

Febrero de 2012

Medidas provisionales sobre la investigación y el tratamiento de la falta de declaración obligatoria de las concentraciones de operadores comerciales

(las "Medidas Provisionales") (未依法申报经营者集中调查处理暂行办法), emitidas por el Ministerio de Comercio ("MOFCOM")

Desde la entrada en vigor de la Ley china de Defensa de la Competencia (LDC) hace tres años y medio, el 1 de agosto de 2008, se han aprobado y puesto en práctica una serie de normas que muestran el propósito de las autoridades chinas de aplicar más activamente esta Ley. Las Medidas Provisionales de 2011 constituyen la última iniciativa a tal efecto del MOFCOM, al cual confieren claras facultades de investigación en los casos de falta de presentación de las declaraciones obligatorias de concentración.

Las concentraciones pueden ser resultado de fusiones, adquisiciones, joint ventures y acuerdos contractuales, entre otros supuestos, y pueden llevar aparejada para los operadores la obligación de declararlas si alcanzan los mínimos legalmente establecidos, con independencia de que la operación se realice dentro o fuera de China. El artículo 3 de las *Disposiciones del Consejo de Estado sobre los mínimos para la declaración de las concentraciones de operadores comerciales* (las "Disposiciones") establece los siguientes umbrales:

- si la facturación mundial de todos los operadores comerciales participantes en la concentración durante el ejercicio contable anterior excede de 10.000 millones de RMB, alcanzando al menos dos de ellos un volumen superior a 400 millones de RMB en China durante ese año;
- si la facturación en China de todos los operadores comerciales participantes en la concentración durante el ejercicio contable anterior excede de 2.000 millones de RMB, alcanzando al menos dos de ellos un volumen superior a 400 millones de RMB en China durante ese año;

El artículo 2 de las Medidas Provisionales define del siguiente modo la falta de declaración obligatoria de la concentración por parte de los operadores (la "concentración no declarada"):

- Operadores comerciales que actúan bajo concierto alcanzando los mínimos establecidos en las Provisiones para la declaración obligatoria sin realizar dicha declaración al MOFCOM con arreglo a la Ley de Defensa de la Competencia.

Si existen sospechas de una concentración no declarada, el MOFCOM puede iniciar una investigación de dos maneras:



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

- por la denuncia escrita de cualquier persona o entidad ante el MOFCOM, proporcionando los datos básicos del informante y de los operadores comerciales denunciados, los hechos y las pruebas preliminares de la concentración;
- a iniciativa propia del MOFCOM, por la información obtenida por otros canales.

En el primer caso, el MOFCOM debe realizar actuaciones de comprobación de la denuncia, lo que en ocasiones da lugar a abusos por parte de los competidores comerciales, que emplean este mecanismo como estrategia para perturbar las operaciones ajenas. En el segundo caso, el MOFCOM puede adoptar medidas para comprobar la información obtenida por otros canales, y si los hechos y las pruebas preliminares son suficientes, iniciará una investigación y lo pondrá en conocimiento de los operadores afectados. Las Medidas Provisionales establecen normas detalladas de procedimiento. La investigación del MOFCOM consiste básicamente en unas indagaciones preliminares, tras las cuales, si se aprecia la existencia de una operación no declarada, se lleva a cabo una investigación en profundidad. Los operadores comerciales investigados tienen derecho a presentar alegaciones, pruebas y otros documentos pertinentes. Si se determina la existencia de una concentración no declarada, el MOFCOM puede imponer sanciones económicas o de otro tipo.

La sanción económica es una multa de un máximo de 500.000 RMB, una cantidad que con frecuencia resulta relativamente pequeña respecto al valor de la operación, lo que obliga al MOFCOM a imponer sanciones más drásticas con fines disuasorios, incluida la de obligar a los operadores a adoptar las medidas siguientes para deshacer la operación y restablecer la situación previa a la concentración: 1) detener la concentración; 2) enajenar las acciones o los activos en un determinado plazo; 3) transferir las operaciones comerciales en un determinado plazo y/o 4) otras medidas necesarias. El artículo 15 de las Medidas Provisionales permite también al MOFCOM hacer públicas sus decisiones relativas a las operaciones no declaradas, lo que puede afectar a la imagen pública de las empresas, especialmente las cotizadas y más conocidas.

Si los operadores investigados no están de acuerdo con la decisión del MOFCOM, pueden presentar un recurso administrativo y, una vez resuelto éste, acudir a los órganos jurisdiccionales competentes en materia administrativa.

Aunque las Medidas Provisionales es una normativa muy esperada que otorga al MOFCOM facultades más claras de investigación y sanción de las concentraciones no declaradas, contienen aún algunos términos ambiguos; por ejemplo, se establece que para imponer las sanciones, el MOFCOM debe tener en cuenta la naturaleza, la gravedad y la duración de la falta de declaración de la concentración y los resultados de la evaluación de sus consecuencias en materia de competencia, pero no las especifica, por lo que no está claro si el MOFCOM únicamente obligará a deshacer las operaciones consideradas contrarias a la competencia. Tampoco está claro si se suspenderán las sanciones durante los recursos administrativo y judicial y si únicamente serán de aplicación a los operadores investigados o también a las partes interesadas que no cooperen, o a otros interesados. Se recomienda a los operadores comerciales que sean prudentes, consulten previamente al MOFCOM si la operación propuesta debe declararse y comprueben, a través de varios canales, cómo el MOFCOM interpreta y aplica la Ley de Defensa de la Competencia y otras normas aplicables de defensa de la competencia.

Fecha de aprobación: 30 de diciembre de 2011. Fecha de entrada en vigor: 1 de febrero de 2012.

Comunicación sobre el reforzamiento de la investigación y la tramitación de los casos de denegación del pago de las remuneraciones del trabajo (la "Comunicación") (关于加强拒不支付劳动报酬案件查处工作的通知), emitida conjuntamente por el Tribunal Supremo Popular, la Fiscalía Suprema Popular, el Ministerio de Recursos Humanos y Seguridad Social y el Ministerio de Seguridad Pública

Las autoridades han perseguido decididamente estos actos desde que el artículo 276 de la *Octava Enmienda a la Ley Penal de la República Popular China* tipificó expresamente como delito la demora o la evasión del pago de las remuneraciones del trabajo (véase nuestra circular informativa de marzo de 2011). La Comunicación especifica también las responsabilidades de las autoridades de recursos humanos y seguridad social, las oficinas de seguridad pública, las fiscalías y los tribunales populares en esta materia y los procedimientos para transferir estos casos entre las distintas autoridades. De acuerdo con esta Comunicación, si un empleador se fuga dejando salarios adeudados, en lugar de notificar la orden de pago al empleador, las autoridades laborales pueden enviarla a su domicilio, sus oficinas y sus centros de producción, explotación y construcción, así como a su personal y sus parientes cercanos.

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

Disposiciones relativas a la negociación y la mediación en los conflictos laborales en la empresa (las "Disposiciones") (企业劳动争议协商调解规定), aprobadas por el Ministerio de Recursos Humanos y Seguridad Social

Las Disposiciones obligan a las pequeñas y medianas empresas a establecer comités internos de mediación con el mismo número de representantes del empleador y de los empleados. Las pequeñas empresas y las microempresas pueden establecer un comité de mediación o designar un mediador interno conjuntamente con los empleados. A través de estos mecanismos internos de comunicación y negociación, los empleadores y los empleados pueden tratar de resolver los conflictos laborales en la empresa mediante la negociación y la mediación interna. Si se alcanza un acuerdo en la mediación, las partes pueden otorgar un contrato de mediación con efecto desde su firma por ambas partes y por el comité de mediación (o el mediador individual). Si fracasa la negociación o no se cumple el contrato de mediación debidamente otorgado, las partes pueden acudir al arbitraje laboral. La mediación es voluntaria y no constituye un requisito previo para el arbitraje laboral.

Fecha de aprobación: 30 de noviembre de 2011. Fecha de entrada en vigor: 1 de enero de 2012.

Comunicación sobre el reforzamiento de la colaboración entre las autoridades tributarias y las autoridades de la administración de industria y comercio (las "AIC") para compartir información en materia de transmisiones de participaciones de capital ("la Comunicación") (关于加强税务工商合作, 实现股权转让信息共享的通知), emitida por la Administración Tributaria del Estado y la Administración Estatal de Industria y Comercio

De acuerdo con esta Comunicación, las autoridades tributarias y las AIC establecerán una plataforma para el intercambio de la información relativa a la transmisión de participaciones en el capital de las empresas. Las AIC proporcionarán a las autoridades tributarias la información presentada por las empresas sobre la transmisión

de capital, y las autoridades tributarias proporcionarán a las AIC información de naturaleza tributaria una vez concluida la transmisión por los socios. La plataforma se puso en marcha el 1 de enero de 2012 y el intercambio de información se realizará mensualmente, dentro de los primeros 15 días de cada mes.

Con esta medida se pretende reforzar el cobro de impuestos sobre las transmisiones de participaciones de capital.

Fecha de emisión: 22 de diciembre de 2011. Fecha de entrada en vigor: 1 de enero de 2012.

Directrices sobre la promoción del buen desarrollo de las franquicias comerciales durante el período del "12º Plan Quinquenal" (las "Directrices") (关于“十二五”期间促进商业特许经营健康发展的指导意见), emitidas por el Ministerio de Comercio ("MOFCOM")

De acuerdo con estas Directrices, durante el período del "12º Plan Quinquenal" China mejorará su normativa en materia de franquicias, reforzará la supervisión y la administración del sector, respaldará el desarrollo de empresas comerciales y mercantiles de pequeño y mediano tamaño y facilitará el desarrollo a escala de las empresas de franquicias comerciales. El MOFCOM y otras autoridades competentes aprobarán políticas financieras y tributarias para promover el desarrollo de las operaciones de franquicias y para ayudar a las pequeñas y medianas empresas a emprender estas actividades, en particular a las marcas consolidadas, las tiendas especializadas y las empresas con marcas de prestigio.

Fecha de emisión: 4 de enero de 2012. Fecha de entrada en vigor: 4 de enero de 2012.

Directrices sobre medidas adicionales frente a la vulneración de los derechos de propiedad intelectual y la producción y venta de productos falsificados y de calidad inferior (las "Directrices") (国务院关于进一步做好打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品工作的意见), emitidas por el Consejo de Estado

Estas Directrices exigen un reforzamiento de la defensa administrativa de la legislación de propiedad intelectual, centrándose en productos importantes como los alimentos, los fármacos, los productos de cosmética, los suministros agrícolas, los materiales de construcción y las piezas de automóviles y en áreas claves como los derechos de autor, de marca y de patente. Se reclama también un reforzamiento complementario de la protección judicial.

Fecha de emisión: 13 de noviembre de 2011. Fecha de entrada en vigor: 13 de noviembre de 2011.

Anuncio público de la Administración Tributaria del Estado en relación con el impuesto sobre el valor añadido por la venta de activos fijos usados por sujetos pasivos generales del IVA (Anuncio público [2012] No.1) (国家税务总局关于一般纳税人销售自己使用过的固定资产增值税有关问题的公告), emitido por la Administración Tributaria del Estado

La venta de activos fijos usados por los sujetos pasivos generales del IVA está sujeta a la mitad del tipo del 4% si:

- el sujeto pasivo es un contribuyente de pequeña escala en el momento de la compra o la fabricación propia del activo;
- el sujeto pasivo general del IVA vende el activo fijo en el que no se permite y no se deduce el IVA soportado y la venta está sujeta al método simplificado de cobro del IVA.

No puede emitirse una factura especial de IVA. Este Anuncio Público de la Autoridad Tributaria del Estado es también de aplicación a la venta previa no manipulada de activos fijos usados.

Fecha de emisión: 6 de enero de 2012. Fecha de entrada en vigor: 1 de febrero de 2012.

Anuncio público sobre la expedición de justificantes de deducción del impuesto sobre el valor añadido no declarados en plazo (Anuncio Público [2011] No.78) (关于未按期申报抵扣增值税扣税凭证有关问题的公告), emitido por la Administración Tributaria del Estado

Si el sujeto pasivo no declara en el plazo establecido el justificante de deducción del impuesto sobre el valor añadido ("IVA"), que incluye la factura especial de IVA, el certificado de pago del IVA emitido por la aduana y la factura normalizada de transporte de productos por carreteras y ríos interiores, puede aún solicitarlo en los supuestos siguientes:

- circunstancias de fuerza mayor, como catástrofes naturales y situaciones de emergencia social;
- embargo o bloqueo de los libros del sujeto pasivo por las autoridades judiciales o administrativas;
- mal funcionamiento de los sistemas o las redes de información de las autoridades tributarias que impida al sujeto pasivo obtener la notificación de los resultados de la certificación o de los resultados de cobro a tiempo para solicitar las deducciones;
- si el personal de la empresa encargado del pago del impuesto no realiza el procedimiento de entrega y recepción por lesión o fallecimiento, enfermedad grave repentina o salida sin autorización y ello provoca que no se soliciten en plazo los justificantes.

Para solicitar la deducción deben prepararse los siguientes documentos:

- formulario de solicitud de deducciones del IVA no declaradas en el plazo establecido;
- lista de justificantes de deducción del IVA verificados y
- carta explicativa.

El plazo para solicitar el justificante de deducción del IVA correspondiente al período comprendido entre el 1 de enero de 2007 y el 1 de enero de 2012 es el 30 de junio de 2012.

Fecha de emisión: 29 de diciembre de 2011. Fecha de entrada en vigor: 1 de enero de 2012.

Circular sobre la aplicación continuada de las políticas preferente en materia del IVA y el impuesto de sociedades para la promoción de la cultura (Cai Shui [2011] No.92) (关于继续执行宣传文化增值税和营业税优惠政策的通知), emitida por la Administración Tributaria del Estado y el Ministerio de Hacienda

Al término de 2012 continuarán aplicándose las políticas preferentes en materia del IVA y el impuesto de sociedades para promover la cultura. Ciertas publicaciones y periódicos, relacionados en la Circular 92, pueden disfrutar de la devolución del 100% y del 50% del IVA tras el cobro.

Fecha de emisión: 7 de diciembre de 2011. Fecha de entrada en vigor: 1 de enero de 2012.

Circular sobre las políticas relativas al pago consolidado del impuesto sobre el valor añadido por las sedes centrales y las sucursales de empresas con sedes fijas (Cai Shui [2012] No.9) (关于固定业户总分机构增值税汇总纳税有关政策的通知), emitida por la Administración Tributaria del Estado y el Ministerio de Hacienda

Si la sucursal y la sede central del propietario de una empresa se hallan en distintas zonas territoriales (ciudades) de la misma provincia (distrito o ciudad), la sede central puede presentar el impuesto sobre el valor añadido en la oficina tributaria competente de su lugar de ubicación, con la autorización del Ministerio de Hacienda y de la oficina tributaria nacional de ámbito provincial (distrito o ciudad).

Fecha de emisión: 16 de enero de 2012. Fecha de entrada en vigor: 16 de enero de 2012.