

Boletín

Grupo de Práctica de Gobierno corporativo y cumplimiento regulatorio

La política de "Safe Harbor" del Departamento de Justicia de los Estados Unidos y sus implicaciones significativas para las transacciones de fusiones y adquisiciones en las que participan empresas mexicanas

En octubre de 2023, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América ("DOJ", por sus siglas en inglés) anunció una nueva política destinada a fomentar la denuncia voluntaria de conductas indebidas, descubiertas durante el proceso de debida diligencia ("Due Diligence"), en los procesos de fusión y adquisición. Esta política, conocida como "Safe Harbor", es un incentivo para las empresas que participan en dichas transacciones, que motiva a identificar en detalle, desde el proceso Due Diligence los posibles riesgos legales generados por actos de corrupción, así como a detectar violaciones y áreas de mejora en la cultura de integridad de la empresa que se va a adquirir o fusionar. Lo anterior, a efecto de corregir dichas violaciones y, con la ayuda de un asesor legal experto en la materia, potencialmente a reportarlas, asegurando que la empresa adquirente tenga un conocimiento pleno de los riesgos de la empresa adquirida y no se vea seriamente afectada por dichas contingencias posteriormente.

La esencia de la política "Safe Harbor" radica en incentivar a la empresa adquirente a revelar oportunamente (dentro de un plazo de seis meses a partir de la fecha de cierre)

la conducta indebida descubierta durante el proceso de la transacción e informarlo voluntariamente al DOJ dentro del periodo de Due Diligence, y a cooperar y corregir las conductas violatorias de la ley descubiertas durante el proceso. Al hacerlo, estas empresas pueden legitimarse, cooperar plenamente con el DOJ y remediar las conductas indebidas detectadas (en un plazo de un año del cierre de la transacción).

Para las empresas mexicanas dentro del alcance extraterritorial del "Foreign Corrupt Practices Act"¹ ("FCPA"), es crucial comprender los riesgos potenciales de la adquisición, así como conocer los requisitos de la política de "Safe Harbor" para evaluar los beneficios de acogerse a la política y los riesgos de no hacerlo.

Por ello, en el proceso de Due Diligence, el Compliance anticorrupción debe ocupar un lugar primordial dentro de la transacción, involucrando asesores legales experimentados en la materia que sepan qué cómo y en dónde buscar y encontrar irregularidades. No conocer oportunamente las posibles conductas indebidas desde un principio con el fin de poder cuantificarlas e integrarlas dentro de los procedimientos de la transacción puede provocar, en el mejor de los casos, una carga financiera para el adquirente o, en el escenario más desfavorable, afectar a la continuidad del negocio.

Aquella empresa mexicana que busque ser adquirida es imperativo que cuente con un programa de Compliance y procesos interconectados y debidamente implementados antes de iniciar el proceso de Due Diligence, con el fin de evitar conductas indebidas y como medio de protección hacia sus accionistas. De lo contrario, podría

¹ El FCPA de Estados Unidos tiene un alcance extraterritorial, lo que implica que adicional a las empresas que cotizan en una bolsa de valores de Estados Unidos o las que están obligadas a presentar informes en la Securities Exchange Commission, las empresas mexicanas que usan; (i) dólares americanos; (ii) el sistema bancario estadounidense; o (iii) hacen un negocio estando en territorio estadounidense deben cumplir con sus disposiciones anticorrupción. En el contexto de M&A, esto implica que las empresas mexicanas que estén en estos supuestos deben prestar especial atención al cumplimiento normativo para evitar posibles consecuencias legales en relación con el FCPA.

resultar en una valoración desfavorable de la empresa durante el proceso de negociación o terminar siendo investigada por el DOJ.

En México, la responsabilidad penal y administrativa de las empresas adquirientes puede atenuarse si demuestran un debido control dentro de su organización. Esto implica que las empresas implementen y mantengan programas de integridad y mecanismos de control efectivos, para reducir su responsabilidad.

La política "Safe Harbor" del DOJ resalta la importancia que ocupa el compliance dentro las empresas para mitigar riesgos legales y fortalecer sus programas de cumplimiento normativo en transacciones. Tal como mencionó Lisa O. Monaco:

"El Compliance debe ocupar un lugar destacado en la mesa de negociación si una empresa adquirente desea reducir eficazmente el riesgo de una transacción".²

Este boletín fue elaborado conjuntamente por Daniel Maldonado Alcántara (dmaldonado@sanchezdevanny.com) Ana Olivares (ana.olivares@sanchezdevanny.com) y María Jimena de la Calle Fernández (mjdelacalle@sanchezdevanny.com).

²Fiscal General Adjunta (DAG) Lisa O. Monaco pronunció un discurso en el 22º Instituto Anual de Ética y Cumplimiento de la Society of Corporate Compliance and Ethics, anunciando una nueva política de Fusiones y Adquisiciones (M&A) Safe Harbor (Política de Puerto Seguro) para promover la autodenuncia voluntaria (VSD) al DOJ de la mala conducta descubierta en el curso de la debida diligencia previa y posterior a la adquisición. Departamento de Justicia de los Estados Unidos (2023). Deputy Attorney General Lisa O. Monaco Announces New Safe Harbor Policy for Voluntary Self-Disclosures Made in the Connection with Mergers and Acquisitions. Recuperado de <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-lisa-o-monaco-announces-new-safe-harbor-policy-voluntary-self>

Sánchez Devanny es una firma mexicana de abogados que ofrece **asesoría integral** a clientes locales e internacionales, para ayudarles a tomar las mejores decisiones para sus negocios considerados en su conjunto.

Establecemos vínculos a largo plazo con nuestros clientes porque nos esforzamos en comprender sus negocios y sus expectativas y nos enfocamos en proporcionarles **asesoría completa, clara y personalizada**.

Contacto

Daniel Maldonado Alcántara
dmaldonado@sanchezdevanny.com

Ciudad de México:

Av. Paseo de las Palmas #525 Piso 6
Col. Lomas de Chapultepec, 11000
Ciudad de México
T. +52 (55) 5029 8500

Monterrey:

José Clemente Orozco #335 Piso 4
Despacho 401 Col. Valle Oriente, 66269
San Pedro Garza García N.L.
T. +52 (81) 8153 3900

Querétaro:

Av. Antea #1090 Piso 2 Int 206
Col. Jurica
Querétaro, Qro
T. +52 (442) 296 6400



www.sanchezdevanny.com

© Sánchez Devanny ® | Sánchez Devanny se refiere a Sánchez-Devanny Eseverri, S.C., firma mexicana de abogados que brinda servicios legales de manera integral a compañías nacionales y extranjeras.

Esta publicación sólo contiene información general y es meramente informativa. Sánchez Devanny no presta asesoría o servicios por medio de la misma. Para obtener asesoría o servicios legales debe acudir con un especialista calificado que analice su caso en particular y lo oriente antes de tomar cualquier decisión o medida que pueda afectar a su negocio.

Sánchez Devanny presta servicios legales en las áreas de Corporativo y Transaccional; Financiamiento Corporativo y de Proyectos; Comercio Exterior y Aduanas; Inmobiliario, Infraestructura y Hotelería; Fiscal; Laboral, Seguridad Social, y Migratorio; Gobierno Corporativo y Cumplimiento Regulatorio; Energía y Recursos Naturales; Ambiental; Propiedad Intelectual, Entretenimiento y Deportes; Litigio y Medios Alternativos de Solución a Controversias; Ciencias de la vida; Competencia Económica; Mercado de Capitales; Gestión Patrimonial y Planeación Sucesoria; Litigio Administrativo Estratégico y Datos Personales y de Tecnologías de la Información a clientes públicos y privados principalmente en las industrias Automotriz, Retail, Farmacéutica, Manufactura en general, Inmobiliaria y Energética, entre otras.