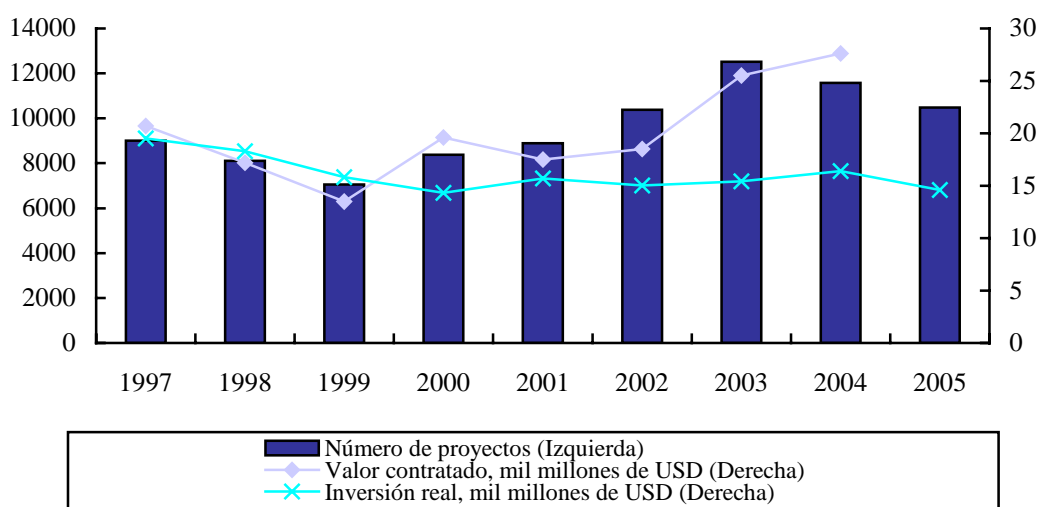


Constitución en China de empresas mixtas (JV; joint venture)

Las empresas mixtas (JV; joint venture) son estructuras societarias mediante las que sus socios crean una nueva entidad o asociación contractual en la que se comparten la inversión, los gastos operativos, las responsabilidades de gestión, así como los beneficios y las pérdidas.

Durante el despliegue, hace más de dos décadas, de la política china de “Puertas Abiertas”, las empresas mixtas fueron el vehículo inicial de inversión usado por los inversores extranjeros, no por elección sino por obligación. En esa época, el gobierno central utilizaba las empresas mixtas como vehículos de transferencia de tecnología avanzada y técnicas de gestión desde las empresas extranjeras a las estatales. A cambio, los inversores extranjeros se beneficiaron de un acceso a los mercados y a los proveedores locales, así como de unas inversiones y costes operativos moderados. Aunque la liberalización de la inversión extranjera haya introducido otros vehículos de inversión, como las WFOEs, todavía algunos proyectos precisan la participación de socios chinos, tanto desde un punto de vista legal como operativo.

Gráfico 1: Sociedad Mixta (Joint Venture) 1997-2005



Fuente: Anuario Estadístico de China, Ministerio de Comercio

Existen dos tipos de empresa mixta: la empresa mixta de participación societaria (EJV; Equity Joint Venture) y empresa mixta contractual (CJV; Contractual Joint Venture). Ambas sociedades requieren la redacción y acuerdo mutuo de un contrato de empresa mixta entre el socio extranjero y el socio chino, que especifique de forma detallada las responsabilidades, derechos y participaciones de cada socio. Mientras que la EJV define esta división mediante un coeficiente de la participación societaria, la división en una CJV es decisión de los socios.

I. EMPRESA MIXTA DE PARTICIPACIÓN SOCIETARIA (EJV)

Las EJV's están reguladas por la Legislación china de empresas mixtas de participación societaria consistente en capital chino y en capital extranjero. Se promulgaron por primer vez en 1979, cuando se aprobó la primera ley sobre inversiones extranjeras, y por tanto fueron los primeros vehículos empleados por los inversores extranjeros. Las EJV's deben necesariamente constituirse como empresas de responsabilidad limitada, con una "personalidad jurídica propia", independiente de sus socios, limitándose la responsabilidad de los mismos a sus aportaciones al Capital Social de la EJV.

Los inversores deben desembolsar el Capital Social según la proporción acordada entre ellos y lo estipulado en el contrato de la EJV. La ley china de EJV's exige que el socio extranjero aporte el 25% del Capital Social de la empresa para poder clasificarla como empresa de capital extranjero y pueda disfrutar de las ventajas fiscales. No suele existir un límite máximo para las aportaciones del socio extranjero excepto cuando la ley china exige que el socio chino tenga una participación mayoritaria (p. ej. Para las industrias "restringidas"). La Ley de Sociedades limita la aportación de capital del socio chino al 50% de su propio valor de activo neto. Se distribuyen los beneficios en forma de dividendo a las partes según la proporción de su participación en la empresa.

Las partes pueden contribuir su capital a la EJV en forma de capital, bienes de equipo, derechos de propiedades industriales, y otros activos. Normalmente, el socio chino aportará capital, derechos inmobiliarios, así como derechos de uso de terrenos, mientras que el socio extranjero suele aportar capital, materiales, tecnología, equipos y maquinaria. Las autoridades chinas competentes deben conceder su autorización previa a todas las aportaciones y a continuación deben constar dichos certificados en un informe emitido por una empresa de censores jurados de cuentas registrada en China.

Las EJV's disponen de un sistema de gestión de dos niveles:

- El Consejo de Administración, con un mínimo de tres miembros, es la entidad suprema para la toma de decisiones en la EJV, con competencia para tomar todas las decisiones importantes que pudieran afectar a la empresa mixta de participación societaria. Los socios de dicha empresa designan a los miembros del consejo y la representación debe realizarse en proporción con el porcentaje de acciones de cada socio de la empresa. Según la ley de las EJV's, cualquiera de las partes puede elegir al Presidente, que actúa como Representante Legal de la empresa.
- El Director General o Consejero Delegado es responsable de la gestión diaria. El Sistema de Subdirector General significa que, si una parte designara el cargo de Director General, la otra parte tendrá derecho de designar al Subdirector General, que actúa así como revisor de la actuación del Director General.

Las EJV's se estructuran mediante un proceso similar a las WFOEs. Normalmente los inversores extranjeros sólo podrán recuperar su capital al liquidar la EJV, en caso de que la empresa sea solvente, o si vendiese su participación al socio chino o a un tercero. La cancelación unilateral de una EJV no es posible.

II. EMPRESA MIXTA CONTRACTUAL (CJV)

Las CJVs vienen reguladas por la Ley china de empresas mixtas contractuales con capital chino y extranjero. Las CJVs se organizan mediante un contrato en lugar de una participación societaria. Existen dos tipos:

- En los casos en que la CJV adopte la forma de Sociedad Anónima, dicha Sociedad será propietaria de todos los activos aportados, y las responsabilidades de los inversores se limitan a las aportaciones al Capital Social de la misma.
- También se puede constituir una CJV sin estructura de “nueva personalidad jurídica” diferente a la de sus inversores, siendo por tanto simplemente un acuerdo contractual. En estos casos, las aportaciones siguen siendo propiedad de los socios, los ingresos generados pertenecen a los socios, y los socios de forma solidaria son responsables por sus activos totales.

En contraste con las EJs, los socios de ambos tipos de CJVs disfrutan de una considerable libertad para negociar en el contrato de CJV sus respectivos derechos, obligaciones, parte de los riesgos y responsabilidades, la gestión y propiedad de bienes al liquidar la empresa mixta contractual, etc. De hecho, aunque las CJVs se crearon inicialmente como marco legal para que las empresas pudieran operar en China mediante contratos, atraen a los inversores extranjeros por otros motivos. En particular, porque el reparto de beneficios NO tiene que ser proporcional a la aportación de cada parte:

- Las CJVs resultan atractivas para los inversores extranjeros que prefieren que sus socios chinos reciban solamente pagos fijos. Con frecuencia es la práctica habitual de muchos inversores de Hong Kong y Taiwán cuyos socios chinos son accionistas minoritarios, que "alquilan" básicamente sus licencias de actividad y sus activos a las empresas extranjeras.
- Las CJVs resultan atractivas para los inversores extranjeros que desean coleccionar rápidamente los beneficios de sus inversiones, pero sus socios chinos están poco dispuestos a traspasar el control a largo plazo. Mediante esta estructura, al principio la empresa extranjera tendría una participación de control en la CJV, y de forma gradual se transferiría el control al socio chino cuando la CJV consiguiese rentabilidad.

Las CJVs que operan como empresas de responsabilidad limitada tienen un sistema de gestión a dos niveles:

- El Consejo de Administración, con un mínimo de tres miembros, es la entidad suprema para la toma de decisiones en la CJV, con competencia para tomar todas las decisiones importantes que pudieran afectar la empresa. Los socios designan a los miembros del consejo pero a diferencia de una EJV, la representación del Consejo de Administración no debe ser proporcional al porcentaje de acciones de cada parte en la empresa. El Presidente del Consejo de Administración actúa como Representante Legal de la CJV.
- El Director General es responsable de la gestión diaria y no existe el sistema de “Subdirector General” como en la EJV.

Para las CJVs sin "personalidad jurídica" independiente, se suele designar un Comité de Gestión Conjunto en vez de un Consejo de Administración. El Jefe del Comité de Gestión Conjunto es el Representante Legal de la CJV. Es aconsejable complementar las normativas mediante al acuerdo del alcance a que el Jefe del Comité de Gestión Conjunto pueda representar los inversores.

Para ambos tipos de empresa mixta, la CJV se crea tras la negociación de las condiciones de un contrato entre los inversores extranjeros y chinos, y la aprobación del mismo por parte de la autoridad competente. A diferencia con las EJVs, las empresas extranjeras pueden recuperar y repatriar su capital antes de la liquidación de la CJV, mediante la distribución preferencial de beneficios o productos, por ejemplo, a condición de que el socio chino reciba todos los activos en el momento de la cancelación de la CJV, en principio, cuando se reciba la aprobación de las autoridades financieras y fiscales. La terminación unilateral de una CJV es posible en caso de incumplimiento del contrato.

Normalmente las autoridades China prefieren la constitución de EJV y no de CJV, por lo que normalmente hay que justificar razones objetivas relacionadas con el modelo de negocio para optar por este modelo. En caso de conflicto, dado que es un tipo de estructura no tan común como la EJV, donde se cuenta con una variada casuística y referencias que pueden utilizar los tribunales, el riesgo jurídico es mayor para la empresa extranjera.

El tomar la decisión de qué modelo de empresa mixta es el más adecuado para cada caso se convierte pues en una de las decisiones de estrategia de inversión más importantes para una empresa extranjera.

III. ¿SOLO O ACOMPAÑADO?: VENTAJAS E INCOVENIENTES EN UNA EMPRESA MIXTA

Al analizar los vehículos de inversión, los inversores extranjeros deben tener en cuenta las ventajas e inconvenientes de contar con un socio chino. Este análisis de pros y contras que se lleva a cabo en cualquier proceso de constitución de empresa mixta en occidente, cobra especial importancia en China. Al contrario que otros países, deshacer el camino mal tomado es un proceso realmente costoso en China (desde el punto de vista legal, financiero, tributario y de mercado).

Las ventajas de disponer de un socio chino se centran en el apoyo que éste pueda aportar a las empresas extranjeras que desconocen la forma de trabajar en China. Este tipo de apoyo puede incluir la obtención de autorizaciones oficiales, la selección de personal, aprovisionamiento de materias primas, la adquisición de terrenos e instalaciones de producción, así como el acceso a canales de marketing y distribución.

Una vez definidos los aspectos que el socio Chino aporta a la empresa extranjera, InterChina recomienda el plantearse la siguiente pregunta: ¿Cuántos de estos beneficios sería posible obtener a través de la contratación de personal?. ¿Son estas ventajas sustitutivas y a qué precio?.

Así, es un caso común el invertir en China con un socio local que tiene acceso canales de marketing y distribución ya existentes y constituidos. Los riesgos de una inversión anticipada de los inversores extranjeros se reducen en gran medida, en particular en las transacciones en negocios que están en gran parte basados en relaciones personales o administrativas. Sin

embargo, cabe resaltar que algunos inversores extranjeros se han visto decepcionados al comprobar que las promesas de sus socios chinos en la empresa mixta solo eran exageraciones. En estos casos, la empresa mixta se ha visto obligada a contratar un directivo local a un alto precio, para suplir esta carencia del socio. Por consiguiente, se recomienda una evaluación cuidadosa antes de elegir el socio.

A menudo los inconvenientes con un socio se reducen a la diferencia entre las culturas empresariales del inversor extranjero y el chino, y la consiguiente divergencia entre los objetivos y las expectativas para su proyecto. Por norma general los socios extranjeros buscan un punto de apoyo en el mercado chino, y están dispuestos a renunciar a grandes beneficios con el fin de alcanzar una buena cuota de mercado o reinvertir los beneficios en la empresa.

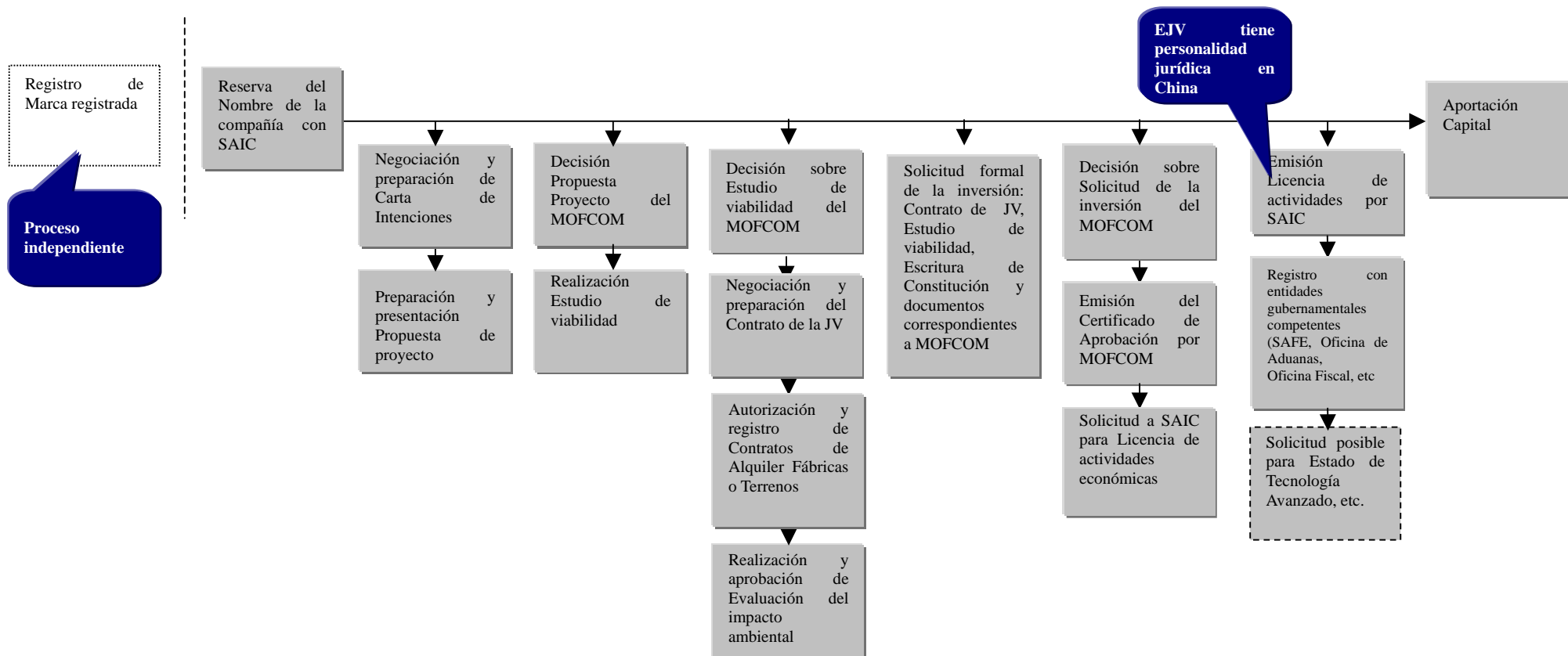
Por el contrario, los socios chinos buscan un dinero rápido para financiar sus propios asuntos o pagar sus deudas, así como una salida que acoja a sus trabajadores excedentes. Estas diferencias pueden provocar el fracaso del proyecto a un nivel operativo, ya que el día a día reflejará las diferentes visiones sobre el cómo llevar a cabo el negocio. Incluso si coincidiesen los intereses mutuos, son frecuentes las luchas por el control de la estrategia y la gestión.

Si se considerase preferible trabajar con un socio chino, el inversor extranjero debería seleccionar cuidadosamente el más adecuado. La envergadura, la diversidad y el dinamismo del mercado chino pueden aportar un gran potencial, o hacer que el socio resulte difícil de encontrar. A no ser que los socios sean "el socio perfecto", el equilibrio entre las ventajas e inconvenientes para el inversor extranjero depende con frecuencia del nivel de control.

Ventajas JVs frente a las WFOEs	Inconvenientes JVs frente a las WFOEs
<p>Menos restricciones en cuanto a la autorización del proyecto que para las WFOEs, por tanto resulta posible en industrias "restringidas" donde las WFOEs no se permiten.</p> <p>La inversión anticipada del inversor extranjero tiende a ser inferior para una JV que una WFOE al compartirse con el socio de la JV.</p> <p>Colaboración del socio en temas como la obtención de autorizaciones gubernamentales, selección de mano de obra, aprovisionamiento de materias primas, adquisición de terrenos e instalaciones de producción, obtención de acceso a canales de distribución y marketing, etc.</p> <p>Así, existe potencial para reducir riesgos de las inversiones anticipadas en comparación con una WFOE, debido a la transferencia de clientes existentes y contratos comerciales procedentes del socio de la empresa mixta.</p> <p>Y también existe potencial para las empresas mixtas esté operativas antes de las WFOEs.</p> <p>Podría ser el primer paso hacia la adquisición de la empresa mixta del socio.</p>	<p>Necesidad de realizar auditoría y evaluación previas apropiadas, y a continuación negociar el contrato de la empresa mixta con un socio chino en China.</p> <p>Riesgo de una herencia indeseada del lastre del socio chino de la empresa mixta, como sus excedentes de trabajadores, mala reputación con anteriores clientes, etc.</p> <p>Sin control unilateral de las operaciones, y por tanto riesgos significantes a tener problemas con el socio y perder el control de la empresa mixta. Además, en el caso de una EJV, el socio tiene derecho de veto sobre importantes decisiones que requieren la aprobación unánime del consejo, inhibiendo posiblemente la capacidad de la EJV para responder a cambios en las condiciones del mercado.</p> <p>Dado que las empresas mixtas suelen funcionar bien, permite menor control de la cultura empresarial que una WFOE</p> <p>A diferencia de una WFOE, una JV presenta mayor exposición a riesgos en cuanto a infracciones de los DPI e incluso "arma" a un futuro competidor con know-how, secretos industriales, etc.</p>

Fuente: InterChina Consulting.

IV. AUTORIZACIÓN Y REGISTRO PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA EMPRESA MIXTA DE PARTICIPACIÓN SOCIETARIA



El proceso se iniciaría con la reserva del nombre de la compañía a través de la Administración Estatal para la Industria y el Comercio (SAIC). El registro de marcas registradas es un proceso independiente, que tarda entre 6 y 12 mes (al menos), y en realidad se debería iniciar en cuanto el inversor extranjero tenga intereses en China.

En primer lugar los socios de la empresa mixta deberían negociar y redactar una Carta de Intenciones. Una vez realizada, pueden preparar una propuesta de proyecto y solicitar su autorización al MOFCOM o a la autoridad de aprobación correspondiente.

Una vez que la propuesta de proyecto haya sido aprobada, los socios de la JV pueden preparar el Estudio de viabilidad y presentarlo al MOFCOM o la autoridad de aprobación correspondiente.

Antes de solicitar la inversión, los socios de la empresa mixta realizarán una búsqueda inicial y localizarán los terrenos y edificios adecuados para la EJV. Si el socio chino fuese a aportar los terrenos y los edificios, es imprescindible negociar este tema y que el socio chino aporte el certificado de derechos de uso de los terrenos, así como una resolución del consejo permitiendo el uso de los mismos como aportación a la EJV. Además, los socios de empresa mixta también tienen que negociar y concluir el Contrato de Empresa mixta.

En esta fase del proceso, los socios de la JV pueden presentar la solicitud al MOFCOM o la autoridad de aprobación correspondiente. Se requiere la presentación del contrato de la JV, la Escritura de Constitución de la Sociedad, el estudio de viabilidad y otros documentos. El documento de Evaluación de Impacto ambiental se presentará a la Oficina de protección del medio ambiente (EPB; Environmental Protection Bureau).

Una vez que el MOFCOM o la autoridad competente haya emitido su dictamen y el certificado de aprobación, los inversores extranjeros deberán solicitar la licencia de actividades de la SAIC. Al recibir dicha licencia, la EJV se convierte en persona jurídica en China.

Llegado a este punto, los socios de la JV pueden pedir los sellos de su EJV (lo que le permitirá firmar contratos), solicitar un certificado de códigos de organización, abrir cuentas bancarias (en US\$ y RMB), y darse de alta con las autoridades competentes (la Administración Estatal para Inversiones en divisas, Administración estatal del régimen impositivo, la Oficina de Aduanas, la Oficina de Estadística, etc.).

El proceso total de solicitud y registro tardará alrededor de los tres meses una vez que se disponga de los documentos / datos necesarios. Normalmente, cuanto más grande sea la ciudad, más se demora el proceso de solicitud.

V. DURACIÓN Y TERMINACIÓN DE UNA EMPRESA MIXTA DE PARTICIPACIÓN SOCIETARIA

Las EJV en China pueden tener o no una vida limitada, dependiendo del tipo de negocio de que se trate. Para las empresas una vida limitada, los plazos de 15 a 30 años son los normales para una EJV, aunque también estas empresas puedan obtener ampliaciones para una duración mayor. Para los proyectos de grandes inversiones, o cuando en el período de construcción resulte muy largo y sea escasa la rentabilidad de la inversión, los proyectos para la fabricación de productos sofisticados basándose en tecnologías avanzadas o clave, aportada por el socio

extranjero, o en los proyectos que fabrican productos competitivos en el mercado internacional, la vida de dichas EJVs podría llegar hasta los 50 años. Contando con la autorización especial del Consejo Estatal (SC; State Council), el plazo podría ampliarse incluso pasados los 50 años.

La terminación unilateral de una EJV no es posible. El proceso de liquidación es muy similar al de una WFOE, por lo que nos remitimos a este apartado.