



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 006-2012-CD-OSITRAN

Lima, 03 de febrero de 2012

VISTOS:

Las Cartas Nº LAP-GCCO-C-2010-00031 y, LAP-GCCO-C-2010-00048 remitidas por la empresa Concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. (LAP) a OSITRAN con fechas 18 y 31 de enero de 2012, y el Informe Nº 001-12-GRE-OSITRAN, de fecha 01 de febrero de 2012, emitido por la Gerencia de Regulación;

CONSIDERANDO:

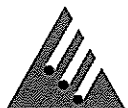
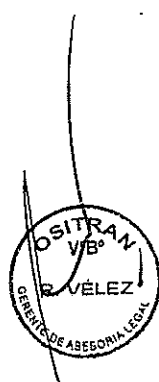
Que, la Gerencia de Regulación ha presentado al Consejo Directivo el Informe de Vistos, que evalúa la Solicitud de Información Confidencial bajo el supuesto de "Secreto Comercial" presentada por LAP, con relación al componente de mercado de venta de combustible para aeronaves;

Que, el Reglamento para la Determinación, Ingreso, Registro y Resguardo de la Información Confidencial presentada ante OSITRAN, aprobado mediante Resolución Nº 005-2003-CD/OSITRAN, es el marco normativo institucional respecto del cual las Entidades Prestadoras o los terceros pueden solicitar que determinada información sea considerada como confidencial, siendo responsabilidad de éstas el requerirlo;

Que, la Solicitud de Confidencialidad presentada por LAP comprende: lo siguiente: (i) el registro de ventas por empresa comercializadora (Repsol, Mobil y Petroperú) a cada uno de sus clientes (aerolíneas), correspondiente al día 31 de diciembre de los años 2006, 2007 y 2008; ii) el volumen de venta anual por empresa comercializadora a cada uno de sus clientes correspondiente a los años 2009, 2010 y 2011; y, (ii) la participación porcentual anual de cada una de estas empresas en el mercado de venta de combustible para aeronaves entre los años 2006 y 2011;

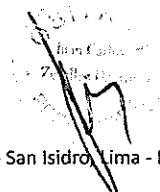
Que, de acuerdo a los argumentos de LAP, dicha información constituye parte del secreto comercial de EMAP –como operadora de la Planta de Combustible del AIJCH- y de las empresas que comercializan combustible en el AIJCH, toda vez que su divulgación en el mercado podría generar en éste efectos no deseados. En particular, LAP ha señalado que *"la cantidad del producto vendido por cada una de dichas empresas comercializadoras de combustible a sus distintos clientes (aerolíneas), (...) crearían incentivos para que una comercializadora (por ejemplo aquella cuyas ventas sean mayores), adopte conductas estratégicas a efectos de captar a los clientes de otra de las comercializadoras (...)"*.

Que, según el documento 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), tomado como referencia por la Gerencia de Regulación, solo el registro de ventas por empresa comercializadora a cada uno de sus clientes (aerolíneas) calificaría



OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

1





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

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

Presidencia Ejecutiva

como confidencial, más no así la información sobre el volumen de ventas total agregado por empresa comercializadora de combustible en el AIJCH, ni la información referida a la participación de mercado de cada una de ellas, la cual corresponde ser desestimada, al no calificar como secreto comercial y no haberse sustentado debidamente que dicha información puede ser eventualmente utilizada por competidores en el mercado, ni que el hecho de hacerla pública pone en desventaja a alguna empresa;

Que, luego de revisar y discutir el Informe de Vistos, el Consejo Directivo lo hace suyo, incorporándolo a la parte considerativa de la presente resolución;

Que, en consecuencia, en virtud del Artículo 5º de la Ley Nº 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, que señala que la calificación de la información "confidencial" referida al secreto comercial o industrial de las empresas prestadoras de servicios públicos, deben constar en resolución motivada expedida por el Consejo Directivo del Organismo Regulador y, estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Nº 408, de fecha 02 de febrero de 2012;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la solicitud de confidencialidad bajo el supuesto de Secreto Comercial, respecto de la información que sobre el componente de mercado de venta de combustible para aeronaves ha presentado la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L., sobre el registro de ventas por empresa comercializadora a cada uno de sus clientes (aerolíneas); e **INFUNDADA**, respecto a la información sobre el volumen de ventas total agregado por empresa comercializadora de combustible en el AIJCH, así como a la información referida a la participación de mercado de cada una de ellas.

Artículo 2.- Notificar la presente resolución, el Informe Nº 001-12-GRE-OSITRAN a la empresa Concesionaria Lima Airport Partners S.R.L.

Artículo 3.- Autorizar la publicación de la presente Resolución en la página web institucional (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.



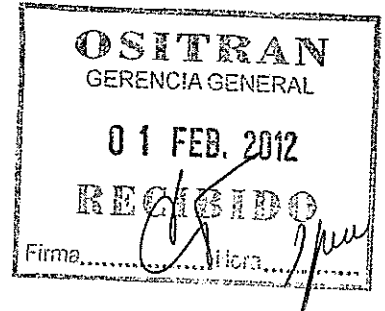

JUAN CARLOS ZEVALLOS UGARTE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal.. PD Nº3009-12



Con la conformidad de este despacho,
PASE A SESIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO PARA
APROBACIÓN.

01.02.12



INFORME N° 001-12-GRE-OSITRAN

Para : **CARLOS AGUILAR MEZA**
Gerente General

De : **FERNANDO MOMIY HADA**
Gerente de Regulación

Asunto : Solicitud de confidencialidad presentada por la empresa
Concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. a la información
requerida mediante el Oficio N° 071-11-GRE-OSITRAN.

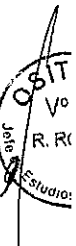
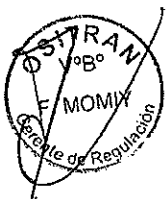
Fecha : 01 de febrero de 2012

I. OBJETIVO

1. Emitir opinión respecto de la solicitud de confidencialidad presentada por la empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. (en adelante, **LAP**) a OSITRAN, con relación al comportamiento del mercado de venta de combustible para aeronaves, requerido por la Gerencia de Regulación de OSITRAN.

II. ANTECEDENTES

2. El 14 de febrero de 2001 se suscribió el Contrato de Concesión para la Construcción, Mejora, Conservación y Explotación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (en adelante, el **AIJCH**) entre el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y LAP.
3. El 2 de diciembre de 2011, mediante el Oficio N° 071-11-GRE-OSITRAN, en el marco de la elaboración del informe de monitoreo de la Concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (el cual forma parte del plan operativo correspondiente al año 2011), se solicitó a LAP la siguiente información estadística: (i) tasa de crecimiento del número de galones despachados utilizando la planta de combustibles; (ii) participación porcentual por empresa comercializadora; y, (iii) nombre de las aerolíneas a las cuales despachó cada empresa comercializadora.
4. El 14 de diciembre de 2011, la empresa concesionaria dio respuesta al Oficio N° 071-11-GRE-OSITRAN, mediante la carta N° LAP-GCCO-C-2011-00663, proporcionando información respecto del crecimiento del número de galones despachados utilizando la Planta de Combustibles del AIJCH, la cual es operada por Exxon Mobil Aviación Perú S.A. (en adelante, **EMAP**).
5. Con fecha 18 de enero de 2012, mediante carta N° LAP-GCCO-C-2012-00031, la empresa concesionaria remitió a OSITRAN –en sobre cerrado- la información requerida, la cual le fue proporcionada por EMAP, solicitando que dicha información sea declarada y tratada como confidencial.
6. Mediante Memorando N° 012-12-GAL-OSITRAN del 20 de enero de 2012, la Gerencia de Asesoría Legal señala que la solicitud de LAP contenida en la carta N° LAP-



GCCO-C-2012-00031, cumple con los requisitos de forma previstos en el Reglamento para la Determinación, Ingreso, Registro y Resguardo de la Información Confidencial, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN (en adelante, **el Reglamento de Confidencialidad**).

7. El 25 de enero de 2012, mediante Oficio N° 007-12-GRE-OSITRAN, esta Gerencia solicitó a LAP se sirva presentar la justificación debida, indicando los motivos por los cuales la información remitida a OSITRAN mediante carta N° LAP-GCCO-C-2012-00031, constituiría secreto comercial y por lo tanto, correspondería la declaración de confidencialidad.
8. Mediante carta N° LAP-GCCO-C-2012-00048, recibida el 31 de enero de 2012, la empresa concesionaria dio respuesta al Oficio N° 007-12-GRE-OSITRAN, ampliando sus argumentos para que la información remitida a esta Gerencia sea declarada como confidencial.

III. ANALISIS

III.1 Análisis de admisibilidad

9. El artículo 12° del Reglamento de Confidencialidad establece que, una vez registrada la solicitud de declaración de información confidencial, se verifica que la presentación de la información esté completa, en un plazo que no excederá de dos (2) días hábiles.
10. Los artículos 9° y 10° del Reglamento de Confidencialidad establecen los requisitos que deben ser evaluados por la administración, siendo los siguientes:

“Artículo 9.- Solicitud para la Declaración de la Información Confidencial

La solicitud para la declaración de Información Confidencial deberá indicar en forma clara y precisa, como mínimo:

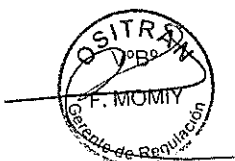
- a) Resumen o listado de la Información Presentada.*
- b) Motivo por el cual se presenta la información.*
- c) Razones por las cuales se solicita la declaración de documentación confidencial y el perjuicio que su divulgación causaría a la Entidad Prestadora o al tercero.*
- d) Periodo durante el cual la información debe ser mantenida como Confidencial en caso de que sea posible determinar dicho periodo.*

Artículo 10.- Ingreso por Mesa de Partes

Todo documento, ya sea impreso, en medio magnético o audiovisual, que se solicita sea declarado como confidencial debe ingresar por Mesa de Partes en sobre cerrado con el sello "CONFIDENCIAL" en algún lugar visible, adjuntando la solicitud correspondiente. Cuando se trate de documentos impresos, deberá incluirse en cada página la palabra "CONFIDENCIAL". En caso de diskettes o videos, deberán ser presentados con una etiqueta con lo leyenda antes indicada.

[El subrayado es nuestro]

11. Al respecto, mediante Memorando N° 012-12-GAL-OSITRAN del 20 de enero de 2012, la Gerencia de Asesoría Legal señala que la solicitud de LAP contenida en la carta N° LAP-GCCO-C-2012-00031, cumple con los requisitos de forma previstos en el Reglamento de Confidencialidad.



12. Finalmente, cabe señalar que corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN evaluar, en primera y segunda instancia, si la información remitida por Lima Airport Partners S.R.L. constituye un secreto comercial y por ende, debe ser declarada confidencial, conforme a lo previsto en el artículo 4° del Reglamento de Confidencialidad.

III.2 Análisis de procedencia de la solicitud de confidencialidad

13. El Concesionario solicitó la confidencialidad de toda la información presentada –en sobre cerrado- mediante carta N° LAP-GCCO-C-2012-00031. Esta información comprende lo siguiente: (i) el registro de ventas por empresa comercializadora (Repsol, Mobil y Petroperú) a cada uno de sus clientes (aerolíneas), correspondiente al día 31 de diciembre de los años 2006, 2007 y 2008; ii) el volumen de venta anual por empresa comercializadora a cada uno de sus clientes correspondiente a los años 2009, 2010 y 2011; y, (ii) la participación porcentual anual de cada una de estas empresas en el mercado de venta de combustible para aeronaves entre los años 2006 y 2011.
14. Las razones por las cuales la empresa concesionaria solicita la declaración de documentación confidencial a la información descrita, son las que se citan a continuación:

“(…) no resulta conveniente la divulgación en el mercado del comportamiento de la venta de combustibles en el AIJCH, por formar parte del secreto comercial de EMAP –como operadora de la Planta de Combustible del AIJCH- y de las empresas que comercializan combustible en el AIJCH. Esto –adicionalmente- fue expresamente solicitado por EMAP en su carta de fecha 17 de enero de 2012, (…)”

“La información remitida en el Contrato, resulta intrínsecamente reservada y debe ser considerada como “confidencial” por corresponder al secreto comercial de EMAP y de las empresas comercializadoras de combustible en el AIJCH.”

“El artículo 1° del Reglamento considera como información confidencial a la que debido a su contenido, no resulta conveniente su divulgación en el mercado o aquella que por norma legal sea considerada como tal, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 6° del mismo Reglamento.

A estos efectos, el artículo 6° establece en su literal b. que se debe tomar en cuenta, a efectos de considerar determinada información como información confidencial, a aquella que contenga información protegida por el secreto comercial.”

15. Asimismo, en la carta N° LAP-GCCO-C-2012-00048 de fecha 31 de enero de 2012, la empresa concesionaria señala que la información presentada constituye “secreto comercial” de EMAP y de las empresas comercializadoras de combustible en el AIJCH, debido a lo siguiente:

“(…) en la medida que la información está referida a la cantidad del producto vendido por cada una de dichas empresas comercializadoras de combustible a sus distintos clientes (aerolíneas), en el supuesto negado de que dicha información fuera divulgada en el mercado, se crearían incentivos para que una comercializadora (por ejemplo aquella cuyas ventas sean mayores), adopte conductas estratégicas a efectos de captar a los clientes de otra de las comercializadoras (cuyas ventas pudieran, por ejemplo, ser menores), con la finalidad de sacarlo del mercado.”

[El subrayado es nuestro]

16. Adicionalmente, la empresa concesionaria señala lo siguiente:



"(...) conforme a la Cláusula Vigésimo Segunda de los contratos de acceso suscritos entre EMAP y las empresas comercializadoras de combustible, la información proporcionada y generada como consecuencia del mismo, debe necesariamente ser mantenida de forma confidencial, sin ser comunicada a terceros. Esta información es la relacionada con la prestación de sus servicios, (...), secretos comerciales."

[El subrayado es nuestro]

17. De acuerdo a los argumentos de LAP, dicha información constituye parte del secreto comercial de EMAP –como operadora de la Planta de Combustible del AIJCH- y de las empresas que comercializan combustible en el AIJCH, toda vez que su divulgación en el mercado podría generar en éste efectos no deseados. En particular, LAP ha señalado que *"la cantidad del producto vendido por cada una de dichas empresas comercializadoras de combustible a sus distintos clientes (aerolíneas), (...) crearían incentivos para que una comercializadora (por ejemplo aquella cuyas ventas sean mayores), adopte conductas estratégicas a efectos de captar a los clientes de otra de las comercializadoras (...)"*.
18. Al respecto, cabe señalar que corresponde la declaración de confidencialidad cuando la información que se pretende resguardar puede ser eventualmente utilizada por competidores en el mercado o cuando el hecho de hacerla pública lo pone en desventaja frente a aquellos. En el caso específico, resulta razonable que la divulgación del volumen de venta de combustible de una empresa comercializadora a cada uno de sus clientes pueda ser utilizada en su contra por un competidor, tal como lo ha señalado LAP.
19. Asimismo, el Literal b del Artículo 6 del Reglamento de Confidencialidad señala que uno de los motivos por los que determinada información puede declararse confidencial, está relacionado al carácter de secreto comercial de la misma. Dicha norma establece:

"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:

(...)

b. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil.

(...)"

[El subrayado es nuestro]

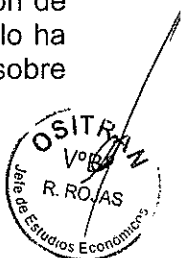
20. Sin embargo, debido a que el Reglamento de Confidencialidad no define lo que constituye un secreto comercial, se toma como referencia la definición incluida en los Lineamientos sobre Información Confidencial de la Comisión de Libre Competencia (CLC) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).
21. 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, tales como:



- 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.
22. De acuerdo a lo establecido en la definición de secreto comercial de los Lineamientos de Confidencialidad de la CLC, parte de la información remitida por el Concesionario a OSITRAN calificaría como confidencial; esta es, el registro de ventas por empresa comercializadora a cada uno de sus clientes (aerolíneas).
23. Adicionalmente, es preciso señalar que si bien la empresa concesionaria solicita la confidencialidad para todo el contenido del sobre cerrado, EMAP señala en su carta N° EMAP/048-2012 de fecha 17 de enero de 2012, que "toda información referente al volumen y clientes de los comercializadores es confidencial por lo que solicitamos sea tratada como tal". Por tanto, para EMAP sólo la información referida al volumen de ventas y las aerolíneas a las que cada empresa comercializadora le vende combustible es de carácter confidencial.
24. En tal sentido, la solicitud de LAP respecto de la declaración de confidencialidad del volumen de ventas total agregado por empresa comercializadora de combustible en el AIJCH, y la participación de mercado de cada una de ellas, debe ser desestimada, al no calificar como secreto comercial y no haberse sustentado debidamente que dicha información puede ser eventualmente utilizada por competidores en el mercado, ni que el hecho de hacerla pública pone en desventaja a alguna empresa.

IV. CONCLUSIONES

25. La empresa concesionaria Lima Airport Partners S.R.L. (LAP), solicitó que la información remitida a OSITRAN, requerida a través del Oficio N° 071-11-GRE-OSITRAN, sea declarada y tratada como confidencial.
26. Mediante Memorando N° 012-12-GAL-OSITRAN del 20 de enero de 2012, la Gerencia de Asesoría Legal señaló que la solicitud de LAP contenida en la carta N° LAP-GCCO-C-2012-00031, cumple con los requisitos de forma previstos en el Reglamento para la Determinación, Ingreso, Registro y Resguardo de la Información Confidencial, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD-OSITRAN
27. Corresponde la declaración de confidencialidad cuando la información que se pretende resguardar puede ser eventualmente utilizada por competidores en el mercado o cuando el hecho de hacerla pública lo pone en desventaja frente a aquellos. En el caso específico del volumen de venta de una empresa comercializadora a cada uno de sus clientes, resulta razonable que la divulgación de dicha información pueda ser utilizada en su contra por un competidor, tal como lo ha señalado LAP, por lo que resulta procedente la solicitud de confidencialidad sobre dicha información.



28. La solicitud de LAP respecto de la declaración de confidencialidad del volumen de ventas total por empresa comercializadora de combustible en el AIJCH, y la participación de mercado de cada una de ellas, debe ser desestimada, al no calificar como secreto comercial y no haberse sustentado debidamente que dicha información puede ser eventualmente utilizada por competidores en el mercado, ni que el hecho de hacerla pública pone en desventaja a alguna empresa.

V. RECOMENDACIONES

29. Poner en conocimiento del Consejo Directivo de OSITRAN el presente Informe para su aprobación.

Atentamente,



FERNANDO MOMIY HADA
Gerente de Regulación



RENZO ROJAS JIMENEZ
Jefe de Estudios Económicos

REG. SAL. GRE N° 2807-12