

ANT.: Investigación de oficio por cumplimiento de Resolución N° 667 de la H. Comisión Resolutiva, Rol 2343-15.

MAT.: Informe de Archivo.

Santiago, 05 NOV 2015

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISION DE ABUSOS UNILATERALES (S)

Por medio de la presente, esta División informa al Sr. Fiscal Nacional Económico acerca de la investigación del Antecedente, recomendando su archivo, en virtud de los fundamentos que se exponen:

I. ANTECEDENTES

1. La H. Comisión Resolutiva estableció por medio de la Resolución N° 667 de fecha 30 de octubre de 2002 ("**Resolución N° 667**"), una serie de condiciones y prohibiciones para la empresa Enersis S.A. ("**Enersis**") y sus subsidiarias, Empresa Nacional de Electricidad S.A. ("**Endesa Chile**") y Chilectra S.A. ("**Chilectra**"), con el objeto de promover la transparencia en la administración de dichas sociedades, considerando la relevancia que tenían ya desde entonces Endesa Chile y Chilectra en los mercados de generación y distribución eléctrica, respectivamente, en el Sistema Interconectado Central¹.
2. En concreto, la Resolución N° 667 estableció las siguientes medidas y condiciones para Enersis, Endesa Chile y Chilectra:

¹ La Resolución N° 667 se pronunció, por una parte, sobre la toma de control de Endesa España sobre Enersis y, por otra parte, sobre el requerimiento que presentó la Fiscalía Nacional Económica con fecha 27 de abril de 1999.

- (a) Que dichas empresas tuviesen en su administración directores titulares y suplentes distintos e independientes, así como auditores independientes²;
- (b) Prohibirles de actos u operaciones que tuviesen por objeto la fusión de sociedades que realicen actividades de generación y distribución, debiendo Enersis mantener el desarrollo de ambos segmentos en forma separada, en empresas que representen unidades de negocios independientes³; y,
- (c) Obligación para dichas empresas de quedar sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros (“SVS”) y aplicándoseles la normativa relativa a las sociedades anónimas abiertas⁴.

3. Con fecha 22 y 28 de abril de 2015, las sociedades anónimas abiertas Enersis, Endesa Chile y Chilectra, informaron por medio de hechos esenciales del análisis de una eventual reorganización societaria, recomendada por su controladora Enel SpA (“**Enel**”), destinada a la separación, por un lado, de los negocios de generación y distribución de energía eléctrica desarrolladas en Chile y, por otro, de las actividades desarrolladas por las mismas empresas en otros países de Latinoamérica, todo ello manteniendo la pertenencia al grupo Enel⁵.

² En este sentido, la Resolución N° 667 estableció en el numeral 3.1 que “Los cargos de directores de las sociedades Enersis S.A., Empresa Nacional de Electricidad S.A., o de alguna de éstas con Chilectra S.A. y Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A., ya fueren titulares o suplentes, deberán ser desempeñados por personas distintas e independientes. Se entenderá que un director es independiente cuando no desempeña cargos, trabajos o actividades en condición de dependencia de alguna de estas sociedades ni de cualquiera de sus directores”, y en el numeral 3.2. que, “La auditoría externa de Enersis S.A., Empresa Nacional de Electricidad S.A. y de Chilectra S.A. o Compañía Eléctrica Río Maipo S.A. que de conformidad a la legislación que rige las sociedades anónimas abiertas debe ejecutarse anualmente, será desempeñada por firmas o empresas auditoras distintas e independientes, sin relación o vinculación de ninguna naturaleza entre ellas. Igual medida será aplicable para el caso de que los estatutos de dichas sociedades contemplen el nombramiento de inspectores de cuentas”.

³ La Resolución N° 667 estableció en su numeral 4.1 que “Las sociedades Enersis S.A., Elesur S.A., Empresa Nacional de Electricidad S.A., Chilectra S.A. y Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A., no podrán celebrar acto o ejecutar operación alguna que tenga por objeto la fusión de las sociedades controladas por el grupo empresarial Enersis que realicen actividades de generación y de distribución de electricidad, debiendo Enersis S.A. mantener el desarrollo de ambos segmentos en forma separada, por medio de empresas distintas que represente unidades de negocios independientes”.

⁴ Numeral 4.2 de la Resolución N° 667.

⁵ Enersis es controlada por el grupo Enel. Enersis, a su vez, cuenta en sus operaciones en Chile con diversas filiales, entre las que destacan Chilectra, dedicada a la distribución, y Endesa Chile, dedicada a la generación de energía eléctrica. Enersis cuenta, asimismo, con filiales que desarrollan actividades de generación y distribución en Argentina, Brasil, Colombia y Perú; de transmisión, en Brasil y Chile; y otros negocios, como gasoductos entre la Región Metropolitana de Santiago y la V Región de Valparaíso, y desde Argentina al Norte Grande de Chile. Información pública, de acuerdo al sitio de internet de Enersis: www.enersis.cl [fecha última consulta: 16 de septiembre de 2015].

4. De acuerdo a información publicada con fecha 4 de mayo de 2015, se habría elaborado un documento denominado Directiva Organizacional N° 48, conforme la cual, las empresas vinculadas al grupo Enel en Chile quedarían eventualmente a cargo de una misma estructura organizativa.

5. Conforme a lo anterior, con fecha 5 de mayo de 2015 la Fiscalía resolvió iniciar la presente Investigación, para conocer dicha reorganización funcional de las filiales del grupo Enel y verificar el cumplimiento de la Resolución N° 667, en la medida que ella no implicase la operación conjunta de los negocios de generación y distribución en Chile de las empresas filiales de Enersis.

II. ANÁLISIS

5. En el contexto de la presente Investigación se recopilaron diversos antecedentes, entre ellos la Directiva Organizacional N° 48 de Enel, de fecha 21 de abril de 2015, conforme a la cual se propone una nueva estructura organizativa en Chile liderada por una única persona, lo cual podría, por ende, incluir a los negocios de generación y distribución a cargo de las empresas Endesa Chile y Chilectra, respectivamente, considerando la referencia a la misión de integrar las líneas de negocios presentes en el país⁶. Sin embargo, ninguna de las empresas chilenas ya señaladas habría participado en la elaboración de dicho documento, correspondiendo únicamente a una estructura propuesta desde su controladora italiana, sin que su contenido haya generado cambios en el organigrama de Endesa Chile ni Chilectra a esta fecha⁷.

6. Posteriormente, la mencionada directiva habría sido reemplazada por la Directiva Organizacional N° 56 de fecha 11 de mayo de 2015 de Enel, en la que no se incluye la referencia a la integración de las líneas de negocios presentes en el país.

⁶ En este sentido, la Directiva Organizacional N° 48 de fecha 21 de abril de 2015 señalaba, entre otras cosas, como misión de quien liderara el grupo en Chile, la integración de las líneas de negocios presentes en el país: *"integrating business lines present in the country"*.

⁷ Información de acuerdo a antecedentes aportados por Endesa Chile con fecha 29 de mayo de 2015 y Chilectra con fecha 25 de mayo de 2015.

7. En relación a las dos Directivas Organizacionales ya señaladas, se habrían llevado a cabo en el último tiempo una serie de reuniones de ejecutivos de Enersis, con algunos gerentes de las empresas subsidiarias, en las que, de acuerdo a información proporcionada por Enersis, se tratarían temas de gestión general, como políticas de viajes de ejecutivos, tecnologías de información, entre otras. No obstante lo anterior, esta División no pudo tener acceso a mayor información, pues se trataría de reuniones en las que no se levantan actas, ni existe una tabla previa a la citación en las que se fijen los temas a tratar⁸.

8. A mayor abundamiento, conforme a información divulgada mediante hecho esencial de Enersis de fecha 20 de julio de 2015, en base a la respuesta de la SVS a la consulta por ella realizada con fecha 18 de mayo de 2015, y mediante hechos esenciales de Enersis y Endesa Chile de fecha 27 de julio de 2015, la reorganización societaria estaría compuesta por varias operaciones y etapas, siendo relevantes para efectos del presente análisis las siguientes:

- (i) En primer lugar, se realizaría la división de las sociedades filiales de Enersis, Endesa Chile y Chilectra, de manera tal de generar dos nuevas sociedades (denominadas para estos efectos “**Endesa Américas**” y “**Chilectra Américas**”) las que conservarían el patrimonio relativo a los negocios internacionales, como son, fundamentalmente, las participaciones accionarias de sociedades constituidas en Argentina, Brasil, Colombia y Perú, quedando por otro lado las dos sociedades divididas (“**Endesa Chile-2**” y “**Chilectra-2**”⁹) con la totalidad del negocio que actualmente desarrollan en Chile¹⁰.

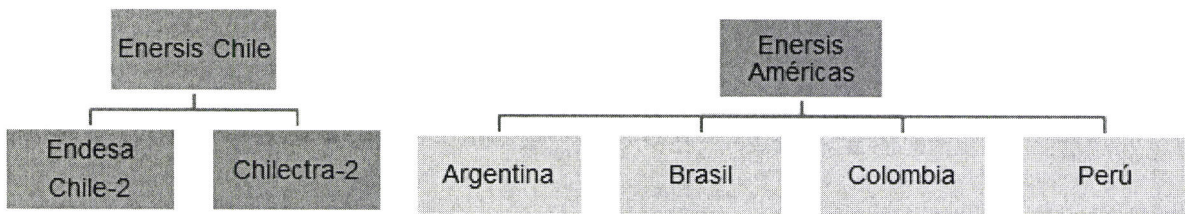
⁸ Información proporcionada por Enersis S.A. con fecha 27 de mayo de 2015.

⁹ Las sociedades resultantes Endesa Chile-2 y Chilectra-2 cotizarían en los mercados bursátiles donde actualmente lo hacen Endesa Chile y Chilectra. Ninguna de las operaciones descritas requerirían aportes de recursos financieros adicionales de parte de los accionistas. Información en base a la presentación de Enersis ante la SVS, de fecha 27 de julio de 2015.

¹⁰ Para ello, se les asignaría parte del patrimonio conformado, entre otros, por los activos, pasivos y autorizaciones administrativas correspondientes que cada una de las sociedades divididas tienen en Chile, lo que en cada caso representaría más de un 50% del activo de cada una de las sociedades Endesa Chile y Chilectra. Información en base a la presentación de Enersis ante la SVS, de fecha 18 de mayo de 2015.

- (ii) En segundo lugar, se realizaría la división de Enersis, creando una nueva sociedad ("**Enersis Chile**") a la cual se le asignarían las participaciones e inversiones en las subsidiarias con negocios en Chile, esto es, Endesa Chile-2 y Chilectra-2. De este modo, Enersis Chile sería, en Chile, la sociedad holding del negocio de generación radicado en Endesa Chile-2 y del negocio de distribución de Chilectra-2. En tanto, la sociedad dividida (denominada para estos efectos "**Enersis Américas**") conservaría la calidad de holding de los negocios internacionales dependiente de las sociedades divididas conforme al punto (i) anterior¹¹.
- (iii) Con posterioridad a las divisiones ya señaladas, se procedería a la fusión por absorción en la sociedad holding Enersis Américas de las sociedades Endesa Américas y Chilectra Américas, en las que quedarán radicadas las participaciones accionarias de sociedades dedicadas a la generación y distribución de energía, respectivamente, fuera de Chile constituidas en Argentina, Brasil, Colombia y Perú, consolidando así, en una sola entidad, todas las participaciones sociales internacionales.

9. El esquema societario para la eventual reorganización sería el siguiente:



Fuente: Elaboración propia FNE en base a información pública de hecho esencial informado por Enersis a la SVS con fecha 27 de julio de 2015.

¹¹ La sociedad Enersis Chile cotizaría en los mercados bursátiles donde actualmente lo hace Enersis.

10. De acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, la reorganización societaria, en una primera etapa, tendría por objeto separar los negocios nacionales de los internacionales, por medio de las divisiones descritas, conservándose en todo caso las actividades desarrolladas en Chile, referidas a generación y distribución de energía, respectivamente, pertenecientes a Endesa Chile-2 y Chilectra-2, separadas; concurriendo en una segunda etapa, la fusión de los negocios de generación y distribución en una única sociedad holding con participación en sociedades en países distintos de Chile.
11. En ese contexto, y de acuerdo a información proporcionada por Enersis, la eventual reorganización societaria no contemplaría la fusión de sociedades controladas por Enersis que realicen actividades de generación y distribución de energía eléctrica en Chile, manteniéndose ambos en unidades de negocios independientes, de acuerdo a la estructura que tienen en la actualidad. Atendido lo anterior, las sociedades resultantes de la reorganización y que guardan relación con actividades desarrolladas en Chile, esto es Enersis Chile, Endesa Chile-2 y Chilectra-2, se mantendrán sujetas al cumplimiento de las condiciones establecidas en la Resolución N° 667.
12. Del análisis preliminar descrito anteriormente, si bien la reorganización observada en dichos términos no pareciera contravenir a lo dispuesto en la Resolución N° 667, es preciso tener en consideración que los documentos específicos, actas de Directorio, Juntas de Accionistas y otros antecedentes en virtud de los cuales se materialicen ambas etapas de la operación, no han sido revisados por esta División, pues la reorganización aún se encuentra en etapa de análisis, por lo que eventuales modificaciones podrían aún tener lugar. Por tanto, cualquier pronunciamiento definitivo en materia de libre competencia en relación a la reestructuración que se pretende, solo podría efectuarse una vez que las empresas interesadas aporten los documentos pertinentes a la Fiscalía Nacional Económica, en los que se dé cuenta los términos precisos de la operación.
13. Sin perjuicio de lo ya señalado, en el transcurso de la presente investigación se ha revisado el cumplimiento de las condiciones establecidas en la Resolución

N° 667 hasta la fecha. Para tales efectos, el análisis de esta División se extendió respecto de los siguientes puntos:

- a) En relación a la administración de Enersis, Endesa Chile y Chilectra con directores titulares y suplentes distintos e independientes, se comprobó que quienes ejercen el cargo de director en una de dichas empresas no lo han hecho simultáneamente en las otras, hasta la actualidad. Asimismo, se revisó la composición de los cargos de ejecutivos principales, verificándose que ningún director ocupa cargos gerenciales en las otras sociedades, ni existen en la actualidad gerentes que participen en la administración de más de una de ellas¹². En relación a que ellas mantengan auditores independientes, se verificó que se está dando cumplimiento a dicha condición, pues no ha existido coincidencia entre las empresas que han auditado a Enersis, Endesa Chile y Chilectra desde la dictación de esta condición¹³.
- b) Respecto de la prohibición de realizar actos u operaciones que tuviesen por objeto la fusión de sociedades que realicen actividades de generación y distribución, se ha verificado que a esta fecha, no han existido por parte de Enersis operaciones tendientes a fusionar los negocios independientes de generación y distribución de energía que actualmente desarrollan Endesa Chile y Chilectra, respectivamente, todo ello sin perjuicio de la observancia que deberá tener de esta prohibición el conglomerado si llegasen a implementar a futuro una reorganización societaria.
- c) Finalmente, en relación a la sujeción de dichas empresas de quedar sometidas a la fiscalización de la SVS y la aplicación de la normativa relativa a las sociedades anónimas abiertas, ello también se cumple hasta la actualidad.

¹² Análisis realizado conforme a la información actualizada e histórica del sitio de internet de la SVS, consultado por última vez con fecha 24 de julio de 2015.

¹³ Análisis realizado conforme a la información de acuerdo a las memorias disponibles en el sitio de internet de la SVS, consultado por última vez con fecha 24 de julio de 2015, en donde consta que la empresa de auditoría de Enersis es Ernst & Young, de Endesa Chile es KPMG, y de Chilectra es RSM Chile Auditores Ltda.

III. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

14. De los antecedentes observados en el transcurso de la presente Investigación, se desprende que, respecto de una eventual futura reorganización societaria de las empresas del grupo Enel en Chile en los términos descritos por Enersis a la SVS, podría no implicar, en principio, una integración de los negocios de generación y distribución de energía radicados en las empresas Endesa Chile y Chilectra, respectivamente. Sin perjuicio de ello, debe considerarse que la misma sigue siendo objeto de análisis, lo que implicaría que la figura definitiva que debiese materializarse aún no está determinada en su integridad y con el detalle que requeriría esta Fiscalía para su análisis y final pronunciamiento.

15. Atendido lo anterior, será necesario evaluar el cumplimiento a esta condición y a las demás establecidas en la Resolución N° 667, una vez que la mencionada reorganización societaria que pretenda materializarse, se encuentre determinada a cabalidad.

16. En relación a las reuniones de ejecutivos de Enersis, con la participación de ejecutivos de Endesa Chile y Chilectra, y que guarden relación con las reorganización societaria, u otras materias en general, Enersis ha comunicado que ellas serían suprimidas¹⁴, con lo cual, a juicio de esta División, se verían disminuidos los riesgos de eventuales incumplimientos al deber de independencia de las líneas de negocios de las empresas subsidiarias de Enersis conforme lo establece la Resolución N° 667 en su numeral 4.1., al menos por medio de dichas instancias de reunión.

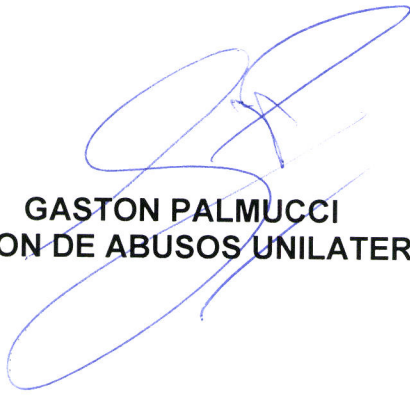
17. Asimismo, revisado el cumplimiento de las demás condiciones establecidas en los numerales 3.1 y 4.2 de la Resolución N° 667, como son la independencia de sus directores, de sus auditores externos, y la sujeción a la normativa de las sociedades anónimas abiertas en la SVS, respectivamente, se ha verificado que en la actualidad Enersis, Endesa Chile y Chilectra están dando cumplimiento a ellas, todo ello sin perjuicio de la fiscalización que la Fiscalía deba hacer de dichas

¹⁴ Información proporcionada por Enersis S.A. con fecha 8 de octubre de 2015.

medidas en todo momento, y en especial, una vez que la reorganización societaria de las empresas del grupo Enel que se pretende materializar se encuentre determinada claramente.

18. En atención a los antecedentes expuestos, propongo al señor Fiscal, salvo su mejor parecer, archivar los antecedentes de la presente Investigación.

Saluda atentamente a usted,


GASTON PALMUCCI
JEFE DIVISION DE ABUSOS UNILATERALES (S)


AVC