



FORMA INWESTYCJI ZAGRANICZNYCH W CHINACH ASPEKTY PRAWNE

SGH, 13/03/2010

Michał Kłaczyński, LL.M.

Chińskie przedsiębiorstwa

- Spółki kapitałowe
- Spółki osobowe
- Przedsiębiorstwa osób fizycznych
- Spółdzielnie
- Przedsiębiorstwa komunalne
- Przedsiębiorstwa państwowe
- Spółki należące do państwa

Inwestycje zagraniczne w Chinach

- Rząd centralny
 - decyduje o branżach otwartych dla inwestycji zagranicznych
- Ministerstwo Gospodarki
 - zatwierdza i monitoruje zagraniczne inwestycje
 - wydaje „wytyczne w/s wspieranych, ograniczonych i zakazanych inwestycji”

Inwestycje zagraniczne w Chinach

- W niektórych branżach (np. telekomunikacja) – zagraniczny inwestor obowiązkowo zawiera spółkę JV z chińskim partnerem
- niekiedy chiński partner musi mieć większość udziałów

Formy działalności

- Representative Office
- Equity Joint Venture
- Cooperative Joint Venture
- Wholly Foreign Owned Enterprise

Representative Office

- Szybkość, prostota i niskie koszty rejestracji
- Badania rynku, reprezentacja i nawiązywanie kontaktów handlowych, zbieranie informacji i koordynowanie działalności „spółki-matki” w Chinach
- Nie może prowadzić bezpośrednio działalności gospodarczej – zawierać umów sprzedaży, wystawiać faktur, importować towarów
- Finansowane z zagranicy
- Procedura rejestrowa różni się w poszczególnych prowincjach (lokalne Komisje Handlu i Współpracy Zagranicznej)

Representative office

- Władze lokalne rejestrują biuro po złożeniu:
 - wniosku rejestrowego,
 - wypisu z rejestru przedsiębiorców kraju macierzystego
 - zaświadczenia banku prowadzącego rachunek przedsiębiorstwa o jego wiarygodności finansowej,
 - pełnomocnictwa dla pracowników biura wraz z ich kwestionariuszami osobowymi,
 - umowy najmu pomieszczeń biurowych.
- Pomimo, że nie prowadzą one działalności gospodarczej w Chinach podlegają opodatkowaniu od dochodu uzyskanego przez spółki macierzyste w związku z obecnością na rynku chińskim.

Equity Joint Venture

- Najpopularniejsza forma inwestycji zagranicznych:
 - Historycznie pierwsza dopuszczalna forma/struktura;
 - Zgodnie z chińskimi przepisami najszerzej dopuszczalna (branże);
 - Korzystna dla chińskiej gospodarki (technologia, doświadczenie w zarządzaniu i gotówka od zagranicznego partnera)

Equity Joint Venture

- Korzyści dla zagranicznego partnera – znajomość rynku, sieć dystrybucji wnoszone przez chińskiego wspólnika
- Uwaga na:
 - Wybór partnera (due diligence)
 - Miejsce
 - Kontrola w spółce

Equity Joint Venture

- Wymogi formalne:
 - Business plan
 - List intencyjny
 - Umowa o współpracy
 - Statut spółki
- Wniesienie kapitału
- Minimalny udział zagranicznego inwestora w kapitale - 25%

Equity Joint Venture

- Wysoki kapitał założycielski
- Silna ochrona interesów chińskiego wspólnika
- Umowa na czas określony
- Spółką kieruje Rada Dyrektorów (łączy uprawnienia zarządu i rady nadzorczej)
- Rada Dyrektorów powołuje managerów, którzy zarządzają bieżącą działalnością

rejestracja spółki

- 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).

rejestracja spółki

- **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** lub **spółdzielni** i posiada osobowość prawną.

rejestracja spółki

- 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).

Cooperative Joint Venture

- Struktura podobna do Equity Joint Venture, większa elastyczność
 - Podział zysków wynika wyłącznie z umowy
 - Możliwe uprzywilejowanie zagranicznego partnera (co do zysku, podziału majątku)
- Zakładanie podobne jak w przypadku Equity Joint Venture

Wholly Foreign Owned Enterprise

- Spółka z kapitałem zagranicznym (wyłącznie), to po prostu spółka zależna zarejestrowana w Chinach
- Dogodna forma, ale nie w każdej branży dopuszczalna.

Wholly Foreign Owned Enterprise

- Dopuszczalna forma gdy służy rozwojowi chińskiej gospodarki i wiąże się z wprowadzeniem nowej technologii do Chin
- Zgody administracyjne i rejestracja podobna jak w przypadku spółek Joint Venture

WFOE

- **WFOE** jest spółką kapitałową prawa chińskiego
- Władze preferują zakładanie spółek, których celem jest działalność handlowa (eksportowa) lub działalność w zakresie nowych technologii.
- Rada Państwa określa branże, w jakich WFOE nie może działać (w praktyce jest odwrotnie)
- Zagwarantowano ochronę praw inwestorów zagranicznych, w tym własności przed nacjonalizacją, określając warunki dopuszczalności wywłaszczenia (ustawa posługuje się nieostrymi kryteriami).

rejestracja WFOE

- Postępowanie rejestracyjne:
 - Wniosek przedsiębiorcy zagranicznego o zgodę na rejestrację spółki
 - Następnie w ciągu 30 dni sporządza się statut spółki i składa wraz wnioskiem rejestracyjnym do właściwego urzędu ds. handlu i stosunków gospodarczych z zagranicą (lokalnego)
 - Wydawana jest licencja na prowadzenie działalności gospodarczej (równoznaczna z zarejestrowaniem spółki)
 - W licencji ustalane są warunki i termin wniesienia kapitału założycielskiego, w przypadku ich naruszenia przez inwestora, licencja wygasa.

WFOE

Wholly Foreign-Owned Enterprises

- Spółka kapitałowa prawa chińskiego
- Najłatwiej zarejestrować spółkę, która będzie produkować na eksport
- Rejestracja: na podstawie wniosku do rejestru i statutu, spółka otrzymuje licencję na prowadzenie działalności
- Dopuszczalny jest transfer zysku zagranicę

Przejęcia i połączenia spółek

- *Provisions on the Acquisition of Domestic Enterprises by Foreign Investors (od 8/09/2006)*
 - Dotyczy przejęć chińskich spółek (z wyjątkiem należących skarbu państwa)
 - M&A szeroko definiowane (nabycie udziału w kapitale, w tym objęcie udziałów/akcji, nabycie majątku spółki/przedsiębiorstwa)

Prawo spółek

- pierwsza regulacja - 1994
- ostatnie zmiany w 2005 r. (weszły w życie 2006)
- reguluje
 - Limited liability companies
 - Joint stock companies (companies limited by shares)
 - Foreign investment enterprises

Limited liability companies

- kapitał rejestrowy (nie udziały)
- minimum RMB 30,000 (ok. \$5,000)
- wniesiony w ciągu 2 lat, przy czym 20% przy rejestracji
- wkłady pieniężne (przynajmniej 30%), rzeczowe (np. własność intelektualna, prawa do nieruchomości)
- dopuszczalny jeden udziałowiec
- swoboda w określeniu reprezentacji

udziałowcy

- obowiązki udziałowców
 - *may not injure “interests of company or other shareholders by abusing shareholders’ rights or injure interests of creditor by abusing independent status of juridical person or limited liability status of company”*
 - *if a shareholder causes any loss to the company or to the other shareholders by abusing the shareholder’s rights, it is liable to compensate them*
- dominujący udziałowiec
 - *Neither the controlling shareholder, not the actual controller, any of the directors, supervisors or senior managers of the company may injure the interests of the company by taking advantage of its connection relationship. Anyone who has caused loss to the company due to violation of the preceding paragraph shall be liable for compensation.”*
 - *senior manager (GM, DGM, person in charge of finance, secretary of BOD of a listed company, other person listed in AA)*
 - *Controlling shareholder 50% of in a position to control voting rights sufficient to have a “large impact”;*
 - *Actual controller – not a shareholder but able to control through agreements, etc;*
- nieważność czynności zgromadzenia udziałowców
- zaskarżanie uchwał zgromadzenia do sądu

obowiązki menedżerów

- fiduciary duties (fidelity and diligence)
- usurping business opportunities
- obowiązek odszkodowawczy (D & O + udziałowcy) za straty (naruszenie prawa, umowy spółki, niedbalstwo)
- prawa udziałowców do informacji, do żądania działania
- shareholders' litigation

Praktyczne uwagi – due diligence

- Kim jest nasz chiński partner?
 - Z kim rozmawiam? Sprawdzamy dokumenty rejestrowe firmy i pełnomocnictwo
 - Sprawdzamy referencje i majątek firmy
 - Unikamy spółek zależnych
 - Odwiedzamy biura, magazyny i zakłady produkcyjne
 - Domagamy się przedstawienia certyfikatów, dokumentów rejestrowych etc.
 - Samodzielnie je tłumaczymy!

Praktyczne uwagi

- Sprawdzamy jakie przepisy mają wpływ na naszą transakcję?
 - Nawet jeśli wybieramy prawo obce w kontrakcie, szereg przepisów „wymusza” swoje stosowanie
 - Uwaga na przepisy krajów trzecich (np. łapówka w Chinach może narazić nas na odpowiedzialność w USA, W. Brytanii, Singapurze)

Praktyczne uwagi

- Kontrakt
 - Wybieramy prawo właściwe – przy umowach sprzedaży najlepiej Konwencja wiedeńska
 - W kwestiach nieuregulowanych – prawo polskie (jeśli się uda)
 - PŁATNOŚCI: zasadą jest płatność z góry (nawet do 70% ceny)
 - Gdzie opodatkowany zostanie zysk?

Praktyczne uwagi

- Kontrakt
 - Wybieramy sąd arbitrażowy - Hong Kongu
 - Unikamy chińskich sądów arbitrażowych
 - Unikamy chińskich sądów powszechnych
 - Neutralny język umowy – angielski

Praktyczne uwagi

- Kontrakt
 - Własność intelektualna, nieuczciwa konkurencja – określamy w umowie odpowiedzialność kontrahenta za naruszenie naszych praw do znaku towarowego, wzoru, patentu etc. za naśladownictwo produktu, wprowadzające w błąd oznaczenie etc.
 - Chroni nas to przynajmniej przed nieuczciwym kontrahentem

Praktyczne uwagi

- Inwestujemy w Chinach
 - Rekomendowane założenie spółki w Hong Kongu – sprawnie i szybko
 - Spółka ze 100% udziałem zagranicznym
 - *Joint Venture* tylko jeśli naprawdę konieczne
 - Jeśli *Joint Venture* – decydujący wpływ na radę dyrektorów dla nas i wkład chińskiego wspólnika w gotówce

Praktyczne uwagi

- Spór z kontrahentem
 - Staramy się renegocjować umowę
 - Staramy się o mediację, za pośrednictwem partnerów lub prawników
 - Jeśli w umowie brak klauzuli arbitrażowej, proponujemy drugiej stronie arbitraż
 - W ostateczności powództwo przed chińskim sądem – konieczny chiński prawnik
 - Czy pozwany jest wypłacalny?