

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 023 -2008-CD-OSITRAN

Lima, 28 de mayo de 2008

El Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN;

VISTOS:

El Informe Nº 024-08-GRE-OSITRAN, que emite opinión sobre la solicitud de declaración de confidencialidad, presentada por Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) en el marco de procedimiento de revisión tarifaria en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH), mediante el mecanismo de regulación por precios topes mediante la aplicación del factor de productividad;

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

1. El 12 de marzo del año 2008, mediante el Resolución de Consejo Directivo Nº 016-2008-CD-OSITRAN, el Consejo Directivo aprobó el inicio del procedimiento de revisión tarifaria de oficio en el AIJCH.
2. El 19 de marzo del año 2008, mediante el Oficio Nº 031-08-SCD-OSITRAN, la Secretaría del Consejo Directivo notificó la Resolución Nº 016-2008-CD-OSITRAN.

En dicho Oficio, se comunicó al Concesionario que, en caso lo considerara conveniente, podría presentar una propuesta tarifaria con los correspondientes estudios que incluyan el sustento técnico y económico de los supuestos, parámetros, base de datos y cualquier otra información utilizada.

3. El 5 de mayo del año 2008, mediante la Carta Nº LAP-GCCO-C-2008-00074, el Concesionario remitió su propuesta tarifaria. En dicha comunicación, adicionalmente, LAP solicitó que la información contenida en la misma sea calificada como confidencial, por un periodo de 10 años.
4. El 13 de mayo 2008, mediante la Carta Nº LAP-GCCO-C-2008-00079, el Concesionario remitió nuevamente la solicitud de confidencialidad de su

propuesta tarifaria, levantando las observaciones de forma contenidas en el Oficio N° 015-08-GAL-OSITRAN.

5. El 9 de mayo del año 2008, mediante el Memorando N° 091-08-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Legal remitió a la Gerencia de Regulación la solicitud de LAP para que esta se pronuncie con relación al pedido de la empresa concesionaria.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

6. Determinar la procedencia de la solicitud de confidencialidad realizada por LAP a OSITRAN, en el marco de procedimiento de revisión tarifaria en el AIJCH, mediante el mecanismo de regulación por precios topes a través de la aplicación del factor de productividad.

III. ARGUMENTOS DE LAP

7. El Concesionario señala que *“(...) sin perjuicio de que el pedido de declarar “CONFIDENCIAL” la propuesta alcanzada cubre la **integridad** de la misma, la información cuya CONFIDENCIALIDAD resulta **particularmente** importante para nuestra representada es la siguiente:*

- *Cuadros 18 al 22 (Ingresos), cuadros 29 al 31, 33, 38 y 39 (Costo de Capital), cuadros 42 al 46 (Costos de Mano de Obra), cuadros 49, 51 y 52 (Costos de Materiales), los cuales contienen información desagregada de ingresos y costos.*
- *Sección 7, páginas 65 a 75 de la Propuesta, la cual contiene información relacionada a los planes de gestión comercial de tarifas de LAP en el mediano plazo.*
- *Anexo 7, páginas 160 a 247 de la Propuesta, el cual contiene los Estados Financieros Auditados de LAP.*
- *Archivo de Excel “080430-Modelo Factor X LAP.xls”, adjunto en CD-ROM a la Propuesta, el cual contiene el modelo utilizado para el cálculo de nuestra propuesta tarifaria así como los datos empleados. Este archivo contiene información de costos e ingresos.*

Sobre la información citada en las cuatro viñetas anteriores, reiteramos lo solicitado en la carta de la referencia (2) en el sentido de que la confidencialidad sea declarada por no menos de diez (10) años, siendo éste un periodo razonable en el cual la información relevante en cuestión debe mantenerse en reserva a fin de no afectar las estrategias comerciales de LAP.

Como es evidente, la información referida refleja tecnologías y estrategias de producción de servicios aeroportuarios adquiridas con recursos propios a través de la contratación de personal altamente calificado y de consultorías específicas. Siendo ése el caso, a partir de la información referida pueden desarrollarse determinados indicadores estadísticos o estudios que podrían ser empleados por aeropuertos de la región o por terceros, afectando nuestras expectativas y proyecciones de constituirnos como el hub más importante de la región.

*Por ello, la difusión de la información en cuestión (la misma que, por los argumentos señalados, tiene carácter de **secreto comercial**) podría poner en desventaja al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez frente a otros aeropuertos (sujetos a otros tipos de regulaciones gubernamentales y cuya información de ingresos y costos no se encuentra disponible con tal nivel de desagregación).*

Por lo argumentos expuestos, la difusión de tal información significaría un claro perjuicio para el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, no teniendo ningún beneficio social relevante su revelación –o, en cualquier caso, siendo el costo de una eventual difusión mayor a cualquier beneficio estimable–.

- *Cuadros 24, 41, 48 y 54 al 58 de la Propuesta, que contienen los resultados de los cálculos efectuados. Sobre esta información específica, de no aceptarse el pedido de mantener la confidencialidad por el plazo de diez (10) años de acuerdo a lo previsto en nuestra carta de la referencia (2), (...), solicitamos que la confidencialidad sea declarada hasta el momento en que el OSITRAN tome la decisión tarifaria respectiva –es decir, hasta que emita la Resolución de Revisión de Tarifas a través del mecanismo del RPI-X para el periodo 2009-2013–.*

Debe observarse que la propuesta presentada por LAP contiene nuestra opinión acerca de las diversas variables que deben ser utilizadas para el cálculo del Factor de Productividad (insumo para la aplicación del mecanismo RPI-X), así como de la metodología de su estimación y otras consideraciones. Estos elementos deben ser analizados por el OSITRAN a efectos de utilizarlos como insumos para la preparación de su propuesta y posterior toma de decisión del proceso de revisión tarifaria en curso.”

IV. ANALISIS

8. Como se mencionó en la sección precedente, el Concesionario solicitó la confidencialidad del íntegro de la propuesta remitida al Regulador, pero

sin remitir el sustento respectivo de la mencionada solicitud¹. Adicionalmente, LAP solicitó la confidencialidad de secciones y partes específicas de la propuesta, argumentando que constituyen su opinión respecto a los factores que se encuentran involucrados en la determinación del precio tope (bajo el mecanismo del RPI-X), o que las mismas constituyen un secreto comercial.

9. El artículo 4º del “*Reglamento para el Ingreso, determinación, registro y resguardo de la información confidencial presentada ante OSITRAN*” (en adelante, el Reglamento de Información Confidencial), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN, señala lo siguiente:

“Artículo 4.- Órganos encargados de calificar la información.

El Manual de Organización y Funciones determina el órgano responsable de la administración del proceso de la calificación de la información y del resguardo de la información señalada como confidencial, así como de los órganos competentes para calificar la información como confidencial o rechazar las solicitudes respectivas.

En los casos de controversias, los órganos responsables del proceso de solución de controversias son competentes para calificar la información como confidencial o rechazar las solicitudes respectivas.

La Gerencia General es la encargada de actuar en segunda instancia administrativa para determinar la información como confidencial a excepción de la información considerada como “secreto comercial “ o “secreto industrial, en donde el Consejo Directivo de OSITRAN es competente para actuar en primera y segunda instancia.”

[Resaltado agregado]

10. De acuerdo con el “*Manual de Organización y Funciones*” (en lo sucesivo, el MOF) aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2007-CD-OSITRAN, en el ítem 10 de las Funciones Generales de la Gerencia de Regulación, señala que esta Gerencia es competente para pronunciarse sobre las solicitudes de confidencialidad por las entidades prestadoras en el ámbito de su competencia.
11. En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4º del Reglamento de Información Confidencial, concordante con el MOF, en el presente caso el Consejo Directivo es competente únicamente para pronunciarse respecto de la solicitud de confidencialidad que se fundamente en “*secreto comercial*”, respecto de los otros extremos de la

¹ Dicho sustento está ausente, tanto en la Carta N° LAP-GCCO-C-2008-00074 como en la Carta N° LAP-GCCO-C-2008-00079.

solicitud de confidencialidad que no tengan ese sustento resulta competente la Gerencia de Regulación para emitir pronunciamiento.

12. En concordancia con los argumentos del Concesionario, los Literales a y b del Artículo 6 del Reglamento de Información Confidencial señalan que algunos de los motivos por los que determinada información puede declararse confidencial, están relacionado al carácter de opinión de la misma en un procedimiento deliberativo y consultivo, y al carácter de secreto comercial que podría ostentar.

“Artículo 6.- Criterios para la clasificación de la información como confidencial

A fin de determinar si la información presentada por las Entidades Prestadoras, o por terceros debe ser declarada como información confidencial, se tomarán en consideración los siguientes criterios:

- a. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, cesa la confidencialidad si OSITRAN opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.*
- b. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil.*

(...)”

13. En este contexto, el análisis de la solicitud de confidencialidad remitida por el Concesionario únicamente se evaluará la supuesta confidencialidad de determinadas secciones del documento y partes de la propuesta, bajo el argumento que constituyen secreto comercial.

Confidencialidad bajo el argumento de secreto comercial

14. Como se ha mencionado anteriormente, el Concesionario solicitó la confidencialidad de determinadas secciones y partes de su propuesta tarifaria, bajo el argumento que la información contenida en las mismas podría considerarse como secreto comercial.
15. Cabe resaltar que el Literal b de la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2005-CD-OSITRAN, establece que unos de los motivos por los que algún interesado puede solicitar la confidencialidad de determinada información, es que ésta cuente con el carácter de secreto comercial.

16. Es necesario señalar, sin embargo, que la mencionada Resolución de Consejo Directivo no acredita la condición de secreto comercial. De esta manera, se tomó como referencia la definición incluida en los Lineamientos sobre Información Confidencial de la Comisión de Libre Competencia (CLC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).
17. Dicho documento señala que un secreto comercial es “(...) *aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a las firmas a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a la empresa. (...)*”. De la misma manera, los Lineamientos de Confidencialidad de la CLC mencionan diversos rubros de información que podrían eventualmente considerarse como secreto comercial:
 - Costos de producción, distribución u otros.
 - Datos sobre capacidad instalada o existencias.
 - Detalles sobre compras o ventas (facturas, contabilidad).
 - Política de descuentos y comisiones.
 - Contratos con proveedores, distribuidores, clientes u otros agentes.
 - Información sobre clientes.
 - Políticas y estrategias comerciales.
 - Libros de Actas de la Junta General de Accionistas, directorio u otros órganos.
 - Estudios de mercado.
 - Proyectos de inversión.
18. De acuerdo a la definición de secreto comercial de los Lineamientos de Confidencialidad de la CLC, dicha información debe ser significativa para el desarrollo de la actividad empresarial de una firma, por lo que debe mantenerse confidencial. En otras palabras, la divulgación de este tipo de información de una empresa, a las firmas que operan con ella en un mismo mercado relevante, podría poner en riesgo la posición competitiva de la primera en el mercado.
19. En este contexto, la condición principal para que determinado tipo de información pueda considerarse secreto comercial, es que existan competidores que puedan aprovechar la divulgación de la misma para mejorar su posición competitiva en el mercado, es decir, que exista competencia significativa en el mercado.
20. Por definición, el AIJCH presenta características de monopolio natural, y ésta es la razón fundamental por la que determinados servicios que brinda sean regulados mediante tarifas. De esta manera, no existen competidores en el mercado relevante de la infraestructura en cuestión, por lo que la divulgación de la información ingresos, costos de capital, costos de mano de obra, costos de materiales, propuestas de canastas de servicios, Estados Financieros Auditados y el modelo de cálculo en Excel,

no generaría ningún perjuicio al desarrollo de las actividades empresariales de LAP. En concordancia con lo anterior, la información señalada anteriormente no debería calificarse como confidencial.

21. Es necesario señalar, adicionalmente, que el Informe N° 020-08-GRE-OSITRAN estableció que la data requerida para el cálculo del factor de productividad (ingresos y costos) no constituye información confidencial, en la medida en que la mayor parte de ella se encuentra disponible en los Estados Financieros Auditados, que pertenece al dominio público.
22. Que, en atención a lo señalado en los considerandos que anteceden, se estima que la confidencialidad solicitada bajo el argumento de secreto comercial debe denegarse, dado que el AIJCH es un monopolio natural y, como tal, no enfrenta competidores que puedan aprovechar la divulgación de la información.

Por lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4° del *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, concordante con el *Manual de Organización y Funciones* aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2007-CD-OSITRAN; y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión de fecha 28 de mayo de 2008;

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar Improcedente la solicitud de confidencialidad solicitada por la Empresa Concesionaria por Lima Airport Partners S.R.L., en el marco de procedimiento de revisión tarifaria en el “*Aeropuerto Internacional Jorge Chávez*”, bajo el argumento de secreto comercial;

SEGUNDO: Notificar la presente Resolución a Lima Airport Partners S.R.L.;

TERCERO: Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo