

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA



LEGAL FLASH | OFICINA DE SHANGHAI

Abril de 2012

Decisión de revisar la <i>Ley de Enjuiciamiento Criminal de la República Popular China ("RPC")</i> ("LEC")	2
Disposiciones sobre cuestiones relativas a juicios sobre conflictos en materia de transporte marítimo de carga (la "Interpretación Judicial")	3
Medidas sobre la concesión de licencias obligatorias para la explotación de patentes (las "Medidas")	4
Dictámenes para regular la administración de puestos de trabajo en la municipalidad de Shanghai (juicio)	6
Circular sobre la impresión y distribución del "12º Plan quinquenal" de la Municipalidad de Shanghai para atraer capital e inversiones extranjeras	6
La Administración Estatal Tributaria ("AET") sitúa a los proyectos de operaciones de capital como objetivo de sus inspecciones	7
La AET publica el programa de inspección fiscal especial para 2012	7
Anuncio de la AET sobre cuestiones relacionadas con los tipos de IVA aplicables a determinados productos (notificación pública de la AET [2012] N.º 10)	8

DECISIÓN DE REVISAR LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA (“RPC”) (“LEC”)

(全国人民代表大会关于修改《中华人民共和国 刑事诉讼法》的决定), EMITIDA POR LA ASAMBLEA POPULAR NACIONAL DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA (LA “ASAMBLEA”)

La Ley de Enjuiciamiento Criminal de la RPC se promulgó en 1979 y se revisó en 1996. En 2009, se inició una nueva revisión de la LEC y el 30 de agosto de 2011, el borrador de la enmienda de la LEC (la “Enmienda”) se publicó para consulta pública. El 14 de marzo de 2012, se aprobó la Enmienda en la 5ª sesión de la 11ª Asamblea.

La Enmienda introdujo disposiciones relativas al respeto y la protección de los derechos humanos. Parece que la LEC pretende abordar ciertos problemas que han surgido en la práctica durante los últimos 16 años. Por ejemplo, la Enmienda pretende tratar problemas como la extorsión de confesiones mediante tortura, estableciendo que las confesiones obtenidas mediante métodos ilegales (como la extorsión de confesiones mediante tortura) deberán excluirse y que nadie deberá ser forzado a confesar. Asimismo, de conformidad con la Enmienda, los presuntos delincuentes se encuentran ahora facultados para contratar abogados para que formen sus consejos de defensa y les representen durante el periodo de investigación, si bien de conformidad con la legislación vigente, los presuntos delincuentes sólo pueden contratar abogados a efectos de asesoramiento jurídico durante dicho periodo.

Si bien se considera que la Enmienda ha introducido numerosas revisiones razonables, también se cree que la LEC no ha ido lo suficientemente lejos. Por ejemplo, de conformidad con el artículo 73 de la Enmienda, cuando una persona sea sospechosa de haber participado en delitos (i) que amenacen a la seguridad del estado, (ii) que incluyan actos terroristas, o que (iii) incluyan graves actos de soborno, se podrá llevar a cabo una vigilancia domiciliaria en un lugar designado por la procuraduría o por la oficina de seguridad pública con autorización por parte de su nivel superior, si se considera que proceder a dicha vigilancia en los domicilios de los sospechosos o de los demandados podría obstruir la investigación. A pesar de que el artículo 73 de la Enmienda también establece que los lugares en los que la procuraduría o la oficina de seguridad pública detiene a los sospechosos y a los demandados (entendiéndose incluidas las comisarías de policía) no pueden designarse para llevar a cabo la vigilancia domiciliaria, el concepto “lugares en los que la procuraduría o la oficina de seguridad pública detiene a los sospechosos y a los demandados” no se encuentra definido por la ley; por lo tanto, preocupa el hecho de que puedan producirse extorsiones de confesiones mediante tortura y prácticas que vulneren los derechos humanos. Asimismo, los abogados siguen preocupados por el hecho de que el artículo 38 de la Enmienda sigue posibilitando que la procuraduría o la oficina de seguridad pública intente penalizar a los abogados de la defensa por haber participado en la presentación de pruebas o testimonios falsos de sospechosos o demandados.

Fecha de emisión: 14 de marzo de 2012. Fecha de entrada en vigor: 1 de enero de 2012.

DISPOSICIONES SOBRE CUESTIONES RELATIVAS A JUICIOS SOBRE CONFLICTOS EN MATERIA DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE CARGA (LA “INTERPRETACIÓN JUDICIAL”)

(关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定), EMITIDAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR DE CHINA

Estas disposiciones se promulgaron para aclarar cuestiones relativas al transporte de carga; los transportistas de carga se consideran una agencia comercial en lugar de una agencia civil. De conformidad con la legislación china, no existe una ley específica que gobierne las agencias comerciales, por lo que se encuentran sujetas a las normas generales de conformidad con los *Principios generales de Derecho civil de la RPC* y la *Ley de contratos de la RPC*. Las crecientes disputas en materia de transporte de carga y la falta de orientación y unificación en las prácticas judiciales de los tribunales marítimos han originado la emisión de la presente Interpretación Judicial.

En la práctica, los transportistas de carga operan con frecuencia como transportistas generales que no operan buques propios y como transportistas de carga. Esta Interpretación Judicial aclara los derechos y las obligaciones de los transportistas de carga y de sus clientes (por ejemplo, los mandantes), distinguiendo sus derechos y obligaciones en virtud de contratos de transporte marítimo de bienes de aquellos en virtud de contratos de transporte de carga.

Entre otras cuestiones, esta Interpretación Judicial aclara también que la subdelegación exige un acuerdo entre los transportistas de carga y los mandantes. Asimismo, establece que los transportistas de carga deben asumir las obligaciones correspondientes cuando contraten a transportistas generales no cualificados que no operen buques propios, originando, como consecuencia, pérdidas para los mandantes. En virtud de la presente Interpretación Judicial, el peso de la carga recae sobre los transportistas de carga que deberán demostrar que no habían incurrido en incumplimiento en el momento en que los mandantes reclamen las pérdidas.

Esta Interpretación Judicial confirma el derecho de los transportistas de carga de conservar los documentos obtenidos de la gestión de operaciones de transporte marítimo de carga cuando el mandante incumpla su obligación de pago de las comisiones correspondientes como, por ejemplo, la carga que el transportista de carga haya abonado por adelantado al transportista real en nombre del mandante. Sin embargo, si el transportista de la carga y el mandante no llegan a un acuerdo, en virtud del cual el transportista de la carga esté facultado para negarse a facilitar al mandante los documentos cuando éste incumpla su obligación de pago de las comisiones correspondientes, el transportista de la carga no podrá conservar los documentos de transporte tales como los conocimientos de embarque, dado que éstos se consideran vitales para el tratamiento del comercio internacional.

Asimismo, cuando tanto el consignante como el consignante real pregunten a los transportistas de carga por los documentos de transporte, tales como los consentimientos de embarque, el tribunal de la RPC fallará a favor del consignante real, de conformidad con la presente Interpretación Judicial. Como un gran número de bienes

exportados de China se exportan de conformidad con las condiciones FOB, de producirse un conflicto, los vendedores chinos se encontrarán en mejor posición para obtener los documentos de transporte que los compradores extranjeros que contrataron con transportistas de carga el transporte marítimo de los bienes.

Estas disposiciones no resultan de aplicación respecto del transporte marítimo costero e interior de bienes dentro de la RPC.

Fecha de emisión: 27 de febrero de 2012. Fecha de entrada en vigor: 1 de mayo de 2012.

MEDIDAS SOBRE LA CONCESIÓN DE LICENCIAS OBLIGATORIAS PARA LA EXPLOTACIÓN DE PATENTES (LAS “MEDIDAS”)

(专利实施强制许可办法), EMITIDAS POR LA OFICINA ESTATAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE CHINA (“SIPO”)

Estas Medidas han sido revisadas de conformidad con las *Medidas sobre la concesión de licencias obligatorias para la explotación de patentes* promulgadas en 2003, las *Medidas sobre la concesión de licencias obligatorias para la explotación de patentes relativas a la salud pública* promulgadas en 2005, la *Ley de patentes de la RPC* revisada en 2008 y las *Normas de implantación de la Ley de patentes de la RPC* revisadas en 2010.

Las patentes de invención y de modelos de utilidad (las “Patentes”) están sujetas a la concesión de una licencia obligatoria cuando se den ciertas condiciones. La SIPO es la única autoridad facultada para aceptar, examinar y decidir si concede solicitudes de licencia obligatoria.

La SIPO podrá conceder licencias obligatorias a solicitantes cualificados, a petición por parte de éstos, si se cumplen los siguientes criterios:

- 1) Los titulares de las patentes no han sido capaces, sin razón legítima, de explotar o de explotar completamente la Patente en los tres años siguientes a la concesión de la Patente y en los cuatro años siguientes a la fecha en la que se presentaron las solicitudes de la patente.
- 2) Los titulares de la patente están ejerciendo sus derechos de patente con propósitos monopolistas: para eliminar o minimizar el efecto adverso sobre la competencia.
- 3) Cuando las Patentes supongan avances técnicos sustanciales, con una trascendencia económica clara sobre las Patentes previas, y cuando la explotación de las anteriores dependa de la explotación de las posteriores, la SIPO podrá, de conformidad con una solicitud por parte del titular posterior

de la licencia, conceder una licencia obligatoria de explotación de la patente anterior; mientras tanto, el titular de la patente anterior podrá solicitar a la SIPO que explote la posterior, siempre que se haya concedido la licencia obligatoria respecto de la anterior.

- 4) Por motivos de salud pública, la SIPO podrá conceder una licencia obligatoria para la fabricación de medicamentos farmacéuticos patentados que pudieran exportarse a (i) los países y regiones menos desarrollados y a (ii) países y regiones desarrollados o en desarrollo que hayan informado a la Organización Mundial del Comercio sobre su intención de importar los medicamentos farmacéuticos de conformidad con las convenciones internacionales correspondientes.

Aquellos que soliciten la concesión de una licencia obligatoria de conformidad con los argumentos 1) y 4) deberán probar que han solicitado al titular de la Patente que conceda la licencia de la misma para ser explotada en virtud de condiciones razonables, habiendo sido incapaces de obtener la licencia en un periodo razonable.

Aquellos que soliciten la concesión de una licencia obligatoria de conformidad con el argumento 2) deberán probar la existencia de una resolución judicial o decisión administrativa válida por parte de autoridades antimonopolio que disponga que el titular de la Patente ha actuado, en cuanto al ejercicio de la Patente, de una manera monopolista.

Aquellos que soliciten la concesión de una licencia obligatoria de conformidad con el argumento 3) deberán aportar la información relevante sobre los importadores y los medicamentos farmacéuticos que resulte necesaria.

A petición de los departamentos correspondientes del Consejo de Estado, la SIPO podrá conceder licencias obligatorias a sociedades para que exploten Patentes, si las sociedades se encuentran facultadas para explotar la Patente, en las siguientes circunstancias:

- 1) En emergencias nacionales o circunstancias extraordinarias.
- 2) Por el bien público.

Es posible que los correspondientes departamentos del Consejo de Estado no necesiten probar la existencia de tales circunstancias; los departamentos correspondientes tendrían únicamente que especificar que dichas circunstancias han ocurrido. Sin embargo, los conceptos "emergencia nacional", "circunstancias extraordinarias" y "bien público" no se encuentran definidos por la ley.

Fecha de emisión: 15 de marzo de 2012. Fecha de entrada en vigor: 1 de mayo de 2012.

DICTÁMENES PARA REGULAR LA ADMINISTRACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO EN LA MUNICIPALIDAD DE SHANGHÁI (JUICIO)

(关于规范本市劳务派遣用工管理的若干意见 (试行)), EMITIDAS POR LA OFICINA GENERAL DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE SHANGHÁI

Estos dictámenes pretenden reforzar la administración de las agencias de trabajo temporal ("Agencias de trabajo temporal") y los empleadores que contraten a trabajadores temporales como forma de colocación a la hora de negociar con cuestiones laborales cuando los trabajadores se coloquen en sociedades en Shanghái.

Respecto de las contribuciones a la seguridad social de los trabajadores, tanto las Agencias de trabajo temporal como los empleadores que contraten a trabajadores temporales tienen la obligación de registrar a sus trabajadores y de contribuir a la seguridad social por ellos, en virtud de la normativa de Shanghái. Si las Agencias de trabajo temporal se encuentran registradas fuera de Shanghái y no cuentan con filiales o sucursales registradas en Shanghái, los empleadores que contraten a trabajadores temporales deben registrarlos y contribuir a la seguridad social por ellos.

Si se originan conflictos y los trabajadores reclaman a los empleadores con trabajadores temporales el pago de la remuneración o el pago del seguro de accidentes del trabajo, el seguro médico y demás seguros sociales, los empleadores que contraten a trabajadores temporales deberán asumir responsabilidades solidarias en primer lugar si las Agencias de trabajo temporal se encuentran registradas fuera de Shanghái y no cuentan con filiales ni sucursales registradas en Shanghái.

Fecha de emisión: 25 de febrero de 2012. Fecha de entrada en vigor: del 25 de febrero de 2012 al 31 de diciembre de 2013.

CIRCULAR SOBRE LA IMPRESIÓN Y DISTRIBUCIÓN DEL "12º PLAN QUINQUENAL" DE LA MUNICIPALIDAD DE SHANGHÁI PARA ATRAER CAPITAL E INVERSIONES EXTRANJERAS

(上海市吸收外资和境外投资“十二五”规划》的通知), EMITIDA CONJUNTAMENTE POR LA COMISIÓN MUNICIPAL DE DESARROLLO Y REFORMA DE SHANGHÁI Y LA COMISIÓN MUNICIPAL DEL COMERCIO DE SHANGHÁI

De conformidad con la circular, se prevé que la inversión directa extranjera acumulada en Shanghái durante el 12º periodo quinquenal alcanzará los 12.000 millones de USD. La municipalidad de Shanghái pretende seguir optimizando la estructura de inversión extranjera, orientando la inversión extranjera hacia los sectores industriales más exclusivos, como las industrias estratégicas emergentes y las industrias de fabricación avanzada. El importe de inversión extranjera en el sector servicios debería representar más del 75% de la inversión total extranjera en Shanghái. La municipalidad de Shanghái

también pretende orientar la inversión extranjera hacia la construcción, convirtiendo a Shanghái en un centro financiero, comercial y de transporte.

El gobierno local de Shanghái también pretende seguir facilitando y optimizando un entorno de inversión extranjera, tratando de convertirse en uno de los gobiernos locales más eficientes y transparentes en cuanto a la administración de inversión extranjera en el país y de gravar con las menores comisiones administrativas posibles las cuestiones relacionadas con la inversión extranjera.

Fecha de emisión: 27 de febrero de 2012. Fecha de entrada en vigor: 27 de febrero de 2012.

LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL TRIBUTARIA (“AET”) SITÚA A LOS PROYECTOS DE OPERACIONES DE CAPITAL COMO OBJETIVO DE SUS INSPECCIONES

La AET ha estado contabilizando operaciones de capital como operaciones clave para la inspección fiscal durante muchos años. Para este año, la AET ha iniciado un programa de investigación detallado relacionado con proyectos de operaciones de capital, centrándose en los siguientes cinco objetivos fundamentales: ingresos gravables totales, elementos deducibles, reorganización empresarial, depreciación o apreciación de activos y crédito fiscal a las inversiones extranjeras.

En virtud de este programa, toda sociedad y particular que participe en una operación de capital (incluidas las transmisiones de acciones, aportaciones de primas de emisión y algunos derivados financieros) serán objeto de inspección, con independencia de si ésta se realiza en el marco de una oferta pública inicial, una reorganización intragrupo o una operación de fusión y adquisición.

El programa de inspección pretende investigar las operaciones de capital de 2010 y 2011, pero si descubre cualquier actividad ilegal por parte de las sociedades investigadas, también se revisarán los años anteriores.

LA AET PUBLICA EL PROGRAMA DE INSPECCIÓN FISCAL ESPECIAL PARA 2012

En 2012, el programa de inspección fiscal especial se divide en tres áreas fundamentales: industria, nivel regional y sociedades con una contribución fiscal significativa (las “sociedades fiscalmente relevantes”); la lista se ha visto incrementada con 14 sociedades nuevas.

La inspección respecto del área industria incluye la inspección por instrucción (áreas de inspección recomendadas) y por orden (áreas de inspección obligatorias).

Las áreas de inspección cubiertas por instrucción son los inmuebles, la arquitectura, los bancos comerciales locales, los particulares con ingresos elevados y las sociedades financieras residentes no tributarias.

Las áreas de inspección cubiertas por orden son (i) sociedades de exportación de productos eléctricos, ropa o muebles, que se beneficien de la devolución del IVA a la exportación, así como sociedades agente que acepten negocios de exportación; (ii) sociedades que participen en proyectos de operaciones de capital; y (iii) sociedades que acepten facturas con IVA especial relacionadas con petróleo refinado.

ANUNCIO DE LA AET SOBRE CUESTIONES RELACIONADAS CON LOS TIPOS DE IVA APLICABLES A DETERMINADOS PRODUCTOS (NOTIFICACIÓN PÚBLICA DE LA AET [2012] N.º 10)

(国家税务总局关于部分产品增值税适用税率问题的公告), EMITIDO POR LA AET

La AET ha ajustado el alcance de la maquinaria agrícola para que incluya secaderos de fibras, lámparas de red de frecuencia de vibración, lámparas automáticas de pronóstico de plagas y placas adhesivas para insectos.

Fecha de emisión: 1 de abril de 2012. Fecha de entrada en vigor: 1 de abril de 2012.

CONTACTO

Omar Puertas

Socio de *Cuatrecasas*,

Gonçalves Pereira

omar.puertas@cuatrecasas.com

Cuatrecasas, Gonçalves Pereira

Oficina de Shanghai

27 F Shanghai Central Plaza,

381 Huai Hai Middle Road

Shanghai 200020, P.R.C.

+86 21 2327 7000

+86 21 2327 7007

shanghai@cuatrecasas.com