



Comunicado No. 1

“Las integraciones horizontales de empresas en crisis en época de Pandemia”

Por **Laura Marcela Gómez Pérez**

Abogada en Mauricio Velandia Abogados

Las integraciones tanto verticales como horizontales se muestran como una solución para salvar empresas que han entrado en crisis a causa de la Pandemia. Tuvimos la oportunidad de oír a Melissa Hill (Subdirectora asistente, Fusiones 4, FTC), Katherine O'Connor (Socia de McDermott Will & Emery) y Dov Rothman (Gerente Director del Grupo de Análisis) quienes hablaron de las fusiones horizontales en época de crisis.

Melissa Hill resaltó la “Horizontal Merger Guideline” expedida por el Departamento de Justicia de Estados Unidos y la Comisión Federal del Comercio mediante la cual argumenta que es improbable que las fusiones de empresas en crisis sean una forma de aumentar el poder de mercado, ni siquiera es una solución para que mejore la economía o la empresa. Dicha directriz en su sección 11 acerca del fracaso y salida de los activos menciona que las fusiones o integraciones horizontales como solución a un caso de “quiebra” o insolvencia en una empresa debería ser una de las últimas soluciones que debería tener una empresa en cuanto a que el poder o la cuota de mercado de la firma saliente o que se integra con otra debido a su insolvencia se tomaría a cero.¹

¹ “This is an extreme instance of the more general circumstance in which the competitive significance of one of the merging firms is declining: the projected market share and significance of the exiting firm is zero. If the relevant assets would otherwise exit the market, customers are not worse off after the merger than they would have been had the merger been enjoined” Horizontal Merger Guideline.

<https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>

MAURICIO VELANDIA

ABOGADOS



Canal YouTube: Mauricio Velandia

Bogotá - Cartagena - Medellín

Aún cuando la decisión sea una integración horizontal, debiendo ser considerada en casos extremos cuando no haya otra posibilidad para continuar, para que sea aprobada por parte de las entidades encargadas de la competencia la empresa que va a salir del mercado debe cumplir con las siguientes condiciones: (i) Que la empresa sea incapaz de cumplir con sus obligaciones financieras en un futuro cercano; (ii) No puede hacer un proceso de reorganización; y (iii) Que no hayan ninguna otra oportunidad como empresa, bajo patrones de buena fe para poder recuperarse.

Dos casos que ha fallado la Corte Suprema de los Estados Unidos acerca de empresas en quiebra son: "*Citizen Publ'g Co. Vs. United States*" En este caso la Corte dijo que "la empresa que está en quiebra no puede fácilmente o no aparece tan claro que pueda realizar una fusión, a menos que establezca que la empresa dominante o la que adquiere la compañía, es la única compradora disponible" es decir, resalta el requisito establecido en la directriz mediante el cual no debe haber ninguna otra solución posible, más que integrarse o fusionarse; otro caso es "*Otto Bock HealthCare North America*" aquí Mellisa Hill resaltó lo que la Corte estableció y es que no se debía simplemente demostrar que tenía un pago inminente que excedía su liquidez, más bien, el análisis llevado a cabo por las autoridades debe centrarse en las opciones comercialmente razonables que las empresas en los mercados actuales pueden seguir cuando enfrentan un déficit de liquidez.

Bajo la misma línea de argumentación Katherine O'Connor establece que el análisis no se debe centrar en cómo se llevó a cabo o no la integración, sino que por el contrario se debe considerar la colaboración para mejorar la producción y la comercialización, pero esto no puede significar que las agencias o entidades "antitrust" deban "reinventarse" teniendo una exigencia menor a la luz de la pandemia, de las exigencias y el análisis respectivo (y más cuando es una práctica que se ha desarrollado y establecido durante años) para aprobar la integración porque eso llevaría a tener un impacto importante para la competencia

Se debe resaltar que no se debe perder de vista que el análisis que se debe llevar a cabo es cómo afecta o no la competencia. Tanto que, si un competidor por efectos de la pandemia se ve debilitado, su argumento principal deberá basarse en la incapacidad para competir eficientemente y como su situación es diferente a los de los demás porque es

Bogotá: Carrera 11A N°94A-23/31 oficina 304 Tel: 3001703 Cel. 3196372499

Medellín: Carrera 39 No. 13 Sur-80 Interior 1104

Cartagena: Carrera 9 No. 22 - 724 I 403 - Edificio Boquilla Marina Club

[Http://www.mauriciovelandia.com](http://www.mauriciovelandia.com) - E-mail: mauriciovelandia@mauriciovelandia.com

MAURICIO VELANDIA

ABOGADOS



Canal YouTube: Mauricio Velandia

Bogotá - Cartagena - Medellín

evidente que todos los agentes del mercado y la economía en general se han visto afectados por el COVID-19

Por último, Dov Rothman basó su exposición en dos argumentos: 1. La empresa en quiebra tiene la integración como la “instancia más extrema de un cumulo de circunstancias en la cual la importancia competitiva de una de las empresas que se integra se disminuye, tanto que puede ir a cero su cuota de mercado y la importancia de su marca o de su empresa”. Es decir, reafirmó la idea de las otras participantes en el panel, quienes sostienen que haciendo una equiparación con derecho penal sería la “ultima ratio” de una empresa frente a una crisis por la pandemia. Y 2. Las integraciones están determinadas por los costos de la firma, las condiciones financieras junto con la importancia del producto o la marca, que tan buena puede ser la firma invirtiendo, la capacidad y la habilidad que cada transformación lleve a hacer mejor el producto y que se lleve a tener mejores costos de capital.

En general tanto Estado Unidos como el mundo están buscando la manera de recuperarse y la mejor herramienta que se pueda tener para solventarse luego de una pandemia. Todos los exponentes resaltan medidas de recuperación que contemplen la economía y la competencia como factor importante para aprobar o negar cualquier solución que tomen las compañías y ven como última opción las integraciones y más si son horizontales. En ningún momento las entidades deben reducir las condiciones con que debe contar una empresa para poderse fusionar o integrar. Aún así luego de esta pandemia las compañías deberán tener una buena planeación, defensa, estrategia y sincronizar su actividad antes de iniciar.

A TENER EN CUENTA:

Hemos visto que han existido gran cantidad de conversatorios donde al parecer se pregona la disminución de requerimientos para aprobar las fusiones empresariales en virtud del COVID-19, así las cosas encaminadas a la celebración de acuerdos horizontales y nos parece peligroso las conclusiones a las cuales se está llegando acostumbrándonos a un mercado anticompetitivo y en esa medida se debe rediseñar el derecho de la competencia y no aprovecharse del momento que los que eran grandes se fortalezcan más.

Bogotá: Carrera 11A N°94A-23/31 oficina 304 Tel: 3001703 Cel. 3196372499

Medellín: Carrera 39 No. 13 Sur-80 Interior 1104

Cartagena: Carrera 9 No. 22 - 724 I 403 - Edificio Boquilla Marina Club

[Http://www.mauriciovelandia.com](http://www.mauriciovelandia.com) - E-mail: mauriciovelandia@mauriciovelandia.com

MAURICIO VELANDIA

ABOGADOS



Canal YouTube: Mauricio Velandia

Bogotá - Cartagena - Medellín

Algunos abogados latinos les faltan pies para caminar solos y temen culpar a la eficiencia del Derecho de la Competencia como causante de que ocho personas sean dueñas del 50% de la riqueza mundial y alegan que el índice de pobreza en el mundo ha bajado y eso es lo importante. Pero desconocen que el índice ha bajado por Rusia y China, no por Latinoamérica. Pobres ovejas que no conocen ni a Confucio.

Bogotá: Carrera 11A N°94A-23/31 oficina 304 Tel: 3001703 Cel. 3196372499

Medellín: Carrera 39 No. 13 Sur-80 Interior 1104

Cartagena: Carrera 9 No. 22 - 724 I 403 - Edificio Boquilla Marina Club

[Http://www.mauriciovelandia.com](http://www.mauriciovelandia.com) - E-mail: mauriciovelandia@mauriciovelandia.com