

# Aprueban Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia

## RESOLUCION N° 027-2013-CLC-INDECOPI

15 de agosto de 2013

### VISTO:

El Informe Técnico 023-2013/ST-CLC-INDECOPI del 23 de julio de 2013 (en adelante, el Informe Técnico), mediante el cual la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) propuso a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) la aprobación de Lineamientos sobre Confidencialidad.

### CONSIDERANDO:

1. De conformidad con lo dispuesto por el literal d) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la Comisión tiene la facultad de emitir lineamientos que orienten a los agentes económicos sobre la correcta interpretación de dicha norma<sup>1</sup>.

2. En materia de información confidencial, el artículo 32 del Decreto Legislativo 1034<sup>2</sup> establece los requisitos aplicables a las solicitudes de confidencialidad que formulan los administrados, respecto de la información que presentan o entregan en las investigaciones preliminares y los procedimientos sobre conductas anticompetitivas regulados por el Decreto Legislativo 1034. Asimismo, estos requisitos se aplican supletoriamente en los procedimientos sobre control de concentraciones empresariales en el sector eléctrico regulados por la Ley 26876, Ley Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico.

3. Durante la última década, la Comisión y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) han establecido y aplicado de manera uniforme determinados criterios de interpretación acerca de los requisitos aplicables a las solicitudes de confidencialidad que formulan los administrados en las investigaciones preliminares y los procedimientos sobre conductas anticompetitivas y sobre control de concentraciones empresariales en el sector eléctrico.

4. En ese sentido, la Secretaría Técnica ha identificado, organizado y sistematizado los principales criterios de interpretación establecidos por la Comisión y la Sala durante la última década. Asimismo, ha diseñado un formato simple pero completo, con la finalidad de facilitar a los administrados el cumplimiento de los requisitos aplicables a sus solicitudes de confidencialidad; permitiendo, al mismo tiempo, agilizar el análisis y la resolución de dichas solicitudes por parte de la Comisión y la Sala

5. Por lo tanto, con la finalidad de orientar a los administrados acerca de la correcta interpretación del artículo 32 del Decreto Legislativo 1034 y agilizar la tramitación de sus solicitudes de confidencialidad, esta Comisión considera pertinente aprobar los Lineamientos sobre Confidencialidad propuestos por la Secretaría Técnica.

Estando a lo previsto en la Constitución Política del Perú y en el Decreto Legislativo 1034, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia;

RESUELVE:

**Primero.-** Aprobar los Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, adjuntos al Informe Técnico 023-2013/ST-CLC-INDECOPI.

**Segundo.-** Solicitar a la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi la publicación de los Lineamientos sobre Confidencialidad de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Indecopi.

Con el voto favorable de los siguientes miembros de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia: Paul Phumpiu Chang, Joselyn Olaechea Flores, Elmer Cuba Bustinza y Raúl Pérez-Reyes Espejo.

PAUL PHUMPIU CHANG

Presidente

#### **LINEAMIENTOS SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE LA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA (APROBADOS MEDIANTE RESOLUCIÓN N° 027-2013-CLC-INDECOPI)**

1. De conformidad con lo dispuesto por el literal d) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) tiene la facultad de emitir lineamientos que orienten a los agentes económicos sobre la correcta interpretación de dicha norma<sup>1</sup>. En la misma línea, el literal h) del artículo 15.2 del Decreto Legislativo 1034 establece que la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Secretaría Técnica) tiene la facultad de elaborar propuestas de lineamientos<sup>2</sup>.

2. En materia de información confidencial, el artículo 32 del Decreto Legislativo 1034<sup>3</sup> establece los requisitos aplicables a las solicitudes de confidencialidad que formulan los administrados, respecto de la información que presentan o entregan en las investigaciones preliminares y los procedimientos sobre conductas anticompetitivas regulados por el Decreto Legislativo 1034. Asimismo, estos requisitos se aplican supletoriamente en los procedimientos sobre control de concentraciones empresariales en el sector eléctrico regulados por la Ley 26876, Ley Antimonopolio y Antiligopolio del Sector Eléctrico.

3. Cabe precisar que, hasta la entrada en vigencia del artículo 32 del Decreto Legislativo 1034 (es decir, hasta el 25 de julio de 2008), la Comisión aplicaba el artículo 6 del Decreto Legislativo 807, Ley de Facultades, Normas y Organización del Indecopi<sup>4</sup>, vigente desde el 17 de abril de 1996, y los Lineamientos sobre Información Confidencial aprobados mediante Resolución 004-2000-INDECOPI-CLC del 28 de junio de 2000.

4. Durante la última década, la Comisión y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) han establecido y aplicado de manera uniforme determinados criterios de interpretación acerca de los requisitos aplicables a las solicitudes de confidencialidad que formulan los administrados en las investigaciones preliminares y los procedimientos sobre conductas anticompetitivas y sobre control de concentraciones empresariales en el sector eléctrico.

5. En ese sentido, con la finalidad de orientar a los administrados acerca de la correcta interpretación del artículo 32 del Decreto Legislativo 1034, la Secretaría Técnica ha identificado,

organizado y sistematizado los principales criterios de interpretación establecidos por la Comisión y la Sala durante la última década. Asimismo, ha diseñado un formato simple pero completo, con la finalidad de facilitar a los administrados el cumplimiento de los requisitos aplicables a sus solicitudes de confidencialidad; permitiendo, al mismo tiempo, agilizar el análisis y la resolución de dichas solicitudes por parte de la Comisión y la Sala.

6. Cabe precisar que, los criterios contenidos en estos lineamientos pueden variar en el tiempo, en función de que los órganos colegiados adopten nuevos criterios, por lo que deberá prevalecer el último criterio que la jurisprudencia desarrolle en la tramitación de solicitudes de confidencialidad, sin perjuicio de la correspondiente actualización de estos lineamientos.

7. Acerca de los requisitos aplicables a las solicitudes de confidencialidad, el artículo 32 del Decreto Legislativo 1034 establece lo siguiente:

Artículo 32.- Información confidencial.-

32.1. A solicitud de parte o tercero con interés legítimo, incluyendo a una entidad pública, la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga **carácter confidencial**, ya sea que se trate de un **secreto comercial o industrial**, información que afecte la **intimidad personal** o familiar, **aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular** y, en general, la prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

La solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial o industrial será concedida, siempre que:

- a) Dicha información sea un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;
- b) Quienes tengan acceso a dicho conocimiento tengan la voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,
- c) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.

[.]

32.4. Para que proceda la solicitud de declaración de reserva, el interesado deberá **precisar cuál es la información confidencial, justificar su solicitud y presentar un resumen no confidencial** sobre dicha información. Para evaluar si la información tiene carácter confidencial, la Comisión evaluará la **pertinencia de la información, su no divulgación previa y la eventual afectación que podría causar su divulgación**.

32.5. Tratándose de una visita de inspección o una entrevista, y en el momento de realizarse esta diligencia, el interesado podrá solicitar la reserva genérica de toda la información o documentación que esté declarando o suministrando a la Secretaría Técnica. Ésta, con posterioridad, deberá informar al interesado qué información o documentación resulta **pertinente** para la investigación, otorgando un plazo razonable para que el interesado individualice, respecto de la información pertinente, la solicitud de confidencialidad conforme a lo establecido en el párrafo anterior.

[.]

8. De acuerdo a lo anterior, la Comisión considera que los requisitos aplicables a las solicitudes de confidencialidad pueden organizarse de la siguiente manera:

**i. Que la información sea pertinente**

Tratándose de un requerimiento de información, la Comisión determinará si la información entregada por el administrado es pertinente para la investigación preliminar o el procedimiento correspondiente.

Tratándose de una entrevista o visita inspectiva, al realizarse esta diligencia, el administrado podrá solicitar la reserva genérica de toda la información que esté declarando o entregando a la Secretaría Técnica, quien con posterioridad deberá citar al administrado para comunicarle la información que resulta pertinente para la investigación preliminar o el procedimiento correspondiente.

Asimismo, la Secretaría Técnica citará al administrado para devolverle la información que no resulta pertinente, bajo apercibimiento de eliminar dicha información.

**ii. Que el administrado precise la información que considera confidencial**

Para cumplir este requisito, el administrado deberá identificar de manera precisa la información que considera confidencial. En ese sentido, el administrado no deberá solicitar de manera general la confidencialidad de la información presentada.

Respecto de la información sonora o audiovisual registrada en cualquier tipo de soporte (disco compacto, memoria USB, etc.), el administrado deberá precisar el inicio y el fin (minutos y segundos) de la información que considera confidencial.

**iii. Que el administrado señale las razones que justifican su solicitud**

Para cumplir este requisito, el administrado deberá: (i) consignar el código del Anexo I que corresponda a las razones que justifican su solicitud; o (ii) si no existiera un código específico para su caso concreto, señalar claramente las razones que justifican su solicitud.

**iv. Que el administrado presente un resumen no confidencial**

Para cumplir este requisito, el administrado deberá presentar un resumen no confidencial de la información que considera confidencial, a fin de permitir el acceso de terceros.

Adicionalmente, cuando un folio contenga información confidencial y no confidencial, el administrado deberá presentar una versión no confidencial de dicho folio, ocultando la información que considera confidencial.

**v. Que la información no haya sido divulgada**

Es decir, que la información sea un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado. Para cumplir este requisito, el administrado debe haber mantenido con el debido cuidado la reserva de la información, impidiendo su divulgación y evitando que haya estado disponible de alguna forma a terceros que no hayan estado obligados legal o contractualmente a mantener la reserva de dicha información.

Cabe resaltar que el cumplimiento de este requisito debe observarse incluso en la forma en que se presente la información a la Secretaría Técnica, la Comisión o la Sala. En ese sentido, cuando

el administrado presente información escrita que considere confidencial, deberá colocar dicha información en un sobre cerrado y con la indicación "Información Confidencial" o "Confidencial" en un lugar visible de cada folio.

Asimismo, cuando el administrado presente información sonora o audiovisual registrada en cualquier tipo de soporte (disco compacto, memoria USB, etc.) que considere confidencial, deberá colocar una etiqueta con la indicación «Información Confidencial» o «Confidencial» en un lugar visible del referido soporte.

Por otro lado, cabe precisar que, de ser el caso, el administrado deberá advertir a la Secretaría Técnica que ha solicitado con anterioridad la confidencialidad de la información presentada o que su solicitud ha sido declarada fundada, según corresponda, en cuyo caso, deberá precisar el número de expediente o resolución correspondiente.

**vi. Que la información tenga carácter confidencial o valor comercial o que su divulgación pueda causar una eventual afectación**

Para verificar el cumplimiento de este requisito, la Comisión analizará si la información presentada se encuentra en alguno de los supuestos previstos por el Decreto Legislativo 1034, es decir, si se trata de un secreto comercial o industrial, de información cuya divulgación pueda afectar la intimidad personal o familiar, perjudicar a su titular o, en general, la prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Se considera secreto comercial y secreto industrial a aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad económica de la empresa la obliga a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a ella<sup>5</sup>. Por ejemplo, constituye secreto comercial la información relativa a la estrategia competitiva, la estructura de costos, los términos de negociación y las condiciones contractuales acordadas, entre otros. Por su parte, constituye secreto industrial aquella información referida a la descripción detallada de los insumos o fórmulas y del proceso productivo, entre otros.

Por otro lado, se considera que la divulgación de determinada información puede causar una eventual afectación, en general, cuando los competidores de un administrado pueden obtener una ventaja competitiva de acceder a ella. Por ejemplo, información sobre estrategias para ingresar a un determinado mercado.

Se considera información que afecta la intimidad personal o familiar a la información relacionada con los datos personales cuya divulgación pueda constituir una invasión a la intimidad personal o familiar. Por ejemplo, la información referida a la salud personal.

De acuerdo a lo anterior, también se considera información confidencial a aquella cuya divulgación pueda revelar la identidad de un colaborador en una investigación preliminar o procedimiento y que, en consecuencia, pueda poner en peligro su integridad y su entorno personal o familiar<sup>6</sup>.

9. Cabe precisar que estos requisitos son concurrentes. En ese sentido, si faltara alguno de ellos, la Secretaría Técnica requerirá su cumplimiento, bajo apercibimiento de que la solicitud de confidencialidad sea declarada improcedente o infundada por la Comisión, según corresponda.

10. Finalmente, la Comisión y la Sala han establecido el criterio de interpretación aplicable a las solicitudes de confidencialidad respecto de información que contiene indicios razonables de una infracción.

11. Específicamente, la Comisión ha señalado lo siguiente:

[T]eniendo en cuenta que uno de los objetivos del Derecho Administrativo Sancionador consiste en desincentivar la realización de infracciones como, por ejemplo, las conductas anticompetitivas y que, para ello, es fundamental que los agentes económicos estén debidamente informados acerca de las características de las conductas que la Agencia de Competencia investiga y sanciona en el mercado, esta Comisión considera que la información que contiene indicios razonables de la existencia de conductas anticompetitivas no puede ser declarada confidencial sino que debe encontrarse a disposición de los agentes económicos. Más aún si tenemos en cuenta que las conductas anticompetitivas no sólo afectan el interés de los agentes económicos involucrados en el procedimiento sino también el interés general.[7](#)

12. Por su parte, la Sala ha agregado lo siguiente:

[E]sta Sala considera que en aras de salvaguardar el derecho constitucional de defensa, se debe poner en conocimiento durante el procedimiento a los demás imputados el contenido de toda información que pueda afectar su posición, por más que esta contenga datos comerciales no revelados. Ello, pues si se esperara hasta la determinación de la responsabilidad administrativa del titular de la información [.] no se permitiría que sus codenunciados conozcan durante el trámite del procedimiento elementos de juicio relevantes que fundamentan la imputación en su contra, con lo cual se podría arribar a una decisión sin que los demás procesados hayan podido conocer los elementos de hecho o de derecho que sustentaron su responsabilidad administrativa.[8](#)

13. De acuerdo a lo anterior, con la finalidad de desincentivar la realización de infracciones y garantizar el derecho de defensa<sup>9</sup>, la Comisión declarará infundadas las solicitudes de confidencialidad respecto de aquella información que, en opinión de la Secretaría Técnica, contenga indicios razonables de una infracción. Asimismo, cuando se hubiera declarado la confidencialidad de determinada información y, posteriormente, la Secretaría Técnica considerara que contiene indicios razonables de una infracción, la Comisión declarará de oficio el levantamiento de la confidencialidad de dicha información.

14. Finalmente, cabe precisar que el hecho que una determinada información pueda calificar como confidencial, no exime a los administrados de la obligación de entregar la información requerida por el Indecopi.

**[Enlace Web: Anexos I y II \(PDF\).](#)**