

Ciudad de México a 9 de enero de 2020 -----

El Comité de Transparencia de la Comisión Reguladora de Energía (Comisión), integrado por los servidores públicos: Elma del Carmen Trejo García Directora General Jurídica de Consulta y Regulación designada como suplente del 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, 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) y 82 de la Ley de la Propiedad Industrial (LPI), se procedió a la revisión de la determinación de la Unidad de Hidrocarburos, en relación con la respuesta a la solicitud de información **1811100133819**-----

RESULTANDOS

PRIMERO.- Que con fecha 1 de noviembre de 2019, se recibió la solicitud de información registrada con el folio **1811100133819**.-----

Descripción de la solicitud 1811100133819: *"...Se solicitan los precios públicos históricos de todo el país del día 31 de octubre de 2019, que eran vigentes a las 6 de la mañana, identificando cada estación con el permiso de expendio correspondiente emitido por la CRE. Dicha información es enviada por las estaciones de expendio de gasolina y/o diésel derivado de los acuerdos A/050/2016 y A/041/2018, desde el 1 de enero del 2017. Dichos reportes incluyen la fecha de aplicación del precio, por lo que, la CRE sí tiene identificado qué precios eran vigentes en tal momento..." (sic)*

SEGUNDO.- Con fundamento en el artículo 133 de la LFTAIP, la Unidad de Transparencia turnó mediante correo electrónico del 1 de noviembre 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-250/121180/2019 del 20 de noviembre de 2019, el área competente remitió a la Unidad de Transparencia la respuesta que consideró atendía la solicitud de acceso a la información sin realizar ninguna clasificación de la información prevista en la LFTAIP y LGTAIP, misma que fue notificada al particular en tiempo y forma.

CUARTO.- El 13 de diciembre de 2019, le fue notificado al área competente la interposición del recurso de revisión número **RRA 15721/19** por parte del solicitante - - -

QUINTO.- El 9 de enero de 2020, mediante oficio alcance UH-250/475/2020 emitido durante la sustanciación del recurso de revisión de referencia, el área competente realizó diversas manifestaciones que en su parte conducente indican:

"...En ese sentido, la difusión de la base de datos con los precios públicos históricos de todo el país de los días y horas indicados en la relación de solicitudes por tipo de información reportados por los permisionarios de venta al público de gasolinas y diésel desagregada para cada una de las estaciones de servicio en el país, como lo requiere el solicitante, implica revelar las ventajas o desventajas de cada uno de los permisionarios en el mercado.

La información histórica diaria de precios por estación de servicio permite estimar o incluso conocer aspectos tales como el margen comercial de los permisionarios. En línea con esto, el estudio académico "Learning to Coordinate: A Study in Retail Gasoline", publicado en 2016 y

disponible a través del portal de internet de la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos de América (FTC, por sus siglas en inglés); Autoridad de competencia y de protección de los derechos de los consumidores, se desarrolla un análisis extensivo de precios en el mercado de gasolinas y se describe una metodología para estimar los márgenes de las gasolineras. En dicho estudio, se muestra una metodología con la cual, a partir de información de precios de venta a usuario final de los permisionarios, así como estimaciones de precios de compra, es posible estimar el margen de los permisionarios, así como sus estrategias de fijación de precios. En el caso mexicano, Petróleos Mexicanos (PEMEX) es el principal proveedor de gasolinas en el país.

*De igual manera, existe información pública de los precios a los que PEMEX vende la gasolina a los permisionarios (Precios de Venta de Primera Mano). Con dicha información y los precios de venta a usuario final desagregados a nivel permisionario, es posible realizar una metodología similar o incluso igual al estudio antes señalado, y de este modo, estimar los márgenes comerciales de los permisionarios, que, de acuerdo a la regulación aplicable, **guarda el carácter de secreto comercial, en términos del artículo 82 de la Ley de la Propiedad Industrial.***

[...]

*De conformidad con lo establecido 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 Transparencia y 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 Quinto. -----
- III. En seguimiento a la respuesta del área competente, señaló "*En ese sentido, la difusión de la base de datos con los precios públicos históricos de todo el país de los días y horas indicados en la relación de solicitudes por tipo de información reportados por los permisionarios de venta al público de gasolinas y diésel desagregada para cada una de las estaciones de servicio en el país, como lo requiere el solicitante, implica revelar las ventajas o desventajas de cada uno de los permisionarios en el mercado*" (sic) -----
- 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.

V. El área competente indicó mediante la respuesta emitida a manera de alcance, que proporcionar la información solicitada estaría revelando información comercial sensible, que podría afectar la posición competitiva del permisionario en la industria, revelando ventajas o desventajas de los participantes en estos mercados, toda vez que de conocerse los precios históricos solicitados revelar o dar indicios de, entre otras cosas, distintos aspectos como el margen comercial de los permisionarios, lo cual revela la estrategia comercial a lo largo del tiempo. 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 el área competente solicita a este Órgano Colegiado clasificar la información por cuanto hace a los datos de precios históricos de expendio de gasolina y diésel que los permisionarios reportan, ya que se colocan dentro de dicho supuesto, y podrían afectar la posición competitiva de algunos permisionarios en la industria, toda vez que entre otras cuestiones se revelaría la estrategia comercial. -----

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, se lleve a cabo bajo los principios que permitan un desarrollo competitivo en el mercado, buscando evitar perjuicios a los usuarios o consumidores. -----

¹ <https://www.wto.org/intellectual/>

² https://www.wto.org/spanish/docs/s/legal_s/27-trips.pdf y formato

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 lineamiento 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 lo dispuesto por 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, notificar la presente resolución conforme a los datos de contacto proporcionados por el solicitante dentro de la plataforma correspondiente. -----

TERCERO. - Notifíquese. -----

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

Designada como suplente del Titular de la Unidad de Transparencia en su calidad de Presidente del Comité de Transparencia y servidor público que preside el Comité


Elma del Carmen Trejo García

Titular del Órgano Interno de Control e Integrante del Comité

Eduardo Erik Ontiveros