

DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA POR EL COVID-19

En el contexto de la pandemia por COVID – 19, ha surgido polémica sobre los precios de productos esenciales en el sector farmacéutico y de combustibles. Algunas instituciones han intervenido e incluso dictado medidas para su debido seguimiento. A continuación, resumimos esta discusión. Asimismo, Indecopi aprobó la compra de la distribuidora de energía Luz del Sur en un contexto en que se posterga por 6 meses la entrada en vigencia de la ley que establece el control previo de fusiones y adquisiciones.

DECRETO DE URGENCIA N° 059-2020 – Medidas para garantizar el acceso a medicamentos y Rol Fiscalizador del Indecopi

Con fecha 21 de mayo de 2020, el Gobierno publicó el Decreto de Urgencia N° 059-2020 que dicta disposiciones para el acceso a medicamentos para el tratamiento del COVID-19, en el marco de la pandemia. Las principales disposiciones son:

- a) Dispone que todos los establecimientos farmacéuticos, públicos y privados, deben suministrar al Observatorio Peruano de Productos Farmacéuticos (a cargo de DIGEMID) los datos sobre el stock disponible y los precios de venta de medicamentos para COVID-19, así como el número de unidades importadas o fabricadas en el país de dichos bienes (Artículo 3°).
- b) El INDECOPI, durante la vigencia de la emergencia sanitaria, cooperará, en la supervisión de la entrega de dicha información con el Ministerio de Salud. (Artículo 8°)

Al pronunciarse respecto al Decreto de Urgencia, el INDECOPI manifestó que solo establece una colaboración temporal de apoyo de la autoridad sanitaria y que será ésta la encargada de sancionar a las empresas que no cumplan con suministrar la información sobre los stocks y precios de venta. El INDECOPI resaltó que esta norma no la autoriza para controlar los precios de los medicamentos.



Igualmente, en su nota de prensa destaca que “el rubro de medicamentos es uno de los priorizados en la supervisión de productos más sensibles de la canasta familiar” y recordó que “cinco cadenas de farmacias fueron sancionadas con multa de 8.9 millones de soles así como con el cumplimiento de un programa de compliance (auditoría interna constante) para

evitar que no infrinjan la ley”¹. Así, aunque el Decreto de urgencia no suma nuevas competencias al INDECOPI, sí le permite obtener información del mercado actualizada y específica, para realizar su actividad fiscalizadora de la normativa de competencia con mayor eficacia.

Finalmente, INDECOPI informó que su Plan Anual de Supervisiones 2020, orientará sus esfuerzos de fiscalización y requerimiento de información a comprobar que los consumidores tengan acceso adecuado a una lista de precios y la disponibilidad de medicamentos. Del mismo modo, informó que en el 2019 realizó una macro investigación que consideró la inspección de 50 establecimientos de farmacias a nivel nacional cuyos resultados aún están curso en órganos resolutivos de Lima, Loreto y San Martín.

LAS PRINCIPALES CADENAS DE FARMACIAS DEL PAÍS ANUNCIARON CONGELAMIENTO DE SUS PRECIOS

Con fecha 21 de mayo, Farmacias Peruanas (Inkafarma y Mifarma) anunció que publicarán en su página web listas de precios de los medicamentos genéricos que permiten combatir el COVID-19 y los mantendrán congelados durante la pandemia. Del mismo modo limitarán las unidades de compra por persona, para evitar el acaparamiento y la escasez.

La medida se dio a conocer en medio de una fuerte presión mediática por el incremento de los precios de medicamentos recetados para las personas diagnosticadas con COVID-19 y pedidos al ejecutivo para controlar la situación. El CEO de Farmacias Peruanas explicó que el incremento de precios se percibió debido al abrupto crecimiento de la demanda de medicamentos como azitromicina o el panadol, que desbordaron la capacidad de producción y comercialización de los laboratorios y farmacias. Además, el colapso del sistema de salud en las últimas semanas de la emergencia, desbordó la oferta de hospitales y centros de salud ante el esfuerzo de la población por abastecerse de estos medicamentos.

El artículo 4° del Decreto Legislativo 757, Ley marco para el Crecimiento de la inversión privada prohíbe a cualquier autoridad la fijación administrativa de precios salvo en el caso de servicios públicos regulados. Plantear controles de precios contraviene el modelo económico y genera efectos nocivos, agudizando problemas de escasez, de informalidad, y la creación de mercados negros con precios mucho más elevados y con productos de dudosa calidad. La situación actual es claramente atípica. La escasez puede haberse generado por efecto de picos de demanda en diversos productos esenciales. Sin perjuicio de vigilar el buen funcionamiento del mercado, la reacción en este contexto debe ser cauta.

ESPECULACIÓN Y ACAPARAMIENTO – PROYECTOS DE LEY Y POSICIÓN DE INDECOPI

Según informó Gestión el 17 de mayo de 2020, la Comisión de Defensa del Consumidor del Congreso consideró el proyecto de ley N° 4976/2020-CR (Fuerza Popular) para que sea debatido en el pleno del Congreso. Este proyecto de ley incorpora los artículos 233 y

¹ Ver: <https://www.indecopi.gob.pe/en/-/el-indecopi-verifica-que-farmacias-y-boticas-informen-sobre-los-precios-de-medicamentos-fiscaliza-la-publicidad-enganosa-y-lucha-contra-concertacion-d>

modificaciones a los artículos 234 y 236 del Código penal, tipificando los delitos de acaparamiento y especulación. Además, califica como agravante el hecho de cometer estos delitos en zonas declaradas en Estado de Emergencia sobre bienes o servicios considerados oficialmente de primera necesidad. El referido proyecto de ley también especifica que el Indecopi realizará las gestiones correspondientes con el Ministerio Público para remitir la información necesaria que pudiera acreditar la eventual comisión de algún delito, recabada de los procesos de fiscalización o derivada de los procedimientos administrativos sancionadores.

Sobre el mismo tema, otras bancadas presentaron los proyectos de ley N° 5231/2020-CR (FREPA), N° 5239/2020-CR y N° 5256/2020-CR (Acción Popular), y N° 5256/2020-CR (Alianza para el Progreso). Adicionalmente, la Fiscal de la Nación también presentó un proyecto de ley en la misma línea. Considerando el alto grado de apoyo existente, es altamente probable que algún proyecto prospere, por lo que las empresas que se dedican a la comercialización de productos sensibles (en especial los medicamentos) deben estar muy atentas a esta nueva regulación.

Respecto a los precios de medicamentos el Presidente el INDECOPI dejó en claro que su Institución no tiene facultad para controlar precios. Asimismo, manifestó que es importante que cualquier iniciativa contra la especulación: i) restrinja su aplicación al período que dure un estado de emergencia y no en cualquier momento; ii) considere precios de referencia que consideren los costos de suministro, márgenes, entre otros conceptos, generados a los productores o proveedores durante el estado de emergencia; y iii) se precise que es el Poder Ejecutivo quien declara oficialmente los bienes y servicios de primera necesidad y sus precios de referencia durante el período de emergencia (con criterio técnico).

La Defensoría del Pueblo presentó el 22 de mayo último, el Proyecto de Ley N°5336/2020-DP que propone otorgar al INDECOPI en su calidad de autoridad en defensa del consumidor, la competencia de sancionar las conductas de acaparamiento y especulación de bienes de primera necesidad en el marco de un contexto de emergencia previamente declarado y en el tiempo y las zonas donde se haya declarado. Propone que INDECOPI aplique sanciones que incluyan multas de hasta 900 UIT. Según expone la Defensoría del Pueblo, si bien conforme a la Constitución, los precios se rigen por la oferta y la demanda, en contextos de emergencia es necesario que el Estado ejerza su rol de regulador de la actividad económica, en salvaguarda de los derechos de consumidores y usuarios. Por tanto, en circunstancias extremas como la presente, se exige al Estado respuestas excepcionales como la sanción a medidas de especulación y acaparamiento de bienes de primera necesidad, en la medida que constituyen conductas económicas que ponen en riesgo la salud y la vida de la población.

El proyecto sustenta que investigar y sancionar estas conductas en sede administrativa es la mejor opción, en tanto INDECOPI es un organismo especializado con personal adecuado capaz de investigar y sancionar a través de un procedimiento rápido que permite la adopción de medidas cautelares. En su opinión, la vía penal debe aplicarse solo cuando no existan otras alternativas eficientes y en este caso, la demora en los procesos penales y el contexto de hacinamiento y sobrepoblación carcelaria donde los centros de detención no cumplen con las condiciones mínimas de sanidad, desaconsejan esta opción.

Consideramos que la vía administrativa ofrece claras ventajas. La especialización de la autoridad puede permitir una mejor evaluación de la actuación de los agentes económicos en el contexto del mercado donde operan, donde se demuestren las conductas sancionadas más allá de duda razonable, considerando el contexto sectorial específico, y las realidades de costos, segmentación de mercado, marcas, coyuntura de demanda, etc.



PRECIOS EN COMBUSTIBLES EN EL MERCADO INTERNO NO SIGUEN TENDENCIA DE LA COTIZACION INTERNACIONAL DEL PETROLEO

Como consecuencia de las medidas de cuarentena a nivel global por el COVID-19, la actividad económica mundial se contrajo, afectando la demanda de petróleo generando así la caída en los precios internacionales de este commodity. En este contexto, el precio de los futuros del petróleo WTI (de Estados Unidos) llegó a su nivel más bajo el 20 de abril, con US\$ -38, no superando los US\$ 30 en todo abril, después de haber estado a niveles de US\$ 60 en enero del presente año².

Sin embargo, en el Perú, los precios de los combustibles no habrían registrado una gran variación entre abril y mayo. Según el Organismo Peruano de Consumidores y Usuarios (Opecu), Petroperú solo redujo el precio del diésel B5 S50 en 3.3% por galón y residuales en 2.4% aproximadamente y no se habrían registrado variaciones en precios de los gasoholes, gasolinas ni del gas licuado de petróleo, envasado y a granel. En este contexto, el presidente del BCR indicó que “es un caso que no es de economía de mercado, es una empresa pública (Petroperú) que no baja sus precios y la otra empresa le sigue”³.

Posteriormente, PETROPERU publicó un comunicado a la opinión pública⁴ señalando que los precios de los combustibles en el país son de mercado y se determinan por la oferta y la demanda, tomando en cuenta la política de cada agente de mercado y que no los establece Petroperú. Asimismo, dicha entidad refiere que está trasladando gradualmente la baja de los precios internacionales de petróleo y combustibles al mercado local y que (i) no es posible hacer una reducción inmediata de sus precios por la existencia de inventarios a precios mayores que el actual, (ii) la reducción de la demanda de combustibles, y (iii) Petroperú no importa solo petróleo sino también productos intermedios y gasolinas, cuyos precios no siempre tienen el mismo comportamiento del crudo.

Según informa PETROPERU en su comunicado, para la determinación de los precios para el consumidor final, a los precios de venta mayoristas, debe añadirse los impuestos, el costo de distribución a nivel nacional y local, así como los costos de las estaciones de servicio (grifos), sobre los cuales Petroperú no tendría injerencia.

Siendo el Perú un importador neto de combustibles, se esperaría que la reducción en el precio internacional del petróleo debiera tener un impacto en los precios de los combustibles derivados del petróleo que se comercializan en el mercado interno; sin embargo, a nivel de consumidor final, se observa que los precios internos de dichos combustibles no registran una reducción importante.

² Ver: <https://es.investing.com/commodities/crude-oil>

³ Ver: <https://rpp.pe/economia/economia/bcr-peruanos-pagan-un-sobrepeso-de-118-en-combustibles-noticia-1263947?ref=rpp>

⁴ Ver: <https://www.petroperu.com.pe/sala-de-prensa/noticias-y-comunicados/>

Al respecto, de la información publicada por PETROPERU⁵, se aprecia que al 14 de marzo (antes del inicio de la cuarentena) el galón de gasohol tenía un precio promedio de S/ 10.3 por galón y al 16 de mayo, dicho precio se ubicó en S/ 9.5 por galón, que implica una reducción de S/ 0.8 por galón o de solo 7.5% para dicho período.

Precios de combustibles en la refinería de Conchán (incluye impuestos)

Tipo de Combustible	14/03/2020	16/05/2020	Variación	
			S/Galón	%
Gasohol 84	9.9	9.1	0.8	-8%
Gasohol 90	10.1	9.4	0.7	-7%
Gasohol 95	10.5	9.7	0.8	-8%
Gasohol 97	10.7	9.9	0.8	-7%
Diesel B5 S50 UV	10.6	9.3	1.3	-13%
Diesel B5 S50	10.2	9.2	1.0	-10%

Fuente: Petroperu

Con el fin de comprender la magnitud y el plazo en que se dará la transmisión de la caída de precios del petróleo en el mercado internacional al mercado interno, hay que considerar que gran parte del combustible es importado y por ese motivo su compra se realiza con antelación, como normalmente sucede en las operaciones de comercio exterior y la llegada del producto no es de manera inmediata porque hay un período de travesía de las naves y de operaciones portuarias. Ello explicaría que los precios del combustible que se comercializan en el mercado local actualmente no guarden relación con la cotización del petróleo en el mercado internacional. De otro lado, según especialistas del sector, la reducción de la demanda local de combustibles (estimada en 70%), ha afectado la rotación del producto que se ha importado, manteniéndose un nivel alto de stocks y generando que no pueda “salir” el combustible adquirido a precio alto (pre Covid). Más allá de ello, la baja demanda podría también generar sobrecostos de almacenaje de combustibles adquiridos y no despachados desde las naves a reservorios de las refinerías.⁶

Otro aspecto importante a considerar es que los combustibles se encuentran afectados al impuesto al rodaje que corresponde al 8%, al impuesto selectivo al consumo (ISC) que va de S/1.13 a S/ 1.49 por galón (dependiendo del tipo de combustible) y al IGV de 18%. Cabe indicar que el (ISC) representa el 10% aproximadamente del valor del combustible y al ser un impuesto específico esta carga impositiva es fija y no permite que, ante una reducción en la cotización internacional, el precio local se reduzca en igual medida.

En tal sentido, es probable que próximamente se observe una mayor reducción en el precio de los combustibles en el mercado local por el ingreso del producto importado adquirido a menores precios, dependiendo de que permanezcan las condiciones actuales y considerando la extensión de las medidas de emergencia hasta el 30 de junio.

En el mercado de combustibles, INDECOPI ha realizado investigaciones por concertación de precios contra estaciones de servicio y proveedores de gas. La preocupación de Banco Central antes comentada, en el contexto actual de deterioro en el poder adquisitivo de la población, naturalmente motivará que continúe una activa vigilancia en este sector.

⁵ Ver: <https://www.petroperu.com.pe/productos/lista-de-precios-en-nuestras-plantas/>

⁶ Entrevista a Gustavo Navarro. <https://elgasnoticias.com/el-petroleo-pudo-bajar-pero-los-costos-se-mantienen-segun-gustavo-navarro-entrevista/>



Consultora Legal y Económica

Jirón Monterrey 405 oficina 704– Chacarilla del Estanque
Santiago de Surco - Lima

T: 511 691-7913

www.comercia.com.pe

