
DOCUMENTOS
DE OPINIÓN

33.2019

Las restricciones a Tianqi en el flujo de información de SQM

Roberto Guerrero¹

Mediante un hecho esencial publicado el 23 de enero pasado, Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (“SQM”) informó al mercado que su directorio había aprobado un protocolo sobre entrega y uso de información al interior del mismo. Lo anterior, en atención a la entrada como accionista de la sociedad de Tianqi Lithium Corporation (“Tianqi”), un reconocido competidor internacional, por medio de una filial chilena.

Como es sabido, la entrada de Tianqi a la propiedad de SQM no estuvo exenta de polémica. El directorio de SQM había ya, en julio de 2017, identificado a Tianqi como uno de sus competidores relevantes, razón por la que intervino en el proceso que se llevó ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para que, de aprobarse la adquisición de casi el 24% de la propiedad de SQM por parte de Tianqi, se le impusieran a ésta restricciones en cuanto al acceso y uso de información que pudiera afectar la posición competitiva de SQM. Principalmente, manifestó sus dudas respecto a las medidas previstas para evitar o mitigar los riesgos del acceso o uso por parte de Tianqi de dicha información y que éstas podrían ser incluso contrarias a las disposiciones de la normativa sobre sociedades anónimas que regulan el funcionamiento del directorio.

Además, una vez alcanzado un acuerdo entre Tianqi y la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) para tales fines y aprobado dicho acuerdo por el señalado tribunal, SQM intentó por la vía de otros recursos judiciales, proteger su posición competitiva. Su natural preocupación,

señaló, era que los tres directores elegidos por Tianqi en la mesa de SQM tendrían acceso a información sensible de su negocio que aquélla podría usar en su favor en la dura competencia internacional que se prevé existirá en la demandante industria del litio a nivel mundial.

Si bien es cierto que, una vez elegidos, los directores propuestos por Tianqi representarán los intereses de todos los accionistas de SQM, debiendo velar por el interés social y no por el individual de quien los propuso o eligió como tales, debe reconocerse que, en la práctica, entraña al menos un riesgo para la libre competencia que la información que reciban pueda utilizarse de forma que afecte a SQM o al mercado del litio. Por lo mismo, el referido acuerdo entre la FNE y Tianqi reconoce dicho riesgo y establece las medidas de mitigación que SQM estima insuficiente.

Por ello, para complementar lo acordado entre la FNE y Tianqi, a éstas se agregan las medidas contenidas en el protocolo de acceso y uso de información publicado por el directorio de SQM, que procuran mantener las condiciones competitivas del mercado del litio, mitigar los riesgos descritos en el acuerdo entre la FNE y Tianqi y limitar la posibilidad de acceso de cierta información sensible de SQM y sus filiales a la que Tianqi podría acceder. Al menos, así lo ha declarado SQM.

Entre las medidas del protocolo, se cuentan las siguientes:

- 1) Delegar las facultades del directorio en relación a la administración,

¹ Abogado, director del Centro de Gobierno Corporativo UC y académico de la misma Universidad.

conocimiento y resolución de las materias que se refieren a los negocios de SQM respecto al litio y que impliquen conocimiento de información sensible en un comité de directores. Un director nominado o elegido por Tianqi podría solicitar ser parte de dicho comité, en cuyo caso SQM debe comunicar esa circunstancia a la FNE.

- 2) La información que se conozca por el señalado comité no se pondrá a disposición del directorio de SQM, sino que estará disponible solo para los integrantes del comité y los ejecutivos de SQM, debiendo asegurarse que tenga el carácter de restringida, pudiendo el comité establecer todo tipo de restricciones de manera que ésta solo pueda ser conocida por sus miembros.
- 3) En caso que un director nominado o elegido por Tianqi quiera acceder a información sensible, debe solicitarla por escrito al gerente general, en cuyo caso éste debe comunicarlo a la FNE. El gerente general no podrá negar el acceso a información sensible a un director, a menos que así lo decrete una autoridad competente (por ejemplo, la FNE).
- 4) Si un director toma conocimiento de información sensible en forma involuntaria, está obligado a reportar dicha circunstancia al gerente general, quien debe poner ese hecho en conocimiento de la FNE y adoptar las medidas necesarias para impedir o mitigar daños que puedan ocasionarse a SQM.
- 5) Respecto de la participación de directores de SQM elegidos por Tianqi en el directorio de alguna de sus filiales, el gerente general debe

comunicar dicha circunstancia a la FNE.

- 6) Se autoriza el pleno intercambio de información entre las filiales SQM Salar S.A. y SQM Potasios S.A., a fin de permitir a los ejecutivos de SQM y a los directores de dichas filiales contar con información consolidada y detallada de sus negocios, para la mejor gestión de éstos y en el mejor interés de SQM.

Como se ve, las medidas incorporadas al protocolo procuran poner obstáculos para el natural flujo de información, especialmente aquella de carácter sensible respecto del negocio del litio, aunque no al punto de impedir a los directores de SQM cumplir con sus obligaciones o ejercer sus derechos legales en su calidad de tales. En los casos en que se reconoce el derecho de un director, aun elegido por un competidor, como sería el caso de Tianqi, se ha adoptado el procedimiento de informar a la FNE, a efecto de buscar los resguardos en el tratamiento de dicha información en sede de libre competencia.

De este modo, puestos ante una eventual colisión de bienes jurídicos (el derecho a la información que tienen todos los directores respecto de los antecedentes relativos a la marcha de la empresa y el derecho a resguardar el correcto funcionamiento del mercado), el directorio de SQM ha encontrado una fórmula para dejar en manos de la autoridad una resolución final.

Está por verse si la aplicación práctica de esta normativa interna, en conjunción con el acuerdo aprobado por el Tribunal de la Libre Competencia, plantea problemas de gobierno corporativo que sean de compleja solución.