

INFORME N° 065-04-GAL-OSITRAN

Para : Alejandro Chang Chiang
Presidente del Directorio

c.c. : Jorge Artemio Alfaro Martijena
Gerente General

Asunto : Solicitud presentada por Lima Airport Partners (en adelante LAP)
para que determinada documentación presentada sea declarada
información confidencial por constituir **secreto comercial**.

Fecha : 06 de julio de 2004

I. ANTECEDENTES:

1. El Contrato de Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez establece en el Numeral 2.2 del Anexo No. 5 que OSITRAN debe reajustar anualmente el pago por uso de las instalaciones de carga aérea, previa aprobación.
2. Asimismo, el numeral 1) del artículo No. 3 de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante Ley No. 26917, establece que OSITRAN tiene como misión regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras con la finalidad de cautelar en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los Usuarios para garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de uso Público.
3. El literal b) del numeral 1) del artículo No. 7 de la referida Ley atribuye a OSITRAN la operación del sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, fijando las tarifas correspondientes en el caso que no exista competencia en el mercado.
4. Por otro lado, el literal d) del numeral 1) del artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos , aprobada por la Ley No. 27332 señala que la función reguladora de los Organismos Reguladores comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito.
5. Por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN de fecha 7 de mayo de 2003, se aprobó el “Reglamento para la determinación, ingreso, registro y resguardo de la Información Confidencial presentada ante OSITRAN” (en adelante EL REGLAMENTO)

II. SOLICITUD PRESENTADA POR LAP:

1. Mediante sobre cerrado dirigido a la Presidencia del Consejo Directivo y recibido en Mesa de Partes de OSITRAN el 01 de julio de 2004, LAP presenta un documento de 123 fojas conteniendo la carta No. LAP-GCCO-C-2004-00044. En dicho sobre cerrado aparece la referencia “**CONFIDENCIAL**” y se indica que contiene la Propuesta de Reajuste Anual de la Tarifa para el Uso de Instalaciones de Carga en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez para el año 2005 y sus anexos en CD conteniendo archivos electrónicos de los anexos de la propuesta tarifaria.

III. OBJETIVO DEL PRESENTE INFORME:

El presente informe tiene por objeto:

1. Definir si la carta N° LAP-GCCO-C-2004-00044 cumple con los requisitos formales exigidos por EL REGLAMENTO.
2. Emitir recomendación respecto a si OSITRAN debe declarar o no EL SECRETO COMERCIAL de la documentación entregada por LAP.

IV. ANÁLISIS:

1. Se ha verificado que la carta No. LAP-GCCO-2004-00044 fue efectivamente presentada ante OSITRAN y recibida en Mesa de Partes el 01 de julio de 2004.

Asimismo, se aprecia que dicha carta ha cumplido con los requisitos formales establecidos en EL REGLAMENTO por lo que procede pasar a analizar si cabe o no calificar la confidencialidad de la información proporcionada por LAP.

2. Respecto a la información remitida por LAP en su Carta N° LAP-GCCO-C-2004-00044 sobre la Propuesta de Reajuste Anual de la Tarifa para el año 2005 para el Uso de Instalaciones de Carga en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, ésta no reviste el carácter de secreto comercial por cuanto el contenido de ésta no le confiere ventaja competitiva en el mercado y la utilización de dicha información por persona distinta a la del titular no será considerada como práctica desleal o violación al secreto comercial propiamente dicho.

V. DEL SECRETO COMERCIAL:

1. De manera general, puede considerarse secreto comercial toda información comercial confidencial que confiera a una empresa una ventaja competitiva. Los secretos comerciales abarcan los secretos industriales o de fabricación y los secretos comerciales. La utilización no autorizada de dicha información por personas distintas del titular se considera práctica desleal y violación del secreto comercial. Dependiendo del sistema jurídico, la protección de los secretos comerciales forma parte del concepto general de protección contra la competencia desleal o se basa en disposiciones específicas o jurisprudenciales sobre la protección de la información confidencial.

La materia objeto de los secretos comerciales se define, por lo general, en términos amplios e incluye métodos de venta y de distribución, perfiles del

consumidor tipo, estrategias de publicidad, listas de proveedores y clientes, y procesos de fabricación. Si bien la decisión final acerca de qué información constituye un secreto comercial depende de las circunstancias de cada caso individual, entre las prácticas claramente desleales en relación con la información secreta se incluye el espionaje comercial o industrial, el incumplimiento de contrato y el abuso de confianza.

2. Sobre el particular, cabe precisar que la doctrina comparada¹ define el secreto comercial de la siguiente manera:

“(…) los secretos comerciales (…) en términos que sólo pueden ser descriptivos y escasamente exhaustivos, comprenden información relativa a la organización, planificación de la actividad interna de la empresa, como es la concerniente a los aspectos relacionados con la administración y financiación; a los clientes, como es la información relativa a su identidad, localización preferencias, hábitos de compra, negociaciones pre-contractuales, condiciones contractuales practicadas con ellos (...); a los proveedores, que comprende cuestiones del tipo de las propias de la información sobre clientes; a las estrategias, planes, decisiones, deliberaciones, estudios, análisis sobre las cuestiones industriales, organizativas, promocionales o financieras ..., y en general, toda información perteneciente al ámbito estrictamente comercial, organizativo y financiero de la empresa.”.

3. Por su parte, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC-, al regular la protección de la información no divulgada, señala como elementos necesarios para la protección de la misma los siguientes:

- a) Ser secreta, en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión;
- b) Tenga un valor comercial por ser secreta; y
- c) Haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla.

Ejemplo

Una empresa elabora un proceso de fabricación que le permiten producir sus productos de manera más rentable. Dicho proceso confiere a la empresa una ventaja competitiva sobre sus competidores. Por consiguiente, la empresa en cuestión considera estos conocimientos especializados como secreto comercial y no desea que sus competidores tengan conocimiento de los mismos. Se asegura de que únicamente un número limitado de personas conozca el secreto y de que aquellos que lo conocen sean conscientes de que se trata de una información confidencial. Al tratar con terceros o conceder licencias relativas a sus conocimientos especializados, la empresa firma acuerdos de confidencialidad a fin de garantizar que todas las partes sean conscientes de que se trata de información secreta. En dichas circunstancias, la apropiación indebida de la

¹ MASSAGUER, José, Comentario a la Ley de Competencia Desleal, Civitas, Madrid 1999, pp. 385 - 386

información por parte de un competidor o de terceros se considerará violación de los secretos comerciales de la empresa.

4. Asimismo, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección del Propiedad Intelectual (INDECOPÍ), mediante Resolución No. 075-2002/CCD-INDECOPÍ, establece que el secreto comercial es *“toda información tangible o intangible susceptible de ser usada en negocios, industria o práctica profesional que no sea de conocimiento general. En este sentido puede tratarse de cualquier tipo de información sea técnica, comercial, o de negocios, incluyendo procesos secretos, fórmulas, programas, especificaciones de productos dibujos, dibujos, planes de comercialización, lista de clientes, programas de computadoras, información de investigación y desarrollo, planes especiales de precio, información sobre costos o cualquier otra información confidencial siempre que esté sujeta a un esfuerzo razonable para ser protegida y tenga valor comercial por el hecho de mantenerse secreto”*.
5. Adicionalmente, debemos resaltar que la documentación presentada no contiene información que revele la estrategia empresarial de la firma para hacer frente a la situación de posible pérdida de su participación en el mercado por competencia por otros aeropuertos. La empresa no informa sobre sus actividades para recuperar o incrementar el flujo de mercado.
6. Por otro lado, no contiene información sobre procesos y procedimientos para la provisión del servicio materia de revisión, así como tampoco, aspectos de mejora de los mismos. Sólo presenta información para la recuperación de los costos considerados por la empresa en la provisión del servicio; sin mencionar como se articulan las actividades para generar dichos cargos.
7. Asimismo, cabe resaltar que la información presentada ya es de dominio público pues fue presentada en otras oportunidades como información confidencial y no considerada como tal por el regulador, por lo que se hizo público su contenido.

II. CONCLUSIÓN

En ese sentido, es de nuestra opinión que la documentación presentada por la empresa Lima Airport Partners (LAP) no constituye un secreto comercial por lo cual no amerita el carácter de confidencialidad.

Atentamente,

FELIX VASI ZEVALLOS
Gerente de Asesoría Legal