



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES

**Acuerdo de colaboración entre competidores: propuesta
para atender el desabastecimiento de oxígeno medicinal en
el Perú en el año 2020**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de
Economista

Andrea María Vásquez Olaechea

Revisor(es):
Mgtr. Harry Omar Patrón Torres

Piura, mayo de 2022

NOMBRE DEL TRABAJO

**Vasquez Andrea TSP 2021 V.F.29.04.22.
docx.pdf**

AUTOR

Andrea VAsquez

RECUENTO DE PALABRAS

18519 Words

RECUENTO DE CARACTERES

104598 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

53 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

767.0KB

FECHA DE ENTREGA

Sep 7, 2022 4:52 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Sep 7, 2022 5:06 PM GMT-5**● 31% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 29% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 15% Base de datos de trabajos entregados
- 7% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 8 palabras)

Resumen

Teniendo como base la experiencia de diversas agencias de competencia, así como las recomendaciones de la OCDE sobre los acuerdos de colaboración en tiempos de pandemia por el COVID-19, se analizará si se puede afirmar que posiblemente un acuerdo de colaboración entre competidores referido únicamente a la distribución de oxígeno pudo haber coadyuvado al abastecimiento en zonas geográficas de alta demanda durante la pandemia del COVID 19 en el año 2020 en el Perú.





Tabla de contenido

Introducción	11
Capítulo 1. Informe de experiencia profesional.....	13
1.1. Sociedad Nacional de Industrias: julio 2015–abril 2017	13
1.2. Indecopi: abril 2017–actualidad	13
1.3. Aplicación de mi formación académica en mi desarrollo profesional	14
Capítulo 2. Antecedentes	15
2.1. Acuerdo de colaboración entre competidores	15
2.1.1. ¿Qué acuerdos son sancionados?.....	15
2.2. Experiencia sobre el control de acuerdos entre competidores	16
2.2.1. Análisis de eficiencia de los acuerdos de colaboración en la Unión Europea	17
2.2.2. Recomendaciones de la OCDE sobre los acuerdos de competidores en tiempos de pandemia del COVID-19	18
2.2.3. Las autorizaciones provisionales de la Autoridad de Competencia Australiana (ACCC)...	20
2.2.4. El análisis de eficiencia de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia ...	23
2.3. Descripción del mercado de oxígeno	24
2.3.1. Oxígeno medicinal e industrial	24
2.3.2. Cadena de comercialización	25
2.3.3. Oferta de oxígeno	26
2.3.4. Comercialización del oxígeno medicinal al sector público y privado	30
2.3.5. Precio del oxígeno medicinal.....	31
2.3.6. Demanda de oxígeno medicinal a nivel nacional	33
2.4. Acciones tomadas por el Estado para afrontar la escasez de Oxígeno medicinal	36
Capítulo 3. Acuerdo entre competidores en el mercado de oxígeno	39
3.1. Desafíos de la autoridad de competencia	40
3.2. Riesgos.....	41
3.3. Beneficios	42
3.4. Propuesta	44
Conclusiones.....	47
Lista de referencias	49
Notas al pie de página	53



Lista de tablas

Tabla 1. Principales grupos de oxígeno en Perú y sus contratos con el sector salud	27
Tabla 2. Fabricantes de oxígeno medicinal por ubicación geográfica.....	28
Tabla 3. Volumen del oxígeno medicinal comercializado por región, tipo de cliente y tipo de producto (junio – agosto de 2020).....	31
Tabla 4. Consumo de oxígeno de pacientes hospitalizados en el año 2020	43





Lista de figuras

Figura 1. Cadena de fabricación, importación, envasado y comercialización de oxígeno medicinal ...	26
Figura 2. Distribución de las plantas generadoras de oxígeno a nivel nacional*	29
Figura 3. Precio promedio por presentación y tipo de cliente (junio - setiembre de 2020) *	32
Figura 4. Distribución de los precios a entidades públicas registrados cada mes (S/.) *	33
Figura 5. Contagiados del COVID-19 activos que habrían necesitado oxígeno medicinal*	34
Figura 6. Casos positivos acumulados de COVID-19 por región.....	35



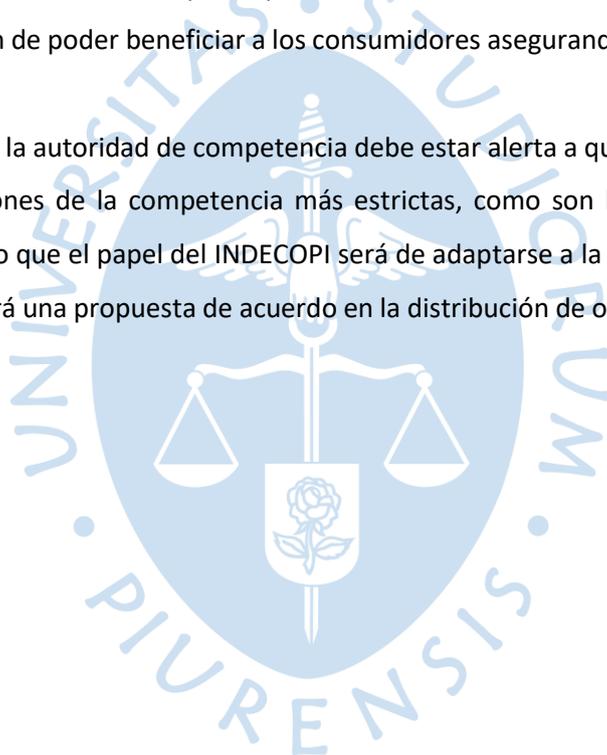


Introducción

En las circunstancias extraordinarias de la crisis por el COVID-19 en la región la demanda del oxígeno medicinal se incrementó considerablemente mientras la oferta se mantuvo constante, lo que originó el desabastecimiento de un producto indispensable para los pacientes con COVID-19 hospitalizados con problemas respiratorios. Ahora bien, para el caso particular de Perú, desde que ocurrió el primer contagio del COVID-19 se incrementó la demanda del oxígeno medicinal, la cual hizo frente a una oferta insuficiente, ocasionando el desabastecimiento de este producto, el incremento considerable de precio, la creación del mercado negro (informal) y trajo como consecuencia la muerte de muchos contagiados.

Muchos países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) indicaron que ante la crisis ocasionada por la pandemia llevaron a cabo un acuerdo de colaboración entre competidores a fin de poder beneficiar a los consumidores asegurando la distribución de bienes escasos y esenciales.

De esta manera, la autoridad de competencia debe estar alerta a que dicha cooperación no se extienda a las restricciones de la competencia más estrictas, como son los cárteles de fijación de precios en el Perú. Por lo que el papel del INDECOPI será de adaptarse a la situación COVID-19, por lo tanto, el trabajo analizará una propuesta de acuerdo en la distribución de oxígeno medicinal en el año 2020 en el Perú.





Capítulo 1. Informe de experiencia profesional

1.1. Sociedad Nacional de Industrias: julio 2015–abril 2017

En la Sociedad Nacional de Industrias (SNI) desempeñé funciones como analista en la Gerencia de normas y regulaciones. Durante este periodo llevé a cabo diversas funciones de análisis económico para realizar el análisis de costo-beneficio y de impacto regulatorio de determinadas normativas y propuestas de normativas que llegaban al despacho de la Gerencia por parte de los agremiados miembros de la sociedad. Asimismo, colaboré en proveer soporte estadístico y bases de datos necesarias para el cumplimiento de funciones de la Gerencia. En línea con lo anterior desarrollé y actualicé diversas bases de datos económicos tanto nacional como internacional para atender diversos pedidos o consultas vinculadas a normas legales y estudios económicos.

Adicionalmente brindé apoyo administrativo en la gestión de la Comisión de Energía de la SNI, realizando funciones tanto administrativas como analíticas donde elaboré matrices, cálculos, proyecciones de determinados parámetros y también análisis económico del mercado de electricidad.

1.2. Indecopi: abril 2017–actualidad

En el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) he venido desempeñando funciones como profesional en economía en la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (SDC) del Tribunal del Indecopi, encargada de resolver en última instancia administrativa las apelaciones en materia de derecho de la competencia a nivel nacional y de dumping, subsidios y eliminación de barreras comerciales no arancelarias. Dentro de las funciones del cargo se encuentra la de realizar el análisis económico de expedientes en materia de defensa de la competencia y fiscalización de dumping y subsidios, a fin de redactar proyectos de resolución que contemplen todas las cuestiones controvertidas, estudios y normas necesarias para resolver las controversias. He participado en el análisis y redacción de casos de gran envergadura en materia de libre competencia tales como: el caso de Hemodiálisis, casos de GLP envasado, caso de combustibles líquidos, caso de imprentas y caso de revocación de condición del sector eléctrico.

Asimismo, he realizado el análisis de estudios de mercado (concentración de mercado, elasticidad, mercado relevante, homogeneidad de producto, etc.) y análisis de comportamiento de precios (mediante el uso de herramientas estadísticas y econométricas) en el sector eléctrico y de hidrocarburos, entre otros.

Adicionalmente he realizado la cuantificación de las multas vinculadas a los expedientes relacionados a las diferentes materias que se tramitan ante la SDC para que el órgano cuente con el adecuado sustento técnico en las decisiones vinculadas a dichas multas.

Es importante señalar que también he realizado investigaciones en materia de defensa de la competencia, fiscalización de dumping y subsidios y otros afines para contribuir a sustentar las opiniones y pronunciamientos de la Sala.

Finalmente, también llevo a cabo el manejo de estadísticas del avance resolutivo de la Sala de Defensa de la Competencia, para elaboración de diversos reportes, así como proyecciones sobre el avance en los indicadores del área para atender pedidos internos y externos.

1.3. Aplicación de mi formación académica en mi desarrollo profesional

El presente curso de suficiencia profesional (TSP), me ha dado la oportunidad de actualizar mis conocimientos económicos respecto a distintos temas tales como: riesgo crediticio, design thinking, políticas de protección social y laboral, desigualdad de género en el mercado laboral y economía en la pandemia.

No obstante, el módulo que ha sido de mayor utilidad y ha permitido reforzar mis conocimientos técnicos, es el módulo de Economía de las Políticas Públicas.

En dicho módulo hemos estudiado temas concernientes a políticas de competencia, específicamente sobre colusión y combate de cárteles, donde desarrollamos tanto la parte teórica como casos prácticos.

Al respecto, los temas antes mencionados, son precisamente los que vengo abordando en mi trabajo como analista económico en la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi donde analizamos en segunda instancia los casos elevados en materia de libre competencia, así como otras materias.

Este curso me ha brindado mayores insumos de carácter económico tales como:

- (i) modelos teóricos de colusión.
- (ii) los factores que facilitan y dificultan la colusión.
- (iii) la formalización de instrumentos de monitoreo y detección.
- (iv) el tratamiento en la política pública peruana.
- (v) el programa de clemencia (colaboración eficaz) y sus resultados

Dichos insumos adquiridos, los estoy aplicando con éxito en el análisis de mis casos. Asimismo, he podido obtener un mayor alcance respecto a las herramientas de monitoreo de mercado mediante casos prácticos, también he podido obtener mayor alcance respecto al programa de clemencia y su impacto en las sanciones.

Finalmente, este curso me ha brindado una amplia variedad de literatura y jurisprudencia internacional.

Capítulo 2. Antecedentes

2.1. Acuerdo de colaboración entre competidores

2.1.1. ¿Qué acuerdos son sancionados?

Las prácticas horizontales restrictivas pueden: i) reducir la competencia real o potencial; ii) reducir la capacidad de las empresas e incentivos para competir y así aumentar la probabilidad de resultados colusorios; y iii) poner la situación real de las partes o competidores potenciales en desventaja que conducen a la exclusión del mercado.

Conforme a ello el artículo 11.2 del Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, ha señalado que los acuerdos entre competidores tienen una prohibición absoluta cuando tengan por objeto fijar precios, reparto de mercados, limitar producción o establecer posturas en procesos de selección públicos. Al respecto el citado artículo señala expresamente lo siguiente:

“11.2. Constituyen prohibiciones absolutas las prácticas colusorias horizontales inter marca que no sean complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos y que tengan por objeto:

- a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;
- b) Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;
- c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,
- d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.”

Estos tipos de acuerdos serán sancionados sin necesidad de un análisis que explique que efectivamente dichas conductas son perniciosas en el mercado concreto per se.

No obstante, las conductas señaladas en el artículo 11.1 de la citada ley se sujeta a una prohibición relativa. Este tipo de conductas estarán prohibidas bajo la condición de que sus efectos negativos sean mayores a sus beneficios. El tenor literal de la norma es el siguiente:

“11.1. Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, tales como:

- a) La fijación concertada, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio;
- b) La limitación o control concertado de la producción, ventas, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) El reparto concertado de clientes, proveedores o zonas geográficas;
- d) La concertación de la calidad de los productos, cuando no corresponda a normas técnicas nacionales o internacionales y afecte negativamente al consumidor;

- e) La aplicación concertada, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros;
- f) Concertar injustificadamente la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos;
- g) La negativa concertada e injustificada de satisfacer demandas de compra o adquisición, o de aceptar ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios;
- h) Obstaculizar de manera concertada e injustificada la entrada o permanencia de un competidor a un mercado, asociación u organización de intermediación;
- i) Concertar injustificadamente una distribución o venta exclusiva;
- j) Concertar o coordinar ofertas, posturas o propuestas o abstenerse de éstas en las licitaciones o concursos públicos o privados u otras formas de contratación o adquisición pública previstas en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates; u,
- k) Otras prácticas de efecto equivalente que busquen la obtención de beneficios por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.”

En este sentido es posible afirmar que la norma establece una excepción frente a: (i) restricciones a la competencia que son accesorias a contratos lícitos y (ii) acuerdos restrictivos de la competencia con efectos positivos en el mercado con excepción de aquellas conductas definidas como prohibiciones absolutas, como sería, por ejemplo: el reparto de mercado. Bajo dicho marco normativo, es posible que acuerdos entre competidores puedan ser tolerados por el ordenamiento jurídico siempre y cuando se obtenga un resultado positivo en el mercado, sin embargo, el acuerdo entre competidores vinculados a reparto de mercado se encuentra definido como una prohibición absoluta.

2.2. Experiencia sobre el control de acuerdos entre competidores

El COVID-19 ha constituido un elemento de cambio en las políticas de las autoridades de competencia. La pandemia ha repercutido sobre las empresas y más aún sobre los ciudadanos que ha generado diversas formas para afrontar las contenciones a los impactos negativos producidos en tiempos de crisis. Bajo dicha situación el desabastecimiento de productos esenciales como las medicinas e implementos médicos ha generado que empresas deban realizar determinados acuerdos para poder afrontar la alta demanda producida en tiempos de crisis. Frente a ello, las autoridades de competencia han centrado sus esfuerzos en vigilar conductas de colusión. A continuación podremos observar algunos ejemplos de las acciones de las autoridades de competencia para tratar los acuerdos entre competidores, así como también exponemos algunas de las regulaciones internacionales sobre los acuerdos de competidores.

2.2.1. Análisis de eficiencia de los acuerdos de colaboración en la Unión Europea

El 23 de marzo de 2020, la European Competition Network (ECN), organismo que integra a la Comisión Europea y las autoridades de competencia de la Unión Europea, emitió un comunicado¹ anunciando su abstención de sancionar acuerdos entre competidores que generen un beneficio a los consumidores, ello con la finalidad de permitir el abastecimiento en el mercado de productos esenciales. Según la ECN este tipo de acuerdos no implicarían una restricción a la competencia conforme al artículo 101° del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea² cuya parte pertinente señala lo siguiente:

“(…) las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

- cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas,
- cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas,
- cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas,

que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

- a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;
- b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.”

En línea con el artículo 101° del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se tiene la Comunicación 2011/C 11/01, Directrices Sobre la Aplicabilidad del Artículo 101° del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los Acuerdos de Cooperación Horizontal³, (en adelante, Comunicación 11/01) donde se reconoce que los acuerdos de cooperación horizontal pueden generar beneficios bajo ciertas condiciones.

El numeral 20 de la Comunicación 11/01, señala que la evaluación con arreglo al artículo 101° del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea consta de dos fases. La primera, evalúa si un acuerdo “tiene un objeto contrario a la competencia o efectos reales o potenciales restrictivos de la competencia”. La segunda, consiste en “determinar los beneficios para la competencia del acuerdo y en evaluar si esos efectos favorables a la competencia compensan los efectos restrictivos de la competencia”. Así, la Comunicación 11/01 señala que el acuerdo es nulo si los efectos favorables no compensan la restricción de la competencia.

Conforme al numeral 27 de la Comunicación 11/01, el análisis de los acuerdos de cooperación tiene dos etapas: a) la etapa de determinación de existencia de una restricción de la competencia, y b) la etapa de análisis de eficiencias. En cuanto a la primera fase del análisis, se determina si el acuerdo genera un impacto negativo en el “precio, la producción, la calidad de los productos, la variedad de

productos y la innovación”, sea de forma real o potencial. Asimismo, se analiza la naturaleza y contenido del acuerdo, así como si el acuerdo genera poder de mercado a uno de las partes del acuerdo. Solo el acuerdo será lícito si se determina que no hay efectos negativos, caso contrario, se pasa a la segunda etapa del análisis.

En la segunda etapa del análisis se evalúa si los acuerdos: a) contribuyen a mejorar la producción o la distribución de los productos o b) fomentan el progreso técnico o económico y c) no ofrecen a las empresas la posibilidad de eliminar la competencia. Esta fase tiene como finalidad establecer que el beneficio recae sobre todos los consumidores, es decir que los acuerdos deben generar mejoras de eficiencia a los consumidores, potenciales y/o reales, de las partes del acuerdo.

2.2.2. Recomendaciones de la OCDE sobre los acuerdos de competidores en tiempos de pandemia del COVID-19

El 26 de mayo de 2020, la División de Competencia de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) elaboró una publicación⁴ como parte de una serie de piezas relacionadas con COVID-19 para ayudar a los gobiernos y la competencia autoridades en los tiempos difíciles de esta epidemia. En dicha publicación señalan que en tiempos de crisis severa como la provocada por COVID-19, la cooperación entre empresas competidoras puede beneficiar a los consumidores, por ejemplo, asegurando un servicio esencial o distribuir bienes escasos pero esenciales, con el desarrollo de vacunas y medicamentos.

La OCDE señala que muchas autoridades de competencia han sugerido medidas temporales adoptadas con el fin de abordar las fallas específicas del mercado a corto plazo. Señala que es poco probable que los acuerdos entre competidores durante la crisis actual del COVID-19 destinadas a garantizar bienes o servicios esenciales constituyan una restricción de la competencia o, si lo hacen, es probable que generar ganancias de eficiencia aptas para compensar su daño potencial.

Sostiene además que bajo la actual crisis del COVID-19, la colaboración estará dirigida a mantener o reactivar a corto plazo la fabricación, suministro y distribución de un producto o la preservación del funcionamiento de cadenas de suministro y distribución, típicamente en forma de un acuerdo de cooperación formal (“cooperación como una respuesta tipo”). En otros casos, la cooperación tendrá como objetivo crear un nuevo producto o proporcionar una respuesta innovadora a la crisis (tipo “cooperación innovadora”).

Señala que la experiencia internacional sobre los acuerdos de colaboración ha mostrado que la mayoría de acuerdos se refieren principalmente a situaciones en las que se interrumpe el suministro o se reduce significativamente debido a un desastre natural, centrándose en cómo mantener en su lugar la producción de insumos críticos.

La OCDE indica que el análisis de la cooperación entre competidores en la actual crisis pandémica requiere una evaluación de: (i) el alcance del acuerdo, incluido su alcance geográfico, junto

con (ii) la necesidad de cooperación supere las perturbaciones del mercado creadas por la crisis, (iii) la duración en el tiempo y (iv) el objetivo o propósito que las partes tenían con el acuerdo.

La OCDE identificó alguno de los principales desafíos que afrontan las autoridades de competencia son: (i) la necesidad de una rápida orientación a las empresas y una rápida toma de decisiones; (ii) determinar la necesidad del acuerdo y, (iii) determinar el marco de tiempo correcto.

Se resalta la necesidad de una guía rápida para las empresas y una rápida toma de decisiones ante la necesidad de que las autoridades de competencia reaccionen con extrema rapidez a la solicitud de orientación por parte de empresas. La OCDE señala que el riesgo de un efecto de enfriamiento a veces puede ser incluso mayor que el de la falta de aplicación, por ello, muchas autoridades de competencia optan por favorecer la autoevaluación por parte de empresas privadas brindando orientación general para ayudar a las empresas que determinen ex ante la implementación de acuerdos. Sin embargo, en casos menos claros sobre cuál es límite permitido para que se realice un acuerdo entre competidores la OCDE sugiere contar con una Guía Específica. Para ello, señala que es posible contar con un equipo especializado para atender cualquier consulta realizada por las empresas.

El segundo desafío detectado por la OCDE es la valoración de la necesidad del acuerdo para obtener los beneficios buscados. Este análisis requiere esencialmente comparar el escenario con la cooperación prevista por las partes, en el momento en que se celebró y puso en práctica, con una en la que no habría cooperación (**análisis contrafactual**). También implica determinar los efectos pro competitivos derivados de la colaboración, así como examinar si la empresa podría implementar alternativas menos restrictivas sin el acuerdo de cooperación. Este análisis, sin embargo, puede resultar difícil para las autoridades de competencia, que están bajo presión de tiempo para emitir tomar una decisión rápidamente y puede tener muy poca visibilidad sobre las soluciones alternativas disponibles en el momento de la implementación del acuerdo. La necesidad de que las empresas encuentren soluciones en el corto plazo que impone la crisis del COVID-19 incide en la valoración sobre la necesidad del acuerdo suscrito por las empresas, que la OCDE recomienda que debe ser evaluado por las autoridades de competencia en relación con las posibles alternativas existentes en el momento específico en el que se estaba celebrando el acuerdo. Si es necesario intercambiar información sensible y para garantizar que el intercambio se mantenga al estrictamente necesario, la OCDE recomienda que las autoridades de competencia puedan considerar la adopción de procedimientos análogos a los utilizados en el control de fusiones para el intercambio de información previa a la fusión.

El tercer desafío para las agencias de competencia es el establecimiento del plazo que deben tener los acuerdos de cooperación. Para ello, estos deben ser estrictamente limitados en el tiempo, por lo general, hasta que las circunstancias excepcionales cambien. Existen riesgos importantes tanto en permitir una extensión indebida de la cooperación como en exigir su terminación anticipada. Por lo tanto, las autoridades de competencia deben estar atentas y actuar con prontitud para limitar o retirar

una autorización o para iniciar acciones antimonopolio cuando el impacto negativo de la crisis ceda y la colaboración ya no sea estrictamente necesaria. En un enfoque caso por caso, será fundamental que las autoridades de competencia tengan todos los hechos necesarios para tomar una decisión sobre la duración de la colaboración.

Finalmente, la OCDE concluye que, en el contexto de la crisis actual, los acuerdos relacionados con la producción, suministro o compra de bienes esenciales parece estar más directamente relacionado con la solución de las fallas del mercado a corto plazo. Por ende, en la actual crisis del COVID-19 las autoridades de competencia están llamados a responder a la difícil tarea de encontrar el equilibrio adecuado entre ser permisivos lo suficiente como para permitir que las iniciativas privadas aborden las distorsiones del mercado y evitar las distorsiones de la competencia como consecuencia de los acuerdos permitidos. En tal sentido la OCDE recomienda:

- Proporcionar orientación a las empresas para fomentar la autoevaluación y permitir una rápida toma de decisiones. Las autoridades de competencia deben revelar su prioridad, criterios y los casos que considerarán improbables que sean sancionables.
- Garantizar que la cooperación legítima entre competidores sea necesaria y limitada en el tiempo, geografía y alcance. Puede haber varias razones por las que los competidores quieran cooperar en esta crisis, y muchas de estas formas de cooperación serán legales o beneficiosas para los consumidores y la economía. Sin embargo, la cooperación debe adoptar la forma que sea menos restrictiva de la competencia, teniendo en cuenta las circunstancias extraordinarias.
- Cooperar estrechamente con otras agencias de competencia para aprender las mejores prácticas en el manejo de negocios.

2.2.3. Las autorizaciones provisionales de la Autoridad de Competencia Australiana (ACCC)

De acuerdo al marco normativo otorgado por la Ley de Competencia y Consumidores de 2010 de Australia⁵, la Comisión Australiana de Competencia y Consumidores (ACCC por sus siglas en inglés) tiene facultades para que en determinadas circunstancias otorgue autorizaciones que permitan a los agentes económicos celebrar acuerdos que podrían calificar como cárteles. La autorización de la ACCC brinda protección legal contra acciones judiciales por conductas que de otro modo podrían calificar como prohibidas por la Ley de Competencia y Consumidores de 2010. Ahora bien, conforme al numeral 5A del artículo 90° de la citada ley, la ACCC para otorgar una autorización debe evaluar (a) que la autorización resultaría, o podría resultar, un beneficio para el público; y (b) que el beneficio compensaría el detrimento para el público constituido por cualquier disminución de la competencia como consecuencia del acuerdo. En efecto, la Ley establece que la ACCC no debe otorgar autorización a menos que sea satisfecho, en todas las circunstancias, de que la conducta (que en otras condiciones calificaría como un cartel) resultaría o podría resultar en un beneficio para el público y que este sería

mayor que el detrimento para el público que probablemente resulte, es decir compara el beneficio público con el detrimento público (**Authorisation test**).

Con dicho marco normativo, como consecuencia de las condiciones desfavorables en el mercado australiano producto del Covid-19, la ACCC ha emitido diversas autorizaciones en varios sectores, tal como se expone brevemente a continuación.

El 3 de abril de 2020 la ACCC en un comunicado oficial publicado en su página web⁶ anunció el otorgamiento de autorizaciones a la industria de refinamiento de petróleo. Así comunicó el otorgamiento de autorizaciones provisionales al Instituto Australiano de Petróleo (AIP por sus siglas en inglés)⁷ como órgano representativo de dicha industria. Según el comunicado esta autorización se emitió con la finalidad de que los suministros de combustible sigan estando disponibles durante la pandemia del COVID-19. El alcance de esta autorización permitiría a las empresas discutir la capacidad de refinación y almacenamiento de las refinerías de petróleo. Finalmente, el 10 de septiembre de 2020, la ACCC emitió una resolución final⁸ otorgando autorización condicional hasta el 31 de marzo de 2021 que entró en vigor el 2 de octubre de 2020. En esta resolución se concedió la autorización para discutir, celebrar o dar efecto a cualquier contrato, arreglo o entendimiento entre ellos (incluso con clientes para combustibles al por mayor, proveedores de petróleo crudo y productos combustibles terminados, proveedores de importación e instalaciones de almacenamiento, y proveedores de servicios de transporte y entrega) que tenga el propósito de:

- a. Garantizar la seguridad del suministro de productos combustibles a las empresas australianas y consumidores,
- b. Minimizar el riesgo de escasez de productos combustibles coordinando la programación y actividades de la cadena de suministro que incluyen importación, almacenamiento, transporte y entrega de combustible Productos (por ejemplo, coordinando la redirección de los buques de importación a donde son más necesarios en Australia en lugar de descargar productos en ubicaciones predeterminadas con posiciones de suministro más que adecuadas)
- c. Mantener o aumentar el suministro de productos combustibles disponibles para Australia empresas y consumidores, incluso en áreas remotas y regionales,
- d. Facilitar el uso eficiente de la capacidad de refinación en Australia (por ejemplo, asegurando que las paradas de las refinerías se coordinen de manera eficiente para asegurar una transición ordenada al suministro de solo importación mientras se mantiene en curso proporcionar confiabilidad a las empresas y consumidores australianos en ubicaciones relevantes), o

e. Facilitar el uso eficiente de la capacidad de almacenamiento de combustible en Australia (por ejemplo, coordinar el movimiento y almacenamiento de productos a granel en base al conocimiento de la disponibilidad de capacidad de almacenamiento en Australia).

Cabe recalcar que la autorización definitiva emitida por la ACCC excluía:

- a. acuerdos de precios en relación con los productos combustibles
- b. cualquier intercambio de información comercial o competitiva sensible relacionada con actividades de marketing o ventas, que incluyen (sin limitación) información sobre precios, costos o clientes,
- c. cualquier discusión que ocurra fuera de las reuniones de la Junta de AIP o de un comité convocado por la Junta de AIP (Foro Permitido),
- d. cualquier contrato, arreglo o entendimiento que se celebre fuera de una reunión de un foro autorizado (acuerdo excluido), y
- e. dar efecto a cualquier Acuerdo excluido.

Otro ejemplo de autorizaciones de la ACCC se puede encontrar en el rubro de la industria del gas y electricidad. El 3 de abril de 2020 la ACCC comunicó la autorización provisional emitida a favor de la Australian Energy Market Operator Limited (AEMO). Esta autorización permitiría que los participantes de la industria del gas y la electricidad cooperen en medidas para garantizar un suministro de energía seguro y confiable, así como la integridad de los mercados mayoristas durante la pandemia del COVID-19. El 17 de septiembre de 2020, la ACCC emitió una resolución final¹⁰ vigente desde el 9 de octubre de 2020 hasta el 31 de mayo de 2021. En esta autorización permitía discutir, celebrar o dar efecto a cualquier contrato, arreglo o entendimiento o participar en cualquier conducta, que tenga el propósito de:

- a. garantizar la operación segura y / o confiable de los sistemas de energía de Australia y / o el funcionamiento continuo y la integridad de los mercados mayoristas que apuntalar el suministro de energía durante la pandemia del COVID-19;
- b. asegurar el suministro de energía continuo para apoyar a los consumidores, las empresas, el gobierno las operaciones y la economía durante la pandemia del COVID-19;
- c. minimizar el riesgo de cortes de energía durante la pandemia del COVID-19;
- d. asegurar que haya recursos suficientes para mantener y operar la energía infraestructura, incluido el personal y los insumos esenciales como combustible, repuestos y equipo; o
- e. planificar o prepararse para los impactos de la pandemia COVID-19 en relación con cualquier de los anteriores literales.

En la industria farmacéutica la ACCC emitió una resolución final¹¹ que autorizó los acuerdos entre competidores del sector para que los laboratorios continúen con la cadena de suministro de medicamentos esenciales. La autorización permitió que la industria implemente estrategias relacionadas con el suministro de:

- a. medicamentos de venta con receta que son fundamentales para la salud del paciente, incluidos los medicamentos utilizados para tratar a pacientes que padecen los síntomas del COVID-19 (denominados en la resolución como medicamentos críticos).
- b. dispositivos o servicios que se suministran o administran con medicamentos críticos, y por lo tanto, es esencial para la eficacia y la administración adecuada de los medicamentos críticos (denominados en la resolución como Dispositivos críticos) para abordar la escasez en el suministro de medicamentos críticos y dispositivos críticos que surgen como resultado del COVID-19.
- c. información sobre: (i) niveles de existencias e inventarios disponibles; (ii) cantidades probables que se pueden obtener a través de los canales de suministro existentes, (iii) nuevas fuentes de suministro y cantidades potenciales; y (iv) oportunidades para aumentar la fabricación nacional, para medicamentos y dispositivos críticos.

2.2.4. El análisis de eficiencia de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia

La Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (en adelante SIC) ha establecido criterios para determinar si un acuerdo de colaboración entre competidores debe o no ser sancionado. Conforme a su jurisprudencia se han establecidos los siguientes criterios (Arboleda, 2016): i) Participación de mercado de las partes, ii) Eficiencias generadas, iii) Carácter indispensable, iv) Beneficios para los consumidores y v) No eliminación de la competencia¹².

En cuanto a las eficiencias generadas del acuerdo, conforme a la jurisprudencia del SIC¹³ y el artículo 12 de la Ley 1340 de 2009¹⁴, el acuerdo debería encontrarse en capacidad de generar una mayor eficiencia en la producción, adquisición, distribución o comercialización de los productos.

Por otro lado, un mecanismo para determinar si el acuerdo es indispensable o no es la evaluación respecto la existencia de “alternativas menos restrictivas de la competencia con las mismas eficiencias del acuerdo propuesto” (Arboleda, 2014). Así, de existir medidas menos gravosas con igual o mayores eficiencias revela la falta de indispensabilidad del acuerdo¹⁵.

En cuanto a los beneficios para los consumidores, la jurisprudencia del SIC ha señalado que los beneficios deben ser poder evitar el probable daño tanto a los consumidores como a la competencia en el mercado relevante, por ello se basa en la “indemnización” al consumidor, es decir, que el beneficio compensa cualquier efecto negativo que se pueda generar del acuerdo¹⁶.

Por último, sobre la no eliminación de la competencia el SIC ha señalado que el acuerdo no debe permitir la eliminación de la competencia de empresas en partes esenciales de los productos o

servicios¹⁷. Sin embargo, es posible que a pesar de existir una reducción sustancial de la competencia se pueda aprobar un acuerdo debido a los beneficios al consumidor.

2.3. Descripción del mercado de oxígeno

2.3.1. Oxígeno medicinal e industrial

El oxígeno es un elemento químico que en condiciones normales de presión y temperatura es un gas incoloro e inodoro¹⁸.

El oxígeno se produce en plantas de separación de aire que se denominan ASU (Air Separation Unit) donde se extrae del aire del ambiente distintos tipos de gases tales como oxígeno, nitrógeno y argón a través de diferentes procesos de purificación¹⁹, compresión²⁰, enfriamiento²¹, licuefacción y separación²².

Para la producción de oxígeno existen principalmente dos métodos²³: a) Sistema criogénico, con el que se obtiene oxígeno líquido, el cual llega a niveles de concentración del 99%; b) Sistema por Adsorción (PSA), el que es utilizado para obtener oxígeno gaseoso, pero de igual eficacia y pureza, en concentraciones del 93%.

El oxígeno puede ser del tipo medicinal o industrial, esta clasificación corresponde al uso que cada comprador le da al oxígeno.

El oxígeno industrial es un insumo utilizado en los procesos productivos de la minería, siderurgia y metalurgia.

El oxígeno medicinal, es un gas utilizado para aplicaciones medicinales. El uso normal de este gas se realiza en instituciones de salud, pero también es utilizado directamente por los usuarios finales.

Conforme al Informe de la Comisión Especial de Seguimiento a Emergencias y Gestión de Riesgo de Desastres 2020 – 2021 del Congreso de la República del Perú²⁴, la producción del oxígeno medicinal proviene del oxígeno industrial y pertenece al grupo de gases medicinales²⁵.

El oxígeno medicinal se diferencia del industrial por la concentración y pureza que presenta su envasado. El oxígeno medicinal requiere diversos filtros para la eliminación de impurezas físicas para, posteriormente, pasar por el proceso de destilación criogénica y posterior embalaje²⁶.

En el Perú, antes de la pandemia del Covid-19, se empleaba el oxígeno medicinal con un grado de concentración de 99%. En efecto, mediante la Resolución Ministerial N° 062-2010-MINSA del 27 de enero de 2010, se aprobó el Petitorio Nacional Único de Medicamentos Esenciales - PNUME y dispuso el uso del oxígeno medicinal con una concentración del 99% - 100%. Este grado de concentración se replicó en las Resoluciones Ministeriales N° 599-2012-MINSA del 21 de julio de 2012, N° 399-2015-MINSA del 29 de junio de 2015 y 1361-2018-MINSA del 30 de diciembre de 2018²⁷. Finalmente, mediante el Decreto de Urgencia N° 066-2020 del 4 de junio de 2020, se autoriza el uso del oxígeno medicinal con una concentración no menor al 93%.

2.3.2. Cadena de comercialización

El oxígeno se comercializa en estado gaseoso o líquido. En estado gaseoso el oxígeno puede ser suministrado a través de ductos y de cilindros. En estado líquido se comercializa mediante tanques criogénicos cuando es oxígeno líquido y también en cilindros cuando es oxígeno gaseoso.

El traslado del oxígeno en estado gaseoso reduce los costos de transporte debido a que se lleva a cabo en cilindros de diferentes capacidades²⁸. Las cisternas que transportan oxígeno líquido tienen capacidades de alrededor de 24 TM²⁹. Por otro lado, el abastecimiento de oxígeno líquido involucra inversiones en activos fijos³⁰. A causa de tales costos, el traslado de oxígeno en su estado líquido sería rentable únicamente si se demandan volúmenes significativos.

De otro lado, para el abastecimiento de oxígeno gaseoso la Sala Especializada en Defensa de la Competencia señaló que:

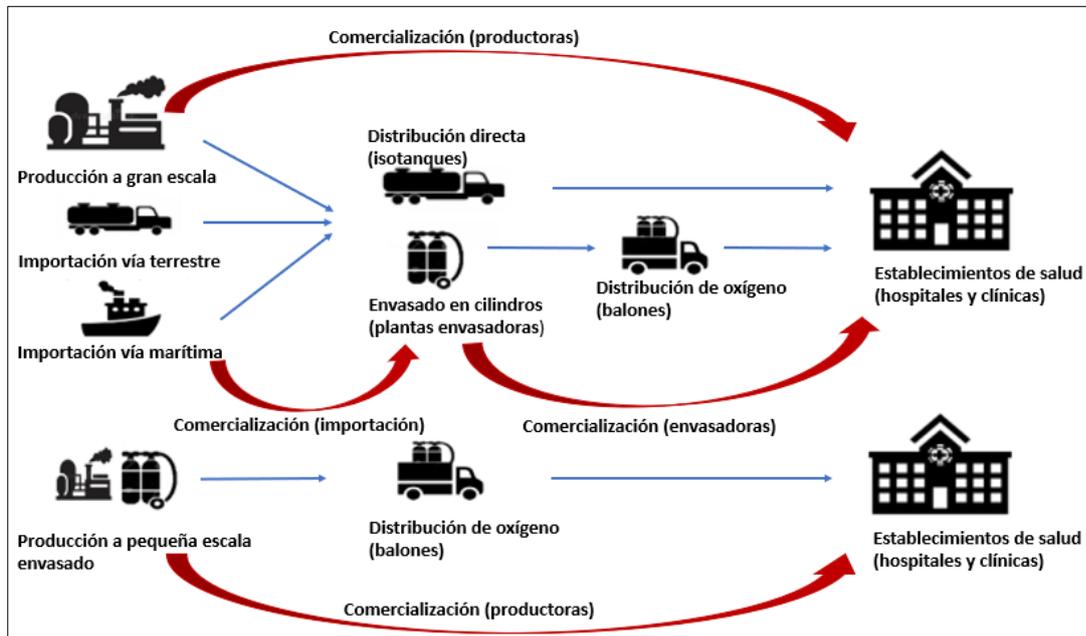
“Las empresas productoras poseen plantas de llenado para cubrir las necesidades de clientes que se ubican a una distancia significativa de sus plantas de producción y demandan volúmenes reducidos que no justifican el abastecimiento de oxígeno líquido. Las plantas de llenado se encuentran ubicadas en diferentes puntos del país donde las empresas productoras concentran clientes. El oxígeno líquido es trasladado hasta dichas, en donde es almacenado y convertido en gaseoso para su posterior envasado en cilindros y abastecimiento a clientes ubicados en zonas aledañas”³¹.

El oxígeno puede ser distribuido en estado líquido o envasado en balones. La distribución en estado líquido se realiza a los centros de salud mediante el uso de isotanques y a las plantas envasadoras donde se almacenan en cilindros. Por otro lado, la distribución en balones está dirigida para las plantas de producción de oxígeno a pequeña escala, debido a que en su mayoría estas empresas están autorizadas únicamente para la venta en balones.

A continuación, se puede observar la cadena de comercialización del oxígeno medicinal.

Figura 1

Cadena de fabricación, importación, envasado y comercialización de oxígeno medicinal



Nota. INDECOPI³². Elaboración propia

2.3.3. Oferta de oxígeno

En los últimos años han existido más de 50 empresas locales que han comercializado oxígeno medicinal con el Estado. De ellas las más importantes del mercado son las empresas vinculadas con los dos grupos más fuertes de ingeniería y gases industriales del mundo que son grupo Linde (Alemania) y grupo Air Products (Estados Unidos)³³.

Tabla 1*Principales grupos de oxígeno en Perú y sus contratos con el sector salud*

Grupo internacional	País del grupo	Empresa peruana	Contratos (en millones de soles)	Periodo del contrato	Sector contratante del Estado
Grupo Linde	Alemania	Praxair Perú S.R.L	180	2008-2020	Minsa, Essalud y gobiernos regionales
Grupo Linde	Alemania	Linde Gas Perú S.A.	67	2008-2020	Minsa, Essalud y gobiernos regionales
Grupo Linde	Alemania	Tecnogas S.A.	35	2008-2020	Minsa y Essalud
Air Products	Estados Unidos	Air Products Perú S.A. (ex Messer Gases del Perú)	57	2008-2020	Minsa, Essalud y gobiernos regionales
Air Products	Estados Unidos	Indura Perú S.A.	30	2008-2020	Minsa y Essalud
Oxyman	Perú	Oxyman Comercial S.A.C.	13	2008-2020	Minsa, Essalud y gobiernos regionales

Nota. Ojo Público³⁴. Elaboración propia

Cabe señalar que dichas empresas a la fecha de declaración del estado de emergencia nacional tenían el registro sanitario para la venta del oxígeno en estado líquido con un nivel de pureza de 99.5%³⁵.

Según lo señalado por la Defensoría del Pueblo³⁶ el mercado de oxígeno en el Perú es altamente concentrado, con solo dos compañías que se reparten la mayoría del mercado productor de oxígeno medicinal. Así, según la Defensoría del Pueblo Linde Praxair tiene entre el 82% al 85% del mercado y Air Products tiene entre el 15% y 18%.

Según datos de INDECOPI³⁷ al inicio de la primera ola de contagios, cuando la oferta estaba conformada únicamente por dichas empresas, las plantas de fabricación de oxígeno líquido más grande del mercado generaban en conjunto un total de 205.18 TM por día aproximadamente. Sin embargo, dicha oferta no habría sido suficiente para cubrir el nivel de demanda requerido en el nivel máximo de casos activos del COVID-19, por este motivo se dieron las autorizaciones excepcionales.

Luego de la publicación de la Primera Disposición Complementaria del Decreto de Urgencia N° 059-2020 del 21 de mayo de 2020, la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud (en adelante, Digemid) publicó un listado de empresas con autorizaciones

excepcionales para la fabricación, envasado y venta de oxígeno medicinal. Lo que permitió que aumente la oferta de producción de Oxígeno medicinal. De esta manera el número de plantas generadoras y envasadoras se incrementó de manera progresiva.

Adicionalmente, conforme a lo indicado por el INDECOPI³⁸ a partir de julio de 2020 el Centro Nacional de Abastecimiento de Recursos Estratégicos en Salud (en adelante, Cenares) logró una producción adicional de 104.9 TM a partir de la producción nacional y de importación de oxígeno, ello con la finalidad de cubrir el déficit generado por la pandemia (Indecopi, 2020). A continuación, se detallan las empresas productoras de oxígeno medicinal por región.

Tabla 2

Fabricantes de oxígeno medicinal por ubicación geográfica

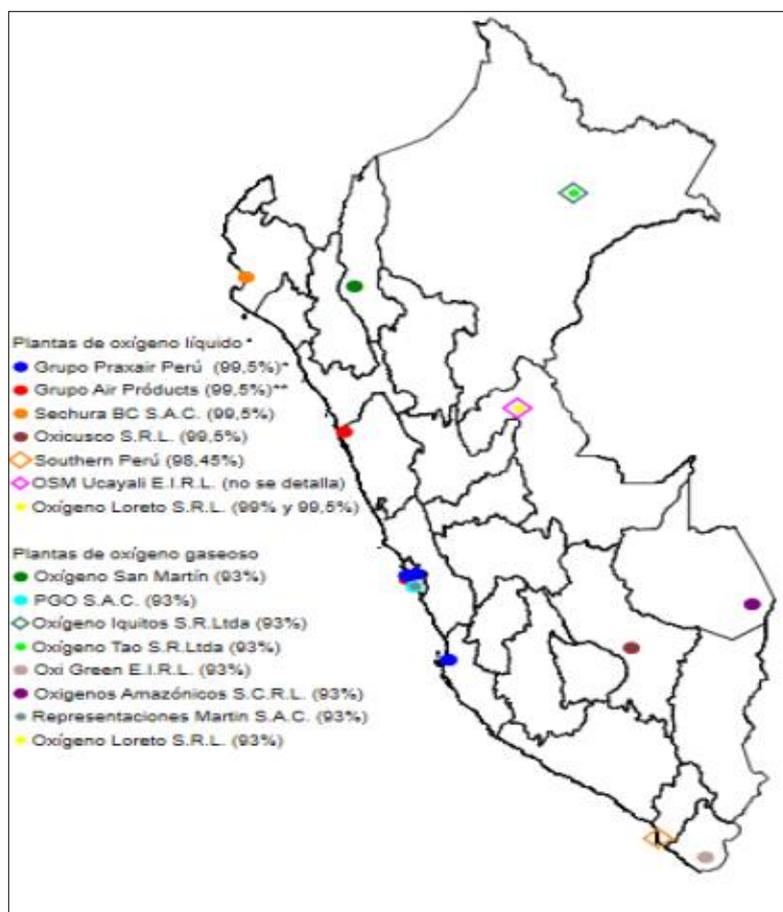
Ubicación	Fabricante	Producto
Ancash	Grupo Air Products Perú	Oxígeno medicinal 99.5% líquido criogénico
Callao	Grupo Praxair Perú	Oxígeno medicinal 99.5% líquido criogénico
Cusco	Oxicusco S. R. L.	oxígeno medicinal 99.5% v/v
Ica	Grupo Praxair Perú	Oxígeno medicinal 99.5% líquido criogénico
Lima	Grupo Praxair Perú	Oxígeno medicinal 99.5% líquido criogénico
Lima	PGO S. A. C.	Oxígeno medicinal 93% gas comprimido
Lima	Representaciones Martín S.A.C.	Oxígeno medicinal 93% gas comprimido
Loreto	Oxígeno Iquitos S.R.Ltda	oxígeno medicinal 93% v/v
Loreto	Oxígeno Tao E.I.R.L	oxígeno medicinal 93% v/v
Madre de Dios	Oxígenos Amazónicos S.C.R.L.	oxígeno medicinal 93% v/v gas comprimido
Moquegua	Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú	oxígeno medicinal 98.45% gas comprimido
Piura	Sechura BC S.A.C.	Oxígeno medicinal 99.5% líquido criogénico
San Martín	Oxígeno San Martín	Oxígeno medicinal 93% v/v gas comprimido
Tacna	Oxi Green E.I.R.L	Oxígeno medicinal 93% gas comprimido
Ucayali	OSM Ucayali E.I.R.L.	Oxígeno medicinal
Ucayali	Oxígeno Loreto S.R.L	Oxígeno medicinal 93%, 99% y 99.5% v/v

Nota. INDECOPI³⁹. Elaboración propia

Ahora bien, respecto a la distribución geográfica de las plantas generadoras de oxígeno medicinal señalada por INDECOPI⁴⁰ se puede observar la concentración de producción de oxígeno medicinal en la costa.

Figura 2

Distribución de las plantas generadoras de oxígeno a nivel nacional*



Nota. Fuente y elaboración de INDECOPI⁴¹

Es necesario mencionar que, la comercialización de oxígeno varía por su grado de pureza. Así, el oxígeno líquido de alta pureza (99% a más) es comercializado en estado líquido, en cilindros o en estado gaseoso; mientras que, el oxígeno de 93 % de pureza es envasado para su venta en el mercado.

Como muestra de lo anterior tenemos que según el INDECOPI⁴², los fabricantes de oxígeno con pureza de 99% a más envasan el oxígeno en cilindros en sus plantas de fabricación. Dentro de estas empresas se tienen a Oxiscusco S.R.L. y Oxígeno Loreto S.R.L. las cuales solo están autorizadas para la venta de oxígeno gaseoso en cilindros. Sin embargo, también existen empresas que pueden distribuir oxígeno en estado líquido criogénico o en estado gaseoso a través de balones, tal como ocurre con la empresa OSM Ucayali E.I.R.L. Por otro lado, en el caso del oxígeno líquido producido por Southern Perú, antes de que este sea entregado al Cenares, primero es envasado por Oxyman Comercial S.A.C en su planta de envasado ubicada en Arequipa.

Asimismo, de la información tomada del INDECOPI⁴³ otras empresas además de la venta directa del oxígeno líquido, pueden trasladar el oxígeno líquido producido a sus plantas de envasado

para luego comercializar en estado gaseoso, tal como lo hacen las empresas de los Grupos Air Products Perú S.A. y Praxair Perú. Sin embargo, hay otras empresas que solo están habilitadas excepcionalmente para la venta de oxígeno líquido como la empresa Sechura BC S.A.C.

Cabe mencionar que según el INDECOPÍ⁴⁴, para el envasado del oxígeno medicinal en cilindros primero se debe transformar el oxígeno líquido a gas. Este proceso se realiza en las plantas envasadoras que adquieren el oxígeno líquido de terceras empresas. Empresas con plantas de envasado son Operador Logístico Gases Industriales S.A.C., Oxyman Comercial S.A.C. y Criogas S.A.C. Las empresas de los Grupos Praxair Perú y Air Products Perú envasan el oxígeno producido por sus propias plantas generadoras. Las plantas de envasado del oxígeno de alta pureza se encuentran concentradas en las regiones de la costa.

En ese sentido, según el INDECOPÍ⁴⁵ para satisfacer la demanda se debe contar con infraestructura necesaria para distribuir el oxígeno medicinal de las plantas de producción hacia las regiones, ello debido a la concentración de la producción y el envasado de oxígeno en la costa.

2.3.4. Comercialización del oxígeno medicinal al sector público y privado

Como consecuencia del COVID-19 tanto el número de empresas ofertantes como la variedad de oxígeno medicinal se incrementaron por el abrupto incremento de la demanda.

Según lo señalado por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Competencia del Indecopi en su reporte de Oxígeno Medicinal, entre junio y agosto de 2020 el total de oxígeno comercializado alcanzó las 426 TM día a nivel nacional, incluyendo las ventas a instituciones públicas, privadas y consumidores finales, utilizadas para tratar tanto el COVID-19 como otras enfermedades respiratorias.

Tabla 3

Volumen del oxígeno medicinal comercializado por región, tipo de cliente y tipo de producto (junio – agosto de 2020)

Departamento	Volumen promedio mensual (m3)	Volumen promedio diario (m3)	Volumen promedio diario (Kg)
Lima/Callao	6,555,377.62	218,512.59	289,804.50
Ica	616,685.11	20,556.17	27,262.82
Piura	432,096.88	14,403.23	19,102.43
La Libertad	391,024.01	13,034.13	17,286.65
Arequipa	353,692.63	11,789.75	15,636.28
Lambayeque	344,114.20	11,470.47	15,212.83
Ancash	257,397.51	8,579.92	11,379.20
Junín	179,281.00	5,976.03	7,925.77
Cusco	106,625.04	3,554.17	4,713.75
Huánuco	79,073.67	2,635.79	3,495.74
Cajamarca	49,662.05	1,655.40	2,195.49
Moquegua	38,978.93	1,299.30	1,723.21
San Martín	32,648.50	1,088.28	1,443.35
Loreto	28,544.00	951.47	1,261.89
Puno	27,534.37	917.81	1,217.26
Tumbes	25,563.43	852.11	1,130.13
Tacna	25,111.67	837.06	1,110.15
Amazonas	21,013.67	700.46	928.99
Ucayali	17,859.06	595.30	789.53
Ayacucho	17,584.05	586.13	777.37
Pasco	12,582.17	419.41	556.24
Huancavelica	12,399.00	413.30	548.14
Madre de Dios	4,406.33	146.88	194.80
Apurímac	3,943.33	131.44	174.33

Nota. INDECOPI⁴⁶. Elaboración propia

Del cuadro anterior se aprecia que la mayor cantidad demandada de oxígeno medicinal se consumió en la costa del Perú.

2.3.5. Precio del oxígeno medicinal

Conforme a la investigación de la Sala de Defensa de la Competencia del mercado de oxígeno⁴⁷, la determinación del precio del oxígeno medicinal depende de diferentes factores, entre los más destacados son los siguientes:

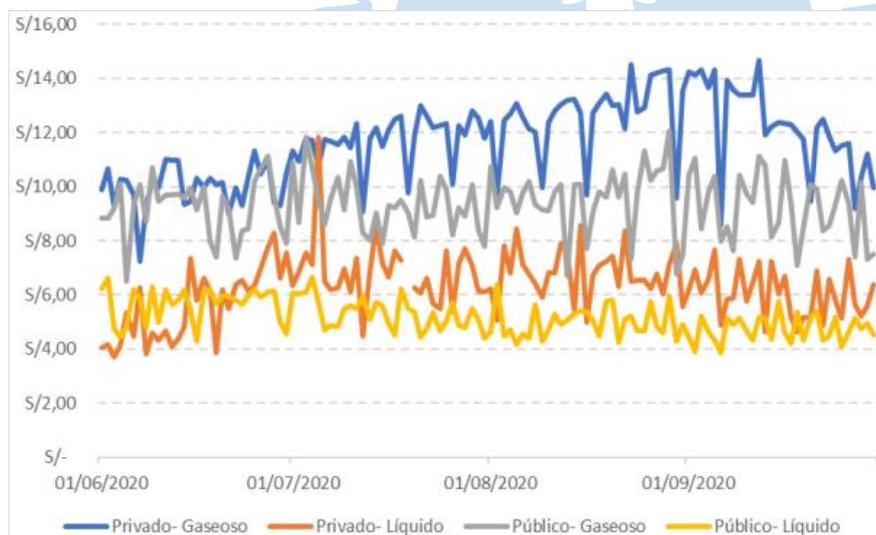
- (i) El volumen demandado
- (ii) El sistema de distribución de la empresa (se tiene en cuenta la cercanía del punto de entrega a las plantas de producción o llenado de la empresa y la frecuencia de las entregas)

- (iii) Inversiones específicas que deben realizarse en función a las particularidades de cada cliente
- (iv) Los servicios adicionales que pueden solicitar los clientes para garantizar la continuidad del abastecimiento, tales como, asistencia técnica, mantenimiento de redes, atención de emergencias.

Así, el tipo de cliente y la presentación del producto determinan la variación de precios en el mercado. El siguiente gráfico elaborado por el INDECOPI⁴⁸ muestra los niveles del precio promedio del oxígeno medicinal comercializado en el periodo comprendido de junio a setiembre de 2020. Cabe resaltar que existió una diferencia entre los precios de adquisición de las entidades del sector público y los clientes privados, siendo estos últimos quienes pagaron un precio mayor. De acuerdo a ello, las entidades del sector público pagaron por el oxígeno en estado gaseoso y líquido el precio promedio de S/ 9.33 y de S/ 5.18 soles, respectivamente; mientras que los clientes privados, pagaron en promedio S/ 11.66 y S/ 6.31 soles respectivamente.

Figura 3

*Precio promedio por presentación y tipo de cliente (junio - setiembre de 2020) **

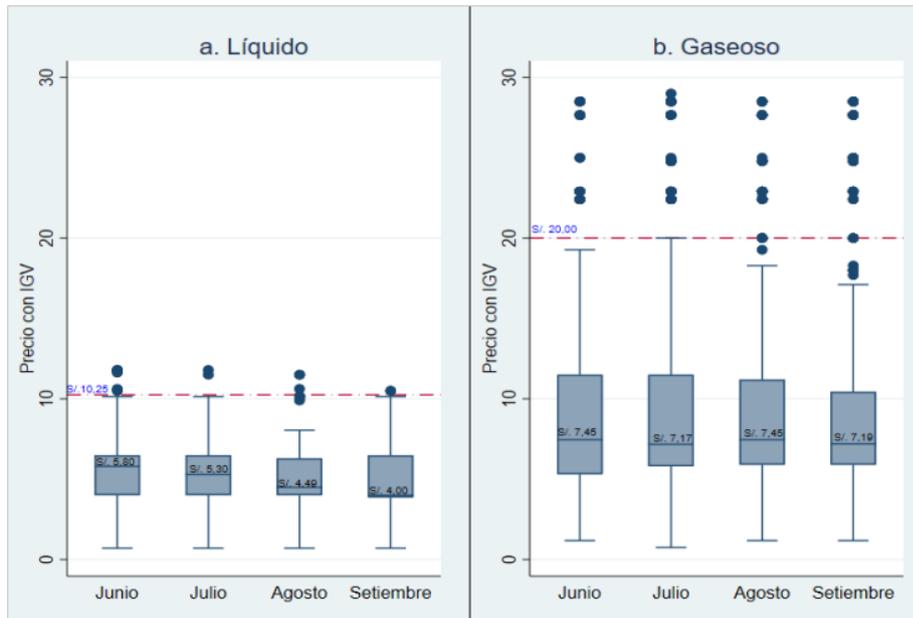


Nota. Fuente y elaboración de INDECOPI⁴⁹

No obstante, según los propios datos tomados del INDECOPI⁵⁰ si bien el precio promedio de las ventas de oxígeno al sector público es menor respecto del precio de venta a clientes privados, las ventas al sector público representan el 90% del total vendido. En ese sector, el 75% de las compras de oxígeno líquido y gaseoso en los meses de junio a setiembre tuvieron precios por debajo de los S/ 10.25 y S/ 20.00 soles por m³ respectivamente⁵¹.

Figura 4

*Distribución de los precios a entidades públicas registrados cada mes (S/.) **



Nota. Fuente y elaboración de INDECOPÍ⁵²

Asimismo, conforme al INDECOPÍ⁵³ la mediana del total de precios registrados en las ventas de oxígeno en estado líquido entre junio y setiembre de 2020 al sector público se redujo de S/ 5.80 a S/ 4.00 soles por m³ y entre junio y agosto de 2020 la mediana de precios del oxígeno en estado gaseoso tuvo una relativa constancia, sin embargo, esta cayó de S/ 7.45 a S/ 7.19 soles por m³ de agosto a setiembre de 2020. Esto se explica con la disminución de la demanda significativa a setiembre de 2020, como consecuencia de la reducción de contagiados activos del COVID-19⁵⁴.

2.3.6. Demanda de oxígeno medicinal a nivel nacional

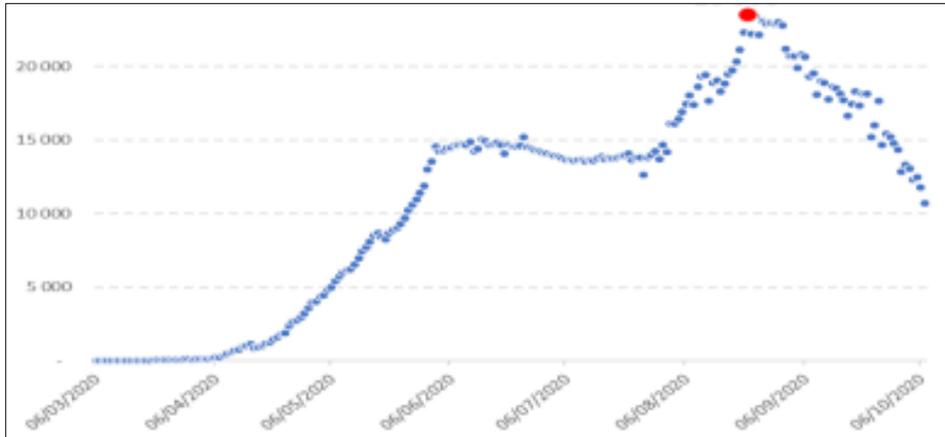
La demanda de oxígeno se encuentra vinculada al número de los pacientes contagiados activos con cuadros de problemas respiratorios como síntomas producidos por el COVID-19 y los que se encontraban en las unidades de cuidados intensivos. De acuerdo a ello, según lo señalado por la Defensoría del Pueblo⁵⁵ de las personas contagiadas con COVID-19 los pacientes que presentan un cuadro severo que requieren oxígeno representan un 13.8% y los que ingresan a las unidades de cuidados intensivos donde también se requiere el uso del oxígeno medicinal corresponde al 6.1% (Defensoría del Pueblo, 2020). Adicionalmente se debe tener en cuenta el consumo de oxígeno de otros pacientes con enfermedades distintas que causa insuficiencia respiratoria.

La Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Competencia de Indecopi en su reporte de Oxígeno Medicinal señaló que la demanda del oxígeno medicinal aumentó considerablemente⁵⁶. Al respecto, el reporte de Oxígeno Medicinal del Indecopi, sobre la base de la información del repositorio de datos de la Johns Hopkins University⁵⁷, señaló que entre marzo a agosto de 2020 el máximo número

de personas que requirieron oxígeno medicinal para la atención del COVID-19 fue de 23 533 individuos aproximadamente.

Figura 5

*Contagiados del COVID-19 activos que habrían necesitado oxígeno medicinal**



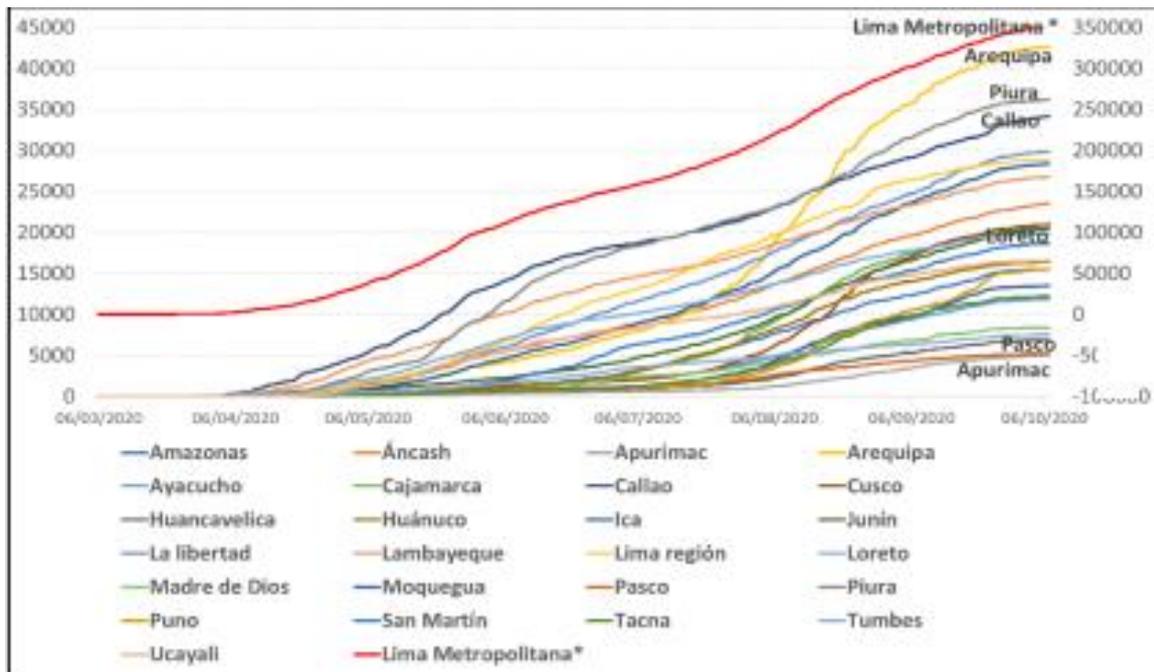
Nota. ()* Corresponde al 14% de los casos activos registrados en cada fecha. No se consideran los contagiados recuperados. Extraído de INDECOPI⁵⁸

En base a los registros de los sistemas de salud una persona hospitalizada que requiere de oxígeno medicinal consume 10 m^3 por día⁵⁹. Sobre esta premisa, en la fecha que se registró el número más alto de casos positivos se registró un total de consumo diario de oxígeno de $235\,330 \text{ m}^3$ (312.11 toneladas aproximadamente⁶⁰). Este consumo se refiere únicamente a los pacientes que consumieron oxígeno producto del COVID-19 y no a otro tipo de enfermedades.

En cuanto a la distribución de la demanda de oxígeno medicinal a nivel nacional, en el siguiente gráfico se puede apreciar que Lima Metropolitana fue la región con más casos positivos de COVID-19, siendo la región con más demanda de oxígeno medicinal, seguidos de Arequipa, superando a Piura y Callao.

Figura 6

Casos positivos acumulados de COVID-19 por región



Nota. (*) Los casos positivos de Lima Metropolitana se encuentran en el eje alterno (derecho). (**) Las series corresponden al acumulado de los casos positivos de cada región. Fuente y elaboración de INDECOPÍ⁶¹

Es importante señalar que la región de Loreto al inicio de la pandemia no contó con suficientes fuentes de suministro de oxígeno medicinal, dependiendo del oxígeno medicinal producido en la costa centro. No obstante, en respuesta a esa situación se optó por la implementación de plantas generadoras en los hospitales públicos.

De acuerdo a los registros señalados en el Reporte Diario de la Disponibilidad de Oxígeno Medicinal en los Establecimientos de Salud a Nivel Nacional de la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante SUSALUD)⁶² el consumo diario de oxígeno supera la disponibilidad y reservas de los hospitales a nivel nacional. No obstante, conforme a lo señalado por la Defensoría del Pueblo⁶³ “las cifras globales esconden las carencias específicas de los establecimientos médicos”. Así, indica que resulta importante identificar qué establecimientos de salud cuentan con mayor y menor capacidad de oxígeno, a fin de que pueda ser redistribuido a aquellos establecimientos que reportan escasez y se pueda realizar una adecuada gestión -con enfoque territorial- de la utilización del oxígeno disponible, ello a fin de que el referido medicamento sea redistribuido entre los establecimientos de salud de una misma región para abastecer a aquellos que reportan problemas de escasez o falta de oxígeno (Defensoría del Pueblo, 2021).

2.4. Acciones tomadas por el Estado para afrontar la escasez de Oxígeno medicinal

Ante la situación de desabastecimiento de oxígeno el 21 de mayo de 2020 se emitió el Decreto de Urgencia N° 059-2020, Decreto de Urgencia que dicta medidas extraordinarias para garantizar el acceso a medicamentos y dispositivos médicos para el tratamiento del Coronavirus y reforzar la respuesta sanitaria en el marco del Estado de Emergencia Sanitaria por el COVID-19. A través de dicho decreto de urgencia se declara a los medicamentos, dispositivos médicos, equipos de bioseguridad para el manejo y tratamiento del COVID-19 como bienes esenciales. En la lista de estos bienes esenciales, aprobada por Resolución Ministerial N° 315-2020-MINSA, se establece a los balones de oxígeno medicinal como parte de esta clasificación. Asimismo, dicho decreto de urgencia, buscando garantizar el derecho a la información pública en salud de la población, se establece la obligación a todos los establecimientos farmacéuticos suministrar los datos sobre el stock disponible y los precios de venta de los bienes esenciales para tratar el COVID-19 al Observatorio Peruano de Productos Farmacéuticos del Sistema Nacional de Información de Precios de Productos Farmacéuticos, a cargo de la DIGEMID, el control de este registro es coadyuvado complementariamente por el INDECOPI⁶⁴. De igual modo, mediante la Primera Disposición Complementaria del Decreto de Urgencia N° 059-2020, se autorizó provisionalmente la importación, fabricación y uso de productos farmacéuticos sin registro sanitario o en condiciones no establecidas en el registro sanitario, previa autorización de la DIGEMID⁶⁵.

Por otro lado, el 4 de junio de 2020, se publicó el Decreto de Urgencia N° 066-2020, Decreto de Urgencia que Dicta Medidas Extraordinarias para incrementar la Producción y el Acceso a Sistemas de Oxígeno Medicinal para el Tratamiento del Coronavirus y Reforzar la Respuesta Sanitaria, en el marco del Estado de Emergencia Nacional por el COVID-19. Mediante este Decreto de Urgencia se autorizó excepcionalmente el uso del oxígeno medicinal con una concentración no menor al 93%⁶⁶.

El 30 de junio de 2020, se publicó la Ley N° 31026, Ley que declara de urgente interés nacional y necesidad pública la promoción, elaboración, envasado, almacenamiento, distribución y abastecimiento del oxígeno medicinal. De acuerdo a dicha ley se estableció el plan de abastecimiento de oxígeno medicinal para los establecimientos de salud del Sistema Nacional de Salud, priorizando los hospitales de categoría II-1, II-2 y III-1, así como los centros de salud I-4, de los departamentos con mayores índices de pacientes infectados con COVID-19 y aquellos en los que exista prevalencia de enfermedades respiratorias agudas. Asimismo, mediante dicha ley se favoreció la importación de plantas generadoras de oxígeno⁶⁷.

El 29 de agosto de 2020, se publicó la Ley N° 31040, Ley que modificó el Código Penal y el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Mediante dicha ley se incorporó a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, la prohibición de toda acción de acaparamiento o especulación de bienes o servicios declarados esenciales en situación de conmoción, calamidad pública o emergencia en el tiempo y zona geográfica que así haya sido declarada por el Poder Ejecutivo

mediante decreto supremo. Asimismo, a través de la Ley N° 31040, se tipifica en el artículo 233° del Código Penal como delito de acaparamiento al que provoca escasez o desabastecimiento de bienes y servicios esenciales para la vida y la salud de las personas, mediante la sustracción o acaparamiento, con la finalidad de alterar los precios habituales en su beneficio, y con perjuicio de los consumidores. De igual manera la citada ley incorporó en el artículo 234° del Código Penal el delito de especulación y alteración de pesos y medidas para el productor, fabricante, proveedor o comerciante que incrementa los precios de bienes y servicios habituales, que son esenciales para la vida o salud de la persona, utilizando prácticas ilícitas que no se sustentan en una real estructura de costos y el correcto funcionamiento del mercado, aprovechando una situación de mayor demanda por causas de emergencia, conmoción o calamidad pública.

Por otro lado, conforme al Informe de las Principales medidas adoptadas por el gobierno peruano frente a la emergencia provocada por la COVID-19 para el Parlamento Andino, se tiene entre otras acciones concretas realizadas por el Gobierno para atender el desabastecimiento de oxígeno las siguientes⁶⁸:

- 1) Redirección de fondos y asistencia técnica para que las regiones donde sea necesario inviertan en la generación de oxígeno medicinal, utilizando los saldos de balance de los presupuestos.
- 2) Mediante transporte aéreo se han trasladado 90 toneladas de medicinas, equipamientos y oxígeno medicinal a Loreto. Se han realizado vuelos adicionales para instalar dos plantas de oxígeno, así como trasladar pacientes y personal médico.
- 3) Se asignaron al Ministerio de salud 84 millones de soles para comprar el oxígeno necesario y cubrir la demanda en el territorio nacional.
- 4) De igual forma, se dispusieron 11 millones de soles para invertir en la instalación de redes de gases medicinales, y para el mantenimiento de las plantas productoras de oxígeno medicinal; y se adquirieron concentradores de oxígeno portátiles para llevarlos a las zonas más apartadas del país.
- 5) Instalación de plantas de oxígeno a nivel nacional.
- 6) Importación de oxígeno. De igual forma, el gobierno chileno envió 40 toneladas de oxígeno medicinal, para ayudar a atender el déficit, además de la importación de oxígeno proveniente de dicho país. Se adquirieron oxígeno medicinal desde Ecuador, los cuales se entregarán a dos hospitales de emergencia para personas con COVID-19 en la región fronteriza de Amazonas.
- 7) Se quintuplicó la producción de oxígeno medicinal para la atención de pacientes COVID-19.

- 8) El 12 de mayo de 2021, se aprobó la transferencia de 123 millones de soles del Fondo de Reserva para el seguro social Essalud, con el fin de financiar la instalación de 500 camas de hospitalización con oxígeno de alto flujo y otros insumos.
- 9) Se lanzó la plataforma Renoxi Perú con el propósito de saber el stock y consumo de oxígeno medicinal reportado por las instituciones prestadoras de salud a nivel nacional.

Finalmente, en el Informe de Transferencia de Gestión del Titular del Ministerio de Salud por Término de Mandato del presidente de la República⁶⁹ se resalta la adquisición de 4490 concentradores de oxígeno. Fabricación de oxígeno medicinal por la empresa Criogas con el suministro de oxígeno líquido criogénico de Southern Perú. Implementación de 296 Plantas de Oxígeno Medicinal, lo cual incrementó la oferta en más de 200%.

Bajo dicho contexto, el 22 de abril de 2020 la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI precisó que ante la emergencia sanitaria producida por el COVID-19, las empresas que participan en los distintos sectores económicos de carácter esencial (alimentos, salud, transporte, servicios logísticos, entre otros) podían llegar a acuerdos para asegurar el acceso a la población de los productos de primera necesidad⁷⁰, sin embargo, no se ha tomado conocimiento de alguna empresa que haya recurrido a estos tipos de acuerdos de colaboración entre competidores.

Conforme a ello, cabe cuestionarse, con la descripción del mercado y las acciones del gobierno tomadas durante el estado de emergencia como consecuencia del COVID-19 ¿es posible que el acuerdo de colaboración de competidores pudo haber sido un mecanismo que coadyuve el desabastecimiento de oxígeno? Este análisis será abordado a continuación.

Capítulo 3. Acuerdo entre competidores en el mercado de oxígeno

Una de las principales preguntas que se pueden realizar para analizar la falta de oxígeno en el pico de la pandemia en el 2020 es ¿cómo se debió solucionar el problema de desabastecimiento de oxígeno durante la pandemia? Si bien es un análisis ex – post, resulta relevante determinar un mecanismo de acción frente a futuras situaciones de emergencia que puedan ocurrir en el futuro.

En las circunstancias extraordinarias de la crisis por el COVID-19 en la región la demanda del oxígeno medicinal se incrementó considerablemente mientras la oferta se mantuvo constante, lo que originó el desabastecimiento de un producto indispensable para los pacientes con COVID-19 hospitalizados con problemas respiratorios. Ahora bien, para el caso particular de Perú, desde que ocurrió el primer contagio de COVID-19 se incrementó la demanda del oxígeno medicinal, la cual hizo frente a una oferta insuficiente, ocasionando el desabastecimiento de este producto, el incremento considerable de precio, la creación del mercado negro (informal) y trajo como consecuencia la muerte de muchos contagiados.

Tal como se expuso en los antecedentes, muchos países de la OCDE indicaron que ante la crisis ocasionada por la pandemia llevaron a cabo un acuerdo de colaboración entre competidores a fin de poder beneficiar a los consumidores asegurando la distribución de bienes escasos y esenciales.

Al respecto, la cooperación entre empresas privadas pudo ser una de las formas más fáciles y más rápida de abordar una de las principales fallas del mercado⁷¹ a corto plazo que caracteriza esta crisis en particular: la fuerte desconexión entre la oferta y la demanda. Dichos acuerdos pudieron superar eficazmente la escasez de productos esenciales y solucionar las interrupciones de las cadenas de suministro o logística, sin necesidad de que el Estado intervenga empleando otro remedio costoso. La oferta y la demanda no se pueden compensar en una falla de mercado. Hay una mayor demanda y una menor oferta.

Esta falla de mercado genera un desabastecimiento y como consecuencia un aumento de precios. Como consecuencia de la escasez de oxígeno medicinal en los centros de Salud del Estado que se describió en el capítulo anterior, generó la compra directa en proveedores particulares⁷², lo que inclusive abrió un mercado informal que propició una mayor falla de mercado.

De acuerdo con lo señalado por la OCDE el acuerdo de colaboración además de corregir problemas de oferta y demanda puede ayudar que el sector privado sume recursos temporalmente y haga esfuerzos de inversión para proyectos de investigación y desarrollo (I+D) en la industria de la salud para desarrollar la producción del oxígeno. Asimismo, este acuerdo tiene el potencial de generar importantes beneficios para los consumidores que se perderían si por temor a incumplir las disposiciones sobre competencia, las empresas se abstuvieran de participar en acuerdos de cooperación eficientes y lícitos.

De esta manera, la autoridad de competencia debe estar alerta a que dicha cooperación no se extienda a las restricciones de la competencia más estrictas, como son los cárteles de fijación de precios en el Perú. Por lo que el papel del INDECOPI será de adaptarse a la situación COVID-19.

Debe resaltarse que si bien la cooperación entre empresas, particularmente durante la fase inmediata y urgente de la crisis, puede ser beneficiosa para fines específicos, las autoridades deben lograr el equilibrio adecuado entre permitir que tales iniciativas privadas aborden las fallas del mercado a corto plazo y evitar distorsiones de la competencia a largo plazo.

Teniendo como base la experiencia de diversas agencias de competencia, así como las recomendaciones de la OCDE sobre los acuerdos de colaboración en tiempos de pandemia del COVID-19, se realizará un análisis de costo – beneficio, en el cual se evaluarán los desafíos de la autoridad de competencia para calificar un acuerdo de colaboración entre competidores y el riesgo de cometer prácticas anticompetitivas, comparándolos con los beneficios que puede obtener la sociedad de aplicarse el acuerdo y si de este análisis en conjunto se puede obtener un bienestar social. Así, siguiendo las normas del artículo 101° del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, las recomendaciones de la OCDE, el test de autorización de la ACCC de Australia y la jurisprudencia de la SIC de Colombia, se procederá a desarrollar un análisis que permita afirmar que posiblemente un acuerdo de colaboración entre competidores referido únicamente a la distribución de oxígeno pudo haber coadyuvado al abastecimiento en zonas geográficas de alta demanda.

3.1. Desafíos de la autoridad de competencia

Conforme a lo señalado por la OCDE se requerirá que las autoridades de competencia reaccionen con extrema rapidez a la solicitud de orientación por parte de empresas. Debido a que el riesgo de un efecto de enfriamiento a veces puede ser incluso mayor que el de la falta de aplicación, las autoridades de competencia pueden optar por favorecer la autoevaluación por parte de empresas privadas, lo cual se facilitaría con una guía que señale las conductas permitidas por la autoridad de competencia. Esto se hace para ayudar a las empresas a determinar ex ante si una colaboración propuesta puede plantear problemas. Si bien este enfoque tiene la ventaja de no requerir un análisis caso por caso que requiere mucho tiempo o al menos un tiempo específico como en el caso de la ACCC de Australia, en estos casos las autoridades de competencia no retienen el control sobre posibles interpretaciones erróneas de la orientación o sobre posibles abusos de las exenciones otorgadas. Una buena práctica podría ser imponer a empresas privadas la obligación de notificar la cooperación a la autoridad de competencia, proporcionando detalles del acuerdo. De esta manera, las autoridades de competencia pueden verificar ex post la legalidad de la cooperación, sin crear una barrera ex ante para su implementación. Como se puede apreciar el costo generado para elaborar una guía implicaría únicamente el trabajo realizado por el personal de INDECOPI. Si bien es cierto se realizó una invitación

a las empresas para realizar acuerdos, estas empresas no tendrían la claridad para poder considerar que sus conductas no serían sancionadas posteriormente a través de futuras fiscalizaciones.

El segundo desafío es la valoración de la necesidad del acuerdo para obtener los beneficios buscados (análisis contrafactual): este análisis requiere esencialmente comparar el escenario con la cooperación con una en la que no habría cooperación. También implica determinar los efectos precompetitivos derivados de la colaboración, así como examinar si la empresa podría implementar alternativas menos restrictivas sin el acuerdo de cooperación. En este aspecto el INDECOPI podría considerar un trabajo conjunto con el MINSA y la fuente de información del reporte diario de abastecimiento de oxígeno. Con la información correcta es posible determinar con mayor claridad los escenarios de ventaja que podrían contribuir al bienestar general.

Determinar el marco de tiempo correcto es otro desafío importante que enfrentaría el INDECOPI. Existen riesgos importantes tanto en permitir una extensión indebida de la cooperación como en exigir su terminación anticipada. Por lo tanto, el INDECOPI debe actuar con prontitud para limitar o retirar una autorización o para iniciar acciones antimonopolio cuando el impacto negativo de la crisis ceda y la colaboración ya no sea estrictamente necesaria. En el caso de oxígeno se debe tener una alta atención debido a la concentración de la oferta en el mercado. Otro elemento que se debería considerar es la emisión de autorizaciones por parte del INDECOPI con un determinado límite de tiempo para que las partes puedan solicitar una prórroga de la declaración en su vencimiento, si la crisis o el período de recuperación aún lo requieren.

3.2. Riesgos

El INDECOPI⁷³ señaló que el mercado de oxígeno medicinal posee características que favorecen la colusión entre empresas tales como:

- i. Concentración de mercado: se espera que en un mercado exista una correlación negativa⁷⁴ entre el número de empresas y la probabilidad de colusión. Un alto nivel de concentración eleva la probabilidad de coludir, ello debido a la existencia de menores costos de transacción como los referidos a la coordinación y supervisión de la práctica concertada, los cuales se elevan conforme aumenta el número de participantes. Asimismo, un número reducido de competidores otorga un beneficio extraordinario superior a cada agente infractor como consecuencia del acuerdo colusorio. Adicionalmente, los costos de coordinación serán menores mientras menos empresas se encuentren involucradas en el acuerdo, siendo más sencilla su vigilancia con un menor número de empresas.
- ii. Barreras a la entrada: esto impide que ingrese un mayor número de competidores al mercado, permitiendo a las empresas continuar con el acuerdo colusorio⁷⁵.
- iii. Homogeneidad del producto: De acuerdo con la literatura económica, el ofrecer bienes o servicios con características similares facilita un acuerdo colusorio.

- iv. Crecimiento de la demanda: el crecimiento de la demanda facilita la colusión, pues cuando la demanda presenta una tendencia al alza son mayores los beneficios esperados de un acuerdo colusorio.

No obstante, esta tendencia está condicionada a que las barreras de entrada sean lo suficientemente altas, pues en ausencia de dichas barreras, el crecimiento de la demanda motivaría la entrada de nuevos competidores en el mercado. Esto, al menos parcialmente, contrarrestará el efecto pro-colusión del crecimiento proyectado de la demanda⁷⁶. Por tanto, bajo el supuesto de un mercado con altas barreras de entrada, una demanda creciente facilita el acuerdo, pues hace más atractivo mantenerse en éste y más costoso desviarse⁷⁷.

Así considerando las características que presenta el mercado de oxígeno medicinal, se puede evidenciar la existencia de una alta probabilidad de que las empresas participantes incurran en un acuerdo colusorio y restrinjan la competencia.

3.3. Beneficios

Ahora corresponde conocer cuáles serían los beneficios de llevar a cabo los acuerdos de colaboración en el presente mercado, ello con la finalidad de poder determinar si este beneficio justifica el acuerdo.

Uno de los beneficios es el accionar rápido de las empresas productoras y distribuidoras para abastecer de oxígeno medicinal a nivel nacional, lo cual reduciría el mercado informal de oxígeno. Al reducir el desabastecimiento se reducen las probabilidades de que existan mercados informales donde ofrezcan el oxígeno medicinal a precios exorbitantes, debido a que los pacientes podrán adquirir el oxígeno por las vías formales.

Sin embargo, el beneficio más resaltante es definitivamente la disminución de la tasa de mortalidad. Para que un acuerdo sea permitido se necesita que el beneficio supere el perjuicio. Según la exposición de motivos del Decreto de Urgencia N° 66-2020 de junio de 2020, el MINSA calculó un estimado de camas hospitalizadas (CH), y camas UCI. También señaló el consumo diario de oxígeno a partir de la ocupación de las CH y UCI. Según el cálculo el consumo diario era de 216 toneladas (t) diaria lo que equivale a 163497 m³ por día. De ello se puede desprender que 1 t diaria es aproximadamente 757 m³.

Tabla 4*Consumo de oxígeno de pacientes hospitalizados en el año 2020*

Región	Número de camas hospitalización ocupadas	Número de camas UCI ocupadas	Consumo Total
Amazonas	5.0	0.0	72.0
Cajamarca	20.0	1.0	331.2
La Libertad	210.0	45.0	4,986.0
Lambayeque	307.0	31.0	5,760.0
Piura	421.0	30.0	7,358.4
Tumbes	46.0	4.0	835.2
Huánuco	30.0	9.0	820.8
Loreto	271.0	6.0	4,161.6
Madre de Dios	18.0	1.0	302.4
San Martín	41.0	8.0	936.0
Ucayali	152.0	11.0	2,664.0
Ancash	231.0	18.0	4,104.0
Junín	69.0	21.0	1,900.8
Lima región	178.0	15.0	3,211.2
Pasco	6.0	0.0	86.4
Apurímac	2.0	1.0	72.0
Arequipa	129.0	44.0	3,758.4
Ayacucho	22.0	1.0	360.0
Cusco	20.0	5.0	504.0
Huancavelica	5.0	2.0	158.4
Ica	279.0	16.0	4,708.8
Moquegua	5.0	0.0	72.0
Puno	9.0	0.0	129.6
Tacna	10.0	4.0	316.8
Lima Metropolitana y Callao	6,063.0	662.0	115,905.6
Total	8,549.0	935.0	163,497.6

Nota. Exposición de Motivos Decreto de Urgencia N° 66-2020⁷⁸. Elaboración propia

Asimismo, del estimado del consumo diario de oxígeno de las CH y UCI se puede afirmar que una CH consume 14. m³ por día y que una UCI consume 43.2 m³ por día. En base a ello se desprende que la diferencia entre la producción de oxígeno y la demanda de oxígeno equivaldrían a un determinado número de CH y UCI. Por tanto, el beneficio se puede calcular por el número de CH y UCI que podrían atender si es que se realiza un acuerdo de distribución de oxígeno entre una empresa que funciona en una zona geográfica distinta a la de la empresa contratada en la zona de abastecimiento.

Por ende, partiendo de las afirmaciones de la Defensoría del Pueblo el desabastecimiento de oxígeno asciende a un déficit diario de 10 t, es decir 7570 m³. Esto representa una producción pequeña

que fabricantes o importadores de zonas aledañas a la zona geográfica de contratación podrían suministrar. Esta diferencia de 10 t podría atender un total aproximado de 526 camas hospitalarias (CH) o un estimado 175 camas UCI, lo cual genera un beneficio a la sociedad en su conjunto.

3.4. Propuesta

Del análisis del apartado anterior podemos afirmar que, los acuerdos entre competidores en el mercado de oxígeno en el año 2020 pudieron haber obtenido un resultado favorable para la sociedad cubriendo el déficit generado por el desabastecimiento de oxígeno medicinal ocurrido por la alta demanda de dicho producto en el estado de emergencia. Pese a ello, de una aplicación literal del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas las prácticas colusorias horizontales tienen por objeto o efecto el reparto geográfico, entre otros, son sancionadas por sí mismas, es decir, sin importar si hubo un efecto positivo o no en la sociedad. Por esta razón, un acuerdo para concentrar esfuerzos de suministro de oxígeno por áreas geográficas para mejorar la eficiencia en la escala de suministro sería eventualmente sancionable por el Indecopi, aun cuando no haya tenido por objetivo restringir la competencia.

En consecuencia, resulta necesario modificar el marco normativo vigente para poder encuadrar adecuadamente a los acuerdos de colaboración entre competidores en situaciones de emergencia como un supuesto de la prohibición absoluta de la ley. En ese sentido, se debe tener en cuenta que la experiencia internacional ha permitido acuerdos entre competidores en el extremo de reparto de mercado. Por ende, la situación excepcional que se propone en el presente trabajo para excluir a los acuerdos entre competidores de la prohibición absoluta solo puede alcanzar al supuesto de reparto de mercado.

Al respecto, tal como se desarrolló en la parte inicial del presente trabajo, el inciso c) del artículo 11.2 del Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, ha señalado que se encuentran absolutamente prohibidas las prácticas colusorias horizontales que tengan por objeto el reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas. En ese sentido, resulta necesaria una modificación a la ley en dicho extremo para permitir que los competidores puedan realizar acuerdos, ya que estos pueden generar eficiencias muy grandes en situaciones de emergencia, pero podrían no llevarse a cabo por el riesgo de ser investigados y sancionados por la autoridad competente como una consecuencia de la aplicación de la ley.

En ese sentido, resulta necesaria también la modificación normativa en cuanto al mecanismo de autorización, debido a que el Indecopi debe encontrarse facultado para emitir pronunciamiento previo al acuerdo, ello siempre de forma célere para responder ante la emergencia generada. Este sistema es reconocido en la legislación australiana, donde la autoridad de competencia (ACCC) emite autorizaciones previas a la realización del acuerdo, lo cual facilita un control de las conductas y sus efectos sobre la libre competencia.

Por otro lado, para alcanzar la finalidad esperada, resulta necesario que la modificación normativa establezca un análisis de eficiencia en cada caso concreto a autorizar, tal como lo regula la legislación europea y colombiana.

En dicho análisis se deberá evaluar si como consecuencia del acuerdo existen beneficios a la competencia que compensan los efectos restrictivos que evidentemente se producen como consecuencia de un reparto de mercado. Por ende, cuando los beneficios no compensen una restricción de la competencia, el acuerdo no será autorizado.

Asimismo, siguiendo lo señalado por el INDECOPI⁷⁹ debe ser considerado para efectos de evaluar las autorizaciones de acuerdos la i) Participación de mercado de las partes, ii) Eficiencias generadas, iii) Carácter indispensable, iv) Beneficios para los consumidores y v) No eliminación de la competencia.

Finalmente, resulta necesario que el tiempo de colaboración sea únicamente permitido durante el tiempo que se encuentra vigente el estado de emergencia declarado.

En tal sentido, el presente trabajo propone modificar el inciso c) del artículo 11.2 del Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas de la siguiente manera:

“11.2. Constituyen prohibiciones absolutas las prácticas colusorias horizontales inter marca que no sean complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos y que tengan por objeto:

(...)

c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; con excepción de situaciones de emergencia nacional. Para encontrarse excluido de la prohibición absoluta señalada resulta necesario que el acuerdo sea previamente autorizado por el Indecopi que realizará un análisis de eficiencia del acuerdo evaluando la i) Participación de mercado de las partes, ii) Eficiencias generadas, iii) Carácter indispensable, iv) Beneficios para los consumidores y v) No eliminación de la competencia. Un autorización solo será otorgada en tanto que los efectos favorables del acuerdo compensen la restricción de la competencia generada (...).”



Conclusiones

Teniendo como base la experiencia de diversas agencias de competencia, así como las recomendaciones de la OCDE sobre los acuerdos de colaboración en tiempos de pandemia del COVID-19, se puede afirmar que posiblemente un acuerdo de colaboración entre competidores referido únicamente a la distribución de oxígeno pudo haber coadyuvado al abastecimiento en zonas geográficas de alta demanda.

El beneficio esperado, considerando un déficit diario de 10 t de oxígeno medicinal, un acuerdo de colaboración podría atender un total aproximado de 526 camas hospitalarias (CH) o un estimado 175 camas UCI, lo cual genera un beneficio a la sociedad en su conjunto.

Corresponde modificar el inciso c) del artículo 11.2 del Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas para permitir que los competidores puedan realizar acuerdos, ya que estos pueden generar eficiencias muy grandes en situaciones de emergencia, pero podrían no llevarse a cabo por el riesgo de ser investigados y sancionados por la autoridad competente como una consecuencia de la aplicación de la ley que a la fecha se prohíbe absolutamente. Así el presente trabajo propone modificar el inciso c) del artículo 11.2 del Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas de la siguiente manera:

“11.2. Constituyen prohibiciones absolutas las prácticas colusorias horizontales inter marca que no sean complementarias o accesorias a otros acuerdos lícitos y que tengan por objeto:

(...)

c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; con excepción de situaciones de emergencia nacional. Para encontrarse excluido de la prohibición absoluta señalada resulta necesario que el acuerdo sea previamente autorizado por el Indecopi que realizará un análisis de eficiencia del acuerdo evaluando la i) Participación de mercado de las partes, ii) Eficiencias generadas, iii) Carácter indispensable, iv) Beneficios para los consumidores y v) No eliminación de la competencia. Un autorización solo será otorgada en tanto que los efectos favorables del acuerdo compensen la restricción de la competencia generada (...)”



Lista de referencias

- Arboleda Suárez, Carlos Ignacio (2014). El Régimen de los Acuerdos de Colaboración entre Competidores. *Revista de Derecho Competencia Bogotá (Colombia)*, vol. 10 (N° 10). Págs. 283-323. <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/6-el-regimen-de-los-acuerdos.pdf>
- Catálogo Estándar de Productos Farmacéuticos de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud tiene número 5616 y su código es V03AN01. http://www.digemid.minsa.gob.pe/UpLoad/UpLoaded/PDF/Catalogacion/Catalogos/C_ATC.pdf.
- Comisión Australiana de Competencia y Consumidores [ACCC]. *Competition and Consumer Act 2010 (Cth)*. <https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00369>.
- Comisión Australiana de Competencia y Consumidores [ACCC] (2020, 3 de abril). *Las compañías petroleras pueden cooperar para asegurar el suministro de combustible durante la pandemia de COVID-19*. <https://www.accc.gov.au/media-release/oil-companies-allowed-to-co-operate-to-secure-fuel-supply-during-covid-19-pandemic>.
- Comisión Australiana de Competencia y Consumidores [ACCC] (2020, 10 de septiembre). *Autorización N° AA1000488: Instituto Australiano del Petróleo con respecto a la cooperación para mejorar la seguridad del suministro de combustible*. <https://www.accc.gov.au/system/files/public-registers/documents/Final%20Determination%20-%2010.09.20%20-%20PR%20-%20AA1000488%20AIP.pdf>.
- Comisión Australiana de Competencia y Consumidores [ACCC] (2020, 3 de abril). *Cooperación para apoyar el sector energético confiable autorizado*. <https://www.accc.gov.au/media-release/co-operation-to-support-reliable-energy-sector-authorised>.
- Comisión Australiana de Competencia y Consumidores [ACCC] (2020, 17 de septiembre). *Autorización N° AA1000484: Australian Energy Market Operator (AEMO) con respecto a la cooperación y el intercambio de información con el fin de responder a los efectos de la pandemia COVID-19 en el sistema energético*. <https://www.accc.gov.au/system/files/public-registers/documents/Final%20Determination%20-%2010.09.20%20-%20PR%20-%20AA1000488%20AIP.pdf>.
- Comisión Australiana de Competencia y Consumidores [ACCC] (2020, 24 de septiembre). *Autorización N° AA1000486: Industria de Medicamentos de Australia con respecto a coordinar el suministro de medicamentos esenciales y suministros relacionados en respuesta a la pandemia de COVID-19*. <https://www.accc.gov.au/system/files/public-registers/documents/Final%20Determination%20-%2024.09.20%20-%20PR%20-%20AA1000486%20MA.pdf>.

- Comisión Europea. *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal*. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:011:0001:0072:ES:PDF>
- Defensoría del Pueblo (2021, 09 de febrero). *Informe de Adjuntía N° 02-2021-DP/AAE: Recomendaciones de emergencia ante la escasez de oxígeno durante la segunda ola de la pandemia por COVID-19 en el Perú*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/02/Informe-de-Adjuntia-CC%81a-N-02-2021-DP-AAE.pdf>.
- Defensoría del Pueblo (2020, 06 de junio). *Serie Informes Especiales N° 017-2020-DP: Crisis de Oxígeno Para Pacientes de Covid -19, Alternativas de Solución*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/06/Serie-Informes-Especiales-N%C2%BA-017-2020-DP.pdf>.
- Diario El País. (20 de marzo de 2020). *Ifema acogerá un hospital de campaña con 5.500 camas. Los hoteles medicalizados se mantendrán para los pacientes más leves*. Recuperado de: <https://elpais.com/espana/madrid/2020-03-20/el-ejercito-y-el-gobierno-de-madrid-montaran-un-hospitalen-ifema-con-5500-camas.html>.
- European Competition Network [ECN] (2020, 23 de marzo). *Antitrust: declaración conjunta de la European Competition Network (ECN) sobre la aplicación de la ley de competencia durante la crisis de Coronavirus*. https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf
- European Competition Network [ECN]. *Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - TERCERA PARTE : POLÍTICAS Y ACCIONES INTERNAS DE LA UNIÓN - TÍTULO VII : NORMAS COMUNES SOBRE COMPETENCIA, FISCALIDAD Y APROXIMACIÓN DE LAS LEGISLACIONES - Capítulo 1 : Normas sobre competencia - Sección primera : Disposiciones aplicables a las empresas - Artículo 101*. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12008E101:es:HTML>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.
- Informe de Transferencia de Gestión del Titular del Ministerio de Salud por Término de Mandato del Presidente de la República (2021 julio). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2079315/Informe%20Transferencia%20Sector%20Salud.pdf>.

Ley 1340 del año 2009 de Colombia.
https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Leyes/2009/Ley_1340_2009.pdf

Ojo Público (2020, 02 junio). *Dos compañías globales dominan negocio del oxígeno con el sector salud de Perú.* <https://ojo-publico.com/1842/dos-companias-globales-dominan-negocio-del-oxigeno-en-peru>.

OMS “Oxygen sources and distribution for COVID-19 treatment centres” ver: [WHO-2019-nCoV-clinical-2020.4-spa.pdf](#).

Orientaciones Provisionales del Manejo Clínico de la Infección Respiratoria Aguda Grave (IRAG) en Caso de Sospecha de COVID-19. Disponible en el siguiente enlace: [WHO-2019-nCoV-clinical-2020.4-spa.pdf](#).

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE] (2020, 26 de mayo). *Co-operation between competitors in the time of COVID-19.* <https://www.oecd.org/daf/competition/Co-operation-between-competitors-in-the-time-of-COVID-19.pdf>.

Parlamento Andino. *Principales medidas adoptadas por el gobierno peruano frente a la emergencia provocada por la COVID-19.* <https://www.parlamentoandino.org/images/actualidad/informes-covid/Peru/Principales-medidas-adoptadas-por-el-gobierno-peruano.pdf>

Superintendencia de Industria y Comercio de Chile [SIC]. Resolución 4851. https://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/RELATORIA_RESOLUCION_4851_DE_15_DE_FEBRERO_DE_2013_DISTRIBUIDORAS_AXA.pdf. Resolución 42296, https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/Competencia/Integraciones/Resoluciones/Integraciones/2013/Julio/13-123342-3.pdf. Resolución 53400, https://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/062017/RESOLUCION_53400_DE_03_DE_SEPTIEMBRE_DE_2013_CIERRE_HACEB.pdf.

Superintendencia de Industria y Comercio de Chile [SIC]. Resolución N° 53400 de 2013 (2013, 3 de septiembre). https://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/062017/RESOLUCION_53400_DE_03_DE_SEPTIEMBRE_DE_2013_CIERRE_HACEB.pdf.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI. Resolución N° 1232-2013/SDC-INDECOPI del 31 de julio de 2013.

Voz Populi. (02 de mayo de 2020). Cómo el hospital de Ifema unió a dos eternos competidores para abastecer de oxígeno las UCIs. Recuperado de: https://www.vozpopuli.com/sanidad/hospital-ifemacompetidores-abastecer-oxigeno-ucis_0_1350766473.html.



Notas al pie de página

- 1 **European Competition Network** [ECN] (2020, 23 de marzo). *Antitrust: declaración conjunta de la European Competition Network (ECN) sobre la aplicación de la ley de competencia durante la crisis de Coronavirus*. https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf
- 2 **European Competition Network** [ECN]. *Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - TERCERA PARTE: POLÍTICAS Y ACCIONES INTERNAS DE LA UNIÓN - TÍTULO VII: NORMAS COMUNES SOBRE COMPETENCIA, FISCALIDAD Y APROXIMACIÓN DE LAS LEGISLACIONES - Capítulo 1: Normas sobre competencia - Sección primera : Disposiciones aplicables a las empresas - Artículo 101*. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12008E101:es:HTML>
- 3 Comisión Europea. *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal*. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=ES)
- 4 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE] (2020, 26 de mayo). *Cooperation between competitors in the time of COVID-19*. <https://www.oecd.org/daf/competition/Cooperation-between-competitors-in-the-time-of-COVID-19.pdf>
- 5 Comisión Australiana de Competencia y Consumidores [ACCC]. *Competition and Consumer Act 2010 (Cth)*. <https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00369>.
- 6 Comisión Australiana de Competencia y Consumidores [ACCC] (2020, 3 de abril). *Las compañías petroleras pueden cooperar para asegurar el suministro de combustible durante la pandemia de COVID-19*. <https://www.accc.gov.au/media-release/oil-companies-allowed-to-co-operate-to-secure-fuel-supply-during-covid-19-pandemic>.
- 7 Conformado por las empresas BP Australia Pty Ltd o Caltex Australia Limited o Mobil Oil Australia Pty Ltd o Viva Energy Australia Pty Ltd.
- 8 Comisión Australiana de Competencia y Consumidores [ACCC] (2020, 10 de septiembre). *Autorización N° AA1000488: Instituto Australiano del Petróleo con respecto a la cooperación para mejorar la seguridad del suministro de combustible*. <https://www.accc.gov.au/system/files/public-registers/documents/Final%20Determination%20-%2010.09.20-%20PR%20-%20AA1000488%20AIP.pdf>.
- 9 Comisión Australiana de Competencia y Consumidores [ACCC] (2020, 3 de abril). *Cooperación para apoyar el sector energético confiable autorizado*. <https://www.accc.gov.au/media-release/cooperation-to-support-reliable-energy-sector-authorised>.
- 10 Comisión Australiana de Competencia y Consumidores [ACCC] (2020, 17 de septiembre). *Autorización N° AA1000484: Australian Energy Market Operator (AEMO) con respecto a la cooperación*

y el intercambio de información con el fin de responder a los efectos de la pandemia COVID-19 en el sistema energético. <https://www.accc.gov.au/system/files/public-registers/documents/Final%20Determination%20-%202010.09.20%20-%20PR%20-%20AA1000488%20AIP.pdf>.

11 Comisión Australiana de Competencia y Consumidores [ACCC] (2020, 24 de septiembre). *Autorización N° AA1000486: Industria de Medicamentos de Australia con respecto a coordinar el suministro de medicamentos esenciales y suministros relacionados en respuesta a la pandemia de COVID-19.* <https://www.accc.gov.au/system/files/public-registers/documents/Final%20Determination%20-%202024.09.20%20-%20PR%20-%20AA1000486%20MA.pdf>.

12 Arboleda Suárez, Carlos Ignacio (2014). El Régimen de los Acuerdos de Colaboración entre Competidores. *Revista de Derecho Competencia Bogotá (Colombia)*, vol. 10 (N° 10). Págs. 283-323. <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/6-el-regimen-de-los-acuerdos.pdf>

13 Superintendencia de Industria y Comercio [SIC]. Resolución 4851. https://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/RELATORIA_RESOLUCION_4851_DE_15_DE_FEBRERO_DE_2013_DISTRIBUIDORAS_AXA.pdf. Resolución 42296, https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/Competencia/Integraciones/Resoluciones/Integraciones/2013/Julio/13-123342-3.pdf. Resolución 53400, https://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/062017/RESOLUCION_53400_DE_03_DE_SEPTIEMBRE_DE_2013_CIERRE_HACEB.pdf.

14 Ley 1340 de 2009.

“no objetar una integración empresarial si los interesados demuestran dentro del proceso respectivo, con estudios fundamentados en metodologías de reconocido valor técnico que los efectos benéficos de la operación para los consumidores exceden el posible impacto negativo sobre la competencia y que tales efectos no pueden alcanzarse por otros medios. En este evento deberá acompañarse el compromiso de que los efectos benéficos serán trasladados a los consumidores”

https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Leyes/2009/Ley_1340_2009.pdf

15 Arboleda Suárez, Carlos Ignacio (2014). El Régimen de los Acuerdos de Colaboración entre Competidores. *Revista de Derecho Competencia Bogotá (Colombia)*, vol. 10 (N° 10). Págs. 283-323. <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/6-el-regimen-de-los-acuerdos.pdf>

16 Superintendencia de Industria y Comercio [SIC]. Resolución N° 53400 de 2013 (2013, 3 de septiembre).

https://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/062017/RESOLUCION_53400_DE_03_DE_SEPTIE_MBRE_DE_2013_CIERRE_HACEB.pdf.

17 Superintendencia de Industria y Comercio [SIC]. Resolución N° 53400 de 2013 (2013, 3 de septiembre).

https://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/062017/RESOLUCION_53400_DE_03_DE_SEPTIE_MBRE_DE_2013_CIERRE_HACEB.pdf.

¹⁸ Definición tomada de <https://www.slideshare.net/charlsnegar23/hidrgeno>

19 La purificación consiste en realizar un primer filtro de partículas que se encuentran en el aire.

20 El aire se comprime a alrededor de 6 bares (unidad de presión) una vez que las partículas han sido separadas.

21 Una vez comprimido, el aire se enfría a -180°C , donde se inicia la licuefacción.

22 Los distintos tipos de gases obtenidos llegan a su estado líquido a diferentes niveles de enfriamiento, siendo necesario en algunos casos el uso de otros gases del aire para su obtención. Por ejemplo, se utiliza nitrógeno como parte del proceso productivo del oxígeno líquido.

23 Información tomada de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI en la Resolución N° 1232-2013/SDC-INDECOPI del 31 de julio de 2013.

²⁴ Informe Oxígeno Medicinal: Abastecimiento y distribución Nacional en el Contexto del Covid 19. https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/covid19/files/informe_oxigeno_medical_-_agosto_2020.pdf

25 Conforme al Catálogo Estándar de Productos Farmacéuticos de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud tiene número 5616 y su código es V03AN01. http://www.digemid.minsa.gob.pe/UpLoad/UpLoaded/PDF/Catalogacion/Catalogos/C_ATC.pdf.

²⁶ Datos tomados del Informe Oxígeno Medicinal: Abastecimiento y distribución Nacional en el Contexto del Covid 19. https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/covid19/files/informe_oxigeno_medical_-_agosto_2020.pdf

27 Cabe mencionar que en diversas Guías de práctica clínica internacional recomendaban usar en pacientes oxígeno medicinal de 93% a 99% de concentración. Para un mayor análisis del particular revisar, Seguro Social de Salud [ESSALUD]. *Dictamen Preliminar de Evaluación de Tecnología Sanitaria N° 029-SDEPFyOTS-IETSI-2017: Uso de Oxígeno Medicinal al 93 por ciento en pacientes oxígeno requirientes.* Pag. 14 a 17.

http://www.essalud.gob.pe/ietsi/pdfs/directivas/DICT_029_SDEPFYOTS_DETS_2017.pdf.

28 Cabe indicar que únicamente alrededor del 10% del peso total de un cilindro corresponde al oxígeno propiamente dicho, mientras que el 90% restante responde al peso del cilindro en sí. Por estas características, su transporte se hace muy costoso y solo es rentable en distancias cortas, por lo que transportarlo solo se justifica por menores volúmenes de oxígeno demandado. Información tomada de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI en la Resolución N° 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013.

29 Información tomada de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI en la Resolución N° 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013.

30 Tales como los siguientes: (i) cisterna criogénica, (ii) tráiler que traslade el producto; y (iii) tanque de almacenamiento en el punto de entrega que cuente con un sistema de vaporización, lozas de concreto, paneles de control y revisión de instalación de tuberías que transporten el oxígeno a los diferentes puntos de uso dentro de las instalaciones del cliente). Información tomada de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI en la Resolución N° 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013.

31 Ver numeral 266 de la Resolución N° 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013.

32 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

33 Datos tomados del Informe Oxígeno Medicinal: Abastecimiento y distribución Nacional en el Contexto del Covid 19. https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/covid19/files/informe_oxigeno_medical_-_agosto_2020.pdf

34 Ojo Público (2020, 02 junio). *Dos compañías globales dominan negocio del oxígeno con el sector salud de Perú*. <https://ojo-publico.com/1842/dos-companias-globales-dominan-negocio-del-oxigeno-en-peru>.

35 Información tomada de Ojo Público (2020, 02 junio). *Dos compañías globales dominan negocio del oxígeno con el sector salud de Perú*. <https://ojo-publico.com/1842/dos-companias-globales-dominan-negocio-del-oxigeno-en-peru>.

36 Defensoría del Pueblo (2020, 06de junio). *Serie Informes Especiales N° 017-2020-DP: Crisis de Oxígeno Para Pacientes de Covid -19, Alternativas de Solución*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/06/Serie-Informes-Especiales-N%C2%BA-017-2020-DP.pdf>.

37 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. Pag. 13

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

38 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. Pag. 13

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

39 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*.

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

40 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. Pag. 13

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

41 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*.

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

42 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. Pag. 13

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

43 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. Pag. 13

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

44 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. Pag. 13

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

45 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. Pag. 13

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

46 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*.

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

47 Información tomada de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI en la Resolución N° 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013.

48 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. Pag. 13

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

49 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*.

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

50 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. Pag. 13

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

⁵¹ Adicionalmente, se pueden observar algunos precios altos (outliers). La Secretaría Técnica de la Comisión señaló que estos niveles altos de precios registrados se podrían deber a que la venta incluía el transporte al lugar de consumo, entre otros factores. Op. Cit. Indecopi 2020.

⁵² Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

⁵³ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. Pag. 13

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

⁵⁴ Otra característica de la distribución de los precios del oxígeno en estado líquido es que los precios se encuentran más concentrados respecto a los precios del oxígeno en estado gaseoso. Esto se podría deber a que los clientes que compran el oxígeno en estado líquido son de similares características, siendo que, lo contrario estaría ocurriendo con los clientes que compran el oxígeno en estado gaseoso.

⁵⁵ Defensoría del Pueblo (2020, 06de junio). *Serie Informes Especiales N° 017-2020-DP: Crisis de Oxígeno Para Pacientes de Covid -19, Alternativas de Solución*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/06/Serie-Informes-Especiales-N%C2%BA-017-2020-DP.pdf>.

⁵⁶ Al respecto, el Minsa ha calculado que el 8 de julio de 2020, la demanda de oxígeno se habría incrementado hasta las 198 TM día, mientras que previo a la pandemia solo se consumían 60 TM día. Para más información ver: [Minsa concretó incorporación de 104.9 toneladas diarias de oxígeno | Canal N](#).

⁵⁷ Información al 9 de octubre de 2020. Disponible en: COVID-19 Data Repository by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE) at Johns Hopkins University.

⁵⁸ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

59 Según la guía de la OMS “Oxygen sources and distribution for COVID-19 treatment centres”, en caso de pacientes COVID-19 con complicaciones respiratorias, en China, se administraron oxígeno a razón de 1-2 L/min, 6-10 L/min y 10-15 L/min. Para más información ver: [WHO-2019-nCoV-clinical-2020.4-spa.pdf](#).

60 Para la transformación de metros cúbicos a kilos se utiliza un factor de 0,754 m³/kg. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

61 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia*. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.

62 Cabe señalar que el reporte registra datos desde enero del 2021 a la fecha. Superintendencia Nacional de Salud [SUSALUD]. *Reporte diario de la disponibilidad de Oxígeno Medicinal en los Establecimientos de Salud a nivel Nacional*. <http://portal.susalud.gob.pe/reporte-disponibilidad-oxigeno/>.

63 Defensoría del Pueblo (2021, 09 de febrero). *Informe de Adjuntía N° 02-2021-DP/AE: Recomendaciones de emergencia ante la escasez de oxígeno durante la segunda ola de la pandemia por COVID-19 en el Perú*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/02/Informe-de-Adjunti%CC%81a-N-02-2021-DP-AAE.pdf>.

64 Decreto de Urgencia N° 059-2020, *Decreto de Urgencia que dicta medidas extraordinarias para garantizar el acceso a medicamentos y dispositivos médicos para el tratamiento del Coronavirus y reforzar la respuesta sanitaria en el marco del Estado de Emergencia Sanitaria por el COVID-19*.

“Artículo 3. Disposiciones respecto al Observatorio Peruano de Productos Farmacéuticos

3.1 Dispónese que, en el marco del Estado de Emergencia Sanitaria por el COVID-19, todos los establecimientos farmacéuticos (laboratorios, droguerías, farmacias y boticas, farmacias de establecimientos de salud) públicos y privados que operan en el país, complementariamente a lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento de Establecimientos Farmacéuticos aprobado mediante el Decreto Supremo N° 014-2011-SA y modificatorias, deben suministrar al Observatorio Peruano de Productos Farmacéuticos del Sistema Nacional de Información de Precios de Productos Farmacéuticos,

a cargo de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas - DIGEMID del Ministerio de Salud, los datos sobre el stock disponible y los precios de venta de los bienes incluidos en el listado aprobado mediante la Resolución Ministerial a la que se refiere el artículo 2 del presente Decreto de Urgencia, así como el número de unidades importadas o fabricadas en el país de dichos bienes.”

“Artículo 8. Acciones de supervisión a cargo del INDECOPI

8.1 En el marco del derecho fundamental a la protección de la salud del consumidor, el INDECOPI complementariamente coadyuva, durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria regulada por el Decreto Supremo N° 008-2020-MINSA y sus modificatorias, a la gestión de supervisar el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 3 del presente Decreto de Urgencia, en el marco de los planes establecidos por la Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios-ANM, debiendo remitir los resultados de cada supervisión dentro de los cinco (05) días hábiles inmediatamente después de culminada la actividad a la ANM y además a la Autoridad Regional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios y las Direcciones de Medicamentos en Lima Metropolitana cuando corresponda, para el ejercicio de sus respectivas competencias. Para ello, se exceptúa a estas entidades del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 82 de del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.”

65 Decreto de Urgencia N° 059-2020, Decreto de Urgencia que dicta medidas extraordinarias para garantizar el acceso a medicamentos y dispositivos médicos para el tratamiento del Coronavirus y reforzar la respuesta sanitaria en el marco del Estado de Emergencia Sanitaria por el COVID-19.

“Disposiciones complementarias finales

Primera. Publicación de estado de las solicitudes de autorizaciones excepcionales

A la entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia, la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas–DIGEMID del Ministerio de Salud, publica en su portal institucional (www.gob.pe/minsa) el estado de las solicitudes efectuadas y autorizaciones otorgadas al amparo del inciso 1 del artículo 16 de la Ley N° 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, y la actualiza diariamente. Esta publicación debe incluir como mínimo el nombre del titular o importador que la solicita, la fecha de la solicitud, el producto, su descripción, el fabricante y su país de origen, y el número y fecha de emisión de la resolución de aprobación de corresponder. Para efectos de lo señalado en el párrafo precedente, las autorizaciones excepcionales se aplican a los productos de fabricantes nacionales o extranjeros, indistinto del país de procedencia. Asimismo, siempre que el administrado cumpla con las condiciones establecidas en el artículo 20 del Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios aprobado por el Decreto Supremo N° 016-2011-SA, la DIGEMID resuelve las

solicitudes en un plazo no mayor a cinco (05) días calendario. Las autorizaciones excepcionales se aplican al listado de bienes aprobado mediante la Resolución Ministerial a la que se refiere el artículo 2 del presente Decreto de Urgencia.”

⁶⁶ Decreto de Urgencia N° 066-2020. *Decreto de Urgencia que Dicta Medidas Extraordinarias para incrementar la Producción y el Acceso a Sistemas de Oxígeno Medicinal para el Tratamiento del Coronavirus y Reforzar la Respuesta Sanitaria, en el marco del Estado de Emergencia Nacional por el COVID-19.*

“Artículo 2. De la producción y distribución del oxígeno medicinal como recurso estratégico

2.2 Excepcionalmente, se autoriza el uso del oxígeno medicinal con una concentración no menor al 93%, para lo cual el establecimiento de salud debe garantizar el cumplimiento del programa de mantenimiento y calibración del equipo generador, líneas de distribución y almacenamiento del oxígeno medicinal, así como el control de calidad y cambio de los consumibles.”

⁶⁷ Ley N° 31026. *Ley que declara de urgente interés nacional y necesidad pública la promoción, elaboración, envasado, almacenamiento, distribución y abastecimiento del oxígeno medicinal.*

“Artículo 3. Plan de abastecimiento para el Sistema Nacional de Salud

El Poder Ejecutivo aprueba, dentro del plazo de siete días calendario, contados a partir de la entrada en vigencia de esta ley, el plan de abastecimiento de oxígeno medicinal para los establecimientos de salud del Sistema Nacional de Salud, priorizando los hospitales de categoría II-1, II-2 y III-1, así como los centros de salud I-4, de los departamentos con mayores índices de pacientes infectados con COVID-19 y aquellos en los que exista prevalencia de enfermedades respiratorias agudas, y que así lo requieran. La implementación del plan se inicia inmediatamente después de su aprobación.

El plan de abastecimiento de oxígeno medicinal incluye la producción e importación de plantas generadoras que aseguren el abastecimiento de oxígeno medicinal en los establecimientos de salud.”

⁶⁸ Parlamento Andino. *Principales medidas adoptadas por el gobierno peruano frente a la emergencia provocada por la COVID-19.* <https://www.parlamentoandino.org/images/actualidad/informes-covid/Peru/Principales-medidas-adoptadas-por-el-gobierno-peruano.pdf>

⁶⁹ Informe de Transferencia de Gestión del Titular del Ministerio de Salud por Término de Mandato del presidente de la República (2021 julio). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2079315/Informe%20Transferencia%20Sector%20Salud.pdf>

⁷⁰ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, 22 de abril). *El Indecopi precisa que los acuerdos de colaboración para asegurar el abastecimiento de productos y enfrentar la emergencia del COVID-19 son lícitos de acuerdo a la Ley de*

Libre Competencia. <https://www.indecopi.gob.pe/en/-/el-indecopi-precisa-que-los-acuerdos-de-colaboracion-para-asegurar-el-abastecimiento-de-productos-y-enfrentar-la-emergencia-del-covid-19-son-licitos-d>.

71 Cabe señalar que una falla de mercado es aquella situación que se presenta cuando el mercado, por sí solo, no puede asignar sus recursos de manera eficiente en el sentido de Pareto, lo que genera pérdidas en el bienestar a la sociedad. Cabe señalar que una falla de mercado es aquella situación que se presenta cuando el mercado, por sí solo, no puede asignar sus recursos de manera eficiente en el sentido de Pareto, lo que genera pérdidas en el bienestar a la sociedad. Al respecto ver: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Sesi%C3%B3n-1.2-Presentations.pdf>.

72 Defensoría del Pueblo (2020, 06 de junio). *Serie Informes Especiales N° 017-2020-DP: Crisis de Oxígeno Para Pacientes de Covid -19, Alternativas de Solución.* <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/06/Serie-Informes-Especiales-N%C2%BA-017-2020-DP.pdf>.

73 Ver Resolución N° 1167-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013.

74 La correlación mide el grado de asociación entre dos variables. Se considera que dos variables están correlacionadas cuando los valores de una de ellas varían sistemáticamente con respecto a los valores de la otra.

75 Dicha situación ha sido advertida por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia indica que *“el establecimiento de barreras para los nuevos participantes, protege a las empresas que se encuentran en el mercado de la presión competitiva de nuevos oferentes. Si bien el establecimiento de unas condiciones mínimas para licitar puede asegurarle a la administración un oferente medianamente apto, el establecimiento de requerimientos excesivos podría llevar a restringir la participación de otros oferentes de manera innecesaria”*.

76 Ídem. Pg. 28.

77 IVALDI, Marc; JULLIEN, Bruno; REY, Patrick; SEABRIGHT, Paul; y TIROLE, Jean. Op. Cit. Pg. 26 y 27.

78 Ver <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2020/Junio/04/EXP-DU-066-2020.pdf>.

79 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2020, octubre). *Reporte de Mercado de oxígeno Medicinal emitido por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia.* <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2501877/Reporte+de+Mercado+de+Ox%C3%ADgeno.pdf/9ad5d9db-3e19-50bd-b4d2-f8559c4fe1fa>.