

Cómo desafiar las redes empresariales: necesarias regulaciones en participaciones cruzadas, desarrollos conjuntos e *interlocking*

El primer párrafo del Art 3 del DL 211 define un principio básico de defensa de la libre competencia aplicable a la integridad de los casos: “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 con las medidas señaladas en el Art 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso”. A continuación se destacan como hechos, actos o convenciones que infringirían el anterior principio básico la colusión, el abuso de posición dominante y las prácticas predatorias, bajo una óptica no exclusiva ni excluyente sino más bien orientadora del mismo.

En las modificaciones propuestas del DL 211, la incorporación de la prohibición del *interlocking* en el mismo Art 3 y en ausencia de igual prohibición sobre las participaciones cruzadas entre grupos empresariales **no permite que se quiebre efectivamente la alineación de intereses** pues continuaría el ejercicio de derechos políticos cruzados, los que podrían ser perfectamente negociados para mantener la alineación de intereses original entre ambos grupos. Aún más, los propios ejecutivos de las respectivas empresas tenderían a actuar con “más prudencia” respecto de aquellos socios con participaciones cruzadas porque finalmente serían también sus dueños, con o sin *interlocking*. Incluso los terceros no relacionados considerarían en su toma de decisiones el que hubiese dos o más grupos más cercanos entre sí, con una tendencia natural a seguirlos más que a desafiarlos, por su propia conveniencia. Es por ello que si se van a cortar de raíz estas prácticas que terminan dañando el escenario competitivo global, el *interlocking* se debería prohibir simultáneamente con las participaciones cruzadas. Desde 1914 se entendió así también en la legislación de libre competencia de Estados Unidos como regla general a través de la Clayton Act.

En Chile se dan a la vez altas concentraciones y redes empresariales difíciles de desafiar – usando *interlocking*, participaciones cruzadas, acuerdos de cooperación y desarrollos conjuntos, bajo un imperfecto sistema bancario, entre otros elementos –. Es menester reconocer que las concentraciones muchas veces responden a razones de eficiencia, pero la creación gradual de redes que dificultan su desafío a los incumbentes perpetúa condiciones no competitivas, no traspasando a los consumidores, como correspondería bajo escenarios más competitivos, las ganancias por eficiencia que dichas concentraciones otorgarían.

No es por mera coincidencia que se dé la existencia de altos precios en la luz, el gas, los créditos y tantos otros bienes y servicios, **aún** sin colusión, abuso de posición dominante y prácticas predatorias. Al final, la competencia se resiente porque a nivel agregado los incumbentes están cómodos y la capacidad real de desafiarlos está deteriorada. No es por mera coincidencia que en muchos de estos mercados los nuevos entrantes sólo reflejen cambios de propiedad en empresas

existentes más que constituirse en nuevos actores que lleguen a romper equilibrios no competitivos. No es por mera coincidencia que los diez mayores grupos empresariales representaban en Chile a fines del año 2015 70% de la capitalización bursátil del IPSA. No es por mera coincidencia que de esos diez mayores grupos empresariales, cinco estaban asociados a las mayores entidades bancarias del país, en sí mismas gravitantes en la intermediación de crédito total – bancario y no bancario – del mismo.

Es obvio que estas redes de intereses son complejas de identificar en su configuración y sus mecanismos de operación y, más aún, de sancionar. La experiencia hasta ahora es definitivamente pobre tanto en su prevención como en su sanción.

Es por todo lo anterior, y teniendo especial consideración con el resultado estructural a que se ha llegado en muchos mercados del país, que la prohibición simultánea del *interlocking* en conjunto con las participaciones cruzadas, además de un control preventivo en los acuerdos de cooperación y desarrollos conjuntos entre competidores, constituirían un paso relevante para impulsar los niveles competitivos. Ahora bien, es esencial y va en esta misma línea, que el mercado de capitales – especialmente el bancario en el caso chileno por su centralidad en la oferta de crédito - y el laboral sean efectivamente competitivos. Aquí vale la pena destacar, por ejemplo, que en diciembre del año 2013 Israel – menos concentrada corporativamente que Chile - aprobó unánimemente una Ley para la Promoción de la Competencia que entre otros elementos daba un plazo de 6 años para que el controlador de una entidad no financiera mayor o esta misma no pudiesen simultáneamente tener más de un 10% de una entidad financiera mayor, terminando así con controles comunes de iguales accionistas sobre entidades financieras y no financieras mayores, tal como en Chile sí existen y están presentes en algunos de sus mayores grupos empresariales. Además acababa con las participaciones societarias en cascada más allá de dos niveles. Dadas las similitudes, no se debería descartar una evaluación sobre la procedencia de elementos como éstos para aplicarlos también eventualmente en nuestro país.

Lo que se busca al final no es contar con un club empresarial de amigos, sino competidores de verdad, por el mayor desarrollo del país y la liberación de un espíritu emprendedor que hoy tiende a desarrollarse al amparo de lo existente y condicionado por los incumbentes más que dentro de un escenario equilibrado en las oportunidades de negocios.

No existe una regla de oro en estos temas, pero tampoco se debe pecar de ingenuidad.

Manuel Cruzat Valdés

14 de enero 2016