La **empresa conjunta** como **forma** de **implantación** en **China**

ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ*

No siempre el mejor camino
es el más corto
Proverbio chino

La mundialización empresarial se ha convertido en una cuestión de supervivencia, no sólo de las grandes compañías, sino también para muchas pequeñas y medianas empresas (PYME), pues el objetivo es crecer más cuando el espacio nacional se ha hecho pequeño y es preciso ampliar horizontes; aunque, en otras ocasiones, el motivo es la necesidad, es seguir a los clientes donde vayan y evitar, así, que algunos de los competidores se crucen en el camino.

La elección del canal de implantación en los mercados mundiales es una cuestión capital para cualquier compañía que pretende competir en una economía como la actual: compleja, abierta y mundial. Algunas PYME apuestan por mundializarse, con presencia directa en el exterior —mediante la apertura de filiales, fábricas, oficinas comerciales o al formar empresas conjuntas[1]—, aunque no es lo habitual y se tiene en cuenta que la elección de una estrategia u otra depende del grado de compromiso que tengan y de los recursos disponibles.

* Profesor colaborador de derecho internacional privado en la Universidad Miguel Hernández <alfonso.ortega@ua.es>.

1. En todo caso, no se debe olvidar que la empresa conjunta (*joint venture*) constituye el último paso en un proceso de mundialización empresarial; de esta manera se eliminan, los riesgos que puede tener el establecimiento de una red de agentes comerciales, distribuidores o franquiciados en un mercado exterior. Aunque, en ocasiones, esta modalidad contractual se convierte en la única posibilidad de acceso a mercados exteriores cerrados, en los que su estructura política, la actitud de las autoridades nacionales y su normativa estatal impiden o tornan difícil la inversión extranjera directa; por ejemplo, en países como Cuba, ésta debe pasar por la constitución de una compañía conjunta mundial con empresas públicas.

La utilización de la empresa conjunta —definida por la Comisión Europea como "una empresa sujeta al control conjunto de dos o más empresas que son económicamente independientes la una de la otra"—, en el comercio mundial tiene su fundamento en la imposibilidad para un empresario individual de disponer de los medios necesarios para la creación de una compañía o la distribución de un producto en un mercado extranjero.

Algunas experiencias ponen de manifiesto que la empresa conjunta se ha convertido en la estrategia de entrada más adecuada en el mercado chino, en aras de alcanzar el éxito en este mercado emergente.

El grupo español Tecnocom y la sociedad china Ecom han acordado constituir una empresa conjunta para ofrecer servicios de transmisión de voz y datos de alta velocidad mediante la red eléctrica (Powerline Communications o PLC) para la Compañía Estatal China y otros operadores de telecomunicaciones del país.[2]

PSA Peugeot Citroën ha firmado con el constructor de automóviles chino Hafei un protocolo de acuerdo acerca de un estudio de factibilidad para la creación de una empresa conjunta. Este proyecto prevé la fabricación de vehículos de transporte de personas (de menos de 10 plazas) destinados al mercado chino. La producción se hará en la fábrica Hafei, situada en la provincia de Shenzhen, China.[3]

El proveedor de componentes para automóviles ArvinMeritor y el fabricante chino de vehículos Chery han llegado a un acuerdo para crear una empresa conjunta que se dedicará al diseño y la producción de chasises y componentes para automóviles en China. La nueva empresa conjunta se llamará ArvinMeritor Chassis Systems Wuhu y se espera que inicie su actividad en este año y alcance una facturación de 150 millones de dólares en 2010.[4]

Hasta el vaquero de Marlboro está a punto de desembarcar en China. La multinacional Philip Morris International (PMI) acaba de anunciar que la llegada de su principal enseña al gigante asiático se producirá en breve. Aunque las cajetillas de cigarros aún no se venden en China, Philip Morris no es nueva en ese mercado. La compañía estadounidense fabrica su enseña de cigarros en el país desde 2006 gracias al acuerdo que alcanzó con una de las tabacaleras estatales, China National Tobacco Corporation (CNTC). La empresa conjunta con la compañía gubernamental también permitirá a PMI comercializar marcas de la empresa china en otros mercados, por ejemplo en Europa, de manera previa en los países del Este, donde este tipo de enseñas pueden tener una comercialización más viable.[5]

Durante el decenio de los noventa, los expertos que anunciaban "el despertar del dragón" eran escuchados con cierto escepticismo; ahora nadie duda del potencial y de la realidad que supone el mercado chino.

Ahora bien, lo del *veni, vidi, vinci* (llegué, vi y vencí) —locución latina usada por el general y cónsul romano Julio César, en el 47 a. C. al dirigirse al Senado ro-

2. Según Jaime Estalella, director de nuevos negocios de Tecnocom, "este acuerdo nos abre las puertas del mercado chino de manera estable para vender soluciones basadas en la tecnología PLC de la compañía española DS2". El mercado chino representó, en 2002, casi 50% del volumen mundial de compras de telecomunicaciones. Estalella explica: "en China, la penetración de telefonía fija ronda en 30% y eso limita la comunicación y el acceso a Internet, por lo que el gobierno busca alternativas y ve en PLC una forma rápida y económica, ya que la red eléctrica llega a casi todos los hogares". El proyecto que perfilan Tecnocom y Ecom consta de dos fases: la primera de comercialización de soluciones y la segunda de adaptación de la solución al mercado chino, que empezaría con la fabricación local de productos. La estrategia de internacionalización de Tecnocom "aprovecha las ventajas de cada país y así hace más competitivos los productos y servicios de nuestra cartera de negocios en otras zonas, por ejemplo, concentrando la fabricación en lugares de menor coste".
3. La firma de este protocolo de acuerdo confirma la voluntad del Grupo de acelerar su crecimiento en China, una de sus tres zonas de desarrollo prioritario en el mundo. PSA Peugeot Citroën está presente en China mediante DPCA (Dongfeng Peugeot Citroën Automobiles), empresa conjunta industrial y comercial con el constructor de automóviles Dongfeng Motor. Las ventas de DPCA alcanzaron 201 300 vehículos en 2006 y 87 100 vehículos en los cinco primeros meses de 2007. PSA Peugeot Citroën es el segundo constructor automovilístico europeo y líder del mercado europeo de vehículos profesionales ligeros. Hafei es un constructor automovilístico chino y una compañía filial del grupo aeronáutico AVIC. Su producción se elevó a 260 000 vehículos en 2006.
4. El presidente de Sistemas para Vehículos Ligeros de la empresa con sede en Troy, en el estado de Michigan, Phil Martens, explicó que esta alianza es un gran ejemplo de la estrategia de su compañía, que se centra en la mejora de su negocio en Asia, en su expansión en mercados emergentes y en el desarrollo del área de negocio de chasises para turismos. Por su parte, el presidente de ArvinMeritor en la región de Asia-Pacífico, Rakesh Sachdev, aseguró que su compañía se encuentra en una buena posición para registrar un crecimiento de su negocio en la región asiática, junto con sus socios en escala mundial y su red de producción. Además, señaló que la nueva empresa conjunta formada con Chery ayudará a su expansión en esta zona.
5. Pese a las dudas que generan las estadísticas del motor económico de Asia, se calcula que alrededor de 350 millones de chinos fuman; es decir, más o menos 27% de la población del país. La multinacional entiende el alto potencial de los mercados asiáticos emergentes y, por ejemplo, apunta que cuatro países donde su presencia es reducida o nula (la India, Vietnam, Bangladesh y la propia China) alcanzan un volumen de consumo de cigarrillos de 2.3 billones de unidades; estas naciones representan 40% del consumo total de cigarrillos en el mundo. Por ese motivo, Oriente se ha convertido en una de las principales vías de expansión de las tabacaleras, dado la progresiva caída del consumo en los mercados occidentales.

mano, para describir su victoria sobre Farnaces II del Ponto en la batalla de Zela— en China no puede decirlo el inversor extranjero. El empresario que en la actualidad quiera llegar a mercados como ése para labrarse un porvenir económico no encontrará "el campo sembrado de orégano". Los expertos aseguran que en el gigante asiático las cosas suceden más o menos como en Europa, pero a lo grande. Por ello, debido a las grandes dimensiones del mercado chino, se recomienda a las compañías españolas, la mayoría de ellas PYME, que unan fuerzas si quieren iniciar el apasionante camino de la mundialización.

PRINCIPALES MANERAS DE IMPLANTACIÓN EN CHINA

La República Popular China ha experimentado durante los últimos 20 años un crecimiento económico desmesurado, tanto en escala productiva como en cuanto a sus exportaciones, la cual la ha llevado a luchar con Alemania para convertirse en el primer país exportador en el mundo. Por otra parte, China es la nación más poblada del planeta, con 1 321.9 millones de habitantes en 2007, lo que representa 20% de la población mundial. Durante decenios fue un gigante con pies de barro, pues su elevada población no se traducía en la fortaleza económica que ha adquirido en los últimos años.

China es, igual que en los últimos 15 años, el primer receptor de inversión extranjera dirigida a países en desarrollo, ya que sólo en 2007 recibió un monto por 74 700 millones de dólares. El volumen total de inversión experimentó un aumento de 13.59% respecto a 2006, en particular en el sector financiero, al ser la inversión, en este caso, de 82 700 millones de dólares, lo que supone un incremento de 13.8% en relación con 2006.

En la actualidad, el régimen legal chino establece ciertas especialidades en cuanto a las inversiones extranjeras. No obstante, esto no supone un obstáculo para esta inversión, sino que implica normas y procedimientos que cualquier compañía debe conocer y tener en cuenta.

Una primera entrada en el mercado chino puede consistir en seleccionar un agente comercial o distribuidor que promueva los productos o servicios. Dada la inmensidad del territorio chino, así como la falta de infraestructuras y la fragmentación del mercado, es difícil que un agente o distribuidor pueda cubrir con éxito una zona tan extensa. Por ello es recomendable, en general, no otorgar concesiones exclusivas; o si éstas se establecen, que sean en torno a una zona concreta reducida y sin compromisos a largo plazo.

Las maneras de establecerse en China se pueden concretar en tres: la WFOE (empresa de capital extranjero en su totalidad), la empresa conjunta y la apertura de una oficina de representación.[6]

a] La WFOE (*wholly foreign owned enterprise*) consiste en compañías de capital extranjero en su totalidad, las cuales operan como sociedades similares a las de responsabilidad limitada. El requisito fundamental es que el capital aportado tenga una procedencia 100% extranjera; el desembolso puede ser en efectivo, activos e incluso activos intangibles. No obstante, este tipo de sociedades están restringidas a determinadas áreas, enumeradas en una guía catálogo establecida para tal fin.

Entre las principales razones que conducen a empresarios o entidades a adoptar este modo legal se encuentran:

- Un mayor control de la gestión, puesto que el socio extranjero es el único inversionista, sin depender de socios locales.
- La simplificación del procedimiento de establecimiento.
- Facilitar la restructuración del capital o la liquidación prematura, al no depender de otros socios locales.
- Una mayor flexibilidad en la elección geográfica.
- Mayor protección de la propiedad industrial.

6. Las dos primeras opciones implican un mayor riesgo para cualquier compañía, aunque son la verdadera apuesta por el mercado chino.

• La capacidad de combinar diferentes actividades.

Sin embargo, las compañías de capital extranjero en su totalidad carecen de ventajas como las que pueden tener empresas mixtas o conjuntas, es decir, aquellas que cuentan con socios locales. Entre ellas se puede destacar:

• Cierto proteccionismo local.

• Falta de experiencia en el mercado y en la cultura chinos, al no tener entre sus inversores a una compañía local.

• Menos facilidades para adquirir terrenos o hacer clientes o proveedores que las compañías mixtas o locales.

b] La empresa conjunta es la fórmula de inversión más adecuada para ciertos sectores, por ejemplo la banca, que están vetados por la legislación china o pendientes de un proceso de liberalización; la empresa conjunta puede adoptar dos formas:

1) Las empresas mixtas de capital (*equity joint venture*), que permiten a compañías y entidades económicas asociarse con sus equivalentes chinas. Las empresas conjuntas de capital adoptan un estatus legal similar al de una sociedad de responsabilidad limitada, siendo sus socios los inversores chinos y extranjeros. Como sociedad de responsabilidad limitada, sus socios compartirán riesgos y beneficios en proporción al capital que hayan aportado.

2) La empresa conjunta contractual (*nonequity joint-venture* o *cooperative joint venture*), al igual que sucede con la anterior, permite a compañías o entidades extranjeras formar una empresa conjunta con sus homólogos chinos. La diferencia fundamental con la de capital es que los derechos y las obligaciones, tanto de los inversores extranjeros como de los nacionales, están sujetos al acuerdo contractual al que hayan llegado las partes, lo que les permite una mayor flexibilidad respecto a la anterior instancia jurídica.

c] La Oficina de Representación, de acuerdo con la legislación china, tiene una actividad limitada, ya que no puede facturar ni generar beneficios de manera directa. Es el modo más utilizado por aquellas entidades que desean operar en el mercado chino a mediano o largo plazo y no quieren una inversión directa, al menos en una primera fase. Cuenta con las ventajas de la rapidez en cuanto a su proceso de constitución, y sus costos y riesgos son más reducidos respecto a las fórmulas anteriores.

Entre sus funciones principales están realizar estudios de mercado, investigar en aquellas oportunidades de negocio rentables, implantar tareas de mercadeo y establecer contactos con agentes comerciales e instituciones locales.

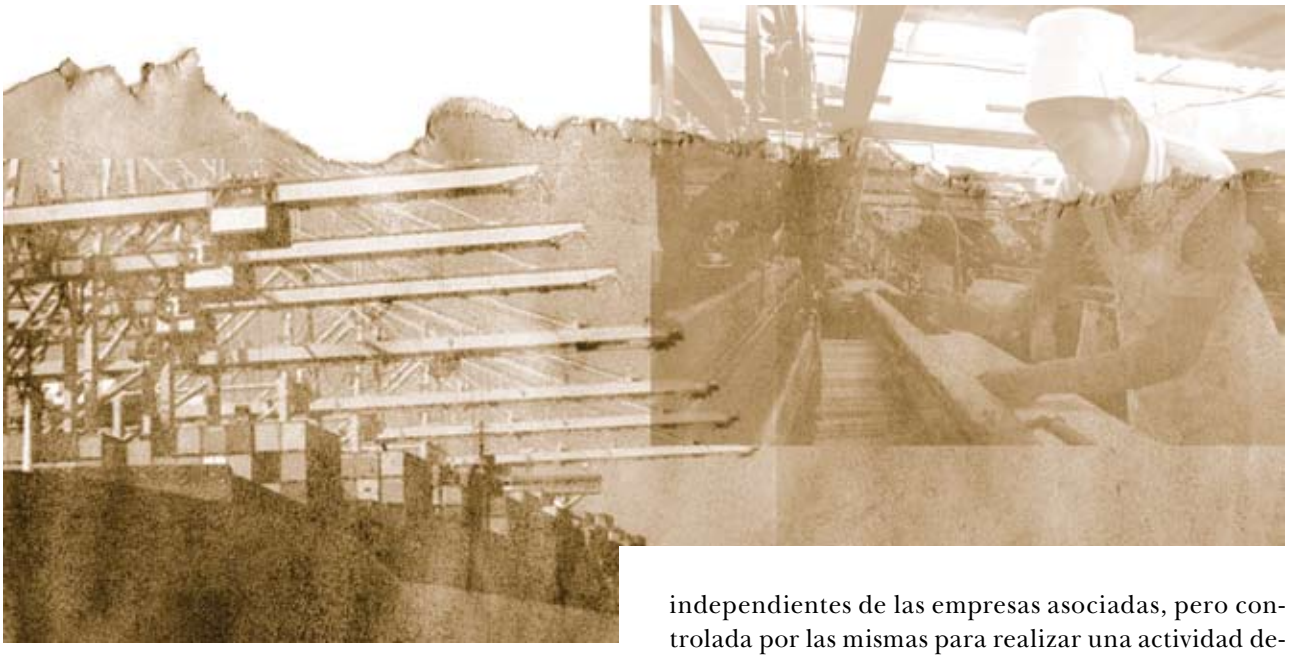
RASGOS CARACTERÍSTICOS DE LA EMPRESA CONJUNTA INTERNACIONAL

La idea que subyace en la *joint venture* —sin considerar la denominación: empresa mixta, sociedad mixta, empresa conjunta u otra— es que varias compañías decidan unir esfuerzos con el fin de complementarse y, a pesar de perder cierta autonomía, conseguir objetivos que, de modo individual, serían inalcanzables.[7] La negociación de una empresa conjunta debe realizarse después de analizar hasta el más mínimo detalle, ya que una inadecuada gestión conducirá al fracaso; además, durante el curso de las negociaciones, las compañías interesadas deberán examinar, entre otros aspectos, la manera de obtener los mejores resultados, si el compromiso contractual será a largo o corto plazo, o las consecuencias que conlleva esa operación.

La empresa conjunta internacional como sinónimo de cooperación empresarial

Llegado a este punto se hace necesario construir un concepto de empresa conjunta mundial, ante la ausencia de

7. El término *joint venture* proviene de la expresión inglesa *international joint business venture*, que se podría traducir como *proyecto en común empresarial internacional* y hace referencia a una modalidad de cooperación empresarial basada en la asociación de compañías radicadas en diferentes países. El origen del contrato *joint venture* se sitúa en Estados Unidos a finales del siglo XIX. Al momento de buscar los antecedentes históricos de esta modalidad contractual, el punto de partida es la societas romana; en este sentido, hay cierto paralelismo con la *joint venture*, ya que ésta no es más que un contrato basado en el consentimiento; por tanto, esa *affectio societatis* —propia del derecho romano societario— es análoga a la *joint venture*; además de la presencia de ánimo de lucro, en ambas figuras contractuales, al igual que en la societas, el pacto realizado entre las partes quedaba restringido, y oculto frente a terceros; algo similar ocurre en el contrato de *joint venture*, en el que respecto al acuerdo alcanzado interpartes, la nota de la confidencialidad es pieza clave. En la historia, ciertas similitudes se pueden encontrar entre la *joint venture* y la *commenda* medieval, en la que también se realizaban aportaciones por ambas partes y la confianza entre los socios era algo fundamental para su correcto funcionamiento. Pero, quizás el antecedente histórico que más se acerca a la actual configuración de esta modalidad contractual se encuentra en el siglo XVII en las compañías coloniales —que se formaban para buscar nuevos mercados— como fórmula de expansión económica. No obstante, la *joint venture* alcanza su consolidación durante el siglo XIX gracias a Estados Unidos, al ser utilizada en los procesos de descolonización que se realizaron en Asia y África; y, de manera más activa, tras la segunda guerra mundial, durante la reconstrucción europea posterior a la misma, cuando la primacía de las compañías estadounidenses influyó para que el medio jurídico a elaborar para las inversiones fuera la *joint venture*; de esta manera nació lo que hoy conocemos como *joint venture* internacional. En todo caso, que ha sido durante el siglo XX cuando la *joint venture* ha alcanzado escalas impensables, al consolidarse como una de las más importantes estrategias de mundialización empresarial.



una definición legal al respecto; se puede entender por empresa conjunta mundial "aquella forma de cooperación entre empresas que gozan de autonomía, jurídica y económica, radicadas en países diferentes, bien mediante la constitución de una empresa común —con personalidad jurídica propia, y órganos de administración independientes de las empresas asociadas, pero controlada por las mismas—, o mediante la firma de un contrato, con el fin de llevar a cabo, de forma conjunta, una actividad determinada, duradera o provisional, dotándola de apoyo técnico, financiero o comercial de sus propias empresas, con aportaciones de capital, tecnología, conocimiento técnico y mano de obra".

La empresa conjunta mundial como eje de la mundialización empresarial

Las diferentes formas que puede adoptar la empresa conjunta mundial se suelen resumir a dos tipos principales: la empresa conjunta societaria —también denominada *equity joint venture*, *joint venture corporation* o *incorporated joint venture*— y la empresa conjunta contractual —o *nonequity joint venture, joint venture by contract* o *unincorporated joint venture*—, que tienen las siguientes notas diferenciadoras:

Empresa conjunta societaria o equity joint venture

La empresa conjunta societaria una modalidad que implica la constitución de una compañía común, con personalidad jurídica propia y órganos de administración independientes de las empresas asociadas, pero controlada por las mismas para realizar una actividad determinada.

Supone, en definitiva, la suma de varios contratos de larga duración: a] un acuerdo de base o contrato de empresa conjunta —en el que se prevé la constitución de la sociedad gestora, se define el objeto de la actividad por realizar, se fija la duración del compromiso empresarial y se establece la manera de control de esa sociedad conjunta—; b] la constitución de la sociedad empresa conjunta —fijándose su forma jurídica, régimen de participaciones, modo de control y objeto social—, y c] la firma de diferentes contratos satélites, esto es, acuerdos posteriores al acuerdo de base en torno a los compromisos adquiridos por las compañías participantes, con el objeto de dar contenido a las actividades previstas en la empresa conjunta (por ejemplo, aportaciones de capital, adquisición, transferencia de tecnología, conocimientos técnicos —o secreto empresarial—, mano de obra y suministro de materias primas).

Empresa conjunta contractual o nonequity joint venture

Consiste en una modalidad de empresa conjunta mundial que implica la firma de un contrato con el fin de realizar una actividad determinada, duradera o provisional. Las compañías firmantes quedan sujetas a los pactos contractuales que establecen los derechos y las obligaciones de las partes, de cara a la ejecución conjunta de la actividad en favor de un tercero.

Supone que una de las compañías firmantes se encargue de la gestión de las operaciones, sin que ninguna

de las dos deba realizar desplazamiento patrimonial alguno. Son notas características de esta modalidad contractual mundial las siguientes:[8]

- Se configura como una estrategia de mundialización empresarial.
- Se trata de un modo de cooperación empresarial.
- Se materializa mediante la constitución de una compañía común o con la firma de un contrato.
- El objetivo es realizar, de manera conjunta, una actividad determinada, duradera o provisional.
- Las partes dotan a la empresa conjunta de apoyo técnico, financiero o comercial, con aportaciones de capital, tecnología y mano de obra.
- Busca la reducción de tiempo y de costos económicos para el desarrollo y la introducción de un producto en un mercado exterior.
- Se configura como la única vía de acceso a mercados exteriores cerrados.
- Las compañías participantes en la empresa conjunta comparten conocimientos y experiencia.
- Su naturaleza es contractual.
- Su origen es asociativo.
- Se busca un beneficio económico común.
- Es un contrato atípico.[9]
- Prima la autonomía de la voluntad de las partes.
- Se ejerce un control común por parte de las empresas involucradas.
- Se diversifica el riesgo entre las compañías participantes.

Las fases de todo procedimiento de negociación de una empresa conjunta mundial, que suele ser largo y complejo, son las siguientes:[10]

Fase I. Negociación. Supone el primer contacto entre las partes interesadas, la identificación de la información a compartir, el intercambio de las posturas iniciales de las partes y la fijación de la estrategia que se ha de seguir en la negociación.

Fase II. Estructuración. Durante ésta, se procederá al ajuste de las posiciones de las partes, la fijación de los objetivos por alcanzar, la determinación de las aportaciones de cada una y la elección de la modalidad del negocio.

Fase III. Formalización. Implica el cierre de todo el procedimiento de negociación de la empresa conjunta, que se materializará en la redacción del acuerdo marco de la misma y, en su caso, de los acuerdos complementarios; por último se procederá a la redacción y firma del contrato de la empresa conjunta internacional por las partes.

Del desarrollo de estas tres fases, bien diferenciadas, surgirá una serie de documentos que perfilarán la puesta en marcha de la empresa conjunta:

- El acuerdo de confidencialidad. En éste se procederá a la identificación de la información de carácter confidencial que compartirán las partes interesadas para la operación de la empresa conjunta mundial.
- La carta de intenciones, en la que se recogerán las posturas iniciales de las partes.
- El memorando de entendimiento, en el cual las partes definen la elección de la forma del negocio y los objetivos por alcanzar.
- El acuerdo marco, en el que las partes establecen las bases del acuerdo.
- El contrato, que regula de manera detallada los derechos y las obligaciones de las partes.

Los motivos que pueden impulsar a un empresario a materializar una empresa conjunta son diversos pero, con carácter general, esta modalidad contractual se elige por la insuficiencia de recursos de un empresario para la puesta en marcha de un determinado negocio.

Entre los motivos que pueden impulsar la creación de una *joint venture* mundial se pueden señalar los siguientes:[11]

- Reducción de tiempo para la introducción de un producto en un mercado exterior.
- Adquisición y transferencia de tecnología y conocimiento práctico.
- Necesidad de agrupación empresarial para el acceso a mercados exteriores cerrados.

8. Véanse, entre otros: H. Altozano García-Figueras, *Cómo negociar acuerdos de joint venture y otros contratos internacionales*, ICEX, Madrid, 2003; E. Guardiola Sacarrero, *Contratos de colaboración en el comercio internacional*, Bosch Editorial, Barcelona, 1998, y M. Medina de Lemus, *Práctica de contratación internacional*, Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 2002.
9. Las normas aplicables en esta materia son de tipo comunitarias en materia de derecho de la competencia y tienen por objetivo controlar toda empresa conjunta cuando su fin o efectos puedan impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común; en este sentido, hay una serie de reglamentos comunitarios para tener en cuenta.
10. A. Nieto Churruca y O. Llamazares García-Lomas, *Marketing internacional*, Ediciones Pirámide, Madrid, 1998.
11. A. Echarri Ardanaz, A. Pendás Aguirre y A. de Quintana Sanz-Pastor, *Joint venture*, FC Editorial, Madrid, 2002; F. Esteban de la Rosa, *La joint venture en el comercio internacional*, Comares, Granada, 1999; A. Ortega Giménez, *El contrato de joint venture internacional*, ICEX, Madrid, 2006; D. Tanganelli I Bernades, *Joint ventures internacionales entre PYMES de la Unión Europea*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.

• Consolidación de una red de distribución en un mercado exterior.

• Reducción de costos económicos para el desarrollo de un producto.

• Diversificación de riesgos hacia nuevas vías de negocio.

• Mejora en la capacidad productiva.

• Compartir conocimientos y experiencia con otras compañías.

• Logro de mayor competitividad.

• Beneficiarse de incentivos fiscales.

CONSEJOS PRÁCTICOS PARA LA IMPLANTACIÓN DE UNA EMPRESA CONJUNTA EN CHINA

En China, cuando un inversionista extranjero decide participar en una empresa conjunta, el paso más importante que debe dar es la elección del socio chino más adecuado. Además de la negociación de un contrato de empresa conjunta que recoja de manera correcta las expectativas de las partes, su éxito reside, en gran medida, en identificar al socio local adecuado. Esto puede suponer una enorme ayuda para el inversionista extranjero, en un entorno no siempre transparente.

Por otro lado, cuando se habla de empresa conjunta en China debe tenerse en cuenta, además, que aunque los aspectos financieros son importantes (como en todos los mercados), el conocimiento práctico (*know how*) del inversor extranjero suele ser el elemento más apreciado para el socio local y debe ser objeto, por tanto, de una protección especial.

Una vez elegido el socio local, el siguiente paso consiste en identificar el emplazamiento de la compañía; establecerla en locales o terrenos propiedad del socio local puede ser una alternativa práctica, rápida y cómoda a corto plazo, pero quizá no sea la mejor solución a largo plazo. El principal criterio de elección será el sector concreto en el que se desee invertir y las circunstancias específicas que requiera la actividad en cuestión. En China, sin embargo, aspectos cruciales serán, además, la situación de las infraestructuras que rodeen el emplazamiento y la posibilidad de ubicarse en zonas que ofrezcan ventajas fiscales de algún tipo.

Como en la mayoría de los mercados más complejos, en China las negociaciones del contrato vendrán precedidas por la suscripción de acuerdos de confidencialidad (*confidentiality/nondisclosure agreement*), que tendrán por objeto la protección de la información confidencial del inversionista extranjero en el supuesto de que las negociaciones no fructifiquen. No es raro, en este sentido, que en China los acuerdos de confidencialidad previos al establecimiento de una empresa conjunta con una compañía extranjera sean más extensos y complejos que en España.

Otro documento habitual en la práctica china, y muy recomendable para el inversionista extranjero, más por razones de carácter cultural, estratégico y psicológico que de orden jurídico, ya que se trata de un documento no vinculante para las partes, es la comentada carta de intenciones (*memorandum of understandings* MOU), en la cual se detalla cuáles serán los parámetros básicos del proyecto y se deja constancia de la intención de las partes de constituir una empresa conjunta.

La carta de intenciones suele utilizarse como base para el contrato de empresa conjunta (*joint venture agreement*). Éste, junto con los estatutos (*articles of association*) de la sociedad de la empresa conjunta, constituyen el principal marco jurídico que regulará las relaciones de las partes. Junto con la elección del socio chino, la negociación de este contrato (y con frecuencia de la propia carta de intenciones) es, sin duda, el momento más importante de todo el proceso.

Las principales cláusulas o elementos que suele contener este tipo de contratos son:

• Identificación de las partes contratantes. Dejar constancia de la capacidad jurídica y de contratación de los participantes.

• Objetivo del contrato. Precisar el prpósito de la empresa conjunta, con la suficiente flexibilidad para fomentar, en el futuro, la cooperación entre las partes.

• Duración. Determinar cuándo los participantes darán por terminada la empresa conjunta.

• Acordar la manera mediante la cual se desarrolla la empresa conjunta; señalar las principales características de cómo se manejará la compañía.

• Establecer las aportaciones de las partes. Concretar si se prestarán apoyo técnico, financiero o comercial de sus propias compañías, mediante aportaciones de capital, tecnología, conocimiento práctico (*knowhow*) y mano de obra.

• Determinación de los instrumentos de financiamiento del proyecto. Señalar si la empresa contará con financiamiento mediante la inversión de pequeñas cantidades de fondos en el capital social, préstamos financieros otorgados por los propios miembros o préstamos financieros provenientes de terceros no vinculados.

• Reparto de beneficios entre los socios. Fijar la manera como se procederá al reparto de beneficios entre los participantes, en función de sus aportaciones.

• Modo de gestión y organización. Determinar cómo se ejercerá el control y cómo se administrará por las partes.

• Confidencialidad. Dejar constancia de la confidencialidad que debe haber en relación con la información manejada por las partes.

• Rescisión por incumplimiento. Indicar el plazo que tienen los participantes para la rescisión del contrato en caso de incumplimiento.

• Insolvencia patrimonial. Concretar la posibilidad que tienen las partes de dar por terminado el contrato en caso de insolvencia patrimonial.

• Subsistencia de las obligaciones. Señalar que la rescisión o terminación del contrato no afecta al resto de las obligaciones derivadas del mismo.

• Cesión de derechos y obligaciones. Dejar constancia de la imposibilidad de las partes de ceder o transferir, de manera total o parcial, los derechos y las obligaciones derivadas del contrato.

• Prohibición de competencia entre las partes. Fijar el grado de limitación de la competencia entre los participantes.

• Garantías. Mencionar la exigencia de garantías de las aportaciones realizadas por las partes.

• Salvaguardia. Incluir una cláusula de salvaguardia ante la aparición de circunstancias externas que puedan alterar el equilibrio del contrato.

• Resolución de controversias. Indicar los juzgados y tribunales o, en su caso, el órgano arbitral que se declararían competentes ante alguna controversia entre las partes contratantes.

• Legislación aplicable. Determinar la ley aplicable con la que los juzgados y tribunales o, en su caso, el órgano arbitral resolverán la controversia entre las partes contratantes.

• Gastos e impuestos. Señalar los impuestos que graven el contrato y los gastos derivados, y por cuenta de quién correrán.

• Idioma. Indicar los idiomas en los que esté redactado el contrato y la versión prioritaria.

• Notificaciones. Indicar el domicilio de las partes contratantes para efectos de notificaciones.

• Condiciones suspensivas. Se puede dejar sujeta la puesta en marcha de la *joint venture* al cumplimiento de determinadas condiciones.

• Disposiciones finales. Indicar el lugar y la fecha de la firma del contrato, y proceder a ésta, por duplicado.

Negociar un acuerdo de empresa conjunta en China no es tan distinto de hacerlo en otros países. Tratar de identificar peculiaridades de la negociación de contratos en esta nación entraña siempre el riesgo de incurrir en generalizaciones injustas. De cualquier modo es posible detallar, con todas las salvedades y precauciones comentadas, algunas características comunes en estos procesos.

En China, la negociación de precios suele ser dura. Ceder rápido puede llegar a ser contraproducente y, a la larga, provocar la pérdida de respeto de la otra parte. Es más aconsejable mantenerse firme y en lugar de reducciones ofrecer otro tipo de alternativa (por ejemplo, facilidades de financiamiento).

La empresa china suele estar más jerarquizada que las compañías occidentales. Es importante, por tanto, que las negociaciones tengan lugar con directivos del más alto nivel posible; los puestos intermedios no suelen tomar decisiones, aunque pueden transmitir propuestas y ofrecer consejos acerca de las mismas.

El proceso de negociación en China suele ser más lento de lo que se está acostumbrado y varias reuniones preliminares suelen tener lugar antes de entrar de lleno a tratar los aspectos más importantes del negocio.

Por razones de etiqueta, el negociador chino evita responder con una negativa tajante a una proposición; prefiere no responder o, en su caso, hacerlo con evasivas o prolongar la negociación.

EXPERIENCIAS DE LA PRÁCTICA EN CHINA

La apuesta de las compañías españolas por el mercado chino no es reciente, y un buen ejemplo de ello son las experiencias de empresa conjunta de algunas compañías españolas del sector alimentario; en particular, Nutrexpa, Chupa Chups y Panrico.[12]

Nutrexpa. La relación con Asia del célebre fabricante de Cola Cao —cacao soluble en leche— se remonta a los años ochenta, cuando uno de sus propietarios, y entonces también director general internacional, viajó a la República Popular China en el marco de la visita oficial del expresidente del gobierno español, Felipe González. A partir de entonces se establecieron contactos con la empresa chocolatera estatal Li Min, ubicada en la ciudad norteña de Tianjin. Después de cuatro años de negociaciones, en 1990 se firmó un acuerdo de empresa conjunta a 50% con la empresa china, mediante el cual Li Min aportaba sus instalaciones industriales al proyecto conjunto. Nutrexpa se hizo cargo de organizar la producción, así como del mercadeo y la distribución; y Li Min, al margen de aportar unas instalaciones fabriles limitadas, contribuyó con sus excelentes contactos en la administración local de Tianjin.

En 1996, Nutrexpa decidió ampliar la capacidad productiva de la fábrica mediante la aportación de nuevos fondos. La ampliación de capital no fue suscrita por el socio chino, de modo que la participación española en el proyecto aumentó hasta 70%. Dos años más tarde, ante las limitadas instalaciones de producción disponibles en el centro de Tianjin, Nutrexpa acordó la construcción de una nueva fábrica en las afueras de la ciudad, dentro de un polígono industrial de reciente creación; la fábrica, con 20 000 metros cuadrados, supuso una inversión de 18 millones de euros.

Las nuevas instalaciones en las afueras de Tianjin representaron el desmantelamiento de las antiguas, así como la confirmación del papel minoritario del socio chino, que se vio relegado a 10% del capital del nuevo proyecto. Asimismo, la nueva planta permitió ampliar de modo notable la gama de productos; se pasó del Cola Cao clásico a nuevos solubles de vainilla, plátano y fresa e incluso a la pastelería industrial con productos equivalentes a los phoskitos vendidos en España. Para ello se abrió una nueva línea de producción de pastelería en la fábrica de Tianjin.

De la misma manera, se alcanzó un incipiente acuerdo con una empresa china de Wuhan, en el centro del país, para empezar la fabricación de un nuevo producto listo para el consumo, que combina leche y preparado soluble en un mismo envase. La venta de este artículo se realizará mediante los canales tradicionales (supermercados, tiendas de alimentos), así como por la red de entregas a domicilio del socio chino, que en la actualidad cubre unas 300 000 familias de la zona.

Chupa Chups. Aunque las primeras prospecciones en China se habían realizado en los años sesenta, no fue hasta los años ochenta, con la apertura económica de Deng Xiaoping, cuando la compañía negoció sin éxito con su primer socio potencial, la empresa estatal de confitería de Pekín, así como con otros candidatos. En 1994, y a partir de una visita de empresarios chinos a la compañía en Barcelona, Chupa Chups alcanzó un acuerdo con Tian Shan, filial del mayor fabricante chino de confitería, Guan Sheng Yuan, de Shanghai. En la empresa conjunta, Chupa Chups adquirió 67% del capital, mientras el socio local cedía las instalaciones a cambio de 33% del proyecto. Como en el caso de Nutrexpa, la aportación del socio chino al proyecto se mostró limitada, ya que las instalaciones eran obsoletas y no era fácil la integración de productos ni el aprovechamiento de las redes comerciales. De la misma manera que ocurrió con Li Min —fabricante de chocolate—, Tian Shan

12. J. Soler Matutes, *Experiencias de inversión española en Asia*, Documentos CIDOB, Asia, núm. 6, Barcelona, pp. 33-43.

producía artículos de gama baja —sobre todo caramelos duros— y carecía de una estructura de distribución sólida; a ello se añadían los problemas en la gestión diaria de la filial, puesto que se producían situaciones frecuentes de conflicto entre los socios y de bloqueo en la toma de decisiones.

Ante esta situación, Chupa Chups decidió, en 1998, comprar la participación minoritaria del socio chino e iniciar su aventura en solitario en unas nuevas instalaciones, en las afueras de Shanghai. La nueva planta, de 7 700 metros cuadrados, implicó una inversión total de 15 millones de euros; la apertura de la nueva fábrica, bajo la propiedad exclusiva de Chupa Chups, implicó también la creación de una red propia de distribución en el país. Se abrieron cuatro oficinas regionales y se formó una fuerza de ventas que llegó a 200 empleados; sin embargo, las cifras de facturación y la rentabilidad se mantuvieron modestas, mientras crecían los costos fijos de la estructura de ventas.

En 2001, Chupa Chups decidió recortar de manera drástica los costos y concentrar las ventas en la zona de Shanghai mediante el cierre de las oficinas regionales y el despido de vendedores. Este vuelco en la estrategia implicaba renunciar de modo temporal al conjunto del mercado nacional a cambio de concentrarse en 22 poblaciones del área de Shanghai.

Para 2002, la estrategia de Chupa Chups en China experimentó otro cambio radical a partir de un acuerdo con el grupo Tingyi. Esta compañía taiwanesa, con una facturación próxima a los 1 500 millones de euros, es uno de los principales grupos en el sector alimentario chino; su gama de productos abarca agua, té, jugos, fideos instantáneos y galletas, y es el primero o segundo proveedor del mercado asiático. Pese a que Chupa Chups mantenía la mayoría del capital, la mayor parte de las decisiones debían tomarse por consenso entre los socios.

Los productos de Chupa Chups, tras la firma del contrato de empresa conjunta a 50% en diciembre de 2002, están integrados en la oferta de Tingyi. Los productos siguen fabricándose en la planta de Chupa Chups en Shanghai, aunque no se descarta extender la producción a algunas de las fábricas regionales de Tingyi, con el fin de rebajar los costos de transporte y los plazos de entrega al mercado, en particular en el norte y sur del país.

Panrico. Esta compañía empezó su prospección del mercado chino en 1994. Entre los aspectos que analizó su principal ejecutivo responsable había dos cuestiones clave. Por un lado, la modalidad que debía adoptar la futura filial en China; por otro, la identificación del socio local, puesto que en aquel entonces era obligatoria la alianza con una empresa china en el sector alimentario.

En la primera cuestión, la elección fue crear una empresa conjunta contractual; es decir, un mero contrato sin personalidad jurídica propia para regir las relaciones entre socios. De esta manera se evitaba crear una sociedad conjunta en la que el socio chino tuviera voz en las decisiones de la compañía. Este temor al bloqueo en la toma de decisiones llevó también a la búsqueda de un socio más pasivo en los asuntos internos. Asimismo, y tras diversas visitas a fabricantes de pastelería industrial, Panrico también decidió descartar una alianza con una compañía del mismo sector, con el fin de evitar posibles copias de producto en el futuro; de esta manera se optó por buscar un socio ajeno al sector que aportara sólo el terreno necesario para construir una fábrica.

En 1996 se firmó un acuerdo contractual con un ayuntamiento local, mediante el cual éste cedía un terreno a Panrico a cambio de 5% del negocio. En septiembre de ese mismo año se inició la construcción de la fábrica en las afueras de Pekín; a partir de entonces, la filial se centró en la tarea más difícil: la creación de una red propia de distribución para el producto.

Con cerca de 800 trabajadores y unas ventas aproximadas de 20 millones de euros anuales, la filial de Panrico en China alcanzó, en 2002, el liderazgo en pan y pastelería industrial en la ciudad de Pekín. Los 1.3 a 1.5 millones de unidades vendidas al día, valorados en precios europeos, equivaldrían a una compañía con 150 millones de euros de facturación, lo cual ofrece una idea de la magnitud del proyecto.

REFLEXIONES FINALES

Varios son los aspectos que las compañías españolas deben tener en cuenta al momento de negociar contratos con socios chinos. A continuación se mencionan algunas:

El concepto de ley no es igual en China que en España y esta diferencia conceptual influirá de modo necesario en la manera en que una compañía china abordará un proyecto de inversión, y en el modo como negociará cualquier contrato con una contraparte extranjera.

El concepto de ley mercantil, como se entiende en España, se aplica en China sólo desde los años ochenta y fue introducido para dar seguridad jurídica a la inversión extranjera que comenzaba a llegar al país oriental.

Antes de esa fecha, la única norma que había en China era la que emanaba de las directrices del Partido, después de 1949, o del poder del emperador, antes de la revolución.

De lo anterior se deduce que el imperio de la ley (*rule of law*) es un concepto reciente y desconocido para muchas compañías chinas, con lo que el enfoque de la negociación, la influencia del marco regulatorio sobre éste y la importancia que la parte china otorgue al mencionado marco regulatorio será, por necesidad, diferente.

Cualquier proceso de negociación e inversión en China es mayor de lo que puede ser en España, por lo que resultará habitual que cualquier compañía china requiera en sus inversiones de la bendición de las autoridades del país; esto es, necesite una autorización administrativa, hasta el punto en que el contrato de empresa conjunta negociado y firmado por un socio chino y otro extranjero no pueda surtir efecto en China sin esa autorización.

Otro aspecto que debe tenerse en cuenta en cualquier negociación con una compañía china es la alta probabilidad de que ésta exija para su proyecto unas condiciones especiales (y más ventajosas) que las que se aplican a las empresas españolas que operan en el mismo sector. Se debe pensar que en China se tiene la idea de que la inversión extranjera es algo positivo para el país y debe ser incentivado por las autoridades.

Cualquier proyecto de inversión extranjera en China se convertirá, casi con toda seguridad, en una negociación permanente, antes, durante y después de la firma del contrato, por lo que habrá que estar preparado para dedicar grandes cantidades de tiempo y esfuerzo a la relación con la contraparte oriental.

China es un mercado emergente y se ha convertido en el principal receptor de inversión extranjera del mundo. Para las compañías españolas, conocer cómo piensan y toman sus decisiones las empresas chinas es el primer paso para que esas negociaciones sean lo más fructíferas posible y se alcance el éxito empresarial.

Aunque las negociaciones con las compañías chinas son y serán complejas y difíciles, por las diferencias históricas, culturales y legales, las empresas españolas no tendrán más remedio que ser pacientes, aprender de sus errores, acostumbrarse y tener muy presente ese viejo proverbio chino que dice: "Si eres paciente en un momento de ira, escaparás a cien días de tristeza". CE