



Novembro 2011

China

CONTENCIOSO E ARBITRAGEM: UMA GUERRA, E NÃO APENAS UMA BATALHA

DENNIS DENG
ASSOCIADO SENIOR DA DACHENG LAW OFFICES, BEIJING

HISTÓRICO

A sociedade A é uma empresa estrangeira cuja actividade é a produção de uma determinada maquinaria especializada. Na China, apenas as entidades licenciadas que constam de uma lista de autorização pelo departamento competente estão autorizadas a proceder ao fabrico desse tipo de maquinaria. A sociedade B, uma empresa chinesa, é uma dessas entidades. Para entrar no mercado chinês, em 2007, a sociedade A celebrou um contrato de uma joint venture com a sociedade B. Cada uma das sociedades acordou injectar capital no estabelecimento da joint venture (JV) para o fabrico desse tipo de maquinaria. Acordaram ainda que, após o estabelecimento da JV, a sociedade B, obedecendo a um determinado calendário, entraria em contacto com o departamento competente para que a referida JV fosse colocada na lista de entidades autorizadas, para que pudesse assim iniciar a produção de forma legal. Só depois de cumprido esse requisito é que a sociedade A ficaria obrigada a efectuar a sua injeção de capital. Caso a JV não fizesse parte da referida lista no prazo estabelecido, os efeitos do acordo caducariam automaticamente.

A JV foi constituída no início de 2008. A sociedade B não conseguiu a aprovação da autorização dentro do prazo acordado. Além disso, ambas as partes do contrato de joint venture não chegaram a acordo relativamente ao preço dos bens fabricados pela JV em representação da sociedade B. Por esse motivo, nenhuma das partes efectuou a respectiva injeção de capital e a JV nunca chegou a iniciar a actividade comercial. No final do ano de 2009, a JV perdeu a licença de exercício de actividade por não ter procedido à entrega do relatório anual de 2008. A sociedade A entendeu que o contrato de joint venture tinha caducado automaticamente. Com o objectivo de entrar no mercado chinês o mais rápido possível, a sociedade A celebrou um contrato de compra de activos com um terceiro e avançou para a aprovação da autorização do novo empreendimento junto das autoridades competentes.

Consequentemente, a sociedade B deu início a um processo de arbitragem, alegando uma violação do contrato por parte da sociedade A por esta ter resolvido o contrato com fundamento na não obtenção de acordo em relação ao preço dos bens fabricados para a sociedade B. Procurou obter uma decisão judicial que ordenasse a sociedade A a prosseguir a execução do contrato e a compensar a sociedade B pelos prejuízos incorridos. A sociedade B alegou ainda que o novo investimento da sociedade A viola a cláusula de não concorrência do contrato, tendo por isso direito a ser indemnizada.

Perante as circunstâncias descritas, qual o melhor meio para proteger os interesses empresariais da sociedade A?

ESTRATÉGIA LEGAL

Por definição, o risco comercial pode frequentemente levar ao fracasso. No caso de tal acontecer, o investidor envolvido tem de se libertar do investimento a um custo mínimo, de modo a poder iniciar um novo investimento. Porém, o contencioso revela-se em última análise como um jogo em que intervêm interesses antagónicos; o resultado final depende do modo como as partes expõem o seu caso, da forma como explanam a sua interpretação e avaliação do contrato e da legislação relevante, do facto de o tribunal aceitar os seus argumentos e da experiência e decisão dos magistrados judiciais. Todas estas variantes significam que o resultado de um processo contencioso é sempre, e em grande medida, incerto.

Como pode a sociedade A assegurar que o caso vai ser decidido a seu favor? Um método a adoptar é a sociedade visualizar a sala de audiências como o principal campo de batalha, na tentativa de obter uma sentença a seu favor através da apresentação de



provas fiáveis e de uma análise jurídica precisa. Em alternativa, pode tratar o processo em tribunal como uma simples batalha de uma guerra e encará-lo numa perspectiva mais ampla. No entanto, ao conjugar o processo em tribunal com outros processos legais e o planeamento empresarial, é possível assegurar um resultado final favorável, protegendo assim a generalidade dos interesses empresariais da sociedade A.

Como se referiu acima, a JV perdeu a sua licença para o exercício da actividade. Nos termos da lei chinesa, se uma sociedade não for liquidada imediatamente após ter perdido a sua licença para o exercício da actividade, os seus accionistas ou credores podem pedir ao Tribunal Popular que a sociedade seja liquidada. Se a JV entrar em liquidação, objectivamente não é possível sustentar que quaisquer contratos que ela tenha celebrado possam continuar em vigor. O tribunal não poderá aceitar um pedido deste tipo. Assim, a sociedade decidiu desencadear o processo de liquidação.

No sentido de evitar que o tribunal tome uma decisão antes de o processo de liquidação estar terminado, a sociedade A teve a necessidade de abrandar o processo de arbitragem. Por outro lado, uma vez que o novo investimento obteve a aprovação de autorização, a sociedade A violou a cláusula de não concorrência do contrato original, o que implicava que a sociedade A acelerasse o processo de arbitragem. A sociedade A estava portanto numa situação paradoxal. Nos termos do contrato, a indemnização a pagar pela violação da cláusula de não concorrência é apurada em função do lucro obtido pelo novo empreendimento. Uma vez que, de acordo com os seus planos empresariais, a sociedade A não poderia obter quaisquer lucros provenientes do seu novo empreendimento durante os primeiros três anos, na prática não estaria obrigada a pagar qualquer indemnização por aquela violação.

Consequentemente, a sociedade A começou imediatamente a acelerar o processo de arbitragem e simultaneamente deu entrada no Tribunal Popular o pedido para a liquidação da sociedade. Durante o decurso normal do processo de arbitragem, depois de ter conhecimento do início da liquidação, o tribunal arbitral proferiu uma decisão de que o contrato não podia continuar a ser executado, deferindo assim o pedido da sociedade A no sentido de o mesmo ser considerado como caducado. Após ter conhecimento deste facto, o Tribunal Popular acelerou o processo de liquidação. A sociedade A conseguiu assim livrar-se do seu investimento mal sucedido sem ver afectado negativamente o seu novo investimento.

CONTENCIOSO E ARBITRAGEM: UMA GUERRA, E NÃO APENAS UMA BATALHA

Neste caso, o litígio submetido a arbitragem, a liquidação da JV e o novo investimento do investidor seguiram todos o seu caminho da forma adequada. A arbitragem deixou de ser o único campo de batalha; passou a fazer parte de uma guerra mais vasta. Através de um cuidadoso planeamento global, em última análise foi alcançada a vitória.

Qualquer que seja o litígio, o campo de batalha não é apenas a sala de audiências ou o tribunal. O contencioso deve andar de mãos dadas com outras soluções legais. Um advogado de resolução de litígios deve possuir não só os conhecimentos e a experiência de um litigante, mas deter também conhecimento local especializado, para conseguir tirar proveito das diversas soluções jurídicas, de modo a atingir um resultado favorável para o seu cliente, maximizando as vantagens para os interesses comerciais do cliente.

A presente Newslextter destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Newslextter não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **Dennis Deng** (yongquan.deng@dachenglaw.com) ou **Luis Sáragga Leal** (luis.saraggaleal@plmj.pt).

Avenida da Liberdade 224, 1250 -148 Lisboa, Portugal (Sede)
T. (+351) 213 197 347 . F. (+351) 213 197 400 . www.plmj.com

12/15F, Guohua Plaza, No.3 Dongzhimennan Avenue, Dongcheng District, Beijing 100007, PRC (Sede)
T. (+86) 10 5813 7799 . F. (+86) 10 5813 7788 (12/F) . www.dachenglaw.com