

Diciembre de 2011

Proyecto de modificación de las Medidas sobre la concesión obligatoria de licencias de aplicación de patentes (proyecto para la formulación de observaciones) (el "Proyecto de modificación") (专利实施强制许可办法修订草案 (征求意见稿)), aprobado por la Oficina de Asuntos Legislativos del Consejo de Estado

El artículo 5 del Proyecto de modificación introduce la posibilidad para personas físicas y jurídicas de solicitar a las autoridades de patentes la licencia obligatoria de una patente cuya explotación genere una conducta monopolística. Esta modificación de las *Medidas sobre la concesión obligatoria de licencias de aplicación de patentes*, de 13 de junio de 2003, es consistente con la nueva Ley de Patentes de la RPC, que entró en vigor el 1 de octubre de 2009. Conforme a su artículo 48.2, si el titular ejerce los derechos de patente de modo monopolista con arreglo a la Ley y resulta preciso eliminar o atenuar su repercusión negativa para la competencia, las autoridades de patentes pueden, a instancia de una organización o una persona física que reúna los requisitos para explotar una patente de invención o de modelo de utilidad, conceder una licencia obligatoria para explotar la patente en cuestión. La modificación se ajusta también al artículo 55 de la Ley de Defensa de la Competencia, que entró en vigor el 1 de agosto de 2008, aplicable a los supuestos en los que un operador comercial abusa de sus derechos de propiedad intelectual para eliminar o restringir la competencia.

El artículo 11 del Proyecto de modificación establece que el solicitante de una licencia obligatoria debe presentar una resolución judicial o una decisión de las autoridades de defensa de la competencia en la que se declare que el ejercicio de los derechos de patente por parte de su titular constituye una conducta monopolista. No obstante, no están aún claros los fundamentos para otorgar las licencias obligatorias, dado que ni la Ley de Patentes china y su reglamento de desarrollo ni el Proyecto de modificación definen claramente la "conducta monopolista" ni remiten a la Ley de Defensa de la Competencia. En la práctica, ni las autoridades de defensa de la competencia ni la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma y la Administración Estatal de Industria y Comercio han emitido directrices sobre el modo de determinar si un acto constituye un abuso de derechos de propiedad intelectual y si dicho abuso justifica la concesión obligatoria de licencias. La falta de directrices claras puede dejar a las autoridades competentes demasiada discrecionalidad a la hora de examinar las solicitudes de licencias obligatorias. Esta ambigüedad puede imponer al titular de la patente la carga defenderse frente a terceros que pretendan obtener patentes gratuitas por la vía de las licencias obligatorias.

Conforme al Proyecto de modificación, la Administración Estatal de la Propiedad Intelectual es la única autoridad competente para aceptar, examinar y resolver sobre las solicitudes de concesión obligatoria de licencias. Los tribunales y las autoridades de defensa de la competencia carecen de competencia para conceder estas licencias cuando el abuso de los derechos de propiedad intelectual constituye una conducta monopolista.

Fecha de aprobación: 13 de octubre de 2011. Plazo para la formulación de observaciones: 13 de noviembre de 2011.



Oficina de Shanghai

27F Shanghai Central Plaza,
381 Huai Hai Middle Road
Shanghai 200020, P.R.C.
+86 21 2327 7000
+86 21 2327 7007
shanghai@cuatrecasas.com

Socio de contacto:
Omar Puertas

Reglamento de protección laboral especial de las empleadas (proyecto para la formulación de observaciones) (女职工特殊劳动保护条例 (征求意见稿)) (el Proyecto de Reglamento), aprobado por la Oficina de Asuntos Legislativos del Consejo de Estado

Este Proyecto de Reglamento sustituirá a las *Normas de protección laboral de las empleadas* actualmente vigentes, respecto a las cuales introduce diversos cambios, incluida una importante modificación en materia de baja por maternidad.

- Según el Proyecto de Reglamento, la baja por maternidad de las empleadas aumentará de 90 días a 14 semanas, con dos semanas adicionales en caso de partos difíciles y dos semanas adicionales por cada niño más en caso de partos múltiples.
- El Proyecto reconoce expresamente la baja por maternidad para las empleadas que sufran o practiquen un aborto. Si la interrupción del embarazo tiene lugar durante las primeras cuatro semanas, la empleada tiene derecho al menos a dos semanas de baja de maternidad. Si se produce una vez transcurridos los primeros cuatro meses de embarazo, la empleada tiene derecho al menos a seis semanas de baja.
- Conforme a la recientemente aprobada *Ley del Seguro Social de la República Popular China*, el Proyecto de Reglamento establece directrices en materia de prestación por maternidad. Si la empresa paga el seguro de maternidad de las empleadas, su prestación por maternidad se calculará en función del salario medio mensual del conjunto de las empleadas de la empresa durante el año anterior. Esta medida favorece a las empleadas con menor remuneración, en perjuicio de las mejor pagadas. Si, por el contrario, la empresa no paga el seguro de maternidad, la prestación será igual al salario previo al parto o la interrupción del embarazo.

Fecha de aprobación: 21 de noviembre de 2011. Plazo para la formulación de observaciones: 23 de diciembre de 2011.

Medidas administrativas sobre el registro de las conversiones de deuda en capital (公司债权转股权登记管理办法), aprobadas por la Administración Estatal de Industria y Comercio

Estas medidas administrativas se basan en el proyecto de medidas aprobado el 18 de agosto de 2011 (véase nuestra circular informativa de agosto de 2011), respecto al cual no se introducen modificaciones importantes, excepto la supresión del apartado 2 de su artículo 5, en el que se establece que si un acreedor solicita el registro de capital convertido a partir de deuda de una empresa de capital extranjero o si un acreedor extranjero convierte en capital préstamos ya registrados ante la Administración Estatal de Divisas como deuda extranjera, dichas conversiones deben obtener previamente a su inscripción la aprobación de las autoridades competentes conforme a las normas legales y reglamentarias reguladoras de las empresas de capital extranjero. No está claro por qué la Administración Estatal de Industria y Comercio ha suprimido esta disposición en la versión definitiva de estas medidas. Observaremos cómo actúan las autoridades frente a estas conversiones de deuda por capital en relación con las empresas de capital extranjero y los préstamos extranjeros inscritos ante la Administración Estatal de Divisas y les mantendremos informados.

Fecha de aprobación: 23 de noviembre de 2011. Fecha de entrada en vigor: 1 de enero de 2012.

Circular para la aclaración y regulación adicional de la administración de divisas en ciertas partidas de cuentas de capital (Huifa [2011] 45) (国家外汇管理局关于进一步明确和规范部分资本项目外汇业务管理有关问题的通知), emitida por la Administración Estatal de Divisas

Esta Circular armoniza las prácticas de las sucursales locales de la Administración Estatal de Divisas y aclara que cuando los socios extranjeros de las empresas de capital extranjero no han desembolsado aún su aportación

de capital, la capacidad de endeudamiento de la entidad (su inversión total aprobada menos su capital social) se calculará a prorrata del capital desembolsado por estos socios. La situación queda clara, por tanto, para las empresas de capital totalmente extranjero. Por el contrario, en el caso de las empresas de capital parcialmente extranjero (es decir, con socios chinos), no queda claro qué ocurre en el supuesto de que los socios extranjeros hayan desembolsado completamente su aportación de capital y los socios chinos no lo hayan hecho. La Circular regula expresamente los supuestos en los que los inversores extranjeros no hayan desembolsado completamente su aportación de capital, pero no dice nada sobre el caso de que los socios chinos no la hayan realizado.

Fecha de emisión: 9 de noviembre de 2011. Fecha de entrada en vigor: 9 de noviembre de 2011.

Anuncio del lanzamiento del programa piloto de conversión de sujetos pasivos del impuesto de actividades económicas en sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido en el sector del transporte y ciertos sectores de servicios modernos en Shanghái (el "Anuncio") (Caishui [2011] No. 111) (关于在上海市开展交通运输业和部分现代服务业营业税改征增值税试点的通知), emitido por Administración Tributaria del Estado y el Ministerio de Hacienda

La Administración Tributaria del Estado y el Ministerio de Hacienda emitieron el 16 de noviembre una notificación sobre la conversión de sujetos pasivos del impuesto de actividades económicas ("IAE") en sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido ("IVA") (Caishui [2011] 110) y ese mismo día ambas instancias emitieron también un anuncio (Caishui [2011] No.111) en el que se explica más detalladamente cómo pueden realizar esta conversión los contribuyentes de Shanghái.

Sujetos pasivos

Son sujetos pasivos del IVA las empresas y las personas físicas que presten servicios de transporte y partes de los servicios modernos (los "Servicios") en el territorio de China.

En el caso de las empresas y personas físicas situadas fuera del país (las "Empresas Extranjeras") que presten Servicios en China, sus agentes retendrán el IVA o, si no existieran estos agentes, realizarán la retención los destinatarios de los servicios.

Servicios gravados

Los servicios gravados incluyen los de transporte terrestre (excepto el ferrocarril), marítimo, aéreo y por conductos, servicios de investigación y desarrollo y técnicos, informáticos, culturales creativos, logísticos y auxiliares, de alquiler de bienes muebles y tangibles y de asesoría de atestiguaciones.

El apéndice I del n.º 111 regula más detalladamente los servicios gravados.

Para prestar estos Servicios en China, el prestador o el destinatario han de estar situados en el país.

Los siguientes factores no son relevantes para la prestación de estos Servicios en China:

- las empresas extranjeras que presten servicios a empresas o personas físicas chinas fuera de China;
- las empresas extranjeras que alquilen activos situados fuera de China para su uso por empresas o personas chinas;
- otros supuestos regulados por la Administración Tributaria del Estado y el Ministerio de Hacienda.

Tipos impositivos

Los contribuyentes con ingresos anuales por servicios superiores a 5 millones de RMB deben solicitar el alta como sujetos pasivos del IVA general ante la oficina tributaria correspondiente. Aquellos cuyos ingresos anuales por servicios sean inferiores a esta cantidad son sujetos pasivos de pequeña escala.

Los sujetos pasivos del IVA general tienen cuatro tipos impositivos diferentes:

- el 17% para el arrendamiento de bienes;
- el 11% para los servicios de transporte;
- el 6% para otros sectores de servicios modernos distintos al arrendamiento de bienes y
- el 0% para los servicios sujetos que determinen la Administración Tributaria del Estado y el Ministerio de Hacienda.

El tipo impositivo para los sujetos pasivos del IVA a pequeña escala es el 3%.

Cálculo de la cuota

En el caso de los sujetos pasivos del IVA general, la cuota se calcula deduciendo el IVA soportado del IVA repercutido por los Servicios. El IVA repercutido incluye el impuesto pagado en la compra de los bienes o la aceptación de los servicios de tratamiento o reparación o los Servicios.

El IVA soportado no deducible incluye el correspondiente a los servicios de transporte de pasajeros y los servicios de transporte de bienes adquiridos, trabajos en curso y productos terminados en situación de pérdida anormal.

En el caso de los sujetos pasivos del IVA a pequeña escala, la cuota es el producto del precio del Servicio por el tipo aplicable del impuesto, sin posibilidad de deducir el IVA soportado.

Disposiciones transitorias

Para los actuales sujetos pasivos del impuesto de actividades económicas que puedan convertirse en sujetos pasivos del IVA y continuar disfrutando de algunos incentivos del primero, el Apéndice III de la Circular 111 establece una exención del IVA o el cobro del IVA con un mecanismo de devolución inmediata para mantener estos incentivos.

Los conceptos exentos del IVA incluyen las transferencias de derechos de autor realizadas por personas físicas; los servicios prestados por personas con discapacidades; los servicios de fumigación de pesticidas prestados por empresas de aeronaves; los servicios de transferencia y desarrollo de tecnología y los servicios relacionados de consultoría tecnológica y servicios técnicos prestados por sujetos pasivos en el área piloto; los servicios prestados por empresas cualificadas de ahorro energético en proyectos de gestión energética; los servicios exteriores cualificados de aprovisionamiento externo prestados por empresas radicadas en Shanghái entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012; y las empresas que contraten a parientes de soldados y desempleados.

El mecanismo de cobro del IVA con devolución inmediata incluye las empresas autorizadas de arrendamiento financiero en el área piloto, los servicios de transporte nacional de mercancías y los servicios de almacenamiento y de carga.

La Circular se emitió el 16 de noviembre de 2011 y entrará en vigor el 1 de enero de 2012.

China firma la carta de intenciones para la incorporación al Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal

El 3 de noviembre de 2011 los miembros del Grupo de los Veinte (G20) firmaron la carta de intenciones con la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) para la incorporación al Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal. El Ministro de Hacienda, Xie Xuren, firmó la carta en nombre del gobierno chino.

El Convenio ofrece una amplia gama de herramientas para la cooperación fiscal transfronteriza, incluido el intercambio automático de información, las inspecciones fiscales multilaterales simultáneas y la asistencia internacional para el cobro de los impuestos. También se establecen salvaguardias para proteger la confidencialidad de la información intercambiada. El protocolo adaptará el tratado actual a las normas internacionales vigentes sobre intercambio de información para fines fiscales entre las autoridades tributarias nacionales.