



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 0046-2020-CD-OSITRAN

Firmado por:
ZAMBRANO
COPELLO Rosa
Veronica FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/08/2020
12:48:02 -0500

Lima, 26 de agosto de 2020

VISTOS:

El Informe N° 00091-20-IC-OSITRAN de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica, el cual se pronuncia sobre la solicitud de inicio de procedimiento de fijación tarifaria formulada por APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APMT o el Concesionario), para la prestación del Servicio Especial "Pre-enfriado de contenedor vacío"; y,

CONSIDERANDO:

Que, el literal b) del numeral 3.1 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, dispone que la función reguladora de los Organismos Reguladores, comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito de competencia;

Que, el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - Ley N° 26917, establece que es misión del Ositrán 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; con el fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público;

Que, por su parte, el literal b) del numeral 7.1 del artículo 7° de la precitada Ley, atribuye a OSITRAN la Función Reguladora, y en tal virtud, la función de operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, lo que incluye la infraestructura portuaria de uso público;

Que, el artículo 16° del Reglamento General de OSITRAN, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, precisa que OSITRAN fija, revisa o desregula las tarifas de los servicios y actividades derivadas de la explotación de la infraestructura, en virtud de un título legal o contractual;

Que, con fecha 11 de mayo del 2011, se suscribió el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en representación del Estado, (en adelante, el Concedente o el MTC), quien a su vez actuó a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN), y la empresa APM Terminals Callao S.A. en calidad de Concesionario;

Que, la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión establece el mecanismo que deberá seguir el Concesionario antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos; el mismo que se inicia con la presentación de la propuesta del Servicio Especial ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el Indecopi), con copia al Regulador, para que dicha entidad se pronuncie respecto a la existencia de condiciones de competencia en los mercados que, a la fecha de efectuada la referida solicitud, no estén sometidos al régimen de regulación económica;

Que, con fecha 16 de junio de 2014, se suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre Ositrán y el Indecopi para establecer un mecanismo que genere predictibilidad en la aplicación del procedimiento seguido por ambas entidades a fin de dar atención a las propuestas de Servicios Especiales presentadas por APM Terminals Callao S.A. en el marco de lo establecido en la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión (en adelante, el Convenio);

Visado por: MEJIA CORNEJO Juan
Carlos FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/08/2020 11:14:40 -0500

Visado por: SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR 07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/08/2020 10:53:55 -0500

Visado por: QUESADA ORE Luis
Ricardo FAU 20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 27/08/2020 08:51:22 -0500



Que, de conformidad con el numeral (ii) de la cláusula quinta del Convenio, una vez recibida la propuesta de Servicio Especial, Ositrán se pronunciará respecto de la naturaleza del servicio, es decir, determinará si el servicio propuesto es un Servicio Estándar, Servicio Especial o un servicio nuevo;

Que, mediante Carta N° 596-2019-APMTC/LEG, recibida el 11 de setiembre de 2019, APM Terminals Callao S.A. remitió al INDECOPI, con copia a Ositrán, la Propuesta de Servicio Especial denominado “Pre-enfriado de contenedor vacío”, solicitando se pronuncie sobre las condiciones de competencia del servicio, de conformidad con la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión;

Que, el 14 de octubre de 2019, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0048-2019-CD-OSITRAN, sustentada en el Informe Conjunto N° 0132-2019-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), se determinó que el servicio Pre-enfriado de contenedor vacío califica como Servicio Especial no incluido en el Contrato de Concesión.

Que, el 20 de diciembre de 2019, el Indecopi remitió al Concesionario, con copia a la Autoridad Portuaria Nacional (APN) y a Ositrán, la Carta N° 1910-2095/ ST-CLC-INDECOPI, mediante la cual envió su análisis de condiciones de competencia, en el cual se concluye que el servicio “Pre-enfriado de contenedor vacío” no se prestaría en condiciones de competencia, cuando sea brindado en el terminal portuario a un consignatario de carga fraccionada que demande dicho servicio de forma conjunta con el servicio estándar de carga fraccionada, consolidación de la carga y *Gate In*;

Que, el 17 de junio de 2020, mediante Carta N° 369-2020-APMT/LEG, el Concesionario solicitó a Ositrán el inicio del procedimiento de fijación tarifaria, a instancia de parte, del Servicio Especial “Pre-enfriado de contenedor vacío”;

Que, conforme lo dispuesto en la cláusula 8.23 del Contrato de Concesión en el caso que el Indecopi se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia, Ositrán iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria correspondiente, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas del Ositrán;

Que, mediante Informe N° 0091-2020-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) de fecha 11 de agosto de 2020, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica concluyen lo siguiente:

- La solicitud de inicio de procedimiento de fijación tarifaria presentada por APMT para el Servicio Especial “Pre-enfriado de contenedor vacío” es procedente.
- El alcance del servicio respecto del cual se inicie el procedimiento de fijación tarifaria será el Servicio Especial “Pre-enfriado de contenedor vacío” solicitado por el Consignatario de carga fraccionada como parte de paquete de servicios constituido por el servicio estándar de carga fraccionada, consolidación de la carga y *Gate In*.
- El Servicio Especial “Pre-enfriado de contenedor vacío” es un nuevo servicio que el Concesionario ofrecerá a los Usuarios de carga fraccionada, por lo que no se dispone de información histórica respecto de la demanda de carga fraccionada que requiere ser consolidada en contenedores vacíos anteriormente pre-enfriados.
- La metodología de tarificación comparativa (*benchmarking*) resulta apropiada para fijar la tarifa del Servicio Pre-enfriado de contenedor vacío, considerando que su implementación no requiere de proyecciones de demanda del servicio y que existe información sobre las tarifas que otros puertos nacionales e internacionales aplican a dicho servicio;



Que, luego de evaluar y deliberar respecto el caso materia de análisis, el Consejo Directivo expresa su conformidad con el Informe de vistos, el cual hace suyo, incorporándolo íntegramente en la parte considerativa formando parte del sustento y motivación de la presente Resolución de conformidad con lo establecido por el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, estando a lo anterior, de conformidad con las facultades atribuidas por la Ley N° 26917 y la Ley N° 27332, y a lo dispuesto por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 709-2020-CD-OSITRAN de fecha 26 de agosto de 2020;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer el inicio del procedimiento de fijación tarifaria solicitado por APM Terminals Callao S.A. para el Servicio Especial "Pre-enfriado de contenedor vacío", cuando este es solicitado por el consignatario de carga fraccionada como parte de paquete de servicios constituido por el servicio estándar de carga fraccionada, consolidación de la carga y *Gate In*, sin restricción respecto del tipo de producto.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución, así como el Informe Conjunto N° 00091-2020-IC-OSITRAN (GRE-GAJ) a la empresa concesionaria APM Terminals Callao S.A., al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y a la Autoridad Portuaria Nacional, para los fines pertinentes.

Artículo 3°.- Disponer la difusión de la presente Resolución, así como del Informe Conjunto N° 00091-2020-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), en el Portal Institucional del OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.

VERONICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta del Consejo Directivo

NT: 2020056912

INFORME N° 00091-2020-IC-OSITRAN
(GRE-GAJ)

 Firmado por:
QUESADA ORE
Luis Ricardo FAU
20420248645 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/08/2020
18:29:24 -0500

 Firmado por:
SHEPUT STUCCHI
Humberto Luis FIR
07720411 hard
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/08/2020
19:56:57 -0500

Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

De : **RICARDO QUESADA ORÉ**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Inicio de Procedimiento de Fijación Tarifaria para el Servicio Especial
"Pre-enfriado de contenedor vacío"

Fecha : 11 de agosto de 2020

I. OBJETIVO

1. El presente informe tiene por objeto analizar la procedencia de la solicitud de inicio de Procedimiento de Fijación Tarifaria para el Servicio Especial denominado "Pre-enfriado de contenedor vacío" presentado por APM Terminals Callao S.A. (en adelante, APMT, o el Concesionario).

II. ANTECEDENTES

2. Con fecha 11 de mayo de 2011 se suscribió el Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en representación del Estado, (en adelante, el Concedente o el MTC), quien a su vez actúa a través de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN), y la empresa APMT.
3. Con fecha 16 de junio de 2014 se suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Ositrán y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi), a fin de dar atención a las propuestas de Servicios Especiales presentadas por APMT en el marco de lo establecido en la Cláusula 8.23 del Contrato de Concesión.
4. Mediante Carta N° 596-2019-APMTC/LEG, de fecha 11 de septiembre de 2019, APMT remitió al Indecopi, con copia al Ositrán, la *Propuesta del Servicio Especial "Pre-enfriado de contenedor vacío"* (en adelante, la Propuesta de Servicio Especial).
5. El 14 de octubre de 2019, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0048-2019-CD-OSITRAN, sustentada en el Informe Conjunto N° 0132-2019-IC-OSITRAN (GRE-GAJ), se determinó que el servicio Pre-enfriado de contenedor vacío como Servicio Especial no incluido en el Contrato de Concesión.
6. El 20 de diciembre de 2019, el Indecopi remitió al Concesionario, con copia al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, Ositrán) y a la APN, la Carta N° 1910-2019/ST-CLC-INDECOPI, mediante la cual envió su análisis de condiciones de competencia del servicio solicitado por APMT.
7. El 17 de junio de 2020, mediante Carta N° 369-2020-APMT/LEG, el Concesionario solicitó a Ositrán el inicio del procedimiento de fijación tarifaria, a instancia de parte, del servicio especial de "Pre-enfriado de contenedor vacío".

Visado por: ZAMORA BARBOZA
Martha Ysabel FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/08/2020 19:44:41 -0500

Visado por: CALDAS CABRERA
Daisy Melina FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/08/2020 18:26:07 -0500

Visado por: OCHOA CARBAJO Yessica
Guadalupe FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/08/2020 18:22:48 -0500

Visado por: ALVAREZ HUAMAN Junior
Missael FAU 20420248645 soft
Motivo: Firma Digital
Fecha: 11/08/2020 18:12:19 -0500

8. Luego de revisar la documentación adjunta a la Carta N° 369-2020-APMT/LEG, se evidenció que ella no contenía la base de datos utilizada para el cálculo de la propuesta Tarifaria bajo la metodología *benchmarking* planteada por el Concesionario, aspecto que forma parte del contenido mínimo que debe incluir toda solicitud de fijación tarifaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 del Reglamento General de Tarifas de Ositrán. Considerando ello, mediante Oficio N° 00039-2020-GRE-OSITRAN del 22 de junio de 2020, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos informó al Concesionario que, a fin de admitir a trámite su solicitud, debía remitir la referida base de datos.
9. Mediante Carta N° 433-2020-APMTC-LEG, recibida el 26 de junio de 2020, el Concesionario remitió la base de datos solicitada en el Oficio N° 00039-2020-GRE-OSITRAN.

III. MARCO LEGAL Y NORMATIVO APLICABLE

III.1. Alcance de la función reguladora de Ositrán

10. El literal b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada por la Ley N° 27332, señala que la función reguladora de los Organismos Reguladores comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito.
11. El numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante la Ley N° 26917, establece que Ositrán 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.
12. Asimismo, el literal b) del Numeral 7.1 del artículo 7 de la referida Ley atribuye a Ositrán la función de operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, fijando las tarifas correspondientes en los casos en que no exista competencia en el mercado; y, en el caso que exista un Contrato de Concesión con el Estado, velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste pueda contener.
13. El artículo 10 del Reglamento General de Ositrán (en adelante, REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, establece que el Regulador se encuentra facultado para ejercer las funciones normativa, reguladora, supervisora, fiscalizadora y sancionadora, y de solución de controversias y atención de reclamos de usuarios. Por otro lado, el artículo 16 del mencionado dispositivo señala que por la función reguladora el Ositrán fija, revisa o desregula las tarifas de los servicios y actividades derivadas de la explotación de la infraestructura en virtud de un título legal o contractual.
14. Cabe resaltar, adicionalmente, que el artículo 17 del REGO establece que la función reguladora es competencia exclusiva del Consejo Directivo de la institución. Para tal efecto, dicho órgano sustenta sus decisiones en los informes técnicos que emita la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, que está encargada de conducir e instruir los procedimientos tarifarios, y de la Gerencia de Asesoría Jurídica, que tiene a su cargo la evaluación de los aspectos jurídicos relacionados al procedimiento tarifario.
15. Respecto al Contrato de Concesión, el acápite de Régimen Económico: Tarifas y Precio, establece lo siguiente:

“RÉGIMEN ECONÓMICO: TARIFAS Y PRECIO

(...)

8.23

(...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOP con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial

debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de regulación económica.

A solicitud de INDECOPI, la SOCIEDAD CONCESIONARIA y el CONCEDENTE tendrán la obligación de presentar la información de la que dispongan, a efectos que INDECOPI realice el análisis de las condiciones de competencia. INDECOPI tendrá un plazo de setenta (70) Días Calendario para pronunciarse, contados a partir del Día siguiente de recibida la solicitud respectiva.

En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, **OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA)**, determinando la obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismos términos condiciones.”

[Énfasis agregado.]

16. Por otro lado, el Reglamento General de Tarifas, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN y sus modificatorias (en adelante, RETA), establece lo siguiente:

- La regulación tarifaria relativa a los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público es competencia exclusiva de Ositrán, por lo que le corresponde disponer la fijación, revisión o ajuste de Tarifas Máximas, y en general el establecimiento de Sistemas Tarifarios que incluyan reglas de aplicación de tarifas (artículo 5).
- El régimen tarifario regulado es aplicable en los casos en que dicha prestación no se realice en condiciones de competencia en el mercado; sin perjuicio de la aplicación de la normatividad legal y contractual vigente y las facultades de supervisión que le corresponden a Ositrán (artículos 10 y 11).
- Las Entidades Prestadoras que cuentan con un Contrato de Concesión se rigen, en cuanto a las reglas de procedimiento para la fijación, revisión y aplicación de las tarifas por los servicios derivados que presten de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público, por lo estipulado en el RETA, salvo que dicho contrato contenga normas específicas que se opongan (artículos 9 y 24).
- El RETA será de aplicación supletoria a lo establecido en el respectivo Contrato de Concesión, si este no regulara en su totalidad el procedimiento y condiciones necesarias para la fijación, revisión y aplicación de las tarifas por parte de la Entidad Prestadora, o si regulando ello parcialmente, existieran aspectos no previstos de manera expresa en el Contrato de Concesión para resolver cierta situación o determinar la forma de tratamiento de una materia relativa a tales procedimientos (artículos 9 y 24).
- Corresponde a Ositrán fijar de oficio o a solicitud de la Entidad Prestadora, las tarifas por servicios nuevos (artículo 17).
- En los casos de inicio de procedimiento a instancia de parte, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Jurídica, contará con un plazo máximo de treinta (30) días para evaluar la procedencia de la solicitud y presentar a la Gerencia General el Informe respectivo. De requerirse opiniones adicionales, el plazo se suspende. La Gerencia General lo someterá a consideración del Consejo Directivo, quien emitirá la resolución correspondiente relativa al inicio del procedimiento tarifario (artículo 61).
- Por otro lado, la Única Disposición Complementaria del RETA establece un procedimiento relacionado con las actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo de fijación tarifaria, en caso el INDECOPI concluya que no existen condiciones de competencia en la utilización de los bienes portuarios de uso público, supuesto en el cual se dispone excepcionalmente el inicio del procedimiento de

fijación tarifaria: (i) con la presentación de la propuesta tarifaria elaborada por la APN o, de ser el caso, (ii) de oficio. De esta manera, al ser la mencionada Única Disposición Complementaria una norma de procedimiento, corresponde en principio la aplicación de las disposiciones contenidas en la Cláusula 8.23 del Contrato de Concesión (el cual establece un procedimiento ad-hoc de actuaciones preparatorias, previas al inicio del procedimiento de fijación tarifaria, en caso la agencia de competencia concluya que el servicio especial que pretende implementar no se prestará en condiciones de competencia), resultando el RETA de aplicación únicamente en los aspectos no previstos por el Contrato de Concesión.

17. En virtud de lo expuesto, podemos afirmar lo siguiente:
- (i) De acuerdo con el RETA, Ositrán tiene competencia para regular los servicios derivados de la explotación de infraestructura portuaria.
 - (ii) El RETA es de aplicación supletoria a las disposiciones contenidas en el Contrato de Concesión, es decir, en aquellas materias no desarrolladas por el Contrato o desarrollados parcialmente.
 - (iii) El RETA establece que Ositrán deberá regular mediante la fijación de tarifas en caso los servicios involucrados no sean prestados en condiciones de competencia.
 - (iv) Conforme a lo dispuesto por el artículo 17 del RETA, corresponde a Ositrán fijar las tarifas de oficio o a solicitud de la Entidad Prestadora. En los casos de solicitud de parte, las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos y de Asesoría Jurídica cuentan con un plazo de treinta (30) días para presentar el informe de procedencia a la Gerencia General, la misma que lo someterá a consideración del Consejo Directivo, quien emitirá la resolución correspondiente.

III.2. Fijación Tarifaria de Servicios Especiales

18. Las Cláusulas 1.23.98 y 1.23.99 del Contrato de Concesión definen a los Servicios Especiales y los Servicios Estándar de la siguiente manera:

“1.23.98. Servicios Especiales

Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. (...)”

“1.23.99. Servicios Estándar

Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3.”

19. Asimismo, la Cláusula 8.19 del Contrato de Concesión establece el alcance de los servicios estándar de la siguiente manera:

“8.19. SERVICIOS ESTÁNDAR¹

¹ Al respecto, debemos precisar que mediante Resolución N° 039-2012-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó una interpretación al Contrato de Concesión, en el siguiente sentido:

“La cláusula 8.19 establece una descripción general de la naturaleza y características de las actividades que conforman el Servicio Estándar, señalándose una lista de servicios meramente enunciativa. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión, los servicios estándar y especiales son actividades portuarias que han sido agrupadas siguiendo claramente criterios operativo-portuarios, dejándose de lado cualquier otro criterio regulatorio en sus definiciones. El uso de barreras de contención no resulta indispensable,

Son aquellos servicios que, durante el periodo de vigencia de la Concesión, la SOCIEDAD CONCESIONARIA deberá prestar obligatoriamente a todo Usuario que lo solicite y que incluye todas las actividades operativas y administrativas necesarias para llevar a cabo el embarque o descarga. Comprenden en el caso de embarque, desde que la carga ingresa al Terminal Norte Multipropósito hasta que la Nave en la que se embarque sea desamarrada para zarpar. En el caso de descarga, comprende desde el amarre de la Nave, hasta el retiro de la carga por el Usuario.

Asimismo, tanto en el caso de embarque como en el de descarga, incluye una permanencia de la carga en el almacén del Terminal Norte Multipropósito de acuerdo a lo establecido en el Literal b) siguiente, libre de pago, así como de cualquier cargo por gasto administrativo, operativo u otros que implique la prestación del Servicio Estándar. Dicho plazo se contabilizará desde que la Nave ha terminado la descarga o una vez que la carga ingrese en el patio del Terminal Norte Multipropósito para su posterior embarque. Los Servicios Estándar se dividen en:

- a) Servicios en función a la Nave*
- b) Servicios en función a la Carga*

La Tarifa por estos servicios será la única contraprestación que los Usuarios están obligados a pagar a la SOCIEDAD CONCESIONARIA por dicho concepto. La SOCIEDAD CONCESIONARIA no podrá condicionar la prestación del Servicio Estándar a la aceptación por el Usuario de ningún otro servicio o pago adicional

(...)

20. De otro lado, las Cláusulas 8.20 y 8.23 del Contrato de Concesión establecen el alcance de los Servicios Especiales, así como el procedimiento que debe seguir el Concesionario cuando desee iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el referido contrato, de la siguiente manera:

“8.20. SERVICIOS ESPECIALES

Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5.

La SOCIEDAD CONCESIONARIA se encuentra obligada a prestar a los Usuario que lo soliciten los Servicios Especiales con Tarifa.

En el Anexo 22 se encuentran listados los Servicios Especiales con Precio que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar, desde el inicio de la Explotación de la Concesión. Para la prestación de nuevos Servicios Especiales se deberá seguir el procedimiento establecido en la Cláusula 8.23.

“8.23. *Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda. Respecto de los Servicios Especiales con Tarifa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5.*

La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las

desde el punto de vista operativo-portuario, para completar el proceso de embarque o descarga de la carga a granel líquida en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, constituyéndose en un Servicio Especial.”

condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de regulación económica.

A solicitud de INDECOPI, la SOCIEDAD CONCESIONARIA y el CONCEDENTE tendrán la obligación de presentar la información de la que dispongan, a efectos que INDECOPI realice el análisis de las condiciones de competencia. INDECOPI tendrá un plazo de setenta (70) Días Calendario para pronunciarse, contados a partir del Día siguiente de recibida la solicitud respectiva.

En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA), determinando la obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismos términos condiciones.”

[Subrayado agregado.]

21. En virtud de lo expuesto, puede señalarse lo siguiente:
- (i) El Concesionario está facultado a prestar los Servicios Especiales a todos los usuarios que lo soliciten. (Cláusula 8.20)
 - (ii) El Concesionario se encuentra obligado a prestar a los usuarios que lo soliciten los Servicios Especiales con tarifa. (Cláusula 8.20)
 - (iii) Los Servicios Especiales son todos los servicios portuarios distintos al Servicio Estándar (Cláusula 1.23.98)
 - (iv) Por la prestación de los Servicios Especiales, el Concesionario tendrá derecho a cobrar un precio o una tarifa (Cláusula 1.23.98)
 - (v) Antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos conforme a la definición del RETA, el Concesionario deberá presentar al Indecopi su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos de que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia. (Cláusula 8.23)
 - (vi) En caso Indecopi se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia, Ositrán iniciará el procedimiento de fijación o revisión tarifaria según corresponda (Cláusula 8.23)
22. Cabe indicar que, en el presente caso, al haber Indecopi emitido pronunciamiento respecto a la *Propuesta del Servicio Especial “Pre-enfriado de contenedor vacío”*, estableciendo que en la prestación de uno de los servicios relevantes que lo componen no se presentan condiciones de competencia, corresponde que Ositrán inicie el procedimiento de fijación tarifaria.

III.3. Respecto de la solicitud de fijación tarifaria presentada por APM Terminals

23. El artículo 61 del RETA establece el procedimiento de inicio de fijación tarifaria, disponiendo que el mismo cuenta con una etapa para determinar la admisibilidad de la solicitud y una etapa para la evaluación de procedencia de la misma, de la siguiente manera:

“Artículo 61. Inicio del procedimiento a instancia de parte

La Entidad Prestadora podrá solicitar al OSITRAN el inicio de un procedimiento de fijación, revisión y desregulación tarifaria.

La Gerencia de Regulación evaluará la admisibilidad de la solicitud presentada por la Entidad Prestadora.

Para tal efecto, dentro de los primeros tres (03) días de recibida dicha solicitud, dicha gerencia deberá solicitar a la Entidad Prestadora, de ser el caso, que realice las subsanaciones a que hubiera lugar en un plazo máximo de cinco (05) días, contados desde el día siguiente a la recepción de la notificación relativa al requerimiento de subsanación.

Admitida la solicitud, la Gerencia de Regulación con el apoyo de la Gerencia de Asesoría Legal contará con un plazo máximo de treinta (30) días para evaluar la procedencia de la solicitud y presentar a la Gerencia General el informe respectivo. De requerirse opiniones adicionales, de acuerdo a la normativa vigente, el plazo se suspende. La Gerencia General lo someterá a consideración del Consejo Directivo en la sesión inmediata siguiente. El Consejo Directivo, sobre la base del Informe de la Gerencia de Regulación, emitirá la Resolución correspondiente relativa al inicio del procedimiento tarifario. (...)

[Subrayado agregado.]

24. En concordancia con lo antes señalado, el artículo 62 del RETA establece los requisitos legales mínimos que deberá contener toda solicitud de fijación tarifaria, de la siguiente manera:

“Artículo 62.- Contenido de la solicitud de fijación o revisión y desregulación tarifaria

En el caso de solicitudes de fijación o revisión tarifaria deberá contener cuando menos la siguiente información:

1. *Nombre o denominación de la Entidad Prestadora solicitante;*
2. *Poder del representante legal de la Entidad Prestadora;*
3. *Marco general y justificación;*
4. *Definición del servicio o servicios objeto de la solicitud de fijación o revisión tarifaria;*
5. *Estudio que incluya el sustento técnico-económico de los supuestos, parámetros y bases de datos utilizados en el estudio;*
6. *Definición y sustentación de la metodología utilizada como base para la propuesta de fijación tarifaria.*
7. *Proyección de la demanda;*
8. *Plan de inversiones y valor de las inversiones ejecutadas;*
9. *Costos operativos;*
10. *Costo de capital;*
11. *Flujo de caja;*
12. *Análisis de sensibilidad;*
13. *Comparación tarifaria internacional, de ser el caso;*
14. *Información financiera auditada;*
15. *Proyecciones del cofinanciamiento del Concedente, de ser el caso. (...)*

[Subrayado agregado]

25. Como se puede observar, el artículo 61 del RETA dispone que la Entidad Prestadora podrá solicitar a Ositrán el inicio del procedimiento de fijación, revisión y desregulación tarifaria. Asimismo, establece que la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos evaluará la admisibilidad de dicha solicitud, en un plazo de tres (03) días hábiles de recibida la solicitud.
26. De la revisión de la solicitud presentada por el Concesionario mediante Carta N° 369-2020-APMT/LEG y tomando en cuenta que la propuesta tarifaria presentada considera la metodología de *benchmarking*, se observó que no se remitió la información señalada en el numeral 5 del artículo 62 del RETA, en tanto no se envió la base de datos utilizados en el estudio.
27. En ese sentido, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, mediante Oficio N° 00039-2020-GRE-OSITRAN del 22 de junio de 2020, requirió al Concesionario, a fin de admitir a trámite su solicitud, la remisión de la referida base de datos.
28. Mediante Carta N° 433-2020-APMTC-LEG, recibida el 26 de junio de 2020, el Concesionario remitió la base de datos solicitada en el Oficio N° 00039-2020-GRE-OSITRAN. Luego del análisis efectuado por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, se observa que con la información complementaria se ha cumplido con remitir la información señalada en el artículo 62° del RETA.
29. Sin perjuicio de ello, es importante señalar que, en el presente procedimiento de inicio de fijación tarifaria, le corresponde a Ositrán establecer la metodología en base a la cual se

realizará dicho proceso, de conformidad con el artículo 19 del RETA. Por lo tanto, en caso el Regulador considere que no resulta conveniente utilizar la metodología propuesta por el Concesionario y, en consecuencia, decidiera recurrir a otra metodología que requiera información adicional a la proporcionada por el Concesionario en su solicitud, Ositrán está facultado para efectuar, en la oportunidad correspondiente, el requerimiento de información adicional al administrado para el ejercicio de su función reguladora².

IV. ANÁLISIS DE CONDICIONES DE COMPETENCIA REALIZADO POR INDECOPI

30. De acuerdo con el análisis de condiciones de competencia desarrollado por el Indecopi en su Informe 087-2019/ST-CLC-INDECOPI, el servicio denominado “Pre-enfriado de contenedor vacío”, es demandado por los consignatarios de manera conjunta con otros servicios portuarios, por lo que la determinación de las condiciones de competencia no debe realizarse respecto de este servicio individual sino de los paquetes de servicios en los que está incluido el servicio solicitado por APMT (Pre-enfriado de contenedor vacío).
31. De ese modo, Indecopi identificó que el servicio de “Pre-enfriado de contenedor vacío” forma parte (se brinda de manera conjunta) de tres paquetes de servicios, respecto de los cuales definió los mercados de servicios relevantes y el análisis de condiciones de competencia, obteniendo conclusiones distintas según el servicio relevante de que se trate, las mismas que se resumen a continuación:

- El servicio relevante 1) está relacionado con la demanda de los consignatarios que extraen recursos hidrobiológicos en aguas internacionales y lo descargan como carga fraccionada en el segmento de terminal portuario y está constituido por el paquete de servicio estándar de carga fraccionada, consolidación de la carga, *Gate In* y el servicio “Pre-enfriado de contenedor vacío”.

Sobre el particular, dadas las características actuales del mercado, el Terminal Norte Multipropósito es la única fuente de aprovisionamiento que puede satisfacer la demanda de los consignatarios, por lo que APMT es la única empresa que puede prestar dicho servicio. En conclusión, Indecopi es de la opinión que el servicio relevante 1 **no se prestaría en condiciones de competencia.**

- El servicio relevante 2) se relaciona con mercancías que se descargan o embarcan en contenedores y es demandado cuando el personal de la Brigada de Operaciones Especiales de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – Sunat realiza inspecciones inopinadas de un contenedor lleno *reefer* en el terminal portuario. En este caso el paquete de servicios está constituido por el servicio estándar de contenedor lleno - parte tierra, almacenamiento, movimiento extra, monitoreo de la temperatura y provisión de energía al contenedor lleno *reefer*, manipuleo de la carga (con cuadrilla y/o montacargas) y el servicio “Pre-enfriado de contenedor vacío”.

² **Reglamento General de Tarifas, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN**

“Artículo 55. Requerimientos de Información

OSITRAN está facultado a requerir a las Entidades Prestadoras involucradas, en cualquier momento, la información que considere pertinente para efectos del ejercicio de su función reguladora. En tal virtud, el OSITRAN podrá solicitar la siguiente información, la misma que tiene carácter meramente enunciativo y no taxativo:

1. Marco general y justificación;
2. Definición del o los servicios objeto de la fijación de la tarifa;
3. Proyección de la demanda;
4. Plan de inversiones y valor de las inversiones ejecutadas;
5. Costos operativos;
6. Costo de capital;
7. Flujo de caja;
8. Análisis de sensibilidad;
9. Comparación tarifaria de ser el caso;
10. Información financiera auditada
11. Proyecciones del cofinanciamiento del Concedente, de ser el caso.
12. Estudio de condiciones de competencia.”

Al respecto, Indecopi identificó que además del Terminal Norte Multipropósito, el servicio relevante 2 también puede ser prestado en el Muelle Sur del Terminal Portuario del Callao (TPC), terminal portuario especializado en la atención de naves y carga contenedorizada, por lo que tanto DP como APM se encuentran en la misma capacidad para atender la demanda del servicio relevante 2. En consecuencia, dadas las condiciones actuales, este servicio relevante **sí se prestaría en condiciones de competencia.**

Sin embargo, Indecopi advirtió que estas condiciones de competencia podrían cambiar por posibles restricciones de capacidad, por lo que las condiciones de competencia futuras deberán evaluarse a la luz de las nuevas inversiones y su impacto en la dinámica del mercado.

- El servicio relevante 3) se relaciona con la atención a la carga contenedorizada en el segmento de un depósito temporal o zona de almacenamiento y es demandado por los consignatarios cuando los oficiales de aduanas realizan un reconocimiento o inspección física de la carga de un contenedor lleno *reefer* debido a que es asignado a canal rojo o cuando el consignatario de la carga demanda inspecciones previas de su carga refrigerada. En este caso el paquete de servicios está constituido por el servicio estándar de contenedor lleno - parte tierra, almacenamiento, movimiento extra, monitoreo de la temperatura y provisión de energía al contenedor lleno *reefer*, manipuleo de la carga (con cuadrilla y/o montacargas) y el servicio “Pre-enfriado de contenedor vacío”.

Sobre el particular, Indecopi identificó que el servicio relevante 3 también puede ser prestado por empresas autorizadas a operar como depósito temporal y verificó la existencia de un amplio número de depósitos temporales extra-portuarios, por lo que dicha entidad concluyó que, dadas las características actuales del mercado, el servicio relevante 3 **sí se prestaría en condiciones de competencia.**

32. En ese sentido, considerando el pronunciamiento de Indecopi, corresponde a Ositrán evaluar el inicio del procedimiento de fijación tarifaria por el servicio “Pre-enfriado de contenedor vacío” cuando forma parte del servicio relevante 1.

V. PROPUESTA TARIFARIA DE APMT

33. Con posterioridad a la determinación de Indecopi, APMT remitió al Ositrán la Carta N° 369-2020 APMTC/LEG complementada con Carta N° 433-2020 APMTC/LEG mediante la cual solicitó el inicio, a instancia de parte, del procedimiento de fijación tarifaria del Servicio Especial “Pre-enfriado de contenedor vacío”, adjuntando para ello su propuesta tarifaria. A continuación, se presentan las principales características de la propuesta del Concesionario:

Definición del servicio

34. APMT señala que el servicio especial objeto de su solicitud de fijación tarifaria se denomina “Pre-enfriado de contenedor vacío” y atendiendo a lo señalado por el Indecopi, precisa que dicho servicio únicamente será aplicado en aquellos casos en los que los usuarios del mercado de recursos hidrobiológicos extraen los mismos en aguas internacionales y los descargan en forma de carga fraccionada en el TNM.
35. En ese contexto, APMT define el alcance del servicio especial como sigue:

“Conexión y desconexión del contenedor vacío y provisión de energía a los contenedores vacíos reefer, de acuerdo con la solicitud del cliente, con el fin de eliminar cualquier calor residual (al interior, paredes, suelo y techo) del contenedor y adecuarlo a la temperatura de frío que exija el cliente previo a la colocación de la mercancía fresca o refrigerada dentro del contenedor vacío reefer. En el tiempo que

se otorga la energía para el pre- enfriado el servicio bajo análisis también incluye el (los) monitoreo(s) e inspección(es) previo a la colocación de la mercancía fresca o refrigerada dentro del contenedor vacío reefer”.

[Nota al pie de página omitida]

36. De acuerdo con lo señalado por el Concesionario, dicho servicio es una necesidad logística para algunos usuarios que pescan recursos hidrobiológicos (tales como, pescado, calamar y carnada) en aguas internacionales y que descargan dichas mercancías en forma fraccionada por el TNM. Luego de la descarga en forma fraccionada, algunos usuarios necesitan colocar estos productos en contenedores vacíos, y en algunos casos necesitan que los contenedores *reefer* vacíos se encuentren a una determinada temperatura de frío, siendo importante precisar que, en el caso del pescado congelado, la prestación del Servicio Especial es opcional, en la medida que la consolidación de este producto dentro del contenedor vacío *reefer* se realiza en la mayoría de los casos sin pre-enfriar.
37. En ese sentido, APMT sostiene que los demandantes (usuarios) y responsables del pago del Servicio Especial serán los consignatarios de la carga (o sus representantes, como agentes marítimos).
38. Asimismo, el Concesionario indica que la prestación del servicio se realizará en la zona de almacenamiento, principalmente en el almacén 9 del TNM y para su provisión utilizará principalmente los recursos que se listan líneas abajo, los mismos que representan costos comunes e implican costos operacionales, de mantenimiento y costos de inversión:
 - *Personal técnico reefer para la conexión y desconexión, el seteo de temperatura (que implica leer la carta de temperatura del contenedor y programar para alcanzar la temperatura que se indica en la carta y los parámetros que se desea alcanzar) y para el monitoreo e inspección que se realiza durante el tiempo que dure el pre-enfriado.*
 - *Otro personal: supervisor de patio.*
 - *Provisión de energía eléctrica a través de las tomas reefer instaladas en el Almacén 9 del Terminal Norte.*
 - *Uso de área de zona de almacenamiento (almacén 9).*
 - *Equipos o herramientas básicas (como EPP's, cinta aislante, llaves, entre otros).*

Unidad de cobro

39. En su propuesta tarifaria, el Concesionario señala que el servicio objeto de su solicitud tarifaria se facturará por cada contenedor y operación, precisando que el monto de cobro será el mismo para un contenedor vacío de 20 o 40 pies.
40. Cabe indicar que, de acuerdo con la información contenida en la propuesta del Concesionario, la unidad de cobro por contenedor de 20 o 40 pies es la más utilizada en la mayoría de terminales portuarios internacionales o terminales extraportuarios que brindan el servicio de pre-enfriado de contenedor vacío identificados por APMT, a excepción de uno de ellos que aplica una tarifa distinta dependiendo si se trata de un contenedor de 20 pies o de 40 pies

Metodología propuesta para la fijación de la Tarifa

41. En relación con la metodología óptima para ser utilizada por el Regulador en el cálculo de la tarifa del servicio solicitado, en su propuesta tarifaria el Concesionario analiza las últimas diez (10) experiencias regulatorias desarrolladas por Ositrán, concluyendo que las dos metodologías principalmente utilizadas para la fijación de tarifas de servicios portuarios han sido la de *benchmarking* y la de costos incrementales. Según el Concesionario, en el

caso de puertos o concesiones autosostenibles, la prioridad la tendría la metodología del *benchmarking*, en tanto esta sea aplicable; mientras que en el caso de concesiones cofinanciadas la prioridad la tendría la metodología de costo de servicio (preferentemente costos incrementales) y en caso no existieran los insumos para utilizarla (como una demanda histórica registrada o proyecciones confiables, entre otros) se utilizaría la metodología de *benchmarking*.

42. En ese sentido, , en su propuesta tarifaria APMT evalúa las ventajas y desventajas de la metodología de tarificación comparativa o *benchmarking*, y la metodología de costos incrementales para definir la elección de la metodología apropiada para la fijación de tarifa del servicio “Pre-enfriado de contenedor vacío”, tomando en cuenta que el servicio se ofrece en una concesión auto-sostenible y que, en ese contexto, la experiencia regulatoria ha utilizado prioritariamente la metodología de *benchmarking*.
43. En el caso de la evaluación de la metodología de costos incrementales, el Concesionario argumenta que ha identificado importantes inconvenientes que limitarían la efectividad y eficacia de utilizar dicha metodología para el servicio en cuestión, descartando su uso en el presente caso, conforme al sustento que se detalla a continuación:
 - De acuerdo a lo indicado por APMT, uno de los inputs básicos para la cuantificación de los costos incrementales (y para los resultados de la tarifa) es la proyección de la demanda futura, por lo que dicha proyección debe ser confiable y, robusta técnicamente; caso contrario, los resultados podrían generar una subestimación o sobreestimación de la tarifa. En el presente caso, el Concesionario afirma que no cuenta con estadísticas de cuántos contenedores utilizados para consolidar productos hidrobiológicos descargados en forma fraccionada han demandado el pre-enfriado de contenedor vacío, en consecuencia, no es posible realizar proyecciones confiables de la demanda del servicio objeto de su solicitud, existiendo la posibilidad de que en el futuro la demanda sea eventual o incluso nula.
 - De otro lado, la metodología de costos incrementales puede ser utilizada cuando existen *drivers* que asignen de forma objetiva los costos generales de la empresa. En el caso del servicio especial de Pre-enfriado de contenedor vacío existen costos comunes que son utilizados también por otros servicios, siendo que la asignación de varios de estos costos comunes requiere un procedimiento exhaustivo y de alta complejidad que no garantiza una asignación objetiva de los costos comunes.
 - Adicionalmente, el Concesionario sostiene que para el uso de una metodología basada en costos (como Costos Totalmente Distribuidos CTD), sería necesario contar con la contabilidad ABC (*Activity Based Cost*), lo cual requiere un monto alto de inversión, que en contraste con la incertidumbre de la regularidad del servicio (pudiendo ser nula), no cumpliría con el principio de costo-beneficio de la regulación descrita en el RETA.
44. En consecuencia, APMT propone la metodología de tarificación comparativa (o *benchmarking*) como la metodología óptima para fijar las tarifas del servicio de “Pre-enfriado de contenedor vacío”, por las ventajas que se detallan a continuación:
 - APMT ha identificado un gran número de terminales portuarios nacionales e internacionales en los que se cobra una tarifa especial por el servicio de pre-enfriado o *pre-cooling* que es adicional al servicio estándar (sea de contenedores o carga fraccionada). Asimismo, todos los terminales portuarios analizados disponen de información pública que permite verificar que el alcance del servicio bajo análisis coincide con el que se ofrece en estos puertos seleccionados, garantizándose una comparación efectiva.
 - En los 14 terminales portuarios incluidos en la muestra propuesta por APMT, el servicio bajo análisis se presta en un mercado donde el marco regulatorio o la

existencia de condiciones de competencia garantizan que se elimine o reduzca significativamente la presencia de rentas económicas y considerando además la posibilidad de que la demanda sea eventual o incluso nula, se reduce la probabilidad de que el servicio genere rentas económicas al Concesionario.

Propuesta tarifaria de APMT

45. El Concesionario propone que la tarifa por el servicio de Pre-enfriado de contenedor vacío se fije por contenedor de 20 o 40 pies, para ello propone una muestra de 14 terminales portuarios nacionales e internacionales o terminales extraportuarios en los que la tarifa es la misma para un contenedor de 20 o 40 pies, a excepción de Sun Kwang Newport Container Terminal que tiene una tarifa diferente según el tamaño del contenedor.
46. A continuación, se presentan las tarifas por el servicio de Pre-enfriado de contenedor vacío de la muestra compuesta por 14 terminales portuarios en América y Asia y un depósito extraportuario de Perú (Neptunia) seleccionados por APMT que ofrecen el mismo alcance del servicio objeto de su solicitud tarifaria.

Cuadro N° 1
Benchmarking internacional

Terminal Portuario o Extra portuario	País	Tarifa (USD)
Terminal Internacional del Sur – TISUR	Perú	35,00
Neptunia – Depósito temporal extraportuario	Perú	30,00
TCVAL - Terminal de Contenedores de Valparaíso	Chile	31,00
Terminal Pacífico del Sur – TPS	Chile	20,00
San Antonio Terminal Internacional – STI	Chile	30,00
Puerto Central	Chile	30,00
San Vicente Terminal Internacional - SVTI	Chile	31,00
Puerto Angamos	Chile	36,74
Iquique Terminal Internacional – ITI	Chile	45,00
Terminal Portuario de Arica - TPA	Chile	73,50
Terminal Marítimo Puerto Caldera	Chile	51,10
PSA Hyundai Pusan Newport Terminal PSA HPTN ⁽³⁾	Corea del Sur	27,69
Sun Kwang Newport Container Terminal SNCT ⁽³⁾	Corea del Sur	36,65
Kao Ming Container Terminal KMCT ⁽³⁾	Taiwán	49,62
South Asia Pakistan Terminals – SAPT	Pakistán	70,00
Promedio		39,80

Notas:

(1) El promedio ha sido redondeado a una décima.

(2) El terminal portuario SNCT posee una tarifa distinta para un contenedor de 20 pies y una tarifa mayor para contenedor de 40 pies. Se utiliza la de 40 pies, ya que, para el transporte de pescado congelado, en la mayoría de los casos, se utilizan contenedores de este tamaño.

(3) Para aquellas tarifas que no están expresadas en dólares de Estados Unidos (USD) se utiliza el tipo de cambio del 06.04.2020 (KRW 1 227,68 por USD y TWD 30.23 por USD)

(4) Las tarifas de la muestra no incluyen IGV.

Fuente: Propuesta Tarifaria de APMT.

47. De acuerdo con lo señalado por el Concesionario, las tarifas de los distintos terminales portuarios son bastante similares, excepto TPS (Chile), TPA (Chile) y SAPT (Pakistán) que poseen tarifas algo alejadas del promedio de USD 39,80; no obstante, APMT considera adecuado seguir utilizando estos tres últimos terminales portuarios como parte de su muestra.

48. En resumen, sobre la base del promedio de la muestra de los terminales portuarios muestra antes presentada, APMT propone como tarifa máxima por el servicio de “pre-enfriado de contenedor vacío” la tarifa de USD 39,80 (sin IGV) por contenedor de 20 pies o 40 pies.

Cuadro N° 2
Tarifa máxima propuesta por APMT
para el servicio de Pre-enfriado de contenedor vacío

Servicio Especial	Unidad de cobro	Tarifa máxima (USD)
“Pre-enfriado de contenedor vacío”	Por contenedor	39,80

Nota: La tarifa no incluye IGV.

Fuente: Propuesta Tarifaria de APMT.

VI. ANÁLISIS

VI.1. Definición del servicio y alcance de la Tarifa a Fijar

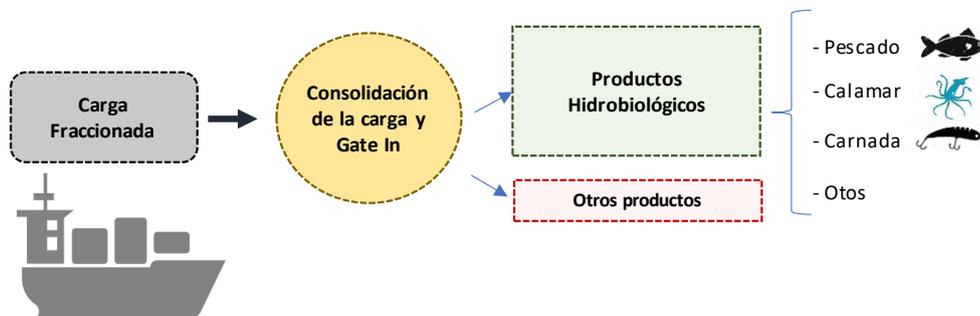
49. Con el fin de determinar los alcances de la tarifa a ser fijada, es necesario precisar las actividades consideradas dentro del Servicio Especial conforme lo indicado en la propuesta de servicio especial presentada por el Concesionario mediante Carta N° 596-2019-APMTC/LEG y analizado en el Informe 087-2019/ST-CLC-INDECOPI³.
50. Para ello, en primera instancia se debe determinar el alcance del servicio que será materia de fijación tarifaria. Al respecto, el informe de Indecopi expuesto anteriormente establece que el Servicio Especial “Pre-enfriado de contenedor vacío” está conformado por tres servicios relevantes, de los cuales solo uno de ellos es materia de fijación tarifaria al no prestarse en condiciones de competencia.
51. Es en ese marco que, dispone que el servicio relevante que no se prestaría en condiciones de competencia y, en consecuencia, debe ser objeto de fijación tarifaria es el que sería brindado a cualquier consignatario de carga fraccionada que demande el servicio en el terminal portuario y que forma parte del paquete de servicios constituido por el servicio estándar de carga fraccionada, consolidación de la carga y *Gate In* y el servicio denominado “Pre-enfriado de contenedor vacío”), sin hacer distinción al tipo producto. Dicha definición del Servicio Especial será denominada, en adelante, servicio bajo análisis
52. Sin embargo, el Concesionario en su solicitud de fijación tarifaria, define el alcance del producto a ser materia de fijación tarifaria restringiéndolo únicamente a aquellos casos en que sea demandado por usuarios que se extraen recursos hidrobiológicos en aguas internacionales y descarguen en forma de carga fraccionada por el TNM.
53. En ese sentido, se debe precisar que, en el Informe de Indecopi también se considera que el servicio bajo análisis está dirigido principalmente a recursos hidrobiológicos, en particular, pescado congelado; sin embargo, no se hace ninguna restricción respecto al tipo de producto.
54. Por tanto, considerando el alcance del servicio bajo análisis, la propuesta presentada por el Concesionario mediante Carta N° 369-2020-APMT/LEG y en línea con el análisis llevado a cabo por el Indecopi mediante el Informe 087-2019/ST-CLC-INDECOPI, las actividades relacionadas al servicio bajo análisis objeto del procedimiento de fijación tarifaria consiste en proveer de energía a los contenedores vacíos *reefer*, de acuerdo a la solicitud del cliente, con el fin de eliminar cualquier calor residual (al interior, paredes, suelo y techo) del contenedor y adecuarlo a la temperatura de frío que exija el cliente previo a la colocación de la mercancía fresca o refrigerada dentro del contenedor vacío *reefer*;

³ Remitido mediante la Carta N° 1910-2019/ST-CLC-INDECOPI, del 20 de diciembre de 2019.

incluyendo el (los) monitoreo(s) e inspección(es) previo(s) a la colocación de la mercancía fresca o refrigerada dentro del contenedor vacío *reefer*, y está dirigido a los consignatarios de carga fraccionada que han solicitado los servicios de consolidación de carga y *Gate In*, sin restricción respecto del tipo de producto.

55. En el Gráfico N° 1 se presenta un diagrama con la determinación del Servicio Especial, considerando la propuesta de servicio especial presentada por el Concesionario y analizada por Indecopi.

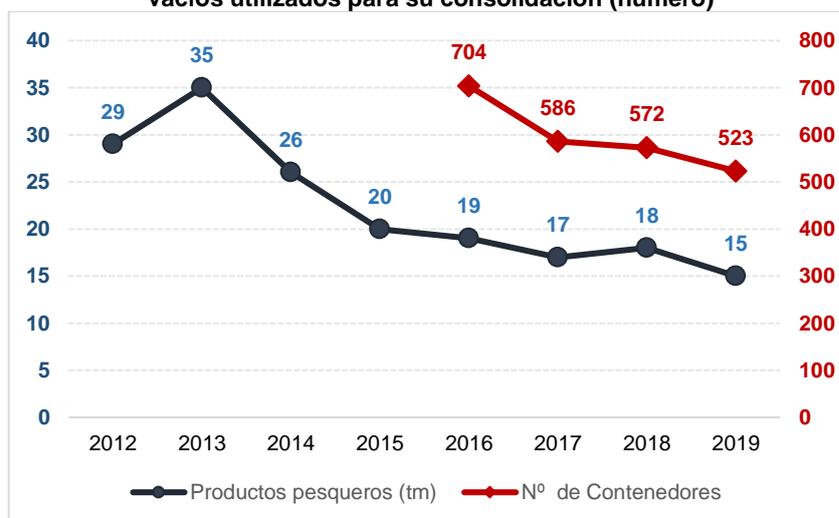
Gráfico N° 1
Estructura de la Demanda Potencial del Servicio Bajo Análisis



Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

56. Por otro lado, respecto a la información disponible de la demanda potencial del servicio bajo análisis, el Concesionario remitió información relativa a las toneladas de productos pesqueros que han sido descargados en el TNM⁴, en forma de carga fraccionada; así como el número de contenedores que se han requerido para la consolidación de dicha carga. A continuación, se presenta la información remitida por el Concesionario.

Gráfico N° 2
Productos pesqueros congelados descargados (toneladas) y contenedores vacíos utilizados para su consolidación (número)



Fuente: Carta N° 369-2020-APMT/LEG.

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

57. Sin embargo, el Concesionario menciona que no cuenta con una serie histórica que refleje qué proporción de los productos pesqueros que requirieron consolidación han solicitado el que los contenedores vacíos sean pre-enfriados. Asimismo, sostiene que tampoco cuenta

⁴ Remitido mediante la Carta N° 369-2020-APMT/LEG, del 17 de junio de 2020.

con estadísticas de la proporción de productos hidrobiológicos que fueron consolidados en contenedores vacíos pre-enfriados.

58. A partir de ello, se concluye que la demanda actual por el servicio de Pre-enfriado de contenedor vacío para consolidar carga fraccionada es eventual, siendo probable que en el futuro también se tenga una demanda eventual por dicho servicio o incluso nula en determinados años. Este aspecto también ha sido analizado en el informe de Indecopi, en el cual se precisa que, a partir de las entrevistas realizadas, se ha verificado que la mayoría de los potenciales usuarios no ha requerido el servicio de pre-enfriado de contenedor vacío⁵.

VI.2. Estructura Tarifaria

59. Según lo indicado por APMT, el Servicio Especial debe ser cobrado a los consignatarios de la carga (o representantes como agentes marítimos), ya sea que este servicio sea demandado por el consignatario o su representante.
60. Al respecto, es importante precisar que, en caso el servicio solicitado se derive de un requerimiento de la Autoridad Aduanera, el Concesionario deberá brindar algún mecanismo para que los Usuarios que movilizan carga en contenedores *reefer* señalen explícitamente que requieren la provisión del Servicio Propuesto.
61. En efecto, mediante el Informe Conjunto N° 0132-2019-IC-OSITRAN⁶, se estableció que para que el Servicio Propuesto califique como servicio especial, en caso de una solicitud de la Autoridad Aduanera, el Concesionario debe implementar mecanismos que aseguren que la prestación del servicio no parezca que se brinda de forma automática ante la presencia de las inspecciones de la Autoridad, tal como se muestra a continuación:

“32. En tal sentido, para que el Servicio Propuesto califique como Servicio Especial, el Concesionario deberá implementar algún mecanismo para que los Usuarios que movilizan carga en contenedores reefer señalen explícitamente que requieren la provisión del Servicio Propuesto en el eventual caso que su carga necesite ser desplazada de su contenedor hacia un contenedor vacío reefer debido a que la autoridad aduanera solicita llevar a cabo una inspección. “

VI.3. Unidad de Cobro

62. Para la determinación de la unidad de cobro, en esta etapa se recopiló preliminarmente información de diferentes puertos, particularmente de puertos nacionales, de Chile y de Ecuador, tal como se muestra en el Cuadro N° 3.

Cuadro N° 3
Terminales portuarios que ofrecen el servicio de Pre-enfriado de contenedor vacío

País	Terminal Portuario	Nombre del servicio	Descripción	Unidad de cobro
Perú	Terminal Portuario de Matarani	Pre-enfriado	N/D	Por contenedor
Perú	Terminal Portuario de Salaverry	Pre-enfriamiento	N/D	Por contenedor
Chile	San Antonio Terminal Internacional	Pre-enfriado de contenedores refrigerados	Incluye: - Provisión del personal (supervisión y frigorista especializado). - Control de temperatura requerida.	Por contenedor
Chile	Terminal Portuario Arica	Pre-enfriado de contenedores refrigerados	Incluye: - Provisión del personal (supervisión y frigorista especializado). - Control de temperatura requerida.	Por contenedor

⁵ Al respecto, en la nota al pie 33 del Informe 087-2019/ST-CLC-INDECOPI, se menciona lo siguiente:

“ 33 Al respecto, de las entrevistas realizadas, cabe precisar que en su gran mayoría los potenciales usuarios no han requerido el servicio de contenedor vacío.”

⁶ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0048-2019-CD-OSITRAN y remitido al Concesionario mediante Oficio N° 0195-2019-SCD-OSITRAN.

Ecuador	Puerto Marítimo de Guayaquil "Libertador Simón Bolívar"	Pre-enfriado (Contenedores Refrigerados)	- Recepción. - Conexión, preenfriado y - Monitoreo de los contenedores <i>reefer</i>	Contenedor/Hora
---------	---	--	---	-----------------

ND = No disponible

Fuente: Información extraída de las páginas en internet de cada Terminal Portuario

Elaboración: Gerencia de Regulación y Estudios Económicos del Ositrán.

63. Al respecto, si bien para el caso del Puerto Marítimo Guayaquil en el Ecuador el cobro es de Contenedor/Hora, en el resto de casos analizados la unidad de cobro es el contenedor, independientemente del tamaño del mismo. En ese sentido, y con el fin de mantener una misma unidad de cobro en los terminales portuarios nacionales y de países cercanos, este servicio deberá facturarse por contenedor.

VI.4. Metodología de Fijación Tarifaria

64. Tal como se mencionó anteriormente, corresponde al Regulador fijar la Tarifa que será cobrada por el Servicios Especial, para lo cual debe establecer la metodología en base a la cual se realizará dicho proceso, considerarse los procedimientos y metodologías establecidos en el RETA.
65. Las principales metodologías de revisión tarifaria se encuentran listadas en el artículo 19 del RETA:

"Artículo 19. Metodologías para la fijación y revisión tarifaria

Corresponde al OSITRAN establecer la metodología en base a la cual se realizará la propuesta de fijación y revisión tarifaria.

En el caso de iniciarse un procedimiento de fijación tarifaria la propuesta podrá sustentarse en la aplicación de cualquiera de las metodologías listadas a continuación, las cuales tienen carácter meramente enunciativo:

1. Costos Incrementales
2. Costo Marginal de largo plazo
3. Costos Totalmente Distribuidos
4. Disposición a pagar
5. Tarifación comparativa (Benchmarking)
6. Empresa Modelo Eficiente
7. Costo de Servicio

En el caso de los procedimientos de revisión tarifaria, el OSITRAN podrá regular por costo de servicio, por tarifas topes o máximas, entre otros.

Los conceptos y metodologías antes citadas se definen en los Anexos I y II que forman parte integrante del presente Reglamento.

La aplicación de las metodologías a que hace referencia el presente artículo se realizará en concordancia con el tipo de infraestructura y la naturaleza del servicio cuya tarifa es materia de fijación o revisión."

[Subrayado agregado.]

66. Como indica el último párrafo del artículo citado, la selección de la metodología de revisión debe realizarse de acuerdo a la naturaleza del servicio cuyas tarifas serán reguladas. En ese sentido, considerando que las principales metodologías utilizadas en procedimientos de fijación tarifaria de servicios especiales para el caso del TNM desarrollados anteriormente han sido la de costos incrementales y *benchmarking*, se analizará, de acuerdo a la información recabada, la procedencia de las mismas, a fin de determinar si alguna de ellas representaría la metodología más adecuada para el presente proceso de fijación tarifaria.
67. Al respecto, el Anexo I del RETA define a las metodologías de costos incrementales y *benchmarking* de la siguiente manera:

"1.1. Principales Metodologías de Fijación Tarifaria Costos Incrementales

Consiste en establecer tarifas sobre la base de los costos que se derivan de proveer un servicio adicional. El costo incremental se refiere a los costos creados por cambios discretos en el nivel de producción de servicios. El costo incremental de largo plazo son los costos adicionales estrictamente necesarios para proveer los servicios de infraestructura de transporte de uso público en forma eficiente, de acuerdo a la tecnología disponible y con el nivel de calidad establecido. Dichos costos permiten cubrir los costos de operación, de mantenimiento y de gastos de capital. Si el servicio deja de prestarse, no se producen efectos sobre el nivel tarifario del resto de los servicios.

Esta metodología puede ser utilizada, cuando los costos adicionales que impone la provisión de un servicio nuevo o la atención de un usuario adicional, son claramente identificables y separables de la estructura general de costos de la empresa; o existen drivers que permiten objetivamente asignarle costos a dicho servicio.

(...)

Tarifificación comparativa (benchmarking)

Consiste en determinar las tarifas a partir de comparaciones relevantes entre los costos o tarifas de infraestructuras con otras de características similares a la que se desea tarifar. Algunas veces las características entre una infraestructura y otra son diferentes, lo que puede afectar la comparación. Diferencias como el marco regulatorio, la base impositiva, el tipo de moneda de cobro, el empaquetamiento o no de los servicios, políticas tarifarias, riesgo regulatorio, entre otros, pueden reducir la confiabilidad de una comparación tarifaria. Sin embargo, su utilidad sigue siendo válida, por el menor costo y rapidez, más aún cuando existe una convergencia en la estructura y en los costos logísticos en el ámbito internacional. Bajo esta metodología se puede medir el impacto relativo que ejercen los costos de la infraestructura sobre el costo logístico."

[Subrayado agregado.]

68. En principio, la metodología de Costo Incrementales es una metodología adecuada para la determinación de las Tarifas de un Servicio Especial, en la medida que ella busca determinar las tarifas considerando estrictamente los costos adicionales necesarios en los que se incurre para proveer de forma eficiente los servicios de infraestructura de transporte de uso público propuestos, permitiendo al operador cubrir tales costos.
69. Sin embargo, de acuerdo con lo indicado previamente, la determinación de la tarifa bajo la metodología de costos incrementales requiere información sobre la proyección de demanda, es decir, la proyección de la proporción de usuarios de productos hidrobiológicos u otros que solicitará el servicio de Pre-enfriado de contenedor vacío o, en su defecto, una variable *proxy* cercana al mismo que de una aproximación certera de la demanda del servicio.
70. No obstante, de acuerdo con lo manifestado por el propio Concesionario, al tratarse de un servicio nuevo, no se cuenta con estadísticas de cuántas de las toneladas descargadas con productos hidrobiológicos fueron consolidadas en contenedores vacíos previamente pre-enfriados, o cuánto de las toneladas de productos pesqueros han solicitado que los contenedores sean previamente enfriados.
71. Lo anterior respondería a que la demanda del servicio de Pre-enfriado de contenedor vacío por parte de los usuarios que solicitan el servicio de consolidación de carga fraccionada de productos hidrobiológicos es muy baja, aspecto que fue señalado tanto por el Concesionario como por Indecopi en su Informe de análisis de condiciones de competencia.
72. Por tanto, la información histórica disponible presentada por el Concesionario no permitiría obtener una proyección de demanda confiable para este terminal portuario, aspecto de vital importancia para la determinación de la Tarifa a través del cálculo de costos incrementales.

73. Por otra parte, la metodología de tarificación comparativa (*benchmarking*), consiste en determinar las tarifas a partir de comparaciones relevantes entre los costos o tarifas de infraestructuras con características similares a las que se desea tarifar.
74. Entre las ventajas de la metodología de *benchmarking* está en que no requiere información de demanda para efectuar el cálculo de tarifas, así como, los menores costos regulatorios que genera, más aún cuando existe una convergencia en la estructura y en los costos logísticos en el ámbito internacional.
75. Sin embargo, de la definición de *benchmarking* citada previamente se desprende que debe tenerse particular cuidado con las características de las infraestructuras portuarias a comparar, pues cualquier diferencia puede afectar dicha comparación. En ese sentido, diferencias como el marco regulatorio, la base impositiva, el tipo de moneda de cobro, el empaquetamiento o no de los servicios, las políticas tarifarias, riesgo regulatorio, entre otros, pueden reducir la confiabilidad de una comparación tarifaria. Por lo tanto, al utilizar dicha metodología deben evaluarse estos aspectos al momento de seleccionar la base comparable.
76. A partir de la revisión de la propuesta del Concesionario y de otras fuentes públicas⁷, se ha podido obtener información respecto de otros terminales portuarios nacionales e internacionales que prestan el servicio de Pre-enfriado de contenedor vacío y que permiten analizar la comparabilidad entre las características de las infraestructuras portuarias para la posterior selección de la muestra que permita una comparación relevante.
77. En ese sentido, luego de analizar la Propuesta Tarifaria presentada por el Concesionario, y lo descrito previamente, el Regulador ha llegado a la conclusión, en esta etapa del procedimiento, que la metodología más apropiada para determinar la Tarifa del Servicio Especial “Pre-enfriado de contenedor vacío”, dirigido a los consignatarios que han solicitado la consolidación de la carga fraccionada y *Gate In*, es la metodología de tarificación comparativa (*benchmarking*).

VII. CONCLUSIONES

78. En virtud de lo expuesto, podemos arribar a las siguientes conclusiones:
 - (i) La solicitud de inicio de procedimiento de fijación tarifaria presentada por APMT para el Servicio Especial “Pre-enfriado de contenedor vacío” es procedente.
 - (ii) El alcance del servicio respecto del cual se inicia el procedimiento de fijación tarifaria será el Servicio Especial “Pre-enfriado de contenedor vacío” solicitado por el Consignatario de carga fraccionada como parte de paquete de servicios constituido por el servicio estándar de carga fraccionada, consolidación de la carga y *Gate In*.
 - (iii) El Servicio Especial “Pre-enfriado de contenedor vacío” es un nuevo servicio que el Concesionario ofrecerá a los Usuarios de carga fraccionada, por lo que no se dispone de información histórica respecto de la demanda de carga fraccionada que requiere ser consolidada en contenedores vacíos anteriormente pre-enfriados.
 - (iv) La metodología de tarificación comparativa (*benchmarking*) resulta apropiada para fijar la tarifa del Servicio Pre-enfriado de contenedor vacío, considerando que su implementación no requiere de proyecciones de demanda del servicio y que existe información sobre las tarifas que otros puertos nacionales e internacionales aplican a dicho servicio.

⁷ Páginas web de Terminales Portuarios (Terminal Portuario de Matarani, Terminal Portuario de Salaverry, San Antonio Terminal Internacional, Terminal Portuario Arica, Puerto Marítimo de Guayaquil “Libertador Simón Bolívar”).

VIII. RECOMENDACIÓN

Remitir el presente informe para la aprobación del Consejo Directivo, con el objeto que dicho cuerpo colegiado disponga el inicio del procedimiento de fijación tarifaria, a pedido de la Entidad Prestadora, del Servicio Especial de “Pre-enfriado de contenedor vacío”, solicitado por el Consignatario de carga fraccionada como parte de paquete de servicios constituido por el servicio estándar de carga fraccionada, consolidación de la carga y *Gate In*. sin restricción respecto del tipo de producto

Atentamente,

RICARDO QUESADA ORÉ
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

HUMBERTO SHEPUT STUCCHI
Gerente de Asesoría Jurídica

NT: 2020052926