



# China: La llegada del derecho de la **competencia**

Las empresas españolas que operen en el país asiático, o realicen importaciones a dicho país, deberán prepararse para la Ley Anti-Monopolio, que entrará en vigor el próximo 1 de agosto. Particularmente en lo referente a los contratos firmados con empresas chinas y en la necesidad de formar en derecho de la competencia a determinados empleados clave

Adrian Emch

Abogado

Sidley Austin LLP, Pekín y Bruselas

**N**o sólo España ha vivido recientemente cambios en materia de derecho de defensa de la competencia. El 30 de agosto de 2007, dos días antes de la entrada en vigor de nuestra Ley 15/2007, de defensa de la competencia, el parlamento chino aprobó la **Ley Anti-Monopolio (LAM)**. La LAM entrará en vigor el 1 de agosto de 2008, teniendo las autoridades competentes hasta aquel momento para adoptar los reglamentos y/o directrices necesarios para la aplicación de los preceptos contenidos en la LAM. De hecho, ya se ha publicado un primer borrador de reglamento aplicable en materia de fusiones y adquisiciones.

La LAM es el primer cuerpo legislativo completo sobre derecho de la competencia de la historia de China. Su principal propósito es reemplazar determinadas leyes anteriores (como la Ley contra la competencia desleal o la Ley de precios) que contienen un número muy limitado de reglas *antitrust*. Sin embargo, es posible que algunas de esas normas sigan en vigor por lo menos durante un período transitorio.

La LAM pretende **proscribir y sancionar cuatro formas de comportamiento anti-competitivo**: (1) acuerdos anti-competitivos (llamados acuerdos “monopolísticos” en la ley), (2) abusos de posición dominante, (3) fusiones y adquisiciones (que la ley denomina “concentraciones” entre empresas) que tengan efectos negativos sobre la competencia, y (4) abusos por parte de la administración pública que tengan por efecto restringir o eliminar la competencia.

La cuarta modalidad de prácticas anti-competitivas se dirige a los funcionarios públicos, no a las empresas. En realidad, esa prohibición traerá escasos beneficios para las compañías ya que únicamente será competente para poner fin a la infracción y sancionar al funcionario que cometiese la infracción y al órgano superior del que dependa dicho funcionario. En cambio, cualquier empresa o individuo que resulte perjudicado por una de las otras tres modalidades de prácticas anti-competitivas puede acudir a los tribunales o solicitar el amparo de las autoridades administrativas competentes.



En lo relativo a la **toma de decisiones** por parte de las autoridades, la LAM establece una **estructura en dos niveles**, que guarda cierta similitud con el antiguo sistema español (conformado, como es sabido, por el Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia). En China, el órgano superior es la **Comisión Anti-Monopolio**, que muy probablemente estará compuesta por funcionarios de alto rango procedentes de varios ministerios clave.

La Comisión Anti-Monopolio tiene la tarea de dirigir la puesta en práctica de la LAM. Inmediatamente por debajo de la Comisión Anti-Monopolio está la **Autoridad Ejecutiva Anti-Monopolio (AEAM)**, encargada de la aplicación de la LAM en asuntos concretos. No obstante, de momento, no se ha decidido todavía si las competencias de la AEAM se atribuirán a uno o varios órganos públicos, tales como el Ministerio de Comercio (MOFCOM), la Administración de Industria y Comercio (SAIC) y la Comisión de Desarrollo y Reforma (NDRC).

## ACUERDOS MONOPOLÍSTICOS

Se **prohíben determinados acuerdos**, ya sean escritos u orales, **entre competidores**. En general, serán ilegales, independientemente del tamaño de las empresas involucradas, los acuerdos sobre fijación de precios, los acuerdos sobre reducción coordina-

### FICHA RESUMEN

**Autor:**

Adrian Emch

**Título:**

China: La llegada del derecho de la competencia

**Fuente:**

Partida Doble, núm. 201, páginas 48 a 51, julio-agosto 2008

**Localización:** PD 08.07.04

**Resumen:**

*Análisis de la Ley Anti-Monopolio (LAM) aprobada por el parlamento chino y que entrará en vigor el 1 de agosto de 2008. Primer cuerpo legislativo completo sobre derecho de la competencia de la historia de China que deberán conocer las empresas que operen en el mismo, o realicen importaciones, particularmente en lo que se refiere a los contratos firmados con empresas de dicho país y al conocimiento del derecho de la competencia, con el fin de asegurar que la conducta se adoptada se ajusta en todo momento a la LAM.*

**Descriptor ICALI:**

China. Competencia.

da de la producción o del desarrollo tecnológico, los boicots colectivos y los repartos de mercados o clientes. Sin embargo, la LAM también prevé la posibilidad de exención para algunos acuerdos potencialmente anti-competitivos. Ahora bien, es improbable que puedan beneficiarse de esta posibilidad las restricciones especialmente graves a las competencia, caso de las mencionadas en los ejemplos anteriores.

La LAM es más flexible a la hora de tratar aquellos acuerdos entre empresas que no estén en una relación de competencia directa. En principio, únicamente están prohibidos los acuerdos de fijación del precio de reventa. Las normas de desarrollo de la LAM y la futura práctica decisoria de la AEAM determinarán si, y en qué circunstancias, puede ser objeto de exención este tipo de acuerdos.

El examen de si un acuerdo queda exento de la prohibición dependerá de varios factores. Por ejemplo, habrá que establecer si el acuerdo incrementa el progreso tecnológico o da lugar a eficiencias, por ejemplo si reduce los costes de producción. Como en España, las empresas tendrán que evaluar por su propia cuenta si sus prácticas cumplen con los requisitos impuestos por la normativa de defensa de la competencia. Sin embargo, al final será la AEAM y los tribunales quienes tendrán, por supuesto, la última palabra.

La LAM prevé la posibilidad de **denunciar anónimamente** supuestos acuerdos monopolísticos a la AEAM. Además, si al final decide incoarse un expediente, la autoridad gozará de amplias facultades de investigación, pudiendo adoptar medidas como el acceso a los locales de las empresas y el envío de solicitudes de información. De concluirse que el acuerdo es ilegal, la autoridad tiene la potestad de **imponer sanciones** por importes nada desdeñables (entre el 1% y el 10% del volumen de negocios anual de la empresa afectada). Podrá reducirse la cuantía de la multa (e incluso podría llegar a exi-

mirse completamente al infractor del pago de la misma) si el acuerdo no llegó a ser puesto en práctica o si la empresa ha formulado una petición de clemencia o ha cooperado de otra forma para poner fin a las prácticas ilegales.

Las empresas e individuos podrán solicitar de los tribunales chinos la indemnización por daños y perjuicios derivados del acuerdo ilegal.

## ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO

Las empresas en posición de dominio tendrán **prohibido adoptar determinadas conductas**, como la fijación de precios excesivos o precios inferiores a costes de producción, la negativa de suministro injustificada, la discriminación entre terceros contratantes, la imposición de obligaciones de exclusividad a clientes, o la vinculación de la venta de dos o más productos.

Para determinar si una empresa goza de una posición de dominio en un mercado, se procede a un complejo análisis jurídico-económico que no depende directamente del tamaño de la empresa o del volumen de negocios de la misma. Conviene destacar a este respecto la importancia de las cuotas de mercado. En efecto, la LAM contiene una serie de presunciones de dominio basadas en cuotas de mercado. Por ejemplo, se presume que es dominante aquella empresa cuya cuota de mercado supere el 50% en un determinado mercado, aunque se dará a la empresa en cuestión la posibilidad de refutar esta presunción.

En la determinación de si una compañía ha abusado de su posición de dominio se sigue el procedimiento aplicable a los acuerdos monopolísticos (véase arriba), gozando en ambos casos la AEAM de idénticas facultades para la imposición de multas y gozando los tribunales chinos de idénticos poderes para pronunciarse sobre las indemnizaciones por daños y perjuicios que se deriven de la conducta ilegal.

## CONCENTRACIONES ENTRE EMPRESAS

La LAM sustituye al sistema de control de concentraciones anterior basado en el Reglamento sobre fusiones y adquisiciones de em-



presas domésticas por inversores extranjeros. Las normas de **control de concentraciones** previstas en la LAM son de aplicación **tanto a empresas extranjeras como a empresas chinas**.

El término “concentración entre empresas” incluye la fusión entre empresas previamente independientes, la adquisición por una empresa de derechos de control en otra empresa por medio de la compra de acciones o activos, y la obtención de una influencia decisiva sobre la conducta en el mercado de ésta última. Aunque la LAM no lo menciona expresamente, la creación de una empresa en participación (las llamadas “*joint ventures*”) también podría ser considerada como una concentración entre empresas.

Habrán de ser notificadas a la AEAM aquellas concentraciones que sobrepasen determinados umbrales. La LAM no estipula estos umbrales, pero conforme al último borrador de un reglamento preparado por el Consejo de Estado chino será obligatoria la notificación cuando (1) el volumen de negocios mundial conjunto de los partícipes en la concentración supere los 9 miles de millones de renminbis (en torno a los 820 millones de euros), siempre que, además, al menos dos de los partícipes obtengan por separado en China unos ingresos superiores a los 300 millones de renminbis (alrededor de 27 millones de euros), o cuando (2) el volumen de negocios en China del conjunto de los partícipes en la concentración supere los 1,7 miles de millones de renminbis (alrededor de 155 millones de euros) siempre que, además, al menos dos de los partícipes obtengan por separado en China ingresos superiores a los 300 millones de renminbis, o cuando (3) la concentración dé lugar a una cuota de mercado superior al 25% en un mercado relevante en China.

Todas las cifras anteriores hacen referencia al volumen de negocios del año fiscal anterior al momento de la notificación.

Tras recibir la notificación, la AEAM inicia su investigación. En la valoración sustantiva de la operación, la autoridad examina si es probable que la concentración propuesta tenga como efecto la eliminación o restricción de la competencia. El procedimiento se divide en dos fases, siendo la primera de 30 días y la segunda de 90 días.

## « La LAM prohíbe acuerdos entre competidores sobre fijación de precios, reducción de producción o desarrollo, boicots colectivos y repartos de mercados o clientes »»

Esta última únicamente será de aplicación a los casos más complejos. Probablemente, la mayoría de los casos se resolverán en primera fase.

Está prohibido ejecutar una operación de concentración antes de la obtención de la autorización de la AEAM. Si de la investigación realizada por la autoridad se deduce que la concentración plantea serios interrogantes de competencia, la AEAM puede prohibir la concentración o someter su autorización a condiciones (por ejemplo, la venta de una parte de los activos adquiridos).

### LA NUEVA LEY EN PERSPECTIVA

Dados los limitados recursos de la AEAM, parece razonable que ésta centre inicialmente sus actividades en determinados objetivos prioritarios. También es posible que la autoridad tienda a imponer multas relativamente elevadas en los primeros asuntos que investigue, para así enviar una señal clara a los operadores del mercado. Además, el sistema de denuncia anónima permitirá a las empresas exponer a competidores al riesgo de multas, obteniendo simultáneamente inmunidad para sí mismas.

En conclusión, las empresas que operen en China, o las que realicen importaciones a dicho país, debieran prepararse para la entrada en vigor de la LAM. En particular, parece importante que estas entidades evalúen a la luz de la nueva normativa sus contratos firmados con empresas chinas y proporcionen formación en derecho de la competencia a determinados empleados clave, con el fin de asegurar que la conducta de éstos se ajusta en todo momento a la LAM. \*