

Novedades sobre el Swap deudas-por-capital en China

Por Manuel Torres Salazar, socio director de la oficina de Garrigues en Shanghai.
Enero de 2012

La Administración Estatal de Industria y Comercio de la República Popular China ("AIC") aprobó el pasado 23 de noviembre de 2011 las *Medidas Administrativas para el Registro de Swaps de Deuda-por-Capital* ("AIC Orden Número, 57", las "Normas de Registro"). Estas Normas de Registro que entraron en vigor el 1 de enero de 2012 pretenden regular los registros de conversiones de deuda por capital ("Swap") de sociedades de responsabilidad limitada o sociedades anónimas por acciones, con el objetivo de aliviar la carga financiera de estas compañías, especialmente las de pequeño y mediano tamaño.

Antes de la aprobación de las Normas de Registro existían algunas normas y reglamentos que regulaban Swaps promulgados por las autoridades gubernamentales locales a nivel provincial y municipal (como en Beijing, Chongqing, Shandong, Shanghai, Zhejiang, etc.). No obstante, muchas de estas normas y reglamentos excluían el Swap de las deudas de sociedades de inversión extranjera (las "FIEs"). Asimismo, solo permitían el Swap de las deudas contraídas con acreedores locales.

Incluso en lugares donde el Swap de deudas contraídas por FIEs estaba permitido, normalmente éstas solo podían convertir sus préstamos de accionistas en capital social. Además de las mencionadas limitaciones del deudor y el acreedor, existían otras limitaciones para el Swap, como el porcentaje máximo de capital social que podía incrementarse a través de un Swap y que variaba según el lugar. Con la aprobación de las Normas de Registro finalmente existe un marco jurídico a nivel estatal para las Swaps. A continuación se exponen aquellos aspectos más relevantes:

Las Normas de Registro pretenden dar cierta claridad y homogeneidad al nuevo procedimiento, estableciendo incluso la definición de Swap, al cual define la norma como: el acreedor convierte su derecho de crédito frente al deudor en capital del deudor y de esta forma aumenta el capital social del deudor. Por ello, actualmente, y de acuerdo con la citada normativa el Swap solo podrá aplicarse a través de una ampliación de capital de una sociedad existente.

La nueva normativa ha eliminado ciertas limitaciones existentes con anterioridad relativas tanto al acreedor como al deudor, igualmente en lo relativo al tipo de deuda objeto de conversión. Así, de acuerdo con las Normas de Registro, para realizar un

Swap no es necesario que el deudor sea una sociedad china. Asimismo, ya no existen restricciones por razón de la nacionalidad del acreedor. Por tanto, de acuerdo con las Normas de Registro, el Swap por capital de FIEs no está prohibido y la deuda a convertir por una FIE no está limitada a préstamos de sus accionistas.

Conforme a las Normas de Registro, los siguientes tipos de deudas pueden ser convertidas:

- **Deuda Contractual**

Hacen referencia a aquellas deudas contraídas durante las operaciones del deudor cuando el acreedor ha cumplido todas sus obligaciones respecto a dicha deuda, como el precio de bienes no pagados que ya han sido entregados al deudor;

- **Deuda confirmada por resolución judicial**

Hacen referencia a aquellas deudas que hayan sido confirmadas por una resolución o sentencia judicial dictada por un tribunal popular. Por ejemplo, una vez que una disputa de una deuda haya sido sometida a un tribunal popular y éste resuelva, dicha deuda reconocida podrá utilizarse para un Swap;

- **Deudas en un procedimiento concursal**

Hacen referencia a las reclamaciones incluidas en un plan de reestructuración aprobado por un tribunal popular o a un acuerdo de conciliación reconocido en un tribunal popular durante un procedimiento concursal del deudor.

No obstante, hemos de advertir que el Swap no podrá causar que las aportaciones no dinerarias del deudor, incluyendo inmuebles, maquinaria, equipos, propiedad intelectual, acciones y Swap, superen el 70% del capital social del deudor. No obstante este requisito sigue la línea de lo previsto por la Ley de Sociedades de la Republica Popular China (la "Ley de Sociedades") y no es una nueva obligación.

En cuanto al procedimiento para Swaps y su registro, debemos indicar lo siguientes aspectos a tener en cuenta:

- **Valoración**

Según lo dispuesto en las Normas de Registro, el valor de las aportaciones dinerarias realizadas a través de un Swap no podrá superar el valor de la

deuda. Por lo tanto, la deuda que se pretenda convertir en capital deberá antes ser valorada por una sociedad auditora cualificada.

- **Ejecución del Contrato de Swap**

Normalmente, una vez el valor de la deuda ha sido confirmado por un auditor, el deudor, su accionista o accionistas y el acreedor pueden firmar un contrato de Swap, por el cual el acreedor suscribe la ampliación capital del deudor con su derecho de crédito. Las Normas de Registro no establecen más requisitos sobre el contenido de dicho contrato de Swap.

- **Verificación de la aportación**

Como sucede con cualquier aportación de capital, un Swap también debe ser sujeta a verificación por parte de una institución de verificación de capital cualificada, i.e. empresas públicas certificadas de auditoría, que deberá emitir un informe de verificación de capital indicando los aspectos básicos de la deuda, el detalle de la valoración, los detalles de la ejecución del Swap, etc.

- **Registro AIC**

Cuando un Swap esté afectado, el deudor deberá solicitar al registro mercantil que modifique su registro de capital social y capital desembolsado de acuerdo con las leyes vigentes.

Durante el registro, dependiendo del tipo específico de la deuda convertida, deberá aportarse la Declaración de Swap firmada entre deudor y acreedor, la resolución judicial válida o, en su caso, el plan de restructuración.

Conforme a lo anterior, las Normas de Registro han aumentado los tipos de deuda permitidos para un Swap. En consecuencia ello puede ayudar a empresas en dificultades financieras, especialmente en la coyuntura macroeconómica actual. Antes de la aprobación de las Normas de Registro, los procedimientos y requisitos para la valoración y registro del Swap era distintos en las diferentes provincias y municipalidades. Las Normas de Registro, por tanto, han unificado estas normas a nivel estatal y establecen un marco legal más claro y justo para los deudores y acreedores del país.

Para el Swap de deudas contraídas por FIEs, el aumento de capital realizado a través de Swap involucrará a varias autoridades gubernamentales, como el MOFCOM, SAFE, etc. Como las Normas de Registro son promulgadas por el SAIC, es necesario que cada autoridad involucrada apruebe sus normas y reglamentos concretos que regulen cómo implementar el Swap para deudas de los FIEs. Por ejemplo, desde la perspectiva de la administración de cambio de divisas, cuando una deuda extranjera de una FIE es convertida en capital social, ¿podrá la cuota de deuda extranjera (la suma de la cuota de deuda extranjera es igual a la diferencia entre la inversión total y

el capital social de la FIE) consumida por dicho préstamo extranjero ser liberada y utilizada por la FIE de nuevo? En el pasado la respuesta a dicha pregunta nunca era igual en las distintas provincias, y por ello, debería ser resuelta a la mayor brevedad posible. En nuestra opinión, una vez la deuda extranjera de una FIE es convertida en capital social, dicha deuda dejará de existir y la cuota comprometida del préstamo extranjero deberá ser liberada, sin importar que los préstamos extranjeros sean de largo-medio plazo o corto plazo.

Por lo tanto, mientras las autoridades involucradas no aprueben normas y regulaciones para una correcta implementación del Swap de los FIEs, sería recomendable que las partes de un Swap de un FIE se pongan en contacto con las diferentes autoridades locales para obtener una confirmación y/o explicación sobre la implementación de la nueva legislación.

Las opiniones expresadas y la información mencionada en este documento pertenecen a su autor, autores o a las fuentes citadas y no representan necesariamente la opinión del Observatorio Iberoamericano de Asia-Pacífico ni de las instituciones de las cuales depende o que lo patrocinan. Éstas no hacen propios los contenidos del documento y no son responsables ni de su autoría ni del uso que se pueda hacer de los mismos.