Ciudad de México a 1 de agosto de 2019 ---

El Comité de Transparencia de la Comisión Reguladora de Energía (Comisión), integrado por los servidores públicos: Ricardo Esquivel Ballesteros, Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos y Titular de la Unidad de Transparencia en su calidad de Presidente del Comité de Transparencia; Eduardo Erik Ontiveros, Titular del Órgano Interno de Control en la Comisión Reguladora de Energía en su calidad de integrante del Comité y Claudia Delgado Martínez, Directora de Programas Transversales y Coordinadora de Archivos, en su calidad de integrante del Comité, en términos de lo dispuesto en los artículos 43, 44, fracción II, 100, 103, 106 fracción I, 116 tercer párrafo y 137 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) y 11, fracción I, 64, 65 fracción II, 97, 98 fracción I, 102, 113 fracción II y 140 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP), se procedió a la revisión de la determinación de la Unidad de Hidrocarburos en relación con la respuesta a la solicitud de información **1811100050019**, conforme a los siguientes: --

RESULTANDOS

PRIMERO.- Que con fecha 24 de junio de 2019, se recibió la solicitud de información registrada con el folio **1811100050019.** ---

Descripción de la solicitud 1811100050019:

"Se solicitan los volúmenes (en litros) de ventas de gasolina magna, gasolina premium, gasolina premium UBA(Utra Bajo Azufre), pemex diesel, pemex diesel UBA, diesel marino dme, por cada ESTACIÓN DE SERVICIO (o en su defecto por permiso), por MUNICIPIO y por ENTIDAD FEDERATIVA, desglosada por cada MES del año 2018. Es decir, cuánto se vendió mensualmente durante el 2018 en cada estación de servicio, e indicar el municipio y entidad federativa en donde se encuentran ubicadas dichas estaciones de servicio. Se solicita esta información en formato para manejar bases de datos como archivo de extensión .xls, .txt o .csv, además que no esté protegido contra escritura. Anexo un formato con los campos del encabezado para estructurar la información.SIE)." (sic)

SEGUNDO.- Con fundamento en el artículo 133 de la LFTAIP, la Unidad de Transparencia turnó mediante correo electrónico del 24 de junio de 2019 a la Unidad de Hidrocarburos (área competente) la solicitud de información, en atención a lo dispuesto por el artículo 33 del Reglamento Interno de la Comisión Reguladora de Energía, para que en el ámbito de su competencia, emitiera la respuesta respectiva para dar atención al requerimiento antes dicho, precisando en su caso el formato en que se encuentra disponible. ------------

TERCERO.- Mediante oficio UH-DGMH-261/91518/2019 del 18 de julio de 2019, el área competente informó a la Unidad de Transparencia lo siguiente: --

"Al respecto, en el archivo 1811100050019.xls, se pone a su disposición la información consistente en los volúmenes de venta totales de Gasolina Regular, Gasolina Premium, Diésel automotriz, Diésel ultra bajo azufre y Diésel marino, para cada municipio del país, con periodicidad mensual, de abril a diciembre de 2018, con información procesada el 10 de julio de 2019. Cabe señalar que, en relación a la periodicidad, se entrega a partir de 2018, por ser la fecha en que entra en vigor las obligaciones de la Política Pública de Almacenamiento Mínimo de Petrolíferos.

Se hace de su conocimiento que, para algunos municipios, la información proporcionada se entrega de forma agregada, pues de proporcionar la información desagregada se estaría revelando información comercial sensible, que podría afectar la posición competitiva de algunos permisionarios en la industria, dando ventajas indebidas a otros participantes en estos mercados. Lo anterior, toda vez que de proporcionarse el volumen de venta a nivel permisionarios podría identificarse plenamente la estrategia comercial de cada uno de los permisionarios. En ese sentido, los volúmenes de venta de una empresa

corresponden a información técnica que podría revelar o dar indicios de, entre otras cosas, distintos aspectos de estrategia de negocio tales como:

- *Capacidad de venta de las empresas.*
- *Parte de la estructura de costos de las empresas.*
- *Los márgenes de ganancia.*
- *El poder de mercado del permisionario*

[...]

En línea con lo anterior, la tesis [...]

Por lo que respecta a la petición "Anexo un formato con los campos del encabezado para estructurar la información", no se omite señalar que la solicitud se atiende de conformidad con los Criterios de Interpretación Emitidos por el Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, que en su criterio 03/17 señala: [...]

Por lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 116, párrafo tercero de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracción II de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública, y 82 de la Ley de Propiedad Industrial, se solicita al comité de transparencia confirmar la clasificación de dicha información como confidencial" (sic.)

CONSIDERANDOS

I. De conformidad con los artículos 43, 44 fracción II, 103, 106 fracción I, 116 tercer párrafo y 137 de la LGTAIP, 11, fracción I, 64, 65 fracción II, 97, 98 fracción I, 102, 113 fracción II y 140 de la LFTAIP, así como en los lineamientos Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo fracción I, Octavo, Trigésimo octavo fracción III y Cuadragésimo cuarto de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas (Lineamientos Generales), este Comité de Transparencia es competente para conocer y resolver el presente asunto. ----------

II.- El Comité procedió a revisar la justificación presentada por el área competente a través de la que funda y motiva su determinación de clasificar la información como confidencial, tal como lo expresa en el Resultando Tercero. ----------

III. En seguimiento a la respuesta del área competente, pone disposición del particular una serie de datos de forma **agregada,** y diversa información a fin de dar atención a la solicitud registrada con el número 1811100050019, ahora bien para materia de clasificación de la información señaló que de proporcionar mayor detalle en la información de volúmenes de venta revelaría aspectos que podrían afectar la posición competitiva de algunos permisionarios en la industria, obstaculizando así el desarrollo eficiente de los mercados, de conformidad con el artículo 116 de la LGTAIP, 113 fracción II de la LFTAIP y 82 de la Ley de la Propiedad Industrial (LPI). ----------

IV. Se procede a citar los preceptos normativos que fundamentan la clasificación de la información efectuada por el área competente: ----------

LGTAIP

Artículo 116. *Se considera información confidencial la que contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable.*

La información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrán tener acceso a ella los titulares de la misma, sus representantes y los Servidores Públicos facultados para ello.

Se considera como información confidencial: los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos.

Asimismo, será información confidencial aquella que presenten los particulares a los sujetos obligados, siempre que tengan el derecho a ello, de conformidad con lo dispuesto por las leyes o los tratados internacionales.

LFTAIP

Artículo 113. *Se considera información confidencial:*

I. (...)

II. Los secretos bancario, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o a sujetos obligados cuando no involucren el ejercicio de recursos públicos, y

LPI

Artículo 82. *Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.*

La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

No se considera secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, con base en información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. No se considerará que entra al dominio público que es divulgada por disposición legal aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros, o cualesquiera otros actos de autoridad.

V. El área competente indicó mediante la respuesta correspondiente, que proporcionar la información de forma desagregada se estaría revelando información comercial sensible, que podría afectar la posición competitiva de algunos permisionarios en la industria, dando ventajas indebidas a otros participantes en estos mercados, toda vez que de proporcionarse el volumen de venta a nivel permisionario podría identificarse plenamente la estrategia comercial de cada uno de los permisionarios, en virtud de que los volúmenes de venta de una empresa corresponden a información técnica que podría revelar o dar indicios de la capacidad de venta de las empresas, parte de la estructura de costos de las empresas, los márgenes de ganancia así como el poder de mercado del permisionario. ----------

Es así que el área competente fundamenta la clasificación de la información en el artículo 113 fracción II, de la LFTAIP, el cual considera información confidencial los secretos bancarios, fiduciario, industrial, comercial, fiscal, bursátil y postal, cuya titularidad corresponda a particulares, sujetos de derecho internacional o sujetos obligados, cuando no involucre recursos públicos. ----------

VI. En esta tesitura, es importante indicar lo referido en el lineamiento Cuadragésimo cuarto de los Lineamientos Generales, en el cual se prevé que para clasificar la información por secreto comercial o industrial deberán acreditarse los siguientes supuestos: ----------

• Que se trate de información generada con motivo o de actividades industriales o comerciales de su titular, en términos de lo dispuesto en la Ley de Propiedad Industrial.

• Que la información sea guardada con carácter de confidencial y se hayan adoptado los medios o sistemas para preservarla.

• Que la información signifique a su titular obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros.

• Que la información no sea del dominio público ni resulte evidente para un técnico o perito en la materia, con base en la información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial.

Cabe señalar que para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)[1], de la cual México forma parte, tanto los secretos industriales como los secretos comerciales se refieren a "toda aquella información comercial confidencial que confiera a una empresa una ventaja competitiva". Hacer valer el derecho al secreto comercial no tiene nada que ver con la falta de transparencia pública. ----------------------------

En este sentido, se incluye en la misma esfera, tanto al secreto industrial como al secreto comercial, los cuales en términos amplios incluyen: ---

• Métodos de venta y de distribución;

• Perfiles del consumidor tipo;

• Estrategias de publicidad;

• Listas de proveedores y clientes, y

• Procesos de fabricación.

Aunado a lo anterior, el artículo 39 del "Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC)[2], SECCIÓN 7: PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN NO DIVULGADA, establece como requisitos del secreto comercial, los siguientes: --------------------

• La información debe ser secreta (en el sentido de que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión).

• Debe tener un valor comercial por ser secreta.

• Debe haber sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla.

En virtud de lo anterior y del análisis a los datos del interés del peticionario, se advierte que los mismos contienen información que se considera es susceptible de ser clasificada como confidencial, por lo que privilegiando el acceso a la información el área competente entrega datos de forma agregada para dar atención a la solicitud del particular, y solicita a este Órgano Colegiado clasificar la información por cuanto hace a los datos considerados como confidenciales que se colocan dentro de dicho supuesto, **si y solo si**, se manejan **de forma desagregada** podrían afectar la posición competitiva de algunos permisionarios en la industria, toda vez que revelaría la estrategia comercial de las diversas estaciones de servicios. ------------------------

[1] https://www.wipo.int/portal/es/

[2] https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf y formato

Ahora bien a consideración de este Comité no hay que olvidar que las mismas compiten en mercado abierto, por lo que las ventas y abasto de combustibles que realizan dependen de diversos aspectos técnicos, administrativos, **financieros** e industriales que implemente cada concesionario, y no pasa por alto que de las atribuciones de la Comisión Reguladora de Energía recaen, entre otras, fijar las bases y condiciones a las que se debe de sujetar cada permisionario a efecto de que la actividad regulada, (como lo es el expendio al público), se lleve a cabo bajo los principios que permitan un desarrollo competitivo en el mercado, buscando evitar perjuicios a los usuarios o consumidores. --

De igual forma, y en apoyo a la modalidad y formato de la respuesta otorgada por el área competente al peticionario, es aplicable el Criterio del INAI 03/17, que se cita a continuación:

Criterio 03/17

No existe obligación de elaborar documentos ad hoc para atender las solicitudes de acceso a la información. Los artículos 129 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y 130, párrafo cuarto, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, señalan que los sujetos obligados deberán otorgar acceso a los documentos que se encuentren en sus archivos o que estén obligados a documentar, de acuerdo con sus facultades, competencias o funciones, conforme a las características físicas de la información o del lugar donde se encuentre. Por lo anterior, los sujetos obligados deben garantizar el derecho de acceso a la información del particular, proporcionando la información con la que cuentan en el formato en que la misma obre en sus archivos; sin necesidad de elaborar documentos ad hoc para atender las solicitudes de información.

Resoluciones:

- *RRA 0050/16. Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación. 13 julio de 2016. Por unanimidad. Comisionado Ponente: Francisco Javier Acuña Llamas.*
- *RRA 0310/16. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. 10 de agosto de 2016. Por unanimidad. Comisionada Ponente. Areli Cano Guadiana.*
- *RRA 1889/16. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 05 de octubre de 2016. Por unanimidad. Comisionada Ponente. Ximena Puente de la Mora.*

En este orden de ideas, el Comité considera que las razones expuestas por el área competente se encuentran debidamente fundadas y motivadas, se estima que se actualizan los elementos necesarios para clasificar como confidencial, en términos del artículo 113, fracción II de la LFTAIP, en relación con el lineamento Cuadragésimo cuarto de los Lineamientos Generales, toda vez que refiere información comercial sensible, que podría afectar la posición competitiva de algunos permisionarios en la industria, dando ventajas indebidas a otros participantes en estos mercados. --

La anterior determinación, se toma con base en el artículo 82 de la LPI, con apoyo en los artículos 44, fracción II, 100, 116 de la LGTAIP; 65, fracción II, 113, fracción II de la LFTAIP. ------------------------------

Indíquese al solicitante, que si así lo estima conveniente, puede interponer recurso de revisión en contra de la presente clasificación de conformidad con los artículos 142 y 143 de la LGTAIP y 146, 147 y 148 de la LFTAIP, y que se encuentra a su disposición el formato respectivo en la dirección electrónica: -----------------

http://www.plataformadetransparencia.org.mx/documents/10181/39995/Gu%C3%ADa-DerechoAcceso-Recursos.pdf/81e13a15-4dc2-464c-a2a8-5747159bf590. --

Por lo anteriormente expuesto, este Comité: --

RESUELVE

PRIMERO. - Se confirma la clasificación de la información en los términos establecidos por el área competente.

SEGUNDO. - Se instruye a la Unidad de Transparencia dar respuesta a la solicitud de información **1811100050019,** de conformidad con lo establecido en la presente resolución. -

TERCERO. - Notifíquese. -

Así lo resolvieron por unanimidad los servidores públicos integrantes del Comité de Transparencia de la Comisión Reguladora de Energía, quienes firman al margen y al calce para constancia: - - - - - - - - - - - - - - - - -

Titular de la Unidad de Transparencia y servidor público que preside el Comité

Ricardo Esquivel Ballesteros

Coordinadora de Archivos e Integrante del Comité

Claudia Delgado Martínez

Titular del Órgano Interno de Control e Integrante del Comité

Eduardo Erik Ontiveros