



Spółka JV (Chiny)

SGH, 13 marca 2010

Michał Kłaczyński, LL.M.

Typowy scenariusz

- Zagranicznemu inwestorowi zależy na kontroli nad spółką
- Stara się uzyskać większość udziałów
- Przez to może przegłosować wspólnika
- Jakże znaczenie ma wysokość udziałów?

Typowy scenariusz

- Zwykle chiński wspólnik zgadza się na 49 % udziałów
- W zamian za to domaga się drobnych ustępstw:
 - powoływania i odwoływania dyrektora reprezentującego spółkę
 - powoływania i odwoływania 'general manager'
- Argumentuje, że w praktyce pozwoli to na lepsze zarządzanie spółką (kontakty biznesowe, kontakty z administracją państwową)
- SKUTEK: chiński wspólnik kontroluje JV

Typowy scenariusz

- Efekt? Utrata kontroli nad spółką; spór lub wycofanie się z inwestycji
- Prawo powoływania/odwoływania “representative director” jest kluczowe
- “general manager” powinien być powoływany przez „naszego dyrektora” lub decyzją Rady Dyrektorów
- Nie należy łączyć tych funkcji

Spółka JV

- Procedura rejestracji spółek *joint venture* jest skomplikowana
- Bariery: biurokracja i wysoki kapitał założycielski (kilkanaście tysięcy do kilkudziesięciu milionów USD)
- Od rozmiaru inwestycji zależy obowiązkowy udział zagranicznego partnera (70% przy kapitale nie przekraczającym 3 mln USD).
- Spółki mogą zwracać się do Ministerstwa Handlu Zagranicznego i Współpracy Gospodarczej o obniżenie w ich konkretnym przypadku progu wymaganego kapitału.
- Kapitał powinien zostać wniesiony w całości w ciągu 6 miesięcy od uzyskania licencji na prowadzenie działalności, lub w ratach (pierwsza rata minimalnie 15%) od roku do trzech lat (w zależności od wysokości kapitału).

Spółka JV

- **Joint Venture** jest najstarszą formą prowadzenia działalności gospodarczej w Chinach.
- Nadal obowiązuje ustawa o chińsko – zagranicznych *joint ventures* (1979 r., nowelizowana w roku 1990 i 2001).
- *Joint venture* przyjmuje formę chińskiej **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością** i posiada osobowość prawną.
- Partnerzy w JV wnoszą kapitał (w gotówce bądź aportem), dzielą się zyskami, wspólnie ponoszą ewentualne straty, decydują o istotnych sprawach spółki, powołują radę dyrektorów.
- Umowy spółki JV zawierane są na czas określony, stosownie do woli stron, po jego upływie mogą być przedłużane.
- Spółka zarządzana jest przez radę dyrektorów (która łączy funkcje wykonawcze i nadzorcze), oraz powoływanych przez nią managerów (odpowiednik zarządu w polskich spółkach kapitałowych).

Umowa spółki JV

- Kluczowe postanowienia
 - Reprezentacja spółki
 - Kontrola bieżącej działalności
 - Podejmowanie decyzji
 - Wniesienie kapitału, podział zysku
 - Rozstrzyganie sporów
 - Rozwiązanie spółki

Struktura umowy

- Powołanie Spółki [osobowość prawna]
- Chińskie prawo
- Cel spółki i zakres działalności
- Wkłady wspólników / kapitał zakładowy
- Wnoszenie kapitału (zwykle załącznik ze szczegółowym planem)
- Obowiązki stron (w spółce – kto za co odpowiada)
– zwykle zagraniczny inwestor zapewnia dostęp do technologii, zagranicznego rynku

Struktura umowy

- Board of Directors
 - jak powoływani?
 - kadencje
 - kto reprezentuje spółkę?
 - jakie kompetencje (o czym decyduje)?
 - jak głosują / decydują
 - deadlock

Struktura umowy

- Bieżąca działalność
 - managerowie:
 - General Manager,
 - Deputy General Manager
 - Chief Financial Officer

Struktura umowy

- Zakaz konkurencji i ochrona własności intelektualnej
- Podział zysku
- Czas oznaczony (zwykle 20 – 30 lat)
- Rozwiązanie umowy, likwidacja spółki
- Spory (dopuszczalny arbitraż)

Umowy

- Nie istnieje idealna umowa – zawsze jest wynikiem kompromisu
- Dobrze jeśli nie ma błędów
- Dobra umowa wyklucza niespodzianki
- Zbyt korzystna umowa dla nas – ryzyko, że druga strona jej nie wykona

Umowy

- Nie ma umowy wszechstronnej
 - lepsza „skrojona” do konkretnej sytuacji
 - co jest naszym celem?
 - nie ma jednej słusznej drogi
- Należy zawsze zakładać spór i zastanowić się nad:
 - potencjalnymi stronami sporu i jego przedmiotem
 - forum i prawem właściwym

Wybór forum

- Postanowienie umowy: strony zobowiązują się inicjować spór tylko w określonej jurysdykcji
- W przypadku JV mamy do wyboru:
 - chiński sąd
 - arbitraż w Chinach
 - arbitraż zagranicą
- Nie mylić z wyborem prawa właściwego (przy JV – zawsze prawo chińskie)

Wybór prawa

- Możemy wybrać tylko w przypadku contractual JV (rzadko spotykana forma)
- Postanowienie umowy poddające zobowiązania stron (z umowy) prawu konkretnej jurysdykcji
- Warto wyraźnie wyłączyć przepisy wyboru prawa właściwego
- Zwykle nie budzi kontrowersji (jeśli pozostaje w jakimkolwiek związku z umową)

Wybór prawa

- Wybór prawa właściwego nie załatwia kwestii forum
- Wskazanie prawa nie związanego w żaden sposób z umową (świadczeniem, zawarciem, stronami etc.) – potencjalny problem
- Sprawdzić ppm w kraju wybranym i w kraju o największym związku z umową
- Uwaga na zbyt wąski zakres klauzuli (np. tylko interpretacja umowy, a roszczenia w związku z odstąpieniem?)
- Uwaga na roszczenia związane z umową, ale nie wynikające z niej wprost (np. odpowiedzialność deliktowa za naruszenie umowy)

Zwolnienie z odpowiedzialności

- Zwolnienie z odpowiedzialności
- Przejęcie odpowiedzialności strony wobec osób trzecich
- Przykład: "The parties hereby agree to indemnify and hold harmless each other from and against all liability, claims and demands on account of injury to persons arising out of or in any manner connected with the performance of the contract."
- Nie ma obowiązującej formuły; trzeba jasno wskazać, że zwalniamy z odpowiedzialności + zakres

Zwolnienie z odpowiedzialności

- Unikać ogólników ("all injuries and damages")
- Wyraźnie wskazać kategorie szkód/wydatków (np. koszty postępowania sądowego)
- Nieważność – np. naruszenie prawa, przestępstwo, niedbalstwo
- Jeśli zastępujemy odpowiedzialność – wyraźnie wskazać kiedy (okoliczności)
- Indemnification for "loss or damage" vs. indemnification for "liability."

Ograniczenia odpowiedzialności

- Postanowienia, które wyłączają odpowiedzialność częściowo
- “No party shall, in any event, be liable to any other person for any consequential, incidental, indirect, special or punitive damages of such other person”

Liquidated Damages

- Odpowiednik kary umownej [KWOTA]
- Pozwala stronom z góry ustalić odpowiedzialność za naruszenie umowy
- Postanowienie nie musi być wzajemne
- Uwaga na rażąco niskie (nieważność)
- Nie można zostawić stronie wyboru między *LD* a rzeczywistą szkodą

Merger and Integration

- Całość porozumienia stron w umowie (pisemnej)
- Wyłączenie wszelkich dokumentów, ustnych porozumień i oświadczeń, korespondencji etc. – sprzecznych z treścią umowy