

INFORME N° 003-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN

Para: **OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**
Gerente General (e)

De: **FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA**
Gerente de Supervisión y Fiscalización

MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto: Propuesta de modificación del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA)

Fecha: 19 de enero de 2015



I. OBJETIVO

1. El presente informe tiene el objetivo de sustentar la modificación de los artículos 3, 77 y 83 del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante REMA), a fin de permitir la realización de subastas de acceso en las que se "empaqueten" los derechos de acceso a un número determinado de facilidades esenciales que pertenecen a diversas infraestructuras de transporte.

II. ANTECEDENTES

2. El 23 de setiembre del 2003, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 014-2003-CD-OSITRAN, se aprobó el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante REMA).
3. Mediante las Resoluciones de Consejo Directivo N° 054-2005-CD-OSITRAN (del 20 de setiembre del año 2005) y N° 006-2009-CD-OSITRAN (del 28 de enero del año 2009), se aprobaron las modificaciones al REMA.
4. El 23 de octubre de 2014, mediante la Nota N° 051-14-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos hizo de conocimiento de la Gerencia General que se había identificado la necesidad de modificar el REMA, en relación con las subastas empaquetadas, adjuntando al respecto un proyecto de modificación y solicitando se designe al grupo de trabajo que se encargue de la revisión del REMA.
5. El 12 de diciembre de 2014, mediante el Memorando Circular N° 078-14-GG-OSITRAN, la Gerencia General dispuso el inicio del procedimiento de revisión del REMA, solicitando a las



Gerencias de Supervisión y Fiscalización (quien liderará el proceso), Regulación y Estudios Económicos, y Asesoría Jurídica nombren un representante.

6. El 16 de diciembre de 2014, el equipo de trabajo se reunió para elaborar el plan de trabajo para la modificación, en acuerdo de los integrantes se firmó el Acta N° 01.
7. El 16 de diciembre de 2014, mediante la Nota N° 1289-2014-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, remitió a la Gerencia General el plan de trabajo así como los integrantes del grupo de trabajo, a saber:
 - Danilo Campos Flores (Gerencia de Supervisión y Fiscalización)
 - Víctor Arroyo Tacto (Gerencia de Asesoría Jurídica)
 - María Mendez Vega (Gerencia de Regulación y Estudios Económicos)
8. El 06 de enero de 2015, el equipo de trabajo identificó las consideraciones o aspectos a incluir o modificar en la propuesta de actualización y modificación del Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN-REMA, para lo cual los integrantes firmaron el Acta N° 02.
9. El 09 de enero de 2015, el equipo de trabajo se reunió a fin de empezar a elaborar el informe que sustenta la modificación del REMA, para lo cual los integrantes firmaron el Acta N° 03.
10. El 13 de enero de 2015, el equipo de trabajo se reunió para consolidar el informe que sustenta la modificación del REMA, para lo cual los integrantes firmaron el Acta N° 04.
11. Mediante Informe N° 001-15-GTMREMA-OSITRAN del 13 de enero de 2015, el grupo de trabajo presentó a las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización y Asesoría Jurídica, su propuesta de modificación del REMA.

III. ANALISIS

12. En el presente informe se analizarán los siguientes aspectos, desde una perspectiva técnica, económica y legal:



- III.1 Análisis normativo
 - a) Marco General
 - b) La Subasta
- III.2 Problemática presentada
- III.3. Propuesta de modificación de REMA
 - a) Análisis económico
 - b) Estudios teóricos
 - c) Estudios empíricos
 - d) Análisis costo beneficio de la modificación del REMA en el marco de la literatura económica
 - e) Texto modificadorio propuesto
- III.4. Del procedimiento de modificación del REMA

III.1. Análisis normativo

a) Marco General

13. El literal d) del artículo 5º de la Ley Nº 26917 – Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público-, establece que uno de los objetivos de OSITRAN es el siguiente:

"Fomentar y preservar la libre competencia en la utilización de la infraestructura de transporte de uso público por parte de las Entidades Prestadoras, sean éstas Concesionarios privados u operadores estatales...."



14. El literal p) del numeral 7.1 de la precitada Ley, señala como una de sus principales funciones:

"Cautelar el acceso en el uso de la infraestructura pública nacional de transporte y en general, proteger los intereses de todas las partes que intervienen en las actividades relacionadas a dicha infraestructura."



15. El numeral 9.1 del artículo 9º del Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado mediante D.S. Nº 044-2006-PCM y sus modificatorias, define el Principio de Libre Acceso, como uno de los Principios de Acción de OSITRAN, indicando que:

"La actuación del OSITRAN se orienta a garantizar al Usuario el libre acceso a la prestación de los servicios, y a la infraestructura, siempre que se cumplan los requisitos legales y contractuales correspondientes."



16. El artículo 11º del REGO establece que en ejercicio de su función normativa, OSITRAN dicta, dentro de su ámbito de competencia, reglamentos autónomos, normas que regulen los procedimientos a su cargo y otras normas de carácter general aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones. Asimismo, se indica que la función normativa comprende el establecer, aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas y procedimientos que regulan el derecho de acceso a las facilidades esenciales de los usuarios intermedios, estableciendo los criterios técnicos, económicos y legales correspondientes, así como los procedimientos a los cuales deberán sujetarse los Contratos de Acceso, incluida su forma y mecanismo de celebración.

17. Cabe indicar que, conforme a lo dispuesto por el artículo 12° del REGO, la función normativa es competencia exclusiva del Consejo Directivo de OSITRAN.

18. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 014-2003-CD-OSITRAN, posteriormente modificado por Resoluciones de Consejo Directivo N° 054-2005 y N° 006-2009-CD-OSITRAN fue aprobado el REMA de OSITRAN, el cual establece normas básicas referidas al acceso a la infraestructura de transporte de uso público, estableciendo los procedimientos correspondientes.

19. El REMA define en su artículo 7° al Acceso como el derecho que tiene un usuario intermedio a utilizar una facilidad esencial como recurso necesario para brindar servicios esenciales que se integran a la Cadena Logística. En tal sentido, el REMA regula el fenómeno económico relativo a la insustituible utilización de las facilidades esenciales por parte de los Usuarios Intermedios para la prestación de servicios considerados esenciales.

20. Los servicios esenciales son definidos por el artículo 10° del REMA como aquellos cuya provisión requiere la utilización de una facilidad esencial y que permite completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en una relación origen - destino, debiendo entenderse el término "cadena logística" como el conjunto de organizaciones y procesos, integrados en una relación de origen - destino, con el objeto de proveer servicios de abastecimiento y distribución de mercancías y/o traslado de pasajeros, que busca optimizar la utilización de los diversos medios de transporte y tipos de infraestructura de transporte (artículo 3 del REMA). El listado de servicios esenciales se encuentra en el Anexo 2 del REMA de acuerdo con cada tipo de infraestructura (aeropuertos, puertos y vías férreas).

21. Por su parte, la facilidad esencial es definida en el artículo 9° del REMA como aquella instalación o infraestructura de transporte de uso público o parte de ella, que cumple con las siguientes condiciones:

- a) Es administrada o controlada por un único o un limitado número de Entidades Prestadoras.
- b) No es eficiente ser duplicada o sustituida;
- c) El acceso a ésta es indispensable para que los Usuarios Intermedios realicen las actividades necesarias para completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en una relación origen - destino.

22. El Anexo 1 del REMA contiene un listado de facilidades esenciales de acuerdo con cada tipo de infraestructura (aerportuaria, portuaria y vías férreas).

23. Cabe señalar que el REMA contempla un conjunto de reglas de procedimiento para obtener acceso a las facilidades esenciales, que se distinguen en función de la modalidad en que se logra dicho acceso. En este sentido, el REMA contempla que el acceso a dichas facilidades esenciales para la prestación de Servicios Esenciales se puede realizar mediante las siguientes modalidades:

- a) Negociación Directa
- b) Subasta
- c) Mandato de acceso



b) La Subasta

24. Con relación al mecanismo de subasta, el artículo 77 del REMA señala que este mecanismo tiene como objetivo asignar la infraestructura escasa mediante un procedimiento transparente y público, a fin de determinar a aquel usuario o usuarios intermedios a los que la Entidad Prestadora brindará acceso a las facilidades esenciales, al haber formulado la mejor o mejores ofertas de acuerdo al procedimiento de evaluación establecido en las Bases. El procedimiento de acceso bajo esta modalidad se encuentra contemplado en el capítulo 4 del Título III del REMA (artículos 77 a 96).
25. De esta manera, el REMA establece los criterios para elaborar bases de la subasta, los requisitos que deben cumplir los postores para presentar sus propuestas, reglas de la subasta, el contenido de las bases, el procedimiento para la subasta, entre otros aspectos.
26. Así, conforme al REMA, las Entidades Prestadoras deberán elaborar las Bases de la Subasta considerando que las mismas respeten y permitan alcanzar la finalidad de acceso, y el cumplimiento de los principios y criterios establecidos en el REMA, garantizando el acceso al mayor número posible de competidores, así como un trato equitativo entre postores. Dichas bases deberán contener un cronograma, el cual contemplará determinadas fases del proceso, como son la venta y difusión de Bases, presentación de consultas y aclaraciones, absolución de consultas y observaciones, presentación de propuestas y evaluación de propuestas. Cabe indicar que, los solicitantes de acceso podrán presentar consultas y observaciones a las Bases, pudiendo solicitar la intervención de OSITRAN en caso la Entidad Prestadora no cumpla con absolver adecuadamente las observaciones presentadas. Asimismo, OSITRAN podrá observar las Bases de Oficio.
27. Cabe indicar que el mecanismo de subasta ya ha sido aplicado en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (rampa) y fue planteada su aplicación en el Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia del Perú para la facilidad esencial de Planta de Combustible, habiéndose presentado una problemática particular, en tanto que el Concesionario solicitaba la realización de una subasta "empaquetada", conforme se explica a continuación.

III.2. Problemática presentada

28. El 11 de diciembre de 2006, el Estado Peruano entregó en Concesión el primer paquete de aeropuertos regionales a la empresa concesionaria Aeropuertos del Perú S.A. (AdP). Dicho paquete está conformado por 12 aeropuertos de la zona norte y centro del país¹.
29. Durante el año 2013, AdP solicitó a OSITRAN realizar una subasta para otorgar el acceso a un único operador respecto de las facilidades esenciales "plantas de almacenamiento y distribución de combustible" para todos los aeropuertos concesionados en el Primer Grupo; ello con el fin de optimizar la operatividad de la infraestructura aeroportuaria que tiene a su cargo.

¹ Los 12 aeropuertos concesionados a AdP S.A. son: Tumbes, Piura, Cajamarca, Anta, Chachapoyas, Pucallpa, Talara, Tarapoto, Iquitos, Chiclayo, Trujillo, Pisco.



30. Al respecto, OSITRAN se pronunció² indicando que en el caso de la facilidad esencial planta de combustible, red de almacenamiento y distribución, ésta se define de acuerdo al Contrato de Concesión y al REMA, para cada aeropuerto de manera individual y no de manera grupal.

31. Es decir, para que una facilidad sea considerada por el REMA como facilidad esencial, el acceso a la misma debe ser indispensable para que los usuarios intermedios realicen actividades que completen la cadena logística en una relación origen – destino. Así, en el presente caso, un origen es un aeropuerto individual y un destino es otro aeropuerto individual, no siendo posible indicar que un origen o un destino este constituido por dos o más aeropuertos simultáneamente.

32. Asimismo, se indicó que, debido a que el servicio se presta en cada aeropuerto, esto es, el almacenamiento y traslado de combustible desde el punto de almacenaje hasta la aeronave tiene lugar en un único aeropuerto, la facilidad esencial de planta de combustible, red de almacenamiento y distribución está definida por cada aeropuerto individual y no por grupo de aeropuertos. Lo contrario implicaría además, limitaciones al acceso de los usuarios intermedios, en tanto los mismos podrían encontrarse interesados en acceder a la facilidad esencial únicamente en uno de los aeropuertos donde opera AdP y bajo el esquema de empaquetamiento no podrían participar.

33. En ese sentido, se concluyó que el REMA no contempla la posibilidad de que una Entidad Prestadora pueda llevar a cabo subastas empaquetadas de facilidades esenciales de diversas infraestructuras bajo administración.

34. En el marco expuesto, AdP inició 11 procedimientos de subasta para el diseño, construcción, operación, mantenimiento y mejora de un sistema de recepción, almacenamiento y despacho de combustible de aviación, respecto de los Aeropuertos que se encuentran bajo su administración.

35. Sin embargo, del desarrollo de los procedimientos de subasta, se ha tomado conocimiento a raíz de la información proporcionada por el Concesionario, que AdP recibió declaraciones de interés según los cuales habían tres postores interesados en que la subasta se hiciera de manera empaquetada.

36. En efecto, cabe indicar que, mediante carta s/n del 31 de marzo de 2014, la empresa TERPEL hace de conocimiento de AdP los beneficios que ofrecerían una subasta global (subasta empaquetada) para el operador, el Concesionario y los usuarios finales. TERPEL sustenta su posición en que los costos administrativos para el paquete global serían mucho menores; se podría ofrecer homogeneidad en el estándar de operación, la infraestructura de almacenamiento y los procesos de suministro; asimismo sería más sencillo para AdP relacionarse con un solo operador que con varios. En ese sentido, TERPEL espera se tomen en cuenta sus recomendaciones a fin de que el Concesionario reformule la subasta individual que venía desarrollando.

37. De otro lado, a través de carta s/n del 26 de marzo de 2014, la empresa ICARO declaró su interés de participar en la subasta solicitando se estudie la posibilidad de replantearla a fin de que se

² Ver Informe N° 040-2013-GRE-GS-GAL-OSITRAN e Informe N° 001-2014-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN



permitan propuestas globales y adjudicación por el total de aeropuertos, fundamentando su pedido en que una subasta global evitaría el riesgo de declarar desierto de manera parcial el proceso de subasta.

38. Finalmente, mediante carta s/n, la empresa ALLIED AVIATION comunicó que no presentaría ofertas individuales por cada aeropuerto, no obstante considerarían presentar una oferta si todos los aeropuertos se combinan en una sola licitación, sustentado su posición en que la empresa para poder presentar una oferta competitiva requeriría extender su costos de administración y desarrollo sobre múltiple aeropuertos.
39. De esta forma, se observa que en el caso de determinadas facilidades esenciales, el sector privado se encuentra interesado en obtener los respectivos accesos por grupo, al igual que las concesiones que fueron otorgadas, también por grupo. Por lo tanto, considerando las expresiones de interés y la opinión de OSITRAN emitida en el marco de lo dispuesto por el REMA vigente, AdP planteó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) una adenda al Contrato de Concesión que le permita realizar subastas empaquetadas. El citado proyecto de adenda fue remitido por AdP al MTC con copia a OSITRAN, mediante la Carta N° 846-2014-GR-ADP, planteando la modificación del numeral 7.3.1 y el Anexo 5 del Contrato de Concesión conforme al siguiente detalle:

"7.3 De las Facilidades Esenciales

7.3.1. *Salvo para aquellos aspectos regulados de forma específica en el presente Contrato, para el acceso y utilización de las Facilidades Esenciales aeroportuarias incluidas en los Aeropuertos, calificadas como tales por el REMA de OSITRAN, el Concesionario y los Usuarios Intermedios de dicha infraestructura aeroportuaria estarán sometidos al cumplimiento y aplicación del REMA de OSITRAN, así como sus normas modificatorias.*

(...)

ANEXO 5

"b) Operaciones Secundarias

Las Operaciones Secundarias serán llevadas a cabo por el CONCESIONARIO y/o por terceros.

Respecto de las Operaciones Secundarias que: i) sea considerada como Servicio Esencial (según como este término se encuentre definido y descrito en el REMA), y; ii) cuya prestación sea realizada por un tercero; el proceso de selección del tercero por parte del CONCESIONARIO podrá ser realizado respecto de cada Aeropuerto o por grupo de Aeropuertos, dependiendo de las características propias de las Operaciones Secundarias a ser desarrolladas, situación que será supervisada por OSITRAN. En el caso del servicio de Almacenamiento y Despacho de Combustible para Aeronaves, la selección del operador siempre podrá ser realizado respecto de cada Aeropuerto o por grupo de Aeropuertos, según sea determinado por el CONCESIONARIO.

En los casos no previstos en el párrafo anterior, las Operaciones Secundarias podrán ser prestadas directamente por el CONCESIONARIO y/o por cualquier otra persona jurídica que éste elija, de acuerdo procedimiento de selección que el CONCESIONARIO considere pertinente. Para ello, el CONCESIONARIO deberá tener en cuenta, entre otros aspectos, lo siguiente:



- Que los terceros que presten Operaciones Secundarias cuenten con los permisos administrativos y técnicos requeridos por la DGAC.
- Inclusión en los contratos a ser suscritos con los operadores secundarios de una Cláusula resolutoria en caso estos terceros no cumplan con las normas que emita la DGAC respecto de seguridad de la aviación civil y las Normas Regulatorias aplicables.

Entre dichos servicios se encuentran:

[...]

Otras operaciones secundarias

(...)

Almacenamiento y Despacho de Combustible para Aeronaves

Este servicio incluye las instalaciones y espacio físico empleados para el almacenamiento del combustible y sistema hidrante, mangas u otros medios de transporte empleados para desplazar el combustible desde el punto de almacenaje hasta la aeronave.(...)”

40. Como se puede observar, el proyecto de adenda descrito involucra un riesgo para el Regulador, en la medida que plantea que el REMA sería aplicable para las facilidades esenciales, salvo para aquellos casos específicos que se regulan en el Contrato. Esto es, en un escenario de aprobación de la adenda podría alegarse que el REMA resultaría inaplicable para el caso materia de la problemática antes identificada –esto es, a las subastas empaquetadas-, lo cual si bien estaría conforme a lo acuerden las partes, ello vulneraría el marco normativo del acceso vigente a la fecha y, por tanto, el ámbito de actuación de este Regulador.

III.3. Propuesta de modificación del REMA

41. El 11 de diciembre de 2006, el Estado Peruano entregó en Concesión el primer paquete de aeropuertos regionales a la empresa concesionaria Aeropuertos del Perú S.A. (AdP). Dicho paquete está conformado por 12 aeropuertos de la zona norte y centro del país³.
42. El 07 de setiembre del 2010, el Estado Peruano entregó en Concesión el segundo paquete de aeropuertos regionales a la empresa concesionaria Aeropuertos Andinos del Perú S.A. (AAP). Este paquete está conformado por cinco aeropuertos de la zona sur del país.⁴
43. Asimismo, se tiene conocimiento que el gobierno estaría alistando la entrega en concesión de un tercer paquete de aeropuertos de provincia, conformado por los aeropuertos de Jauja (Junín), Huánuco y Jaén (Cajamarca).
44. De lo mencionado, se puede observar que la política del Estado, estuvo y está orientada a concesionar la infraestructura aeroportuaria de manera empaquetada, lo cual permite aprovechar las economías de escala.
45. Considerando que la problemática antes descrita se puede presentar en cualquiera de los paquetes de concesiones que han sido o puedan ser entregados en concesión, y teniendo en consideración el esquema seguido por el Estado Peruano, de entregar dichas infraestructuras

³ Los 12 aeropuertos concesionados a AdP S.A. son: Tumbes, Piura, Cajamarca, Anta, Chachapoyas, Pucallpa, Talara, Tarapoto, Iquitos, Chiclayo, Trujillo, Pisco.

⁴ Los 5 aeropuertos concesionados a AAP S.A. son: Arequipa, Ayacucho, Juliaca, Puerto Maldonado, Tacna.



en concesión de manera "empaquetada" a fin de aprovechar las economías de escala, se plantea modificar el REMA a fin de incluir este mismo esquema de subasta para las facilidades esenciales, a efectos que se pueda realizar subastas de acceso en las que se "empaqueten" los derechos de acceso a una determinada facilidad esencial en distintas infraestructuras, determinando los casos especiales en los cuales se daría este supuesto.

46. Para analizar la posibilidad de llevar a cabo subastas empaquetadas, se deberá tener en cuenta los principios para brindar el acceso a una facilidad esencial establecidos en el artículo 8 del REMA, entre los que se encuentran los de libre competencia, promoción de la inversión privada, eficiencia.

47. Respecto del principio de libre competencia y promoción de la inversión privada, este consiste en que el acceso a las facilidades esenciales debe analizarse y ejecutarse sobre la base de una evaluación que establezca un balance entre la incorporación de más competencia, y la creación de incentivos para el incremento, cobertura y mejoramiento de la calidad de la infraestructura. De otro lado, el principio de eficiencia indica que se deberá tomar en cuenta los incentivos para el uso eficiente de la infraestructura de transporte evitando la duplicidad ineficiente, costos de congestión y otras externalidades.

48. Sin perjuicio de lo anterior, el propio REMA reconoce que para acceder a la facilidad esencial, deberá tenerse en cuenta, además, las restricciones de disponibilidad que podría enfrentar la facilidad, lo cual finalmente podría ser una limitante o barrera a la posibilidad de fomentar competencia en el mercado de los servicios esenciales, vía el acceso a la facilidad esencial que se requiere para su prestación. Ello obedece, precisamente, a las limitaciones físicas o de otro tipo que puede enfrentar la facilidad esencial y que, a su vez, genera limitaciones en el acceso a esa facilidad por parte de Usuarios Intermedios que prestarán servicios esenciales. Ello, desde luego, no puede perder de vista que esta limitación tiene que estar justificada también en el principio de eficiencia.

49. Es decir, para poder prestar un servicio esencial en determinada facilidad esencial, es necesario que se verifique la existencia o no de una restricción de disponibilidad de uso de la facilidad esencial, lo cual puede adquirir relevancia en el caso de subastas empaquetadas. Al respecto, cabe indicar que el literal r) del artículo 3° del REMA establece la definición de restricciones de disponibilidad, señalando lo siguiente:

"r) *Restricciones de disponibilidad*

Se refiere a las limitaciones físicas de uso que presentan las Facilidades Esenciales administradas por las Entidades Prestadoras, cuando alcanzan su capacidad máxima operativa real. Las restricciones de disponibilidad de uso también pueden derivarse de la aplicación de disposiciones legales, operativas, de seguridad, ambientales, entre otras justificadas."

(el subrayado es nuestro)

50. Adicionalmente, cabe tener presente que las restricciones de disponibilidad se encuentran consideradas por el REMA como una barrera de entrada de carácter estructural. Así, el inciso a) del artículo 3° del REMA indica que las barreras estructurales se derivan de factores tecnológicos u otros derivados de la naturaleza del servicio, definiendo las mismas como los



costos hundidos, las restricciones de disponibilidad o limitaciones físicas de capacidad, los costos de transporte, entre otros.

51. Como se aprecia, la restricción de disponibilidad de uso que puede enfrentar una facilidad esencial se puede derivar de distintas fuentes, siendo una de ellas la restricción por razones de eficiencia económica. En tal sentido, la puesta en marcha de una subasta empaquetada requerirá como condición previa verificar la existencia o no de una restricción de disponibilidad, análisis que deberá ser realizado previamente por OSITRAN.

a) Análisis económico

52. En términos generales, las empresas pueden vender los productos (servicios) que producen (proveen) utilizando 3 estrategias: venderlos por separado, venderlos en un solo grupo o vender algunos productos por separado y el resto en un solo grupo.
53. La literatura económica denomina empaquetamiento a aquella estrategia que consiste en vender determinados productos o servicios en grupos, sean estos homogéneos o heterogéneos. El vender todos los productos o servicios que produce la empresa en un único paquete se denomina empaquetamiento puro, mientras que vender sólo un subconjunto de ellos en paquetes se denomina empaquetamiento mixto.

54. Las razones por las cuales las empresas optan por las estrategias de empaquetamiento incluyen:

- Los productos o servicios materia del empaquetamiento son complementarios desde el punto de vista del consumo.
- La extensión de la posición monopólica (si el monopolista opera en mercados monopólicos y competitivos al mismo tiempo).
- La presencia de economías de ámbito en producción y/o distribución de los productos o servicios.
- La posibilidad de eludir los controles de precios, si es que estos existieran.
- La generación de barreras de entrada en mercados oligopólicos.

55. Es necesario mencionar, sin embargo, que en presencia de un monopolio multiproducto la estrategia de empaquetamiento es una práctica consistente con la discriminación de precios de segundo grado. En otras palabras, la rentabilidad del empaquetamiento dependerá de la posibilidad que el monopolista separe los consumidores por su disponibilidad a pagar y, por lo tanto, les extraiga el excedente del consumidor.

b) Estudios teóricos

56. Hasta inicios de la década de los 80's, la literatura económica estudió el tema del empaquetamiento en aquellos mercados donde existía un monopolio. A partir del año 1983, con el trabajo seminal de Palfrey⁵, es que se inicia la investigación del fenómeno del empaquetamiento en el contexto del diseño de mecanismos de subasta óptimos y subastas eficientes.

⁵ Palfrey, Thomas (1983). "Bundling decisions by a multiproduct monopolist with incomplete information". *Econometrica*, 51,2.



57. Sobre el particular, Palfrey asume la presencia de un monopolista multiproducto que desea vender un número finito de bienes heterogéneos, independientes e indivisibles. El autor supone que tanto los potenciales compradores como el vendedor, poseen información incompleta y asimétrica respecto de las preferencias de los participantes del mercado. En otras palabras, cada individuo conoce su valoración sobre los bienes que produce el monopolista (valores privados), pero desconoce las correspondientes a los demás individuos⁶. Adicionalmente, asume que las valoraciones de cada potencial comprador sobre cada uno de los bienes son independientes unas de otras.

58. El mecanismo mediante el cual el monopolista venderá los productos en el mercado es consistente con una subasta (primer y segundo precio simultánea y a sobre cerrado). Adicionalmente, Palfrey asume que el monopolista produce los bienes sin enfrentar costo alguno y los "empaqueta" ex ante⁷ con el objetivo de maximizar sus beneficios esperados. Los compradores, por su parte, tienen como objetivo maximizar el excedente del consumidor esperado.

59. En este contexto, Palfrey analiza el caso en que existen 2 potenciales compradores y $N > 2$ bienes que el monopolista subastará. Los principales resultados reflejan los intereses contrapuestos del monopolista y los demandantes de sus productos:

- Los compradores preferirán estrictamente que se realicen un número de subastas equivalente al número de bienes que el monopolista desea vender, dado que ello maximiza el excedente del consumidor.
- El monopolista preferirá estrictamente que se realice una única subasta en la que se vendan todos los bienes de manera "empaquetada", dado que ello maximiza sus beneficios.
- Dada la estructura de mercado, el bienestar de la sociedad se maximiza cuando se realizan N subastas y se minimiza cuando se realiza una única subasta empaquetada.

60. Adicionalmente, el autor analiza el caso en el que existen más de 2 potenciales compradores, donde los resultados cambian significativamente en relación a los reseñados anteriormente.

61. En la medida en que los compradores presentan diferentes valoraciones unos de otros, existen individuos que registran mayores valoraciones individuales por los bienes materia de la subasta. Como consecuencia de ello, los individuos que registran mayores valoraciones individuales son aquellos que presentan también las mayores probabilidades de resultar ganadores en una subasta "empaquetada"⁸. En este contexto, este grupo de individuos no necesariamente preferirá la situación de múltiples subastas a la situación de una única subasta empaquetada. Según Palfrey, este resultado se acentúa cuando el número de potenciales compradores se incrementa.

62. En lo que se refiere al monopolista, éste optará por la subasta "empaquetada" o las múltiples subastas en función a cuál de ellas le otorga el mayor beneficio esperado. Lo anterior

⁶ Cabe resaltar que el autor no asume una distribución a priori de las valoraciones de los individuos por los bienes que produce el monopolista.

⁷ A diferencia de las denominadas *split award auctions*, donde el vendedor decide "empaquetar" los bienes de manera posterior a la recepción de ofertas.

⁸ Palfrey supone que las valoraciones son aditivas, es decir, la valoración de un número determinado de bienes empaquetados equivale a la suma de las valoraciones de los bienes que conforman el paquete. En este contexto, la distribución de las valoraciones se concentra cuando se empaquetan los bienes.



dependerá de si la variabilidad de las valoraciones de los potenciales compradores por el paquete de bienes disminuye a medida que el número de estos se incrementa⁹. En otras palabras, cuando el número de participantes en la subasta aumenta, la variabilidad de las valoraciones por el paquete de bienes y la media de la distribución podrían disminuir, por lo que la probabilidad de obtener un ingreso elevado mediante una subasta empaquetada se reducen también.

63. En el extremo, cuando el número de potenciales compradores es muy elevado, la pérdida de beneficios del monopolista por no realizar una subasta "empaquetada" tiende a ser o es más beneficioso para él optar por las subastas múltiples.
64. Por otro lado, Chakraborty¹⁰ asume, al igual que Palfrey, una empresa multiproducto que desea vender un número finito de bienes heterogéneos, independientes e indivisibles. El autor supone que cada individuo conoce su valoración sobre los bienes que produce el monopolista (valores privados), pero desconoce las correspondientes a los demás individuos; que estas valoraciones se encuentran correlacionadas¹¹ y que las valoraciones son aditivas.
65. El autor supone también que la empresa venderá los productos en el mercado mediante una subasta a segundo precio simultánea y a sobre cerrado, y que empaqueta los bienes ex ante con el objetivo de maximizar sus beneficios esperados.
66. En primer lugar, Chakraborty asume el caso en el que la empresa desea vender 2 bienes y existen sólo 2 potenciales compradores. En este escenario, el autor replica los resultados de Palfrey relacionados a que la subasta empaquetada le reportará los mayores beneficios a la empresa. El autor analiza también el caso en el que la empresa desea vender 2 bienes y existen $J > 2$ potenciales compradores, replicando también los resultados de Palfrey (si el número de potenciales compradores es muy elevado, la empresa maximizará beneficios llevando a cabo múltiples subastas independientes).
67. Para los casos "intermedios", es decir, escenarios en los que existen una cantidad de potenciales compradores entre 2 y un "número elevado" de ellos, los resultados dependerán del grado de correlación de las valoraciones de los individuos:
- Si existe una fuerte correlación negativa (asimetría) entre las valoraciones de los bienes, es decir, cuando al potencial comprador le interesa uno u otro bien de manera excluyente (sustitutos), es preferible para la empresa llevar a cabo subastas múltiples, inclusive en el caso que existan sólo 2 potenciales compradores¹².
 - Si existe una correlación positiva entre las valoraciones de los bienes, es decir, cuando al potencial comprador le interesan ambos bienes a la vez (complementarios), la empresa se encontrará indiferente entre llevar a cabo una subasta única o múltiples subastas.

⁹ La variación de las valoraciones por determinados bienes es parte del efecto heterogeneidad de las mismas.

¹⁰ Chakraborty, Indranil (1999). "Bundling Decisions for Selling Multiple Objects". *Economic Theory*, 13, 3.

¹¹ Esto último a diferencia de Palfrey.

¹² La asimetría de las valoraciones de los individuos es la otra parte del efecto heterogeneidad de las mismas.



68. En otro trabajo relacionado, Chakraborty¹³ asume también la presencia de una empresa que desea vender 2 productos heterogéneos, independientes e indivisibles a un número de potenciales compradores $J > 2$, mediante una subasta a segundo precio simultánea y a sobre cerrado (el empaquetamiento también es definido ex ante).

69. La gran diferencia entre este trabajo y los 2 anteriormente reseñados radica en que las valoraciones se determinan en un entorno de valores comunes e información completa. En este contexto, las valoraciones de los potenciales compradores son equivalentes a una combinación lineal entre una señal privada (independiente) de cada individuo y el promedio de las señales privadas de los demás individuos.

70. Es necesario mencionar que cuando los potenciales compradores estiman su oferta en función a la información que provee sólo su señal privada, en promedio, sobrestiman el verdadero valor del producto y son afectados por la denominada maldición del ganador. En la medida en que pagarán más de lo que deberían por el producto, si resultasen ganadores, cada potencial comprador se comportará racionalmente y estimará su oferta de manera conservadora.

71. Chakraborty señala que la posibilidad de realizar una subasta empaquetada reduce los efectos de la maldición del ganador, en la medida en que éste será aquel que cuente con la valoración más elevada por el paquete de productos, pero no con las valoraciones más elevadas por cada uno de los bienes de manera independiente¹⁴. Como consecuencia de ello, los potenciales compradores realizarán racionalmente ofertas más agresivas, lo que beneficiará a la empresa en términos del objetivo de maximización del beneficio.

72. El autor también manifiesta que existe un efecto relacionado a la mayor o menor competencia en la subasta, el efecto señales privadas que también es reportado por Palfrey. El monopolista optará por la subasta "empaquetada" o las múltiples subastas en función si la variabilidad de las valoraciones de los potenciales compradores por el paquete de bienes disminuye a medida que el número de estos se incrementa.

73. Chakraborty señala que una subasta empaquetada producirá mayores beneficios que las múltiples subastas en caso la suma de ambos efectos sea mayor que 0. Es necesario mencionar que el efecto reducción de la maldición del ganador es siempre positivo, independientemente del número de potenciales compradores que participen en la subasta; pero el efecto señales privadas sólo será positivo en caso el número de potenciales compradores sea pequeño.

74. En este contexto, el autor concluye, en línea con Palfrey, que una subasta empaquetada maximizará los beneficios de la empresa en caso el número de potenciales compradores sea pequeño y la variabilidad de las valoraciones por el paquete de productos sea elevada.

c) Estudios empíricos

75. Subramanian y Venkatesh¹⁵ suponen un monopolio que maximiza beneficios que desea vender 2 bienes, cuyas existencias ascienden a una unidad de cada uno de ellos. El mecanismo de venta

¹³ Chakraborty, Indranil (2002). "Bundling and Reduction of the Winner's Curse". *Journal of Economics and Management Strategy*, 11, 4.

¹⁴ Esto implica que las valoraciones no son aditivas sino más bien superaditivas, es decir, la valoración de los potenciales compradores por el paquete de productos es mayor que la suma de las valoraciones individuales por cada uno de los bienes.

¹⁵ Subramanian, Ramanathan y R. Venkatesh (2009). "Optimal Bundling Strategies in Multiobject Auctions of Complements or Substitutes". *Marketing Science*, 28, 2.



preferido por la empresa es una subasta a segundo precio simultánea y a sobre cerrado (el empaquetamiento es definido ex ante).

76. Por el lado de la demanda, existen $J > 1$ potenciales compradores en un entorno de valores privados (los individuos conocen sus propias valoraciones de los bienes, pero desconocen las correspondientes a los demás). Los autores asumen que los potenciales compradores tienen el objetivo de maximizar su excedente del consumidor, y que consideran a los bienes como sustitutos y complementarios en diversos grados¹⁶.

77. Subramanian y Venkatesh consideran el proceso de subasta como un juego en 2 etapas. En la primera, la empresa elige entre llevar a cabo una subasta única o múltiple subastas, mientras que en la segunda los potenciales compradores realizan sus ofertas. Los autores utilizan el método de inducción hacia atrás para obtener las estrategias perfectas en sub juegos de los potenciales compradores.

78. Subramanian y Venkatesh realizan una simulación en la que el número de potenciales compradores y el grado de complementariedad/sustituibilidad de los bienes se utilizan como variables predeterminadas. En este contexto, para cada combinación de compradores y grado de complementariedad/sustituibilidad posible, los autores analizan 30 000 subastas en función a realizaciones aleatorias de las valoraciones de los individuos.

79. Los autores analizan, de esta manera, los efectos sobre la decisión de la empresa (empaquetamiento versus subastas múltiples) del incremento de la competencia en la subasta y el grado de asimetría de las valoraciones de los potenciales compradores. En relación al efecto competencia (número de potenciales compradores), los principales resultados del ejercicio son los siguientes:

- Para bienes complementarios, si existen 4 o más de 4 potenciales compradores, las subastas múltiples maximizan el beneficio de la empresa cuando la complementariedad de los bienes es moderada o menos que moderada.
- Para bienes complementarios, si existen 2 o 3 potenciales compradores, la subasta empaquetada maximiza los beneficios de la empresa cuando la complementariedad es fuerte.
- Para bienes sustitutos, si existen 2 potenciales compradores, los beneficios de la empresa se maximizan con una subasta empaquetada.
- Para bienes sustitutos, si existen 3 potenciales compradores, la subasta empaquetada maximiza los beneficios de la empresa cuando la sustituibilidad es leve, mientras que las subastas múltiples maximizan los beneficios de la empresa cuando la sustituibilidad es fuerte.
- Para bienes sustitutos, si existen más de 4 potenciales compradores, las subastas múltiples maximizan los beneficios de la empresa.

80. En lo que respecta al efecto asimetría de las valoraciones, los resultados son los siguientes:

¹⁶ Si bien es cierto que en el primer trabajo de Chakraborty se asume que las valoraciones están correlacionadas, ninguno de los 3 trabajos teóricos que se reseñaron en la sección anterior supone que la complementariedad o sustituibilidad no es perfecta.



- Si la asimetría de las valoraciones entre bienes es elevada, existen por lo menos 4 potenciales compradores y los bienes son complementarios débiles o moderados, la opción de subastas múltiples maximiza los beneficios de la empresa.
- Si la asimetría de las valoraciones entre bienes es elevada, la subasta empaquetada maximiza los beneficios de la empresa cuando la complementariedad es fuerte.

81. Por otro lado, Popkowski y Häubl¹⁷ consideran también un monopolio que desea vender 2 bienes mediante una subasta ascendente a segundo precio (el empaquetamiento se define ex ante). El objetivo del trabajo es determinar los factores que afectan la decisión de la empresa entre realizar una subasta empaquetada o múltiples subastas. En este contexto, los autores presentan las siguientes hipótesis:

- H₁: La asimetría en las valoraciones de los individuos por los bienes tiene un efecto negativo en los ingresos de la subasta empaquetada¹⁸.
- H₂: La variabilidad en las valoraciones de los individuos por el paquete de bienes tiene un efecto positivo en los ingresos de la subasta empaquetada¹⁹.
- H₃: El grado de complementariedad entre los bienes componentes del paquete tiene un efecto positivo en los ingresos de la subasta empaquetada.
- H₄: El efecto positivo del grado de complementariedad es mayor cuando se realiza una subasta empaquetada, en relación a cuando se lleva a cabo una subasta mixta.

82. Con el objetivo de verificar las hipótesis planteadas, Popkowski y Häubl diseñaron el proceso de subasta de 96 colecciones de estampillas de manera independiente o en paquetes de 2 colecciones cada uno. Para ello, los autores realizaron entrevistas a 157 coleccionistas de estampillas, a través de las cuales obtuvieron la disponibilidad a pagar de los coleccionistas por cada colección y por cada paquete de colecciones²⁰.

83. En este contexto, durante el lapso de 2 semanas los autores llevaron a cabo 144 subastas (96 individuales y 48 empaquetadas) en eBay, las mismas que no consideraron precios base y tuvieron una duración determinada.

84. Con la información obtenida de las subastas, Popkowski y Häubl corrieron el siguiente modelo econométrico:

$$IR_t = \alpha_0 + \alpha_1 C_t + \alpha_2 A_t + \alpha_3 V_t + \alpha_4 E + \alpha_5 MS + \alpha_6 M1_t + \alpha_7 M2_t$$

Dónde:

IR_t = Variable que representa el ingreso de una subasta empaquetada en relación al ingreso de las múltiples subastas (ingreso de la subasta empaquetada de la subasta t/suma de los ingreso de las subastas múltiples de los bienes que forman el paquete de la subasta t).

¹⁷ Popkowski, Peter y Gerald Häubl (2010). "To Bundle or not to Bundle: Determinants of the Profitability of Multi-item Auctions". Journal of Marketing, 74, 4.

¹⁸ Este resultado se deriva del primer trabajo de Chakraborty: mientras mayor es la asimetría, los bienes son más sustitutos, por lo que es preferible para la empresa realizar múltiples subastas.

¹⁹ Este resultado se deriva del trabajo de Palfrey y del segundo trabajo de Chakraborty: mientras mayor es la variabilidad de las valoraciones por el paquete de bienes, es preferible para la empresa realizar una subasta empaquetada.

²⁰ En la modelación, los autores consideran a la disponibilidad a pagar como las valoraciones de los individuos.



α_0 = Intercepción.

C_t = Variable que representa la complementariedad entre los bienes que forman un empaquetamiento (valoraciones del paquete de la subasta t /suma de las valoraciones de los bienes que forman el paquete de la subasta t).

A_t = Variable que representa la asimetría de las valoraciones de los individuos (coeficiente de correlación entre las valoraciones de los bienes que forman el paquete de la subasta t).

V_t = Variable que representa la variabilidad de las valoraciones de los individuos (varianza de las valoraciones por el paquete de la subasta t).

E = Variable que representa el efecto de la posibilidad de realizar un empaquetamiento puro (*dummy* que toma el valor de 1 cuando se realiza una subasta empaquetada y 0 en caso contrario).

MS = Variable que representa el efecto de la posibilidad de realizar múltiples subastas (*dummy* que toma el valor de 1 cuando se realizan subastas múltiples y 0 en caso contrario).

$M1_t$ = Variable multiplicativa que representa los efectos conjuntos de C_t y E_t .

$M2_t$ = Variable multiplicativa que representa los efectos conjuntos de A_t y MS_t .

85. Los resultados de la verificación empírica arrojan que sólo los coeficientes α_3 , α_6 y α_7 presentan los signos esperados y son significativos estadísticamente por lo menos al 5%. Lo anterior implica que para bienes considerados complementarios desde el punto de vista de la demanda, la subasta empaquetada pura genera mayores beneficios que las subastas múltiples las subastas mixtas (independientemente del número de potenciales compradores).

86. Por otro lado, considerando el caso de la infraestructura aeroportuaria, en el documento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España, se realizan una serie de recomendaciones dirigidas a instaurar un modelo aeroportuario más eficiente en dicho país en el marco de la entrada de capital privado en la red de Aeropuertos AENA²¹. Una de las recomendaciones está relacionada con la licitación por lotes, salvaguardando siempre los intereses públicos en juego, en donde se agrupen aeropuertos situados en diferentes mercados relevantes, nunca próximos geográficamente y con diferentes umbrales de rentabilidad.

87. Asimismo, considerando que el Modelo de Negocios con los que operan, es posible advertir un beneficio adicional de contar con infraestructura nueva que genere demanda. Los mismos se encuentran concebidos como empresas, en donde se ofrecen servicios aeronáuticos y no aeronáuticos, aplicándose el concepto de red no a los aeropuertos en sí, sino las rutas de las líneas aéreas²². Este hecho genera que la demanda de los aeropuertos esté compuesta tanto por aerolíneas como por pasajeros, lo que origina, según la literatura económica, mercados denominados "*Two sided markets*" o mercados bilaterales, en donde existen distintos usuarios que presentan interdependencia de ambos lados²³. Así, existe una relación de interdependencia entre los ingresos obtenidos a través de las aerolíneas y los obtenidos a través de los servicios comerciales brindados a los pasajeros.

²¹ Aena Aeropuertos S.A. es una empresa estatal que gestiona 46 aeropuertos y 2 helipuertos españoles y más de 187 millones de pasajeros en el 2013.

²² CNC de España.

²³ José del Carmen Quintana Sequeira: *Two-Sided Markets: Una revisión a la literatura*. Julio 2011



88. Tener mercado bilaterales, aerolíneas y pasajeros, tiene implicancias económicas importantes, debido a que empresas aéreas mejorarán cuando hayan más pasajeros en los aeropuertos y éstos mejorarán si existen más aerolíneas, más rutas y más conexiones.

89. Desde el punto de vista económico, a la hora de evaluar posibles nuevas rutas, las aerolíneas tendrán que considerar la infraestructura que tienen los aeropuertos y los servicios que prestan, es decir, habrá que valorarse ambas actividades y su interrelación. Así, en caso se realice un subasta empaquetada que implique en el extremo construir nueva infraestructura en donde no haya demanda, es posible que se genere nuevos servicios, que a su vez conlleven a generar una demanda y genere, además, un beneficio social.

d) Análisis costo beneficio de la modificación del REMA en el marco de la literatura económica

90. Como se señaló en la sección precedente, la teoría económica considera viable la venta de un número determinado de bienes producidos por un monopolio mediante subastas empaquetadas, con el objetivo de incrementar la competencia en las pujas y generar mayores ingresos.

91. El beneficio generado como resultado del empaquetamiento y posterior subasta de los derechos de acceso a las facilidades esenciales sería la generación de economías de escala. Se debe señalar que la presencia de economías de escala compensaría las pérdidas de eficiencia asignativa consecuencia de la discriminación de precios que implica el empaquetamiento.

92. Considerando la modificación del REMA que se plantea, las subastas empaquetadas sólo deberían permitirse en el caso de aquellas facilidades esenciales cuyos servicios esenciales se prestan en mercados de estructura monopólica, con la necesidad de justificar la presencia de economías de escala para el empaquetamiento de los derechos de acceso.

93. El paquete de derechos de acceso materia de la subasta debe estar conformado por un solo tipo de facilidades esenciales. En otras palabras, no podrán empaquetarse los derechos de acceso a la facilidad esencial 1 con aquellos correspondientes a la facilidad esencial 2, ya que ello no generaría economías de escala, sino más bien podría generar economías de ámbito. Si bien este fenómeno es deseable desde el punto de vista de la eficiencia económica, es poco probable que puedan generarse las sinergias necesarias entre las facilidades esenciales para garantizar su presencia.

94. Es necesario señalar que es probable que la realización de las economías de escala se encuentre limitada por la distancia geográfica entre las facilidades esenciales. A pesar de ello, ahorros importantes en costos operativos podrán generarse como consecuencia de las menores necesidades en las áreas administrativas del usuario intermedio, por ejemplo.

95. Otro punto que debe señalarse es que la literatura económica asume que los bienes materia de la subasta empaquetada son bienes finales, por lo que el diseño de la subasta no tiene efectos en el grado de competencia de los mercados relacionados (el supuesto principal es que la empresa que produce los bienes es un monopolio).



96. En el caso de las subastas empaquetadas que podrían realizarse bajo el ámbito del REMA, los bienes considerados en ellas (derechos de acceso) constituyen productos intermedios o insumos. En este contexto, el diseño de la subastas empaquetadas podría tener efectos potenciales en las condiciones de competencia de los mercados aguas abajo.

97. En el caso del REMA vigente, las Entidades Prestadoras llevan a cabo subastas de acceso a una determinada facilidad esencial en una sola infraestructura de transporte. Como resultado de la subasta, existirán uno o varios proveedores del servicio esencial relacionado a la facilidad esencial en cada infraestructura.

98. De acuerdo a lo señalado, la modificación del REMA plantearía la posibilidad de llevar a cabo una subasta de acceso a un número determinado de facilidades esenciales (del mismo tipo) en todas las infraestructuras que la Entidad Prestadora administra.

99. Sin embargo, debe delimitarse la forma en que se llevará a cabo el empaquetamiento. Así, si como resultado de la subasta empaquetada, existieran uno o varios proveedores del servicio esencial relacionado a las facilidades esenciales en todas las infraestructuras de manera simultánea, ello podría generar ciertos problemas de competencia en los mercados aguas abajo.

100. Por ejemplo, si la Entidad Prestadora deseara empaquetar los derechos de acceso a 3 facilidades esenciales similares en 3 infraestructuras de transporte bajo su administración, lo primero que debería demostrar según el REMA actualmente vigente, es la capacidad limitada de las facilidades esenciales.

101. Si se supone que la facilidad esencial A tiene una disponibilidad de 2 usuarios intermedios, la facilidad B de 3 usuarios intermedios y la facilidad esencial C de 4 usuarios intermedios, los derechos de acceso materia de la subasta empaquetada deberían ascender al mínimo de la disponibilidad de las facilidades esenciales señaladas, en otras palabras, sólo deberían subastarse 2 derechos de acceso en cada una de las 3 facilidades esenciales.

102. Dicho diseño de subasta no sería el adecuado, ya que generaría un incremento artificial del grado de concentración en aquellos mercados relacionados a las facilidades esenciales B y C, con el respectivo incremento del precio que se cobre a los usuarios en relación a una situación en la que el acceso se asigne de acuerdo a la capacidad máxima individual de la facilidad esencial. Este escenario podría agravarse si es que la Entidad Prestadora se encuentra integrada verticalmente.

103. Con el fin de eliminar el posible costo que se genera a través de la concentración en los mercados aguas abajo, el acceso a las facilidades esenciales en las que la capacidad sea mayor a un usuario intermedio, no debería asignarse mediante una subasta empaquetada, ya que los resultados de la misma podría no garantizar la eficiencia económica en los mercados aguas abajo. En estos casos, lo más eficiente desde el punto de vista del fomento de la competencia es realizar subastas múltiples, tal cual lo considera el REMA actualmente vigente.

104. Adicionalmente, la modificación del REMA tampoco debería permitir que se empaqueten los derechos de acceso a un tipo de facilidad esencial, cuando éstas se encuentran reguladas por distintos contratos de concesión. Así, la modificación únicamente está orientada hacia



Entidades Prestadoras a las que se les ha dado en concesión un grupo de infraestructuras a través de un único contrato de concesión (Primer Grupo de Aeropuertos, Segundo Grupo de Aeropuertos u otros Grupos que infraestructura que puedan ser dados en concesión en un futuro) o para Entidades Prestadoras que administran distintas infraestructuras en tanto tienen la titularidad legal para ello (ENAPU o CORPAC). Dicha modificación no se orienta a que distintas entidades prestadoras, con distintas concesiones, pertenezcan o no a un mismo grupo económico, puedan empaquetar el acceso a las facilidades esenciales que administran.

105. Por último, los estudios teóricos y empíricos reseñados en la sección anterior analizan las características con que debería contar una subasta empaquetada óptima, es decir, aquella que produce el beneficio económico máximo para el monopolio. En otras palabras, la literatura económica analiza bajo qué condiciones la subasta empaquetada generaría la mayor competencia²⁴ entre los potenciales compradores y, como consecuencia de ello, los mayores ingresos netos para el monopolista.
106. Es necesario mencionar que estos estudios se desarrollan bajo 2 supuestos definidos. El primero de ellos es que la subasta mediante la cual se venden los bienes empaquetados es una de tipo ascendente, es decir, obtiene el paquete de bienes el potencial comprador que ofrezca el precio más elevado por él, aunque sólo pague la oferta más alta no aceptada (segundo precio).
107. En el caso específico de una probable subasta empaquetada realizada en el marco del REMA, lo anterior implicaría que el ganador de ésta sea aquel usuario intermedio que ofrezca el cargo de acceso más elevado por el acceso a las facilidades esenciales en las infraestructuras que forman parte del paquete.
108. El segundo de ellos consiste en que el monopolio no es uno de tipo natural ni es regulado, por lo que la operación de maximizar beneficios se realiza sin restricción alguna. En el caso específico de las Entidades Prestadoras bajo el ámbito del REMA, éstas constituyen monopolios naturales y además se encuentran bajo la regulación económica (tarifaria y de acceso) del OSITRAN.
109. En este contexto, la maximización de beneficios "a lo monopolio" de las Entidades Prestadoras reguladas por OSITRAN es sumamente restringida, dado que el objetivo de la regulación económica es que el monopolio obtenga una rentabilidad razonable, es decir, consistente con lo que se observaría en un mercado que funciona de manera competitiva (beneficio económico igual a cero en el largo plazo).
110. Considerando lo anterior, la subasta empaquetada de tipo ascendente, y la consecuente maximización de los beneficios producto de ella, no necesariamente sería consistente con los objetivos de la regulación económica. Para estas situaciones, sin embargo, OSITRAN cuenta con una serie de instrumentos regulatorios y alternativas de diseño de subastas que permitirían limitar la obtención de rentas por parte de las Entidades Prestadoras.
111. En el caso de las concesiones autosostenibles en el sector portuario y el sector aeroportuario, por ejemplo, el Reglamento General de Tarifas señala que las revisiones tarifarias que realizará

²⁴ Lo que se refleja en la práctica en mayores pujas u ofertas.



OSITRAN durante la vigencia de la concesión deberán considerar la regulación por incentivos, mediante el mecanismo del factor de productividad (RPI-X).

112. En concordancia con los precedentes emitidos por el Consejo Directivo de la institución, uno de los criterios utilizados para obtener el factor de productividad es la caja única o single till. Este criterio implica que la totalidad de los servicios que se proveen en una infraestructura y los insumos relacionados (mano de obra, productos intermedios, y capital) deben incorporarse en el cálculo del factor de productividad. En este contexto, las ganancias de productividad generadas por las subastas de acceso empaquetadas se incorporan en el cálculo del factor de productividad, por lo que a través de éste se "comparten" con los usuarios en el siguiente periodo regulatorio.

113. En lo que respecta a las concesiones cofinanciadas, generalmente, los contratos de concesión establecen los cargos de acceso que pagarán los usuarios intermedios por el acceso a las facilidades esenciales, por lo que la subasta ascendente de la literatura económica no podría realizarse. En la medida en que las Entidades Prestadoras en este tipo de concesiones no enfrentan el riesgo de demanda, podrían barajarse otras alternativas para determinar el factor de competencia de la subasta como el menor precio al usuario.

114. A modo de conclusión, la subasta empaquetada permitirá generar beneficios y costos. Dentro de los principales beneficios obtenidos como resultado de la subasta empaquetada está la generación de economías de escala, eficiencias en costos de gestión y la posibilidad de tener infraestructura nueva considerando distintos umbrales de rentabilidad.

115. Dentro de los costos generados por la subasta empaquetada, se tienen: (i) la posible concentración en el mercado aguas abajo en aquellos casos en los que el acceso a la facilidad esencial considera más de un usuario intermedio, costo que será atenuado excluyendo a este tipo de facilidades esenciales de las subastas empaquetadas; (ii) la no generación de economías de escala sino de ámbito (que en este contexto es difícil que se logren) en el caso de empaquetamiento de dos facilidades esenciales distintas, costo que será reducido al limitar la subasta empaquetada a facilidades esenciales del mismo tipo.

116. Luego del análisis realizado se puede concluir que el beneficio social de la subasta empaquetada resulta ser mayor al costo social.

e) Texto modificadorio propuesto

117. Conforme a lo expuesto, la modificación normativa que se propone a continuación, busca incorporar al REMA un nuevo supuesto de subasta, siendo, por tanto, necesario añadir un segundo párrafo al artículo 77. En esa línea, también se estima conveniente incorporar una definición de *subasta empaquetada* en el Título I Disposiciones Generales, a fin de que el administrado comprenda con mayor claridad el alcance de la modificación propuesta. Asimismo, cabe indicar que las demás disposiciones contenidas en el REMA respecto de la subasta pueden ser aplicadas a los casos en los que una facilidad esencial requiera ser otorgada a un usuario intermedio vía subasta empaquetada, salvo la precisión que debe realizarse en el artículo 83 literales a) y b) del REMA, a efectos de que sea compatible con la modificación normativa que se efectúa.



118. En concordancia con lo señalado en las secciones precedentes, se propone añadir el literal u.1) en el artículo 3 y la modificación de los artículos 77, 83 del REMA, y el Anexo 3 para facilitar la realización de subastas empaquetadas por las Entidades Prestadoras bajo el ámbito del OSITRAN.

119. En este contexto, el literal u.1) del artículo 3 del Reglamento debería establecer lo siguiente:

"Artículo 3.- Definiciones

(...)

u.1) Subasta empaquetada de acceso

Mecanismo diseñado para subastar un conjunto de derechos de acceso de manera conjunta. Los derechos de acceso que comprenden la subasta empaquetada son definidos antes de la realización de la misma por la Entidad Prestadora.

La subasta empaquetada puede clasificarse en pura o mixta. En el primer caso, se subastan todos los derechos de acceso a un determinado tipo de facilidad esencial; mientras que en el segundo, se permiten ofertas individuales por algunos de estos.

(...)"

120. Por otro lado, se propone incorporar un segundo párrafo en el artículo 77 del REMA de la siguiente manera:

"Artículo 77.- Objetivo de la subasta.

El mecanismo de subasta tiene como objetivo asignar la infraestructura escasa mediante un procedimiento transparente. Mediante la subasta, que tendrá carácter público, se determinará a aquel o aquellos usuarios intermedios solicitantes a los que la Entidad Prestadora brindará Acceso, al haber formulado la mejor o mejores ofertas de acuerdo al procedimiento de evaluación establecido en las Bases de la subasta.

Las Entidades Prestadoras que administran más de una Infraestructura de Transporte de Uso Público podrán llevar a cabo subastas de acceso empaquetadas, previa opinión de OSITRAN, bajo las siguientes condiciones:

- *Sólo podrán subastar de manera empaquetada el acceso a un mismo tipo de facilidad esencial.*
- *Sólo podrán subastar de manera empaquetada el acceso a facilidades esenciales cuyo servicio esencial relacionado se presta en condiciones monopólicas.*

No se podrá subastar de manera empaquetada el acceso a un mismo tipo de facilidad esencial, cuando dichas facilidades esenciales se encuentren reguladas por distintos contratos de concesión.

121. Asimismo, se propone modificar el Artículo 83 del REMA en los siguientes términos:

Artículo 83.- Contenido de las Bases.

Las Bases de la subasta contendrán como mínimo lo siguiente:

- a) *La descripción y características de la(s) infraestructura(s) cuyo Acceso será subastado.*



b) El servicio que se brindará utilizando la(s) infraestructura(s) cuyo Acceso se subasta.
 (...)

122. En resumen, en la siguiente tabla se presenta un comparativo de las modificaciones propuestas al REMA.

Cláusula	REMA vigente	Propuesta de modificación del REMA
		(...)
		u.1) Subasta empaquetada de acceso
		Mecanismo diseñado para subastar un conjunto de derechos de acceso de manera conjunta. Los derechos de acceso que comprenden la subasta empaquetada son definidos antes de la realización de la misma por la Entidad Prestadora.
		La subasta empaquetada puede clasificarse en pura o mixta. En el primer caso, se subastan todos los derechos de acceso a un determinado tipo de facilidad esencial; mientras que en el segundo, se permiten ofertas individuales por algunos de estos.
		(...)"
	El mecanismo de subasta tiene como objetivo asignar la infraestructura escasa mediante un procedimiento transparente. Mediante la subasta, que tendrá carácter público, se determinará a aquel o aquellos usuarios intermedios solicitantes a los que la Entidad Prestadora brindará Acceso, al haber formulado la mejor o mejores ofertas de acuerdo al procedimiento de evaluación establecido en las Bases de la subasta.	<u>Las Entidades Prestadoras que administran más de una Infraestructura de Transporte de Uso Público podrán llevar a cabo subastas de acceso empaquetadas, previa opinión de OSITRAN, bajo las siguientes condiciones:</u> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Sólo podrán subastar de manera empaquetada el acceso a un mismo tipo de facilidad esencial.</u> • <u>Sólo podrán subastar de manera empaquetada el acceso a facilidades esenciales cuyo servicio esencial relacionado se presta en condiciones monopólicas.</u> <u>No se podrá subastar de manera empaquetada el acceso a un mismo tipo de facilidad esencial, cuando dichas facilidades esenciales se encuentren reguladas por distintos contratos de concesión.</u>
	Las Bases de la subasta contendrán como mínimo lo siguiente: a) La descripción y características de la infraestructura cuyo Acceso será subastado. b) El servicio que se brindará utilizando la infraestructura cuyo Acceso se subasta.	Las Bases de la subasta contendrán como mínimo lo siguiente: a) La descripción y características de la(s) infraestructura(s) cuyo Acceso será subastado. b) El servicio que se brindará utilizando la(s) infraestructura(s) cuyo Acceso se subasta. (...)
	(...)	



III.4. Del procedimiento de modificación del REMA

123. De acuerdo a lo señalado con el inciso c) del artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, los organismos reguladores ejercen la función normativa, la cual comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.
124. Por otro lado, el numeral 6.2 del artículo 6° de la Ley de Creación de OSITRAN señala que las atribuciones reguladoras y normativas de OSITRAN comprenden la potestad exclusiva de dictar, en el ámbito de su competencia, reglamentos autónomos y otras normas referidas a intereses, obligaciones, o derechos de las Entidades Prestadoras o de los usuarios.
125. Asimismo, el artículo 11° del REGO de OSITRAN define a la función normativa, indicando que el OSITRAN dicta dentro de su ámbito de competencia, reglamentos autónomos, normas que regulen los procedimientos a su cargo y otras normas de carácter general aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones. Estos reglamentos pueden definir los derechos y obligaciones de las Entidades Prestadoras, las actividades supervisadas o los Usuarios. Conforme al artículo 12° del REGO, la función normativa es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo del OSITRAN.
126. En este marco, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 014-2003-CD-OSITRAN fue aprobado el REMA, habiendo sido modificado por las Resoluciones de Consejo Directivo N° 054-2005-CD-OSITRAN y N° 006-2009-CD-OSITRAN.
127. Conforme al artículo 15° del REGO, constituye requisito para la aprobación y modificación de los reglamentos, normas y regulaciones de alcance general que dicte el OSITRAN, el que sus respectivos proyectos hayan sido previamente publicados en el Diario Oficial El Peruano, en el Portal Institucional del OSITRAN (www.ositran.gob.pe) o algún otro medio que garantice su difusión, con el fin de recibir los comentarios y sugerencias de los interesados. La mencionada publicación previa contiene la siguiente información:
1. El texto del proyecto normativo.
 2. La Exposición de Motivos.
 3. El plazo para la recepción de los comentarios escritos y, de considerarlo necesario, la fecha en la que se realizarán los comentarios verbales de los participantes. El plazo para la recepción de comentarios escritos y verbales no puede ser menor de quince (15) días calendario contados desde la fecha de publicación del proyecto.
128. En este sentido, se adjunta al presente informe el proyecto de Resolución por la cual se dispone la publicación del proyecto de modificación del REMA, conforme a las disposiciones antes mencionadas, debiendo ser autorizada dicha publicación por el Consejo Directivo.



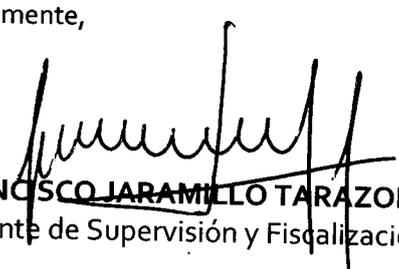
IV. CONCLUSIONES

1. Conforme al análisis realizado, resulta viable desde el punto de vista técnico, económico y legal, modificar el REMA de OSITRAN a fin de incorporar el mecanismo de subastas empaquetadas, para lo cual es necesario modificar los artículos 3, 77 y 83 de la referida norma.
2. La subasta empaquetada permitirá generar beneficios y costos. Dentro de los principales beneficios obtenidos como resultado de la subasta empaquetada está la generación de economías de escala eficiencias en costos de gestión y la posibilidad de tener infraestructura nueva considerando distintos umbrales de rentabilidad. Dentro de los costos generados por la subasta empaquetada, se tienen: (i) la posible concentración en el mercado aguas abajo en aquellos casos en los que el acceso a la facilidad esencial considera más de un usuario intermedio, costo que será atenuando excluyendo a este tipo de facilidades esenciales de las subastas empaquetadas; (ii) la no generación de economías de escala sino de ámbito (que en este contexto es difícil que se logren) en el caso de empaquetamiento de dos facilidades esenciales distintas, costo que será reducido al limitar la subasta empaquetada a facilidades esenciales del mismo tipo. Luego del análisis realizado se puede concluir que el beneficio social de la subasta empaquetada resulta ser mayor al costo social.
3. Conforme a la normativa legal vigente, a efectos de continuar con el trámite de modificación del REMA, el proyecto respectivo deberá ser publicado para la recepción de comentarios y sugerencias por parte de los interesados.

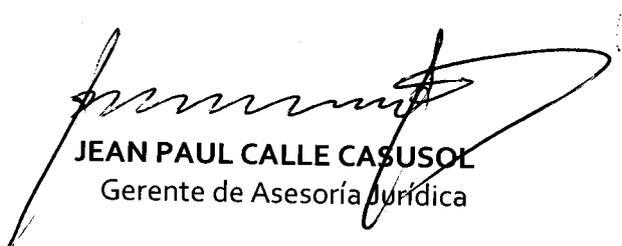
V. RECOMENDACIÓN

1. Se recomienda continuar con el procedimiento a fin de efectuar las modificaciones del REMA que permitan incorporar el mecanismo de subasta empaquetada, en los términos en que han sido desarrollados en el presente Informe.

Atentamente,


FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización


MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios
Económicos


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO MARCO DE ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO (REMA)

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 014-2003-CD-OSITRAN, posteriormente modificado por Resoluciones de Consejo Directivo N° 054-2005 y N° 006-2009-CD-OSITRAN fue aprobado el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA) de OSITRAN, el cual establece normas básicas referidas al acceso a la infraestructura de transporte de uso público, estableciendo los procedimientos correspondientes.
2. El REMA define en su artículo 7° al Acceso como el derecho que tiene un usuario intermedio a utilizar una facilidad esencial como recurso necesario para brindar servicios esenciales que se integran a la Cadena Logística. En tal sentido, el REMA regula el fenómeno económico relativo a la insustituible utilización de las facilidades esenciales por parte de los Usuarios Intermedios para la prestación de servicios considerados esenciales.
3. Los servicios esenciales son definidos por el artículo 10° del REMA como aquellos cuya provisión requiere la utilización de una facilidad esencial y que permite completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en una relación origen - destino, debiendo entenderse el término "cadena logística" como el conjunto de organizaciones y procesos, integrados en una relación de origen - destino, con el objeto de proveer servicios de abastecimiento y distribución de mercancías y/o traslado de pasajeros, que busca optimizar la utilización de los diversos medios de transporte y tipos de infraestructura de transporte (artículo 3 del REMA). El listado de servicios esenciales se encuentra en el Anexo 2 del REMA de acuerdo con cada tipo de infraestructura (aeropuertos, puertos y vías férreas)
4. Por su parte, la facilidad esencial es definida en el artículo 9° del REMA como aquella instalación o infraestructura de transporte de uso público o parte de ella, que cumple con las siguientes condiciones:
 - a) Es administrada o controlada por un único o un limitado número de Entidades Prestadoras.
 - b) No es eficiente ser duplicada o sustituida;
 - c) El acceso a ésta es indispensable para que los Usuarios Intermedios realicen las actividades necesarias para completar la cadena logística del transporte de carga o pasajeros en una relación origen - destino.
5. El REMA contempla un conjunto de reglas de procedimiento para obtener acceso a las facilidades esenciales, que se distinguen en función de la modalidad en que se logra dicho acceso. En este sentido, el REMA contempla que el acceso a dichas facilidades esenciales para la prestación de Servicios Esenciales se puede realizar mediante las siguientes modalidades:
 - a) Negociación Directa
 - b) Subasta
 - c) Mandato de acceso



6. En relación al mecanismo de subasta, el artículo 77 del REMA señala que el mismo tiene como objetivo asignar la infraestructura escasa mediante un procedimiento transparente y público, a fin de determinar a aquel usuario o usuarios intermedios a los que la Entidad Prestadora brindará acceso a las facilidades esenciales, al haber formulado la mejor o mejores ofertas de acuerdo al procedimiento de evaluación establecido en las Bases. El procedimiento de acceso bajo esta modalidad se encuentra contemplado en el capítulo 4 del Título III del REMA (artículos 77 a 96).
7. El REMA establece además, los criterios para elaborar bases de la subasta, los requisitos que deben cumplir los postores para presentar sus propuestas, reglas de la subasta, el contenido de las bases, el procedimiento para la subasta, entre otros aspectos.
8. Cabe indicar que el mecanismo de subasta ya ha sido aplicado en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (rampa) y su aplicación fue planteada en el Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia del Perú para la facilidad esencial de Planta de Combustible, habiéndose presentado una problemática particular, en tanto que el Concesionario solicitaba la realización de una subasta "empaquetada", mecanismo que no ha sido contemplado en la normativa antes citada.
9. Por otro lado, también se observa que la política del Estado en los últimos años ha estado orientada a concesionar la infraestructura aeroportuaria de manera empaquetada, lo cual permite aprovechar las economías de escala. Dicha política se observa con la concesión del primer paquete de aeropuertos regionales a la empresa concesionaria Aeropuertos del Perú S.A. (AdP)¹, en el año 2010; y la concesión del segundo paquete de aeropuertos regionales a la empresa concesionaria Aeropuertos Andinos del Perú S.A. (AAP).²
10. Asimismo, el gobierno ha anunciado que se está alistando la entrega en concesión de un tercer paquete de aeropuertos de provincia, conformado por los aeropuertos de Jauja (Junín), Huánuco y Jaén (Cajamarca).
11. La política aplicada por el Estado en la concesión de infraestructura aeroportuaria puede ser replicada en el acceso a algunas facilidades esenciales con el fin de generar economías de escala en esos mercados. Para ello se ha revisado estudios teóricos y empíricos a fin de analizar los costos y beneficios de llevar a cabo este mecanismo de acceso tal como se explica a continuación.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

12. La teoría económica considera viable la venta de un número determinado de bienes producidos por un monopolio mediante subastas empaquetadas, con el objetivo de incrementar la competencia en las pujas y generar mayores ingresos. El beneficio generado como resultado del empaquetamiento y posterior subasta de los derechos de acceso a las facilidades esenciales sería la generación de economías de escala. Se debe señalar que la presencia de economías de escala compensaría las pérdidas de eficiencia asignativa consecuencia de la discriminación de precios que implica el empaquetamiento.

¹ Dicho paquete está conformado por 12 aeropuertos de la zona norte y centro del país: Tumbes, Piura, Cajamarca, Anta, Chachapoyas, Pucallpa, Talara, Tarapoto, Iquitos, Chiclayo, Trujillo, Pisco.

² Este paquete está conformado por cinco aeropuertos de la zona sur del país. Arequipa, Ayacucho, Juliaca, Puerto Maldonado, Tacna.



13. Considerando la modificación del REMA que se plantea, las subastas empaquetadas sólo deberían permitirse en el caso de aquellas facilidades esenciales cuyos servicios esenciales se prestan en mercados de estructura monopólica, con la necesidad de justificar la presencia de economías de escala para el empaquetamiento de los derechos de acceso.
14. El paquete de derechos de acceso materia de la subasta debe estar conformado por un solo tipo de facilidades esenciales. En otras palabras, no podrán empaquetarse los derechos de acceso a la facilidad esencial 1 con aquellos correspondientes a la facilidad esencial 2, ya que ello no generaría economías de escala, sino más bien podría generar economías de ámbito. Si bien este fenómeno es deseable desde el punto de vista de la eficiencia económica, es poco probable que puedan generarse las sinergias necesarias entre las facilidades esenciales para garantizar su presencia.
15. Otro punto que debe señalarse es que la literatura económica asume que los bienes materia de la subasta empaquetada son bienes finales, por lo que el diseño de la subasta no tiene efectos en el grado de competencia de los mercados relacionados (el supuesto principal es que la empresa que produce los bienes es un monopolio).
16. En el caso de las subastas empaquetadas que podrían realizarse bajo el ámbito del REMA, los bienes considerados en ellas (derechos de acceso) constituyen productos intermedios o insumos. En este contexto, el diseño de la subastas empaquetadas podría tener efectos potenciales en las condiciones de competencia de los mercados aguas abajo.
17. En el caso del REMA vigente, las Entidades Prestadoras llevan a cabo subastas de acceso a una determinada facilidad esencial en una sola infraestructura de transporte. Como resultado de la subasta, existirán uno o varios proveedores del servicio esencial relacionado a la facilidad esencial en cada infraestructura.
18. De acuerdo a lo señalado, la modificación del REMA plantearía la posibilidad de llevar a cabo una subasta de acceso a un número determinado de facilidades esenciales (del mismo tipo) en todas las infraestructuras que la Entidad Prestadora administra.
19. Sin embargo, debe delimitarse la forma en que se llevará a cabo el empaquetamiento. Así, si como resultado de la subasta empaquetada, existieran uno o varios proveedores del servicio esencial relacionado a las facilidades esenciales en todas las infraestructuras de manera simultánea, ello podría generar ciertos problemas de competencia en los mercados aguas abajo. Por ejemplo, si la Entidad Prestadora deseara empaquetar los derechos de acceso a 3 facilidades esenciales similares en 3 infraestructuras de transporte bajo su administración, lo primero que debería demostrar según el REMA actualmente vigente, es la capacidad limitada de las facilidades esenciales.
20. Si se supone que la facilidad esencial A tiene una disponibilidad de 2 usuarios intermedios, la facilidad B de 3 usuarios intermedios y la facilidad esencial C de 4 usuarios intermedios, los derechos de acceso materia de la subasta empaquetada deberían ascender al mínimo de la disponibilidad de las facilidades esenciales señaladas, en otras palabras, sólo deberían subastarse 2 derechos de acceso en cada una de las 3 facilidades esenciales.



21. Dicho diseño de subasta no sería el adecuado, ya que generaría un incremento artificial del grado de concentración en aquellos mercados relacionados a las facilidades esenciales B y C, con el respectivo incremento del precio que se cobre a los usuarios en relación a una situación en la que el acceso se asigne de acuerdo a la capacidad máxima individual de la facilidad esencial. Este escenario podría agravarse si es que la Entidad Prestadora se encuentra integrada verticalmente.
22. Con el fin de eliminar el posible costo que se genera a través de la concentración en los mercados aguas abajo, el acceso a las facilidades esenciales en las que la capacidad sea mayor a un usuario intermedio, no debería asignarse mediante una subasta empaquetada, ya que los resultados de la misma podría no garantizar la eficiencia económica en los mercados aguas abajo. En estos casos, lo más eficiente desde el punto de vista del fomento de la competencia es realizar subastas múltiples, tal cual lo considera el REMA actualmente vigente.
23. Adicionalmente, la modificación del REMA tampoco debería permitir que se empaqueten los derechos de acceso a un tipo de facilidad esencial, cuando éstas se encuentran reguladas por distintos contratos de concesión. Así, la modificación únicamente está orientada hacia Entidades Prestadoras a las que se les ha dado en concesión un grupo de infraestructuras a través de un único contrato de concesión o para Entidades Prestadoras que administran distintas infraestructuras en tanto tienen la titularidad legal para ello (ENAPU o CORPAC).
24. Por último, los estudios teóricos y empíricos reseñados en la sección anterior analizan las características con que debería contar una subasta empaquetada óptima, es decir, aquella que produce el beneficio económico máximo para el monopolio. En otras palabras, la literatura económica analiza bajo qué condiciones la subasta empaquetada generaría la mayor competencia³ entre los potenciales compradores y, como consecuencia de ello, los mayores ingresos netos para el monopolista.
25. Es necesario mencionar que estos estudios se desarrollan bajo 2 supuestos definidos. El primero de ellos es que la subasta mediante la cual se venden los bienes empaquetados es una de tipo ascendente, es decir, obtiene el paquete de bienes el potencial comprador que ofrezca el precio más elevado por él, aunque sólo pague la oferta más alta no aceptada (segundo precio).
26. En el caso específico de una probable subasta empaquetada realizada en el marco del REMA, lo anterior implicaría que el ganador de ésta sea aquel usuario intermedio que ofrezca el cargo de acceso más elevado por el acceso a las facilidades esenciales en las infraestructuras que forman parte del paquete.
27. El segundo de ellos consiste en que el monopolio no es uno de tipo natural ni es regulado, por lo que la operación de maximizar beneficios se realiza sin restricción alguna. En el caso específico de las Entidades Prestadoras bajo el ámbito del REMA, éstas constituyen monopolios naturales y además se encuentran bajo la regulación económica (tarifaria y de acceso) del OSITRAN.
28. En este contexto, la maximización de beneficios "a lo monopolio" de las Entidades Prestadoras reguladas por OSITRAN es sumamente restringida, dado que el objetivo de la regulación económica es que el monopolio obtenga una rentabilidad razonable, es decir, consistente con

³ Lo que se refleja en la práctica en mayores pujas u ofertas.



lo que se observaría en un mercado que funciona de manera competitiva (beneficio económico igual a cero en el largo plazo).

29. Considerando lo anterior, la subasta empaquetada de tipo ascendente, y la consecuente maximización de los beneficios producto de ella, no necesariamente sería consistente con los objetivos de la regulación económica. Para estas situaciones, sin embargo, OSITRAN cuenta con una serie de instrumentos regulatorios y alternativas de diseño de subastas que permitirían limitar la obtención de rentas por parte de las Entidades Prestadoras.
30. En el caso de las concesiones autosostenibles en el sector portuario y el sector aeroportuario, por ejemplo, el Reglamento General de Tarifas señala que las revisiones tarifarias que realizará OSITRAN durante la vigencia de la concesión deberán considerar la regulación por incentivos, mediante el mecanismo del factor de productividad (RPI-X).
31. En concordancia con los precedentes emitidos por el Consejo Directivo de la institución, uno de los criterios utilizados para obtener el factor de productividad es la caja única o single till. Este criterio implica que la totalidad de los servicios que se proveen en una infraestructura y los insumos relacionados (mano de obra, productos intermedios, y capital) deben incorporarse en el cálculo del factor de productividad. En este contexto, las ganancias de productividad generadas por las subastas de acceso empaquetadas se incorporan en el cálculo del factor de productividad, por lo que a través de éste se "comparten" con los usuarios en el siguiente periodo regulatorio.
32. En lo que respecta a las concesiones cofinanciadas, generalmente, los contratos de concesión establecen los cargos de acceso que pagarán los usuarios intermedios por el acceso a las facilidades esenciales, por lo que la subasta ascendente de la literatura económica no podría realizarse. En la medida en que las Entidades Prestadoras en este tipo de concesiones no enfrentan el riesgo de demanda, podrían barajarse otras alternativas para determinar el factor de competencia de la subasta como el menor precio al usuario.
33. Conforme al análisis realizado, resulta viable desde el punto de vista técnico, económico y legal, modificar el REMA de OSITRAN a fin de incorporar el mecanismo de subastas empaquetadas, para lo cual es necesario modificar los artículos 3, 77 y 83 de la referida norma.
34. La subasta empaquetada permitirá generar beneficios y costos. Dentro de los principales beneficios obtenidos como resultado de la subasta empaquetada está la generación economías de escala eficiencias en costos de gestión y la posibilidad de tener infraestructura nueva considerando distintos umbrales de rentabilidad.
35. Dentro de los costos generados por la subasta empaquetada, se tienen: (i) la posible concentración en el mercado aguas abajo en aquellos casos en los que el acceso a la facilidad esencial considera más de un usuario intermedio, costo que será atenuando excluyendo a este tipo de facilidades esenciales de las subastas empaquetadas; (ii) la no generación de economías de escala sino de ámbito (que en este contexto es difícil que se logren) en el caso de empaquetamiento de dos facilidades esenciales distintas, costo que será reducido al limitar la subasta empaquetada a facilidades esenciales del mismo tipo.



III. PROPUESTA NORMATIVA

Artículo 1.- Incorporar la definición de subasta empaquetada de acceso en el artículo 3 del REMA de OSITRAN

"Artículo 3.- Definiciones

(...)

u.1) Subasta empaquetada de acceso

Mecanismo diseñado para subastar un conjunto de derechos de acceso de manera conjunta. Los derechos de acceso que comprenden la subasta empaquetada son definidos antes de la realización de la misma por la Entidad Prestadora.

La subasta empaquetada puede clasificarse en pura o mixta. En el primer caso, se subastan todos los derechos de acceso a un determinado tipo de facilidad esencial; mientras que en el segundo, se permiten ofertas individuales por algunos de estos."

Artículo 2.- Incorporar un segundo párrafo al artículo 77 del REMA de OSITRAN

"Artículo 77.- Objetivo de la subasta.

(...)

Las Entidades Prestadoras que administran más de una Infraestructura de Transporte de Uso Público podrán llevar a cabo subastas de acceso empaquetadas, previa opinión de OSITRAN, bajo las siguientes condiciones:

- *Sólo podrán subastar de manera empaquetada el acceso a un mismo tipo de facilidad esencial.*
- *Sólo podrán subastar de manera empaquetada el acceso a facilidades esenciales cuyo servicio esencial relacionado se presta en condiciones monopólicas.*

No se podrá subastar de manera empaquetada el acceso a un mismo tipo de facilidad esencial, cuando dichas facilidades esenciales se encuentren reguladas por distintos contratos de concesión."

Artículo 3.- Modificar los literales a) y b) del artículo 83 del REMA de OSITRAN:



"Artículo 83.- Contenido de las Bases.

Las Bases de la subasta contendrán como mínimo lo siguiente:

- a) La descripción y características de la(s) infraestructura(s) cuyo Acceso será subastado.*
- b) El servicio que se brindará utilizando la(s) infraestructura(s) cuyo Acceso se subasta. (...)"*

(...)



RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Lima, xx de enero de 2015

N° xxx-2015-CD-OSITRAN

VISTOS:

El Informe N° 003-14-GSF-GRE-GAJ-OSITRAN, de fecha 19 de enero del 2015, emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN; y,

CONSIDERANDO:

Que, el literal c) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley Marco de Organismos Reguladores, Ley N° 27332, establece que la función normativa de los Organismos Reguladores comprende la facultad de dictar en el ámbito y materia de sus respectivas competencias, entre otros, reglamentos que regulen los procedimientos a su cargo;

Que, el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 26917, establece que las atribuciones reguladoras y normativas de OSITRAN, comprenden la potestad exclusiva de dictar en el ámbito de su competencia, reglamentos autónomos y otras normas referidas a intereses, obligaciones o derechos de las Entidades Prestadoras o de los Usuarios;

Que, de acuerdo con el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, este organismo tiene la misión de regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando de forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios, para lo cual ejerce sus funciones y atribuciones establecidas en la Ley;

Que, el artículo 15 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, establece que constituye requisito para la aprobación y modificación de los reglamentos, normas y regulaciones de alcance general que dicte el OSITRAN, el que sus respectivos proyectos hayan sido previamente publicados en el Diario Oficial El Peruano, en el Portal Institucional del OSITRAN (www.ositran.gob.pe) o algún otro medio que garantice su difusión, con el fin de recibir los comentarios y sugerencias de los interesados. La mencionada publicación previa contiene la siguiente información:

1. El texto del proyecto normativo.
2. La Exposición de Motivos.
3. El plazo para la recepción de los comentarios escritos y, de considerarlo necesario, la fecha en la que se realizarán los comentarios verbales de los participantes. El plazo para la recepción de comentarios escritos y verbales no puede ser menor de quince (15) días calendario contados desde la fecha de publicación del proyecto.

Que, mediante Informe N° 003-15-GSF-GRE-GAJ-OSITRAN del 16 de enero de 2015, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, y la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, opinan que resulta viable, desde el punto de vista técnico, económico y legal, modificar el Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2003-CD-OSITRAN, y sus modificatorias, a fin de incorporar el mecanismo de subastas empaquetadas, para lo cual es necesario modificar los artículos 3°, 77° y 83° de la referida norma.



Que, luego de revisar y discutir el Informe de Vistos, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho Informe, razón por la cual lo constituye como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6.2 del artículo 6° de la Ley N° 27444;

Por lo expuesto, y en virtud de las facultades normativas previstas en Ley N° 27332, la Ley N° 26917 y el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha xxxxxx, y sobre la base del Informe N° xxx-XX-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN;

SE RESUELVE

Artículo 1°.- Autorizar la publicación del proyecto de modificación de los artículos 3°, 77° y 83° del Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN, en el Diario Oficial "El Peruano".

Artículo 2°.- Otorgar un plazo de quince (15) días calendario, contados a partir de la publicación a que se refiere el artículo precedente, para que los interesados remitan por escrito a OSITRAN, en su sede ubicada en Av. República de Panamá 3659, San Isidro – Lima, o por medio electrónico a info@ositran.gob.pe, sus comentarios o sugerencias respecto del proyecto de modificación del Reglamento Marco de Acceso de OSITRAN.

Artículo 3°.- Disponer que la Audiencia Pública se llevará a cabo en la sede de OSITRAN ubicada en Av. República de Panamá 3659, San Isidro - Lima, dentro los quince (15) días calendario señalados en el artículo anterior.

Artículo 4°.- Autorizar la difusión de la presente resolución en la página web institucional.

Artículo 5°.- Disponer que la Oficina de Relaciones Institucionales realice las acciones necesarias conforme a ley, para la publicación de esta resolución, así como para la realización de la Audiencia Pública mencionada en el Artículo 3°.

Regístrese y comuníquese.

PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

