

Los “partnerships” chinos: un vehículo apto para la inversión extranjera en el gigante asiático

-Nuevo reglamento, antiguas dudas-

Por Diego D’Alma y Francisco Soler Caballero, abogados de Garrigues en Shanghai.
Enero de 2010

Hace escasos dos años, un “nuevo” vehículo de inversión extranjera irrumpió en el panorama legal chino, que en teoría permitía dar cobijo, y ésta era la gran novedad, a la inversión extranjera en el gigante asiático: los “*foreign-invested partnerships*” o FIP.

En términos generales, la figura del “*partnership*” que, salvando las distancias, podría ser asimilable a una comunidad de bienes o puesta en común, por diversos socios, de ciertos recursos para perseguir un fin económico, ya venía siendo reconocida en el sistema jurídico chino con anterioridad, sin embargo la mencionada reforma legal del año 2007 supuso la apertura de este vehículo de inversión a inversores no chinos o extranjeros. No obstante, esta apertura sólo se mencionó en una brevísima disposición, sin detallar el procedimiento o las consecuencias de la constitución de los citados FIP. Con la nueva normativa, la novedad radica en que ahora se ha regulado en mayor detalle el régimen legal de los “*foreign-invested partnerships*” o FIP, esto es, de los “*partnerships*” participados por socios extranjeros. Un breve reglamento, que se analizará en detalle a continuación, ha arrojado luz sobre el tratamiento legal al que se encontrarán sometidos los inversores extranjeros al optar por este vehículo de inversión.

Antes de analizar en detalle la nueva regulación reglamentaria, cabe destacar que el gran reclamo para este nuevo vehículo de inversión se ha centrado en manifestar que los procedimientos legales para su constitución y aprobación serían mucho más sencillos en comparación con los existentes para las otras figuras legales disponibles para el inversor extranjero. Así, el inversor extranjero que optase por alguna de las demás formas jurídicas para la implantación en China, como por ejemplo, una oficina de representación o una sociedad de inversión extranjera, afrontaría un proceso de constitución más largo y complejo, con diversos pasos de aprobaciones y autorizaciones, que no existirían en el caso de los FIP.

Por otro lado, se ha venido transmitiendo la idea de que este tipo de vehículos tendría una fiscalidad favorable para el inversor extranjero, toda vez que las rentas del FIP se atribuirían directamente a los socios inversores, evitándose por tanto un tramo de tributación: el correspondiente al “*partnership*” chino como entidad.

Pues bien, una vez publicada la normativa de desarrollo, conviene preguntarse, ¿han alcanzado los “*partnerships*” las ventajas anunciadas por el reclamo? Y, en especial, ¿son realmente eficientes para la inversión extranjera?

A continuación repasaremos brevemente las características generales de los “*partnerships*” chinos, revisaremos en detalle las principales características de los FIP o “*partnerships*” participados por un socio inversor extranjero y daremos una valoración sobre la utilidad de estos vehículos de inversión.

Aunque cabe adelantar que la eficiencia del FIP dependerá en gran medida de la actividad económica que se pretenda implantar en China y, ante todo, tratándose de los socios extranjeros, de las aclaraciones que ofrezca el regulador chino en un futuro, ya que subsisten numerosas dudas. Veamos a continuación los detalles.

Características generales de los “partnerships” chinos

La Ley china reguladora de los “partnerships” o “Partnership Enterprise Law of the Peoples’ Republic of China” fue modificada sustancialmente en el año 2006, produciéndose la entrada en vigor de dicha reforma en junio del 2007. Como ya se ha dicho, la reforma, aparte de regular el régimen legal y fiscal general de los “partnerships” chinos, establecía asimismo una escueta base legal para la inversión extranjera en este tipo de entidades.

Con anterioridad al 2007, únicamente las personas físicas chinas podían invertir en un “partnership” -doméstico, en tal caso- y, por tanto, los “partnerships” solían cobijar negocios de pequeña dimensión, abarcando un abanico limitado de actividades económicas. Con la reforma del 2007, el régimen legal de los “partnerships” fue reformado con el objetivo de permitir a dicha figura jurídica albergar negocios de mayor dimensión, permitiendo su utilización por inversores corporativos, esto es, por socios empresa. A la vez, como ya se ha adelantado, la reforma también estableció que los “partnerships” podrían ser utilizados por inversores extranjeros.

La Ley china reguladora de los “partnerships” así reformada ya establecía determinadas peculiaridades y ventajas inherentes a los “partnerships” como vehículos de inversión. Entre éstas, cabe destacar las siguientes:

- En función de que se trate de un “partnership” general o limitado, la responsabilidad personal de los socios inversores varía. En el primer caso, los socios responderán solidaria e ilimitadamente de las deudas y gestiones asumidas por el “partnership” general. Mientras, en el segundo caso, concurrirán en el “partnership” limitado socios generales, conjuntamente con socios de responsabilidad limitada. Para estos últimos, la responsabilidad se encuentra limitada al valor de su aportación.
- El “partnership” se formaliza mediante una aportación de capital y un contrato de “partnership”. La aportación se puede realizar en forma de efectivo o mediante aportaciones en especie, como pueden ser la propiedad intelectual, derechos de uso sobre inmuebles o trabajo del socio.
- La distribución de beneficios o pérdidas entre los socios de un “partnership” puede pactarse libremente en el contrato de “partnership”. A falta de acuerdo expreso, los socios determinan su cuota de mutuo acuerdo. Si no se alcanzase acuerdo, el reparto se hace en función de la aportación de cada socio. Y, finalmente, si tal aportación no fuera identificable, el resultado se atribuye a los socios por partes iguales. Queda excluida la posibilidad de atribuir únicamente a uno o varios socios la totalidad de los beneficios o pérdidas del “partnership”, excluyendo completamente del reparto a otros socios.
- En el apartado fiscal, las rentas de un “partnership” transparentan al socio inversor, de forma que el “partnership” no asume tributación personal en China sobre las rentas que obtenga. En sintonía con lo anterior, la nueva Ley china reguladora del impuesto

sobre los beneficios de las sociedades, en vigor desde el 2008, ha señalado expresamente que el “*partnership*” no es una entidad sujeto pasivo de dicho impuesto.

- Por último, la inversión en un “*partnership*” por parte de sociedades o personas físicas no residentes en China se reconoce, pero sin mayor desarrollo legal, remitiendo éste a futuras regulaciones que debía promulgar el “*State Council*”.

A pesar de sentar las bases para la citada nueva forma y alcance de los “*partnerships*”, la reforma dejaba pendiente de desarrollo reglamentario múltiples aspectos legales y fiscales de estos vehículos de inversión, en especial, la regulación de la inversión extranjera en dichos vehículos. Así las cosas, el pasado 25 de noviembre de 2009 han sido publicadas las medidas reglamentarias para el establecimiento de “*partnerships*” por parte de personas físicas o sociedades extranjeras o “*Administrative Measures on the Establishment of Partnership Enterprises by Foreign Enterprises or Individuals*” (en adelante, las Medidas). Dichas Medidas entrarán en vigor el próximo 1 de marzo de 2010.

Aspectos principales contenidos en las nuevas Medidas

Las Medidas reúnen en dieciséis artículos ante todo regulaciones relacionadas con la constitución de un FIP, los pactos societarios que puedan modificarlo y su liquidación. A continuación, reseñamos las principales novedades contenidas en las Medidas.

En el apartado legal, destaca lo siguiente:

- Un FIP podrá ser establecido en China por dos o más sociedades o personas físicas residentes en el extranjero, o conjuntamente por una sociedad o persona física en el extranjero y un socio persona física o sociedad residente en China. Por lo tanto, se puede formar un FIP sólo entre socios extranjeros, sin necesidad de contar con un socio chino. Asimismo, un socio extranjero podrá invertir en un “*partnership*” chino ya existente, vía aportación o adquiriendo la participación de uno de los partícipes, para así formar un FIP.
- El FIP se registrará únicamente, salvo ciertas excepciones, en el equivalente chino al registro mercantil o “*State Administration of Industry and Commerce*”, sin resultar necesario, como sí sucede en las distintas sociedades chinas de inversión extranjera o en las oficinas de representación, la aprobación del Ministerio de Comercio chino o de una de sus filiales locales.

Respecto de las excepciones, sí precisarán aprobación los FIP que se dediquen a actividades industriales sujetas a autorización gubernamental. Para estos casos, el FIP se encontrará sujeto a idénticos mecanismos de aprobación que las demás formas de inversión extranjera en China.

Por otro lado, las Medidas señalan que un FIP cuyo objeto social sea la financiación de proyectos empresariales, quedará sujeto a las regulaciones específicas en esta materia. La excepción parece indicar que los fondos de capital riesgo o de “*private equity*” extranjeros podrán emplear un FIP para establecer un fondo en moneda local china o renminbi, siempre y cuando cumplan con la restante normativa financiera establecida al respecto.

- Las Medidas asimismo indican que el Estado promoverá especialmente la inversión en FIP de aquellos inversores extranjeros que sean titulares de tecnología avanzada o puedan acreditar especial experiencia de gestión.

No se especifica qué tipo de actividades económicas van a poder beneficiarse de la citada promoción pública y en qué consistirá ésta. No obstante, sí se establece que la promoción irá dirigida a la modernización del sector de servicios, aunque también menciona otras industrias, como categoría residual.

- También se señala que la aportación a una FIP podrá realizarse en renminbis o en cualquier divisa extranjera de libre conversión.

En el apartado fiscal, contable, financiero y demás aspectos regulatorios a los que está sometido un FIP (como, por ejemplo, en materia de control de cambios, contratación de empleados o despachos aduaneros) las Medidas se remiten a los distintos Ministerios chinos encargados de estas materias para que, en el futuro, adopten reglamentos específicos en las respectivas materias. Por lo tanto, las Medidas no han supuesto la aprobación de nuevas regulaciones en dichas materias.

Valoración de las nuevas Medidas

Como aspecto positivo, cabe destacar que las Medidas han aclarado cómo y en qué términos un inversor extranjero puede instrumentar su inversión en un “*partnership*” chino. Sin embargo, las Medidas no han logrado disipar las múltiples y muy variadas dudas sobre este tipo de vehículo de inversión.

Tomando como referencia, por un lado, la anunciada simplificación del procedimiento de constitución de los FIP, que debía ser más rápido y simple que el de otros vehículos de inversión extranjera y, por otro, la favorable fiscalidad del FIP, sobre todo para el socio extranjero, de momento no parecen haberse alcanzado los señalados objetivos.

Así, respecto de la constitución del FIP, siempre que éste se vaya a dedicar a determinadas industrias o al sector financiero, se encontrará sujeto, por remisión de las Medidas, a las demás regulaciones relativas a aprobación y autorización gubernamental. Por lo tanto, sólo si el FIP se dedica a una actividad económica al margen de las excepciones, que a primera vista podrían ser numerosas, es cierto que tendrá una ventaja en el procedimiento de constitución.

Por otro lado, en el apartado fiscal, siguen subsistiendo numerosas dudas acerca de cómo habrá de tributar en China el socio extranjero, persona física o empresa no residente, sobre las rentas procedentes de su inversión en el FIP.

Hasta la fecha, diversas circulares administrativas publicadas en el año 2000 y 2008, han regulado el marco fiscal de los inversores chinos en un “*partnership*”. De acuerdo con dichas regulaciones, la renta imponible de los socios inversores se debe cuantificar al nivel del FIP -al que, por tanto, resultan aplicables determinadas reglas de determinación de la base imponible y ajustes fiscales; así, por ejemplo, en relación con límites a la deducibilidad fiscal de los costes operativos del “*partnership*”, sueldos y cargas sociales, gastos en publicidad, entre otros-. Una vez cuantificada la renta imponible, se determinaría la atribución de dicha renta a cada uno de los socios inversores. En sede de estos, la

renta imponible resultará gravada, en función del impuesto personal aplicable a cada uno de ellos.

En este sentido, trasladando esta escueta normativa a los inversores extranjeros, parece claro que, en el ejemplo de una empresa residente en España inversora en un FIP, que ésta tributaría en el impuesto chino sobre el beneficio de las empresas o *Enterprise Income Tax* (EIT), mientras que el socio persona física residente en España tributaría en el impuesto chino sobre la renta de las personas físicas o *Individual Income Tax* (IIT).

Hasta aquí, la tributación del FIP y su socio extranjero parece bastante clara. Pero hasta que no se dicten regulaciones fiscales más específicas, quedarán muchas cuestiones por resolver, que se esperaba aclararían las Medidas. Citamos a continuación algunas de las más representativas:

- Las Medidas no se han pronunciado sobre si deben resultar aplicables a los socios extranjeros de un FIP las disposiciones específicas del EIT e IIT dirigidas a la tributación de contribuyentes no residentes en China.

En este sentido, de momento no queda claro si el socio extranjero corporativo, así por ejemplo una empresa inversora española, soportaría en China, sobre la renta que le fuera atribuida por el FIP chino, una tributación del 25% o del 10% en el EIT. Tampoco se especifica si en la atribución de rentas al socio extranjero, éste resultaría sujeto a una tributación asimilable a la soportada en la distribución de beneficios.

- Por otro lado, no se determina la naturaleza de la renta procedente del FIP, de forma que el socio extranjero podría tener dudas razonables sobre qué beneficios derivados del Convenio para evitar la Doble Imposición aplicar a dichas rentas.
- Las Medidas también han guardado silencio sobre cómo atribuir pérdidas al socio extranjero, cómo tratar fiscalmente la liquidación del FIP o cómo declarar en China eventuales plusvalías ligadas a una posible transmisión de intereses en el FIP o activos del mismo. Tampoco se aclara cómo considerar al FIP o a su socio extranjero a efectos de los impuestos indirectos, aplicables a las transacciones económicas que realice.

En otro orden de cosas, al margen de la fiscalidad de un FIP o de las formalidades para su constitución, las Medidas tampoco se han pronunciado sobre el ratio legal entre el valor de la aportación y la deuda para los FIP, ni detalla la aportación mínima con la que se debe dotar al FIP.

Valoración sobre la utilidad de los FIP para el inversor extranjero

Incluso con la promulgación de las nuevas Medidas, el régimen legal y fiscal de los FIP todavía arroja demasiadas dudas e incertidumbres. Tras un largo período de espera, a contar desde la aprobación en 2007 de la reforma de los “*partnership*”, la normativa adicional recientemente publicada todavía no ha logrado aclarar los aspectos legales y fiscales de estos vehículos y habrá que estar a la espera de los sucesivos reglamentos que dicten los respectivos organismos ministeriales.

Por el momento, el FIP sí parece un vehículo que ofrece cierta flexibilidad a la inversión extranjera, en términos de la contribución de los socios, la libre atribución del resultado a

los socios -con independencia de su aportación- y, dependiendo del objeto social del FIP, la mayor agilidad de su constitución, comparado con otros vehículos de inversión extranjera.

Con respecto a la fiscalidad del FIP, se vislumbra que los FIP podrían suponer una menor tributación directa sobre los resultados obtenidos a través de dicho vehículo, en comparación especialmente con sociedades de inversión extranjera. Incluso, para determinadas estructuras de servicios intra-grupo, castigados con cierta carga de imposición indirecta en China, la no consideración del FIP como sujeto pasivo a efectos impositivos podría dar cierto margen a la planificación fiscal en materia de impuestos indirectos, aunque por el momento no queda claro este aspecto. En resumen, a día de hoy, la fiscalidad del FIP no queda adecuadamente definida y su ventaja fiscal respecto de otros vehículos de inversión no es, por tanto, claramente identificable.

También en el apartado legal subsisten dudas significativas respecto de la utilidad del FIP. Así, la libre atribución de los beneficios de un FIP a sus socios extranjeros no parece estar en sintonía con el catálogo regulador de la inversión extranjera en determinadas industrias. De acuerdo con dicho catálogo, existen límites para la participación de socios extranjeros en determinados sectores, lo que supondría asimismo un límite a la cuota en el beneficio del socio extranjero. Cabe plantearse si para un FIP dedicado a una de estas industrias prevalecerá el régimen legal del FIP o las citadas restricciones del catálogo de inversión.

Las citadas incertidumbres, conjuntamente con la responsabilidad solidaria e ilimitada que puede asumir el socio inversor extranjero, restringirán, por el momento, la aplicación de esta figura. Si una inversión pretende implantarse en China a través de un FIP, será necesaria una detallada revisión de la utilidad de dicho vehículo, ya que ésta dependerá en gran medida de las características de cada caso concreto. El tipo de negocio emprendido a través de un FIP y las intenciones de los socios definirán el potencial y las oportunidades derivadas del empleo de este tipo de vehículos. Y, como no, habrá que estar al tanto de las futuras medidas y regulaciones que se publiquen.