

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 010-2016-CD-OSITRAN

Lima, 14 de marzo de 2016

VISTOS:

Las Cartas N° ML2-CARTA-2015-1907, ML2-CARTA-2015-1905, ML2-SPV-CARTA-2016-0011 y ML2-SPV-CARTA-2016-0324, remitidas por la empresa concesionaria Metro de Lima Línea 2 S.A. (en adelante, el Concesionario), los Memorandos N° 474-15-GAJ-OSITRAN, N° 475-15-GAJ-OSITRAN, N° 016-16-GAJ-OSITRAN y N° 054-16-GAJ-OSITRAN; y el Informe N° 007-16-GRE-OSITRAN emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, norma que regula las excepciones al principio de transparencia y acceso a la información pública. Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 072-2003-PCM se aprobó el Reglamento de la citada Ley;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD/OSITRAN, OSITRAN aprobó el Reglamento para el ingreso, determinación, registro y resguardo de la información confidencial presentada ante OSITRAN, en adelante, el Reglamento de Confidencialidad;

Que, mediante Carta N° ML2-CAR-12-14-023, el Concesionario presentó al Concedente, con copia al Regulador, una solicitud de autorización de Endeudamiento Garantizado Permitido a favor de Acreedores Permitidos, remitiendo un Proyecto de Contrato de Financiamiento;

Que, mediante Oficio N° 139-15-GRE-OSITRAN de fecha 14 de diciembre del 2015, se solicitó al Concesionario que remita las Cartas de Honorarios y el Contrato Directo EPC solicitados desde enero de 2015, así como los documentos vinculados a las operaciones de financiamiento "GLF" y "BID" en tanto se encontraban relacionadas al Contrato de Préstamo;

Que, mediante Carta N° ML2-2015-1905 el Concesionario remitió las Cartas de Honorarios y el Contrato Directo EPC, solicitados mediante Oficio N° 139-15-GRE-OSITRAN. En la misma fecha, el Concesionario remitió la Carta N° ML2-CARTA-2015-1907 adjuntando en atención al Oficio N° 139-15-GRE-OSITRAN, los proyectos de Contratos relacionados con la operación financiera, los cambios realizados en los contratos respecto a la primera versión remitida, contratos de la facilidad RPI-CAO, Contrato de Préstamo IGV y una presentación de la estructura del Endeudamiento Garantizado Permitido. Sobre la referida información el Concesionario solicitó la confidencialidad;

Que, mediante Carta N° ML2-CARTA-2015-1908 el Concesionario solicitó una ampliación de plazo para atender las observaciones realizadas mediante Oficio N° 139-15-GRE-OSITRAN, señalando que dichas observaciones implicaban modificaciones que debían coordinar con los Probables Acreedores Permitidos. Dicha ampliación de plazo fue otorgada mediante el Oficio N° 148-15-GRE-OSITRAN de fecha 28 de diciembre de 2015;



Que, mediante Carta N° ML2-SPV-CARTA-2016-0011 el Concesionario adjuntó una explicación respecto a las observaciones planteadas por el Regulador en el Oficio N° 139-15-GRE-OSITRAN, así como los contratos modificados requeridos en dicha comunicación. Sobre esta información contenida en una memoria USB el Concesionario solicitó la confidencialidad;

Que, mediante Oficio N° 027-2016-GG-OSITRAN de fecha 01 de febrero de 2016, que adjunta la Nota N° 007-16-GRE-OSITRAN, se reitera al Concesionario las observaciones planteadas en el Oficio N° 139-15-GRE-OSITRAN, en relación a la presentación de documentación faltante y precisiones en relación a los ingresos de libre disponibilidad y al otorgamiento de garantías en favor de los Acreedores Permitidos, que debieran estar recogidas en los contratos de financiamiento y de garantías;

Que, mediante Carta N° ML2-SPV-CARTA-2016-0276, el Concesionario atendió el requerimiento realizado mediante Oficio N° 027-2016-GG-OSITRAN, adjuntando Contratos de financiamiento y garantías modificados y otros contratos relacionados a los “eventos de incumplimiento” en el marco del Contrato de Préstamo, solicitando la confidencialidad de dicha información;

Que, de la revisión de la documentación remitida por el Concesionario en la Carta N° ML2-SPV-CARTA-2016-0276, se advirtió que no cumplió con los requisitos de confidencialidad señalados en el Reglamento de Confidencialidad, por lo que, mediante Oficio N° 035-16-GRE-OSITRAN del 19 de febrero de 2016, se solicitó la respectiva subsanación. Dicha subsanación fue realizada, mediante Carta N° ML2-SPV-CARTA-2016-0324 del 22 de febrero de 2016, adjuntando una memoria USB conteniendo Contratos de financiamiento y garantías modificados y otros contratos relacionados a los “eventos de incumplimiento” en el marco del Contrato de Préstamo.

Que, el Concesionario sustenta sus solicitudes de confidencialidad señalando que el mal manejo de la documentación o la divulgación de la información remitida al Regulador podría generar un menoscabo significativo en las estrategias de mercado del Concesionario y sus accionistas, especialmente al momento de solicitar financiamientos futuros, o en la participación en concursos o limitaciones similares, lo cual formaría parte de su secreto comercial. Por tal motivo el Concesionario solicita que la información proporcionada no sea revelada a terceros y sea considerada como confidencial en todos sus extremos y por el plazo del Contrato de Concesión del Proyecto de la Línea 2 y Ramal Av. Faucett - Av. Gambeta de la Red Básica del Metro de Lima y Callao;

Que, de conformidad con lo señalado por la Gerencia de Asesoría Jurídica, mediante Memorando N°474-15-GAJ-OSITRAN del 19 de diciembre de 2015, N° 475-15-GAJ-OSITRAN del 19 de diciembre de 2015, N° 016-16-GAJ-OSITRAN del 12 de enero de 2016 y N° 054-16-GAJ-OSITRAN del 26 de febrero de 2016, las solicitudes de confidencialidad presentadas por el Concesionario cumplen con lo previsto en el artículo 9° del Reglamento de Confidencialidad, así como con la formalidad de ingreso de la información en sobre cerrado (con el sello de confidencial) previsto en el artículo 10° del referido Reglamento;

Que, el literal b) del artículo 6° del referido Reglamento de Confidencialidad señala que uno de los motivos por los que se determina que la información puede declararse confidencial, está relacionado con el carácter de secreto comercial de la misma;

Que, aplicando supletoriamente los “Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia” del INDECOPI, se entiende por secreto comercial *“aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad económica de la empresa la obliga a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a ella. Por ejemplo, constituye secreto comercial la información relativa a la estrategia competitiva, la estructura de costos (...)”*;

Que, los citados Lineamientos mencionan diversos rubros de información que podrían eventualmente considerarse como secreto comercial tales como contratos, proyectos de inversión, cifras de inversiones futuras, detalle de los márgenes de utilidad, Volumen/Valor de ventas o compras diarias o mensuales, volumen/ valor de ventas o compras por cliente/ proveedor o por producto, costos de producción, entre otros;

Que, de acuerdo a lo señalado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos (GRE) en su Informe N° 007-16-GRE-OSITRAN:

- (i) La información remitida por el Concesionario está referida a Contratos suscritos o a ser suscritos por el Concesionario, sus accionistas y proveedores de diversos servicios financieros o de asistencia técnica. En dichos contratos, se detallan las condiciones de provisión de servicios, honorarios de proveedores, términos particulares de la relación contractual, a partir de los cuales se puede conocer fácilmente las condiciones especiales a las cuales accede el Concesionario en relación a otros clientes de sus proveedores de servicios.
- (ii) Los contratos leídos en su conjunto ponen de manifiesto la estructura financiera diseñada por el Concesionario y sus Asesores Financieros, que de revelarse otorgarían una ventaja a potenciales competidores en otros concursos o licitaciones en los que participen los accionistas del Concesionario.
- (iii) La apropiación de la información relacionada a su estructuración financiera podría poner en riesgo la posición competitiva del Concesionario en futuros procesos de la inversión privada en los que decidan participar sus accionistas, por lo que califica como secreto comercial; tal como se explica a continuación:
- El contrato de Préstamo podría revelar las políticas crediticias especiales aplicadas al Concesionario por parte de las entidades financieras.
 - Los contratos de honorarios podrían revelar los costos que asume el Concesionario en el marco de la prestación de servicios técnicos y de asesoramiento.
 - La estructura financiera podrían revelar la eficiencia y *knowhow* del Concesionario en el financiamiento de obras de infraestructura.
- (iv) Sobre el período de confidencialidad de la información, la GRE recomienda que esta se mantenga como confidencial hasta que finalice el periodo de vigencia de la Concesión.

Que, el artículo 4º del Reglamento de Confidencialidad señala que el Consejo Directivo es el órgano competente para calificar la información considerada como “secreto comercial” o “secreto industrial”, tanto en primera como en segunda instancia;

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 hace suyo y 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, Ley del Procedimiento Administrativo General;

De conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM; el Reglamento para el Ingreso, Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial presentada ante OSITRAN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD/OSITRAN, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 579-16-CD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar la confidencialidad bajo el supuesto de secreto comercial, de toda la información adjunta a las Cartas N° ML2-CARTA-2015-1907, ML2-CARTA-2015-1905, ML2-SPV-CARTA-2016-0011 y ML2-SPV-CARTA-2016-0324, presentadas por la empresa concesionaria Metro de Lima Línea 2 S.A.



Artículo 2º.- Mantener la confidencialidad de la información señalada en el artículo 1 de la presente Resolución, hasta que finalice el periodo de vigencia de la Concesión del Proyecto Línea 2 y Ramal Av. Faucett - Av. Gambeta de la Red Básica del Metro de Lima y Callao.

Artículo 3º.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 007-16-GRE-OSITRAN a la empresa concesionaria Metro de Lima Línea 2 S.A.

Artículo 4º.- Disponer la difusión de la presente Resolución en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe).



Regístrese y comuníquese




PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. 9276