



SANTIAGO RIED
 SOCIO DEPARTAMENTO
 LIBRE COMPETENCIA,
 DENTONS CHILE ABOGADOS

Sentencias del TDLC sobre interlocking: sálvese quien pueda

Por medio de dos recientes sentencias, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia acogió los requerimientos de la Fiscalía Nacional Económica y dictó las primeras sentencias sobre interlocking. El TDLC sancionó severamente a las empresas en las cuales se produjo dicha infracción; esto es, aquellas empresas que compartían directores entre sí, y cuyas filiales, en estos casos, competían en los mercados bancario, de intermediación de valores, y de seguros.

Las sentencias han generado un amplio debate en el mundo del derecho de la libre competencia, por la interpretación amplia que se hace de la normativa aplicable. Entre otros aspectos, es llamativo que el TDLC haya aplicado altísimas multas a las empresas mismas, a pesar de que las sociedades no nombran a sus directores, sino que ellos son nombrados por sus accionistas en la junta respectiva.

Más allá de si dicha interpretación es o no correcta (lo cual finalmente será decidido por la Corte Suprema, al conocer los recursos pendientes), la pregunta recurrente que ha surgido entre las empresas es ¿qué hacer para evitar caer en un incumplimiento que, en principio, no depende de ellas? ¿cómo eximirse de responsabilidad frente a este nuevo estándar?

“En el extremo, si un director afectado, y el accionista que lo ha nombrado, no quieren terminar con la situación de infracción, la empresa no tendría cómo evitarlo”.

El cambio es relevante, por cuanto ahora la empresa misma se hará responsable de lo que puedan hacer sus directores (y ejecutivos relevantes) fuera de sus funciones en la empresa, o si se quiere, “en su tiempo libre”. ¿Cómo evitar la infracción?

Una medida obvia es revisar bien los antecedentes de los candidatos, para conocer si participan

en empresas que podrían ser competidoras. Pero eso, evidentemente, no es suficiente para detectar un posible interlocking, por lo que puede ser útil exigirles una declaración jurada, en la que aseguren no estar afectados por esta situación.

Además, dado que se puede incurrir en una situación de interlocking con posterioridad a asumir (si, por ejemplo, un director entra en una empresa competidora después), convendría exigir que dicha declaración jurada se efectúe de forma periódica. También puede servir, actualizar y adaptar los programas de cumplimiento en libre competencia para incluir una referencia específica a este nuevo estándar de interlocking y aumentar la conciencia sobre esto entre directores y gerentes.

Ahora bien, ¿qué hacer si se detecta que un director está en una situación de interlocking? El problema puede no tener fácil solución, por cuanto ni la administración ni el resto de los directores tienen facultades para removerlo. Por esto, si dicho director no renuncia voluntariamente, sólo quedaría citar a la junta de accionistas para efectos de renovar el directorio con exclusión de dicho director.

En todo caso, la empresa no tiene las facultades legales para prohibir que uno de sus accionistas, con derecho a nombrar a un director, nombre a uno afectado por interlocking. Así, en el extremo, si un director afectado, y el accionista que lo ha nombrado, no quieren terminar con la situación de infracción, la empresa no tendría cómo evitarlo. En esa situación, probablemente dicha empresa debiese tomar acciones ante las autoridades de libre competencia contra su propio director y/o accionista, no sólo para lograr terminar con la infracción, sino que para salvar su responsabilidad frente a la misma.