

La fusión como operación con parte relacionada: solución para un “caso difícil”

Tribunal	Corte de Apelaciones
Rol	8069-2015.
Fecha	22 de marzo de 2016
Materia	Derecho Económico
Submateria	Fusiones.
Procedimiento	Reclamo de Ilegalidad
Hechos	<p>Dentro del proceso de reestructuración societaria del grupo Enersis se informó que las sociedades chilenas Enersis, Endesa y Chilectra se dividirían para separar los negocios chilenos de los del resto de Latinoamérica y, luego de la división, se fusionarían las sociedades resultantes según el área geográfica. Enersis consultó a la Superintendencia de Valores y Seguros para que esta le confirmara su entendimiento que ni las divisiones ni las fusiones referidas constituían operaciones con partes relacionadas y, además, que las divisiones no daban derecho a retiro para los accionistas disidentes. La SVS señaló respecto de las divisiones de Enersis, Endesa y Chilectra que estas no serían operaciones con partes relacionadas porque en ese tipo de operaciones no interviene una persona distinta de la sociedad que se divide, por lo que no se les aplican las normas del Título XVI de la Ley de Sociedades Anónimas, sino solo las disposiciones que regulan específicamente los acuerdos sobre división. Por otra parte, la SVS dictaminó que a la posterior fusión entre las sociedades resultantes de las divisiones, si bien se trata de una operación con parte relacionada, no le son aplicables las normas del Título XVI, sino las del Título IX de la Ley de Sociedades Anónimas, que son especiales para esas operaciones. Por último, la SVS confirmó que no era aplicable el derecho a retiro a las divisiones de Enersis, Endesa y Chilectra. Sobre esta decisión, la AFP Hábitat dedujo una reposición ante la SVS. Ante la negativa de la SVS, la AFP interpuso reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones.</p>
Tema central discutido	¿Que normativa corresponde aplicar en este caso de fusión?
Considerandos relevantes	<p>19º) Por otra parte, el criterio de especialidad del Título IX por sobre el Título XVI, que erradamente emplea la entidad reclamada en el oficio 15.443, como ya se ha demostrado (toda vez que no hay disposición alguna en el Título IX referido a la fusión que pueda ser considerada “especial” en relación a las que señala el Título XVI), argumento que el Consejo de Defensa del Estado incluso abandonó al contestar la reclamación, es completamente desacertado, pues lo que ya se vislumbra es que el Título XVI el que prima -en cuanto a la fusión de sociedades anónimas- sobre el Título IX, y no al revés, como se desarrollará a continuación. Como ya se indicó, al carecer el Título IX de disposiciones que se refieran en forma particular a la fusión y contemplar la definición de “operación con partes</p>

	<p>relacionadas” del artículo 146 un término genérico, amplio, universal, que engloba toda operación, que posea esas características la especialidad está dada por tratarse una operación con partes relacionadas, entre las que puede surgir una fusión.</p> <p>Ergo, la regla de la especialidad, como bien apunta la AFP reclamante fue aplicada absolutamente al revés por la SVS, ya que lo particular, en este caso es que se trata de una fusión (operación) entre partes relacionadas de sociedades anónimas abiertas y no de una simple fusión entre sociedades anónimas abiertas. Esta última categoría, obviamente, es general, respecto de la primera.</p> <p>22º) (...) la falta de adecuación a la preceptiva regulada en el Título XVI está vinculada directamente con el interés social, en el cual los accionistas minoritarios se ven afectados, desde que se les priva de una adecuada información, unido a que es mucho más ventajosa la designación de un evaluador independiente que la de un perito independiente, como lo contempla el artículo 147 N° 5 de la Ley 18.046, así como la inhibición de directores que tengan conflictos de intereses con las sociedades relacionadas, todo lo cual va en desmedro de los derechos de los accionistas minoritarios.</p> <p>(...) Es obvio que estas reglas protegen a los accionistas minoritarios, pues en la normativa general sobre juntas de accionistas y acuerdos de directorio no están estas normas, manteniéndose la reserva de los conflictos de interés y los efectos en las decisiones que se adopten, lo que sin duda va en desmedro de los accionistas, al ignorar la vinculación que tienen determinados miembros del directorio con las partes relacionadas en la operación.</p> <p>Por otra parte, este predicamento es el mismo que ha sido sostenido por directores de las empresas vinculadas a la reorganización societaria, como se desprende de los documentos agregados por los reclamantes a fojas 177 y siguientes, consistente en una copia del informe emitido el día 4 de noviembre de 2015, por el Comité de Directores de ENDESA, suscrito por los directores Jorge Atton, Enrique Cibié y Felipe Lamarca, que formula varias observaciones a la reorganización societaria, propuesta por ENEL, y copia, a fojas 211 y siguientes de voto de minoría de los directores de ENDESA señores Atton, Cibié, Lamarca y señora Marshall, quienes también enfatizan el interés social que debe tener esta operación para la empresa, sugiriendo varias medidas.</p>				
<p>Decisión</p>	<p>Acogido.</p>				
<table border="1"> <tr> <td data-bbox="180 1360 490 1507"> <p>Resumen del comentario</p> </td> <td data-bbox="490 1360 1432 1707" rowspan="3"> <p>A partir del adagio jurídico anglosajón “de los casos difíciles salen malas leyes”, se examina la decisión, primero de la Superintendencia de Valores y Seguros, y luego de la Corte de Apelaciones de Santiago, sobre el proceso de reestructuración societaria que anunció el grupo Enersis, que implicaba la separación de las compañías Enersis, Endesa y Chilectra del resto de las operaciones de la sociedad en Latinoamérica, para luego fusionar las compañías según área geográfica. El autor analiza críticamente la sentencia de la Corte de Apelaciones para mostrar cómo en este caso el fallo opta por un camino que tiende a complejizar hacia el futuro la aplicación de la ley en materia de fusiones.</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="180 1507 490 1570"> <p>Roberto Guerrero V.</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="180 1570 490 1707"> <p>Sentencias Destacadas 2016</p> </td> </tr> </table>	<p>Resumen del comentario</p>	<p>A partir del adagio jurídico anglosajón “de los casos difíciles salen malas leyes”, se examina la decisión, primero de la Superintendencia de Valores y Seguros, y luego de la Corte de Apelaciones de Santiago, sobre el proceso de reestructuración societaria que anunció el grupo Enersis, que implicaba la separación de las compañías Enersis, Endesa y Chilectra del resto de las operaciones de la sociedad en Latinoamérica, para luego fusionar las compañías según área geográfica. El autor analiza críticamente la sentencia de la Corte de Apelaciones para mostrar cómo en este caso el fallo opta por un camino que tiende a complejizar hacia el futuro la aplicación de la ley en materia de fusiones.</p>	<p>Roberto Guerrero V.</p>	<p>Sentencias Destacadas 2016</p>	
<p>Resumen del comentario</p>	<p>A partir del adagio jurídico anglosajón “de los casos difíciles salen malas leyes”, se examina la decisión, primero de la Superintendencia de Valores y Seguros, y luego de la Corte de Apelaciones de Santiago, sobre el proceso de reestructuración societaria que anunció el grupo Enersis, que implicaba la separación de las compañías Enersis, Endesa y Chilectra del resto de las operaciones de la sociedad en Latinoamérica, para luego fusionar las compañías según área geográfica. El autor analiza críticamente la sentencia de la Corte de Apelaciones para mostrar cómo en este caso el fallo opta por un camino que tiende a complejizar hacia el futuro la aplicación de la ley en materia de fusiones.</p>				
<p>Roberto Guerrero V.</p>					
<p>Sentencias Destacadas 2016</p>					