



FACULTAD DE DERECHO  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE CHILE

JUNIO, 2022

# INTERLOCKING

PROGRAMA UC - LIBRE  
COMPETENCIA

LIBRE COMPETENCIA EN POCAS  
PALABRAS - N°17

DOCUMENTO ELABORADO POR EL PROGRAMA UC | LIBRE COMPETENCIA,  
CON LA COLABORACIÓN DE ARTURO FASANI Y PABLO MARTÍNEZ

# INTERLOCKING

## 1. INTRODUCCIÓN.

En el año 2016, producto de una modificación al Decreto Ley N°211, que fija normas para la defensa de la libre competencia (en adelante, “**DL 211**”), se incorpora de manera expresa en el ordenamiento jurídico chileno la prohibición del *interlocking* como uno de los hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos.

Dicha modificación tuvo como objetivo perfeccionar el sistema de libre competencia chileno, recogiendo los estándares internacionales y las recomendaciones realizadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“**OCDE**”)<sup>1</sup>.

## 2. ¿QUÉ ES EL *INTERLOCKING*?

### 2.1 Concepto

En términos generales, el *interlocking* se entiende como la participación de una misma persona en el directorio u órgano administrador de dos o más empresas<sup>2</sup>. Otros autores lo han definido como un vínculo estructural entre dos compañías que comparten, directa o indirectamente, un director o ejecutivo relevante<sup>3</sup>. El problema se produce cuando dichas empresas son competidoras en un mismo mercado relevante y, por tanto, la participación conjunta de aquel miembro del

directorio puede generar riesgos anticompetitivos coordinados.

Ahora bien, también existen ventajas comparativas significativas al compartir ejecutivos relevantes, como pueden ser el aporte de contar con personas de larga experiencia y trayectoria profesional, la posibilidad de acceder a mejores condiciones de financiamiento y el aseguramiento de proveedores de materias primas u otros recursos necesarios para el mercado en el que participan dichas empresas<sup>4</sup>.

### 2.2 Tipos de *Interlocking*

El *interlocking*, según la manera en la cual lo hemos explicado, puede materializarse de diferentes maneras. Existe una primera distinción que se hace entre *interlocking* vertical e *interlocking* horizontal, según la posición en la cual se encuentren las empresas dentro de la cadena productiva; y a su vez, el *interlocking* horizontal puede subdividirse en *interlocking* horizontal directo e *interlocking* horizontal indirecto, dependiendo de la relación de competencia de las empresas involucradas.

A) *Interlocking Vertical*: Este tipo de *interlocking* se produce cuando las empresas que comparten un director o ejecutivo relevante se encuentran en una posición de compradora o vendedora, una respecto de la otra. Es decir, una de ellas es proveedora de la otra en la cadena productiva de la cual participan. Ahora, como dichas empresas no son competidoras entre sí, no existe un riesgo directo en la

---

<sup>1</sup> BUDNIK (2017), p. 40.

<sup>2</sup> OECD (1993), p. 50.

<sup>3</sup> JACOBS (2013), p. 1.

<sup>4</sup> JACOBS (2013), p. 6.

competencia que pudiera afectar las variables económicas de los mercados en los cuales participan<sup>5</sup>, pero sí existe un riesgo potencial de coordinación entre proveedor-comprador que puede materializarse en, por ejemplo, fijar condiciones desfavorables para los demás compradores que sí compiten dentro del mercado específico. En términos más concretos, podría suceder que, a través de esta figura del *interlocking*, la empresa proveedora decida modificar sus condiciones de venta, compra o producción con intención de beneficiar a un agente económico en particular (aquella con la cual comparte director o ejecutivo relevante) y que perjudique indirectamente a los competidores directos de la empresa beneficiada. Este problema también suele producirse en aquellos grupos económicos o *holdings* que tienen una importante participación de mercado en el nivel primario, es decir, en la obtención de materias primas de producción y que, a su vez, participan en la venta final de determinados productos compitiendo con otros agentes que, sin embargo, deben adquirir del mismo *holding* las materias productivas de la industria en cuestión.

B.1) Interlocking Horizontal Directo: Esta segunda clasificación aplica para aquellos casos en los cuales un director o ejecutivo relevante participa de los órganos administradores de dos empresas que son directamente competidoras entre sí o participantes dentro de un mismo mercado relevante. El problema que se produce en este caso está dado por la información

comercialmente sensible que el director común conocerá y que lo puede llevar a tomar decisiones comerciales, en uno u otro directorio, que pueden entorpecer la libre competencia o tender a producir dichos efectos<sup>6</sup>. Es más, no es necesario que la toma de dichas decisiones comerciales sea con la finalidad consciente de afectar la competencia, pero el hecho de conocer información comercialmente sensible de los competidores es ya un antecedente suficiente para influir de cualquier manera en las decisiones comerciales competitivas de ambas empresas. Como veremos más adelante, este tipo de *interlocking* es el que está regulado en el DL 211 como ejemplo de aquellos actos que atentan contra la libre competencia.

B.2) Interlocking Horizontal Indirecto: Esta última clasificación tiene lugar en aquellos casos en los cuales dos o más personas distintas son directores en dos empresas también distintas, pero competidoras entre sí, y a la vez convergen en el directorio de una tercera empresa que no compite en ese mercado<sup>7</sup>. Si bien esta figura no cabe dentro del tipo ilícito regulado por el ordenamiento jurídico chileno, no pueden desestimarse los potenciales riesgos que se generan, principalmente por el traspaso de información comercialmente sensible, la toma de decisiones coordinadas, o el establecimiento de un equilibrio oligopolístico entre las dos empresas competidoras.

### 3. ¿CÓMO ESTÁ REGULADO?

#### 3.1. Chile.

---

<sup>5</sup> FNE (2013), p. 14.

<sup>6</sup> ROSH (2019), p. 16.

<sup>7</sup> FNE (2013), pp. 16 y ss.

En el año 2016 se publicó en Chile la Ley N°20.945 que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia, el cual modificó el DL 211 para incorporar, entre otras cosas, una mención expresa a la figura del *interlocking*. En ese sentido, el Artículo 3° del DL 211, que contiene la regla general del tipo ilícito en materia de libre competencia, a saber, “*el que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado (...)*”, y entre los ejemplos que el legislador consideró como hechos anticompetitivos, se añadió en la letra d) lo siguiente: “*La participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí, siempre que el grupo empresarial al que pertenezca cada una de las referidas empresas tenga ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario*”.

Esta prohibición hace referencia únicamente a la clasificación de *interlocking* horizontal directo que acabamos de revisar, en cuanto se considera que presenta el mayor riesgo anticompetitivo en los mercados.

Dos aspectos muy relevantes a considerar cuando se analiza esta normativa son, en primer lugar, que la redacción del Artículo 3° da cuenta de una regla *per se* en el tratamiento del *interlocking*, señalando que el ilícito anticompetitivo se configura con la sola participación simultánea de una

persona en dos directorios de empresas que compiten entre sí. Por ende, la carga de la prueba se sitúa en demostrar dicha participación, y no en los efectos anticompetitivos que efectivamente se hayan producido<sup>8</sup>. Si bien esta interpretación puede ser discutible, la historia fidedigna de la ley da cuenta de que se buscó replicar el modelo norteamericano de regulación del *interlocking*, en el cual también está presente una regla *per se* que, entre otras ventajas: (i) ahorra costos de litigación importantes para las agencias de competencia; y (ii) lleva al establecimiento de un modelo preventivo del ilícito anticompetitivo, en lugar de uno sancionatorio que se sustenta en la afectación concreta o materializada, y no potencial o riesgosa, a la libre competencia en el mercado relevante correspondiente<sup>9</sup>.

El segundo aspecto relevante de esta modernización normativa tiene relación con el establecimiento de un umbral de ventas por sobre el cual se considerará configurado el ilícito anticompetitivo, así como la existencia de un plazo de gracia que comienza a correr desde el momento en que una de las dos empresas competidoras, que comparten un director o ejecutivo relevante, supera el umbral de ventas establecido por la ley. Así entonces, configurado el *interlocking* según sus requisitos de participación conjunta y ventas, el legislador entregó un plazo de 90 días para que el director involucrado cesé en alguno de sus cargos directivos simultáneos, luego de lo cual se configura el hecho ilícito.

---

<sup>8</sup> BERNET (2018), p. 768.

<sup>9</sup> FNE (2013), p 55-56.

### 3.2. Europa.

En el caso de la normativa europea, no existe en ella una prohibición expresa al *interlocking* entre empresas competidoras, por lo que la autoridad suele investigar estas situaciones y sus riesgos para la libre competencia mediante una aplicación flexible del procedimiento general de control de operaciones de concentración.

De todas formas, para aplicar el procedimiento de control de operaciones de concentración es necesario que se produzca previamente un cambio de control en alguna de las empresas que forman parte del vínculo de *interlocking*<sup>10</sup>. Otra alternativa ha sido perseguir estos hechos a través de los tipos generales de ilícitos anticompetitivos, los cuales se encuentran descritos en los artículos 101 (“*acuerdo anticompetitivo*”) y 102 (“*abuso de posición dominante*”) del Tratado sobre Funcionamiento de la Unión Europea en materias de libre competencia<sup>11</sup>.

### 3.3. Estados Unidos.

Similar al contexto nacional, en EEUU se regula el *interlocking* expresamente en la Sección 8 de la Clayton Act, norma promulgada en 1914 y que establece que: “Ninguna persona al mismo tiempo podrá ser director en dos o más empresas, cualquiera de las cuales tenga capital, excedente y utilidades totales que sumen más de \$ 1.000.000 (...) si dichas empresas son o han sido hasta ahora (...)

competidores, de modo que la eliminación de la competencia por acuerdo entre ellas constituiría una violación de cualquiera de las disposiciones de cualquiera de las leyes antimonopolio”.

A partir del análisis de esta norma, podemos encontrar ciertas similitudes a la regulación del *interlocking* en nuestro sistema chileno, tales como:

1. Establecimiento de una regla *per se* que no exige demostrar efectos anticompetitivos, bastando con el mero hecho de ocupar cargos directivos en dos o más empresas que compiten entre sí.
2. Establecimiento de umbrales mínimos de ventas.
3. Sólo contempla los casos de *interlocking* horizontal.

El propósito de establecer una regla *per se* es “cortar de raíz las violaciones incipientes de las leyes antimonopolio al eliminar la oportunidad o la tentación de tales violaciones a través de *interlocking* en los directorios”<sup>12</sup>. De esta forma, bajo la regulación estadounidense se permite ejercer un control tanto *ex-ante* como *ex-post*, permitiendo intervenir la conducta incluso antes de materializarse, en miras de evitar un riesgo potencial que pueda generar efectos anticompetitivos difíciles de deshacer.

<sup>10</sup> Reglamento (CE) N°139/2004.

<sup>11</sup> FNE (2013), p. 37.

<sup>12</sup> *United States v. Sears, Roebuck & Co.*, 111 F. Supp. 614, 616 (S.D.N.Y. 1953), citado en JACOBS,

M. “COMBATTING ANTICOMPETITIVE INTERLOCKINGS: Section 8 of the Clayton Act a Template for Chile and Similar Emerging Economies”, pp. 3 y ss. (2013) [Traducción libre].

#### 4. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

**Resolución-51-2018** del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) acerca del mercado del gas, en el procedimiento no contencioso iniciado por una consulta:

**Consultante:** Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores (“Conadecus”).

**Procedimiento:** No contencioso.

**Conducta:** El 27 de octubre de 2014, Conadecus solicitó al Tribunal que se pronunciara, entre otras cosas, sobre (i) si la adquisición de la Compañía General de Electricidad (“CGE”) por parte de Gas Natural Fenosa Chile SpA (“GNF Chile”) se ajustaba a las normas de libre competencia, fijando condiciones, en caso que corresponda; y (ii) las características y relaciones de propiedad existentes entre las diferentes empresas que operan en el mercado del gas en Chile (gas licuado petróleo (“GLP”) y gas natural licuado (“GNL”)), fijando las condiciones necesarias para evitar los riesgos anticompetitivos derivados de las integraciones verticales u horizontales, en caso que correspondiera.

Por su parte, la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) identificó como principales riesgos para la libre competencia en este mercado los de coordinación derivados de la integración entre las distintas empresas que participaban en los mercados de

GLP y GNL, además del subsecuente riesgo de *interlocking*.

**Resolución:** De acuerdo con el informe acompañado por Abastible S.A.<sup>13</sup>, la mencionada operación de traspaso no derivaba en una situación de *interlocking* a través de Gasmar S.A., pues en ese momento no existían ejecutivos que participaran al mismo tiempo en dicha filial y en alguna de sus sociedades matrices (Abastible S.A. o Gasco S.A.). Con todo, más allá de esta afirmación, el Tribunal consideró que no habían sido presentados otros antecedentes que dieran cuenta de la situación descrita.

Sin embargo, la ausencia de *interlocking* no eliminaba totalmente los riesgos de traspaso de información detectados, ya que Gasco S.A. y Abastible S.A., por el mero hecho de ser accionistas de Gasmar S.A., podían participar tanto en sus decisiones de compra y utilización del terminal, como también acceder a información comercialmente sensible de su rival a través de los diversos reportes que comúnmente efectúa cualquier sociedad a sus accionistas (por ejemplo, sus estados financieros).

En la parte resolutive respecto a los riesgos horizontales, entre otras medidas, se estableció que: (i) En la participación de Empresas Copec S.A. (“Copec”) en Metrogas S.A. y Abastible, entre otras medidas: “El directorio de Copec sólo podrá estar integrado por personas que no sean directores o cumplan funciones ejecutivas en Metrogas y Abastible”; y (ii) En la participación de Abastible S.A. y Gasco

---

<sup>13</sup> Empresa dedicada a la distribución de combustible, instalación de gas licuado y equipo de redes matrices en Chile.

S.A. en Gasmar S.A., entre otras medidas: “Abastible y Gasco deberán enajenar, en el plazo de 18 meses, su propiedad en el terminal Gasmar (...)”

**Voto disidente:** Cabe destacar en esta resolución el voto disidente de la Ministra Domper, para quien la medida de desinversión impuesta en Gasmar S.A. no se encontraba suficientemente justificada, en cuanto no fue solicitada por Conadecus ni por la FNE, y en cuanto a que, incluso, la Fiscalía abordó el riesgo únicamente como un derivado de *interlocking* indirecto y de un posible intercambio de información comercialmente sensible y estratégica entre competidores, sin solicitar medidas que afectaran directamente la propiedad entre las empresas. La Ministra sostuvo que una medida más óptima hubiese sido un cortafuegos de bloqueo de traspaso de información comercialmente sensible, evitando así el riesgo incierto y potencial a la libre competencia.

## 5. REFERENCIAS

### Bibliografía citada

BERNET, Manuel Antonio (2018): “Estudio sobre las normas de Interlocking y Participaciones Minoritarias Cruzadas en la Ley de Defensa de la Libre Competencia”. Estudios de Derecho Comercial, Legal Publishing, Santiago, 2018, pp. 755-784.

BUDNIK, Gabriel (2017): “Análisis de la ley N°20.945, que perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia”. Disponible en <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/52177>

FNE, División de Fusiones y Estudios (2013): “Participaciones minoritarias y directores comunes entre empresas competidoras”. Disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/11/Participaciones-minoritarias.pdf>

JACOBS, Michael E (2013): “Combating anti competitive interlockings: Section 8 of the Clayton Act as a template for Chile and similar emerging economies. Fiscalía Nacional Económica working paper”. Disponible en <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/11/Clayton-Act-Section-8.pdf>

OECD (1993), “Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law”. Disponible en <https://www.oecd.org/regreform/sectors/2376087.pdf>

ROSCH, J. Thomas (2009): “Terra Incognita: Vertical and Conglomerate Merger and Interlocking Directorate Law Enforcement in the United States”.

Disponible en <http://www.ftc.gov/speeches/090911roschspeechunivhongkong.pdf>

### Normas e instrumentos citados

Reglamento (CE) N°139/2004 de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (“Reglamento comunitario de concentraciones”). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex:32004R0139>

### Jurisprudencia citada

TDLC: Resolución N°51/2018, en causa Rol NC N°427-2014, Solicitudes de Conadecus en relación al mercado del gas. Disponible en: <https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/resoluciones/Resoluci%C3%B3n-51-2018.pdf>