

El proyecto de Ley de inversión extranjera: la reforma china sobre la inversión extranjera

El Ministerio de Comercio de la RPC ("MOFCOM") ha publicado recientemente un borrador sobre la Ley de inversión extranjera ("Proyecto"). El Proyecto pretende estimular y liberalizar la inversión extranjera en China y también está diseñado para sustituir el actual marco legal de las empresas de inversión extranjera ("FIEs") vigente desde 1979, que incluye las leyes: "Sino-Foreign Equity Joint Venture Law", "Sino-foreign Cooperative Joint Venture Law" y "Law on Wholly Foreign Owned Enterprises", así como las correspondientes reglas administrativas y regulaciones relacionadas con FIEs (en conjunto, "Leyes FIE").

1. Características clave del Proyecto

1.1 Preferencia del fondo sobre la forma jurídica adaptada

- Inversor extranjero

Según el Proyecto, una empresa local china *controlada* por un(os) extranjero(s), entidad extranjera, institución(es) gubernamentales extranjeras y organizaciones internacionales se considerarán inversores extranjeros. Se introduce el concepto de "control" para regular la inversión extranjera, que se define como (i) disponer directa o indirectamente de más del 50% de las acciones, tipos de interés, acciones de propiedad, derecho a voto u otros poderes; (ii) disponer directa o indirectamente del poder para designar más de la mitad de los miembros del cuerpo directivo de una entidad u ostentar poder de voto sobre las resoluciones tomadas por los directivos; y (iii) disponer de una capacidad significativa en las operaciones, finanzas, recursos humanos o tecnología ya sea a través de un contrato o acuerdo fiduciario.

La amplia definición de inversión extranjera puede cuestionar la posibilidad de una estructura de entidad de intereses variable ("VIE"), que usó primero sina.com y ahora lo usan habitualmente inversores extranjeros cuyas industrias no permiten empresas de capital 100% extranjero, por ejemplo, en sectores como telecomunicaciones de alta tecnología, educación, etc.

- Inversión extranjera

En la definición de inversión extranjera el Proyecto no solo incluye inversiones y adquisiciones nuevas, sino también insiste en la idea de que las siguientes actividades realizadas por inversores extranjeros directa o indirectamente, deben regularse como inversión extranjera:

- Aportar financiación en el plazo de un año o más a subsidiarias en China;

- Obtener una concesión para explotar y desarrollar recursos naturales en China o construir y operar una infraestructura en China;
- Disponer de derechos de propiedad reales en China; y
- Controlar o tener interés en una empresa china ya sea mediante contrato o acuerdos fiduciarios u otros.

El Proyecto amplía significativamente la cobertura de actividades que anteriormente no estaban sujetas a revisión o informe de inversión extranjera. Según el alcance de la Lista Negativa (definida más abajo) y la aplicación del Proyecto, podremos considerar si se facilita la inversión extranjera.

1.2 La lista negativa

Con el fin de conseguir una mayor eficacia en la gestión de la inversión extranjera, el Proyecto pretende adoptar el sistema de la Lista Negativa que se ha implementado en la Zona Piloto de Libre Comercio de Shanghái y que regula la entrada de capital extranjero en ciertos sectores. Así, la aprobación de inversión extranjera está limitada a las indicaciones de la Lista Negativa que publica el Consejo de Estado.

1.3 El sistema de informes

Según el Proyecto, los inversores extranjeros y sus filiales en China están obligados a informar sobre diferentes aspectos mediante un sistema online establecido por MOFCOM. La información que debe facilitarse suele incluir un informe inicial, un informe de cambio y un informe anual. Un inversor extranjero deberá informar adicionalmente por trimestre, en caso de que disponga de activos totales, ingresos en concepto de ventas, beneficios que excedan los 10 billones de CNY por año en China o si dispone de más de 10 filiales en este país.

1.4 Revisión de la Seguridad Nacional

El Proyecto también extiende los asuntos relacionados con la revisión de seguridad nacional.

Cualquier inversión extranjera que perjudique o pueda perjudicar la seguridad nacional debe ser revisada por un Comité, independientemente de que esté implicada cualquier adquisición de participaciones de empresas chinas o cualquier otra industria. Tal escenario despierta incertidumbre en la inversión extranjera y esperamos que estas directrices puedan publicarse en un futuro con información detallada.

También nos gustaría recalcar que la decisión de revisión de seguridad nacional es final e inapelable.

2. Impacto en la inversión extranjera

2.1 Impacto en las FIEs

Según el Proyecto, el departamento gubernamental dedicado a las inversiones extranjeras debe hacer cumplir los mismos requisitos para las inversiones extranjeras que los exigidos para las empresas locales bajo la "PRC Company Law", la "PRC Partnership Law" y la "PRC Individual Proprietorship Enterprises Law", entre otras importantes normas. Los FIEs tendrán tres años de transición para ajustarse a las leyes mencionadas, así, a modo de ejemplo no exhaustivo las EJV y las CJV deben cambiar su órgano de administración de junta directiva a junta general de accionistas; los accionistas pueden acordar el ratio de distribución de beneficios de EJV en los estatutos independientemente de su aportación al capital social; la venta de acciones solo requiere el consentimiento de más de la mitad de accionistas no vendedores, etc.

2.2 Impacto en la estructura VIE

Actualmente, los inversores extranjeros suelen utilizar la estructura VIE para invertir en empresas chinas que no se les permite la inversión extranjera. Para los sectores que se les permite la inversión extranjera pero no fondos 100% extranjeros, la estructura de *joint venture* puede utilizarse y eliminarse la estructura VIE. En cuanto a los sectores prohibidos, se desconoce por el momento si la estructura VIE se mantendrá en la "zona gris" o, por el contrario, se regulará o, en último término, se considerará fuera de la ley para la Lista Negativa y las condiciones que rigen las estructuras VIE.

3. Revisión del marco de inversión extranjera en la RPC

De una forma preliminar se puede considerar este proyecto como positivo para que el gobierno chino pueda crear un marco legal más transparente para los inversores extranjeros. Para conseguirlo, los legisladores van a necesitar tiempo para poder tener una visión global de la inversión extranjera actual y poder presentar un marco legal de inversión extranjera más consistente y unificado. Es de destacar que este Proyecto no se encuentra en el orden del día de la tercera sesión del Doceavo Congreso Nacional de la RPC que se va a celebrar el 5 de marzo de 2015.

Los actuales y potenciales inversores deberán prestar mucha atención al desarrollo de esta ley, puesto que va a afectar claramente la estructura y tiempos de las inversiones extranjeras en China.

Más información:

Manuel Torres Salazar

Socio director de la oficina de Shanghái

manuel.torres.salazar@garrigues.com

T +34 91 514 52 00

