor sea el volumen adquirido. Por ello, es posible concluir que el caso que documenta la AEMP no constituye evidencia de abuso de poder de mercado sino de la existencia de una sana competencia que incluso obliga a un proveedor con una alta cuota de mercado a reducir sus precios cuando enfrenta costos menores
- v) El beneficio para el Sistema de Salud Boliviano de la conducta de PRAXAIR Bolivia S.R.L. (evidencia de que la misma es consistente con el resultado de un mercado competitivo) se puede estimar multiplicando la diferencia entre el precio promedio de venta reportado por la empresa y el precio de adjudicación de las diferentes licitaciones. Sólo en las cuatro licitaciones mostradas en la página 17 de la Notificación de Cargos, el ahorro para el Sistema de Salud Boliviano ascendió a Bs. 1.137 millones, tal como se muestra en el Cuadro 4".

Cuadro 4

Muestra del ahorro generado al Sistema de Salud Boliviano por los menores precios cobrados por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. en cuatro licitaciones citadas por la AEMP

Caja de Salud	CUCE	Precio de adjudicación (m3)	Precio promedio de venta (m3)	Volumen adjudicado (m3)	Ahorro para el Sistema de Salud
CPS Cochabamba	10-0418-00-188866-1-1	Bs 7.00	14.02	48,800	342,576
CPS Cochabamba	9-0418-00-127110-1-2	Bs9.17	11.12	41,408	80,884
CPS Cochabamba	11 -0418-00241100-1-1	Bs7.15	15.75	24,186	208,000
CNS - La Paz	09-0417-00-135348-2-1	Bs 7.45	11.12	137,814	505,777
				<b>Total</b>	<b>1,137,237</b>

Fuente: PRAXAIR Bolivia S.R.L

### Evaluación del Argumento Sexto:

- i) Conceptualmente el poder de mercado se define como la capacidad de uno o varios agentes para influir sobre los precios del mercado, indistintamente a si esto implica incrementos o reducciones. El poder de mercado permite a las empresas realizar prácticas anticompetitivas, incluyendo precios predatorios que consiste en la venta de un producto por debajo del costo para eliminar competidores<sup>24</sup>. En la evaluación de economía de bienestar se observan los efectos sobre los excedentes de los consumidores, productores y se estudia el efecto de los incrementos de precios por encima de los precios de eficiencia (precios de mercado de competencia).

No obstante, en la práctica y con la evolución de conceptos de maximización inter temporal, teoría de juegos, arboles de decisiones en modelos heurísticos, etc. se han identificado formas más sofisticadas del ejercicio de poder de mercado, las cuales derivan en estrategias inter temporales, con maximización del flujo total de los resultados de una estrategia aplicada en un periodo de tiempo determinado. Por las cuales un agente con poder de mercado puede inicialmente reducir precios por debajo de los precios de mercado e incluso por debajo de sus costos de producción (entrando en pérdidas) para luego recuperar las misma más un plus equivalente a rentas excedentarias al incrementar precios una vez que: ha ganado un mercado nuevo; ampliado su poder de mercado; y/o disuadiendo a potenciales entrantes o competidores de su ingreso a su nicho de mercado.

El abuso de poder de mercado implica prácticas anticompetitivas en las que puede incurrir una empresa con el fin de conservar o reforzar su posición en el mercado a fin de restringir la competencia. Entre ellas se encuentran el cobro de precios excesivos, la discriminación en materia de precios, la fijación de precios predatorios, la negativa a tratos comerciales y ventas condicionadas, entre otros. Siendo que en el caso de Precios Predatorios, no sólo le permitiría a una empresa el reducir precios sino bajarlos hasta niveles que estén por debajo de sus costos medios para poder disuadir a un potencial entrante al mercado. Consiguientemente el cobrar precios mayores al mercado no es condición excluyente, sino el hecho de poder manipular y cambiar precios independientemente a las señales de mercado.

Los ejemplos puntuales de los Artículos 10 y 11 del Decreto Supremo N° 29519 en los cuales una reducción de precios genera prácticas anticompetitivas corresponden a la práctica de precios predatorios y discriminación de precios.

<sup>24</sup> Política de defensa de la competencia, Marcelo F. Resico, Soziale Ordnungspolitik in Lateinamerika, Argentina,



El punto 6 del Artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519 menciona *“La venta sistemática de bienes y/o servicios a precios por debajo de su costo medio total o su venta ocasional por debajo del costo medio variable, cuando existan elementos para presumir que estas pérdidas serán recuperadas mediante incrementos futuros de precios”*.

Siendo que se hace referencia a Precios Predatorios, la cual se entiende como aquel comportamiento estratégico por el cual un operador que actúa en el mercado incurre deliberadamente en unas pérdidas a corto plazo con la intención de eliminar o debilitar uno o varios competidores para así, incrementar su poder de mercado y poder fijar, a largo plazo y de forma sostenida, unos precios más elevados. Por su condicionante temporal, podría considerarse un juego en dos etapas claramente diferenciadas.

Esta definición coincide con la formulada por expertos, en particular, la Office of Fair Trading del Reino Unido han establecido que existen reducción de precios bajo las siguientes circunstancias:

- i. Fijación de precios por debajo de una determinada medida de coste con el propósito de **eliminar competidores en el corto plazo y reducir la competencia en el largo plazo.**
- ii. Aceptación de pérdidas en las que una empresa incurre deliberadamente con el fin de eliminar un competidor específico, de forma que pueda conseguir beneficios supra-normales en el futuro

Por ello, **en el corto plazo, una reducción de precios pueden incluso presentar una apariencia competitiva ya que incrementan el excedente del consumidor y no es hasta el largo plazo cuando se evidencian los efectos anticompetitivos de los mismos<sup>25</sup>.**

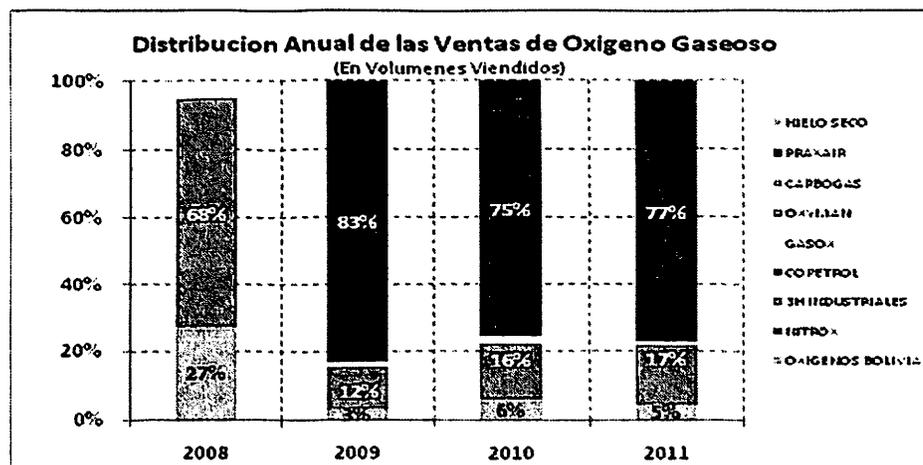
El punto 10 del Artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519 cita *“El establecimiento de distintos precios, condiciones de venta o compra para diferentes compradores y /o vendedores situados en igualdad de condiciones”*

La imposición de condiciones discriminatorias **crean distorsiones en el sistema de precios, así las discriminaciones entre clientes son también un medio para que empresas en posición monopolística o dominante eleven sus utilidades.** Una empresa que se encuentra en esa posición, maximiza sus utilidades dado que éstos son función de los precios y de la elasticidad de demanda, las diferencias existentes respecto de ésta darán lugar a distintos precios.

En términos generales, la tendencia contemporánea es a limitar la ilicitud de las discriminaciones de precios o de otros elementos de las relaciones económicas, evitando las condenas generales de tales prácticas y utilizando elementos adicionales para su evaluación en términos de pagos, garantías, servicios, transporte, etc.<sup>26</sup> Al respecto, la discriminación de precios es actualmente vista como una prueba de la presencia de poder de mercado y es frecuentemente utilizada como base para probar que las firmas imputadas poseen dicho poder de Mercado<sup>27</sup>

En resumen el objetivo de ejercer el poder de mercado es maximizar utilidades por encima e los niveles correspondientes a un mercado de competencia, determinando o influyendo sobre los precios del mercado y a diferencia de la definición legal para la cual la posición dominante es un atributo que o bien se tiene o bien no se tiene, el poder de mercado es susceptible de presentar grados de acuerdo con la mayor o menor capacidad que tengan los oferentes o demandantes de controlar los precios. La idea de ejercicio del poder de mercado tiene que ver con decisiones que toman las empresas para incrementar sus beneficios a través de acciones que influyen sobre los precios del mercado, por lo que la mencionada maximización de beneficios sería el "móvil" que lleva a las empresas a ejercer el poder de mercado que poseen. Por lo que no es requisito excluyente de poder de mercado el fijar precios mayores a los de mercado.

Por otro lado acorde a lo definido en la RM 190 en su Artículo 13(Determinación de Poder de Mercado) se ha identificado que: PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. tiene una amplia participación de mercado en el mercado de Oxígeno Medicinal Líquido y Gaseoso; como se demostró en el informe AEMP/DTDCDN/HMC/ N° 082/2011, y se aprecia en las siguientes graficas:



Fuente: GASOX, PRAXAIR S.R.L., Hielo Seco, COPETROL, NITROX, 3H, CARBOGAS, OXYMAN, Oxigenos Bolivia

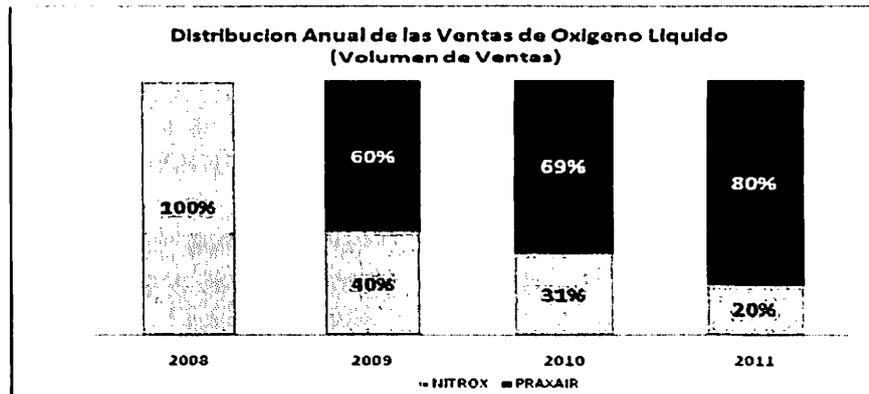
<sup>26</sup> Manual de Práctica Anticompetitiva, Diego Borht 2010

<sup>27</sup> Price Discrimination, Issues in Competition Law and Policy 465 (ABA Section of Antitrust Law, R. Preston McAfee, 2008)



Como se observa en el periodo de evaluación 2009-2011 PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. pasa en valores promedio anuales, ha participar en el 78% del mercado de Oxigeno Medicinal Gaseoso, aumentando su cuota de mercado respecto al año 2008.

Grafico



Fuente: GASOX, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., Hielo Seco, COPETROL, NITROX, 3H INDUSTRIALES S.R.L., CARBOGAS, OXYMAN, Oxigenos Bolivia

En el mercado de Oxigeno Liquido, ha aumentado su participación hasta alcanzar el 80%, siendo que además en este mercado sólo participan PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y NITROX S.R.L.;

El índice de concentración HHI (Herfindahl e Hirschman) tiene los valores de 5.127 para el periodo 2007-2010 y 5.659 puntos para el año 2010. Al respecto, un valor mayor a 1.800 refleja un mercado altamente concentrado<sup>28</sup>, este dato como se mencionó en el informe AEMP/DTDCDN/HMC/ N° 082/2011 nos permite afirmar que aunque existen 9 oferentes potenciales y efectivos, el mercado se encuentra altamente concentrado en PRAXAIR S.R.L., estando limitada la competencia en el mismo<sup>29</sup>. Hecho que es irrefutable en el mercado de oxigeno liquido.

De la misma forma se ha calculado el índice SSNIP<sup>30</sup>, el mismo consiste en evaluar si ante una variación incremental en el precio, el productor incrementa sus ingresos<sup>31</sup> y no es afectado negativamente por al consiguiente reducción en cantidad demandada. Siendo que valores elevados muestran el poder de mercado de la empresa, ya que en condiciones de competencia, la relación es

<sup>28</sup> En la legislación de USA y la Unión Europea se determina que el limite sobre le cual se considera un mercado altamente concentrado es de de HHI: 2.500, aunque el Federal Trade Commission de USA define los rangos de HHI<1.000 como de competencia, 1.000>HHI>1.800 concentración moderada y HHI>1.800 mercado concentrado.

<sup>29</sup> En un mercado de competencia las cuotas del mismo se encuentra repartidas en forma proporcional, siendo que mercados con escasa competencia poseen indicadores del HHI mayores a 1.800, definido por el Federal Trade comisión.

<sup>30</sup> Small but Significant Non-Temporary Increase in Price (Pequeño pero significante increment no temporal en precios)

<sup>31</sup> Departamento de Justicia de USA <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/hmg.htm>



inversa entre precios, cantidades demandadas; y consiguientemente ingresos generados.

#### INDICE SSNIP

Gestion	Oxígeno Líquido	Oxígeno Gaseoso	Gas Carbónico
	Precio	Precio	Líquido Precio
2009	75%	5%	N/A
2010	75%	1%	26%

Nuevamente el índice es elevado en el mercado de oxígeno líquido 75%, coherente con los resultados anteriores.

La competencia, no puede contrarrestar el poder de mercado de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. como lo muestra la evolución de su cuota de mercado en las graficas N° 10 y 11, en las cuales ha mantenido una posición dominante como también se ha mostrado en el informe AEMP/DTDCDN/HMC/ N° 082/2011.

Por los resultados referentes a la inspección en instalaciones de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. reflejados en el informe AEMP/DTDCDN/TOLF/MMM N° 010/2012, se puede presumir que existen barreras de entrada en el mercado de Oxígeno Medicinal Líquido y Gaseoso en lo referente a las condiciones de almacenamiento, manejo, transporte y al aprovechamiento en de Oxígeno Líquido, el cual necesita de cisternas, tanques y equipamiento de almacenamiento especiales que pueden representar costos hundidos.

Los competidores de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., no tienen importantes cuotas de mercado, manteniéndose inferiores al 5% para el mercado de oxígeno medicinal gaseoso, siendo que solo compite NITROX con una participación mayor al 10% pero inferior al 18%; y en el mercado de oxígeno líquido opera compartiendo el suministro del mercado con NITROX, quien además ha estado cediendo su participación en el mercado en forma gradual hasta llegar al 20% (Habiendo sido de 40% a 2009).

- ii) Se ha demostrado en la evaluación del punto anterior que la fijación de precios por encima de los de mercado no son la única forma de maximizar las utilidades, sino que se debería considerar la maximización inter temporal del flujo de utilidades esperadas y/o efectivas, siendo que se maximiza el flujo completo y no las utilidades de un solo periodo. Por otro lado los precios y costos anuales declarados por la misma PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. muestran un margen promedio de XX% para el Oxígeno Líquido y XX%<sup>32</sup> para el Oxígeno Gaseoso durante la gestión 2009-2011, siendo que los precios ofertados en las Licitaciones evaluadas están por debajo de

<sup>32</sup> Por confidencialidad, mediante Resolución Administrativa RAAEMP/N° 042/2011, se guardo el número, que da a indicar márgenes altos.



los precios señalados por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. pero aun se mantienen por encima de sus costos de producción es decir en ningún momento se sacrifican utilidades hasta generar pérdidas, aun cuando se cobran precios de 7Bs/m<sup>3</sup>.

PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. puede ofrecer precios más bajos entre diferentes clientes para poder ingresar a nuevos mercados (La Paz), subsidiando dicha reducción con el sacrificio en el margen que posee gracias a los precios cobrados en los mercados en los cuales posee dominio (Santa Cruz), aun así se puede observar que no registraría pérdidas.

- iii) La afirmación de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. es incompleta ya que como se ha demostrado en los puntos anteriores no solo la capacidad de mantener precios elevados es característica y/o evidencia de poder de mercado, sino que también la discriminación de precios e incluso una reducción de precios por debajo de los costos en el caso de la aplicación de precios predatorios.

La reducción de precios corresponde a una estrategia de "penetración de precios" en la cual se ofertan precios bajos y grandes volúmenes. Los encargados de fijar el precio piensan que la atracción del precio reducido promoverá ventas de volúmenes tan grandes que el ingreso total será mayor del que obtendrían con un precio más alto. Esta es otra estrategia de precios aplicable a productos nuevos pero totalmente opuesta al descremado de precios (cobrar precios elevados). Según Kotler, Armstrong, Cámara y Cruz, consiste en fijar un precio inicial bajo para conseguir una penetración de mercado rápida y eficaz, es decir, para atraer rápidamente a un gran número de consumidores y conseguir una gran cuota de mercado<sup>33</sup>.

Estudios con modelos estadísticos y econométricos, sobre todo en estrategias de ingreso a mercados y/o incrementos en cuotas de mercado, muestran que el éxito está relacionado con la utilización de precios más bajos que los competidores<sup>34</sup> (Cooper & Kleinschmidt, 1987), la idea es alcanzar todo el mercado con un precio bajo y generar así la mayor demanda posible, es decir tener la mayor cuota de mercado.

- iv) El argumento de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no es válido, ya que como se ha demostrado en puntos anteriores, la reducción de precios no se debe a la relación entre, cantidad, costo de producción y precio, rendimientos crecientes a escala y subaditividad en costos; y al contrario se han verificado inconsistencias, que refuerzan el hecho de que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ha estado imputando precios diferentes a clientes en igualdad de condiciones.

<sup>33</sup> Marketing, Décima Edición, de Kotler Philip, Armstrong Gary, Cámara Dionisio y Cruz Ignacio, Prentice Hall, 2004,

<sup>34</sup> Decisiones Tácticas de Lanzamiento: Consideraciones Prácticas Sobre su Influencia en el Resultado, Ana Garrido Rubio y Yolanda Polo Revista Asturiana de Economía, 2003



- v) Respecto a las posibles ganancias de eficiencia PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no estaría ahorrando ningún monto al sistema de Salud Boliviano, ya que acorde a lo expresado el precio de 7 Bs./m<sup>3</sup> podría ser incluso menor considerando el amplio margen que posee, siendo que más bien el efecto en el bienestar del consumidor se ve reflejado en un precio por encima del de competencia cobrado en el departamento de Santa Cruz de la Sierra (12 Bs/m<sup>3</sup>).

## 2.2 Evaluación de los Descargos Presentados Mediante Memorial de fecha 20 de enero de 2012.-

### 2.2.1 Presentación de Información

En el punto II del Mencionado Memorial PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. presenta la información solicitada por la AEMP en el periodo probatorio correspondiente al Auto Administrativo de fecha 28 de diciembre de 2011, proporcionando:

- i. Carta de White Martins proporcionando información referente a la casa matriz PRAXAIR Inc., los formularios 10K de la Security Exchange Commission, respuesta a reportes a BOVESPA,
- ii. Comprobante de trámite en FUNDEMPRESA.
- iii. Explicación de la determinación de costos marginales, economías de escala, subaditividad de costos y otros relacionados.

### Evaluación de Información Proporcionada:

La información proporcionada por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. responde a la solicitud de la AEMP mediante Auto Administrativo de fecha 28 de diciembre de 2011, considerando como aspectos relevantes con motivo de análisis del presente informe que: PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma que White Martins es una Sociedad Limitada por lo cual no cotiza ni se registra en BOVESPA, que White Martins es subsidiaria de PRAXAIR Inc. con base en USA, y que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.; no posee un cálculo o estimación de los costos marginales de producción de oxígeno medicinal líquido y gaseoso, no presenta el nivel de inflexión en el cual las economías de escala llegan a su máximo, los rendimientos de los insumos de producción y otros. Presentando solo referencias teóricas.

Por consiguiente se utiliza esta información para evaluar los descargos siguientes que presenta PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. en el mencionado memorial.





## 2.2.2 Informe de INTELFIN (Inteligencia Financiera S.A.C)

PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. adjunta a su memorial el informe técnico de INTELFIN, mismo que replica los argumentos presentados por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y está formado por cuatro puntos:

1. Antecedentes
2. Marco Teórico Relevante
3. Análisis de la Evidencia del Caso
4. Conclusiones

En el punto 3 se exponen los argumentos de análisis de INTELFIN respecto a los cargos imputados a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. mismo que se evalúan a continuación:

## 2.2.3 INTELFIN afirma: "¿Detenta Praxair poder de mercado?"

INTELFIN afirma: De acuerdo con el Artículo 13 de la Resolución Ministerial N° 190, para determinar si una empresa detenta poder de mercado se debe considerar lo siguiente:

- a. *"Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder.*
- b. *La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores.*
- c. *La existencia y poder de sus competidores en el mercado relevante.*
- d. *Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;*
- e. *Su comportamiento reciente.*
- f. *Los demás criterios que sean sustentados desde el punto de vista económico y legal.*

Los argumentos esgrimidos en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N°116/2011 son los siguientes (Pág 29):

- a) *Que en el periodo 2009-2011 PRAXAIR Bolivia S.R.L. concentró el 77% del mercado de oxígeno gaseoso y el 69% del mercado de oxígeno líquido.*
- b) *Que el mercado de oxígeno está altamente concentrado.*
- c) *Que en el mercado de oxígeno gaseoso, y de acuerdo con el índice SNNIP, si se considera una variación de 5% en el precio de venta, los ingresos de Praxair se incrementan a pesar que la cantidad se reduce.*
- d) *Que la relación entre el precio y los costos "es bastante holgada" para el oxígeno medicinal líquido y gaseoso.*





- e) Que existen limitaciones legales para acceder al mercado, como una Resolución Ministerial de Apertura y Funcionamiento de Laboratorio Industrial Farmacéutico o Laboratorio Industrial de Gases Medicinales, y registro sanitario para el producto.

En nuestra opinión, la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDNIPP116/2011 no demuestra que Praxair detenta poder de mercado. Las razones son las siguientes:

- a. Como se señaló anteriormente, no es correcto deducir que una empresa detenta poder de mercado sólo porque tiene una alta participación en el mercado relevante.
- b. El hecho de que el mercado relevante esté concentrado no constituye un argumento adicional. En este caso, es la consecuencia natural de que la empresa líder tenga una alta participación en el mercado.
- c. El Test SSNIP no se utiliza para analizar si una empresa detenta poder de mercado y su utilización constituye un grave error metodológico. Este test ha sido desarrollado para determinar qué productos se incluyen en el mercado relevante. Dado que para llevar a cabo este test es necesario suponer que la empresa que vende el producto es un monopolista, no es posible utilizarlo para analizar si la empresa detenta poder de mercado. Suponer que una empresa sea un monopolista implica suponer también que posee poder de mercado. Por ello, no es de extrañar que el resultado del mismo indique que Praxair detenta poder de mercado. Se ha incurrido en una tautología que, por definición, no constituye prueba alguna.
- d. Sobre la diferencia entre precios y costos:

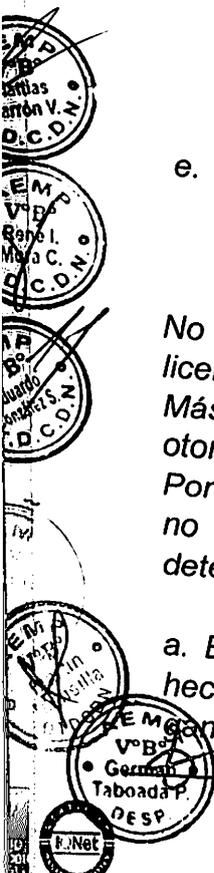
i. No es posible conocer cuál es la definición de costos que ha utilizado la AEMP; es decir, no se sabe si sólo se considera al costo de producción o si se incluye también el costo de distribución...como comparaciones del margen de ganancia de PRAXAIR Bolivia S.R.L. con el promedio de la industria, dentro y fuera de Bolivia.

- e. No es razonable argumentar que los permisos y licencias que debe obtener una empresa constituyen limitaciones legales para acceder al mercado, puesto que son posibles de obtener.

No existe una prohibición legal a la entrada de nuevos actores y se trata de las mismas licencias que los actuales participantes del mercado debieron obtener en su momento. Más aún, si una empresa cumple los requisitos, una autoridad no puede negarse a otorgar la licencia.

Por otro lado, la AEMP, en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N°116/2011, no ha analizado la siguiente evidencia que indicaría que PRAXAIR Bolivia S.R.L. no detenta poder de mercado:

- a. Evidencia de que PRAXAIR Bolivia S.R.L. no puede imponer precios a voluntad. El hecho que empresas competidoras como Nitrox y 3H Industriales hayan resultado ganadores en licitaciones públicas ofreciendo precios menores que PRAXAIR Bolivia



*S.R.L. es un indicador ineludible de existencia de competencia relevante. Es decir, a pesar de que PRAXAIR Bolivia S.R.L. posee una su alta cuota de mercado, no le es posible imponer precios altos (característica esencial de quien posee y abusa de poder de mercado). y*

*b. Evidencia de que algunas instituciones públicas detentan poder de compra, La información contenida en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N°116/2011 muestra de que algunas instituciones públicas, como la Caja Nacional de Salud, al adquirir grandes cantidades de producto, son capaces de obtener precios significativamente menores que otros compradores. Ello constituye evidencia de un poder de compra tan grande que inclusive obliga a un productor con una cuota de mercado alta como PRAXAIR Bolivia S.R.L. a vender a precios significativamente menores que al resto de sus clientes.*

*c. La existencia de pequeñas empresas en el mercado. Ello constituye evidencia de que las barreras a la entrada a este mercado son relativamente bajas. De lo contrario, sólo participarían en él empresas de gran tamaño.*

*d. Cuando las barreras a la entrada son bajas no es posible ejercer poder de mercado. En efecto, en mercados en los cuales las barreras a la entrada son bajas no es posible ejercer poder de mercado, pues los márgenes de ganancia que generaría esta conducta atraería a nuevos competidores al mercado y le obligarían a reducirlos en el mediano plazo. El hecho de que no se haya producido una gran entrada de competidores constituye evidencia adicional de que PRAXAIR Bolivia S.R.L. no abusa de su poder de mercado.*

*Como se puede deducir de lo expuesto en esta sección, la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDNIN°116/2011 no demuestra que PRAXAIR Bolivia S.R.L. detenta poder de mercado.”*

#### **Evaluación del Argumento Primero:**

Acorde a INTELFIN no se puede deducir que una empresa detenta poder de mercado solo porque tiene una alta participación en el mercado relevante.

PRIMERO: En la legislación de USA y la Unión Europea, así como, en el Manual De Prácticas Anticompetitivas, se determina que el limite sobre el cual se considera un mercado altamente concentrado es de de HHI:2.500, aunque el Federal Trade Commission de USA define los rangos de HHI<1.000 como de competencia, 1.000>HHI>1.800 concentración moderada y HHI>1.800 mercado concentrado.

En un mercado de competencia las cuotas del mismo se encuentra repartidas en forma proporcional, siendo que mercados con escasa competencia poseen indicadores del HHI



mayores a 1.800. En ambas circunstancias la preocupación del regulador es monitorear y controlar la concentración de mercado ya que otorga poder de mercado que permite a las firmas adoptar prácticas en contra de la competencia. Esta legislación va más allá y no solo monitorea la concentración de mercado; y el poder de mercado que se deriva de este; por parte de una sola firma, **sino que además es de mayor preocupación el poder de mercado y la concentración de mercado que se deriva de fusiones horizontales<sup>35</sup>**. Bajo la legislación mencionada la fusión que implicaría el considerar a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y Hielo Seco S.R.L. como una entidad económica única, no sería permitida y el hecho de no hacerla explícita conllevaría a una sanción<sup>36</sup>.

Respecto al uso del test SSNIP, en los lineamientos de fusiones del Department of Justice y el Federal Trade Commission de USA (2010) se define que son una de las herramientas más utilizadas para determinar los mercados relevantes<sup>37</sup>, el test SSNIP (Small but significant non-transitory increase in price) o test del monopolista hipotético es el instrumento adecuado **para definir el mercado relevante el objetivo es establecer el menor grupo de productos y área geográfica** (Zipitria 2011) en el cual un hipotético monopolista en control del mismo, pueda mantener precios supra competitivos; es decir en el cual una empresa pueda ejercer poder de mercado ya que este es el mercado relevante.

Respecto a las barreras a la entrada, al contrario en un modelo de competencia imperfecta existe un número reducido de empresas que impiden el ingreso al mercado de nuevos oferentes y se la denomina **competencia desligada a precios, en estos casos es característico ver poco ingreso de nuevos oferentes<sup>38</sup>**. Siendo que va en contradicción a la afirmación de INTELFIN para quien el hecho de que no hayan ingresado muchos competidores es más bien evidencia de que no existen barreras a la entrada.

En lo referente a los costos en las evaluaciones de los argumentos cuarto y quinto del punto 2.1 del presente informe se realiza una evaluación amplia de las estructuras de costos, se presenta una desagregación reportada originalmente por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.

Respecto a la cita referente al poder de compra de los hospitales, esta es solo enunciativa ya que no agrega valor adicional a los argumentos de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.

Respecto a la existencia de empresas pequeñas en el mercado como una evidencia de que no existen barreras a la entrada, esta no se verifica en el mercado de Oxígeno Medicinal Líquido, ya que en ella a pesar de existir 9 empresas solo operan dos PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y NITROX como se ve a continuación:

<sup>35</sup> Horizontal Mergers Guidelines, US Department of justice and Federal Trade Commission, USA 1992

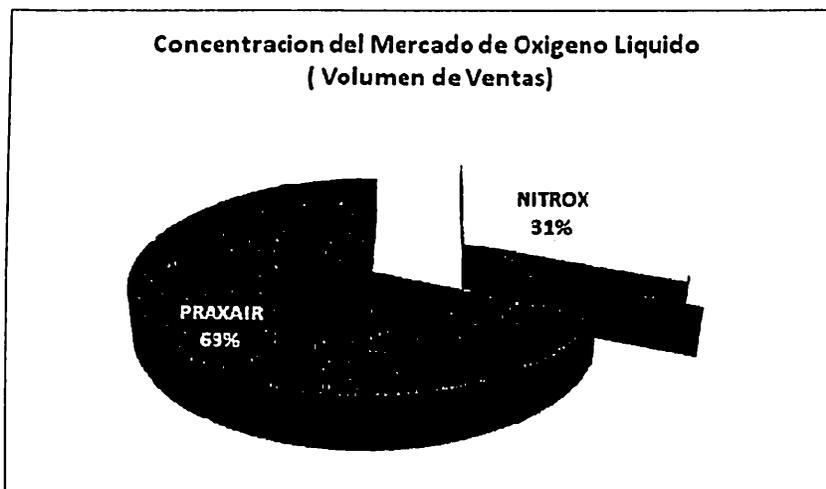
<sup>36</sup> Washington State Office of the Attorney General, <http://www.atg.wa.gov/>

<sup>37</sup> Horizontal Mergers Guidelines, US Department of justice and Federal Trade Commission, USA 1992.

<sup>38</sup> Competencia en mercados imperfectos con progreso tecnológico, Enrique Kato Vidal, 2003.



Grafico



Fuente: GASOX, PRAXAIR S.R.L., Hielo Seco, COPETROL, NITROX, 3H INDUSTRIALES S.R.L., CARBOGAS, OXYMAN, Oxigenos Bolivia

**Argumento Segundo: INTELFIN afirma: "Vende PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. a diferentes precios oxigeno producido y distribuido a costos similares?"**

*"Como se señaló anteriormente, para demostrar que PRAXAIR Bolivia S.R.L. incurre en discriminación de precios es necesario demostrar que el costo de producción y distribución de los productos que PRAXAIR Bolivia S.R.L. vende a diferentes precios es similar. En nuestra opinión, la AEMP no demuestra que PRAXAIR Bolivia S.R.L. incurre en discriminación de precios porque no ha tomado en cuenta los volúmenes de venta involucrados en las transacciones analizadas*

*Las páginas 16 y 17 de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N°116/2011 contienen información de cuatro licitaciones convocadas entre 2009 y 2011; tres, por la Caja Petrolera de Salud- Regional Cochabamba, y una por la Caja Nacional de Salud- Regional La Paz. Al respecto, la AEMP concluye que no resulta razonable que PRAXAIR Bolivia S.R.L. venda oxígeno gaseoso a la Caja Petrolera de Salud - Regional Cochabamba a Bs. 9.17 por m3 y a la Caja Nacional de Salud - Regional La Paz Bs 7.45 por m3, ya que La Paz se encuentra situada más lejos de la zona de producción de PRAXAIR Bolivia S.R.L. que Cochabamba.*

*Como se puede observar en el siguiente cuadro, el cual contiene información de las cuatro licitaciones citadas por la AEMP, los volúmenes involucrados en estas licitaciones son muy diferentes. De hecho, la licitación para proveer de oxígeno gaseoso a la Caia Nacional de Salud en La Paz involucra un volumen más de tres veces que el de la licitación para proveer a la Caia Petrolera de Salud en Cochabamba. No es sorprendente, que el... Como se ha explicado anteriormente, una de las características principales de la producción y la distribución de oxígeno gaseoso es la presencia de economías de*





*escala y economías de ámbito. En estas circunstancias, el costo de proveer cierta cantidad de este producto puede ser sustancialmente menor que proveer una cantidad menor. En nuestra opinión, el hecho que los volúmenes involucrados en los concursos públicos descritos difieran sustancialmente constituye evidencia suficiente de que los costos involucrados en cada una de estas transacciones son diferentes.*

*Como se puede deducir de lo expuesto en esta sección, la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N°116/2011 no demuestra que los costos incurridos por PRAXAIR Bolivia S.R.L. para atender a estos clientes es similar. Por lo tanto, no es posible concluir que PRAXAIR Bolivia S.R.L. practica la discriminación de precios."*

#### **Evaluación del Argumento Segundo:**

Se ha desestimado el punto mencionado en la evaluación del Argumento quinto del punto 2.1 del presente informe, ya que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no ha probado que la presencia de economías de escala, de ámbito y la subaditividad en costos son razones que motivan la discriminación de precios practicada por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y al contrario en el presente informe se ha demostrado que las economías de escala y demás factores argumentados no justifican el cobro de distintos precios a clientes similares en igualdad de condiciones .

#### **Argumento Tercero: INTELFIN afirma: "Genera la conducta de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. un perjuicio neto para la sociedad boliviana?"**

La argumentación que complementa la anterior observación es: "Para responder esta pregunta es necesario estimar al diferencia entre el monto pagado por las diferentes instituciones públicas bolivianas y el precio promedio de venta...En nuestra opinión, este análisis constituye evidencia de que el comportamiento de PRAXAIR genera importantes ahorros al estado boliviano y que por lo tanto, no es perjudicial para la sociedad en su conjunto."

#### **Evaluación del Argumento Tercero:**

Se ha desestimado el punto mencionado en la evaluación del Argumento sexto del punto 2.1 del presente informe, ya que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no estaría ahorrando ningún monto al sistema de Salud Boliviano, ya que acorde a lo expresado el precio de 7 Bs./m<sup>3</sup> podría ser incluso menor considerando el amplio margen que posee, siendo que más bien el efecto en el bienestar del consumidor se ve reflejado en un precio por encima del de competencia cobrado por ejemplo en el departamento de Santa Cruz de la Sierra 12 Bs/m<sup>3</sup> como precio unitario a la Alcaldía Municipal, precio mencionado por la misma PRAXAIR BOLIVIA S.R.L..



### 2.3 Evaluación de los Descargos Presentados Mediante Memorial de fecha 7 de febrero de 2012.-

#### 2.3.1 La relación entre los costos unitarios y la política comercial de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L..

En el respectivo memorial PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. complementa la información y descargos enviados anteriormente afirmando lo siguiente: *"Para efectos de una mejor comprensión, a continuación pasaremos a explicar con mayor detalle, la relación entre los costos, a los que se hizo referencia en nuestros Memoriales de fecha 23 de diciembre 2011 y Memorial de fecha..."*

##### A. Los fundamentos económicos de la industria y los costos unitarios del oxígeno.

*Los fundamentos económicos de una industria permiten entender cómo varían los costos...el costo unitario del oxígeno colocado en las instalaciones de un cliente depende, entre otros, de tres (03) factores principales:*

*A.1. Distancia: En principio, mientras mayor sea la distancia por la cual debe ser trasladado el producto, mayor será el costo incurrido. Sin embargo, éste no es el único factor a tomar en cuenta...*

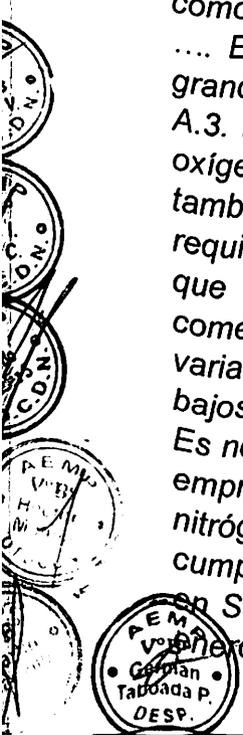
*A.2. Economías de escala: El valor de un cilindro de oxígeno gaseoso es varias veces mayor que el del oxígeno que contiene...Por ello, sólo resulta económico transportar oxígeno gaseoso por distancias cortas....., para aprovechar estas economías de escala, la cantidad de oxígeno a distribuir tiene que ser lo suficientemente grande como para justificar su distribución en estado líquido.*

*.... Ello también genera que el costo unitario sea menor si la compra se hace por grandes cantidades.*

*A.3. Relación entre costos fijos y variables: Si bien el costo unitario de transporte de oxígeno líquido es menor que el de oxígeno gaseoso, la inversión involucrada es también mayor. En efecto, el armado de una red de distribución de oxígeno líquido requiere invertir tanto en cisternas criogénicas como en tanques de oxígeno especiales que son instalados en el establecimiento del cliente;...Dicho de otra manera, la comercialización de oxígeno líquido involucra altos costos fijos pero reducidos costos variables, mientras que la comercialización de oxígeno gaseoso involucra costos fijos bajos pero costos variables altos.*

*Es necesario tomar en cuenta que en el caso particular de PRAXAIR Bolivia S.R.L., la empresa utiliza una tecnología criogénica que produce conjuntamente oxígeno y nitrógeno en estado líquido y gaseoso. Ello genera también economías de ámbito...., cumplimos con informarle que la eficiencia de la planta de oxígeno y nitrógeno ubicada*

*en Santa Cruz, la misma que fue visitada durante la inspección de la AEMP el 11 de febrero de 2012, es del 87%.*





## **B. LA POLÍTICA COMERCIAL DE PRAXAIR BOLIVIA S.R.L..**

*La política comercial de PRAXAIR Bolivia S.R.L. abarca tres políticas principales:*

### *B.1. Política de comercialización y ventas.*

*PRAXAIR Bolivia S.R.L. busca satisfacer las expectativas de sus clientes a través del suministro de gases industriales, medicinales y especiales con seguridad,...*

### *B.2. Política de precios*

*PRAXAIR Bolivia S.R.L. busca ofrecer a sus clientes los precios más competitivos posibles...*

### *B.3. Política de créditos*

*La política de PRAXAIR Bolivia S.R.L. consiste en otorgar crédito a 30 días (sector privado) o 60 días (sector público), o de acuerdo con las condiciones..."*

## **Evaluación del Argumento Primero:**

Los tres factores de los cuales dependen los costos de oxígeno medicinal según afirmación de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. se han rebatido en la evaluación del Argumento Cuarto del punto 2.1 del presente informe, siendo que los datos adicionales correspondientes a los niveles de producción y otros productos de la inspección de la AEMP ya han sido considerados con el informe AEMP/DTDCDN/TOLF/MMM N° 010/2012. Por lo que se reiteran los resultados de dicha evaluación.

El componente referente a las políticas comerciales de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. es de carácter enunciativo y da fe en varios casos de políticas orientadas a buenas prácticas comerciales incluyendo criterios de calidad, y se citan sus políticas de precios y créditos que son complementarias a las políticas comerciales de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.

## **CONSIDERANDO: (ANÁLISIS JURÍDICO)**

### **1. EN RELACIÓN AL PRIMER CARGO, LA PRESUNTA CONTRAVENCIÓN AL INCISO D) DEL ARTÍCULO 10 DEL DECRETO SUPREMO N° 29519**

El artículo segundo de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0116/2011 de 1 de diciembre de 2011, notifica a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. el cargo por la presunta contravención al inciso d) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, en lo referido a la conducta anticompetitiva absoluta de actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo propósito o efecto sea establecer, concertar, coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas públicas.

En la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0116/2011 se estableció que las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. compartían la misma estructura societaria desde el 2006, adicionalmente, se determinó que hasta la gestión 2009 HIELO

SECO S.R.L. se encontraba dentro del mercado relevante y que posteriormente a la suscripción del contrato de administración de fecha 5 de enero de 2009, deja de participar y cede su lugar del mercado a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. en la región de Santa Cruz de la Sierra.

Dentro del análisis realizado en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0116/2011, se estableció que las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. contaban estructura societaria consistente en un 99,9 % de cuotas a propiedad del socio White Martins Comercio y Servicios.

Ciertamente, según lo establecido precedentemente, sirve de base para presumir que ambas empresas se encontrarían vinculadas, debido a que el socio "White Martins & White Martins Comercio y Servicios" cuenta con el 99,9% de cuotas, sin embargo, dentro de los memoriales presentados tanto por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., como por HIELO SECO S.R.L., señalaban que este último no contaba con independencia y por otra parte, no se establecía concretamente la relación entre estas dos empresas, debido a que la redacción de los memoriales daba lugar a que se interprete como si PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., fuere la matriz y no una empresa filial, cuestión que debía aclararse antes de desestimar dicha presunción, en virtud del principio de verdad material.

Por otra parte, el contrato de administración suscrito en fecha de 5 de enero de 2009, entre PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L., contaba con algunas cláusulas que eran observables por posibilidad de afectar a la libre competencia, como: el control de los procesos de producción; realizar los análisis de los costos de producción; atención de los cliente; control de la cartera; realizar la distribución de productos, etc., sin embargo, en especial la Cláusula Quinta, sobre las actividades del Administrador, por medio de la cual el administrador (PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.), en las actividades de comercialización debía realizar la "participación en licitaciones o invitaciones directas para la provisión de productos y/o servicios. Elaboración de propuestas".

Además, se consideraron las circunstancias descritas en la denuncia realizada por Marco Antonio García Borda, con relación al supuesto "dumping" y monopolio de las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L.; y la documentación aportada por las partes, por lo cual, de acuerdo a lo descrito anteriormente y ante cuestiones a aclarar, se determinó que existían indicios sobre la presunta comisión de una practica anticompetitiva correspondiente a lo estipulado en el inciso d) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519.

### 1.1. Descargos y Pruebas Presentadas por las partes. -

Los memoriales presentados en fecha 23 de diciembre de 2011, por las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L., mediante la cual presenta los descargos a la formulación de cargos, realizada mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/0116/2011 de 1 de diciembre de 2011, establece que:



Las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. sostienen que de acuerdo a lo establecido por el artículo 3 del Decreto Supremo N° 29519 el agente económico puede estar conformado por un grupo de personas jurídicas que actúen en forma asociada, en ese sentido, establecen que "situación similar e incluso más clara ocurre cuando nos encontramos ante empresas que tienen un nivel de vinculación tal que actúan como una sola".

Por otra parte, en sus descargos establecen que la "Entidad Económica Única es precisamente el Agente Económico reconocido como sujeto por la legislación aplicable y comprende a todas aquellas sociedades que:

1. Conforman un mismo grupo económico, teniendo entre ellas la condición de matriz y/o subsidiaria y/o filial; y
2. Cuando no existe plena libertad para que las sociedades que conforma el grupo económico actúen en forma independiente unas respecto de las otras."

En ese sentido, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. sostienen "que a pesar que cada una de las sociedades del grupo económico mantengan una personería jurídica independiente, todas ellas en conjunto actúan como una sola, razón por la cual se les reconoce el carácter de Entidad Económica Única y por lo mismo como un solo Agente Económico para efectos de la aplicación de libre competencia."

Además, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. sostienen que cuenta con más importancia el comportamiento único de dos empresas vinculadas entre si que la separación que pueda existiere entre ellas por razón de que cuenten con personería jurídica independiente. De la misma forma, sostiene que el hecho que dos empresas compartan "la mayoría de sus accionistas existe una presunción de que ambas empresas actúan como una Entidad Económica Única y que, por lo mismo, deben ser considerados como un solo Agente económico", consecuentemente los acuerdos que exista entre las sociedades que conforman una Entidad Económica Única en ningún caso puede caer dentro de los supuestos de prácticas concertadas.

Por otra parte, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. citan jurisprudencia en materia de competencia, sobre el caso Caso Viho Europe BV v. la Comisión, sustentando su posición con relación a la entidad económica única, en la cual el tribunal establece que:

*«47. Procede recordar con carácter preliminar que, por lo que se refiere a los efectos del apartado 1 del artículo 85 del Tratado sobre los acuerdos celebrados en el seno de un grupo de sociedades, el Tribunal de Justicia ha declarado que "cuando la filial no goza de autonomía real para determinar su línea de actuación en el mercado, las prohibiciones impuestas por el apartado 1 del artículo 85 pueden considerarse inaplicables a las relaciones entre aquélla y la sociedad matriz, con la cual forma una unidad económica" (sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1972, ICI/Comisión, 48/69, Rec. p. 619, apartado 134).*



Asimismo, en la citada sentencia Ahmed Saeed Flugreisen y otros, el Tribunal de Justicia declaró que "el artículo 85 no se aplica cuando la concertación de que se trate la lleven a cabo empresas que pertenezcan a un mismo grupo como sociedad matriz y filial, y dichas empresas constituyan una unidad económica en cuyo interior la filial no disfrute de verdadera autonomía para determinar su línea de acción en el mercado", y añadió que "al comportamiento de semejante unidad económica en el mercado le puede resultar aplicable el artículo 86". De la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia también resulta que el apartado 1 del artículo 85 del Tratado sólo contempla los acuerdos entre entidades económicas que puedan competir entre sí y excluye los acuerdos y prácticas concertadas entre empresas pertenecientes a un mismo grupo que formen una unidad económica (sentencia de 10 de marzo de 1992, SIV y otros/Comisión, asuntos acumulados T-68/89, T-77/89 y T-78/89, Rec. p. 11-1403, apartado 357).

Por otra parte, HIELO SECO S.R.L. y PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. citan el caso Copperweld Corp. e Independence Tube Corp., por el cual "señaló que para que exista una conspiración o acuerdo ilegal conforme a la Sección 1, debe haber necesariamente al menos dos partes involucradas- asimismo señaló que la existencia de dos sociedades constituidas de manera independiente no es suficiente para considerar que empresas vinculadas son capaces de alcanzar un acuerdo o conspirar en los términos de la Ley Sherman, toda vez que los intereses económicos de una son los intereses económicos de la otra. En ese sentido, cuando estamos ante empresas que comparten los mismos accionistas es claro que estamos ante un único interés económico y por lo tanto ante una sola parte."

Adicionalmente, HIELO SECO S.R.L. y PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. sostienen que "aunque ambas poseen Licencias y Matrículas de funcionamiento para diferentes, son propiedad del mismo grupo corporativo" y afirma que "además de ser empresas vinculadas por compartir los mismos accionistas, actúan como una sola empresa. Más aun, es irrefutable que Hielo Seco en ningún caso actúa de manera independiente en el mercado; muy por el contrario, todo el proceso de producción y comercialización es definido íntegramente por Praxair en virtud del Contrato. En consecuencia, el Contrato pone en evidencia que Hielo Seco no es económicamente independiente de Praxair, en la medida que no pueda actuar libremente en el mercado si no es a través de esta última. En efecto, es claro y, así lo ha reconocido la AEMP, que Hielo Seco no tiene autonomía para determinar libremente su comportamiento en el mercado, toda vez que todas las decisiones relevantes de dicha sociedad son tomadas y definidas por Praxair."

HIELO SECO S.R.L. y PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. establecen que "el carácter vinculado de ambas empresas y el contenido del Contrato ponen en evidencia que dicho Contrato no constituye un acuerdo restrictivo de la competencia; lejos de eso, el Contrato califica como una asignación clara de funciones que se realiza al interior de un grupo económico, es decir, de decisiones al interior de un único Agente Económico."





Además, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. establecen que se encuentran en proceso de fusionarse y que "a partir del hecho de compartir accionistas, complementando con la suscripción del contrato, es inobjetable la integración económica de ambas empresas se dio hace varios años atrás", "nos encontramos ante dos sociedades jurídicamente independientes pero integradas plenamente desde un punto de vista de propiedad (ambas comparten el mismo accionista)"

PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. establecen que el artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519 "exige que tal pluralidad de agentes compitan entre sí; situación que en este caso tampoco se da. Efectivamente, la competencia entre Hielo Seco y Praxair no se da, en primer lugar, precisamente porque son un solo Agente Económico y, por el otro, porque todas las decisiones de Hielo Seco que determinan su actuación en el mercado dependen exclusivamente de Praxair, al punto que hoy constituye fundamentalmente un centro de producción de Praxair siendo esta empresa su único cliente. Si se considera que la competencia implica la existencia de una rivalidad de intereses económicos entre agentes económicos independientes, en este caso que estamos ante un único interés económico de un solo Agente Económico, es claro que tal competencia no se da." Por ende, dicha "ausencia de competencia está dada por este interés económico único y por la relación de dependencia absoluta que existe por parte de Hielo Seco frente a Praxair"

PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. rechazan el cargo formulado en el Artículo Segundo de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/ N° 0116/2011 de 1 de diciembre de 2011, debido a que éstas constituyen un solo agente económico; no compiten entre sí, "lo que existe es una relación de control que se sustenta tanto en la propiedad de acciones como en los términos del Contrato"; el contrato refleja la adopción de decisiones de organización al interior de un único agente económico; no existe pluralidad de partes al estar ante un único agente económico y; la relación jurídica y económica existente entre éstas hace que su comportamiento de ambas se encuentre fuera del ámbito de aplicación del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519.

En cumplimiento del auto de fecha 28 de diciembre de 2011 que abrió termino probatorio, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. remitió pruebas mediante memorial presentado en fecha 18 de enero de 2012, las cuales consisten en:

- CERTIFICADO DE FUSIÓN Y CANCELACIÓN DE MATRICULA DE LAS SOCIEDADES DISUELTAS N° 00102963, emitido por la Fundación para el Desarrollo Empresarial – FUNDEMPRESA, entre PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L.
- ESCRITURA PÚBLICA SOBRE ACUERDO DEFINITIVO DE FUSIÓN POR INCORPORACIÓN (ABSORCIÓN) SUSCRITO ENTRE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA "PRAXAIR BOLIVIA S.R.L." Y LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA "HIELO SECO S.R.L."



- Informe legal, Caso: PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN CONTRA DE LAS EMPRESAS PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. Y HIELO SECO S.R.L. POR LA PRESUNTA COMISION DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS elaborado por el Estudio Flint Abogados, de fecha 9 de enero de 2012, que concluye que:
  - **"no estamos frente a dos agentes económicos independientes, sino frente a un solo agente económico, que es precisamente el grupo empresarial del cual forman parte las dos empresas vinculadas", en este supuesto, "las decisiones que adopten estas empresas no son productos de una concertación con propósitos anticompetitivos, sino que constituyen decisiones adoptadas al interior de un grupo empresarial destinadas a ser ejecutadas por sus órganos, en este caso las empresas que lo conforman".**
  - **"En el caso en concreto que se consulta se trata de un Contrato de Prestación de Servicios de Administración celebrado entre dos empresas que comparten la misma composición accionaria y que en consecuencia son parte de un mismo grupo empresarial, ergo no pueden ser consideradas como "agentes competidores entre sí".**
  - **"Consecuentemente, no se cumple el supuesto de hecho previsto en el numeral I del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, por lo que en consecuencia no es posible atribuir a las empresas Praxair Bolivia S.R.L. y Hielo Seco SRL ninguna de las conductas descritas en los incisos a) a la d) de dicho artículo, pues todas ellas constituyen casos de prácticas colusorias horizontales."**
  - **"Lo expuesto en los párrafos anteriores no implica sostener que las empresas Praxair Bolivia SRL y Hielo Seco SRL no puedan hipotéticamente incurrir en una práctica de abuso de posición de dominio o en una práctica restrictiva de la libre competencia. Sin embargo, en este caso concreto se trata de la consulta sobre una imputación específica y que está tipificada en el literal d), de I numeral I, del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, basada únicamente en la celebración de un convenio de administración suscrito entre estas dos empresas que pertenecen a un mismo grupo empresarial."**
  - **"esta imputación no puede en modo alguno ser subsumida en el supuesto de hecho previsto en la norma legal indicada, pues no se cumple un presupuesto básico del tipo legal, que es la actuación conjunta de más de un agente económico independiente".**

Mediante memorial presentado en fecha 20 de enero de 2012, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. emite pruebas en la cual se adjunta:



- Una nota (documento, copia) con fecha 19 de enero de 2012, remitida por "Fabricio Soares Nunes" director de legales de la empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA., en la cual establece que "White Martins Gases Industriais Ltda, es un subsidiaria de Praxair Inc., y a su vez es una empresa que opera en el mercado en Brazil." "Ahora bien, es necesario aclarar que White Martins gases Industriais Ltda y Praxair Bolivia S.R.L. son subsidiarias indirectas de Praxair Inc. Así también lo fue Hielo Seco S.R.L. hasta su extinción. En vista de ello, Praxair Bolivia S.R.L. y Hielo Seco SRL no depende de White Martins Gases Industriais Ltda, más aún éstas no son o han sido subsidiarias directas o indirectas de White Martins Gases Industriais Ltda constituyéndose más bien en empresas filiales, al ser subsidiarias comunes de otra empresa."

Mediante Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/Nº 023/2012 de fecha 15 de febrero de 2012, emitido por la Dirección Técnica de Defensa de la Competencia y Desarrollo Normativo de la AEMP, que concluye que con respecto a la aplicación del inciso d) del Artículo 10 del D.S. 29519, las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. tenían personería jurídica independiente, no obstante habiéndose probado que ambas pertenecen a White Martins como socio mayoritario, se evidencia que son empresas vinculadas a una misma casa matriz que no compiten entre ellas, corresponde desestimar el mencionado cargo, debido a las nuevas evidencias e información adicional aportada por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L.

## 1.2. Consideraciones sobre lo presentado. -

Mediante el artículo segundo de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 0116/2011 de 1 de diciembre de 2011, la AEMP notificó a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. el cargo por la presunta contravención al inciso d) del artículo 10 del Decreto Supremo Nº 29519, que consiste en una conducta anticompetitiva absoluta, sobre actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo propósito o efecto sea establecer, concertar, coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas públicas. Adicionalmente, mediante el artículo cuarto de la Resolución Administrativa citada, se determinó otorgar a las partes, el plazo de diez (10) días hábiles administrativos para que presenten sus descargos, alegaciones, explicaciones que pretenda hacer valer en el proceso administrativo.

### - 1.2.1. La relación entre PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L.

Como se estableció anteriormente, los certificados emitidos por la Fundación para el Desarrollo Empresarial - FUNDEMPRESA, determinan que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. cuentan con una estructura societaria similar, como se establece a continuación:



- Certificado CERT-JOSC-0543/11 de 5 mayo de 2011, emitida por la Fundación para el Desarrollo Empresarial - FUNDEMPRESA, concesionaria del Registro de Comercio, establece que la sociedad PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. desde la gestión 2004 cuenta con la siguiente composición accionaria:

SOCIOS	CAPITAL	CUOTAS	PORCENTAJE
White Martins & White Martins Comercio y Servicios	Bs.9.999.800.-	99.998.-	99.998%
White Martins Compahia e Servicios	Bs.200.-	2.-	0.002%
<b>Totales:</b>	<b>Bs.10.000.000.-</b>	<b>100.000.-</b>	<b>100%</b>

Fuente: Fundación para el Desarrollo Empresarial - FUNDEMPRESA.

- Certificado CERT-JOSC-0542/11 de 5 mayo de 2011, emitida por la Fundación para el Desarrollo Empresarial - FUNDEMPRESA, determina que la sociedad HIELO SECO S.R.L. desde la gestión 2006 cuenta con la siguiente composición accionaria:

SOCIOS	CAPITAL	CUOTAS	PORCENTAJE
White Martins & White Martins Comercio y Servicios	Bs.20.419.040.-	2.041.904.-	99.999755%
White Martins Compahia e Servicios	Bs.50.-	5.-	0.00024487%
<b>Totales:</b>	<b>Bs. 20.419.090.-</b>	<b>2.041.909.-</b>	<b>100%</b>

Fuente: Fundación para el Desarrollo Empresarial - FUNDEMPRESA.

Mediante memorial presentado en fecha 18 de enero de 2012, se adjuntó documentación relacionada con la fusión entre las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L., como se había advertido en sus memoriales, que consisten en:

- CERTIFICADO DE FUSIÓN Y CANCELACIÓN DE MATRICULA DE LAS SOCIEDADES DISUELTAS N° 00102963, emitido por la Fundación para el Desarrollo Empresarial - FUNDEMPRESA, que certifica el registro de la fusión de sociedades comerciales por incorporación a otra sociedad., bajo la denominación de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., y como sociedad disuelta: HIELO SECO S.R.L.
- Fotocopia legalizada del Testimonio N° 355/2011 de 11 de octubre de 2011, emitido por el Notario de Fe Pública N° 84 Carlos Hebert Gutierrez Vaca, sobre la "ESCRITURA PÚBLICA SOBRE ACUERDO DEFINITIVO DE FUSIÓN POR INCORPORACIÓN (ABSORCIÓN) SUSCRITO ENTRE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA "PRAXAIR BOLIVIA S.R.L." Y LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA "HIELO SECO S.R.L.""

Por otra parte, se establece que mediante memorial de fecha 20 de enero de 2012 se presentó una nota con fecha 19 de enero de 2012<sup>39</sup>, remitida por "Fabricio Soares Nunes" director de legales de la empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA., en la cual establece que:

- "White Martins Gases Industriais Ltda, es una subsidiaria de Praxair Inc., y a su vez es una empresa que opera en el mercado en Brazil".

<sup>39</sup> La versión original de esta nota fue remitida mediante memorial de fecha 14 de febrero de 2012, por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.



- "Por otro lado, damos a conocer que las inforamaciones financieras para el cumplimiento de los formulario 10-K de la SEC son reportadas para Praxair Inc de una forma consolidada. El resultado financiero de las operaciones realizadas en los países de América del Sur (Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Paraguay, Peru, Uruguay y Venezuela) son únicamente consolidados y revisados por White Martins Gases Industriais Ltda y reportados como el resultado para América del Sur, de acuerdo con el anexo 1 (formulario 10-K)."
- "De la misma forma establece que "Ahora bien, es necesario aclarar que White Martins gases Industriais Ltda y Praxair Bolivia S.R.L. son subsidiarias indirectas de Praxair Inc. Así también lo fue Hielo Seco S.R.L. hasta su extinción. En vista de ello, Praxair Boliva S.R.L. y Hielo Seco SRL no depende de White Martins Gases Industriais Ltda, más aún éstas no son o han sido subsidiarias directas o indirectas de White Martins Gases Industriais Ltda constituyéndose más bien en empresas filiales, al ser subsidiarias comunes de otra empresa."

Mediante memorial presentado en 6 de febrero de 2012 se remitió siete (7) certificados emitidos por la Fundación para el Desarrollo Empresarial – FUNDEMPRESA, como se detalla a continuación:

1. Certificado de Actualización de Matricula de Comercio, detallando que: la denominación o razón social PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. cuenta con el número de matricula 00102963; con fecha de registro el 27 de febrero de 2003; con el objeto de "producción, distribución y comercialización, de gas carbónico, hielo seco, gases industriales, gases medicinales, mezclas"; con capital social Bs.7,414,400.00 (SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS); como representante legal: Escobari Urday Jorge Alejandro; con domicilio en Santa cruz – Parque Industrial M-23, Zona Noreste.
2. Certificado CERT-JOSC-0062/2012, código de Trámite N° 554061, el mismo que acredita la matricula N° 102963 registrada en fecha 27 de febrero de 2003 a nombre de la Sociedad PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., además detalla los registros de Poderes y Revocatorias, de entre los cuales se detalla los principales poderes vigentes otorgados a favor de:
  - Jorge Alejandro Escobari Urday, Testimonio N° 0834/08 de 13/10/2008, poder general amplio y suficiente.
  - Sergio Reynaldo Paz Córdova - Gerente de Administración y Finanzas, Testimonio N° 0931/08 de 27/11/2008, poder general amplio y suficiente.
  - Roger Aliaga Troche, Testimonio N° 1222093 de 07/12/2011, poder general amplio y suficiente.
3. Certificado CERT-JOSC-0063/2012, código de Trámite N° 554077, el mismo que acredita la matricula N° 102963 registrada en fecha 27 de febrero de 2003 a nombre de



la Sociedad **PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.**, además acredita y detalla el registro de la Constitución y las modificaciones inscritas hasta la actualidad.

4. Certificado CERT-JOSC-0075/2012, código de Trámite N° 554068, el mismo que acredita la matrícula N° 102960 registrada en fecha 27 de febrero de 2003 a nombre de la Sociedad **HIELO SECO S.R.L.** fue Cancelada por Fusión de Absorción, además acredita que la Constitución y las modificaciones hasta la actualidad.
5. Certificado CERT-JOSC-0076/2012, código de Trámite N° 554068, el mismo que acredita la matrícula N° 102960 registrada en fecha 27 de febrero de 2003 a nombre de la Sociedad **HIELO SECO S.R.L.**, inscrita bajo la matrícula N° 10296, Cancelada por Fusión de Absorción y que además detalla el registro de los Poderes y Revocatorias inscritos hasta la actualidad, de entre los cuales se detalla los principales poderes vigentes otorgados a favor de:
  - Sergio Reynaldo Paz Córdova – Gerente de Administración y Finanzas, Testimonio N° 0930/08 de 20/11/2008, poder general amplio y suficiente.
  - Jorge Alejandro Escobari Urday – Gerente General, Testimonio N° 230/09 de 16/04/2009, poder especial.
  - Roger Aliaga Troche – Gerente Regional La Paz, Testimonio N° 230/09 de 16/04/2009, poder especial.
6. Certificado CERT-JOSC-0078/2012, código de Trámite N° 554069, el mismo que acredita el nombre de los socios desde el inicio de la sociedad, señalando cuotas de participación y porcentaje (cuadro societario) a nombre de la Sociedad **HIELO SECO S.R.L.**, en el cual se establece que desde el año 2003, White Martins & White Martins Comercio y Servicios se encuentra como socio, con un porcentaje 65,49% y que posteriormente en el año 2005 alcanza tener el 99,99% de las cuotas de la empresa, siendo solo dos accionistas junto a White Martins e Companhia Comercio e Servicios..
7. Certificado CERT-JOSC-0079/2012, código de Trámite N° 554073, el mismo que acredita el registro de la constitución y las modificaciones con los distintos socios y capitales inscritos de la Sociedad **PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.**, en el cual se establece que desde el año 2003, White Martins & White Martins Comercio y Servicios se encuentra como socio, con un porcentaje 99,99%, entres 3 socios y que posteriormente en el año 2004 alcanza tener el 99,99% de las cuotas de la empresa, siendo solo dos accionistas junto a White Martins e Companhia Comercio e Servicios.

Adicionalmente, en memorial citado precedentemente se adjunta una nota de fecha 28 de marzo de 2011 (documento copia), remitida por White Martins & White Martins Comércio e Serviço y White Martins e Companhia Comércio e Serviços, que en su carácter de socias propietarias de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L., dan a conocer la "Política de Administración de Salarios" aplicable para ambas empresas durante el ejercicio 2011, de la misma forma, en esta nota se determina que el Gerente General de ambas deberá velar y velar por el cumplimiento de la misma.



Finalmente, con relación a toda la documentación y prueba presentada se puede establecer que las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L.:

- Ambas eran, antes de la fusión, empresas bajo el tipo societario de Sociedad de Responsabilidad Limitada y registradas independientemente, por lo que tenían personalidad jurídica independiente.
- Contaban con la misma estructura societaria, siendo el socio "White Martins & White Martins Comercio y Servicios" el propietario del 99,99% de ambas empresas, desde el año 2005.
- Contaban con los mismos representantes legales, durante varias gestiones.
- Ambas eran empresas subsidiarias, incluso la empresa White Martins Gases Industriais Ltda. del Brasil estableció que es subsidiaria de la matriz PRAXAIR INC., como se establece en la nota adjuntada al memorial de 20 de enero de 2012.
- Aplicaban la política de administración de salarios establecida o fijada por White Martins & White Martins Comércio e Serviço y White Martins e Companhia Comércio e Serviços, de esa forma, demostrando que no contaban con independencia frente a las direcciones de la matriz.
- Se fusionaron en fecha 11 de octubre de 2011, absorbiendo PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. a HIELO SECO S.R.L., cumpliendo con la política que establecían en sus memoriales.

#### - 1.2.2. Dentro de la Jurisprudencia en materia de Competencia.

Las partes, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L., citaron en sus descargos jurisprudencia sobre el Caso Viho Europe BV v. la Comisión, sustentando su posición con relación a la entidad económica única, en la cual el tribunal establece que:

*"48. Por una parte, en el presente caso ha quedado acreditado que Parker posee el 100 % del capital de sus filiales establecidas en Alemania, Francia, Bélgica y los Países Bajos. Por otra parte, de la descripción del funcionamiento de sus sociedades filiales, proporcionada por Parker, sobre la que la demandante no ha expuesto objeciones, resulta que las actividades de venta y de marketing de las filiales son dirigidas por un equipo regional designado por la sociedad matriz y que controla, en particular, los objetivos de venta, los márgenes brutos, los costes de venta, el "cash flow" y las existencias. Este equipo regional determina asimismo la gama de productos en venta, controla la actividad publicitaria e imparte directrices respecto a los precios y descuentos."*

Por otra parte el mismo fallo citado establece que:

*"50. Debe recordarse a continuación que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, "en el contexto del Derecho de la competencia, debe entenderse que el concepto de empresa designa una unidad económica desde el punto de vista del objeto del acuerdo de que se trate aunque, desde el punto de vista jurídico, esta unidad económica esté*





constituida por varias personas físicas o jurídicas" (sentencia de 12 de julio de 1984, Hydrotherm, 170/83, Rec. p. 2999, apartado 11).

Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia ha declarado que "el apartado 1 del artículo 85 del Tratado se dirige a entidades económicas, cada una de las cuales consiste en una organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado, organización que puede participar en la comisión de una infracción de las que contempla dicha norma" (sentencia de 10 de marzo de 1992, Shell/Comisión, T-11/89, Rec. p. 11-757, apartado 311). Así, para la aplicación de las normas sobre la competencia, la unidad de comportamiento en el mercado de la sociedad matriz y de sus filiales prima sobre la separación formal entre estas sociedades resultante de sus diferentes personalidades jurídicas."

Por otra parte, se analizó la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea, en el Asunto T-112/05 Caso Akzo Nobel VN y otros, establece que:

"60 En el caso particular de una sociedad matriz que posee el 100 % del capital de su filial, autora de una conducta infractora, existe una presunción iuris tantum de que dicha sociedad matriz ejerce una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1983, AEG/Comisión, 107/82, Rec. p. 3151, apartado 50, y la sentencia PVC II, citada en el apartado 59 supra, apartados 961 y 984), y de que, por lo tanto, constituyen una sola empresa con arreglo al artículo 81 CE (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2005, Tokai Carbon y otros/Comisión, T-71/03, T-74/03, T-87/03 y T-91/03, no publicada en la Recopilación, apartado 59). Por lo tanto, corresponde a la sociedad matriz que impugna ante el juez comunitario una decisión de la Comisión de imponerle una multa por una conducta de su filial desvirtuar esta presunción aportando elementos de prueba que acrediten la autonomía de ésta (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de septiembre de 2006, Avebe/Comisión, T-314/01, Rec. p. II-3085, apartado 136; véase asimismo, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, C-286/98 P, Rec. p. I-9925; en lo sucesivo, «sentencia Stora», apartado 29).

61 A este respecto, procede señalar que, si bien es cierto que el Tribunal de Justicia evocó, en los apartados 28 y 29 de la sentencia Stora, citada en el apartado 60 supra, a otras circunstancias, aparte de la posesión del 100 % del capital de la filial, como la no negación de la influencia ejercida por la sociedad matriz en la política comercial de su filial y la representación común de ambas sociedades durante el procedimiento administrativo, no es menos cierto que dichas circunstancias únicamente fueron mencionadas por el Tribunal de Justicia con objeto de exponer el conjunto de los elementos en que el Tribunal de Primera Instancia había fundado su razonamiento, para concluir que éste no se basaba únicamente en la posesión de la totalidad del capital de la filial por su sociedad matriz. Por lo tanto, el hecho de que el Tribunal de Justicia confirmase la apreciación del Tribunal de Primera Instancia en dicho asunto no puede generar la consecuencia de



*modificar el principio consagrado en el apartado 50 de la sentencia AEG/Comisión, citada en el apartado 60 supra.*

*62 Por lo tanto, basta que la Comisión demuestre que la totalidad del capital de una filial pertenece a su sociedad matriz para concluir que ésta ejerce una influencia decisiva sobre su política comercial. La Comisión podrá, seguidamente, declarar a la sociedad matriz responsable solidaria del pago de la multa impuesta a su filial, salvo si la sociedad matriz prueba que su filial no aplica, en lo sustancial, las directivas que ella adopta y se comporta, por lo tanto, de forma autónoma en el mercado."*

Sobre el análisis relacionado con la jurisprudencia en materia de competencia, tanto presentada por las partes, como lo investigado por la AEMP se puede establecer que:

- Dentro de la doctrina en materia de competencia se reconoce la unidad económica entre empresas que cuentan con una relación entre filial y matriz, en la cual la matriz cuenta con un porcentaje que le permita contar con el control de las empresas filiales, directa o indirectamente.
- Ante esta situación, se presume la influencia decisiva por parte de la empresa matriz sobre la empresa filial, por lo cual esta última no goza con independencia, aunque cuenten con personalidad jurídica independiente las filiales, por lo cual no es posible determinar que exista competencia.
- Esta presunción puede admitir prueba en contrario, en caso demostrarse la independencia en la toma de decisiones de la empresa filial con relación a la matriz.

### - 1.2.3. La determinación de la Única Entidad Económica.

En el informe legal adjunto al memorial de fecha 18 de enero de 2012 establece, citando a Cabanellas de las Cuevas, que "no es posible que existan actos anticompetitivos resultantes únicamente de la acción coordinada o concentrada de empresas vinculadas, dado que entre estas no puede en ningún caso darse la independencia que hace a la esencia de las relaciones competitivas. Una posición contraria impediría la organización de las actividades empresarias a través de diversos entes jurídicos, sin que tal impedimento conduzca en medida alguna a una mejor estructura competitiva". Por otra parte, señala que "debe determinarse, sobre la base de los hechos, si es posible para una subsidiaria tomar una medida económica independientemente de su casa matriz"<sup>40</sup>.

Además, sostiene que "lo que sucede es que las empresas Praxair Bolivia SRL y Hielo Seco SRL no configuran agentes económicos competidores entre si, tal como lo exige el numeral I del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, toda vez que sus decisiones económicas y administrativas no son independientes, porque comparten el mismo accionista que controla en ambos casos más del 99% de la propiedad."

<sup>40</sup> Cita que se realiza, en el Informe legal elaborado por el Estudio Flint Abogados, de Cabanellas de la Cuevas, Guillermo. Derecho Económico y de Defensa de la Competencia. Editorial Heliasta SRL Buenos Aires, Argentina, 1983, paginas 302-303.





Consiguientemente, se entiende que existe una presunción *iuris tantum* en la cual las empresas filiales no cuentan con independencia, debido a que la empresa matriz contaría con una influencia decisiva o una intervención significativa en la toma de decisiones dentro de sus empresas subsidiarias, por lo consiguiente éstas constituirían una unidad económica y por consiguiente un mismo agente económico.

Por otra parte, al contar con una presunción que admite prueba en contrario, cualquier argumento con relación al carácter de independencia de las filiales debe ser demostrado, probando la autonomía en la toma de decisiones de las filiales con relación a la matriz, de esa forma, la presunción pueda dejar de ser contemplada.

#### - 1.2.4. Subsunción de la conducta.

HIELO SECO S.R.L. y PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. al presentar sus descargos y pruebas demostraron que ambas eran filiales de una empresa matriz PRAXAIR Inc., debido a que se demostró durante la investigación que contaban con los mismos accionistas "White Martins & White Martins Comercio y Servicios" con el 99,9% de cuotas y el resto propiedad de "White Martins Companhia e Servicios", constituyéndose en empresas vinculadas, por lo que se presume que éstas no son independientes. De la misma forma, la empresa White Martins Gases Industriais Ltda. del Brasil estableció, mediante nota adjuntada al memorial de 20 de enero de 2012, que es subsidiaria de la matriz PRAXAIR INC.

Adicionalmente, realizando la valoración de la prueba presentada se constató que contaban con los mismos representantes legales, en varias gestiones, como se evidencia en los certificados emitidos por FUNDEMPRESA, entre los principales poderes vigentes registrados por ambas empresas se encuentran otorgados a favor de: Sergio Reynaldo Paz Córdova – Gerente de Administración y Finanzas, Jorge Alejandro Escobari Urday – Gerente General y Roger Aliaga Troche.

Por otra parte, del análisis realizado se puede establecer que ante la falta de independencia de la toma de decisiones por parte de las empresas, HIELO SECO S.R.L. y PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., no se los puede considerar competidores entre sí, debido a la inexistencia de competencia efectiva entre ambas, lo cual se demostró mediante prueba presentada el 6 de febrero de 2012, en la cual, White Martins & White Martins Comércio e Serviço y White Martins e Companhia Comércio e Servicios, por medio de una nota, fija la política de administración de salarios para ambas empresas.

En ese sentido, ante las pruebas aportadas por las partes se puede establecer que el contrato de administración suscrito, en fecha 5 de enero de 2009, entre las empresas HIELO SECO S.R.L. y PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no constituye un acuerdo restrictivo a la competencia, debido a que se constató que ambos se encuentran vinculados, en la cual las dos empresas al ser filiales no cuentan con independencia, por lo que, se presume que las disposiciones realizadas en el mismo contrato son influencia de la matriz (PRAXAIR INC.),



por otra parte, no se demostró que ambas empresas contaban con un grado de independencia para realizar algún tipo de decisión significativa sin el asentimiento de la empresa matriz.

Ante la falta de un requisito o presupuesto objetivo para que se constituya o configure la contravención al inciso d) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, como es la inexistencia de un convenio o arreglo entre **competidores entre sí**, debido a que las partes notificadas con los cargos, HIELO SECO S.R.L. y PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., son filiales de una empresa matriz PRAXAIR INC., por lo que no se constituyen competidores entre sí, como se detalla precedentemente, por lo que, corresponde desestimar el cargo formulado mediante el artículo segundo de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/ N° 0116/2011 de 1 de diciembre de 2011, en lo referido a la conducta anticompetitiva absoluta de actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo propósito o efecto sea establecer, concertar, coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas públicas.

## 2. EN RELACIÓN AL SEGUNDO CARGO, LA PRESUNTA CONTRAVENCIÓN AL NUMERAL 10 DEL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO SUPREMO N° 29519.

El artículo tercero de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/ N° 0116/2011 de 1 de diciembre de 2011, notifica a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. el cargo por la presunta contravención al numeral 10 del artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519 en lo referido a la supuesta conducta anticompetitiva relativa que comprende aquellos actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso, establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas cuando se trate del establecimiento de distintos precios, condiciones de venta o compra para diferentes compradores y/o vendedores situados en igualdad de condiciones.

Las consideraciones que se tomaron en cuenta en la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0116/2011 de 1 de diciembre de 2011, se determinó que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ofertó precios unitarios (Bs. /m<sup>3</sup>) en un rango de 7 a 7.45, bastante inferiores a los de su competencia, que ofertó precios en un rango comprendido entre 9 a 9.2, en las convocatorias públicas de la Caja Petrolera de Salud Regional - Cochabamba en las gestiones 2009, 2010 y 2011, incluyendo la convocatoria pública con CUCE N° 09-0418-00-127110-1-2 en la cual ofertó un precio de Bs/m<sup>3</sup> de 9.17, inferior a su competencia NITROX S.R.L. con 9.33.

Inicialmente, se consideró que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. cuenta con posición dominante en el mercado relevante y cuenta con un margen precio costo amplio que le permite tener una holgura para cubrir cualquier costo, es decir, cuenta con una situación favorable en el mercado para realizar una discriminación de precios.



Además, se consideró que técnicamente que los precios con los cuales PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ganó dichas convocatorias públicas son inconsistentes con relación a los precios de venta declarados para los mismos años, en un margen amplio, adicionalmente, se debe tomar en cuenta que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. cuenta con un margen de precio y costo de producción de oxígeno medicinal gaseoso, el cual es muy amplio, brindándole la comodidad de realizar ofertas por debajo del precio de venta declarado.

Por otra parte, se analizó que en la convocatoria pública con CUCE N° 10-1701-00-174674-1-2 del Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz de la Sierra ganó con una oferta de precio unitario de Bs./m<sup>3</sup> 12.5, mientras que en la misma gestión ganó otra convocatoria pública de la Caja Petrolera de Salud Regional - Cochabamba con CUCE N° 10-0418-00-188866-1-1, en la cual ofertó un precio de Bs. /m<sup>3</sup> 7, siendo su oferta un precio 44% más bajo que en su zona de producción (Santa Cruz), cuando se esperaría que fuera mayor, debido a los costos de transporte y logística que deberían considerarse por la distancia de la planta de producción. Adicionalmente, se estableció en las consideraciones técnicas, que en la convocatoria pública CUCE N° 09-0417-00-135348-2-1 de la Caja Nacional de Salud - Regional La Paz PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ofertó un precio base de 44,7 Bs/cilindro de 6 m<sup>3</sup>, mientras que en la convocatoria pública N° 10-1701-00-174674-1-2 del Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz de la Sierra ofertó el precio unitario de 75 Bs/cilindro de 6 m<sup>3</sup>.

Igualmente, se tomo en cuenta que la discriminación de precios tiene como efecto eliminar la competencia del mercado, como se pudo advertir en las convocatorias públicas realizadas por la Caja Petrolera de Salud - Regional Cochabamba con CUCE N° 9-0418-00-127110-1-2, 10-0418-00-188866-1-10, 11-0418-00-241100-1-1 el precio ofertado por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no es constante debido a que comenzó el 2009 con un precio unitario (Bs. /m<sup>3</sup>) de 9.17, el 2010 con un precio unitario (Bs. /m<sup>3</sup>) de 7 y el 2011 con un precio unitario de 7.15. Mientras que su competencia NITROX S.R.L. ofertó un precio unitario (Bs. /m<sup>3</sup>) que no bajo de 9 en las tres (3) gestiones señaladas, por lo que, se presume que ésta fue desplazada en las convocatorias públicas realizadas por la Caja Petrolera de Salud - Regional Cochabamba.

En ese sentido, se determinó que existían indicios que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. realizó discriminación de precios dentro de una misma región con lo cual ha llegado a ganar convocatorias públicas a competidores cobrando precios diferentes a clientes similares, además en las convocatorias públicas oferta precios inconsistentes debido a que no solo son más bajos a los que declara de venta, sino que ofrece precios más bajos en zonas alejadas a su centro de producción cuando se esperarían que estos sean más elevados por costos de transporte y logística, de esa forma se desplazaría a su competencia.

Adicionalmente, se advirtió la existencia de indicios de trato desigual en casos iguales, principalmente en lo relacionado con las convocatorias públicas realizadas por la Caja Petrolera de Salud - Regional Cochabamba en las gestiones 2009, 2010 y 2011, establecidas anteladamente, de lo cual se puede establecer que se afectó no solo a la



competencia sino al propio cliente, debido a que en la gestión 2009 PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ofertó un precio unitario (Bs. /m<sup>3</sup>) de 9.17 y las siguientes gestiones rebajo el precio unitario (Bs. /m<sup>3</sup>) de 7 a 7.15.

Por lo que, se estableció que existían indicios que se realizaron prácticas anticompetitivas debido a que se habría realizado un posible establecimiento de distintos precios, condiciones de venta o compra para diferentes compradores y/o vendedores situados en igualdad de condiciones, dicha conducta se adecuaría a la establecida en el numeral 10) del artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, por lo cual se formuló cargos en contra de la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.

### - 2.1. Descargos y Pruebas Presentadas por las partes.

El memorial presentado en fecha 23 de diciembre de 2011, por la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., mediante la cual presenta los descargos a la formulación de cargos, realizada mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/ N° 0116/2011 de 1 de diciembre de 2011, establece que "PRAXAIR no discrimina precios, las diferencias en los precios cobrados a sus clientes se explican por las diferencias en los volúmenes adquiridos y consecuentemente, en los costos involucrados".

Además, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. establece que *"La discriminación de precios ocurre cuando productos idénticos son vendidos a precios diferentes bajo las mismas condiciones de costo o cuando bienes no-idénticos pero similares son vendidos a precios cuyos ratios, en relación con sus costos marginales, son diferentes. Al mismo tiempo, ocurre discriminación de precios en un sentido económico cuando unidades idénticas de un producto son vendidas a un precio común bajo condiciones de costo diferentes. Debe hacerse hincapié en que la existencia de precios diferentes por bienes idénticos o similares no necesariamente implica una discriminación de precios. Un comprador de grandes cantidades enfrentará menores precios que un comprador de pequeña escala. Ello no puede ser considerado una discriminación de precios si los ahorros en costos (costos administrativos, de transporte u otros de manipuleo) justifican las diferencias de precio. Las leyes de competencia que prohíben la discriminación de precios usual mente prevén la existencia de justificaciones en términos de costos, ya sea de manera implícita o explícita". (Subrayado nuestro)*

Por otra parte, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. señala que el "costo unitario del oxígeno colocado en las instalaciones de un cliente depende", entre otros, de tres factores principales: distancia, economías de escala, relación entre costos fijos y variables. Por lo que "la interacción de estos tres factores se desprende que un metro cúbico de oxígeno producido en Santa Cruz puede ser vendido a menor precio en La Paz que en Cochabamba, si la cantidad adquirida es relativamente grande. Cabe mencionar que la sustancial reducción en los costos unitarios cuando se adquieren grandes volúmenes es un fenómeno derivado de la naturaleza del producto, no del tamaño de la empresa o de su estructura productiva".



Adicionalmente, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. establece que "la AEMP no ha tomado en cuenta los volúmenes de venta involucrados en las distintas transacciones", ya que "los volúmenes involucrados en estas licitaciones son muy diferentes. De hecho la licitación para proveer de oxígeno gaseoso a la Caja Nacional de Salud en La Paz involucra un volumen más de tres veces el de la licitación para proveer a la Caja Petrolera de Salud en Cochabamba. No es sorprendente, pues, que el precio en la primera licitación sea menor que en la segunda, pues el mayor volumen involucrado permite reducir los costos."

De la misma forma PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. establece que se "interpreta como evidencia de discriminación de precios el hecho que los precios de venta al Instituto de Gastroenterología y al Hospital del Niño sean mayores que aquellos cobrados a la Caja Nacional De Salud. Como puede comprobarse, los volúmenes de venta involucrados en estas transacciones son muy diferentes. El primero de los contratos mostrados, por ejemplo, implica una cantidad 36 veces mayor que la segunda y 133 veces que la cuarta."

Por otra parte, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. señala que el "efecto pernicioso de la discriminación se produce por el incremento de los precios, no por su reducción". "Sin embargo, la AEMP, equivocadamente, señala que constituye un indicio de discriminación de precios el hecho que Praxair oferte "precios por debajo de los que declara como de venta, consiguientemente por debajo de sus precios de eficiencia" (Página 18 de la Notificación de Cargos)."

Consiguientemente, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. concluye que "No es posible afirmar que existe discriminación de precios sin tomar en cuenta el costo de producción. Existen importantes economías de escala en la producción de oxígeno, por lo que el costo unitario puede ser sustancialmente más bajo si se adquiere una gran cantidad"; "La AEMP no ha tomado en cuenta las diferencias en los volúmenes de venta involucrados en las licitaciones analizadas, las cuales son sustanciales (entre 3 y 133 veces) y explican las diferencias de precios encontradas"; "El caso que documenta la AEMP no constituye evidencia de abuso de poder de mercado, sino de la existencia de una sana competencia que incluso obliga a un proveedor con una alta cuota de mercado a reducir sus precios cuando enfrenta costos marginales menores."

En fecha 20 de enero de 2012, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. presenta un memorial en el que adjunta un anillado "Opinión Técnica Sobre si Praxair practica la discriminación de precios en el mercado de oxígeno gaseoso boliviano – Análisis de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/Nº 116/2011" preparado INTELFIN Inteligencia Financiera S.A.C.

## - 2.2. Consideraciones Técnicas.

El Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/Nº 023/2012 de 15 de febrero de 2012, emitido por la Dirección Técnica de Defensa de la Competencia y Desarrollo Normativo establece que "En resumen no existe diferencia en el costo de producción de Oxígeno Medicinal para



diferentes clientes; consiguientemente, los costos de producción son los mismos para toda la cantidad producida siendo que no se diferencia la producción de un mismo bien (Oxígeno Líquido o Gaseoso) por cliente; menos aún si el nivel de producción de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. es constante independientemente a la demanda que enfrente. Por otro lado como la misma PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma no es requisito único que el costo sea similar para la provisión de clientes diferentes, sino que también se puede utilizar un mismo precio para clientes con costos diferentes."

Además, en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/N° 023/2012 se señala que la misma PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma: "Al mismo tiempo, ocurre discriminación de precios en un sentido económico cuando unidades idénticas de un producto son vendidas a un precio común bajo condiciones de costo diferentes". "Bajo esta definición de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. se estaría confirmando la discriminación de precios para los casos de las Licitaciones CUCE 10-1701-00-218790 1-1 del Gobierno Municipal de Santa Cruz y CUCE 10-1201-05-221039-1-1 del Instituto de Gastroenterología; donde efectivamente se cobró el mismo precio Bs/m<sup>3</sup>12.50 a dos clientes con condiciones de costo diferentes, representadas en los costos de transporte y distribución; y las cantidades producidas que deberían generar diferentes costos medios por distintos niveles de rendimiento, acorde a su misma argumentación." Por consiguiente se establece que:

- a) Según la misma definición citada por la empresa, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ha discriminado precios debido a que ha vendido Oxígeno Medicinal Gaseoso a un precio común bajo condiciones de costo diferentes.
- b) El argumento de las economías de escala y los efectos sobre los costos no se estaría reflejando en las Licitaciones de PRAXAIR, probando que su asignación de precios es discrecional y no responde a variaciones en costos de producción; subaditividad en costos y rendimientos de los insumos de producción (crecientes, decrecientes o constantes).

Por otra parte, en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/N° 023/2012 se establece que "cuando se habla de economías de escala y diferenciación de costos fijos y variables, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no diferencia no determina la magnitud de su CAPEX principal componente de sus costos fijos, no realiza la desagregación por centros de costos en función a procesos o actividades; es decir PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no demuestra como las cuotas de producción para cada una de las licitaciones a generado costos distintos, las economías de escala en transporte se han descartado en puntos anteriores y la presencia de economías de escala en producción no corresponden a un factor que determine la diferencia entre precios ofertados, rompiéndose la relación entre volúmenes producidos, costos de producción y precios".

Además, el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/N° 023/2012 establece que por todas las evidencias expuestas, el análisis técnico y las relaciones de cantidades físicas presentadas, se demuestra "que la diferencia en los precios ofertados por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L.



no se debe al efecto de volúmenes producidos y su relación con costos de producción y/o transporte ante la presencia de economías de escala.”

En relación al poder de mercado, el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/N° 023/2012 señala que “el objetivo de ejercer el poder de mercado es maximizar utilidades por encima e los niveles correspondientes a un mercado de competencia, determinando o influyendo sobre los precios del mercado y a diferencia de la definición legal para la cual la posición dominante es un atributo que o bien se tiene o bien no se tiene, **el poder de mercado es susceptible de presentar grados de acuerdo con la mayor o menor capacidad que tengan los oferentes o demandantes de controlar los precios.**” En ese sentido, la “idea de ejercicio del poder de mercado tiene que ver con decisiones que toman las empresas para incrementar sus beneficios a través de acciones que influyen sobre los precios del mercado, por lo que la mencionada maximización de beneficios sería el “móvil” que lleva a las empresas a ejercer el poder de mercado que poseen. Por lo que no es requisito excluyente de poder de mercado el fijar precios mayores a los de mercado.”

Además, el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/N° 023/2012 señala que “PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. puede ofrecer precios más bajos entre diferentes clientes para poder ingresar a nuevos mercados (La Paz), subsidiando dicha reducción con el sacrificio en el margen que posee gracias a los precios cobrados en los mercados en los cuales posee dominio (Santa Cruz), aun así se puede observar que no registraría pérdidas.”

Por otra parte, el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/N° 023/2012 establece que el “argumento de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no es válido, ya que como se ha demostrado en puntos anteriores, la reducción de precios no se debe a la relación entre, cantidad, costo de producción y precio, rendimientos crecientes a escala y subaditividad en costos; y al contrario se han verificado inconsistencias, que refuerzan el hecho de que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ha estado imputando precios diferentes a clientes en igualdad de condiciones.”

Con relación al ahorro al Sistema de Salud Boliviano, el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/N° 023/2012 determina “que no estaría ahorrando ningún monto al sistema de Salud Boliviano, ya que acorde a lo expresado el precio de 7 Bs./m<sup>3</sup> podría ser incluso menor considerando el amplio margen que posee, **siendo que más bien el efecto en el bienestar del consumidor se ve reflejado en un precio por encima del de competencia cobrado en el departamento de Santa Cruz de la Sierra (12 Bs/m<sup>3</sup>).**”

El Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/N° 023/2012 establece que en “un mercado de competencia las cuotas del mismo se encuentran repartidas en forma proporcional, siendo que mercados con escasa competencia poseen indicadores del HHI mayores a 1.800, definido por el Federal Trade comisión. En ambas circunstancias la preocupación del Federal Trade Commission es monitorear y controlar la concentración de mercado ya que otorga **potencia** mercado que permite a las firmas adoptar prácticas en contra de la competencia.

Esta legislación va más allá y no solo monitorea la concentración de mercado; y el poder de mercado que se deriva de este; por parte de una sola firma, sino que además es de mayor preocupación el poder de mercado y la concentración de mercado que se deriva de fusiones horizontales<sup>43</sup>. Bajo la legislación mencionada la fusión que implicaría el considerar a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y Hielo Seco S.R.L. como una entidad económica única, no sería permitida y el hecho de no hacerla explícita conllevaría a una sanción bajo el Clayton Act de USA<sup>44</sup>.

Por otra parte, el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/Nº 023/2012 con respecto a las barreras a la entrada determina que "al contrario en un modelo de competencia imperfecta existe un número reducido de empresas que impiden el ingreso al mercado de nuevos oferentes y se la denomina competencia desligada a precios, en estos casos es característico ver poco ingreso de nuevos oferentes<sup>45</sup>. Siendo que va en contradicción a la afirmación de INTELFIN para quien el hecho de que no hayan ingresado muchos competidores es más bien evidencia de que no existen barreras a la entrada." Por lo que, con relación "a la existencia de empresas pequeñas en el mercado como una evidencia de que no existen barreras a la entrada, esta no se verifica en el mercado de Oxígeno Medicinal Líquido, ya que en ella a pesar de existir 9 empresas solo operan dos PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y NITROX".

Consiguientemente, el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/Nº 023/2012 concluye que con relación al inciso 10 del Artículo Nº 11 del Decreto Supremo Nº 29519, "los argumentos de PRAXAIR se han basado en dos conceptos centrales la no existencia de poder de mercado de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y la presencia de economías de escala. Al respecto a lo largo de la evaluación detallada en el presente informe se ha demostrado que PRAXAIR Bolivia S.R.L., posee poder de mercado y que la presencia de economías de escala no es el factor que ha determinado el cobro de precios distintos en Licitaciones diferentes para clientes en igualdad de condiciones." Por lo que, recomienda que se "apliquen las acciones sancionatorias que correspondan al caso, respecto al cargo correspondiente a la tipificación del inciso 10 del Artículo Nº 11 del Decreto Supremo Nº 29519."

### - 2.3. Subsunción de la acción.

El numeral 10 del artículo 11 del Decreto Supremo Nº 29519 establece que se consideran conductas anticompetitivas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso, establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en lo referido al establecimiento de distintos precios, condiciones de venta o compra para diferentes compradores y/o vendedores situados en igualdad de condiciones.

<sup>43</sup> Horizontal Mergers Guidelines, US Department of Justice and Federal Trade Commission, USA 1992

<sup>44</sup> Washington State Office of the Attorney General, <http://www.atg.wa.gov/>

<sup>45</sup> Competencia en mercados imperfectos con progreso tecnológico, Enrique Kato Vidal, 2003.



Durante la investigación realizada, se ha demostrado el poder de mercado que cuenta PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. en el mercado relevante, de acuerdo al Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/N° 023/2012, debido a que se determinó que ha demostrado que este agente económico cuentan con una cuota de mercado relevante, superior al 75%; también se demostró el crecimiento de la cuota de mercado, la que se valoró en el análisis para la formulación de cargos; se ha demostrado la existencia de barreras de entrada al mercado de oxígeno medicinal, debido a "las condiciones de almacenamiento, manejo, transporte y al aprovechamiento del oxígeno líquido"; con relación a los competidores "no tienen importantes cuotas de mercado, manteniéndose inferiores al 5% para el mercado de oxígeno medicinal gaseoso, siendo que solo compete NITROX con una participación mayor al 10% pero inferior al 18%; y en el mercado de oxígeno líquido opera compartiendo el suministro del mercado con NITROX, quien además ha estado cediendo su participación en el mercado en forma gradual hasta llegar al 20% (Habiendo sido de 40% a 2009)."

Por otra parte, se determinó que los costos de producción son los mismos para toda la cantidad producida, siendo que no se diferencia la producción de un mismo bien, debido a que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. cuenta con producción continua.

Adicionalmente, como lo establece el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/N° 023/2012 establece que se ha demostrado que "los precios y costos anuales declarados por la misma PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. muestran un margen promedio de XX% para el Oxígeno Líquido y XX%<sup>46</sup> para el Oxígeno Gaseoso durante la gestión 2009-2011, siendo que los precios ofertados en las Licitaciones evaluadas están por debajo de los precios señalados por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. pero aun se mantienen por encima de sus costos de producción, es decir, en ningún momento se sacrifican utilidades hasta generar pérdidas, aun cuando se cobran precios de 7Bs/m<sup>3</sup>", por lo que, "PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. puede ofrecer precios más bajos entre diferentes clientes para poder ingresar a nuevos mercados (La Paz), subsidiando dicha reducción con el sacrificio en el margen que posee gracias a los precios cobrados en los mercados en los cuales posee dominio (Santa Cruz), aun así se puede observar que no registraría pérdidas."

Por otra parte, como se señala en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/N° 023/2012 "el argumento de PRAXAIR Bolivia S.R.L. es inconsistente ya que no demuestra la presencia de economías de escala; siendo que su efecto puntual en los precios ofertados en las Licitaciones tampoco responde a la relación inversa entre precio y cantidades. Como se puede ver en su misma tabla, si la relación se cumpliera, para el Hospital Del Niño Dr. Ovidio Aliaga Uriá CUCE 08-1201-04-124183-1-1 en la cual oferta un precio de Bs/m<sup>3</sup> 14.17 para 3.806 m<sup>3</sup> cobraría un precio más alto al del Instituto De Gastroenterología - La Paz ya que tiene una cantidad menor equivalente a 1.023 m<sup>3</sup>, en cambio cobra un precio más bajo Bs/m<sup>3</sup>

<sup>46</sup> Por confidencialidad, mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 042/2011, se guardó el número, que da a indicar márgenes altos.



12.50 rompiendo de nuevo la relación inversa de volumen y precio que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. afirma existen por las economías de escala”.

De la misma forma, se determina en las consideraciones técnicas que “el Gobierno Municipal de Santa Cruz, para la contratación con CUCE 10-1701-00-218790 1-1 ha reportado que PRAXAIR Bolivia S.R.L. se adjudicó dicha Licitación para la provisión de 60.328 m<sup>3</sup> de Oxígeno Gaseoso con un precio de Bs/m<sup>3</sup> 12.50, cuando ha cobrado a la Caja Nacional de Salud Petrolera precios de Bs/m<sup>3</sup> 7.00; Bs/m<sup>3</sup> 7.15; Bs/m<sup>3</sup> 9.17 para las Licitaciones con CUCE's: 10-0418-00-188866-1-1, 11-0418-00241100-1-1, 09-0418-00-127110-1-2; siendo que todas estas tienen cantidades requeridas menores a 49.000 m<sup>3</sup>. Por lo que acorde al argumento de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. se esperaría que los precios fuesen mayores a Bs/m<sup>3</sup> 12.50, siendo que nuevamente se evidencia discrecionalidad en la aplicación de precios e inconsistencia con el efecto de las economías de escala sobre la determinación de precios ofertados en las Licitaciones Públicas.”

Con relación a la Convocatoria Pública, realizada por el Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz de la Sierra, el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/Nº 023/2012 establece que el “aprovisionamiento de 60.328 m<sup>3</sup> de Gas Medicinal Gaseoso para el Gobierno Municipal de Santa Cruz, con CUCE 10-1701-00-218790 1-1, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. cobra Bs/m<sup>3</sup> 12.50; y al mismo tiempo cobra el mismo precio para una cantidad de provisión menor (1,032 m<sup>3</sup>) para el Instituto de Gastroenterología de La Paz. Al respecto, PRAXAIR Bolivia S.R.L. no podría cobrar el mismo precio a cantidades que tienen una diferencia de 58 veces del volumen proporcionado; siguiendo la misma lógica de medición relativa de PRAXAIR Bolivia S.R.L. Por todas las evidencias expuestas, el análisis técnico y las relaciones de cantidades físicas presentadas, se demuestra y concluye que la diferencia en los precios ofertados por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. no se debe al efecto de volúmenes producidos y su relación con costos de producción y/o transporte ante la presencia de economías de escala.”

En ese sentido, PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., con relación a las ganancias de eficiencia, “no estaría ahorrando ningún monto al sistema de Salud Boliviano, ya que acorde a lo expresado el precio de 7 Bs./m<sup>3</sup> podría ser incluso menor considerando el amplio margen que posee, siendo que más bien el efecto en el bienestar del consumidor se ve reflejado en un precio por encima del de competencia cobrado en el departamento de Santa Cruz de la Sierra (12 Bs/m<sup>3</sup>).”

Finalmente, realizada la valoración técnica en relación a la información recolectada, prueba e información presentada y todo lo que presente en los expedientes del caso, se comprobó que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ha realizado discriminación de precios, no pudiendo desvirtuarse los cargos formulados, en el transcurso de la investigación, por lo que, de acuerdo a lo establecido en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/Nº 023/2012, se ha determinado que la conducta de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ha contravenido con lo establecido en el numeral 10 del artículo 11 del Decreto Supremo Nº 29519.



**CONSIDERANDO: (Atribuciones de la AEMP para sancionar la comisión de prácticas anticompetitivas)**

Que, el artículo 84 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, establece que vencido el término de prueba, la autoridad administrativa correspondiente en el plazo de diez (10) días emitirá resolución que imponga o desestime la sanción administrativa. Contra la resolución de referencia procederán los recursos administrativos previstos en la presente Ley.

Que, el artículo del artículo 17 del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008, establece que sin perjuicio de las acciones por responsabilidad penal que corresponda, los transgresores de las normas contenidas en el presente Decreto Supremo y demás disposiciones complementarias, serán pasibles a sanciones impuestas ya sea por la Superintendencia de Empresas (ahora, AEMP) o por el Instituto Boliviano de Metrología, cuando corresponda.

Que, el artículo 18 del Decreto Supremo N° 29519, señala que las sanciones se calificarán por las autoridades competentes, en base los siguientes a criterios, sin ser limitativos:

1. La gravedad de la práctica (leve, media, máxima);
2. El daño causado a la comunidad;
3. Las utilidades obtenidas por la práctica;
4. El grado de participación del presunto infractor en el respectivo mercado;
5. La magnitud de la afectación del mercado;
6. La duración o frecuencia de la práctica;
7. La reincidencia o los antecedentes del o los infractores; y
8. El grado de negligencia o intencionalidad del infractor.

Que, el artículo 19 del Decreto Supremo N° 29519, señala que las sanciones que se aplicarán, por la Superintendencia de Empresas (ahora, AEMP) y el IBMETRO como autoridades competentes, variarán desde una amonestación hasta la cancelación del registro y revocatoria de la autorización, según la gravedad de la infracción, acción u omisión, de acuerdo a lo siguiente:

1. Amonestación, aplicable a la primera vez si la infracción es calificada con gravedad leve;
2. Multas o sanciones pecuniarias, establecidas en su monto por las autoridades competentes, para conductas reiterativas de lo anterior y para infracciones, actos u omisiones con gravedad media;
3. Suspensión definitiva o temporal hasta un máximo de dos (2) años a personas naturales o jurídicas sujetas a fiscalización de las autoridades competentes, para aquellas infracciones, actos u omisiones calificadas con gravedad máxima;



4. Revocatoria de Matrícula de Comercio, de aquellas personas o entidades sujetas a fiscalización de la Superintendencia de Empresas, por infracciones, acciones u omisiones;
5. Prohibiciones y decomisos, para efectos de la aplicación de la normativa del IBMETRO.

Que, el párrafo I del artículo 20 del Decreto Supremo N° 29519, establece que las sanciones se aplicarán, por la Superintendencia de Empresas o por el IBMETRO, según la gravedad de la infracción, acción u omisión, dentro las previsiones de los Artículos anteriores, mediante resolución motivada dictada por las Máximas Autoridades Ejecutivas.

Que, el párrafo II del artículo 20 del Decreto Supremo N° 29519, estipula que las sanciones se impondrán tanto a personas naturales como a personas colectivas y podrán aplicarse más de una de las establecidas en el Artículo anterior en forma simultánea por la misma infracción, acción u omisión.

Que, el párrafo III del artículo 20 del Decreto Supremo N° 29519, determina que cuando se trate de personas colectivas, las sanciones se aplicarán además a los directores, administradores, gerentes, apoderados u otras personas que hayan participado en las decisiones que motivaron la aplicación de las mismas.

Que, el párrafo I del artículo 21 del Decreto Supremo N° 29519, señala que sin perjuicio de la acción por responsabilidad penal, las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Empresas (ahora, AEMP) o el IBMETRO, deberán incluir la obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la violación de las normas, especialmente cuando se haya causado daño a los consumidores.

Que, el párrafo II del artículo 21 del Decreto Supremo N° 29519, determina que la resolución de la Superintendencia de Empresas (ahora, AEMP) o del IBMETRO, a que se refiere el párrafo anterior, podrá disponer la remisión de antecedentes al Ministerio Público para proseguir con las acciones por responsabilidad penal, si las hubiera.

Que, el artículo 22 del Decreto Supremo N° 29519, establece que se aplicará al presente régimen de sanciones, las disposiciones legales contenidas en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y sus disposiciones complementarias.

Que, el artículo 3 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190 de 25 de mayo de 2008, establece que la Superintendencia (ahora, AEMP) aplicará sanciones en el marco del presente Reglamento y los principios y garantías establecidos en la Ley N° 2341, de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo N° 27175, de 15 de septiembre de 2004, previo análisis del caso concreto y las circunstancias de la infracción. Además, se establece que las Resoluciones Administrativas mediante las que, la Superintendencia imponga sanciones,



deberán contener las consideraciones de orden técnico y jurídico, por las cuales se determinó imponer la sanción.

Que, el artículo 4 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, determina que las sanciones señaladas en el presente Reglamento son de carácter administrativo e independientes y distintas de la responsabilidad de naturaleza civil o penal que, cuando corresponda y por mandato de la Ley, pudiera derivar de las infracciones a las leyes y disposiciones normativas relacionadas con el ámbito comercial.

Que, el artículo 5 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, señala que las multas previstas en el presente Reglamento están denominadas en Unidades de Fomento de Vivienda (UFV), sin embargo el pago de las mismas deberá ser realizado en moneda nacional de curso legal y corriente al tipo de cambio oficial, en la fecha de su pago.

Que, en el numeral 3 del artículo 6 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, se establece que para los efectos de la aplicación de lo establecido por el presente Reglamento, se entenderá que cuando concurren varios actos, hechos u omisiones, que constituyan dos (2) o más infracciones relacionadas entre sí, se deberá aplicar la sanción que corresponda a la infracción más grave. Si ésta fuere sancionada con multa, se incrementará hasta un cincuenta por ciento (50%) de dicha sanción.

Que el numeral 1 del artículo 39 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, determina que sin perjuicio de la concurrencia con otras sanciones, la Superintendencia de Empresas (ahora AEMP) podrá imponer las multas de hasta el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos anuales del año anterior al inicio del procedimiento sancionador, en el caso de infracción a las prohibiciones contenidas en los artículos 10 y 11 del Decreto Supremo N° 29519.

#### CONSIDERANDO: (CONCLUSIÓN)

Que, el artículo 16 del Decreto Supremo N° 29519, establece como atribución de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, el *"conocer, investigar, procesar, sancionar y resolver los actos contrarios a la competencia en los mercados, de acuerdo a lo establecido en el presente Decreto Supremo y sus Reglamentos"*. En este sentido, el ente regulador tramitó el procedimiento sancionador en contra de las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. de acuerdo a los lineamientos establecidos en el Reglamento de Regulación de la Competencia en el Marco del Decreto Supremo N° 29519, aprobado por Resolución Ministerial N° 190 de 25 de mayo de 2008 emitido por el Ministerio de Producción y Microempresa



Que, el presente procedimiento sancionador es resultado de la investigación efectuada por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas a las Empresas PRAXAIR S.R.L. y HIELO SECO S.R.L., investigación de la cual en primera instancia el ente regulador mediante Resolución Administrativa AEMP/DTDCDN/N° 116/2011 de 01 de diciembre de 2011 logró determinar la existencia de indicios de contravención al artículo 10, inciso d) y artículo 11, numeral 10 del Decreto Supremo N° 29519, la primera referida a una supuesta práctica colusoria y la segunda referida a una presunta discriminación de precios.

Que, concluido el procedimiento sancionador, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas de acuerdo al análisis contenido en el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/N° 023/2012 y el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/MMM N° 024/2012, ambos de 15 de febrero de 2012, determinó la **inexistencia de la supuesta práctica colusoria**. Por otra parte, ambos informes establecieron que la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. si habría incurrido en la comisión del segundo cargo contenido en el Artículo Tercero de la Resolución Administrativa AEMP/DTDCDN/N° 116/2011, **al haberse demostrado la discriminación de precios** por parte de esta empresa, correspondiendo en consecuencia la imposición de una sanción de acuerdo a las siguientes precisiones.

Que, conforme el análisis contenido en el presente acto administrativo, la conducta de la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. en esencia, habría coincidido con el segundo cargo formulados a la misma empresa mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/N° 116/2011 de 01 de diciembre de 2011, de acuerdo al siguiente detalle:

- Contravención al numeral 10, artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519.

Por lo que el mismo debe ser declarado probado, desestimando la comisión de la práctica anticompetitiva descrita en el inciso d) artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519.

Que, el artículo 3 del Reglamento de Regulación de la Competencia en el Marco del Decreto Supremo N° 29519 aprobado por Resolución Ministerial N° 190 de 25 de mayo de 2008 emitido por el Ministerio de Producción y Microempresa, establece que el ente regulador "aplicará sanciones en el marco del presente reglamento y los principios y garantías establecidas en la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo y el Decreto Supremo N° 27175 de 15 de septiembre de 2004, previo análisis del caso concreto y las circunstancias de la infracción.

Que, dada la existencia de una práctica anticompetitiva relativa como es la discriminación de precios, revisada la documentación aportada por las partes, así como su conducta dentro el mercado de oxígeno medicinal, se logró establecer la inexistencia de agravantes o atenuantes que operen en contra o a favor de la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. Sin embargo, del análisis técnico y jurídico se evidencio la afectación al mercado y a la libre competencia como bien jurídico protegido, así como el beneficio económico obtenido a partir del ejercicio de la práctica anticompetitiva probada, durante el periodo objeto de investigación. Por lo que, la práctica anticompetitiva corresponde una calificación de gravedad media.



Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, de acuerdo a lo establecido por el artículo 12 del Decreto Supremo N° 29519, con carácter previo a determinar si la conducta anticompetitiva relativa probada como es la discriminación de precios debía ser sancionada, se analizaron las ganancias en eficiencia argumentadas por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., sin embargo estas fueron desvirtuadas una a una conforme describe en su contenido el Informe Técnico AEMP/ DTDCDN/HMC/N° 023/2012 de 15 de febrero de 2012.

Que el artículo 39 del Reglamento de Defensa de la Competencia en el Marco del Decreto Supremo N° 29519 aprobado por Resolución Ministerial N° 190, establece como monto máximo de multas el 10% de los ingresos brutos anuales del año anterior, al inicio del procedimiento sancionador, los cuales fueron establecidos en el Anexo adjunto a la presente Resolución Administrativa. Por otra parte, los incrementos porcentuales contenidos en el artículo 6 de la misma disposición normativa no son aplicables al presente caso, toda vez que no existiría reincidencia ni concurso de infracciones.

Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 del Reglamento de Defensa de la Competencia en el Marco del Decreto Supremo N° 29519 aprobado por Resolución Ministerial N° 190, las multas estarán denominadas en Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV's), sin embargo el pago de las mismas deberá ser realizado en moneda nacional de curso legal y corriente al tipo de cambio oficial en la fecha de su pago.

Que, realizado el análisis técnico y jurídico de la documentación y pruebas aportadas por las partes, además de las consideraciones expuestas, en concordancia con el Informe Técnico AEMP/DTDCDN/HMC/N° 023/2012 y el Informe Jurídico AEMP/DTDCDN/MMM/N° 024/2012, ambos emitidos en fecha 15 de febrero de 2012, se ha comprobado que durante el periodo de investigación las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. eran filiales de la matriz PRAXAIR INC., es decir, tenían calidad de empresas vinculadas y no competidoras entre sí, en ese sentido, el presupuesto objetivo contenido en el inciso d) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519 no se configura; por otra parte, con relación la discriminación de precios, la conducta de la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. se enmarca en la establecida en el numeral 10 del artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519. Por lo que, corresponde emitir Resolución Administrativa conforme a éstos extremos.

#### **POR TANTO:**

El Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, en uso de las atribuciones conferidas mediante Decreto Supremo N° 0071 de fecha 9 de abril de 2009 y demás normas legales sectoriales;





ESTADO PLURINACIONAL  
DE BOLIVIA



**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR IMPROBADO** el cargo formulado mediante el Artículo Segundo de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 0116/2011 de 1 de diciembre de 2011, en contra de las empresas PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. y HIELO SECO S.R.L. por la presunta contravención al inciso d) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 29519, desestimando la sanción administrativa.

**ARTÍCULO SEGUNDO. - DECLARAR PROBADO** la contravención al numeral 10 del artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, por parte de la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. Al efecto corresponde imponer una multa de **UFV.366.950,32.-(TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA 32/100 UNIDADES DE FOMENTO DE VIVIENDA)** (conforme el Anexo), la misma que deberá ser cancelada y abonada en la Cuenta Fiscal N° 10000008955607 del Banco Unión S.A., en un plazo de diez (10) días hábiles administrativos de notificada la presente Resolución, cuyo pago deberá ser realizado en moneda nacional de curso legal y corriente al tipo de cambio oficial, en la fecha de su pago, según el artículo 5 de la Resolución Ministerial N° 190.

**ARTÍCULO TERCERO. - ENCARGAR** la ejecución de lo dispuesto en la presente Resolución Administrativa a la Dirección Técnica de Defensa de la Competencia y Desarrollo Normativo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas.

**ARTÍCULO CUARTO. - INSTRUIR** a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. el cese de acciones, prácticas anticompetitivas descritas en el numeral 10 del artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519, de acuerdo a los lineamientos establecidos en la presente Resolución Administrativa.

Notifíquese, cúmplase y archívese.

  
Germán Taboada Parraga  
DIRECTOR EJECUTIVO a.i.  
Autoridad de Fiscalización y  
Control Social de Empresas

  
Mattias Garrón Vedia  
DIRECTOR TÉCNICO DE DEFENSA DE LA  
COMPETENCIA Y DESARROLLO NORMATIVO a.i.  
Autoridad de Fiscalización y  
Control Social de Empresas



## ANEXO

En nuestro caso de análisis, la práctica realizada por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. (y probada por la AEMP) se enmarca como una práctica restrictiva de la competencia dentro del Decreto Supremo N° 29519, en su artículo 11), numeral 10).

Esta infracción es considerada nociva para el bienestar del consumidor por su impacto en el mercado y en la competencia, pues tiende a disuadir la entrada de empresas rivales en el mercado, las cuales se percatan de la posible estrategia de precios agresivos que tiene lugar por parte de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. Eventualmente, esta situación conduciría a una disminución de oferentes en el mercado y a la existencia de precios superiores a los que deberían haber existido en condiciones de competencia, disminuyendo así, la capacidad de elección de los consumidores y su bienestar.

Es necesario resaltar que la discriminación de precios se realizó sobre un producto relacionado de manera directa con la vida y la salud de los consumidores. Tanto el oxígeno líquido como el gaseoso utilizado por los hospitales resulta ser un insumo indispensable para la prestación de sus servicios de salud, como por ejemplo en tratamientos de pacientes con insuficiencia respiratoria que presentan niveles bajos de saturación en tejidos, o en casos de emergencia en los que dicho insumo toma un carácter aun más vital.

Es en ese sentido que se entiende que la falta de dicho insumo represente un riesgo para la vida y la salud de los consumidores (pacientes), lo que denota a su vez la inelasticidad de la demanda de dicho insumo.

El carácter continuado de la conducta de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. en la discriminación de precios, a lo largo del periodo 2008-2010 y su alcance en los principales departamentos de Bolivia (eje troncal) suponen la existencia de perjuicios para el bienestar de la sociedad.

Finalmente las cuotas de mercado de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., tanto en el mercado de oxígeno gaseoso (74%), como en el de oxígeno líquido (69%), así como el poder de mercado que permitió a dicha empresa llevar a cabo la discriminación de precios, denotan un abuso por parte de la empresa en contra del bienestar de los consumidores.

En resumen, debido a que la práctica anticompetitiva de discriminación de precios se encuentra tipificada dentro del Decreto Supremo N° 29519 como una práctica anticompetitiva relativa, la necesidad del producto para poder velar por la salud y la vida de los consumidores; la duración de la conducta, el poder de mercado de la empresa; así como, su afectación en el mercado relevante, se considera que debe calificarse dicha infracción como de una gravedad media e imponer la multa en base a dicho criterio.



**MULTA UFV - PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS**

Ingresos Brutos PRAXAIR 2010	63.624.049
Multa Aplicada	10%
Tope de la multa en Bs.	6.362.405
Tipo de Cambio 17/02/2012 (Bs./UFV)	1,73386
<b>Tope de la Multa UFV (10%)</b>	<b>3.669.503,25</b>
Práctica anticompetitiva	1/11
<b>Multa por práctica anticompetitiva (UFV)</b>	<b>333.591,20</b>

Fuente: Elaboración propia en base a Estados Financieros PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. al 31 marzo del 2010

Considerando que los ingresos brutos<sup>47</sup> de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. para el año 2010 fueron de 63.624.049.- (sesenta y tres millones seiscientos veinticuatro mil cuarenta y nueve 00/100 bolivianos), y que dentro de los límites previstos en el numeral 1 del artículo 39 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la Resolución Ministerial N° 190, con relación a la imposición de multas de hasta el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos anuales del año anterior al inicio del procedimiento sancionador, se determinó que:

- El monto tope de la multa de 10% determinado en base a los Estados Financieros de PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. son de Bs. 6.362.405 (seis millones trescientos sesenta y dos mil cuatrocientos cinco 00/100 bolivianos), monto que expresado en Unidades de Fomento a la Vivienda representa UFV 3.669.503.- (tres millones seiscientos sesenta y nueve mil quinientos tres 25/100 UFV).
- Para determinar el monto de la multa establecido a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. en UFV's, se utilizó el tipo de cambio (Bs./UFV's) determinado por el Banco Central de Bolivia de fecha 17 de febrero del 2012, es decir el de, 1.73386 Bs./UFV.
- Se dividió el monto tope de la multa expresada en UFV's, entre las once prácticas anticompetitivas relativas señaladas en el Decreto Supremo N° 29519, lo que determinó que el monto correspondiente individualmente a cada práctica anticompetitiva, sea el de UFV. 333.591,20 (trescientos treinta y tres mil quinientos noventa y uno 20/100 Unidades de Fomento a la Vivienda).
- Al haberse probado el cargo por la vulneración al numeral 10 del artículo 11 del Decreto Supremo N° 29519 y con la finalidad de sancionar a la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. con una multa disuasoria que evite se afecte nuevamente al mercado y a los consumidores y la libre competencia, se realizó un incremento en el monto de la multa de UFV.33.359,12.- (treinta y tres mil trescientos cincuenta y nueve 12/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), para que la misma llegue a representar el 1% de los ingresos brutos de la empresa, por lo que se determinó que el monto final de la multa a ser cancelada por PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. es el de UFV.366.950,32.- (TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA 32/100 UNIDADES DE FOMENTO DE VIVIENDA).

Al 31 de marzo de 2010