

CHIOMENTI

**GUIDA
AGLI INVESTIMENTI STRANIERI
IN CINA**

AGOSTO 2021

CHIOMENTI

INDICE

INDICE DELLE PRINCIPALI ABBREVIAZIONI	3
INTRODUZIONE	5
1. IL QUADRO POLITICO E LEGISLATIVO	5
1.1. IL SISTEMA POLITICO	5
1.2. GLI ORGANI LEGISLATIVI	6
1.3. IL QUADRO LEGISLATIVO	6
2. LE ATTIVITA' DI PENETRAZIONE COMMERCIALE	8
2.1. IL COMMERCIO IN CINA IN GENERALE	8
2.2. LA DISCIPLINA DOGANALE GENERALE	10
2.3. COMMERCIO INTERNO	11
2.4. LA DISCIPLINA SPECIALE DEL <i>FRANCHISING</i>	11
2.5. VENDITA DIRETTA	14
2.6. E-COMMERCE	15
2.7. I TRASFERIMENTI DI TECNOLOGIA	16
2.8. MADE IN CHINA 2025	18
2.9. IL DIRITTO CONTRATTUALE NEL CODICE CIVILE CINESE	18
2.10. BELT AND ROAD INITIATIVE (LA NUOVA VIA DELLA SETA)	20
2.11. SISTEMA CINESE DI CREDITO SOCIALE	21
2.12. SANZIONI INTERNAZIONALI	22
3. INVESTIMENTI STRANIERI	23
3.1. QUADRO LEGISLATIVO	23
3.2. NEGATIVE LIST & ENCOURAGED CATALOG	25
3.3. PRINCIPALI FORME DI INVESTIMENTO	29
3.4. ALTRE FORME E OPPORTUNITÀ OPERATIVE DI INVESTIMENTO	40
3.5. ACQUISIZIONE DI AZIENDE CINESI	46
3.6. ALTRI ASPETTI IMPORTANTI DA SAPERE SULLE SOCIETÀ CINESI	55
4. ALTRI ASPETTI RILEVANTI DELLA LEGISLAZIONE CINESE	57
4.1. LA LEGGE SUI DIRITTI REALI	57
4.2. IL SUOLO E GLI IMMOBILI	58
4.3. COSTRUZIONE ED INGEGNERIA	63
4.4. I DIRITTI DI PROPRIETÀ INTELLETTUALE	66
4.5. LIQUIDAZIONE VOLONTARIA E PROCEDURE CONCORSUALI	74
4.6. CONCORRENZA SLEALE, CORRUZIONE E DISCIPLINA ANTI-TRUST	76
4.7. LE RISORSE UMANE	85
4.8. GLI ASPETTI VALUTARI	90
4.9. L'AMBIENTE	92
4.10. CYBERSECURITY	96
5. LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE COMMERCIALI	98
5.1. IL SISTEMA GIUDIZIARIO	98
5.2. L'ARBITRATO IN CINA	102
5.3. RICONOSCIMENTO ED ESECUZIONE DELLA SENTENZA E LODO ARBITRALE STRANIERO	105



INDICE DELLE PRINCIPALI ABBREVIAZIONI

Codice Civile	Codice civile della Repubblica Popolare Cinese 中华人民共和国民法典
JV	Joint Venture 合资企业 <i>Strumento di investimento: è generalmente una società a responsabilità limitata costituita da due o più investitori.</i>
EUR	Euro 欧元
FIE	Foreign Invested Enterprise 外商投资企业 <i>Espressione che identifica qualsiasi forma di società cinese il cui capitale è partecipato (interamente o parzialmente) da stranieri. È utilizzata per distinguere queste ultime dalle società puramente "domestiche".</i>
FIL	Foreign Investment Law of People's Republic of China 中华人民共和国外商投资法
MOFCOM	Ministro del Commercio Cinese 商务部 <i>È l'autorità competente, anche attraverso le sue sedi periferiche, per l'approvazione di tutti i progetti di investimento straniero in Cina (sostituito del MOFTEC).</i>
NDRC	National Development and Reform Commission 国家发改委
NPC	National People's Congress 全国人民代表大会
RMB	Renminbi 人民币 <i>La valuta locale cinese (identificata anche con l'acronimo "CNY").</i>
PBOC	People's Bank of China 中国人民银行
RPC	Repubblica Popolare Cinese 中华人民共和国

CHIOMENTI

SASAC	State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council 国务院国有资产监督管理委员会 <i>È l'ente amministrativo a cui spetta la gestione dei beni demaniali e delle imprese statali.</i>
SAFE	State Administration of Foreign Exchange 国家外汇管理局 <i>È l'ente a cui spetta la supervisione e il controllo di tutti gli aspetti relativi agli scambi e alle operazioni in valuta.</i>
SAMR	State Administration for Market Regulation 国家市场监督管理总局 <i>È l'ente amministrativo a cui compete la regolamentazione del mercato. Tra le sue funzioni principali vi è la registrazione ed il controllo annuale delle società anche per tramite dei propri uffici locali.</i>
SAT	State Administration of Taxation 国家税务总局 <i>È l'ente amministrativo incaricato della gestione e riscossione delle imposte statali.</i>
SOE	State Owned Enterprise 国有企业 <i>Indica le società pubbliche il cui capitale è partecipato dallo Stato o da altri enti pubblici statali, economici o territoriali.</i>
USD	Dollari americani 美元
WTO	World Trade Organization 世界贸易组织

INTRODUZIONE

La nascita della Repubblica Popolare Cinese, avvenuta per mano del Partito Comunista Cinese nel 1949, concluse la breve esperienza repubblicana segnando l'adozione di un sistema normativo d'ispirazione sovietica che si evolse rapidamente fino al 1957, quando - con l'avvio della campagna anti-reazionaria volta a consolidare il potere politico nelle mani del Partito - l'evoluzione del diritto cinese cominciò a smarcarsi dalla tradizione sovietica per cominciare ad assumere caratteri propri. Con l'avvento della Rivoluzione Culturale che si protrasse dal 1966 al 1976 lo sviluppo del diritto cinese si interruppe bruscamente e si assistette a una regressione nella certezza dei rapporti giuridici che portò all'abolizione dei tribunali, allo scioglimento delle altre istituzioni giuridiche e alla denuncia del diritto come strumento del capitalismo, con la conseguente creazione di un enorme e generale vuoto normativo nel paese.

Sono le riforme di *Deng Xiao Ping* e la cosiddetta politica della "porta aperta" nei confronti degli investimenti stranieri (avviata nel 1979) a riportare l'attenzione sulla necessità di ricostruire un sistema normativo che fornisse stabilità nell'amministrazione del potere e certezza nei rapporti giuridici. Un passaggio chiave di questo nuovo trend è rappresentato dall'emanazione, avvenuta nel 1982 a opera dell'Assemblea Nazionale del Popolo (ANP), della nuova Costituzione (la quarta: dopo quelle del 1954, del 1975 e del 1978) che definisce la Cina come uno "*stato socialista sotto la dittatura democratica del popolo guidato dalla classe operaia e basato sull'alleanza tra lavoratori e contadini*", sancendo altresì i principi della supremazia gerarchica della legge e della responsabilità della pubblica amministrazione nei confronti dei cittadini.

L'intensa produzione normativa degli anni successivi non fa riferimento ad alcun modello o tradizione giuridica particolare ma s'ispira a molteplici fonti culturali come il confucianesimo, l'ideologia socialista e la tradizione giuridica romanistica e di *common law*. In questa fase storica il legislatore cinese ha privilegiato gli strumenti normativi regolamentari e "sperimentali", che si prestavano in maniera più rapida ed efficace ad accogliere i repentini mutamenti della realtà sociale ed economica del paese, pur non disdegnando l'adozione di testi normativi articolati e complessi.

1. IL QUADRO POLITICO E LEGISLATIVO

1.1. IL SISTEMA POLITICO

L'Assemblea Nazionale del Popolo (ANP) è l'organo supremo del potere statale e, oltre a essere il principale titolare della funzione legislativa, ha poteri di controllo e supervisione sull'apparato amministrativo dello Stato e sul potere giudiziario come stabilito dalla costituzione del 1982.

Il Presidente della Repubblica è il capo dello Stato e a esso è attribuito il potere di nominare il Primo Ministro, i membri dello *State Council*, i Ministri e altri organi sulla base delle decisioni dell'Assemblea Nazionale e del suo *Standing Committee*. L'11 marzo 2018 l'Assemblea Nazionale ha approvato un emendamento costituzionale con cui è stato abolito il limite massimo di due mandati per il Presidente e il Vicepresidente della Repubblica.

CHIOMENTI

La Corte Suprema del Popolo è il vertice del potere e del sistema giudiziario che si dirama in un sistema di corti inferiori organizzato sia territorialmente, sia per specializzazione. Parallelamente è istituito il sistema delle procure che ha al suo vertice la Procura Suprema del Popolo.

Lo *State Council* è l'organo supremo del potere esecutivo: a esso fanno capo i ministeri e le altre strutture amministrative che compongono la pubblica amministrazione cinese. Lo *State Council* è composto da 26 membri ed è presieduto dal Primo Ministro. Tuttavia, l'organo che accentra a sé la maggior parte del potere esecutivo è lo *Standing Committee* dello *State Council*, composto dal Primo Ministro, quattro Vice-Premier, cinque Ministri e un Segretario Generale.

1.2. GLI ORGANI LEGISLATIVI

L'Assemblea Nazionale del Popolo in quanto principale titolare del potere legislativo emana le leggi fondamentali in materia penale, civile, amministrativa e quelle relative ad altri importanti aspetti della vita del paese. La sua commissione permanente, ovvero il menzionato *Standing Committee*, è invece competente per l'adozione dei provvedimenti legislativi riguardanti le altre materie.

Lo *State Council* ha il potere di formulare regolamenti amministrativi in conformità alla Costituzione e alla legislazione primaria, mentre i suoi organi amministrativi subordinati hanno il potere di emanare anche norme amministrative di attuazione: (i) della legislazione primaria emanata dall'Assemblea Nazionale del Popolo e dalla sua commissione permanente; oppure, (ii) dei regolamenti, decisioni e ordinanze emanate dallo *State Council*.

Le Assemblee del Popolo e le commissioni permanenti a livello provinciale hanno il potere di emanare regolamenti locali, purché non siano in conflitto con la Costituzione, la legislazione primaria o con i regolamenti amministrativi. Le Assemblee del Popolo e le commissioni permanenti nelle città capoluogo di provincia, nelle zone economiche speciali e nelle grandi municipalità approvate dallo *State Council* sono inoltre autorizzate a emanare normative locali, che divengono effettive previa approvazione da parte della commissione permanente dell'Assemblea del Popolo competente a livello provinciale. I regolamenti formulati nelle aree autonome a livello locale divengono efficaci previa approvazione da parte della commissione permanente dell'Assemblea Nazionale del Popolo; mentre i regolamenti delle aree nazionali autonome a livello distrettuale, diventano efficaci previa approvazione delle relative commissioni permanenti delle Assemblee del Popolo a livello provinciale.

I Governi del Popolo a livello provinciale (corrispettivi dello *State Council* a livello centrale), in conformità con le disposizioni legislative, con i regolamentari amministrativi e i regolamenti locali, possono formulare norme amministrative in attuazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative locali, nonché emanare regolamenti specifici al fine di regolare le questioni amministrative relative ai rispettivi settori amministrativi.

1.3 IL QUADRO LEGISLATIVO

Le attività legislative della La Repubblica Popolare Cinese in materia di investimenti stranieri, incominciarono fin dalla promulgazione della legge sulla *Sino Foreign Equity Joint Venture* del luglio 1979 per poi proseguire rispettivamente con la *Sino Foreign Cooperative Joint Venture* del 1986 e con la *Sino Foreign Cooperative Joint Venture* del 1988. Le predette leggi ed i successivi emendamenti, così come tutta una serie di regolamenti amministrativi e normative dipartimentali formulati dallo *State Council* i suoi ministri e commissioni, hanno costituito il quadro legislativo di base per regolamentare gli investimenti stranieri.



CHIOMENTI

Fino al 2013 la Cina ha previsto un sistema di approvazione particolarmente selettivo e basato un sistema case-by-case per i progetti relativi ad investimenti stranieri. Qualsiasi impresa ad investimento straniero doveva essere preventivamente approvata dal Ministero del Commercio (“MOFCOM”) o dalla sua controparte locale (a seconda delle circostanze) prima che si potesse procedere alla registrazione. A partire dall’agosto del 2013, la Cina ha provato ad effettuare una riforma sulla scorta di un sistema basato sul “*pre-entry national list plus negative list*”. L’entrata in vigore, il 1° gennaio 2020, della Foreign Investment Law (Legge sugli Investimenti Stranieri) (“FIL”) – con la quale vengono ad essere abrogate le tre leggi fondamentali in materia di investimenti stranieri – formalizza l’istituzione del predetto sistema sulla base del quale agli investitori stranieri viene concesso un *national treatment* (trattamento parificato a quello normalmente stabilito per le società nazionali) fatta eccezione per quei settori che vengono espressamente qualificati come vietati o ristretti dalla Negative List a livello nazionale, lista emessa e corretta periodicamente. Vi è inoltre una Negative List meno restrittiva e applicabile esclusivamente ad alcune zone franche situate presso città specifiche (FTZ Negative List). Le ultime versioni aggiornate di entrambi le liste risalgono al 23 gennaio 2020 e sono entrate in vigore il 23 luglio 2020.

Il MOFCOM e l’NDRC hanno inoltre pubblicato congiuntamente il *Catalogue of Encouraged Industries for Foreign Investment* contenente la lista dei settori dove gli investimenti stranieri vengono incoraggiati in specifiche province. In particolare, si tratta di province localizzate nelle regioni centrali e occidentali della Cina. L’ultima versione di tale catalogo è stata aggiornata il 27 dicembre 2020 ed è entrata in vigore il 27 gennaio 2021.

La FIL non solo ricostruisce il quadro di base del sistema legale cinese in materia di investimenti esteri, ma è anche la legge fondamentale che regola tale settore. Lo *State Council* insieme agli altri dipartimenti governativi di competenza e alla Corte Suprema della Repubblica Popolare Cinese hanno attivato tutta una serie di regolamenti amministrativi e interpretazioni giudiziarie al fine di promuovere l’attuazione della FIL. È comunque prevedibile che le autorità governative competenti necessitino di un tempo maggiore per poter valutare ulteriormente, abrogare o adeguare i regolamenti amministrativi pertinenti emessi in corso di attuazione delle precedenti legislazioni.

Un’altra fonte legislativa di fondamentale importanza e di recente formulazione è di certo il Codice civile della Repubblica popolare cinese (“Codice civile”), adottato dall’Assemblea Nazionale del popolo il 28 maggio 2020. Il Codice riunisce a sé una molteplicità di normative in materia civile che vengono abrogate successivamente alla sua entrata in vigore, avvenuta il 1° gennaio 2021. In particolare, successivamente all’entrata in vigore del nuovo codice sono state abrogate: la *PRC Marriage Law* (1950, da ultimo modificata nel 2001), *PRC Law of Succession* (1985), *General Principles of the PRC Civil Law* (1986, da ultimo modificata nel 2009), *PRC Adoption Law* (1991, da ultimo modificata nel 1998), *PRC Law of Guarantee* (1995), *PRC Contract Law* (1999), *PRC Property Law* (2007), *PRC Torts Law* (2009), e la *General Rules of the PRC Civil Law* (2017).

È indubbio che la promulgazione del Codice Civile avrà un impatto significativo sia sulle società coinvolte nel business con la Cina che su quelle cinesi provviste di capitale straniero. In alcuni dei capitoli successivi di questa guida verrà fornita un’introduzione dettagliata con riguardo ad alcune disposizioni del Codice Civile.



2. LE ATTIVITA' DI PENETRAZIONE COMMERCIALE

2.1 IL COMMERCIO IN CINA IN GENERALE

Storicamente il diritto di concludere scambi commerciali con aziende straniere (tale diritto si riferisce al solo diritto a porre in essere attività di importazione ed esportazione) veniva riconosciuto soltanto a un ristretto numero di “associazioni di categoria” comunemente chiamate “*Import/Export Corporations*”, che detenevano il monopolio del commercio internazionale relativamente alle tipologie di beni soggetti alla loro amministrazione. Questo “modello” è rimasto in vigore fino al 2004, quando la Cina - sulla base degli impegni assunti con l'ingresso nel WTO - ha emanato una legge fondamentale che riguarda il commercio internazionale (la nuova *Foreign Trade Law*, ulteriormente modificata con un parziale emendamento del 2016). Si è così passati da un sistema basato su autorizzazioni preventive alla più semplice registrazione delle società che svolgono attività di *import-export* (c.d. “*Foreign Trade Operators*”).

In particolare, sulla base della *Foreign Trade Law*, è considerato *Foreign Trade Operator* ogni persona giuridica, o altra organizzazione in forma associata o individuale, legalmente costituita che sia impegnata in attività di commercio con l'estero, incluse l'importazione ed esportazione di beni, tecnologie e servizi di commercio internazionale. Ogni *Foreign Trade Operator* impegnato in attività di importazione o esportazione di beni e tecnologie ha l'onere di registrarsi presso le autorità competenti a meno che non sia diversamente previsto dalla legge, dai regolamenti amministrativi o dal MOFCOM.

Occorre tuttavia specificare che, in alcuni settori, il meccanismo della registrazione è soggetto a restrizioni che devono essere verificate caso per caso. In mancanza di registrazione quale *Foreign Trade Operator*, sarà necessario effettuare l'operazione di import/export, e stipulare i relativi contratti, tramite una società di intermediazione specializzata.

Per quanto riguarda i contratti internazionali di compravendita conclusi tra una parte cinese e una straniera, le parti interessate possono liberamente scegliere il diritto applicabile sulla base della *Law of the People's Republic of China on Application of Law in Foreign-related Civil Relations* (“Disposizioni sulla Legge Applicabile”) promulgata dalla Commissione permanente del NPC il 28 ottobre 2018, che ha inoltre stabilito delle norme specifiche per la scelta della legge applicabile ai contratti internazionali civili e commerciali. Ad esempio, le parti di un contratto di compravendita hanno la facoltà di indicare in maniera esplicita la legge applicabile a quel contratto. Nel caso in cui le parti non abbiano compiuto tale scelta, la risoluzione delle controversie scaturenti dal contratto sarà assoggettata al diritto del luogo di residenza abituale della parte i cui obblighi contrattuali meglio riflettano le caratteristiche del contratto stesso o di altre leggi ad esso più strettamente collegate. Si deve inoltre notare che le Disposizioni sulla Legge Applicabile prevedono anche alcune circostanze in cui il diritto applicabile deve essere necessariamente quello cinese (ad esempio, nei casi in cui siano state dettate norme di applicazione necessaria o l'applicazione del diritto straniero violi l'interesse pubblico cinese). Oltretutto, le disposizioni sulla legge applicabile sanciscono espressamente alcune ipotesi specifiche di applicazione del diritto in caso di relazioni civili che coinvolgono parti straniere, tra cui, a titolo esemplificativo ma non esaustivo: (i) quando una relazione civile con parti straniere è disciplinata dalle leggi di un paese straniero, qualora in tale paese vi siano leggi differenti a seconda della zona specifica, verrà applicata la legge della zona che ha il legame più significativo con tale relazione che coinvolge la parte straniera; (ii) le leggi straniere applicabili alla relazione civile straniera devono essere determinate dal Tribunale del Popolo, dall'organo arbitrale o dall'autorità amministrativa. Se le parti interessate scelgono di applicare le leggi di un paese straniero, sono tenute a fornire le leggi di tale paese. Nel caso in cui le leggi straniere

CHIOMENTI

non siano suscettibili di essere determinate o non possano riconoscersi pertinenti al caso di specie, si applicano le leggi della PRC.

È peraltro molto frequente che si decida di instaurare con il compratore o fornitore cinese un accordo più duraturo o “strutturato” che vada oltre la singola operazione commerciale. In questo caso gli strumenti giuridici più utilizzati sono:

- l'accordo di agenzia / distribuzione;
- l'accordo di lavorazione;
- l'accordo di fornitura.

2.1.1 Accordi di agenzia / distribuzione

Si tratta di accordi dal contenuto vario, aventi a oggetto le condizioni per l'acquisto e la distribuzione da parte di una società cinese dei prodotti della società straniera.

Elementi critici di questo genere di accordi sono generalmente le condizioni di pagamento (nella pratica vengono utilizzate lettere di credito irrevocabili e/o confermate).

2.1.2 Accordi di lavorazione (“processing / assembly”)

Si tratta di accordi in virtù dei quali una società straniera fornisce materie prime o componenti (che vengono normalmente importate in esenzione dai dazi doganali e dall'imposta sul valore aggiunto) a un soggetto cinese, il quale effettuerà, secondo le specifiche tecniche del partner straniero, la produzione o l'assemblaggio con l'obbligo di riesportare il prodotto finito alla società straniera entro un determinato periodo di tempo (di norma non più di 12 mesi).

Per evitare frodi le dogane possono richiedere il deposito di un importo pari al valore dei dazi e dell'imposta sul valore aggiunto da corrispondersi in relazione a materie prime o componenti importati. Tale deposito verrà restituito al momento della ri-esportazione del bene finito. In conformità alle disposizioni doganali della PRC (*Measures of the PRC Customs for the Supervision and Administration of Processing Trade Goods*, come da ultimo modificate nel novembre 2018), tale deposito è richiesto solo in presenza di due situazioni: (i) qualora vi sia il sospetto di merce oggetto di contrabbando o di un contenzioso non ancora terminato; (ii) data una riscontrata cattiva gestione delle merci, non si sia ancora adempiuto alle richieste di correzione della Dogana.

Una variante di questo tipo di accordi è il *Compensation Trade*, in cui la parte straniera fornisce servizi, *know-how*, tecnologia e macchinari e riceve, quale corrispettivo, una parte o la totalità dei beni prodotti per un determinato periodo di anni. Al termine dell'accordo, i macchinari e la tecnologia vengono acquisiti definitivamente dal partner cinese.

2.1.3 Accordi di fornitura

Sono il riflesso degli accordi di agenzia o di distribuzione visti sopra nella fase di fornitura. Particolarmente critiche per l'operatore straniero sono di solito le disposizioni o i meccanismi relativi alla verifica della qualità delle merci inviate da parte di soggetti cinesi. Non è raro, quando l'attività di *procurement* è particolarmente sviluppata, associare a questo genere di accordi un ufficio di rappresentanza.

2.2 LA DISCIPLINA DOGANALE GENERALE

Riteniamo opportuno accennare in questa sede alla disciplina doganale, con particolare riferimento alle procedure d'importazione di prodotti effettuata sulla base di un contratto di compravendita tra un'impresa straniera e una cinese.

La regola generale prevede che le merci in ingresso in Cina vengano assoggettate al pagamento sia di un dazio doganale, sia dell'imposta sul valore aggiunto (*Value Added Tax* o VAT, per struttura e disciplina assimilabile alla nostra IVA). Alcune tipologie di beni sono inoltre assoggettate al pagamento della *Consumption Tax*.

Per quanto riguarda i dazi doganali, all'ingresso della Cina nel WTO è seguita una generalizzata e sostanziale riduzione degli stessi. In un apposito allegato al protocollo di accessione, la Cina si è infatti impegnata in un programma di abbattimento delle quote e di riduzione dei dazi doganali.

Inoltre, l'applicazione del GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) ha comportato la concessione della clausola della nazione più favorita a tutti i paesi membri del WTO. In altre parole - salvo l'applicazione di specifiche misure ritorsive temporanee come quelle *anti-dumping* e i *countervailing duties* - i dazi sullo specifico prodotto sono uguali in caso di importazione da qualsiasi paese membro del WTO.

È consigliabile in proposito tenere monitorata la situazione (facendo riferimento direttamente alla Dogana Cinese (*China Customs*) poiché gli adeguamenti delle tariffe avvengono frequentemente. I codici doganali (*HS Code*) utilizzati sono quelli internazionali.

L'autorità doganale cinese valuta e riscuote i dazi. Il dazio è accertato e determinato dall'Autorità Doganale sulla base del valore commerciale delle merci e dovrà includere il trasporto, nonché le spese rilevanti e i premi di assicurazione, prima che le merci siano trasportate e importate all'interno del territorio cinese (con le rettificazioni previste dalle norme di calcolo). Se l'importo non appare adeguato o il valore della transazione non può essere altrimenti determinato, è facoltà delle dogane richiedere il pagamento di un dazio calcolato in misura "presuntiva" (secondo parametri interni). I dazi doganali riscossi sulle importazioni devono essere pagati entro 15 giorni dalla data di emissione del "*duty memorandum*".

È possibile, sebbene sia sempre più comune la richiesta di un deposito (salvo accordo particolare con le dogane del posto), importare particolari categorie di merci (in particolare per esposizioni) in esenzione doganale per un periodo massimo di sei mesi (può essere richiesta un'estensione in situazioni particolare per non più di 3 volte) trascorso il quale i dazi devono essere pagati o le merci ri-esportate (cosiddetta "importazione temporanea").

L'ammontare della VAT di importazione è determinato, a seguito del calcolo del dazio doganale, incorporando nella base imponibile il valore del dazio stesso. La Cina è vincolata dalle regole del WTO al fine di offrire un trattamento fiscale identico per i prodotti nazionali e per quelli importati. La VAT è riscossa regolarmente sulle importazioni alla frontiera. L'aliquota generale è del 17%, ma può essere ridotta al 11% per certe tipologie di beni. Ai sensi di una comunicazione emessa congiuntamente dal Ministero delle Finanze e dall'Amministrazione Statale delle Imposte il 4 aprile 2018, le aliquote di cui sopra sono ridotte rispettivamente al 16% e al 10% dal 1 maggio 2018. La VAT deve essere pagata di norma entro quindici giorni dall'emissione del certificato di richiesta del pagamento da parte dell'autorità doganale.

CHIOMENTI

Dal 2003 la Cina ha inoltre istituito il sistema di Certificazione CCC (*China Compulsory Certification*): un marchio obbligatorio relativo alla sicurezza e alla qualità di alcuni prodotti che devono essere spediti, venduti, importati o usati sul mercato cinese, con la finalità di proteggere la sicurezza nazionale, prevenire le truffe, tutelare la salute e la sicurezza, salvaguardare piante e animali e proteggere l'ambiente. Questa certificazione è assimilabile al marchio CE in ambito comunitario. Per poter importare e commercializzare prevalentemente (ma non esclusivamente) questo tipo di prodotti in Cina è necessario ottenere preventivamente la certificazione e il marchio CCC. La mancanza di certificazione comporta l'adozione di sanzioni che variano da RMB 50.000 a RMB 200.000 e la contestuale confisca degli eventuali profitti ottenuti..

La lista dei prodotti che devono ottenere la certificazione CCC, le categorie rilevanti e le specifiche tecniche sono contenute nel *Catalogue of the Products under Compulsive Certification of the State* pubblicato e costantemente aggiornato sul sito del *China Quality Certification Centre* (www.cqc.com.cn).

2.3 COMMERCIO INTERNO

Il commercio interno è tradizionalmente considerato uno dei settori più protetti dagli investimenti stranieri.

L'*Administrative Regulations for Foreign Investment in Commercial Sector* (2004, "*FICE Regulations*") ha portato all'apertura del commercio interno (all'ingrosso e al dettaglio) agli investitori stranieri, consentendo la costituzione delle *Foreign Invested Commercial Enterprises* (FICEs). Dall'8 ottobre 2016, il MOFCOM ha iniziato a cambiare i requisiti generali per l'approvazione dell'intero progetto di investimento straniero in un sistema amministrativo mediante *Negative List*. In forza di tale cambiamento, qualora l'investimento straniero venga ad essere ricompreso in una qualsiasi delle aree non menzionate nella *Negative List*, non è richiesta alcuna approvazione da parte del competente ufficio periferico del MOFCOM. Difatti, in tal caso sarà necessario effettuare solo una procedura di registrazione presso lo stesso. Data la mancata inclusione del commercio interno nella negative list, il *FICE regulations* e tutti i suoi regolamenti integrativi sono stati revocati dal MOFCOM il 3 novembre 2016. Allo stato attuale, gli investimenti stranieri nel mercato interno cinese non sono soggetti all'approvazione del MOFCOM. Tuttavia, si deve menzionare il fatto che la vendita all'ingrosso e al dettaglio di foglie di tabacco, sigarette, foglie essiccate ed altri prodotti correlati al tabacco sono ancora settori da ritenere proibiti agli investimenti stranieri in virtù dell'attuale *Negative List* entrata in vigore il 23 giugno 2020. In base all'attuale legislazione cinese, la costituzione di un'impresa a investimento straniero impegnata in attività di commercio nel mercato interno (fatta eccezione per le merci proibite secondo la negative list) è unicamente soggetta alla registrazione presso l'ufficio periferico di competenza del SAMR.

2.4 LA DISCIPLINA SPECIALE DEL FRANCHISING

La prima normativa per questo sottosettore commerciale risale al 1997, quando sono state emanate le *Rules for the Administration of Commercial Franchise Operation* (di seguito, le "**Franchise Rules del 1997**"), emesse dall'allora Ministero per il Commercio Estero e per la Cooperazione Economica (poi diventato Ministero del Commercio). Le Franchise Rules del 1997 riguardavano esclusivamente il franchisee locale e praticamente non fornivano ai franchisors stranieri alcuna indicazione su come operare in Cina. Conseguentemente, il c.d. "*cross-border franchising*" doveva essere "costruito" tramite

CHIOMENTI

un sistema contrattuale basato su diversi accordi di licenza di *trademark* e *know-how*, di fornitura continuativa e di assistenza alle vendite.

Con la promulgazione delle *Measures for the Administration of Commercial Franchises* (di seguito, le “Franchise Measures”), avvenuta nel 2005, sono state abrogate le *Franchise Rules del 1997*. Inoltre, la disciplina del franchising è stata integrata attraverso l’emanazione: (i) delle *Regulations on the Administration of Commercial Franchises* (di seguito, le “Franchise Regulations”) avvenuta il 31 gennaio del 2007 a opera dello *State Council*; e (ii) delle *Administrative Measures for Archival Filing of Commercial Franchise* (di seguito, le “Filing Rules”) e delle *Administrative Measures for the Information Disclosure of Commercial Franchise* (di seguito, le “Disclosure Rules”), avvenuta il 30 aprile 2007 a opera del MOFCOM. Le ultime modifiche alle *Filing Rules* e alle *Disclosure Rules* sono state apportate rispettivamente il 12 dicembre 2011 e il 23 febbraio 2012. Attualmente tali norme costituiscono il quadro giuridico di base che regola le attività nel settore del *franchising* in Cina.

a. Definizione di *Franchise Commerciale*

L’attività di *franchising* viene definita dalle *Franchise Regulations* come quella in cui un “*franchisor*, attraverso la stipula di un contratto, autorizza un *franchisee* a utilizzare i marchi registrati, il logo dell’impresa, i brevetti, il *know-how*, i modelli di *business* e altre risorse operative di proprietà del *franchisor*, affinché il *franchisee* svolga la sua attività nel quadro di un sistema di regole uniformi, corrispondendo un canone al *franchisor* in conformità con le disposizioni contrattuali stipulate tra le parti”.

In sintesi, i quattro elementi necessari che costituiscono “l’attività di *franchising*” sono:

1. il *franchisor* deve essere un’impresa che detiene la titolarità dei marchi, dei brevetti, del *know-how* e delle altre risorse operative;
2. un contratto scritto di *franchising* deve esistere tra il *franchisor* e il *franchisee*;
3. il *franchisee* svolge attività rilevanti nel quadro di un sistema uniforme; e
4. il *franchisee* corrisponde un canone al *franchisor*.

b. Requisiti per i *Franchisors*

Le *Franchise Regulations* indicano chiaramente i requisiti necessari per i *franchisors* operanti nella RPC, che possono essere riassunti come segue:

1. nessun ente o individuo al di fuori di un’impresa può svolgere attività di *franchising* nella veste di *franchisor*. In particolare, le imprese straniere possono esercitare l’attività di *franchising* all’interno del territorio della RPC soltanto se preventivamente autorizzate a tal fine dal MOFCOM;
2. un *franchisor* deve possedere un modello di attività ben consolidato e deve avere la capacità di fornire ai *franchisees* un impegno a lungo termine, assistenza tecnica e servizi di formazione; e
3. un *franchisor* deve possedere almeno due negozi gestiti direttamente e operativi da più di un

anno.

Le *Franchise Regulations* hanno eliminato il precedente obbligo di ubicazione nel solo territorio della RPC dei due negozi direttamente gestiti dal *franchisor*. Le *Filing Rules* riconoscono esplicitamente la possibilità che i due negozi direttamente gestiti possano essere gestiti anche al di fuori dei confini cinesi.

c. Requisiti di Divulgazione

Le *Franchise Regulations* prevedono che i *franchisors* debbano fornire ai *franchisees* le informazioni di base relative alle attività di *franchising* e il testo del contratto almeno 30 giorni prima della data di stipula dello stesso; mentre le *Disclosure Rules* prevedono ulteriori obblighi informativi in capo al *franchisor*. A conferma dell'importanza data dalle *Franchise Regulations* alla piena conoscenza da parte del *franchisee* di tutti gli elementi del rapporto, quest'ultime attribuiscono al *franchisee* il diritto di chiedere l'annullamento del contratto qualora il *franchisor* ometta di portare a sua conoscenza informazioni rilevanti in merito al rapporto di *franchising* o fornisca false informazioni.

d. Registrazione presso le Autorità Governative

Esistono due tipi di registrazione di *franchising*: la registrazione iniziale e quella annuale. Con riferimento alla registrazione iniziale, il *franchisor* deve presentare domanda presso le autorità commerciali locali entro 15 giorni dalla stipula del contratto di *franchising*. Invece, per ottenere la registrazione annuale, il *franchisor* deve presentare una relazione sullo stato dei contratti di *franchising* relativi all'anno precedente presso le autorità commerciali locali nel corso del primo trimestre di ogni anno.

e. Contratti di Franchising

Le *Franchise Regulations* hanno stabilito il contenuto minimo dei contratti di *franchising*:

1. informazioni di base sul *franchisor* e sul *franchisee*;
2. contenuti e termini del *franchising*;
3. tipo, ammontare e termini di pagamento del canone di *franchising*;
4. dettagli relativi all'orientamento, all'assistenza tecnica e ai servizi formativi e le procedure per la fornitura di tali servizi;
5. *standards* e requisiti di qualità, in aggiunta alle relative garanzie per i prodotti o servizi;
6. informazioni relative a promozioni e pubblicità dei prodotti o dei servizi;
7. disposizioni relative alla tutela dei diritti dei consumatori, alla responsabilità per danni, derivanti dal *franchising* e ai relativi indennizzi;
8. disciplina relativa alla modifica, cancellazione e risoluzione del contratto di franchising;
9. disposizioni relative alla responsabilità per violazione del contratto;
10. metodo di risoluzione delle controversie; e

CHIOMENTI

11. altre clausole concordate tra il *franchisor* e il *franchisee*.

Sulla base delle *Franchise Regulations* la durata minima del contratto di *franchising* deve essere non inferiore a tre anni, se non diversamente pattuito dal *franchisee*. Tali termini non si applicano ad eventuali rinnovi per i quali è possibile concordare una durata inferiore ai tre anni.

Inoltre, le *Franchise Regulations* garantiscono maggiore protezione ai *franchisees*, attribuendo loro il diritto di recedere dal contratto entro un determinato periodo di tempo.

A ogni modo va ricordato che il *franchising* è un modello di *business* relativamente nuovo in Cina e, nonostante la dettagliata regolamentazione sopra analizzata, le *Franchise Regulations* rimangono molto vaghe per quanto riguarda diverse importanti questioni. Finché lo State Council o il MOFCOM non provvederanno all'emanazione di regole più dettagliate in merito a questo istituto, l'attività di *franchising* continuerà ad essere caratterizzata dall'incertezza, soprattutto in merito ai requisiti di conformità.

2.5 VENDITA DIRETTA

A partire dagli anni Ottanta del secolo scorso fino al 2004, l'industria della vendita diretta in Cina ha attraversato tre diverse fasi: una prima fase di sviluppo illimitato, una seconda fase di sviluppo limitato ed una terza fase caratterizzata da un divieto totale. Successivamente, sulla base degli impegni nati dall'ingresso della Cina nel WTO a cui la stessa si è impegnata ad adempiere, il 23 agosto 2005 lo State Council ha emanato le *Regulations on the Prohibition of Pyramid Selling* (Regolamento sul Divieto di Vendita Piramidale) e le *Regulations on the Administration of Direct Selling* ("Direct Selling Regulations", Regolamento per l'amministrazione della Vendita Diretta), che hanno delineato il quadro di base che stabilisce il controllo sul settore della vendita diretta in Cina. La modifica più recente delle *Direct Selling Regulations* risale al 1° marzo 2017.

Ai sensi delle *Direct Selling Regulations*, il "Direct Selling" viene definito come una metodologia di distribuzione in base alla quale le imprese del settore reclutano dei venditori attraverso i quali promuovono i loro prodotti presso clienti finali e al di fuori dei luoghi operativi fissi. Per costituire una impresa di vendita diretta in Cina è necessario ottenere una licenza di vendita diretta, la quale viene rilasciata dal MOFCOM previa consultazione con il SAMR e a condizione che vengano ad essere soddisfatti i seguenti requisiti:

- a) gli investitori devono godere di buona reputazione commerciale e non devono aver compiuto operazioni illegali nei 5 anni precedenti la presentazione della domanda; qualsiasi investitore straniero deve inoltre dimostrare di possedere più di 3 anni di esperienza nel campo della vendita diretta al di fuori della Cina;
- b) il capitale versato non deve essere inferiore a 80 milioni di RMB;
- c) sia stato effettuato un deposito sufficiente presso una banca designata sulla base di tali regolamenti; e
- d) sia stato debitamente istituito un sistema di comunicazione e divulgazione delle informazioni.



CHIOMENTI

Il MOFCOM e il SAMR hanno emanato, sia separatamente che congiuntamente, diversi regolamenti amministrativi per il pagamento e l'uso del deposito, l'archiviazione e la divulgazione delle informazioni, la formazione commerciale dei venditori, l'istituzione di una rete di servizi, ecc.

Sulla scorta del rapido sviluppo che si sta presentando in tema di e-commerce cinese, il marketing e le metodologie di promozione si stanno delineando in maniera sempre più diversificate. Ne consegue quindi che le due succitate normative risultino inadeguate a soddisfare le esigenze pratiche di un mercato in continua evoluzione e potrebbero di conseguenza essere modificate in un prossimo futuro.

2.6 E-COMMERCE

La Cina è il più grande mercato di e-commerce al mondo in riferimento al quale si è presentato un rapido sviluppo di leggi e regolamenti negli ultimi anni. La legge fondamentale per la regolamentazione delle attività di e-commerce in Cina è la *E-Commerce Law of the People's Republic of China* ("ECL") (La legge per l'e-commerce della Repubblica Popolare Cinese) che è stata promulgata il 31 agosto 2018 ed è entrata in vigore il 1° gennaio 2019.

La ECL definisce l'"e-commerce" come tutte quelle attività commerciali relative alla vendita di beni o fornitura di servizi effettuate mediante internet e altre reti informatiche, ad esclusione di quelle attività che coinvolgono prodotti e servizi di natura finanziaria, nonché l'utilizzo di reti informatiche per la fornitura di informazioni, notizie, programmi audio e video, prodotti editoriali e culturali e altri servizi di contenuto.

(i) Classificazione degli operatori di e-commerce

Ai sensi della l'ECL, gli operatori di e-commerce sono suddivisi nelle tre seguenti categorie:

1. Per "Operatore della Piattaforma E-commerce" si intende la società che fornisce un luogo di lavoro online, la corrispondenza delle transazioni, il rilascio di informazioni, altri servizi di cui possono usufruire le parti durante le attività di e-commerce e la fornitura di attività commerciali indipendenti per entrambe le parti o per più parti;
2. Per "Operatore Interno della Piattaforma" si intende l'operatore che vende beni o fornisce servizi mediante la piattaforma di e-commerce;
3. Per "Altri Operatori e-commerce" si intende indicare tutti coloro che vendono beni o forniscono servizi attraverso siti web di propria formazione o attraverso altri servizi di rete.

Ai sensi della ECL tutti gli operatori di e-commerce sono tenuti ad effettuare una registrazione dell'attività. A tale regola generale, fanno eccezione quelle attività che consistono nella vendita individuale di prodotti agricoli e secondari di propria produzione o di prodotti di artigianato fatti in casa; uso individuale delle proprie capacità in attività lavorative convenienti; attività lavorative sporadiche mediante impiego di proprie competenze che non necessitano di autorizzazione secondo la legge.

(ii) Responsabilità solidale degli Operatori della Piattaforma E-commerce

CHIOMENTI

La ECL prevede la responsabilità solidale degli Operatori della Piattaforma E-commerce nei due seguenti casi:

(1) Nel caso in cui vi sia pregiudizio ai diritti e agli interessi dei consumatori. A tal proposito si specifica che l'Operatore della Piattaforma E-commerce è da ritenersi responsabile in solido con l'Operatore Interno nel caso in cui non abbia adottato le misure necessarie nonostante era a conoscenza o avrebbe dovuto comunque conoscere il fatto che i beni venduti o i servizi offerti dall'Operatore Interno non rispettano i requisiti richiesti per la sicurezza e tutela dei beni e delle persone o non abbia messo in atto le misure necessarie finalizzate a scongiurare la violazione dei legittimi interessi dei consumatori da parte dell'Operatore Interno.

(2) Nel caso in cui vengano ad essere violati i diritti di proprietà intellettuale. A tal proposito si deve sottolineare che l'Operatore della Piattaforma E-commerce è da ritenersi responsabile in solido con l'Operatore Interno nel caso in cui una volta ricevuta una segnalazione relativa alla violazione di un diritto di proprietà intellettuale ("DPI") da parte di quest'ultimo, non intervenga tempestivamente al fine di cancellare, bloccare, disconnettere links nonché far cessare le transazioni ed i servizi che causano la detta violazione. Difatti, qualora il titolare di un DPI ritenga di aver subito un danno, lo stesso ha il diritto di segnalare tale circostanza all'Operatore della Piattaforma, allegando la prova preliminare comprovante la violazione. Tale segnalazione dovrà essere successivamente notificata all'Operatore Interno da Parte da parte dell'Operatore della Piattaforma.

(iii) Disciplina sul Cross-Border E-commerce

Ai sensi dell'art. 26 della ECL gli Operatori coinvolti in operazioni relative all'e-commerce transfrontaliero devono attenersi alle leggi ed ai regolamenti cinesi in materia di inter-export. Dalla lettura del IV capitolo della ECL si evince inoltre l'impegno della Cina nel promuovere lo sviluppo del Cross-Border E-commerce nonché di stabilire e migliorare i sistemi di gestione delle dogane, della tassazione, dell'ispezione in entrata e in uscita, dei pagamenti e di tutti gli altri sistemi relativi al commercio elettronico transfrontaliero. Oltretutto, nello stesso capitolo si sottolinea anche l'impegno della Cina nel sostenere le piattaforme relative all'e-commerce transfrontaliero durante le fasi dello stoccaggio, della logistica dichiarazione doganale ed ispezione.

Di conseguenza, diverse agenzie governative a livello nazionale (tra i quali il MOFCOM, NDRC, SAMR, SAFE, e la *General Administration of Customs*) hanno provveduto ad emettere congiuntamente o individualmente norme e regolamenti amministrativi in materia di e-commerce transfrontaliero.

2.7 I TRASFERIMENTI DI TECNOLOGIA

In base a quanto disposto dalle *Regulations of the People's Republic of China on the Administration of the Import and Export of Technology* promulgate dallo *State Council* e come da ultimo modificate nel 2020 (di seguito, le "*Technology Regulation*"), devono essere qualificate come importazioni ed esportazioni di tecnologia, tutte quelle attività che comportano il trasferimento di tecnologia sia dall'interno che dall'esterno del territorio della RPC (incluse le attività di natura commerciali, di investimento o di cooperazione economica e tecnica che comportano tali trasferimenti). Tra le attività che vengono spesso ricomprese in tali trasferimenti si possono menzionare le seguenti:

- il trasferimento o la cessione di diritti su brevetti o di diritti su domande relative a brevetti;
- la concessione di licenze per l'attuazione di brevetti;

CHIOMENTI

- la fornitura di assistenza tecnica in cui il fornitore straniero utilizzi la propria tecnologia per raggiungere determinati obiettivi;
- la fornitura di *know-how* in forma di documentazione tecnica, disegni e altro, contenenti indicazioni su processi produttivi, formule e disegni di prodotti;
- la fornitura di attrezzatura o linee di produzione che coinvolgono il trasferimento o la cessione di diritti su brevetti o tecnologia di proprietà esclusiva dell'investitore straniero, ancorché non coperta da brevetto.

È importante sottolineare che ai sensi delle *Technology Regulations* il trasferimento di tecnologia dall'estero verso la RPC viene considerato un tipo di importazione di tecnologia (come lo è quindi anche il trasferimento di qualsiasi forma di tecnologia da parte di soggetti stranieri a favore di soggetti cinesi) e, in quanto tale, deve essere debitamente autorizzata o registrata dalle autorità competenti. Oltretutto, anche l'acquisizione di tecnologia condotta al di fuori del territorio cinese da parte di una EJV (da considerarsi quest'ultima come una persona giuridica di diritto cinese) deve ritenersi disciplinata dalla *Technology Regulations* (tenendo conto anche delle successive integrazioni e modificazioni).

Ai sensi delle *Technology Regulations*, si distinguono tre diverse categorie di tecnologie:

- a) tecnologie liberamente importabile o esportabile;
- b) tecnologie la cui importazione o esportazione è soggetta a restrizioni;
- c) tecnologie la cui importazione o esportazione è proibita.

Qualora le tecnologie come classificate dal MOFCOM non rientrino nelle categorie di cui alle lettere b) e c), le stesse potranno essere importate o esportate senza la necessità di alcuna approvazione speciale. Il relativo contratto sarà efficace dal momento della sua esecuzione e dovrà essere registrato presso il MOFCOM o presso le sue sedi periferiche così come previsto dalle *Technology Regulations* e dalle *Measures for the Administration of Registration of the Contracts for Import or Export of Technology* (emanate dal MOFCOM il 1° febbraio 2009 e in vigore dal 1° marzo 2009).

L'importazione o esportazione delle tecnologie soggette a restrizioni deve essere approvata dalle autorità competenti che, a loro volta e a seconda dei casi, potranno rilasciare alle parti interessate un permesso di importazione o esportazione. Nel caso in cui ciò non avvenga, il contratto avente ad oggetto l'esportazione o importazione di tecnologia deve essere considerato invalido.

Ai sensi delle *Technology Regulations* il licenziante ed il licenziatario sono liberi di negoziare e convenire in merito all'utilizzo della tecnologia importata anche dopo la scadenza del contratto.

Il 18 marzo 2018 lo State Council ha emanato la *Notice on Promulgating the Relevant Measures for Transferring Intellectual Property Rights Overseas (For Trial Implementation)* ("Misure di Prova"), la quale prevede un meccanismo speciale di riesame per il trasferimento a imprese, individui o altre organizzazioni straniere, di diritti di proprietà intellettuale ("DPI"), così come nel caso in cui vi siano cambiamenti concernenti la titolarità, il controllo definitivo, e la licenza esclusiva degli stessi. L'obiettivo di tale riesame è valutare se il predetto trasferimento possa influenzare o meno la sicurezza nazionale della Cina, o comunque compromettere la capacità della Cina di innovare e sviluppare tecnologie fondamentali in settori significativi. Le Misure di Prova in questione hanno incluso nell'oggetto del riesame: il diritto al brevetto e alla sua applicazione, il diritto esclusivo al circuito integrato e alla sua applicazione, il diritto di copyright sul software e alla sua applicazione, entrambe classificati come "restricted" (limitati) all'esportazione in forza del *Catalogue of Technologies*

CHIOMENTI

Prohibited or Restricted for Export (come aggiornato dal MOFCOM il 28 agosto 2020), ed il diritto alle nuove varietà vegetali e alla sua applicazione.

A seconda dell'oggetto del controllo e dei tipi di transazione, diverse autorità potranno essere coinvolte per eseguire il detto riesame (autorità locali responsabili dell'amministrazione del commercio estero, autorità locali responsabili dell'amministrazione dei DPI, autorità locali responsabili dell'amministrazione tecnologica, autorità agricole e forestali competenti e in fine l'autorità di controllo della sicurezza per gli investimenti esteri). Le Misure di Prova impongono alle autorità competenti di elaborare la regolamentazione relativa al materiale per la domanda, alle procedure, ai termini e alle responsabilità per l'esecuzione del riesame.

Tale riesame sarà eseguito in maggior misura dalle autorità locali, si può pertanto prevedere che qualsiasi transazione transfrontaliera oggetto della predetta revisione, sarà soggetta a maggiori incertezze rispetto al passato.

2.8 MADE IN CHINA 2025

Made in China 2025 (in cinese: 中国制造 2025) è un piano strategico lanciato dal primo ministro cinese nel maggio del 2015 e che viene descritto dal *Center for Strategic and International Studies*, come una "iniziativa per la promozione complessiva dell'industria cinese", essendosi lo stesso ispirato all'iniziativa tedesca nota come Industria 4.0. Tale piano rappresenta il tentativo di portare la produzione del paese all'altezza di una catena di valore. Tra gli obiettivi vi è l'aumento del contenuto domestico dei materiali di base al 40% entro il 2020 e al 70% entro il 2025.

Il piano si concentra su settori ad alta tecnologia, tra cui una nuova generazione dell'industria tecnologica, dell'informazione, macchine CNC e robots di alto livello, attrezzature aerospaziali, attrezzature di ingegneria marina e navi ad alta tecnologia, attrezzature avanzate per il trasporto ferroviario, veicoli a basso consumo e a nuova energia, apparecchiature elettriche, macchinari e attrezzature agricole, nuovi materiali, biomedicina e industria medica ad alte prestazioni.

2.9 IL DIRITTO CONTRATTUALE NEL CODICE CIVILE CINESE

Con l'entrata in vigore del Codice Civile il 1° gennaio del 2021, la disciplina sui contratti come prevista nella *PRC Contract Law* (Legge sui contratti della Repubblica Popolare Cinese) in vigore dal 1° ottobre del 1999, è stata sostituita dal capitolo sui contratti del nuovo Codice Civile (composto da un totale di 526 articoli). Tra gli articoli del codice, 120 coincidono completamente con la precedente legge sui contratti, 336 sono stati modificati e 70 articoli del tutto nuovi sono stati aggiunti.

Di seguito vengono brevemente alcune delle principali modifiche che il nuovo codice apporta rispetto alla precedente disciplina:

2.9.1 Il diritto della parte inadempiente di risolvere il contratto per un debito di natura non pecuniaria (articolo 580)

In circostanze normali, il diritto di chiedere unilateralmente la risoluzione di un contratto spetta alla sola parte non inadempiente. Tuttavia, in situazioni particolari, potrebbe risultare ingiusto aderire a questo principio.

CHIOMENTI

Ai sensi dell'articolo 110 della *Contract Law*, la parte non inadempiente non aveva il diritto di chiedere alla parte inadempiente di adempiere ai propri obblighi di natura non pecuniarie nelle tre seguenti ipotesi: (i) l'adempimento non è possibile né in diritto né in fatto; (ii) l'oggetto del debito non risulta suscettibile di adempimento obbligatorio o i costi per l'adempimento sono troppo elevati; e (iii) il creditore non ha richiesto l'adempimento entro un periodo di tempo ragionevole. A tal proposito, nella *Contract Law* mancavano disposizioni in merito alla procedura a cui entrambe le parti potevano ricorrere nel caso in cui si verificava una delle suddette circostanze che impedivano il raggiungimento di un accordo. Poiché la parte non inadempiente era impossibilitata nell'esercitare il proprio diritto alla risoluzione del contratto al ricorrere delle predette ipotesi, si poteva arrivare ad una situazione di arresto del rapporto tra le parti.

L'articolo 580 del Codice Civile, ispirandosi alla prassi giudiziaria, dispone che, qualora il verificarsi di una qualsiasi delle circostanze di cui sopra rende impossibile l'esecuzione del contratto, la risoluzione dello stesso potrà essere decisa dal tribunale o istituzione arbitrale competente su richiesta delle parti, senza che ciò comporti il venir meno di una eventuale responsabilità contrattuale per inadempimento in capo ad una delle parti. Pertanto, tale disposizione risolve il predetto rischio di arresto del rapporto tra le parti, prevedendo anche in capo alla parte inadempiente la possibilità di richiedere la risoluzione.

2.9.2 Modifica materiale relativa alla responsabilità della garanzia (articolo 686)

Ai sensi dell'articolo 19 della *PRC Law of Guarantee* (Legge sulla Garanzia della Repubblica Popolare Cinese, successivamente abrogata dall'entrata in vigore del Codice Civile), se le parti non hanno concordato o chiaramente stabilito le modalità di attuazione della garanzia, le stesse dovranno considerarsi solidalmente responsabili.

Con riguardo alla principale differenza che intercorre tra la responsabilità solidale e la responsabilità generica in materia di garanzia per l'inadempimento del debitore, si fa notare che nel caso di responsabilità generica dei garanti, il creditore può fare valere i propri diritti in ragione di tale responsabilità solo se le due seguenti condizioni si verificano contemporaneamente: (i) il debitore risulta inadempiente; e (ii) il debitore risulta incapace a adempiere la prestazione. Con riguardo alla responsabilità solidale dei garanti, si richiede invece al creditore di provare la sola mancata esecuzione della prestazione da parte del debitore prima che il creditore possa rivendicare la responsabilità del garante in materia di garanzia per l'inadempimento del debitore.

Come previsto dall'articolo 686 del Codice Civile, se le parti non hanno concordato o chiaramente stabilito le modalità per la garanzia, il garante dovrà assumere la responsabilità generica. Quanto esposto rappresenta una modifica materiale all'articolo 19 della previgente *Law of Guarantee* della RPC.

2.9.3 Miglioramenti apportati alla regolamentazione in materia di Vendita con Riserva di Proprietà (artt. 641-643)

Per "Vendita con Riserva di Proprietà" si intende quel contratto di vendita che prevede pagamenti rateali o differiti e con il quale le parti possono concordare che il venditore mantiene la proprietà del bene finché non sia stato corrisposto il totale del prezzo pattuito. Al venditore sarà inoltre riconosciuto il diritto di riappropriarsi del bene e di disporne a suo piacimento al verificarsi di circostanze precedentemente pattuite, così da limitare il rischio di non riuscire a riscuotere l'intero importo successivamente alla consegna del bene.

CHIOMENTI

All'articolo 134 della *Contract Law* si prevedeva un principio sulla riserva di proprietà che è stato poi oggetto di una pronuncia del 2012 da parte della Corte Suprema del Popolo circa la sua applicabilità. Tale interpretazione della Corte Suprema ha avuto importanti riflessi anche sul Codice Civile nel quale si prevede la vendita con riserva di proprietà come avente natura giuridica di "contratto con funzione di garanzia", prevedendo altresì una maggiore tutela per il venditore, soprattutto grazie alle due principali modifiche qui di seguito menzionate:

- (1) Qualora trascritto, il diritto alla riserva di proprietà può essere opposto anche contro i terzi in buona fede.

Si deve a tal proposito specificare che, ai sensi della legislazione della RPC, la riserva di proprietà è applicabile solo con riguardo alla vendita avente ad oggetto i beni mobili. Nonostante ciò, poiché risulta complicato per il terzo acquirente in buona fede comprendere le circostanze esterne ed il diritto alla riserva di proprietà, la suddetta regola non potrà essere applicata ai contratti formati precedentemente all'entrata in vigore del Codice Civile. Ciò significa che in quest'ultimo caso, in conformità con quanto stabilito dalla *Contract Law*, il venditore non può richiedere la restituzione del bene al terzo che lo abbia acquistato in buona fede, anche nel caso in cui esistessero delle clausole contrattuali relative alla riserva di proprietà.

- (2) Procedura per la realizzazione degli interessi sulla garanzia (*Procedure for Realization of Security Interest*) nel caso in cui il venditore decida di esercitare il diritto alla restituzione del bene sulla base della riserva di proprietà.

L'articolo 642 del codice civile prevede tre ipotesi in cui il venditore ha il diritto alla restituzione del bene oggetto della vendita con riserva di proprietà (salvo diverso accordo tra le parti). Nel caso in cui falliscano le trattative ed il venditore non riesca a tornare nel possesso del proprio bene, lo stesso può ricorrere alla procedura per la realizzazione degli interessi sulla garanzia (vale a dire, una procedura speciale per il computo degli interessi della garanzia, così come previsto dagli articoli 196 e 197 del Codice di Procedura Civile della Repubblica Popolare Cinese).

Quando si sceglie la procedura per la realizzazione degli interessi sulla garanzia, il venditore può richiedere direttamente al tribunale del luogo dove si trova il bene o dove la garanzia è registrata, la restituzione del bene medesimo. Se la richiesta del venditore è in conformità con quanto previsto dalla legge, il tribunale può disporre la vendita diretta o all'asta del bene e il venditore ha il diritto di richiedere l'esecuzione di tale ordine. Prima dell'entrata in vigore del Codice Civile l'unico mezzo di tutela per il venditore era rappresentato dalla procedura ordinaria del contenzioso civile, mediante la quale si sarebbe potuto eventualmente riottenere il possesso del bene, richiedendo d'altronde tempi molto più lunghi rispetto alla procedura per la realizzazione degli interessi sulla garanzia.

2.10 BELT AND ROAD INITIATIVE (LA NUOVA VIA DELLA SETA)

La *Belt and Road Initiative* ("BRI", detta anche in italiano "La nuova Via della Seta") è un'iniziativa strategica di grande rilievo che è stata lanciata dal presidente cinese Xi Jinping nel settembre e nell'ottobre del 2013. Tale iniziativa fa riferimento alla *Silk Road Economic Belt* e alla *21st Century Maritime Silk Road*, rappresentando una strategia di sviluppo particolarmente importante che il governo cinese ha attivato con l'intento di promuovere la cooperazione economica tra i paesi che si trovano lungo i percorsi proposti della Belt and Road. La BRI è stata progettata per migliorare il flusso libero ed ordinato dei fattori economici nonché l'efficiente allocazione delle risorse. Con tale



iniziativa si è inoltre desiderato favorire l'integrazione del mercato e creare un quadro di cooperazione economica regionale a vantaggio di tutti. In virtù dei vantaggi in termini di fondi, tecnologia ed esperienza gestionale, gli investitori stranieri hanno ottime opportunità di cooperare con le imprese cinesi ed essere indirettamente coinvolti nei lavori di costruzione delle infrastrutture per la BRI.

2.11 SISTEMA CINESE DI CREDITO SOCIALE

Il Corporate Social Credit System ("SCS") è stato menzionato per la prima volta negli *Outlines for the Building of a Social Integrity System (2014-2020)* ("*Linee Guida*") emanate dallo State Council il 14 giugno 2014. Le *Linee Guida* richiedono dell'istituzione di un sistema uniforme di codici per l'integrità sociale tra persone fisiche, persone giuridiche e altre organizzazioni al fine di promuovere le informazioni sull'integrità intersettoriale all'interno di una regione e creare un meccanismo nazionale di scambio e condivisione di informazioni in merito. Le *Linee Guida* richiedono anche un miglioramento del meccanismo di funzionamento del sistema di integrità sociale, stabilendo un sistema migliorato che premi l'integrità e punisca gli atti in malafede.

Poiché allo stato attuale non è stata ancora emanata alcuna legge di base in materia, la disciplina di tale sistema deriva da regolamenti e politiche dello State Council (come ad esempio le *Linee Guida*), dai ministeri competenti, dai governi locali, nonché da alcune pronunce ed atti dalla Corte Suprema del Popolo.

Il 30 maggio 2016, lo State Council ha promulgato le *Guiding Opinions of the State Council on Establishing and Improving the System of Offering Joint Incentives to Acts in Good Faith and Imposing Joint Punishments against Acts in Bad Faith to Accelerate the Construction of Social Integrity* ("Incentives and Punishments"). A seconda dell'Autorità e del settore di riferimento sono previste delle *blacklists* strutturate in diversi livelli, come ad esempio nel settore della *Quality Safety* dove si prevedono rispettivamente i livelli A, B, C, D; Customs: Certificato AEO; nel settore Taxation comprensivo dei livelli A, B, M, C, D. Inoltre, si specifica che i diversi governi locali potrebbero definire le *blacklists* in modo differente. Le conseguenze negative che potrebbero ricorrere dall'applicazione di tale sistema potrebbero includere restrizioni amministrative, di mercato, industriali e sociali nonché misure punitive.

Con riguardo alle imprese che vengono ad essere incluse nella *Red List*, si precisa come le stesse potrebbero usufruire del regime di favore previsto dal SCS. Dalla situazione creditizia dell'impresa, così come certificata dalle autorità competenti ed organizzazioni sociali di riferimento, potrebbe derivarne la classificazione di "*typically honest*" dell'impresa sulla scorta della quale si potranno anche applicare le seguenti misure preferenziali: facilitazioni riguardanti l'esame amministrativo e relative approvazioni; accordi ottimizzati per gli esami amministrativi; riduzione dei costi di transazione di mercato; pubblicazione sulla piattaforma Credit China; raccomandazioni con riguardo ad eventi di interesse.

Allo stato attuale, il credito sociale delle imprese viene principalmente mostrato sulla piattaforma Credit China (www.creditchina.gov.cn), provvista anche di siti a livello locale come ad esempio il Credit Beijing, Credit Shanghai, ecc. Si prevede l'accesso libero a tale piattaforma mediante la quale qualsiasi soggetto può procedere alla ricerca delle informazioni dell'impresa mediante digitazione del nome della stessa o del suo Unified Social Credit Code. Oltretutto, nella detta piattaforma vengono ad essere pubblicate le *Blacklists* e le *Red Lists* relative ai principali settori. Il governo può ottenere i dati relativi al comportamento delle imprese nei seguenti modi: (1) mediante autodichiarazioni delle imprese; (2) mediante l'ottenimento di informazioni attraverso ispezione ed indagini amministrative; (3) mediante internet attraverso tecnologie di monitoraggio digitale.

CHIOMENTI

Le imprese che vengono inserite nella *Blacklist* a causa di condotte qualificate come disoneste, necessitano di intraprendere attività di comunicazione con le autorità competenti al fine di ripristinare il proprio credito sociale. Tra le diverse attività riparatorie, le imprese possono presentare una lettera di impegno per la riparazione del credito, accettando al contempo la supervisione delle autorità competenti. Tuttavia, alcuni *records* non sono suscettibili di essere ripristinati qualora derivino da gravi violazioni, così come previsto da specifici regolamenti al riguardo (si pensi ad esempio agli incidenti relativi alla sicurezza). Le imprese possono richiedere la riparazione del proprio credito solo dopo la conclusione del periodo di pubblicazione, il quale può variare da tre mesi a cinque anni, a seconda della gravità della violazione. Nel caso in cui un'impresa fosse stata erroneamente inserita in una Blacklist, la stessa potrebbe proporre ricorso nelle forme e nei modi previsti dalla legge.

2.12 SANZIONI INTERNAZIONALI

Dato l'acuirsi delle tensioni commerciali tra Cina e Stati Uniti, il governo degli Stati Uniti ha più volte imposto sanzioni di natura economica, divieti di esportazione e sanzioni di altro genere ad entità ed individui cinesi. A tale approccio il governo cinese ha risposto adattando e migliorando gradualmente le proprie leggi e regolamenti al fine di evitare tali sanzioni. Il 10 giugno 2021, il Comitato Permanente del Congresso del Popolo ha promulgato la *PRC Law on Countering Foreign Sanctions* ("CFSL") che è entrata immediatamente in vigore, fornendo la base giuridica che permette di giustificare contromisure da parte della Cina nel caso di sanzioni da parte di Stati stranieri.

La CFSL ha quali obiettivi quello di salvaguardare la sovranità e la sicurezza nazionale, lo sviluppo della PRC nonché quello di proteggere i diritti e gli interessi legittimi delle entità cinesi. I provvedimenti stranieri per le quali la CFSL prevede conseguenti contromisure concernono tutte quelle sanzioni che: (a) violano le leggi e le relazioni internazionali così limitando e sopprimono gli interessi della Cina sotto pretesto o in virtù dell'attuazione di leggi straniere; (b) adottano misure restrittive e discriminatorie contro i cittadini e le organizzazioni cinesi; (c) interferiscono negli affari interni della Cina.

Il Ministero degli Affari Esteri e gli altri ministeri competenti dello *State Council* hanno il potere di decidere, sospendere, modificare o cancellare discrezionalmente le contromisure.

Gli obiettivi delle sanzioni ai sensi della CFSL includono:

- (1) individui ed organizzazioni elencati nella lista relativa alle contromisure (ossia, individui ed organizzazioni direttamente o indirettamente coinvolti nella formulazione, nel processo decisionale o nell'attuazione delle misure discriminatorie e restrittive previste dalla CFSL);
- (2) i seguenti individui ed organizzazioni relazionati con i suddetti soggetti:
 - (a) i coniugi e i familiari in linea retta delle persone elencate nella lista relativa alle contromisure;
 - (b) gli alti dirigenti o i titolari effettivi delle organizzazioni elencate nella lista relativa alle contromisure;
 - (c) le organizzazioni in cui le persone ricomprese nella lista relativa alle contromisure operano in qualità di alti dirigenti;
 - (d) le organizzazioni che sono effettivamente controllate o partecipate da individui o organizzazioni ricomprese nella lista relativa alle contromisure.

CHIOMENTI

Le misure sanzionatorie previste dalla CFSL includono:

- (1) diniego di rilascio del visto;
- (2) diniego di accesso nel paese;
- (3) cancellazione del visto o espulsione dal paese;
- (4) il sequestro e congelamento di beni di vario genere che si trovano all'interno del territorio della cinese;
- (5) il divieto o la restrizione delle transazioni commerciali, delle attività di cooperazione o di altre attività intraprese con organizzazioni o individui nel territorio cinese;
- (6) qualsiasi altra misura che si dovesse rilevare necessaria.

La decisione presa dalle autorità governative competenti relativamente alle sanzioni e alle misure di cui sopra, sarà inappellabile (non potrà quindi essere soggetta ad alcun riesame di natura amministrativa o contenziosa).

Qualsiasi multinazionale che abbia una presenza commerciale in Cina sarà costretta ad affrontare possibili situazioni di conflitto tra i requisiti di conformità previsti dalla legge cinese e quelli previsti da eventuali leggi straniere. A fronte di ciò, risulta pertanto necessario prestare continua attenzione alla promulgazione della lista relativa alle contromisure, ai susseguenti regolamenti esplicativi nonché rivedere e adeguare le politiche di conformità interne relative al controllo sulle esportazioni e alle sanzioni internazionali, in modo tale da monitorare e ridurre al minimo i rischi che potrebbero derivare da una mancata conformità ai requisiti imposti.

3. INVESTIMENTI STRANIERI

Le leggi e i regolamenti cinesi in materia di investimenti stranieri sono stati soggetti a radicali modifiche nel corso degli ultimi 5 anni. Per quasi 4 decenni, dalla fine degli anni '70 del secolo scorso, gli investimenti stranieri in Cina sono stati principalmente disciplinati da una serie di regole basate sulla: (i) la *PRC Law on Sino-Foreign Equity Joint Venture* (promulgata per la prima volta nel 1979); (ii) la *PRC Law on Wholly Foreign-owned Enterprises* (promulgata per la prima volta nel 1986); (iii) la *PRC Law on Sino-Foreign Cooperative Joint Ventures* (promulgata per la prima volta nel 1988); (iv) il *Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries* (promulgato per la prima volta nel 1995), con il quale si prevedevano alcune regole diverse rispetto a quelle applicate alle imprese cinesi.

A partire dal 2016, il governo cinese ha provveduto ad alleggerire ulteriormente la regolamentazione e supervisione degli investimenti stranieri sotto molteplici aspetti, attraverso l'abrogazione e modificando di alcune normative nonché promulgando nuove leggi e regolamenti in materia di investimenti stranieri. In particolare, a seguito della promulgazione della *Foreign Investment Law* (FIL) del 2019 e con l'adozione delle *Special Administrative Measures for Access of Foreign Investment* (nota con il nome di “*Negative List*”), gli investimenti stranieri in Cina godono ora dello stesso trattamento riservato alle imprese nazionali cinesi (fatta eccezione di quelle previste nella *Negative List*).

3.1 QUADRO LEGISLATIVO

L'attuale quadro legislativo cinese in materia di investimenti stranieri è composto principalmente dalle leggi e dai regolamenti seguenti:

- a) la *PRC Foreign Investment Law* (promulgata dal Congresso Nazionale del Popolo il 15 marzo 2019 ed entrata in vigore il 1° gennaio del 2020) insieme con i relativi regolamenti di attuazione (promulgati dallo State Council il 26 dicembre 2019 ed entrati in vigore il 1 gennaio 2020, collettivamente conosciuti come “FIL”), i quali forniscono i principi generali per promuovere e tutelare gli investimenti stranieri;
- b) le *Special Administrative Measures for Access of Foreign Investment* (la cui ultima versione è stata promulgata congiuntamente da parte dell’NDRC e del MOFCOM il 23 giugno 2020 per poi entrare in vigore il 23 luglio del 2020). Di tali misure vengono previste due versioni, una prima applicabile al livello nazionale ed un'altra esclusivamente applicabile ad una versione applicata esclusivamente alle *Pilot Free Trade Zones* (Zona Pilota di Libero Scambio, collettivamente conosciute come “*Negative List*”), la quale risulta essere il principale riferimento giuridico per l’applicabilità di restrizioni agli investimenti stranieri in settori specifici;
- c) il *Catalogue of Industries for Encouraged Foreign Investment* (anche noto con il nome di “*Encouraged Catalogue*”, la cui ultima versione è stata promulgata congiuntamente dal NDRC e dal MOFCOM il 27 dicembre del 2020 per poi entrare in vigore il 27 gennaio del 2021), il quale elenca le industrie incoraggiate previste per gli investimenti stranieri (settori per cui vengono previsti dei trattamenti preferenziali);
- d) le *Measures for Reporting of Information on Foreign Investment* (promulgate congiuntamente dal MOFCOM e dal SAMR il 30 dicembre 2019 per poi entrare in vigore il 1° gennaio 2020, anche note con il nome di “*Information Reporting Measures*”);
- e) le *Measures for the Security Review of Foreign Investment* (Misure per il Riesame della Sicurezza degli Investimenti Stranieri) (promulgate congiuntamente dal NDRC e dal MOFCOM il 19 dicembre 2020 ed entrate in vigore il 18 gennaio 2021, le “*Information Reporting Measures*”) (“Misure di Riesame della Sicurezza”);
- f) le *Provisions on the Merger and Acquisition of Domestic Enterprises by Foreign Investors* (promulgate dal MOFCOM il 22 giugno 2009, note anche con il nome di “*M&A Rules*”), le quali prevedono regole specifiche con riguardo agli investitori stranieri per la fusione o l’acquisizione di imprese nazionali cinesi. A tal proposito si specifica che alcuni aspetti di tale normativa sono stati soggetti a modifiche e sostituiti dalle *Information Reporting Measures*;
- g) le *Interpretations of the Supreme People’s Court On Several Issues Concerning the Application of the Foreign Investment Law of the PRC* (promulgate dalla Corte Suprema del Popolo della Repubblica Popolare cinese il 26 dicembre 2019 ed entrate in vigore il 1° gennaio 2020, anche note con il nome “*FIL Judicial Interpretations*”);
- h) Altre norme applicabili a particolari forme specifiche di FIEs (*Foreign Investment Enterprise*) quali ad esempio:

- (iv) le *Provisions on Investment Companies Established by Foreign Investors* (promulgate dal MOFCOM il 28 ottobre 2015 ed applicabili alle holding a partecipazione straniera;
- (v) le *Administrative Provisions on the Registration of Foreign Invested Partnership Enterprises* (promulgate dal SAMR l'8 agosto 2019 ed applicabili alle imprese a partecipazione straniera nella forma di partnership o alle FIEs impegnate in specifici settori e assoggettate alla *Negative List* così come previsto dalle *Administrative Regulations on Foreign-invested Banks* (promulgato dal State Council il 30 settembre 2019);
- (vi) le *Administrative Measures of Foreign-invested Securities Companies* e *Administrative Measures for Foreign-Invested Futures Companies* (entrambe promulgate dalla *China Securities Regulatory Commission* il 20 marzo 2020) che prevedono regole e/o requisiti specifici per le FIE coinvolte.

Si deve inoltre specificare che, a seconda del luogo in cui viene effettuato l'investimento straniero, potrebbero rendersi applicabili anche specifiche discipline previste dai governi locali in materia di investimenti stranieri (come, ad esempio, le *Regulations of the Shanghai Municipality on Foreign Investment*, promulgate dal Comitato Permanente del Congresso del Popolo della municipalità di Shanghai il 25 settembre 2020 per entrare in vigore il 1 novembre 2020).

Vale la pena inoltre ricordare che, a seguito della promulgazione della *Foreign Investment Law*, la maggior parte delle FIE costituite in passato (ed in particolare le Sino-foreign JVs) avranno l'obbligo di apportare alcune modifiche alla propria struttura societaria in modo tale da adattarsi ai nuovi requisiti previsti dalla FIL (si pensi ad esempio al fatto che la maggior parte delle FIE dovrà attenersi alla *PRC Company Law* piuttosto che alle previgenti normative come ad esempio la *PRC Law on Sino-foreign Equity Joint Ventures*). A questo proposito, si menziona che la FIL prevede un periodo transitorio di 5 anni (fino alla fine del 2024) finalizzato a permettere alle FIE di procedere a tale adattamento.

3.2 NEGATIVE LIST & ENCOURAGED CATALOG

Prima del 2018, il principale riferimento legale per la classificazione dei diversi settori aperti agli investimenti stranieri era il *Catalogue for the Guidance of Foreign Investment Industries* ("*Catalogue*"). In tale *Catalogue* venivano specificati: i settori nei quali gli investitori stranieri erano incoraggiati ad investire (per i quali si prevedevano quindi determinati trattamenti di preferenza); i settori dove gli investimenti stranieri erano soggetti a restrizioni (per i quali si prevedeva il necessario soddisfacimento di determinati requisiti come, ad esempio, quelli relativi alla partecipazione azionaria); i settori vietati agli investimenti stranieri. Tutti i settori del mercato non esplicitamente previsti nel *Catalogue* dovevano essere considerati come permessi agli investimenti stranieri.

A seguito delle riforme intervenute negli ultimi cinque anni con riguardo ai regolamenti sugli investimenti stranieri, il suddetto catalogo è stato abrogato nel 2018 per essere sostituito dalla *Negative List* e l'*Encouraged Catalog*.

3.2.1 Negative List

Nell'attuale quadro giuridico della RPC in materia di investimenti stranieri, come specificato dalla FIL, la *Negative List* fa riferimento a misure amministrative speciali per l'accesso degli investimenti stranieri in settori specifici. Pertanto, quest'ultima fonte rappresenta il riferimento normativo principale con riguardo alle restrizioni a cui gli investimenti stranieri sono soggetti.

Il principio base della *Negative List* è quello per il quale nessun cittadino straniero può investire nei settori qualificati come vietati dalla stessa lista. Con riguardo invece ai settori del mercato che risultano ristretti agli investimenti stranieri, si richiede all'investitore straniero di rispettare le misure amministrative speciali che regolamentano l'accesso (come, ad esempio, regole che subordinano l'accesso al soddisfacimento di determinati requisiti per le partecipazioni azionarie o per gli alti dirigenti).

L'ultima versione della *Negative List* è stata promulgata congiuntamente dall'NDRC e dal MOFCOM il 23 giugno 2020 ed è entrata in vigore il 23 luglio 2020. Tale *Negative List* si trova in due diverse versioni, una di livello nazionale ed un'altra relativa agli investimenti stranieri compiuti all'interno delle *Pilot Free Trade Zones*. Queste due versioni sono abbastanza simili tra loro, con la differenza che la versione applicata alle *Pilot Free Trade Zones* risulta essere meno restrittiva.

L'attuale *Negative List* prevede 12 categorie con 33 voci (30 voci per la versione applicata alle *Pilot Free Trade Zones*), che specificano: (i) i settori vietati agli investimenti stranieri, come la pesca di prodotti acquatici nelle zone marine sotto la giurisdizione cinese e nelle acque interne, il commercio all'ingrosso e al dettaglio di foglie di tabacco, sigarette, foglie re-essiccate di tabacco e altri prodotti a base di tabacco, i servizi postali e le attività di consegna della posta a livello nazionale; (ii) i settori che risultano limitati agli investimenti stranieri (soggetti quindi a determinati requisiti), come la costruzione e la gestione di centrali nucleari, le società per il trasporto idrico nazionale (per le quali si richiede un controllo obbligatorio da parte del partner cinese), le società per il trasporto aereo pubblico (nelle quali deve essere assicurato il controllo della parte cinese, prevedendosi un limite del 25% di investimento ad una singola parte straniera nonché richiedendosi la nomina di un rappresentante legale di cittadinanza cinese).

La *Negative List* è quindi la prima fonte da controllare quando un investitore straniero intende investire in Cina.

3.2.2 Encouraged Catalog

Il principale riferimento normativo per il trattamento preferenziale di cui possono godere gli investitori stranieri e le FIE, è rappresentato dall'*Encouraged Catalog*. L'attuale *Encouraged Catalog* copre 1235 articoli, di cui 480 sono applicati a livello nazionale e il restante è applicato solo agli investimenti stranieri effettuati in specifiche province nella Cina centro-occidentale.

Gli investimenti stranieri soggetti all'*Encouraged Catalog* possono, a seconda dei casi ed in base alla loro ubicazione, godere di alcuni trattamenti preferenziali come l'esenzione dalle tariffe per le attrezzature importate per l'utilizzo in azienda, un'imposta preferenziale sul reddito d'impresa del 15% (invece che del 25% come viene normalmente previsto), regimi di priorità e prezzi agevolati per l'acquisto dei terreni.

3.2.3 Altre restrizioni

Oltre alla *Negative List* e all'*Encouraged Catalog*, vale la pena menzionare la *Negative List for Market Access* (di cui l'ultima versione è stata promulgata congiuntamente dal NDRC e dal MOFCOM il 10 dicembre 2020 per poi entrar immediatamente in vigore) che si applica sia a società nazionali che a FIE. Tale elenco fornisce: (i) i settori per i quali è vietato l'accesso al mercato (in tal caso non è consentito a nessun operatore del mercato il coinvolgimento in tali settori); (ii) i settori che sono soggetti ad approvazione per l'accesso al mercato (in tal caso gli operatori del mercato devono presentare domanda per l'approvazione da parte delle autorità competenti). L'attuale versione della *Negative List for Market Access* prevede un elenco di 131 voci. Per tutti i settori non menzionati in tale elenco si prevede l'accesso libero a tutti gli operatori del mercato e alle stesse condizioni.

Inoltre, come accennato in precedenza, le FIE che operano in determinati settori possono essere soggette a specifiche approvazioni da parte delle autorità amministrative competenti del settore di riferimento (in particolare, si potrebbe richiedere il soddisfacimento di ulteriori e particolari requisiti specifici). Ad esempio, la costituzione di banche e compagnie assicurative a investimento straniero in Cina è soggetta all'approvazione della *China Banking and Insurance Regulatory Commission*, mentre la costituzione di società attive sul mercato dei titoli o dei futures a investimento straniero è soggetta all'approvazione della *China Securities Regulatory Commission*.

3.2.4 Misure per la comunicazione di informazioni

In conformità le regole previgenti, la costituzione di una FIE era soggetta all'approvazione del MOFCOM e/o dei suoi uffici locali. Tuttavia, a seguito dell'emanazione da parte del MOFCOM delle *Interim Administrative Measures for the Record-filing of the Incorporation and Change of Foreign-invested Enterprises* nel 2017 (le "*Record Filing Measures*", successivamente sostituiti dalle *Information Reporting Measures*) tale approvazione da parte del MOFCOM è richiesta solo per le FIE che operano in settori soggetti alla *Negative List*.

Le *Record-filing Measures* hanno cambiato radicalmente il precedente sistema di esame ed approvazione (usato in caso di costituzione e modificazione delle FIE) per trasformarlo in un sistema di registrazione molto più semplice (fatta eccezione per la costituzione e modifica di quelle FIE coinvolte in settori soggetti alla *Negative List*).

I nuovi cambiamenti e modifiche apportate dalle *Record-filing Measures* sono stati confermati ed ulteriormente specificati nelle *Information Reporting Measures*. Sulla scorta di quest'ultimo riferimento normativo, la costituzione delle FIE (non operanti in nessuno dei settori soggetti alla *Negative List*) deve essere registrata mediante un sistema di registrazione online per le imprese gestito dal MOFCOM, mediante la presentazione di una relazione iniziale. In caso di modifica delle informazioni di base della FIE (quali ad esempio il nome, l'indirizzo, etc.), dell'investitore (nome, capitale sottoscritto, etc.) o di informazioni relative al trasferimento di azioni, fusioni e spin-off delle FIE, si devono presentare tali modifiche tramite il sistema online di registrazione dell'impresa quando tale registrazione (*Record-Filing*) è richiesta dalla normativa oppure entro 20 giorni lavorativi dal verificarsi di un cambiamento rilevante (nel caso di modifiche che non richiedono la registrazione (*Recod-Filing*) delle modifiche dell'impresa).

Inoltre, le FIE sono tenute a presentare una relazione annuale (relativa all'anno precedente) attraverso il *National Enterprise Credit Information Pçublicity System*, in qualsiasi momento tra il 1° gennaio e il 30 giugno di ogni anno (le FIE così costituite dovranno presentare la relazione annuale a partire dall'anno successivo). La relazione annuale include informazioni di base sull'impresa,

informazioni sull'investitore e sull'effettivo controllore dell'impresa, informazioni sulle operazioni dell'impresa, sul suo patrimonio attivo e passivo, nonché le informazioni sulla licenza del settore pertinente qualora sia prevista una misura amministrativa speciale per l'accesso agli investimenti stranieri.

3.2.5 Security Review Measures

Il 3 febbraio 2011, L'Ufficio Generale del Consiglio di Stato ha promulgato la *Notice on Regulation of Security Review on Foreign Investor's Acquisition of Chinese Companies*, in base alla quale è stato istituito un comitato a livello ministeriale con lo scopo di esaminare le questioni di sicurezza nazionale (*Security Review*) relative ad operazioni di M&A intraprese da investitori stranieri su società cinesi. Il MOFCOM è nominato per accettare la presentazione in relazione a tale revisione. Con tale *Notice* si è anche definito l'ambito, il contenuto, il meccanismo di funzionamento e le procedure. La *Notice* ha inoltre specificato che la *Security Review* si rende necessaria quando un investitore straniero sta per effettuare una fusione o una acquisizione relativa ad una società cinese che sia situata presso strutture militari o che si occupi di prodotti militari, prodotti agricoli essenziali, energia, risorse, infrastrutture, servizi di trasporto, tecnologie, produzione di grandi attrezzature.

In data 25 agosto 2011, il MOFCOM ha promulgato le *Regulations for the Implementation of the Notice on Regulation of Security Review on Foreign Investors' Acquisition of Chinese Companies*, specificando i documenti da presentare, le procedure da completare e le tempistiche per tale esame. Secondo tale fonte normativa, qualora si riscontri che l'acquisizione di una società cinese da parte di investitori stranieri abbia un impatto sulla sicurezza nazionale, l'acquisizione stessa dovrà essere sospesa e potrà riprendere solo se rettificata e approvata dal MOFCOM. Inoltre, ove tale acquisizione rappresenti anche solo un rischio materiale per la sicurezza nazionale, il MOFCOM, di concerto con le autorità competenti, ha il diritto di porre fine all'operazione in questione o di adottare tutte le misure necessarie per eliminare ogni conseguenza negativa.

La nuova *Foreign Investment Law* amplia ulteriormente l'applicabilità della *Security Review* che viene ad essere estesa a tutti i tipi di investimenti stranieri (ed in particolare, non solo con riguardo alle operazioni di fusione e acquisizione ma anche alla costituzione di una nuova FIE), confermando così il principio secondo il quale il sistema di *Security Review* debba essere attivato ogniqualvolta che un investimento straniero comprometta o potrebbe comunque compromettere la sicurezza nazionale. In questo caso, si precisa inoltre che la decisione presa mediante *Security Review* deve essere considerata definitiva.

Alle fonti normative che regolano le FIE, ha fatto seguito la promulgazione delle *Security Review Measures*, finalizzate a specificare l'applicabilità del sistema di *Security Review*. Secondo tali misure, qualsiasi attività di investimento svolta direttamente o indirettamente da un investitore straniero in territorio cinese, qualora comprometta la sicurezza nazionale o comunque determini un rischio di compromissione, deve essere soggetta alla *Security Review*. In particolare, si specifica che tra i tipi di investimento oggetto di esame vi sono:

- a. gli investimenti compiuti in settori concernenti l'industria militare e l'industria per il supporto militare che riguardano la difesa e la sicurezza nazionale, nonché le strutture militari e le aree circostanti le strutture militari industriali;
- b. gli investimenti che coinvolgono la produzione di prodotti agricoli essenziali, energia, risorse, attrezzature, importanti infrastrutture, servizi di trasporto, prodotti e servizi culturali, tecnologie informatiche di rilievo, prodotti e servizi internet,

CHIOMENTI

servizi finanziari, tecnologie chiave e altri settori essenziali con riguardo alla sicurezza nazionale qualora si ottenga un controllo effettivo dell'impresa.

In conformità alle *Security Review Measures*, sarà istituita una procedura (*meccanismo di lavoro*) per la *Security Review* degli investimenti stranieri che sarà responsabile dell'organizzazione, del coordinamento e direzione dell'esame, provvisto di un ufficio istituito presso l'NDRC e sottoposto alla supervisione dello stesso insieme al MOFCOM. La parte interessata potrà consultare l'ufficio responsabile per la suddetta procedura su questioni rilevanti prima di proporre qualsiasi investimento straniero.

Entro 15 giorni lavorativi dal ricevimento della documentazione pertinente (come, ad esempio, il modulo di dichiarazione, il piano di investimento e la dichiarazione constatante il fatto se l'investimento in questione abbia o meno un impatto sulla sicurezza nazionale), l'ufficio competente per la procedura di *Security Review* dovrà decidere in merito alla necessità o meno di intraprendere la *Security Review* dell'investimento straniero e notificare per iscritto la parte interessata. Fintanto che non intercorre una decisione dell'ufficio, l'investimento in questione non potrà essere effettuato. Viceversa, qualora l'ufficio decida che non sia necessario effettuare alcuna *Security Review*, la parte interessata può procedere a compiere il relativo investimento.

Nel caso in cui l'ufficio ritenga necessario effettuare la *Security Review*, un esame generale dovrà essere compiuto entro 30 giorni lavorativi, durante i quali il soggetto interessato non potrà effettuare alcun investimento. Qualora si ritenga che l'investimento straniero **non abbia alcun impatto sulla sicurezza nazionale**, l'ufficio potrà decidere di non intraprendere la *Security Review*, mentre laddove si ritenga il contrario, lo stesso potrà decidere di effettuare un esame speciale. Nel frattempo, il soggetto interessato verrà informato per iscritto ogni qualvolta intercorra una decisione dall'ufficio.

L'ufficio, nel caso in cui decida di iniziare un esame speciale dell'investimento straniero, deve provvedere a prendere una decisione nell'arco dei 60 giorni lavorativi dalla data di inizio (termine che potrebbe comunque essere prorogato al ricorrere di casi eccezionali). Scaduto questo termine, l'ufficio provvederà a notificare per iscritto la propria decisione al soggetto interessato, comunicandogli:

- a. se l'investimento straniero così come dichiarato non ha alcun impatto sulla sicurezza nazionale (in tal caso deve essere deliberata una decisione che stabilisce l'avvenuto superamento della *Security Review*);
- b. se l'investimento straniero così come dichiarato ha un impatto sulla sicurezza nazionale (in tal caso deve essere deliberata una decisione che proibisce l'investimento straniero o in alternativa una decisione che stabilisce l'approvazione condizionata dell'investimento, ossia, la possibilità di compiere il detto investimento previo soddisfacimento di talune condizioni).

Durante il periodo per l'esame speciale, il soggetto interessato non potrà effettuare alcun tipo di investimento.

3.3 PRINCIPALI FORME DI INVESTIMENTO

La Cina riconosce una vasta gamma di veicoli di investimento per i quali si applica la *PRC Company Law* anche nel caso di *Foreign Invested Enterprise* (FIL) che in tal caso assumono la forma di società a responsabilità limitata (fatta eccezione per quelle particolari forme di investimento che sono soggette a regole specifiche, come ad esempio le *foreign-invested partnership*).

3.3.1 Società a responsabilità limitata

Grazie al trattamento nazionale riconosciuto dalla *Foreign Investment Law* (FIL) agli investimenti stranieri, alla maggior parte delle FIE si applica la stessa disciplina prevista per le società cinesi dalla *PRC Company Law*, inclusa quindi anche la modalità di costituzione nella forma di società a responsabilità limitata (*Limited Liability Company* o *LLC*). La LLC può classificarsi come una persona giuridica provvista di autonomia patrimoniale essendo responsabili per i suoi debiti solo nei limiti del proprio patrimonio. Ne consegue pertanto che la responsabilità del socio di una LLC è limitata in misura non eccedente il conferimento effettuato.

Una LLC può ricoprire un ambito di attività molto ampio, comprensivo della produzione, del commercio o dell'erogazione di molteplici tipologie di servizi.

a. Socio(i) e Capitalizzazione

Una LLC può avere un massimo di 50 soci. Il socio o i soci devono sottoscrivere una parte del capitale della LLC, il cui totale costituisce il capitale registrato della LLC. I soci sono inoltre liberi di decidere l'ammontare del capitale sociale ed i loro rispettivi conferimenti, fatta eccezione di alcuni specifici settori per i quali sono ancora previsti dei requisiti obbligatori relativi al capitale sociale minimo (come accade ad esempio per gli istituti bancari e finanziari, le società operanti nel settore degli strumenti finanziari, società operanti nel settore dei *futures*, società di gestione del risparmio, compagnie assicurative, ecc.). Tuttavia, i soci dovranno valutare molto attentamente l'ammontare del capitale necessario per la LLC, che di conseguenza potrà avere un impatto sul capitale sociale iniziale.

È importante che gli investitori stranieri comprendano il concetto di capitale sociale registrato di una LLC. In particolare, si precisa che il capitale sociale registrato relativo ad una società a responsabilità limitata consiste nell'impegno di un investitore di versare dei fondi alla società in conformità sia alla legge che allo statuto della stessa società. Pertanto, il termine "capitale sociale" si riferisce al patrimonio netto della LLC.

La legge cinese fornisce inoltre una definizione del concetto di "investimento totale" di una FIE, il quale rappresenta l'importo totale degli investimenti necessario all'impresa per poter raggiungere la propria scala di produzione. In altre parole, l'investimento totale si sostanzia nella somma tra il capitale proprio e il debito aggiuntivo previsto.

La legge cinese prevede che il capitale registrato di un'impresa ad investimento straniero debba essere pari ad una determinata percentuale predefinita dell'investimento totale, come indicato nel grafico qui sotto:

INVESTIMENTO TOTALE	CAPITALE REGISTRATO
Meno di 3 milioni di USD	almeno 7/10
Tra i 3 milioni di USD ed i 10 milioni di USD	almeno 1/2
Se l'investimento totale è inferiore ai 4.2 milioni di USD, il capitale registrato non può essere inferiore a 2.1 milioni di USD	
Tra i 10 milioni di USD e 30 milioni di USD	almeno 2/5
Se l'investimento totale è inferiore ai 12.5 milioni di USD, il capitale registrato non può essere inferiore a 5 milioni di USD	
Oltre i 30 milioni di USD	almeno 1/3

Se l'investimento totale è superiore ai 36 milioni di USD, il capitale registrato non può essere inferiore a 12 milioni di USD

L'effettuazione dei conferimenti al capitale sociale di una Joint Venture ("JV") è rimessa interamente alla discrezionalità delle parti sulla base delle obbligazioni contrattuali stipulate nel contratto di JV. In tal senso si specifica che i soci saranno liberi di stabilire sia l'ammontare dei conferimenti che la natura degli stessi (è stato difatti abrogato il precedente requisito che imponeva un conferimento minimo). Tuttavia, ai sensi della *PRC Company Law*, i soci dovranno comunque disciplinare nello statuto le suddette questioni, includendo anche il programma di contribuzione così come concordato dalle parti.

I conferimenti di capitale dei soci possono essere fatti in contanti, in natura, mediante il trasferimento di diritti di proprietà intellettuale, di diritti di uso del suolo o di altri beni di carattere non monetario il cui valore può essere valutato in termini finanziari e la cui proprietà può essere comunque trasferita.

Gli utili verranno ripartiti tra i soci in proporzione alle rispettive quote di partecipazione al capitale registrato e ciascuno di essi sarà responsabile nei confronti della EJV esclusivamente nei limiti del contributo di capitale sottoscritto.

b. Corporate Governance

L'assemblea dei soci (o il socio unico, a seconda dei casi), è composta da tutti i soci e rappresenta la massima autorità di una LLC. L'assemblea è convocata dal consiglio di amministrazione e presieduta dal presidente di quest'ultimo. Ad essa spettano decisioni strategiche primarie, mentre l'amministrazione della società è generalmente affidata al consiglio di amministrazione o anche al direttore generale (che è nominato dal consiglio).

Le modalità di deliberazione e le procedure di voto dell'assemblea possono essere decise dai soci e devono essere specificate nello statuto. Tuttavia, come previsto dalla *PRC Company Law*, ogni decisione dell'assemblea dei soci su qualsiasi modifica allo statuto, ogni aumento o riduzione del capitale registrato o qualsiasi divisione, scioglimento o trasformazione della società, deve essere deliberata da un numero di soci rappresentativo di almeno i due terzi degli aventi diritto al voto.

Salvo diverso accordo tra i soci o altrimenti specificato dallo statuto, i voti dei soci, così come espressi in assemblea, devono considerarsi in proporzione ai rispettivi apporti di capitale.

Sotto la supervisione dell'assemblea dei soci, la struttura di una LLC si articola in: (i) un consiglio di amministrazione (o un amministratore esecutivo per le società con un numero limitato di soci, o comunque di dimensioni relativamente ridotte), composto da 3 a 13 membri (tra cui un presidente, da nominare secondo le modalità indicate nello statuto) e con una durata in carica massima di 3 anni (comunque rinnovabile); (ii) un organo di controllo (o uno o due supervisori in nel caso di società con un numero limitato di soci o comunque di dimensioni relativamente ridotte), composto da un minimo di 3 membri (di cui almeno un terzo dovrebbe essere formato da rappresentanti dei lavoratori) e con un mandato di 3 anni (rinnovabile). Nessun amministratore o dirigente della società può assumere contemporaneamente la carica di supervisore.

CHIOMENTI

Gli amministratori ed i supervisori di una LLC sono eletti e sostituiti dall'assemblea dei soci. Nonostante la legge non preveda nessun vincolo in merito, è prassi diffusa quella di nominare i soci come amministratori in riferimento alla rispettiva quota di partecipazione alla società.

Una LLC può anche avere un manager incaricato per lo svolgimento di operazioni quotidiane della società (il quale ricopre di solito la figura di direttore generale), previa nomina del consiglio di amministrazione.

Non ci sono limitazioni con riguardo alla cittadinanza degli amministratori, supervisori e manager della società.

Il rappresentante di una LLC ne è anche il presidente del consiglio di amministrazione, il suo direttore esecutivo o il suo manager, cosa che dovrebbe essere stipulata nello Statuto.

c. Joint Venture

Oltre alle società con capitale interamente straniero (note in passato con il nome di WFOE, *wholly foreign-owned enterprise*), gli investitori stranieri possono anche scegliere di costituire una JV insieme a uno o più partner cinesi. A tal proposito si deve sottolineare che in alcuni casi specifici così come indicati nella *Negative List*, risulta obbligatoria la costituzione di una JV con partner cinese.

Una JV è generalmente costituita sulla base di un contratto di Joint Venture (equivalente ad un contratto tra soci) firmato tra la parte cinese e straniera.

Il contratto di joint venture è integrato dallo statuto che disciplina l'organizzazione e il funzionamento della società. Normalmente, vi è una sovrapposizione significativa tra i termini del contratto di Joint Venture e le disposizioni dello statuto. Gli statuti trattano tipicamente questioni quali l'oggetto sociale, il profilo della *governance* interna, la gestione, la rendicontazione finanziaria, il diritto di prelazione sul trasferimento delle azioni o quote societarie, il capitale registrato, l'investimento totale e la ripartizione degli utili. Il contratto di Joint Venture di solito contiene le stesse disposizioni dello statuto insieme con altri accordi in termini commerciale tra le parti.

Per molti anni fino al 2017, il contratto di Joint Venture e lo statuto, così come i rispettivi accordi modificativi, erano soggetti esclusivamente al diritto cinese e dovevano ottenere l'approvazione da parte del MOFCOM o dei suoi uffici al livello locale. Oggi, a seguito dell'emanazione delle *Information Reporting Measures* (infra par. 3.1), la costituzione e le modifiche dell'impresa ad investimento straniero, non sono più soggette a tale approvazione, fatta eccezione per i settori menzionati nella *Negative List* per i quali risulta ancora in vigore il precedente sistema di approvazione. Attualmente l'unico onere necessario sarà quello di presentare la documentazione relativa alla costituzione e alle modifiche apportate al MOFCOM o presso i suoi uffici locali per la registrazione. Di norma, durante tale procedura, le autorità non richiedono più il contratto di joint e lo statuto, essendo necessario solo fornire determinate informazioni ritenute rilevanti.

I passi principali per la costituzione di una EJV possono essere riassunti come segue (alcuni dei quali potrebbero essere di riferimento anche per la costituzione di una WFOE in Cina):

- ricerca del partner;
- negoziazione preliminare
- redazione di una lettera d'intenti o di un memorandum d'intesa;

CHIOMENTI

- predisposizione di uno studio di fattibilità;
- redazione del contratto di Joint Venture e dello statuto;
- presentazione di informazioni rilevanti al MOFCOM (e ad altre autorità competenti qualora fosse necessario);
- registrazione presso la SAMR per il rilascio della *Business Licence*;
- registrazioni e adempimenti successivi alla costituzione.

(i) La ricerca del partner

La prima fase consiste nell'identificazione e selezione del partner.

A tal proposito occorre tenere in debita considerazione che una parte delle imprese con le quali il partner straniero entrerà in contatto durante la fase di ricerca di un partner cinese (e quelle strategicamente più propense ad accettare investimenti misti con stranieri) sarà di proprietà statale o collettiva (uno schema giuridico che non trova corrispettivi nelle giurisdizioni occidentali, simile alla cooperativa ma con caratteristiche solo parzialmente private, in quanto, solitamente controllate dalle municipalità - le cosiddette “*township*” - competenti per territorio).

In relazione a ciascun potenziale partner dovranno essere presi in considerazione e valutati, tra gli altri, i seguenti aspetti:

- l'effettiva identità di interessi con l'investitore straniero;
- il tipo di impresa e la struttura proprietaria (azienda statale, collettiva o municipale, Joint Venture straniera, azienda privata);
- la dimensione e il fatturato;
- l'esistenza o meno di una propria rete commerciale;
- la tecnologia e gli impianti utilizzati nella produzione;
- l'esistenza o meno di relazioni con una fonte di approvvigionamento di materie prime affidabile che garantisca continuità alla produzione;
- il numero, la qualità e la preparazione della manodopera eventualmente trasferita alla JV dal partner cinese;
- le caratteristiche del management e dei soggetti sui quali è concentrato il potere decisionale;
- l'affidabilità, la solidità finanziaria e la redditività economica.
- la forza lavoro del partner cinese. Alcune imprese cinesi ritengono ancora che la JV debba assorbire la propria manodopera in esubero. Sul punto occorrerà prestare particolare attenzione nella fase preliminare e in quella delle negoziazioni.

(ii) La lettera di Intenti (LOI - 意向书)

Una volta identificato il partner, anche considerato che i tempi di negoziazione del contratto e degli altri documenti richiesti possono essere piuttosto lunghi, la prassi è quella di negoziare e stipulare una lettera d'intenti tra le parti della futura JV.

CHIOMENTI

Data la natura preliminare di questo tipo di documento, le parti di solito concordano di non attribuire forza vincolante alle principali pattuizioni in esso contenute. È tuttavia opportuno che i documenti contengano un linguaggio chiaro e univoco in merito alla natura non vincolante o meno del documento e che l'accordo finale sia comunque condizionato, tra l'altro, al completamento dello studio di fattibilità al raggiungimento di un accordo in merito al contenuto del contratto di Joint Venture e dello statuto.

In questa fase occorre comunque tenere in considerazione che la stipulazione di una lettera d'intenti può essere necessaria per poter chiedere l'approvazione preliminare per la Joint Venture da parte dell'autorità competente. In tal caso, a differenza di quanto avviene normalmente nelle lettere di intenti relative a operazioni localizzate in Italia, potrebbe essere necessario inserire nel testo di tale documento anche i termini riguardanti questioni più specifiche, quali l'oggetto sociale, il capitale sociale, l'ammontare degli investimenti che si intendono effettuare e la struttura organizzativa.

(iii) Lo studio di fattibilità (FS - 可行性研究报告)

Lo studio di fattibilità (di seguito, "FS") è sostanzialmente un *business plan* che analizza lo sviluppo potenziale della Joint Venture e contiene l'insieme dei dati tecnici relativi al progetto.

Nonostante il contenuto tipico di tale documento vari in base alle richieste delle autorità locali e al tipo di attività che svolgerà la JV, le seguenti informazioni dovranno essere necessariamente presenti in ogni FS relativo ad attività produttive:

- informazioni generali;
- requisiti di mercato;
- piano di produzione;
- fornitura dei principali materiali;
- informazioni relative al sito in cui verrà effettuata la produzione;
- tecniche di ingegneria;
- piano di smaltimento dei rifiuti;
- organizzazione del lavoro e fabbisogno di personale;
- piano di esecuzione del progetto;
- analisi dei benefici economici per la Joint Venture

(iv) Contratto di JV e Statuto

Insieme alla predisposizione del FS è necessaria la stesura del contratto (di seguito, "*JV Contract*" o "*JVC*", in cinese 合营合同), al quale va allegato lo statuto della nuova società (di seguito, "*JV Articles of Association*" o "*JVA*", in cinese 合营公司章程).

Normalmente è necessario presentare alla SAMR (o a uno dei suoi uffici locali) il solo statuto della JV al fine di effettuare la registrazione. Come menzionato precedentemente, a tale procedura fanno eccezione i casi in cui l'investimento straniero coinvolge i settori soggetti alla *Negative List* (dove è richiesta la previa approvazione dello statuto e del contratto della JV da parte del MOFCOM o di uno dei suoi uffici locali).

Accade spesso che il partner cinese chieda di utilizzare un modello “*standard*” dello statuto predisposto dal SAMR (o un modello contrattuale “*standard*” predisposto dal MOFCOM, nel caso di settori soggetti alla *Negative List*). Tuttavia, nella maggior parte dei casi, tali modelli risultano troppo semplificati, oltre che estremamente sbilanciati a favore della parte locale. Pertanto, i predetti modelli statutari e contrattuali dovrebbero essere utilizzati esclusivamente come linee guida. Si raccomanda agli investitori stranieri di utilizzare dei testi che sono redatti caso per caso, sulla base degli accordi e dei compromessi tra le parti.

Altro errore da non commettere è quello di utilizzare i modelli *standard* contrattuali o dello statuto al fine di compiacere le richieste delle autorità locali rimettendo a una separata scrittura privata la disciplina di ulteriori aspetti concordati tra le parti. Infatti, dato che i tribunali cinesi possono dare esecuzione soltanto a provvedimenti relativi a documenti depositati presso il MOFCOM e/SAMR, il rischio è quello di non poter far valere in alcuna sede gli accordi riflessi esclusivamente nella scrittura privata.

Il contratto di Joint Venture deve contenere indicazioni in relazione all’investimento totale e al capitale registrato, all’oggetto sociale, alla struttura della governance, ai diritti e doveri delle parti, ai loro apporti alla JV, alle quote di capitale sottoscritto e alle modalità dei conferimenti, alla durata, alle cause di dissoluzione, alle responsabilità derivanti dalla violazione del contratto, ecc.

Infine, la JVA deve fornire informazioni sull’organizzazione interna della società (composizione, poteri del consiglio di amministrazione, compiti e responsabilità del direttore generale), nonché informazioni più dettagliate sui soci e sui loro legali rappresentanti.

(v) Procedimento di costituzione

Si faccia riferimento alla sezione 3.3.4 per i dettagli riguardanti le procedure amministrative per la costituzione di una FIE in Cina.

3.3.2 Società per azioni

Oltre alla LLC, la *PRC Company Law* prevede anche un’altra forma di società a responsabilità limitata, ossia le società per azioni (*Companies Limited by Shares*).

In precedenza, uno dei principali riferimenti normativi in materia era rappresentato dalle *Interim Regulations concerning the Establishment of Foreign-invested Companies Limited by Shares* (da ultimo modificato dal MOFCOM il 28 ottobre 2015 per poi essere abrogato nel 2019), che regolavano gli investimenti stranieri sotto forma di società per azioni. Dopo l’avvenuta abrogazione di tali regolamenti di natura provvisoria, gli investimenti stranieri effettuati mediante la forma della società per azioni, ricadono nella disciplina generale prevista dalla *PRC Company Law*, riservandosi lo stesso trattamento nazionale previsto per le società cinesi (ad eccezione degli investimenti stranieri effettuati nelle società quotate).

Si precisa che nell’ordinamento cinese la forma di società per azioni viene usata soprattutto nel caso in cui si voglia costituire una società quotate o comunque destinata alla quotazione, risultando di scarso utilizzo negli altri casi. Ne consegue che sia relativamente raro il caso di un investitore straniero che stabilisce una FIE sotto forma di società per azioni.

3.3.3 L'Ufficio di Rappresentanza

Sin da quando la Cina ha cominciato ad attrarre gli investimenti stranieri nei primi anni Ottanta, l'ufficio di rappresentanza ha costituito uno degli istituti giuridici più utilizzati per penetrare il mercato cinese. Molte imprese straniere hanno costituito uffici di rappresentanza in Cina come prima fase della loro strategia di ingresso nel paese, nonché al fine di acquisire esperienza e una migliore comprensione delle dimensioni e delle potenzialità del mercato cinese. Attraverso un ufficio di rappresentanza, una società straniera può svolgere una gamma limitata di attività, che possono costituire la base per un futuro sviluppo delle proprie attività imprenditoriali in Cina.

L'ultima regolamentazione promulgata in riferimento al *Representative Office* è rappresentata dalle *Administrative Regulations on the Registration of Resident Representative Offices of Foreign Enterprises* (2018) (di seguito, le "Representative Office Regulations").

(i) Attività Permesse

Le attività tipiche degli uffici di rappresentanza sono lo svolgimento di ricerche di mercato e la ricerca di potenziali clienti e *partners*. È importante ricordare che l'ufficio di rappresentanza non è un'entità giuridica a sé stante che gode di una propria personalità giuridica. Piuttosto si tratta di un'estensione della relativa società madre.

Come disciplinato dalle *Representative Office Regulations*, gli uffici di rappresentanza possono svolgere unicamente attività che non generino un profitto. Se un ufficio di rappresentanza compie attività dalle quali derivi un profitto in violazione delle *Representative Office Regulations*, può andare incontro alla richiesta da parte delle autorità cinesi di modificare tale condotta, alla confisca del profitto, dei materiali, degli strumenti e degli equipaggiamenti, dei beni prodotti e di quelli accessori, nonché a una multa, fino a giungere alla revoca del relativo Certificato di Registrazione.

In conformità con quanto stabilito dalla *Representative Office Regulations*, un ufficio di rappresentanza può svolgere le seguenti attività a beneficio della società madre:

- ricerche di mercato, rilevamenti, attività promozionali e dimostrative in nome della propria società madre;
- attività promozionale e informativa in connessione alla vendita di prodotti, forniture di servizi, appalti e investimenti nazionali.

Inoltre, le *Representative Office Regulations* prevedono espressamente delle sanzioni nel caso in cui vengano svolte attività al di fuori dell'ambito consentito. In tal senso si prevedono multe che possono variare da 50.000 a 500.000 RMB fino ad arrivare alla revoca del certificato di registrazione qualora si riscontrino circostanze particolarmente gravi.

Dal 2004, invece, gli uffici di rappresentanza di società estere che forniscono servizi legali, auditing, contabilità, servizi di consulenza fiscale, di consulenza e gestione tributaria, così come le compagnie aeree straniere, sono autorizzati a svolgere attività dirette. Gli uffici di rappresentanza di società che operano in altri settori non sono quindi autorizzati a svolgere alcun tipo di attività diretta.

(ii) Registrazione di un *Representative Office*

la registrazione di un *Representative Office* avviene normalmente mediante la presentazione di una

CHIOMENTI

domanda direttamente all'ufficio competente del SAMR. D'altronde, nel caso in cui l'impresa straniera operi in un settore specifico come, ad esempio, in quello finanziario, assicurativo, dei servizi di sicurezza, etc., quest'ultima dovrà richiedere una approvazione speciale da parte dell'autorità competente per il settore di riferimento, potendo solo successivamente procedere alla registrazione presso il SAMR.

Secondo quanto previsto dalle *Representative Office Regulations*, i documenti necessari per la registrazione di un ufficio di rappresentanza da presentare all'ufficio competente del SAMR nella RPC sono i seguenti:

- modulo di registrazione;
- certificato di approvazione rilasciato dalle autorità competenti (solo in caso di ufficio di rappresentanza di una società madre che opera in un settore per il quale risulta necessaria una approvazione specifica);
- copia legalizzata del certificato di registrazione della società madre straniera comprovante l'esistenza della stessa da almeno 2 anni;
- statuto della società madre straniera (o documento equivalente);
- lettere di nomina del *Chief Representative* e dei *Representatives* (sottoscritte dal personale autorizzato della società madre straniera e legalizzate) con i relativi documenti di identità (normalmente i passaporti), ed i curricula (a tal proposito si tenga in considerazione che il numero dei *Representatives* stranieri non può superare le 3 unità);
- lettera di credibilità emanata da una istituzione finanziaria;
- documenti relativi all'uso legittimo dei locali da parte del *Representative Office* (come il contratto di locazione dell'ufficio);
- l'ulteriore documentazione richiesta a seconda del caso specifico (ad esempio, la società madre straniera che svolge la propria attività nel campo delle assicurazioni o della finanza dovrà presentare copia del proprio statuto, la lista dei membri del consiglio di amministrazione, nonché il bilancio).

La sezione competente del SAMR provvederà a comunicare l'approvazione o il rigetto della richiesta di costituzione dell'ufficio di rappresentanza entro 15 giorni dalla presentazione della richiesta.

Ricevuto il certificato di registrazione, l'ufficio di rappresentanza dovrà completare gli ulteriori adempimenti previsti, tra cui:

- aprire un conto corrente denominato in RMB;
- registrarsi presso l'ufficio di pubblica sicurezza locale;
- registrarsi presso le autorità fiscali locali;

CHIOMENTI

- presentare richiesta di residenza e permesso di lavoro per i propri *Representatives* di nazionalità stranieri.

(iii) Durata

Il periodo di residenza dei *Representative Office* non deve superare il periodo di esistenza dell'impresa straniera.

(iv) Assunzione di Personale

Un ufficio di rappresentanza può impiegare tre categorie di dipendenti: il *Chief Representative* (che può essere sia straniero che cinese), i *Representatives* (che possono essere sia stranieri che cinesi) e dei *Non-representative Staff*. Come già anticipato, ai sensi delle *Representative Office Regulations*, possono essere nominati un numero dei *Representatives* che varia da 1 a 3, a seconda delle necessità proprie dell'impresa.

a. Personale Locale

Gli uffici di rappresentanza sono tenuti ad affidare il reclutamento del personale locale a un'agenzia interinale locale (come la Beijing Foreign Enterprise Human Resources Service Co., Ltd. o "FESCO") designata allo scopo dal governo cinese.

L'ufficio di rappresentanza dovrà successivamente stipulare un contratto per la fornitura di personale con un'agenzia di questo tipo. Non si instaura, quindi, un rapporto contrattuale di lavoro diretto tra l'ufficio di rappresentanza e il dipendente, il quale rimane contrattualmente legato all'agenzia di lavoro interinale che provvede a corrispondergli il salario e le contribuzioni sociali. Tuttavia, l'ufficio di rappresentanza è tenuto a fornire direttamente al personale ulteriori componenti del compenso globale e vari benefit (come, ad esempio, eventuali premi di prestazione e i bonus di fine anno, i rimborsi per il trasporto, i pasti e le indennità di abbigliamento, la copertura assicurativa contro gli infortuni, ecc). L'ufficio di rappresentanza, inoltre, dovrà versare all'agenzia per il lavoro interinale un compenso ulteriore per la prestazione dei suoi servizi.

b. Personale Espatriato

Attualmente i dipendenti stranieri di un ufficio di rappresentanza sono normalmente impiegati da quest'ultimo per mezzo di contratto di lavoro con la società madre o con l'ufficio di rappresentanza stesso (instaurando, quindi, un rapporto di lavoro dipendente diverso da quello del personale locale). Inoltre, ogni dipendente straniero impiegato in un ufficio di rappresentanza che intenda risiedere in Cina deve richiedere un visto "Z" presso l'ufficio consolare cinese del suo paese di residenza per poi, una volta entrato in Cina, recarsi alla competente amministrazione del lavoro al fine di ottenere il permesso di lavoro per stranieri. Dopo aver ottenuto tale permesso, il dipendente straniero deve richiedere un permesso di soggiorno - che servirà come visto di ingresso multiplo - presso l'Ufficio di Pubblica Sicurezza locale per il dipendente e qualsiasi familiare al seguito che intendere risiedere in Cina.

(v) Obbligo di relazione annuale

Ogni ufficio di rappresentanza è tenuto a presentare una relazione annuale all'ufficio locale della SAMR tra il 1° marzo e il 30 giugno di ogni anno. Il rapporto annuale deve includere informazioni riguardanti la legittima esistenza della società madre, l'inizio delle attività commerciali degli uffici di rappresentanza, le spese e le entrate così come verificate dalle proprie società di revisione e altre informazioni correlate.

3.3.4 Procedure amministrative

a. Procedure di incorporazione

Secondo le norme precedenti, il potere di approvare la costituzione di una *Foreign Invested Enterprise* (FIE) era delegato al MOFCOM. Tuttavia, a seguito di una serie di riforme intervenute negli ultimi cinque anni, l'approvazione da parte del MOFCOM è necessaria solo per quelle FIE coinvolte nei settori menzionati nella *Negative List*, mentre per le restanti FIE è necessario effettuare solo una semplice comunicazione relativa ad informazioni da effettuarsi mediante il sistema online del MOFCOM.

Il precedente sistema, introdotto nel 2004, presupponeva l'approvazione dei progetti di investimento straniero da parte del *National Development and Reform Commission* (NDRC) o dell'autorità di pianificazione locale prima di procedere alla costituzione della relativa società. Il ruolo del NDRC e delle autorità di pianificazione locale era quello di verificare che il progetto proposto fosse conforme alla legge e alle politiche industriali, in linea con i piani economici a medio e lungo termine, l'interesse pubblico, ecc. In seguito alla promulgazione e alla modifica delle *Administrative Measures for Approval and Record-filing of Foreign Investment Projects* nel 2014, la maggior parte dei progetti di investimento straniero devono essere presentati e trattati dal competente dipartimento per gli investimenti del governo locale (essendo quest'ultimi, nella maggior parte dei casi, gli uffici periferici del MOFCOM o del NDRC) e ai soli fini della registrazione, ad eccezione dei progetti di investimento straniero che coinvolgono i settori soggetti al *Catalogue of Investment Projects Subject to the Approval of Governments* (come da ultimo modificato nel 2016), per i quali è richiesta l'approvazione da parte dell'NDRC o del governo locale.

In virtù del nuovo sistema introdotto nel 2017, nella maggior parte dei casi, la costituzione di una FIE (così come delle altre tipologie di veicoli commerciali previste per gli investimenti stranieri) è soggetta esclusivamente ad una *online information reporting* (procedura di comunicazione di informazione da effettuarsi online) presso il MOFCOM (o uno dei suoi uffici periferici) e alla registrazione presso il SAMR (o uno dei suoi uffici periferici). Tuttavia, in alcuni settori regolamentati (quali, ad esempio, banche, assicurazioni, trasporti ecc.), si richiede l'approvazione di altre autorità governative preposte alla vigilanza dello specifico settore in cui viene effettuato l'investimento, prima o dopo (a seconda dei casi, soggette ai requisiti del SAMR o dei suoi uffici periferici) la fase di registrazione presso il SAMR.

Durante la fase di *online information reporting* presso il MOFCOM, non sono richiesti particolari tipi di documenti. Viceversa, durante la fase di registrazione presso la SAMR, i principali documenti che dovranno essere presentati comprendono normalmente:

- lo statuto (章程);
- le lettere di nomina degli amministratori e dei membri del consiglio di sorveglianza della FIE;

CHIOMENTI

- i documenti di base per la costituzione della FIE (come, ad esempio, il contratto di locazione)

Tutti i documenti devono essere redatti in cinese. Di regola è possibile predisporre la documentazione anche in doppia lingua ma in questo caso occorrerà tenere in debita considerazione che il partner cinese e le autorità locale spesso pretendono che, in caso di discrepanze tra la versione in lingua straniera e quella in cinese, sia quest'ultima a prevalere.

La registrazione presso la SAMR, finalizzata all'ottenimento della licenza commerciale (*Business Licence*), normalmente richiede circa 15 giorni (anche se nella maggior parte dei casi è necessario meno tempo).

Successive modifiche allo statuto devono essere presentate presso le autorità competenti originarie. Tali modifiche comprendono qualsiasi modifica della struttura interna, variazioni o aumenti del capitale, cessazione o liquidazione della società.

b. Successivi adempimenti

Entro trenta giorni dall'ottenimento della *Business Licence*, la società deve compiere una serie di attività e registrazioni che possono essere schematizzate come segue:

Predisposizione e registrazione dei timbri societari (potrebbero ricorrere piccole differenze a seconda della municipalità):

- | | |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|
| • timbro della società | 公司章 |
| • timbro del legale rappresentante | 法人章 |
| • timbro amministrazione finanziaria (optional) | 财务章 |
| • timbro per la fattura (optional) | 发票章 |
| • timbro per contratti (optional) | 合同章 |
| • timbro per le dogane (applicabile in caso di attività di import-export) | 海关章 |

Richiesta del *Foreign Exchange Certificate*. 外汇登记证

Richiesta di apertura di un conto capitale per i conferimenti destinati a formare capitale sociale. 银行开户

Richiesta di registrazione presso le autorità doganali (qualora necessario) 海关注册登记证明

3.4 ALTRE FORME E OPPORTUNITÀ OPERATIVE DI INVESTIMENTO

3.4.1 L'accordo di Coproduzione (*Cooperative Exploitation Agreement*)

Una possibile forma di investimento diretto è l'accordo di coproduzione che viene utilizzato soprattutto per lo svolgimento di attività di sfruttamento di risorse minerarie e idrocarburi, caratterizzate da alti rischi, investimenti e ritorni.

Con l'accordo di coproduzione non si costituisce alcuna nuova società e non si acquisisce il diritto a beneficiare delle stesse politiche preferenziali accordate dal governo cinese ad altri tipi di investimento.

L'accordo di coproduzione nasce in seguito a un appalto internazionale avente a oggetto lo sfruttamento minerario o petrolifero di una particolare area, che porterà alla stipula di un contratto tra il partner occidentale o il consorzio che risultante vincitore della gara e la controparte cinese. Anche in questo caso sarà necessario ottenere diverse autorizzazioni governative.

In genere un accordo di coproduzione prevede tre fasi distinte in cui le parti si impegnano a collaborare:

- l'esplorazione;
- lo sfruttamento;
- la produzione.

Durante la prima fase, quella dell'esplorazione, il partner straniero conduce le ricerche nelle aree che si è aggiudicato attraverso la gara di appalto e ne sopporta l'intero costo. Se l'area non si dimostra interessante per lo sfruttamento, il contratto si risolve automaticamente e la controparte cinese viene liberata da qualsiasi responsabilità.

Se l'area invece si dimostra interessante, si passa alla seconda fase, quella dello sfruttamento. A partire da questa fase la parte cinese e quella straniera dividono i costi delle operazioni di sfruttamento (di regola la parte cinese non controlla mai più del 51% del capitale e spesso la maggioranza rimane nelle mani dell'investitore straniero).

Da ultimo, una volta che sarà avviata la fase della produzione e il giacimento comincerà a essere redditizio, le parti si divideranno gli utili residui in proporzione della loro partecipazione al progetto.

Se gli utili generati nella fase produttiva non sono sufficienti a recuperare l'investimento iniziale, ciascuna delle parti si farà carico della propria quota di perdite. In genere la durata dell'accordo di cooperazione non supera i 30 anni.

Una forma simile all'accordo di cooperazione è il contratto di *Build Operate and Transfer* (BOT) introdotto nella legislazione cinese nel 1998. Questo schema di contratto prevede che l'investitore straniero realizzi l'opera a proprie spese (si tratta normalmente di grandi progetti infrastrutturali come autostrade, ponti, ecc...) e la prenda in concessione per un dato periodo di tempo allo scadere del quale la proprietà dell'opera e i relativi diritti di sfruttamento vengono trasferiti all'autorità amministrativa cinese (municipalità, provincia, ecc.).

A partire dal 1995 i contratti BOT sono stati regolamentati ed il 25 aprile 2015 la *National Development and Reform Commission*, il Ministero delle Finanze, il Ministero dell'edilizia abitativa e dello sviluppo

urbano-rurale, il Ministero dei Trasporti, il Ministero delle Risorse Idriche e la *People's Bank of China* hanno promulgato congiuntamente le *Administrative Measures for the Franchising of Infrastructure and Public Utilities*, che sono entrate in vigore il 1° giugno 2015. Tali misure rappresentano l'ultimo importante riferimento normativo con riguardo ai contratti BOT.

3.4.2 Le Holdings

Una prima disciplina delle società holding è stata dettata dal MOFCOM nel 1995 attraverso l'emanazione delle "*Provisional Regulations Concerning the Establishment of Investment Companies with Foreign Investment*" seguite nel 1999 e nel 2001 dalle relative "*Explanations*" integrative. La materia è stata infine disciplinata nuovamente nel 2004 e ulteriormente riformata nel 2006, nel 2011 e nel 2015.

Tale frenetica evoluzione normativa costituisce un tentativo di risposta da parte delle autorità cinesi all'esigenza posta dai più importanti investitori stranieri di poter integrare e gestire unitariamente le molteplici attività svolte in Cina attraverso una o più società non operative.

Da un punto di vista strettamente legale una "holding" può essere costituita sotto forma di una LLC o società per azioni.

In origine, l'oggetto sociale della holding era essenzialmente limitato alle seguenti attività:

- finanziamento di progetti di investimento stranieri a favore delle proprie controllate operanti in determinati settori previsti dalla normativa cinese;
- servizi "accessori" ai progetti finanziati (come l'assistenza per l'ottenimento di mutui, la prestazione di garanzie, l'assistenza post-vendita, il reclutamento e la formazione del personale, le ricerche di mercato, ecc.);
- servizi di consulenza e di agenzia commerciale a favore delle società partecipate per almeno il 25% del capitale;
- altri servizi approvati dal MOFCOM.

Dal 2001 alle holding è stato permesso anche di agire come distributori dei prodotti delle proprie partecipate attraverso l'acquisto e la successiva rivendita (in Cina e all'estero) dei beni prodotti dalle proprie controllate. Questa possibilità consentiva alle holding di agire sostanzialmente come veri e propri distributori sul mercato interno, aggirando così le limitazioni imposte dal *Catalogo*.

La riforma del commercio estero e del settore della distribuzione interna ha posto fine a tale prassi concedendo espressamente anche alle holding il diritto di svolgere le attività autorizzate dalle *FICE Regulations* (agenzia, vendita al dettaglio, vendita all'ingrosso e franchising). Pertanto, una holding che ottenga l'ampliamento del proprio oggetto sociale allo svolgimento di attività commerciali non sarà più obbligata a distribuire solo beni prodotti dalle proprie controllate in Cina e dalla propria società madre.

Al fine di consentire l'effettivo svolgimento di tali attività, le holding sono autorizzate a diventare proprietarie di magazzini e depositi per la merce, i quali possono anche essere concessi in uso a terzi. Le holding possono inoltre acquistare beni immobili per uso proprio oppure condurre attività di ricerca e sviluppo legate al settore in cui operano le società partecipate.

CHIOMENTI

I requisiti per la registrazione di una holding si basano principalmente sulla sua capacità finanziaria e l'effettiva necessità di "combinare" vari progetti di investimento o altre attività.

In particolare, il capitale sociale di una holding dovrà essere pari ad almeno 30 milioni di USD, da versarsi interamente entro i primi due anni dalla data di rilascio della licenza di esercizio. Tale obbligo può tuttavia essere derogato tramite accordi specifici conclusi con il MOFCOM. Si deve inoltre precisare che sia il conferimento al capitale sociale della FIE sia l'aumento di capitale della stessa, sono normalmente riconosciuti e accettati dalle autorità come parte del conferimento al capitale sociale della holding. Qualora si intenda invece adottare la forma di JV, si precisa che il partner cinese deve avere un capitale di almeno 100 milioni CNY.

Il partner o investitore straniero dovrebbe in alternativa: (i) dare prova di possedere un patrimonio di almeno 400 milioni di USD (se la società appartiene a un gruppo, le attività di riferimento sono quelle del gruppo nel suo insieme); (ii) costituire una società in Cina dotata di un capitale sociale versato complessivo di almeno 10 milioni di USD; (iii) dimostrare di aver costituito in Cina più di 10 FIE con un capitale sociale registrato e versato maggiore di 30 milioni di USD o di aver finanziato infrastrutture per lo stesso ammontare.

Nel 2011, MOFCOM e SAFE hanno promulgato congiuntamente una circolare al fine di disciplinare il metodo di reinvestimento domestico da parte delle società holding a investimento straniero. Secondo la nuova disciplina: a) i prestiti domestici delle società holding a investimento straniero non possono essere utilizzati per il reinvestimento domestico; b) le società holding a investimento straniero possono utilizzare direttamente il profitto in Renminbi ottenuto nel territorio cinese e il reddito legittimo in Renminbi derivante dal recupero avanzato degli investimenti, dalla liquidazione, dal trasferimento e riduzione del capitale per gli investimenti domestici, dopo l'approvazione da parte degli uffici di cambio dove si trova la società holding a investimento straniero; c) le società holding a investimento straniero possono anche effettuare investimenti domestici qualora venga impiegato il succitato reddito legittimo per apportare conferimenti a se stesse come capitale registrato (o aumento di capitale).

Dal 2015, le società holding a investimento straniero possono essere costituite non solo sotto forma di società a responsabilità limitata, ma anche utilizzando la forma della società per azioni, ed è stato inoltre rimosso l'obbligo di mantenere il capitale sociale di almeno 30 milioni USD da dover versare per intero entro i primi due anni dalla data di rilascio della licenza commerciale.

La procedura di registrazione così come le autorità competenti per l'approvazione, sono quelle normalmente impiegate per gli altri tipi di FIE.

La holding e le sue società controllate mantengono identità distinte quali persone giuridiche tra di loro indipendenti.

I vantaggi della costituzione di una holding sono, come si può comprendere, notevoli e sono rappresentati principalmente dai risparmi derivanti dalla gestione centralizzata delle società del gruppo (per quanto riguarda gli aspetti finanziari, fiscali, di gestione del personale ecc.) e da una migliore strategia di penetrazione del mercato. Tuttavia, a differenza di quanto avviene in Italia dove l'imprenditore è libero di strutturare il proprio gruppo come meglio ritiene opportuno, i requisiti di costituzione delle holding rendono tale struttura accessibile soltanto a imprese con una presenza in Cina molto rilevante.

Dati i particolari requisiti richiesti per la costituzione di un'holding, tale forma di investimento

risulta accessibile alle sole imprese aventi una forte presenza in Cina.

3.4.3 Il mercato azionario

Oltre alla tradizionale borsa di Hong Kong, in Cina esistono altre due piazze finanziarie principali i cui relativi mercati borsistici sono gestiti da due società di gestione distinte aventi sede a Shanghai (*Shanghai Stock Exchange*) e Shenzhen (*Shenzhen Stock Exchange*).

Le società cinesi hanno accesso ai mercati esteri attraverso l'emissione di titoli quotati nelle borse estere. Alla fine del 2020, erano presenti circa 1319 società provenienti dalla Cina continentale quotate nella borsa di Hong Kong (compresi *Main Board* e la *Growth Enterprise Market*) (https://www.hkex.com.hk/-/media/HKEX-Market/Market-Data/Statistics/Consolidated-Reports/HKEX-Fact-Book/HKEX-Fact-Book-2020/FB_2020.pdf?la=en), e fino al 22 luglio 2021, ce ne sono state più di 250 quotate presso Wall Street (103 sul NYSE e 155 sul NASDAQ, <http://finance.sina.com.cn/stock/usstock/cnlist.html>).

Le differenze tra la disciplina del mercato azionario cinese e quella italiana sono notevoli. Innanzitutto, occorre notare che in Cina esistono varie categorie di azioni classificate in base al tipo di investitore che le detiene (e, relativamente a quelle collocate su mercati esteri, anche sulla base del mercato di collocamento):

- le A Shares sono le azioni destinate a investitori cinesi sulle borse di Shanghai e Shenzhen (gli investitori stranieri vi possono comunque usufruire limitatamente per tramite di speciali veicoli di investimento come, ad esempio, gli QFII o RQFII);
- le B Shares sono le azioni destinate a investitori stranieri sulle borse di Shanghai e Shenzhen (dal 2001 anche alcuni investitori cinesi possono accedervi);
- le H Shares sono le azioni di società cinesi quotate a Hong Kong.

Esistono anche una quindicina di mercati per contratti futures, nei quali si investe soprattutto in *commodities*.

Il mercato delle azioni A dovrebbe rimanere precluso agli investitori stranieri ancora per qualche tempo, ad eccezione: (i) del così detto “*qualified foreign institutional investor*” (QFII) (investitore istituzionale straniero approvato dalla *China Securities Regulatory Commission* (CSRC), un organismo di vigilanza del mercato equivalente alla CONSOB italiana o alla FSA inglese), il quale può investire nel mercato delle azioni A mediante CNY convertiti in valuta estera; (ii) del così detto *RMB qualified foreign institutional investor* (RQFII) (investitore istituzionale straniero approvato dal CSRC per investire nel mercato delle azioni A con fondi stranieri in RMB).

Le B Shares sono denominate in RMB, ma scambiate in valuta straniera (USD a Shanghai e HKD a Shenzhen). Le società emittenti B Shares devono dimostrare di poter generare un sufficiente scambio con l'estero per poter pagare i dividendi.

Come anticipato, l'organismo di vigilanza del mercato (equiparabile, seppur con le dovute differenze soprattutto in termini di indipendenza dal governo centrale, alla nostra CONSOB) è la CSRC (*China Securities Regulatory Commission*) che svolge le seguenti funzioni:

CHIOMENTI

- formula le politiche, le regole, i piani riguardanti i mercati finanziari;
- supervisiona i mercati e le istituzioni di controllo a livello locale;
- controlla l'emissione, lo scambio, la custodia e il pagamento di azioni, obbligazioni convertibili e fondi d'investimento; approva il listino dei titoli industriali; supervisiona lo scambio dei titoli statali e industriali;
- supervisiona la quotazione, lo scambio e il pagamento di futures emessi da società cinesi; controlla le istituzioni locali coinvolte in contratti futures con imprese straniere;
- supervisiona le attività delle società quotate e degli azionisti che sono responsabili per la divulgazione di notizie al mercato;
- supervisiona lo scambio di azioni e futures, il senior management delle società emittenti e le associazioni di azionisti;
- controlla e autorizza le attività connesse all'emissione, scambio e liquidazione di titoli e controlla la divulgazione di informazioni;
- adotta provvedimenti cautelari come il congelamento di capitali, conti bancari e pacchetti azionari individuali o societari in caso di sospette attività illegali di società quotate, senza dover richiedere un apposito decreto dell'autorità giudiziaria;
- provvede a sospendere fino a 15 giorni (e in casi complessi per periodi anche più lunghi) gli investitori sospettati di manipolazione di mercato o insider trading;
- supervisiona l'emissione di titoli e la quotazione di società cinesi all'estero;
- supervisiona la costituzione d'istituzioni finanziarie locali da parte di imprese straniere;
- assiste gli studi legali, le società di revisione contabile e di valutazione finanziaria nell'ottenimento delle qualificazioni necessarie allo svolgimento di attività connesse con l'intermediazione finanziaria e supervisiona tali attività.

Uno dei maggiori successi della CSRC è stata la predisposizione della *Securities Law* approvata nel 1999 e successivamente emendata nel 2014 e nel 2019. La *Security Law*, oltre ad estendere e definire maggiormente i poteri del CSRC, ha introdotto il concetto di offerta pubblica e ha esteso la sua applicazione non solo a *stocks* e *corporate bonds*, ma anche ai *government bonds*.

Fin dal 1999 sono state adottate misure per la standardizzazione dei mercati, il finanziamento delle SOE attraverso l'apertura al mercato del capitale di rischio e per far decollare il mercato delle B Shares. Tale tendenza è stata confermata dalla recente revisione operata alla *Security Law*, la quale ha ridotto il capitale minimo richiesto per la quotazione e reso più flessibili i criteri per la collocazione in borsa di azioni e obbligazioni societarie.

Inoltre, è stata introdotta per la prima volta una disciplina relativa ai principali abusi di mercato, come l'insider trading e l'aggiotaggio, molto diffusi nella RPC.

CHIOMENTI

Significativa è stata negli ultimi anni l'estensione degli obblighi di trasparenza e di *information disclosure* gravanti sulle società quotate. La CSRC è tornata più volte, pubblicando apposite linee guida, sul tema delle comunicazioni al mercato (prospetti di quotazione, interim reports, eventi *price sensitive*) e ha già confezionato alcune normative di *disclosure* specificatamente indirizzate a diverse categorie di società quotate (intermediari finanziari, *real property developers*, assicurazioni). È stata creata una disciplina *ad hoc* anche per l'emissione di obbligazioni convertibili.

Degna di nota è inoltre l'attenzione prestata agli aspetti di *governance*: negli ultimi anni sono state apportate novità riguardanti la disciplina delle comunicazioni relative a operazioni infragruppo, il trasferimento di pacchetti azionari rilevanti, il ruolo degli amministratori indipendenti, i sistemi di incentivazione del *senior management* e i *takeovers*.

A ulteriore garanzia degli investitori, la legge prevede che lo scambio di titoli avvenga unicamente sui mercati regolamentati.

Dal novembre 2001 anche le FIE possono quotarsi e accedere così a un canale di raccolta di risorse finanziarie in valuta locale prima precluso. È indispensabile, a questo proposito, che la FIE sia stata trasformata in una *Company Limited by Shares* (assimilabile, con le dovute differenze, alla nostra S.p.A.).

3.5 ACQUISIZIONE DI AZIENDE CINESI

A partire dalla metà del 1997 regolamenti emanati a livello centrale, ma soprattutto a livello locale, hanno disciplinato l'acquisizione di aziende cinesi e la loro trasformazione in società a investimento straniero, una modalità di investimento sempre più utilizzata.

Le operazioni di acquisizione comportano sempre dei rischi derivanti da eventuali passività nascoste nella società target che in genere si cercano di limitare attraverso rimedi contrattuali e un approfondito esercizio di *due diligence* sull'impresa target.

Detto questo, nemmeno la *due diligence* più approfondita può mettere al riparo dal rischio di acquistare un bene che può essere successivamente oggetto di controversie (per esempio, per l'azione di creditori dei quali non si conosceva l'esistenza). Questo è vero in occidente e ancora di più in Cina a causa della qualità dei bilanci e del fatto che almeno il 20% delle attività delle società cinesi non viene riflesso nella contabilità ufficiale.

Con le *Regulations on the Mergers and Acquisitions of Domestic Enterprises by Foreign Investors* of 2006 (di seguito, le "M&A Rules") il legislatore cinese ha fornito una disciplina unitaria in materia di acquisizioni di imprese cinesi a opera di investitori stranieri. La versione più recente delle M&A Rules è stata emanata dal MOFCOM nel 2009 e disciplina sia le operazioni condotte attraverso l'acquisizione di partecipazioni sociali, sia quelle che hanno a oggetto l'acquisto dei beni di proprietà della società target.

Inoltre, le M&A Rules stabiliscono in dettaglio la procedura dell'operazione e prevedono obblighi pubblicitari e di notifica nei confronti dei creditori.

CHIOMENTI

Ai sensi delle M&A Rules e di ulteriori regolamenti, le autorizzazioni specifiche richieste per le operazioni di M&A dipenderanno dal valore della stessa, dalla struttura dell'operazione e dal tipo di *target*. In particolare:

- le operazioni con investimento totale superiore a 300 milioni di USD richiedono l'approvazione del MOFCOM, che opera anche come autorità antitrust incaricata del controllo sulle concentrazioni;
- per livelli inferiori alla citata soglia si prevede che l'approvazione venga rilasciata da parte delle sedi regionali o periferiche del MOFCOM, con eccezioni specifiche che dipendono dalla natura del progetto e dal settore di investimento e che possono richiedere ugualmente l'approvazione da parte del MOFCOM.
- vi è infine la possibilità che, a seconda del tipo di operazione e della natura della società target, debbano esser coinvolte altre entità governative (*i.e. National Development and Reform Commission, China Securities Regulatory Commission, State-owned Assets supervision and Administration Commission ecc.*).

Tuttavia, in seguito delle riforme in materia di *Foreign Investment Law* e degli altri regolamenti pertinenti intervenute negli ultimi 5 anni, per le operazioni attinenti l'acquisizione di una società nazionale cinese da parte di una FIE, i requisiti di approvazione descritti nel precedente paragrafo, saranno applicati solo nel caso in cui la società target è coinvolta in uno dei settori soggetti alla *Negative List*. Viceversa, per l'acquisizione di società nazionali cinesi coinvolte in altri settori, sarà solo necessario completare le procedure di *Information Reporting* così come previste nelle *Information Reporting Measures*.

La disciplina del 2006 sulle operazioni di M&A (di seguito, le M&A Rules), include disposizioni relative alle revisioni anti-trust che sono state sostituite da disposizioni sulla stessa materia previste nella *Anti-Monopoly Law* fin dalla sua entrata in vigore il 1° agosto 2008. Le M&A Rules nella loro versione aggiornata al 2009, sono state soggette alla soppressione di alcuni capitoli da parte del MOFCOM. La revisione anti-trust relativa all'M&A in Cina sarà discussa di seguito nel paragrafo 4.76.

Se l'acquisizione di una società cinese da parte di un investitore straniero ha un impatto sulla sicurezza nazionale, l'operazione sarà anche soggetta alla *national security review*, così come prevista originariamente nelle Regole M&A, ma anche dalle *Security Review Measures* (vedi Sezione 3.2.5 sopra). Tutto ciò riflette l'attenzione che il governo centrale pone rispetto alle acquisizioni effettuate da investitori cinesi.

3.5.1 Operazioni sui cespiti (*asset deal*) e operazioni sul capitale (*equity deal*)

La principale scelta strategica da compiere nella pianificazione di un'operazione di M&A è quella relativa all'oggetto dell'acquisizione e, in particolare, se si intende acquistare direttamente le quote della società target o unicamente i suoi cespiti (*assets*).

Le operazioni sul capitale consentono di acquisire in modo più rapido e sicuro le risorse della società (licenze, clienti, avviamento) e di limitare l'impatto fiscale dell'acquisizione; d'altro canto, le operazioni sui cespiti proteggono maggiormente l'investitore da eventuali passività nascoste (includendo tra queste non solo quelle derivanti dall'indebitamento commerciale o finanziario, ma

CHIOMENTI

anche alcune passività squisitamente tipiche del mercato cinese, come quelle relative agli obblighi assistenziali e/o previdenziali nei confronti dei dipendenti), ma sono più gravose dal punto di vista fiscale.

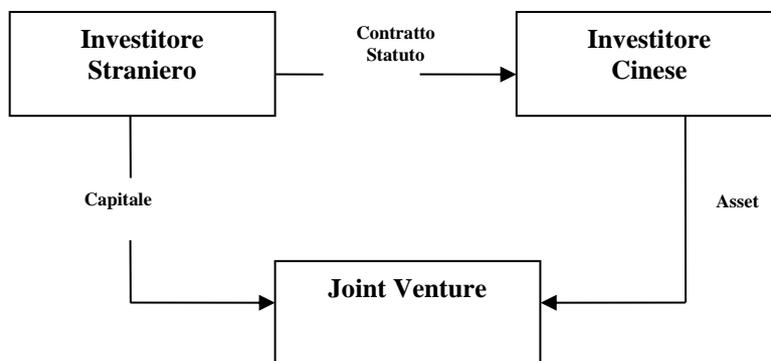
Per questo motivo, storicamente, le operazioni di acquisizione di azienda si sono rilevate più popolari.

Bisogna inoltre precisare che la costituzione di una *joint venture* potrebbe essere considerata come una acquisizione di azienda sotto forma di contribuzione ad un nuovo veicolo.

Nonostante in passato gli *asset deal* siano stati più popolari, di recente sempre più investitori stranieri hanno preferito completare operazioni d'acquisto attraverso l'ingresso nel capitale della società target. Peraltro, adeguate *due diligence* legali, contabili e fiscali possono contribuire a minimizzare (ma non ad annullare) i rischi di questo tipo di operazioni.

3.5.2 Asset Deal.

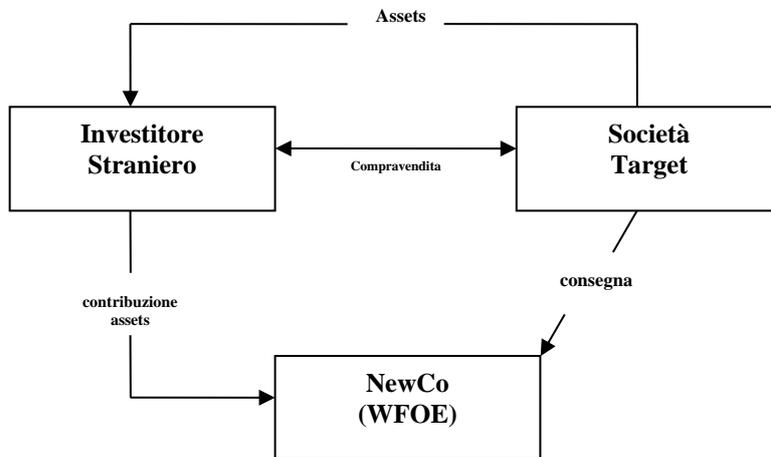
a. Costituzione di Joint Venture



Questa soluzione ha il vantaggio di permettere l'acquisizione unicamente dei cespiti "buoni", ma fa necessariamente partecipare la parte locale alla nuova società, con i problemi di *governance* spiegati sopra in tema di società miste.

CHIOMENTI

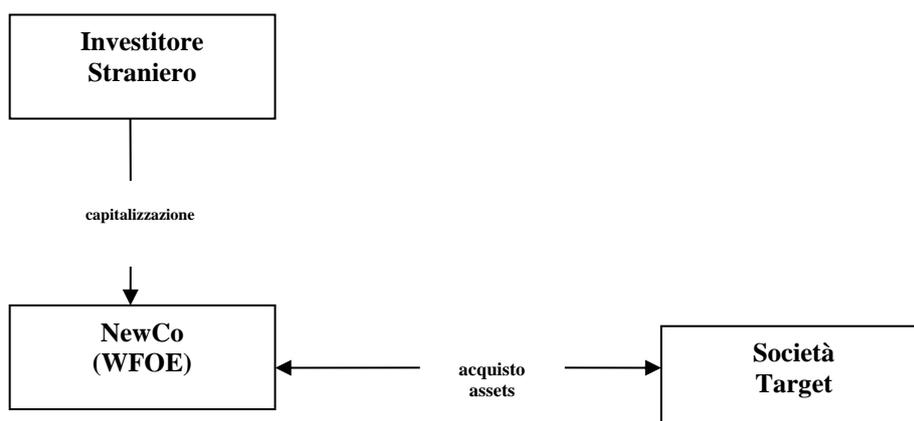
b. Acquisto di assets e conferimento degli stessi in una nuova FIE



Questo metodo di acquisizione (piuttosto diffuso in passato) presentava dei problemi relativamente alla titolarità dei beni acquistati in pendenza dell'approvazione della nuova WFOE (che è soggetta al potere discrezionale delle autorità e non è un diritto immediato dell'investitore).

È buona norma, in questi casi, prevedere delle clausole sospensive del contratto di acquisizione degli *assets* al fine di assicurarsi che la compravendita (e il pagamento) siano subordinati all'effettiva costituzione della nuova società.

c. Costituzione di nuova FIE e successiva acquisizione degli assets



CHIOMENTI

È una variante della struttura discussa sopra che consente all'investitore di conferire denaro a una nuova FIE, che successivamente diventa la parte contraente per acquistare gli *assets* di cui necessita (un'ulteriore alternativa del caso di cui sopra, l'investitore può firmare un contratto di acquisto con una clausola che prevede il trasferimento alla nuova società degli assets acquisiti).

Le operazioni sui cespiti nella RPC sono soggette al pagamento della VAT, mentre le operazioni sull'*equity* ne sono esentate.

3.5.3 Asset Deal: considerazioni

Per quanto le operazioni strutturate come *asset deal* presentino l'immediato vantaggio di evitare l'acquisizione delle passività nascoste nelle imprese target, va detto che gli eventuali oneri gravanti sugli *asset* (si pensi alle ipoteche sui beni immobili) seguono il bene a meno che non vengano cancellati prima del completamento dell'operazione.

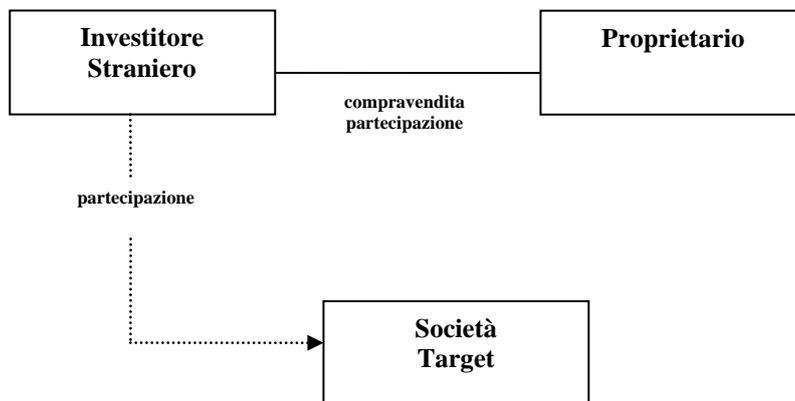
Nel determinare il prezzo dell'operazione le parti devono conformarsi obbligatoriamente alla valutazione dei cespiti effettuata da un revisore dei conti (che utilizza metodi di valutazione conformi agli standard internazionali) legalmente operante in Cina e scelto concordemente dalle parti.

Infine, va osservato che la società target è tenuta a inoltrare al MOFCOM o ai suoi dipartimenti periferici, insieme alla documentazione relativa all'operazione, un piano di gestione per i dipendenti, in cui viene descritta la strategia che sarà adottata dalla società acquirente dal punto di vista occupazionale (per esempio indennità o mobilità per i dipendenti).

Anche questo genere di operazioni, quindi, richiede il compimento di un'approfondita *due diligence* legale sullo status giuridico dei cespiti acquisiti.

3.5.4 Equity Deal

a. Acquisto diretto di *equity*



Acquistare direttamente una quota di partecipazione nel capitale di una società target è, dal punto
2021 50

CHIOMENTI

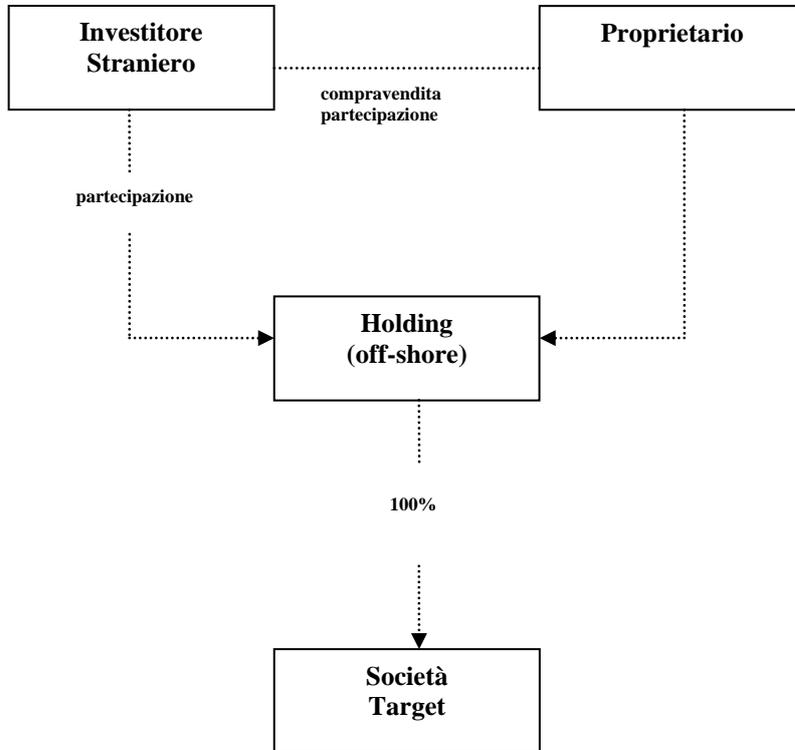
di vista della procedura, piuttosto semplice (salvo qualora la società target sia una società statale, in quanto, in tal caso, sarà necessario seguire la procedura prevista dalla legge a garanzia del trasferimento di beni pubblici a un prezzo equo).

In sede di acquisizione da parte di un operatore straniero, se la società target è una società domestica, essa dovrà essere trasformata in una società a investimento straniero (FIE). Occorre peraltro considerare che se la società *target* ha due o più soci e l'acquirente acquista solo le quote di alcuni di essi, l'acquisizione sarà soggetta al consenso di tutti gli altri soci, i quali avranno anche un diritto di prelazione sulla quota ceduta (conseguentemente, è comunque buona norma assicurarsi l'assenso preventivo di tutti gli altri soci), salvo che sia diversamente stabilito nello statuto della società *target* o diversamente concordato tra i soci.

È possibile (come variante dell'operazione) che l'acquisizione sia effettuata attraverso un veicolo cinese costituito *ad hoc* dall'investitore straniero. Questa opzione è sempre stata scarsamente utilizzata perché non permette alla società target di godere dei benefici (soprattutto fiscali) delle società a investimento straniero in quanto direttamente partecipata dal veicolo cinese (a meno che la società *target* non sia costituita nella regione centro-occidentale della Cina e la partecipazione detenuta dall'investitore straniero dopo l'acquisto non sia inferiore al 25% del capitale sociale della società *target*). Oltretutto, le FIE sono attualmente autorizzate ad investire in altre società (sia in altre FIE che in imprese nazionali), rendendo superflua la costituzione di un veicolo *ad hoc* preposto all'acquisizione.

Sembra inoltre utile evidenziare che è possibile prevedere degli accordi di *Debt-Equity Swap* (nonostante siano di complicata attuazione, sia in sede di esecuzione del trasferimento che di creazione del debito, in considerazione dei limiti posti all'indebitamento). In una prima fase, l'investitore diventa creditore dell'impresa target (di solito per mezzo di prestiti diretti o acquisto di crediti), successivamente l'investitore utilizza il proprio credito per sottoscrivere un aumento di capitale nella società target (soggetto all'approvazione, per niente scontata, delle autorità) con conseguente estinzione del credito e ingresso dell'investitore nel capitale della società target.

b. Acquisto indiretto di *equity*



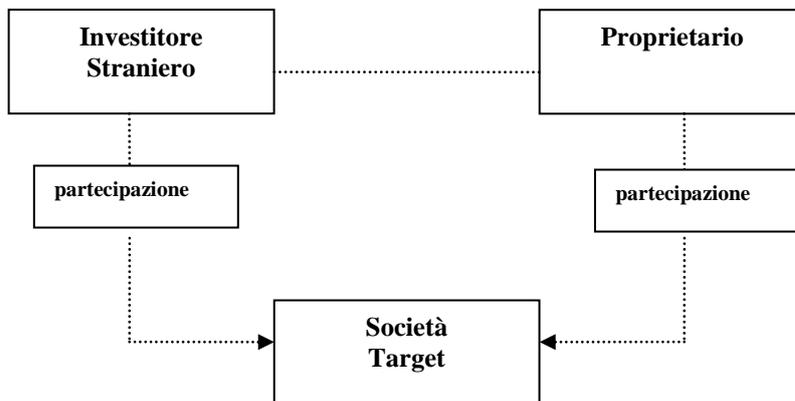
Una variante dello schema precedente presuppone che la partecipazione nella società target sia detenuta da una società holding collocata al di fuori della Cina (off-shore).

Poiché comporta il trasferimento di quote detenute in società costituite al di fuori della RPC, l'operazione è sottratta alla disciplina cinese. Le acquisizioni di partecipazioni indirette sono state a lungo un metodo efficace per evitare obblighi fiscali nella RPC. Tuttavia, una circolare promulgata dal SAT il 10 dicembre del 2009 ha significativamente cambiato la situazione. Le plusvalenze derivanti dal trasferimento delle azioni di una società residente nella RPC da parte di un'entità straniera sono soggette a un'imposta del 10 per cento (che potrebbe essere ridotta da eventuali trattati contro la doppia imposizione). La circolare impone ai soggetti stranieri di comunicare alle autorità fiscali della RPC i trasferimenti indiretti di quote di partecipazione in imprese residenti nella RPC quando tali trasferimenti sono effettuati dalla società holding situata in una giurisdizione fiscale con tassazione ridotta o che esenta da tale imposta i redditi di provenienza estera. Se le autorità fiscali della RPC stabiliscono che la *holding off-shore* è solo una società di copertura, senza reali finalità commerciali o attività operative, il trasferimento indiretto sarà considerato come un trasferimento diretto dell'impresa residente cinese, con la conseguenza che le plusvalenze derivanti dall'operazione offshore saranno assoggettate a tassazione nella RPC.

CHIOMENTI

Con riguardo a quanto sopra menzionato, si deve precisare che la creazione di un veicolo offshore per effettuare investimenti all'interno della Cina, in alcuni casi fa parte di una corretta e pianificata operazione.

c. Sottoscrizione di aumento di capitale



È una variante del primo metodo di acquisizione: in questo caso la società acquirente sottoscrive un aumento di capitale deliberato dalla società target.

Non è infrequente, nella pratica, che le acquisizioni di quote e le sottoscrizioni di aumenti di capitale siano combinate in una singola operazione per cui l'investitore non solo paga un corrispettivo all'originario detentore di partecipazioni per acquistare tutta o parte della sua partecipazione, ma anche conferisce all'impresa target nuovi capitali.

3.5.5 Equity Deal: considerazioni

Le operazioni sulle partecipazioni sociali sono generalmente più rapide (anche perché non richiedono la creazione di nuovi veicoli). Inoltre, garantiscono la continuità delle attività della società *target* (anche se questo obiettivo può essere conseguito anche mediante un *asset deal* ben strutturato).

Tuttavia, in questo tipo di operazioni, permangono i rischi delle passività nascoste difficilmente identificabili in Cina da parte dell'acquirente senza un'approfondita *due diligence* legale, finanziaria e fiscale.

La scelta del tipo di struttura da dare all'operazione deve essere effettuata caso per caso, avendo chiaro l'obiettivo finale dell'acquisizione.

3.5.6 L'acquisizione di imprese statali

A seguito delle riforme che hanno interessato le imprese a partecipazione statale (che in Cina rappresentano ancora la parte più grande del tessuto imprenditoriale), un numero sempre maggiore di imprese statali (State Owned Enterprises o "SOE") sta attraversando processi di fusione o liquidazione che pongono sul mercato beni mobili ed immobili appartenenti alle stesse. In alcuni casi, inoltre, è l'azienda nel suo complesso a essere posta in vendita attraverso un processo di privatizzazione.

CHIOMENTI

Si aprono quindi notevoli possibilità per l'investitore straniero che non voglia creare una nuova entità separata con un partner cinese, ma desideri invece acquisire un'azienda esistente, la quale verrà poi registrata come WFOE o come EJV (nel caso in cui lo Stato cinese conservi una partecipazione nella società).

Nel 2003 il governo cinese ha creato la *State-Owned Asset Supervision and Administration Commission* (di seguito, "SASAC"), al quale è demandato il compito di gestire e ristrutturare il settore chiave dell'economia cinese rappresentato dalle SOE.

L'acquisizione di SOE può essere effettuata tramite l'acquisto di una partecipazione, la conversione in capitale di un debito esistente o l'acquisizione di cespiti. L'individuazione dell'acquirente può essere effettuata sia seguendo procedure a evidenza pubblica (come la vendita all'incanto), che invitando un soggetto a una trattativa privata.

Nel caso i soci di una SOE intendano trasferire o vendere le proprie quote di partecipazione, un'apposita autorizzazione dovrà essere rilasciato dal SASAC o dai relativi dipartimenti periferici. La determinazione del relativo valore dovrà essere effettuata da un revisore dei conti qualificato e la SOE dovrà provvedere a pubblicare un annuncio relativo alle quote poste in vendita.

Nel caso invece si tratti di acquisto dei cespiti di una SOE, una volta individuato il potenziale obiettivo, conformemente a quanto prescritto dalle *Interim Measures for the Administration of Assessment of State-owned Assets of Enterprises* del 2005, il venditore dovrà autorizzare un'apposita società di revisione dei conti qualificata a eseguire una valutazione dell'azienda o dei singoli cespiti posti sul mercato. La perizia costituirà la base per determinare il prezzo dell'operazione.

Qualsiasi progetto di acquisizione e fusione riguardante diritti di proprietà statale deve essere oggetto di pubblicazione su un quotidiano finanziario per almeno 20 giorni.

Il prezzo dell'operazione concordato tra le parti non può essere inferiore al 90% della valutazione effettuata dal revisore (se non altrimenti stabilito dalla SASA). Ai sensi della *Law of the People's Republic of China on the State-Owned Assets of Enterprises*, entrata in vigore il 1° maggio del 2009, se più di un potenziale acquirente manifesta il proprio interesse all'acquisto a seguito della pubblicazione dell'annuncio, la vendita dovrà avvenire attraverso una procedura a evidenza pubblica (es. vendita all'asta).

Secondo le *Measures for the Supervision and Administration of the Trading of State-owned Assets in Enterprises* entrate in vigore il 24 giugno 2016, in linea di principio tale trasferimento deve effettuarsi con procedura a evidenza pubblica mediante lo scambio di diritti di proprietà, e solo nelle seguenti circostanze potrà avvenire mediante accordi di trasferimento non pubblici:

- quando vi è la riorganizzazione e l'integrazione di qualsiasi impresa appartenente a importanti industrie e settori chiave che sono strettamente connessi con la sicurezza nazionale o l'economia nazionale, in possesso dei requisiti specifici per il beneficiario dell'operazione, dove tale operazione è effettuato tra l'impresa statale e l'impresa a controllo statale, previa approvazione delle competenti autorità SASA; e
- quando vi è l'operazione coinvolgente le imprese a tutti i livelli detenute ed effettivamente controllate dall'impresa a investimento statale, e tale operazione è dovuta alla ricostruzione interna e integrazione di tali imprese, previa deliberazione e decisione della impresa a investimento statale.



L'acquisizione di partecipazioni in società cinesi o l'acquisizione dei loro assets possono naturalmente sollevare ulteriori questioni relative alla necessaria due diligence legale e contabile. È comunque certo che l'operazione comporta vantaggi significativi per l'investitore straniero, in particolare se l'azienda acquisita ha già stabilita una rete commerciale e un'organizzazione di produzione e vendita che può utilizzarsi con disponibilità immediata.

Il miglior veicolo attraverso il quale ottenere una acquisizione rimane la creazione di una nuova entità a cui i beni della società target cinese possono essere trasferiti liberi da qualsiasi gravame o responsabilità.

3.6 ALTRI ASPETTI IMPORTANTI DA SAPERE SULLE SOCIETÀ CINESI

3.6.1 Timbro della Società

Ogni società cinese possiede dei timbri, ognuno dei quali, pur rappresentando sempre la volontà della società stessa, serve ad una funzione diversa e determina effetti giuridici specifici a seconda del tipo. Nella pratica legale cinese ai timbri della società è stata spesso riconosciuta un'efficacia vincolante maggiore a quella normalmente riconosciuta alla firma del legale rappresentante o di quello comunque autorizzato dalla società. Pertanto, è molto importante comprendere il ruolo di ciascun timbro e prestare particolare attenzione alla loro gestione.

Le FIEs sono spesso dotate dei seguenti timbri: un timbro della società (da ritenersi come quello ufficiale), un timbro del rappresentante legale (nel quale viene ad essere impresso il nome dello stesso), un timbro finanziario, un timbro per i contratti ed un timbro per le fatture. Ad eccezione del timbro della società e di quello del rappresentante legale, i restanti timbri sono facoltativi e subordinati alle esigenze della stessa FIE.

Le varie tipologie di timbro ed il relativo utilizzo, nonché le modalità di custodia e gestione, vengono brevemente illustrati qui di seguito:

- (1) **Timbro della Società:** si tratta del timbro più rilevante poiché si sostanzia in quel simbolo comprovante i rapporti giuridici e la titolarità dei diritti della persona giuridica. Fatte salve le particolari disposizioni di legge, il timbro societario rappresenta la volontà della persona giuridica potendo fungere da firma nei contratti o in altri atti legali da compiere nei confronti di terzi.

Il timbro societario può essere utilizzato in lettere, documenti, contratti, lettere di presentazione, certificati o altro materiale emesso a nome dell'azienda.

Parlando in termini generali, la persona responsabile del timbro societario dovrebbe essere la persona su cui i soci ripongono la maggiore fiducia, come ad esempio il presidente o il direttore generale;

- (2) **Timbro del Rappresentante Legale:** si tratta del timbro che viene utilizzato principalmente per le operazioni bancarie o per adempiere a determinate formalità con le autorità governative. Di norma è custodito e gestito dal legale rappresentante stesso o da una persona da lui incaricata;

- (3) **Timbro Finanziario:** si tratta solitamente di un timbro che viene utilizzato nei rapporti con le

CHIOMENTI

banche, come la stampa di buoni bancari, vaglia cambiari e assegni. Viene, inoltre, utilizzato per la finalizzazione di transazioni finanziarie. Generalmente, il timbro finanziario è custodito e gestito dal personale che si occupa del profilo finanziario della società, come un cassiere o un manager finanziario;

- (4) Timbro Contrattuale: si tratta di un timbro utilizzato quando si firma un contratto o un accordo con una terza parte. Viene di solito conservato presso il legale rappresentante o l'ufficio amministrativo della società;
- (5) Timbro per la Fattura: una società deve apporre il proprio timbro sia sulle fatture di acquisto che di vendita. Questo timbro viene solitamente custodito e gestito dal personale che si occupa del profilo finanziario della società.

L'elenco di cui sopra, rappresenta le regole generali per la custodia e gestione dei timbri. Tuttavia, le FIEs sono libere di stabilire regole più specifiche in base alle proprie necessità, come ad esempio: regole che definiscono le responsabilità della persona incaricata della gestione e custodia dei timbri; regole per la standardizzazione del processo per l'uso degli stessi; regole per la formulazione di un sistema di approvazione dei timbri e modulo di registrazione; regole che vietano di apporre il timbro su documenti in bianco, ecc.

3.6.2 Responsabilità degli Amministratori e degli alti Dirigenti

Secondo la legge della Repubblica Popolare Cinese, ed in particolare la *PRC Company Law*, tra i doveri principali degli amministratori di una società vi sono quelli di natura fiduciaria, che includono a loro volta un dovere di lealtà e diligenza.

Il dovere di lealtà richiede che un amministratore sacrifichi il suo interesse personale a favore della società in caso di conflitto di interessi. La *PRC Company Law* non spiega espressamente e nel dettaglio il significato di tale dovere, optando piuttosto per una enumerazione delle attività specifiche che sono vietate agli amministratori, quali ad esempio quelle che si sostanziano: nel ledere gli interessi della società durante determinate operazioni con i terzi; in comportamenti illeciti (come ad esempio, nell'accettare tangenti o altri proventi illeciti); nell'appropriazione indebita di qualsiasi fondo societario; nel prestare i fondi della società direttamente ad altri soggetti o impiegare i beni della società a garanzia di debiti di terzi in violazione dello statuto o senza l'approvazione dei soci e del consiglio di amministrazione; nell'entrare in qualsiasi rapporto contrattuali o transazioni mediante la società in violazione dello statuto o senza l'approvazione dei soci, avvalendosi della propria posizione per ottenere a vantaggio proprio o di terzi; nell'intraprendere la stessa attività della società per conto proprio o per conto di terzi senza l'opportuna approvazione dei soci, ecc.

Il dovere di diligenza richiede invece che l'amministratore eserciti una ragionevole cura nella gestione della società, adempiendo a tutti quei doveri previsti dalla legge e dallo statuto.

Nel caso in cui si rilevasse una violazione dei suddetti doveri, nella maggior parte dei casi l'amministratore potrebbe essere considerato civilmente responsabile (ad esempio, lo stesso potrebbe essere tenuto al risarcimento dei danni nei confronti della società sia per danno emergenze che per lucro cessante). Oltre alla responsabilità di natura civile, le condotte dell'amministratore potrebbero rilevare anche ai fini amministrativi (con l'applicabilità di sanzioni di natura amministrativa come ammonizioni, sanzioni pecuniarie, restrizioni relative alla propria qualificazione, ecc.) nonché ai fini penali (si pensi ad esempio ad i reati di corruzione, di appropriazione indebita di fondi societari, di evasione fiscale, ecc.).

CHIOMENTI

Allo stesso modo potrebbe essere considerato responsabile il legale rappresentante della società, il quale potrebbe però incorrere in ulteriori sanzioni di natura civile, amministrativa e penale, anche nel caso in cui fosse la stessa società ad aver commesso determinate attività considerate non conformi alla legge.

Il già menzionato regime di responsabilità degli amministratori viene generalmente applicato anche agli alti dirigenti della società, i quali risultano responsabili anche in caso di violazioni riguardanti le normative interne della società, quale ad esempio quelle derivanti dallo statuto e/o dalle deliberazioni del consiglio di amministrazione.

4. ALTRI ASPETTI RILEVANTI DELLA LEGISLAZIONE CINESE

4.1 LA LEGGE SUI DIRITTI REALI

La *Property Law of the People's Republic of China* ("Property Law"), promulgata dal National People's Congress nel 2007 e composta da 247 articoli, ha dettato per la prima volta nella storia della RPC una disciplina organica della proprietà mobiliare e immobiliare, garantendo al proprietario il diritto di possedere, usare, trarre profitto e disporre dei propri beni.

Tuttavia, dall'entrata in vigore del Codice Civile, avvenuta il 1° gennaio del 2021, la *Property Law* è stata contestualmente sostituita dalla Parte II dello stesso codice concernente i Diritti di Proprietà. In generale, tale parte del Codice Civile ha ereditato gli stessi contenuti della *Property Law*, modificando al contempo alcuni aspetti al fine di soddisfare determinate esigenze di sviluppo sociale.

La *Property Law* e poi la Parte II del Codice positivizzano inoltre il diritto di usufrutto e prevedono la possibilità di utilizzare beni mobili e immobili per la costituzione di garanzie reali (pegno e ipoteca).

In passato, nonostante il concetto di proprietà fosse già previsto all'interno dell'ordinamento giuridico cinese, vi era la mancanza di una disciplina organica regolatrice delle tre diverse forme di proprietà tutt'oggi esistenti in Cina, ossia: la proprietà statale, la proprietà collettiva e la proprietà privata (cui titolari possono essere sia persone fisiche che persone giuridiche private). A tal proposito si menziona che sia l'ormai abrogata *Property Law* che la seconda parte del Codice, equiparano per la prima volta queste tre diverse forme di proprietà, riconoscendo a ciascuna di esse lo stesso grado di tutela.

La parte seconda del Codice (così come lo era la previgente *Property Law*), è suddivisa in una parte generale e una parte speciale. Nella parte generale viene sancita l'inviolabilità del diritto di proprietà; la tutela prevista per la proprietà pubblica; la facoltà di creare, trasferire e cancellare diritti di proprietà; la necessità circa la registrazione ed i trasferimenti dei diritti di proprietà secondo le modalità stabilite dalla legge; il regime di pubblicità previsto per i diritti di proprietà eventualmente registrati nonché il diritto di opporsi; i metodi di risoluzione alternativa della controversia a disposizione dei proprietari e degli altri soggetti interessati (conciliazione, mediazione, arbitrato, ecc.).

Invece nella parte speciale - relativamente alla proprietà in senso stretto - è stato dato particolare risalto alla definizione di proprietà, al divieto concernente la privatizzazione della proprietà esclusiva dello Stato, al potere di espropriazione dello Stato in per ragione di pubblico interesse, alla definizione dei beni di esclusiva proprietà dello Stato, dei beni posseduti dalle organizzazioni

collettive nelle zone rurali e dei beni che possono essere posseduti da soggetti privati (quali ad esempio i guadagni ed i profitti derivanti da attività lavorative, da beni immobili, beni di uso quotidiano, mezzi di produzione, materiali grezzi e altri beni mobili e immobili). Viene inoltre data evidenza anche al diritto all'eredità, alla protezione degli investimenti finanziari e dei conti correnti, nonché all'estensione della protezione dei diritti di proprietà anche a favore delle società private. Ampio spazio è stato poi dedicato alla disciplina sulla multiproprietà e comproprietà degli edifici, nonché alla disciplina concernente i diritti di proprietà sui fondi contigui, dell'usufrutto, della servitù prediale.

Rispetto alla disciplina previgente prevista dalla *Property Law*, la seconda parte del Codice ha aggiunto un *residence right system*, stabilendo i contenuti di un diritto di residenza in relazione al diritto di proprietà sui beni di un altro soggetto. Difatti, il diritto di residenza si sostanzia in una garanzia in capo al titolare dello stesso, con particolare riguardo verso gli anziani, gli affittuari di alloggi pubblici e altre categorie deboli come la parte in difficoltà economiche nelle controversie di divorzio.

Inoltre, il Codice Civile apporta ulteriori migliorie al sistema dei diritti di garanzie, prevedendo ad esempio delle modalità atipiche di garanzia che includono il c.d. leasing finanziario, il factoring e la riserva di proprietà. Si vanno inoltre a modificare le disposizioni riguardanti la cessione del bene ipotecato durante il periodo di garanzia ed in particolare si prevede che il trasferimento del bene ipotecato da parte del proprietario del bene non richiede il consenso del creditore ipotecario. In tal ultimo caso sarà infatti sufficiente la mera notifica del trasferimento in modo da agevolare la circolazione del bene ipotecato.

4.2 IL SUOLO E GLI IMMOBILI

In origine il problema della natura del “diritto di proprietà” (o meglio, del diritto d'uso) sugli immobili nasceva dall'immancabile proposta del *partner* locale, in sede di costituzione di una JV, di effettuare i propri conferimenti apportando alla JV i diritti d'uso relativi a fondi o fabbricati a cui faceva seguito un'altrettanta immancabile sopravvalutazione in sede di perizia di stima.

Occorreva (e ancora occorre) chiarire quindi il regime di proprietà di tali beni indispensabili per le attività di produzione e, correlativamente, la possibilità che questi beni fossero effettivamente contribuiti al capitale della costituenda società.

Il tema richiede di chiarire preliminarmente la natura della “proprietà” in Cina.

La proprietà in Cina può essere: (i) statale, (ii) collettiva (ovvero appartenente a una organizzazione collettiva di coltivatori diretti, solitamente territoriale), o (iii) privata (tale forma di proprietà, per quanto considerata inviolabile e sacra nel mondo occidentale, è stata introdotta per la prima volta nell'ordinamento cinese con la riforma della Costituzione del 1999 e disciplinata organicamente soltanto con la legge sui diritti reali ed attualmente con il Codice Civile).

In linea generale in Cina non esiste ancora la proprietà privata dei terreni: lo Stato (come rappresentante di tutto il popolo cinese) è il proprietario di tutti i terreni nelle aree urbane (articolo 10 della Costituzione e articolo 249 del Codice Civile), mentre i fondi nelle zone rurali e suburbane sono di proprietà delle collettività dei coltivatori diretti che li lavorano (salvo che la legge disponga diversamente).

Il mercato privato dei diritti d'uso sul terreno (fermo restando che la proprietà degli stessi rimane allo Stato o alla collettività) ha cominciato a svilupparsi soltanto dal 1988 (per quanto le *joint venture* avevano ottenuto il permesso di “*acquire*” diritti d'uso sul terreno fin dal 1979). Da allora le riforme e gli “aggiustamenti” del sistema si sono succeduti pressoché costantemente (la *Land Administration Law* è stata promulgata nel 1986, poi rivista nel 1988, nel 1998, nel 2004 e da ultimo nel 2020).

È importante che l'investitore straniero comprenda e sia costantemente aggiornato sui meccanismi che regolano i diritti della “proprietà” del suolo in Cina.

4.2.1 Il suolo

Come detto, il suolo urbano in Cina è di proprietà statale o, limitatamente alle zone rurali e suburbane, della “collettiva”. I soggetti privati (siano essi società domestiche, FIE o individui) non possono, dunque, detenere la proprietà sui terreni, siano essi urbani o rurali. A essi è, però, concessa la possibilità di ottenere il diritto di utilizzare un terreno (*Land Use Right*) e, previa le necessarie autorizzazioni, di edificarvi immobili.

Ai sensi della *Land Administration Law* (2020), i diritti d'uso sul terreno di proprietà statale, si suddividono in due fondamentali categorie, che nella pratica corrente vengono denominate:

- *Allocated Land Use Rights* (Assegnazione): si tratta, in sintesi, di un usufrutto senza limiti temporali per finalità pubbliche o collettive. Di norma l'allocatione è gratuita ed è concessa a entità statali, SOE, entità collettive, ecc. In generale, gli *Allocated Land Use Rights* non possono essere trasferiti o locati senza essere prima convertiti in *Granted Use Rights* (l'onere di concessione deve generalmente essere pagato al governo). A una FIE è anche permesso di acquisire i diritti di utilizzo dei terreni attraverso l'assegnazione se l'uso del suolo rientra nell'ambito di applicazione del *Catalogue of Allocated Land* emanato dal Ministero del Suolo e delle Risorse Naturali (che è stato soppresso e sostituito dal Ministero delle Risorse Naturali nel 2018) il 22 ottobre 2001 (di seguito, il “Catalogo di Assegnazione del Suolo”). Secondo il Catalogo di Assegnazione del Suolo, i diritti d'uso del suolo assegnati sono strettamente limitati all'utilizzazione del terreno per, *inter alia*, enti governativi o militari, infrastrutture urbane e di interesse pubblico, impianti energetici chiave, circolazione veicolare e progetti di irrigazione sostenuti dallo Stato e da alcune organizzazioni non-profit. Pertanto, i diritti d'uso del suolo assegnati non rappresentano un'alternativa sfruttabile dagli investitori stranieri al fine di detenere, sviluppare o occupare immobili in Cina. I diritti d'uso del suolo così concessi possono essere espropriati facilmente dallo Stato senza particolari tutele riconosciute al precedente utilizzatore.
- *Granted Land Use Rights* (Concessione): si tratta di una concessione a titolo oneroso (attraverso pagamenti al governo degli oneri di concessione). La concessione ha un tempo determinato dalla legge (70 anni per uso residenziale, 50 per uso industriale e 40 per uso commerciale, “ricreativo” e turistico e 50 anni per uso educativo, scientifico, culturale o per altri scopi) e la concessione del diritto d'uso del suolo è, nei limiti previsti dalla legge, trasferibile. In ogni caso, tali diritti possono essere oggetto di operazioni economiche, anche da parte di entità private o individuali. Il terreno legittimamente concesso può essere oggetto di espropriazione solo per esigenze di pubblico interesse e solo dietro pagamento di un indennizzo.

La concessione degli *used rights* per i terreni a proprietà collettiva all'interno di aree urbane può essere ottenuta attraverso il pagamento degli oneri di concessione solo dopo che il terreno in questione venga espropriato e quindi diventi di proprietà dello Stato.

Il Codice Civile regola la durata dei *Land Use Rights* come segue:

- per proprietà residenziali il *Land Use Right* è automaticamente rinnovato alla scadenza del termine (non sono tuttavia specificati la durata del prolungamento e l'eventuale necessità di pagare un canone per tale rinnovo).
- per proprietà non residenziali rimane la disciplina previgente: alla scadenza del termine è possibile richiedere un prolungamento di questo e lo Stato gode di piena discrezionalità nel decidere in merito.

La natura giuridica del diritto d'uso e le eventuali limitazioni al suo utilizzo sono indicate nel *Land Use Right Certificate* o nel *Real Estate Ownership Certificate*. Quest'ultimo è un unico certificato che unisce in sé i precedenti *Land Use Right Certificate* e *House Ownership Certificate*, dopo che lo Stato ha applicato un sistema di registrazione uniforme sugli immobili nel 2015.

Acquisito legittimamente il diritto d'uso sul terreno (a seguito di conferimento da parte del socio locale o pagamento del corrispettivo del diritto d'uso al legittimo proprietario del diritto), la FIE deve espletare le procedure necessarie per ottenere dalle autorità competenti (il *Bureau of Natural Resources*) la registrazione del diritto d'uso ed il *Real Estate Ownership Certificate*. Il terreno così ottenuto è trasferibile e può essere a sua volta dato in locazione o in garanzia.

È inoltre prevista la facoltà dello Stato di espropriare terreni di proprietà della collettività o di privati per scopi di pubblico interesse, liquidando un indennizzo all'espropriato.

L'espropriazione senza indennizzo può avvenire per terreni convertiti a uso diverso da quello agricolo e lasciati inutilizzati per più di due anni dal concessionario del diritto d'uso.

Nella costituzione di una JV accade frequentemente che il conferimento del *partner* cinese comprenda, tra l'altro, diritti d'uso del suolo e gli immobili industriali, in relazione ai quali è importante accertare la natura giuridica di tali diritti. È quindi raccomandabile agli investitori stranieri operare una *due diligence* sui diritti offerti dal partner cinese. È inoltre importante controllare se tali diritti appartengano alla categoria dei *Granted* (per evitare di incorrere nelle spiacevoli conseguenze di un'espropriazione) e, nel caso in cui si accertasse che i diritti d'uso del terreno appartengano alla categoria *Allocated*, sarà necessaria la procedura prevista dalla legge per convertire tali diritti da *Allocated* a *Granted* e consentirne il relativo conferimento.

4.2.2 La tassazione sui *Land Use Rights*

Dal 2006 l'ambito di applicazione della *Land-use Tax* è stato esteso anche alle FIE e agli investitori privati stranieri. Inoltre, l'aliquota è stata triplicata rispetto a quella prevista nel 1988.

L'ammontare della *Land-Use Tax* è fissato dalle autorità locali su base annua e calcolato per metro quadrato in base all'ubicazione del terreno. L'importo dell'imposta unitaria per metro quadrato varia da 1,5 RMB a 30 RMB nelle grandi città; da 1,2 a 24 RMB nelle città di medie dimensioni; da 0,9 RMB a 18 RMB nelle città più piccole e da 0,6 RMB a 12 RMB nelle zone di contea e nelle città e aree minerarie. Sulla base del tasso di edificazione della città e del grado di prosperità economica, i governi locali sono autorizzati a decidere le aliquote d'imposta entro la cornice prevista dalla legge.

4.2.3 Gli Immobili

A differenza di quanto avviene per il suolo, i soggetti privati (società domestiche, FIE e individui)

CHIOMENTI

hanno il diritto a essere proprietari di immobili (e non soltanto di avere un diritto d'uso sugli stessi). Il trasferimento della proprietà degli immobili segue meccanismi analoghi a quelli relativi alla titolarità del diritto d'uso del terreno.

Il Codice Civile e in particolare le *Interim Regulations on Real Estate Registration* promulgate dallo *State Council* il 24 novembre 2014 e entrate in vigore il 1° marzo 2015 e da ultimo emendate nel 2019 (“*Registration Regulations*”) così come le *Implementing Rules of Registration Regulations* (promulgati ed efficaci a partire dal 1° gennaio 2016 e come recentemente modificati nel 2019), hanno stabilito un unico sistema di registrazione per i diritti sugli immobili, sul suolo, sulla proprietà degli immobili e altri diritti sugli immobili. Le *Registration Regulations* stabiliscono che il dipartimento del suolo e delle risorse (ora sostituito dal dipartimento delle risorse naturali) dello *State Council* competente sia responsabile per la guida e la supervisione della registrazione degli immobili sul territorio a base nazionale e un settore locale del governo popolare pari o al di sopra del livello della contea dovrà designare un dipartimento come l'organo addetto alla registrazione degli immobili per la propria regione amministrativa. Questo sistema di registrazione unificato tenta di creare un programma aperto e trasparente per quanto riguarda le informazioni sulla proprietà e per rimediare ai disordini presenti in alcune città, nelle quali esistevano fino a tre tipi di registrazioni. Con l'entrata in vigore di questo sistema uniforme per la registrazione, si adotta un unico tipo di registrazione per la proprietà degli immobili anche se vari certificati di proprietà emanati in precedenza rimangono ancora in vigore e non è necessario che vengano sostituiti.

L'iscrizione nel registro ha funzione di pubblicità dichiarativa e costitutiva in quanto la legge specifica che i trasferimenti di proprietà di un immobile, se è richiesto dalla legge che sia registrato hanno effetto solo se risultano dalle registrazioni ufficiali. Ciò comporta, tra l'altro, che qualora un soggetto venda lo stesso immobile più volte a soggetti diversi, il proprietario legittimo risulterà essere colui che ha trascritto per prima l'atto di vendita. Sono poi previste una serie di misure volte a tutelare gli altri acquirenti attraverso strumenti quali il reclamo, la conciliazione, la mediazione, l'arbitrato e il contenzioso.

È inoltre prevista la possibilità, in caso di vendita di immobili, di utilizzare un sistema di registrazione preliminare.

Nel 2007, in risposta a un mercato immobiliare in costante espansione e alla necessità di raffreddare gli investimenti speculativi, il Governo cinese ha adottato una serie di limiti e restrizioni all'acquisto degli immobili che riguardano sia investitori singoli che persone giuridiche:

1. Acquisto per uso proprio o abitativo

L'acquisto di immobili per uso proprio o abitativo è consentito, oltre che alle FIE, alle seguenti categorie di persone straniere:

- a. agli enti stranieri con filiali o uffici di rappresentanza autorizzati in Cina;
- b. ai cittadini stranieri che lavorano o studiano in Cina, nei limiti consentiti dalle politiche locali (ad esempio, alcune città e regioni hanno previsto dei limiti all'acquisto di case da parte di privati al fine di controllare meglio il rapido incremento dei prezzi);



CHIOMENTI

- c. ai cittadini di Hong Kong, Macao e Taiwan o cittadini cinesi residenti all'estero che acquistano unità abitative di una certa zona, sempre nel rispetto dei limiti imposti dalle politiche locali.

Durante il processo di registrazione della proprietà, è necessario presentare una documentazione idonea a dimostrare la qualifica di acquirente straniero. Al momento non è più possibile acquistare la proprietà in Cina attraverso società *offshore* prive di filiali e uffici di rappresentanza in Cina.

È altresì importante notare che l'immobile acquistato per uso proprio non può essere dato in locazione a terzi.

2. Acquisto per uso non proprio

Al fine di acquistare immobili per attività di *development* o intermediazione, l'investitore straniero deve registrare nella RPC una società immobiliare *onsshore* nelle forme di "FIE Real Estate Company" e ottenere una speciale licenza.

Nell'ambito delle attuali disposizioni legislative e regolamentari della RPC, la costituzione di una *FIE Real Estate Company* è soggetta alle seguenti importanti restrizioni:

- (vii) il principio di "*Project Company*": è necessario che prima della costituzione di una *FIE Real Estate Company*, gli investitori stranieri ottengano il diritto di utilizzazione del suolo o di proprietà dei beni immobili o, in alternativa, stipolino un contratto di diritto d'uso del suolo o d'acquisto della proprietà immobiliare o un c.d. *reservation contract* con le parti interessate (ovvero le autorità di amministrazione del suolo, lo sviluppatore edilizio o il proprietario dell'immobile). Il mancato rispetto di tali requisiti comporterà il rigetto da parte dell'autorità della proposta di istituire *FIE Real Estate Company*;
- (viii) presentazione delle informazioni all'autorità per il commercio: dal 2006, è necessario che una *FIE Real Estate Company* sia costituita e autorizzata da parte dell'autorità competente per il commercio prima di poter richiedere la licenza commerciale. Tuttavia, con la promulgazione della *Foreign Investment Law of the People's Republic of China* e le *Measures for Reporting Information on Foreign Investment* nel 2019 – entrate entrambe in vigore dal 1° gennaio 2020 - la costituzione di *FIE Real Estate* non è più soggetta all'approvazione da parte dell'autorità per il commercio. L'investitore straniero è unicamente tenuto a sottoporre, attraverso il sistema di registrazione delle imprese, le informazioni rilevanti riguardanti l'investimento (comprese le informazioni sull'investitore e sull'effettivo controllore della società, informazioni di base sulla *FIE Real Estate Company* e altre informazioni rilevanti sugli investimenti) all'autorità competente per il commercio;
- (ix) restrizioni sul finanziamento: i dipartimenti periferici del SAFE hanno il divieto di registrare qualsiasi debito estero per ogni tipologia di debito estero relativo a una *FIE Real Estate Company* che ottenga il certificato di approvazione e che abbia effettuato le opportune registrazioni presso il Ministro del Commercio successivamente al 1° giugno 2007. Senza la registrazione, i prestiti stranieri non possono essere conferiti a una *FIE* e questa restrizione ha quindi l'effetto di



limitare le FIE Real Estate Company nell'ottenimento di prestiti esteri (a meno che queste non siano state costituite prima del 1° giugno 2007);

4.2.4. Espropriazione e compensazione degli edifici su terreni demaniali

In base all'articolo 243 del Codice Civile, edifici o altri immobili appartenenti a persone giuridiche o individui possono essere espropriati in base alle procedure previste dalla legge per esigenze di interesse pubblico. Per un lungo periodo, il provvedimento legislativo più importante in materia di espropriazioni o abbattimento di edifici urbani è stata la *Regulation on the Dismantlement of Urban Buildings*, emessa dallo State Council il 6 giugno 2001 (di seguito, la “**Old State Regulation**”). Il significato di “*esigenze di interesse pubblico*” non è mai stato chiarito, nè inserito nell'Old State Regulation come preconditione per l'abbattimento di edifici urbani. In pratica, il governo locale aveva ampia discrezionalità nel decidere se approvare l'abbattimento o addirittura disporre l'abbattimento coatto.

Tale situazione è in parte variata a seguito all'emissione delle *Regulations for Expropriation and Compensation of Buildings Built on the State-owned Land* (emanate dallo *State Council* il 21 gennaio del 2011; di seguito, la “**New State Regulation**”) che hanno sostituito la Old State Regulation. Le principali modifiche apportate dal nuovo regolamento sono le seguenti:

1. è stata abolita la possibilità di ordinare l'abbattimento coatto attraverso un provvedimento amministrativo: ogni abbattimento coatto deve essere disposto da un provvedimento dell'autorità giudiziaria;
2. è stato chiarito che il pagamento dell'indennizzo deve precedere l'esecuzione dell'esproprio;
3. è stato chiarito che l'indennizzo per l'espropriato non può essere inferiore al prezzo di mercato dell'immobile oggetto di esproprio alla data di notifica della decisione di espropriazione;
4. con riferimento ai casi di espropriazione per riqualificazione urbana, è stato chiarito che, qualora la maggior parte delle parti soggette a esproprio sia insoddisfatta riguardo al piano di esproprio e di indennizzo, il governo dovrà provvedere a organizzare delle audizioni per valutare eventuali modifiche;
5. è stato chiarito il significato di “*esigenze di interesse pubblico*” attraverso l'elencazione di sei situazioni tipiche in presenza delle quali è possibile procedere all'espropriazione.

4.3 COSTRUZIONE ED INGEGNERIA

4.3.1 Requisiti generali

Ai sensi della *PRC Construction Law*, promulgata dal Comitato Permanente del Congresso Nazionale del Popolo come da ultimo modificata nel 2019, “qualsiasi attività di costruzione (come ivi definita, qualsiasi costruzione di qualsiasi tipo di edificio e strutture annesse nonché l'installazione di cavi, tubi e delle apparecchiature accessorie) da effettuarsi in Cina deve essere eseguita in conformità con i requisiti legali previsti dalla *PRC Construction Law*”. Un'impresa di costruzione può intraprendere attività di costruzione o di progettazione nel territorio cinese solo dopo aver ottenuto i relativi

certificati di qualificazione, sempre che tali attività siano in linea con l'oggetto sociale così come autorizzato dalle autorità competenti e con il grado di qualificazione. Appaltare un progetto senza ottenere il corrispondente certificato di qualificazione può comportare la revoca del permesso per lo svolgimento dell'attività svolta, l'imposizione di sanzioni e la confisca dei guadagni illeciti (se presenti).

Un appaltatore è autorizzato a subappaltare solo alcune parti del progetto e solo a subappaltatori con qualifiche adeguate per la costruzione. Si precisa inoltre che è fatto divieto al subappaltatore di accordare un ulteriore subappalto. In presenza di un subappalto che violi i requisiti previsti dalla legge, l'appaltatore ed i relativi subappaltatori dovranno ritenersi responsabili in solido per i danni causati dal mancato rispetto degli standard qualitativi che sono prescritti.

Il personale tecnico specializzato impegnato nelle operazioni di costruzione deve ottenere i corrispondenti certificati di qualificazione in conformità con la legge. Si richiederà altresì che lo stesso operi unicamente entro gli ambiti consentiti da tali certificati.

4.3.2 Progetti di costruzione da parte di società straniere

In Cina non è consentito l'appalto di progetti di costruzione da parte di società non residenti.

Ai sensi dei *Tentative Measures for Administration of Qualifications of the Foreign Companies Contracting Engineering Within the Territory of China* promulgate dal Ministero delle Costruzioni nel 1994 e le relative *Implementation Rules*, le società straniere hanno avuto la possibilità di appaltare determinati progetti di costruzione, previa approvazione dell'autorità competente per la qualificazione delle costruzioni ed ottenimento del *Qualification Certificate for Engineering Contracting by Foreign Companies*.

Tuttavia, a seguito della promulgazione dei *Regulations on Administration of Construction Enterprises with Foreign Investment* (di seguito "Foreign Invested Construction Enterprises Regulations") e delle *Circular on the Qualification Administration of Overseas Enterprises Contracting Projects in China* (emanate rispettivamente nel 2002 e nel 2003), a partire dal 1° ottobre 2003, l'autorità di qualificazione delle costruzioni non accetterà più domande finalizzate all'appalto di progetti di costruzione in Cina da parte di imprese che si trovano al di fuori della Cina. Inoltre, né le stesse imprese che si trovano al di fuori della Cina né le loro filiali in Cina potranno richiedere il *Qualification Certificate for Engineering Contracting by Foreign Companies*. Difatti, tale certificato viene rilasciato esclusivamente alle imprese edili a capitale straniero che sono registrate in Cina.

Pertanto, come può dedursi dai requisiti di cui sopra, dal 1° ottobre 2003, alle imprese non residenti in Cina non è più concessa l'autorizzazione per lo svolgimento di attività di costruzione e/o progetti di costruzione mediante appalti in territorio cinese. Tale impedimento riguarda sia le attività della impresa non residente che quelle condotte dalle filiali della stessa (anche nel caso in cui tali filiali si trovino in territorio cinese). Qualora le imprese non residenti volessero intraprendere le dette attività, le stesse devono rivolgersi ad imprese di costruzione ad investimento straniero debitamente costituite in Cina (o "Commercial Presence" come introdotto nella sezione seguente) provviste delle opportune qualifiche. Tali accordi sono coerenti con gli impegni specifici assunti dalla Cina in materia di commercio di servizi (per maggiori dettagli, fare riferimento alla seguente sezione).

4.3.3 Modalità di fornitura di costruzione e servizi correlati

Ai sensi del *General Agreement on Trade in Services* (di seguito, "GATS", Accordo Generale sul Commercio di Servizi) – *Annex 1B to the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, per scambio di servizi si intende la fornitura di un servizio: (i) dal territorio di un membro al territorio di un altro membro ("cross-border supply"); (ii) nel territorio di un membro ad un consumatore di servizi di un qualsiasi altro membro ("consumption abroad"); (iii) da parte di un prestatore di servizi di un membro, attraverso la presenza commerciale nel territorio di un qualsiasi altro membro ("commercial presence"); (iv) da un prestatore di servizi di un membro, attraverso la presenza di persone fisiche nel territorio di un qualsiasi altro membro ("presence of natural person").

In conformità all'allegato 9 del *Protocol on the Accession of the People's Republic of China – Schedule of Specific Commitments on Services, List of Article II MFN Exemption* (di seguito, "China Accession Protocol"), in Cina non è consentita la fornitura di servizi di costruzione e di quelli di ingegneria ad essi correlati mediante *cross-border supply* (pertanto, tali tipologie di servizi non possono essere forniti direttamente da un soggetto straniero). Tuttavia, alla suddetta restrizione fanno eccezione i servizi di architettura, di ingegneria, i servizi integrati di ingegneria e i servizi di pianificazione urbanistica e di architettura del paesaggio, che possono essere forniti mediante *cross-border supply* a condizione che il prestatore di servizi collabori con le organizzazioni professionali cinesi (fatta eccezione per la fornitura di *schemi design*). Inoltre, sia la fornitura di servizi di costruzione e di quelli di ingegneria ad essi correlati, sia la fornitura di servizi di architettura, servizi di ingegneria e servizi di ingegneria integrati possono essere forniti attraverso la modalità di presenza commerciale ("commercial presence"), ed in particolare attraverso imprese a capitale straniero debitamente stabilite in Cina.

4.3.4 Impresa di costruzione a capitale straniero e requisiti di qualificazione

Il 27 settembre 2002 il *Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation* (integrato nel *Ministry of Commerce* nel 2003) e il *Ministry of Construction* (sostituito dal *Ministry of Housing and Urban-Rural Development* nel 2008) hanno promulgato le *Regulations on Administration of Construction Enterprises with Foreign Investment* (entrate poi in vigore il 1 dicembre 2002, di seguito, le *Foreign Invested Construction Enterprise Regulations*), che insieme ad altri regolamenti pertinenti, prevedono una gestione uniforme delle imprese edili a capitale straniero. In conformità con le *Foreign Invested Construction Enterprise Regulations* e agli altri regolamenti pertinenti, la costituzione di imprese edili a investimento straniero, sotto forma di imprese a capitale interamente straniero o di joint venture, deve essere soggetta alla previa approvazione da parte dell'autorità amministrativa competente e dell'autorità per il commercio.

Tuttavia, il 7 gennaio 2020, il *Ministry of Housing and Urban-Rural Development* ed il *Ministry of Commerce*, hanno emanato una decisione con la quale si sono abolite le *Foreign Invested Construction Enterprise Regulations*. Ciò significa che, una società straniera, al fine di costituire una FIE operante nel settore delle costruzioni, non necessita più delle approvazioni preliminare da parte delle predette autorità ma sarà sufficiente che segua le normali procedure di registrazione e di *record-filing* alla pari delle altre FIEs.

In ogni caso, in conformità con la legge, le FIE impegnate nello svolgimento delle attività di costruzione di seguito menzionate, devono ottenere, alla pari delle società cinesi, il relativo certificato di qualificazione, svolgendo le proprie attività nei limiti previsti da tale qualificazione così come autorizzata:

CHIOMENTI

- a) attività di costruzione, costruzione estesa e ricostruzione di progetti di ingegneria civile; progetti di costruzione; progetti di installazione di circuiti e condutture, e progetti di ingegneria di finitura. In particolare, per tali attività l'impresa dovrà ottenere il certificato di qualifica pertinente e devono impegnarsi in attività di costruzione nell'ambito della loro qualifica;
- b) attività consistenti nella supervisione dei progetti di costruzione; nell'invito a presentare offerte per i detti progetti e nella consulenza sui costi del progetto. In tal caso si richiede all'impresa l'ottenimento di un certificato attestante la qualifica di impresa di servizi per progetti di costruzione, dovendo anch'essa svolgere le proprie attività nei limiti della propria qualifica;
- c) Attività relative ai disegni di costruzione (*construction designs*). In questo caso si richiede l'ottenimento di un certificato di qualificazione per le imprese di *construction designs* e lo svolgimento di tale attività nei limiti della propria qualifica.

4.4 I DIRITTI DI PROPRIETÀ INTELLETTUALE

Al fine di conformarsi agli impegni internazionali assunti negli ultimi anni (in particolare con l'ingresso nel WTO), la Cina sta progressivamente allineando i propri strumenti di tutela dei diritti di proprietà intellettuale (di seguito, "IP") a più alti standard di protezione.

4.4.1 Marchi

Premessa: agire subito. È buona norma, prima di effettuare qualsiasi operazione commerciale in Cina (anche una semplice vendita di beni), provvedere alla registrazione del proprio marchio presso l'Ufficio Marchi cinese competente.

Infatti, la registrazione diretta in Cina o l'estensione della registrazione internazionale costituiscono l'unico strumento di tutela per evitare che le aziende locali si appropriino della "notorietà" che un determinato marchio ha acquisito in un particolare settore.

a. Tutela dei Marchi oggetto di Registrazione Internazionale

Il marchio potrebbe già essere stato oggetto di registrazione internazionale, ottenuta attraverso i sistemi previsti dal diritto internazionale convenzionale per mezzo dell'Organizzazione Mondiale per la Protezione dei diritti di Proprietà Intellettuale di Ginevra (di seguito, "OMPI"). Tale registrazione ha efficacia in Cina solo se quest'ultima è stata inclusa tra gli stati nei quali è efficace la registrazione.

La registrazione internazionale rilasciata dall'OMPI può essere recepita dall'Ufficio Marchi e Brevetti Cinese, solo se: (i) quel marchio (o un marchio simile) non risulti essere già stato registrato in Cina; o (ii) il marchio che si intende registrare risulti conforme ai requisiti di registrabilità previsti dal diritto cinese.

CHIOMENTI

L'estensione alla Cina della registrazione internazionale garantisce, in linea di massima, una protezione equivalente a quella assicurata dalla registrazione effettuata direttamente tramite le autorità cinesi.

Inoltre, in caso di registrazione internazionale "estesa" alla Cina, al fine di far valere gli strumenti di tutela riconosciuti dalla registrazione, è pratica comune quella di richiedere all'Ufficio Marchi e Brevetti Cinese l'emissione di un apposito certificato, comprovante la validità della registrazione internazionale sul territorio della RPC.

b. Registrazione dei Marchi in Cina

In assenza di registrazione internazionale, ai fini della protezione del marchio in Cina è indispensabile effettuare la registrazione direttamente presso l'Ufficio Marchi e Brevetti Cinese.

In conformità con le disposizioni contenute nella *Trademark Law*, come da ultimo modificata nel 2019 e nei relativi regolamenti di attuazione, sono suscettibili di registrazione le seguenti tipologie di marchio:

- marchio in lettere latine o inglese;
- marchio in ideogrammi cinesi: consistente di norma nella traslitterazione fonetica del marchio in lettere latine;
- logo/segno distintivo (a colori o meno); può consistere in un unico segno grafico così come essere composto da varie parti, quali il marchio in lettere latine, il marchio in ideogrammi cinesi e una rappresentazione grafica distintiva;
- Suono; una nuova forma di marchio riconosciuta e registrabile in conformità all'ultima modifica della *Trademark Law* del 2013.

Normalmente si procede alla registrazione contemporanea sia del marchio a caratteri alfabetici sia di quello in ideogrammi. Due sono le ragioni che consigliano l'adozione (e la registrazione) contemporanea dei marchi in lettere latine e caratteri cinesi: (i) da un lato si vuole impedire che la clientela cinese trovi da sola un "soprannome" al prodotto facendo magari riferimento a suoni, cioè caratteri, non consoni al prodotto (un esempio di efficace di trasposizione fonetica del marchio è quello utilizzato dalla "Coca-Cola" per trasporre in cinese il nome della famosa bibita che è stato reso con quattro caratteri la cui pronuncia ricorda il suono in inglese del nome della bibita e il cui significato è bocca assetata – bocca felice); e (ii) da un altro punto di vista, l'utilizzo sulla confezione del prodotto di una scritta in caratteri cinesi ispira nel consumatore cinese una certa dose di fiducia e aumenta l'interesse verso il prodotto.

In certi casi, quindi, è consigliabile registrare più marchi, ovvero più traslitterazioni dello stesso marchio, al fine di evitare la concorrenza sleale di coloro i quali, società o individui, usano marchi formati da caratteri diversi rispetto al marchio registrato, ma aventi il medesimo suono.

La suddivisione delle classi di marchio per la relativa registrazione viene effettuata in Cina sulla base delle medesime classi previste dalla classificazione internazionale di Nizza. Inoltre, al momento di presentare la domanda di registrazione del marchio, è richiesto dalla normativa in vigore di individuare non solo le classi di registrazione, ma anche gli specifici prodotti/servizi contenuti in ciascuna classe. L'Ufficio Marchi e Brevetti Cinese non consente infatti l'automatica estensione della

copertura a tutti i prodotti/servizi contenuti in una determinata classe.

Secondo quanto stabilito dagli emendamenti della *PRC Trademarks Law*, il richiedente della registrazione di un marchio può richiedere la registrazione dello stesso marchio per diverse classi attraverso una sola domanda, a differenza di quanto previsto dalle precedenti disposizioni che imponevano di fare richiesta per una sola classe per volta prima degli intervenuti emendamenti del 2013.

Il marchio viene registrato in Cina in base alla seguente procedura:

- deposito della domanda all'Ufficio Marchi e Brevetti Cinese per una verifica preliminare al fine di escludere l'esistenza di precedenti registrazioni di marchi identici o simili o approvati in via preliminare e la conformità con la normativa in vigore;
- dopo un esame preliminare, se non vi è l'esistenza di precedenti marchi registrati o approvati in via preliminare per una stessa classe di beni, identici o simili e il marchio per cui è richiesta la registrazione è conforme alle disposizioni delle pertinenti leggi cinesi, l'Ufficio Marchi e Brevetti Cinese effettuerà una pubblicazione sulla "Gazzetta dei Marchi" per permettere a terzi di presentare opposizioni alla registrazione;
- se non ci sono opposizioni sollevate da un precedente proprietario o un soggetto avente interesse entro un periodo di tre mesi dalla data di pubblicazione, l'Ufficio Marchi e Brevetti Cinese approverà la domanda e rilascerà un certificato di registrazione del marchio. Mentre nel caso in cui venga presentata opposizione contro la domanda di registrazione, l'Ufficio Marchi e Brevetti Cinese esaminerà il caso e prenderà una decisione in merito.

Prima delle modifiche alla *PRC Trademark Law* eseguite nel 2013, la procedura di registrazione di solito richiedeva due anni in caso non ci fosse alcuna obiezione o rigetto. Tuttavia, le modifiche alla *Trademark Law* stabiliscono un tempo limite per l'esame preliminare da parte del *Trademark Bureau*, che dovrà entro nove mesi dalla ricezione dei documenti per la richiesta di registrazione del marchio, completare l'esaminazione preliminare e redigere una pubblicazione che sancisca che la richiesta di registrazione è conforme alle previsioni di legge. In questo caso, se non ci sarà nessuna opposizione nei tre mesi successivi alla pubblicazione, il richiedente potrà ottenere il *Trademark Registration Certificate* entro un anno dalla richiesta.

Un soggetto che abbia presentato domanda di registrazione del marchio in un paese straniero negli ultimi sei mesi e intenda presentare domanda per la registrazione dello stesso marchio in relazione agli stessi prodotti anche in Cina - sulla base degli accordi bilaterali tra la Cina e lo stato straniero, del trattato internazionale che è stato sottoscritto da entrambi o sulla base del principio di reciprocità - potrà godere di un diritto di priorità in base al quale la data della prima presentazione della domanda nel paese straniero dovrà essere considerata come la data di presentazione della domanda in Cina.

Il periodo di validità di un marchio registrato è di dieci anni, decorrenti dalla data di approvazione della registrazione.

c. Illecita Registrazione in Cina di Marchi già Registrati all'Estero

La registrazione del marchio in paesi esteri (così come la registrazione internazionale non ancora "estesa" sulla base di quanto sopra descritto) purtroppo non impedisce la registrazione in Cina del

medesimo marchio da parte di terzi.

La disciplina cinese in materia prevede alcune disposizioni volte a tutelare i marchi registrati unicamente all'estero, ma tali disposizioni si applicano esclusivamente per i c.d. "marchi notori".

Tuttavia, le circostanze sopra menzionate possono essere evitate con l'effettuazione di una registrazione in Cina (o un'estensione territoriale di un marchio internazionale per la Cina).

4.4.2 Brevetti

L'autorità competente a ricevere la domanda di brevetti è lo *State Intellectual Property Office of PRC* (di seguito, "SIPO").

In base alla *RPC Patent Law* (come da ultimo modificata nel 2020 ed entrata in vigore il 1° giugno 2021) e ai relativi regolamenti di attuazione, i requisiti di brevettabilità sono i seguenti:

- Per quanto riguarda le invenzioni e i modelli di utilità
 - **Novità:** significa che la domanda deve avere a oggetto un'invenzione o un modello di utilità che non sia riconducibile a una tecnologia già esistente e non sia stato oggetto di una precedente domanda di registrazione presso l'Ufficio Marchi e Brevetti Cinesi;
 - **Originalità:** significa che la domanda deve avere a oggetto invenzioni, modelli di utilità o modelli ornamentali che presentano significativi e concreti aspetti distintivi e costituiscono un evidente progresso rispetto allo stato della tecnica al momento del deposito della domanda di brevetto;
 - **Industrialità:** significa che la domanda deve avere a oggetto invenzioni, modelli di utilità o modelli ornamentali passibili di applicazione pratica.

Il termine "tecnologia esistente", come menzionato in precedenza, si riferisce alla tecnologia conosciuta al pubblico, all'interno e al di fuori della Cina, prima della data di presentazione della domanda.

- Per quanto riguarda i modelli ornamentali, il disegno oggetto della domanda non deve essere identico o simile a qualsiasi disegno o modello che, prima della data di presentazione della domanda, sia stato reso pubblico in pubblicazioni cinesi o straniere o sia stato pubblicamente utilizzato in Cina, e nessuna entità o individuo abbia precedentemente presentato una domanda di registrazione relativa allo stesso modello ornamentale presso l'Ufficio Marchi e Brevetti Cinese relativa allo stesso modello ornamentale o abbia registrato lo stesso in un brevetto pubblicato dopo la data di presentazione della domanda. In aggiunta, il disegno in relazione al quale si presenta domanda di registrazione deve essere diverso da disegni esistenti o dalla combinazione degli stessi; il disegno, inoltre, non deve essere in conflitto con alcun diritto ottenuto a norma di legge da una qualsiasi altra parte precedentemente alla data della richiesta.

Sia la Convenzione di Parigi sulla protezione della proprietà industriale a cui la Cina ha aderito, sia la *Patent Law* dispongono che, qualora venga depositata domanda di brevetto presso le autorità di un qualsiasi Stato membro di tale Convenzione ed entro i successivi 12 mesi in caso di brevetto per invenzione e modello di utilità o entro 6 mesi se si tratta di domanda per modello ornamentale, venga presentata una corrispondente domanda al SIPO cinese, quest'ultimo sarà tenuto a

CHIOMENTI

riconoscere come data di deposito, la data della domanda precedentemente avanzata alle autorità dell'altro Stato (di seguito, la "Priority Date").

Al fine di esercitare tale diritto di priorità, il soggetto che intende richiedere la concessione di brevetto dovrà fornire una dichiarazione scritta al momento del deposito della relativa domanda e presentare una copia della precedente domanda di brevetto a suo tempo depositata entro sedici mesi nel caso di invenzioni o modelli di utilità o entro tre mesi nel caso di modelli ornamentali. I suddetti termini decorrono dalla data in cui la relativa domanda è stata depositata per la prima volta

a. Procedura di registrazione

Qualora il richiedente sia una persona fisica o giuridica straniera senza una residenza abituale o sede legale in Cina, la procedura di deposito deve essere espletata tramite un consulente per i brevetti debitamente nominato al quale il richiedente dovrà rilasciare una procura *ad hoc*.

L'avvio della procedura avviene mediante deposito presso l'Ufficio Marchi e Brevetti Cinese della seguente documentazione:

Per quanto riguarda le invenzioni e i modelli di utilità:

- Domanda di brevetto: indicante il nome dell'invenzione/modello di utilità, i dati relativi al richiedente (e all'inventore, se diverso dal richiedente), nonché l'eventuale *priority date* rivendicata (qualora il richiedente e il soggetto che hanno effettuato il deposito della domanda di brevetto presso un altro Stato siano diversi sarà necessario fornire adeguata documentazione volta a provare l'identità dei due soggetti oppure l'esistenza di un accordo di licenza/trasferimento del brevetto);
- Descrizione tecnica: deve fornire una spiegazione chiara ed esauriente dell'invenzione o del modello di utilità in modo che possa essere ricostruito da un tecnico nello stesso settore della tecnologia (se necessario, dovranno essere allegati i disegni);
- Richiesta di copertura: deve descrivere le caratteristiche tecniche dell'invenzione o del modello di utilità, nonché, in modo chiaro e conciso, la copertura per la quale si richiede la protezione;
- Astratto della descrizione tecnica: deve definire brevemente i punti tecnici principali dell'invenzione o del modello di utilità;
- Disegni: con relative note esplicative (è importante che le note siano chiare ed efficaci); e
- Delega: che autorizzi l'agente a gestire le procedure di registrazione.

Nel caso di modelli ornamentali alla domanda di registrazione di brevetto devono essere allegati i disegni o le fotografie del modello ornamentale e, ove necessario, può essere richiesta la presentazione di un prototipo o di un modello di prodotto incorporante il modello ornamentale.

Sulla base delle relative leggi cinesi, i documenti da presentare devono essere redatti in lingua cinese.

In seguito al deposito della domanda di brevetto, il SIPO effettua una verifica volta ad accertare la completezza della documentazione presentata e la conformità della stessa a tutti i requisiti formali prescritti dalla legge.

CHIOMENTI

In relazione alla domanda di brevetto per invenzioni, trascorsi 18 mesi dalla data di deposito, il SIPO, dopo aver preliminarmente constatato la conformità della domanda con i requisiti di legge, deve pubblicare la domanda sulla gazzetta dei brevetti. È tuttavia possibile richiedere una pubblicazione anticipata. In seguito, su richiesta del ricorrente che viene fatta in qualsiasi momento, entro tre anni dalla data della domanda, il SIPO può procedere a un esame sostanziale della domanda. Se, senza alcuna giustificazione, il ricorrente non riesce a rispettare il termine per richiedere un esame sostanziale, la domanda si considera decaduta. Dopo l'esame sostanziale, se si è constatato che non vi è alcun motivo per il rigetto di una domanda di brevetto per invenzione, il SIPO concede il brevetto per l'invenzione, rilascia il relativo certificato e registra e annuncia la concessione dello stesso. Il brevetto per invenzioni entra in vigore dalla data dell'annuncio.

Per quanto riguarda la domanda per disegni e modelli di utilità, qualora, dopo l'esame preliminare, non vi sia motivo di rigetto, la SIPO può decidere di concedere il brevetto rilasciando il relativo certificato.

Qualora il richiedente non sia soddisfatto della decisione del SIPO di rifiutare la domanda, il ricorrente può, entro tre mesi dalla data di ricevimento della notifica, ricorrere al dipartimento amministrativo dello *State Council* e avviare una procedura di revisione. Dopo aver proceduto a una nuova valutazione, il dipartimento amministrativo dello *State Council* deve prendere una decisione e comunicarla al richiedente. Se il richiedente non è d'accordo con la decisione, il richiedente può agire in giudizio presso il tribunale del popolo entro tre mesi dalla data di ricevimento della notifica.

La durata del procedimento per il rilascio del brevetto di invenzioni oscilla tra i 3 e i 4 anni; mentre nel caso di modelli di utilità o modelli ornamentali è di circa 10/18 mesi.

La protezione concessa al titolare è piuttosto ampia; viene infatti riconosciuta come violazione del brevetto anche l'importazione o la vendita non autorizzata di merci prodotte senza l'autorizzazione del titolare del brevetto.

b. Periodo di validità del brevetto

Per quanto riguarda le invenzioni, il brevetto ha durata di 20 anni. Per i brevetti relativi ai modelli di utilità si prevede invece una durata di 10 anni e di 15 anni per i modelli ornamentali, termini che decorrono dal giorno del deposito della domanda. Il titolare del brevetto è però tenuto a versare un ammontare fisso a scadenza annuale, pena la cancellazione del brevetto prima della scadenza del suo periodo di validità.

c. Pegno sui brevetti

Ai sensi della legge cinese, al fine di costituire un pegno sui diritti di proprietà intellettuale (come il diritto sui marchi registrati, il diritto di brevetto, copyright ecc.), le parti devono stipulare un contratto scritto che dovrà essere poi registrato, con effetti costitutivi, presso le autorità competenti.

Il 26 agosto 2010 il SIPO ha promulgato le *Measures for Registration of Pledge of Patent Right* entrate in vigore il 1° ottobre 2010 e sostitutive del *Tentative Measures for the Administration of Registration of Pledge Contract of Patent Right* del 19 settembre 1996. Anche sulla base di tali misure, nel caso in cui venga concesso in pegno un diritto di brevetto, il debitore pignoratizio deve stipulare un contratto di pegno scritto o prevedere il pegno all'interno di una clausola del contratto originario.

Il SIPO è responsabile per la registrazione del pegno del diritto di brevetto.

Qualora soggetti stranieri, privi di domicilio o indirizzo commerciale in Cina, intendano concedere in pegno i propri diritti di brevetto, dovranno ricorrere a un'apposita agenzia in possesso dei requisiti richiesti dalla legge affinché si occupi della gestione delle relative formalità.

Durante il periodo di pegno, nel caso in cui il debitore pignoratizio non riesca a produrre il materiale comprovante il fatto che il creditore ha accettato il trasferimento o concessione in licenza il diritto di brevetto, il SIPO non consentirà al debitore pignoratizio di avviare la procedura di registrazione per il trasferimento del diritto di brevetto o la procedura di *record-filing* per l'attuazione dello stesso. Qualora il debitore pignoratizio trasferisca o conceda in licenza ad altri un brevetto oggetto di pegno, questi avrà il dovere di utilizzare il corrispettivo del trasferimento e le relative *royalty* per rimborsare il debito al creditore.

4.4.3 Tutela doganale

La tutela della proprietà intellettuale effettuata in sede doganale è disciplinata dalla *Law on Customs Protection for Intellectual Property Rights* (che sostituisce la precedente normativa del 1995), promulgata nel 2003 e successivamente modificata nel 2018 (di seguito, la “*Customs Protection Regulations*”)

Al fine di rafforzare i controlli e prevenire il transito dei beni contraffatti, agli importatori e agli esportatori può essere richiesto di comunicare alle dogane la descrizione di eventuali diritti di proprietà intellettuale relativi alla merce in transito, fornendo adeguata documentazione.

Ai sensi della menzionata *Customs Protection Regulations*, il titolare di diritti di proprietà intellettuale è tutelato grazie ai seguenti meccanismi:

- interventi diretti delle dogane: le dogane sono autorizzate a effettuare controlli automatici sulle merci importate ed esportate;
- registrazione dei diritti IP presso le dogane: al fine di facilitare le attività di accertamento delle autorità doganali e di rafforzare la propria tutela, il titolare di diritti di proprietà intellettuale registrati in Cina ha la possibilità di registrarli anche presso la *General Administration of Customs*. A tal fine dovrà presentare una domanda scritta che specifichi le informazioni del proprietario e i diritti di proprietà intellettuale, lo stato di attuazione della concessione di licenze dei diritti di proprietà intellettuale (qualora ve ne siano), il nome, il luogo di produzione, l'importatore ed esportatore, le principali caratteristiche, i prezzi, ecc, dei beni che legittimamente utilizzano i diritti di proprietà intellettuale, nonché lo status del produttore, importatore o esportatore e dell'ufficio doganale principale dell'importazione o esportazione e le principali caratteristiche e i prezzi delle eventuali merci contraffatte in commercio di cui sia a conoscenza. Questa registrazione ha effetto a decorrere dalla data di approvazione da parte della *General Administration of Customs* e ha un periodo di validità di 10 anni (o fino alla scadenza della registrazione dei diritti di proprietà intellettuale in Cina), ma può essere rinnovata.
- richieste di intervento: la misura di protezione doganale principale è il sequestro di merci importate o esportate che probabilmente violano diritti di proprietà intellettuale. Tale forma di protezione è strutturata su due fasi:
 - (i) Domanda di sequestro: il titolare di diritti IP può presentare domanda di sequestro

alle autorità doganali in caso di sospetto transito di merce contraffatta da o per la Cina che violi i suoi diritti di proprietà intellettuale, presentando una domanda scritta e le prove pertinenti in conformità con le disposizioni contenute nelle *Customs Protection Regulations*. Dopo il sequestro da parte della dogana, il richiedente deve adire il tribunale del popolo competente per il sequestro giudiziario dei prodotti sospetti. Entro 20 giorni dalla data dell'avvenuto sequestro, se la dogana non riceve l'avviso del tribunale del popolo chiedendo assistenza per il sequestro, la dogana deve effettuare il dissequestro. Inoltre, la dogana deve effettuare il dissequestro anche nei casi in cui:

- (a) il destinatario (o il mittente) delle merci sospettate di violare i diritti di brevetto richieda che la Dogana svincoli le merci in questione dopo aver fornito una garanzia di un importo equivalente al valore delle merci, oppure
 - (b) la Dogana ritenga che il destinatario (o il mittente) disponga di prove sufficienti a dimostrare che le merci non violino i diritti di proprietà intellettuale, o
 - (c) prima che le merci sospette di aver violato i diritti di terzi vengano considerate dalla Dogana quali beni in violazione, il titolare della proprietà intellettuale ritiri la propria richiesta di sequestro.
- (ii) Domanda di sequestro da parte delle autorità: durante la supervisione e il controllo delle importazioni ed esportazioni di merci, se la Dogana ritiene che vi siano beni che possano violare i diritti di proprietà intellettuale oggetto di registrazione presso la *General Administration of Customs*, essa può sospendere l'importazione o l'esportazione di tali merci sospette e notificare al titolare dei diritti di proprietà intellettuale la possibilità di poter presentare una domanda in merito. Su richiesta del proprietario dei diritti di proprietà intellettuale, la dogana può sequestrare le merci sospette, esaminare il caso e decidere se tali merci sospette violino i diritti di proprietà intellettuale o meno. Se la Dogana, dopo l'esame, accerta l'infrazione, essa ha diritto di confiscare le merci oggetto della violazione e imporre sanzioni amministrative. Al contrario, se la dogana accerta la mancata violazione, essa notifica al proprietario dei diritti di proprietà intellettuale la possibilità di adire il tribunale del popolo chiedendo il sequestro giudiziario.

Al fine di ottenere il sequestro da parte della dogana, il proprietario di diritti di proprietà intellettuale è tenuto a fornire alla dogana la relativa garanzia che di solito equivale o è inferiore al valore dei beni sequestrati.

Alla luce di quanto precede, si evince che la registrazione dei propri diritti di proprietà intellettuale presso le autorità doganali non è preconditione per eventuali interventi delle stesse, ma è sicuramente un mezzo utile per estenderne la tutela.

4.4.4 Diritto d'autore

La materia del diritto d'autore è disciplinata principalmente attraverso la *Copyright Law of the PRC* (la cui ultima modifica risale al 2020) e le *Implementing Rules for the Copyright Law* (modificata, da ultimo, nel 2013). Nella maggior parte dei casi il periodo di protezione della titolarità del diritto d'autore si estende per 50 anni oltre la durata della vita dell'autore, ma qualora si tratti di opere audiovisive o di opere realizzate da una persona giuridica o da una organizzazione non registrata, il diritto di

CHIOMENTI

pubblicazione verrà meno allo scadere del cinquantesimo anno dopo il completamento dell'opera, mentre per gli altri diritti si prevede un termine di cinquanta anni dalla prima pubblicazione. Per i diritti personali in capo all'autore di paternità, integrità e revisione dell'opera, il periodo di protezione è illimitato.

Per implementare la Convenzione di Berna e la *Universal Copyright Convention*, così come i trattati di copyright bilaterali tra la RPC e altri Paesi, il governo cinese, nel 1992, ha approvato le *Regulations on Implementation of International Copyright Treaties* (successivamente modificate nel 2020), le quali assicurano anche agli stranieri una maggior tutela dei loro diritti.

Prima che la RPC aderisse alla Convenzione di Berna, i *software* per i computer non venivano considerati come opere letterarie dalla Legge sul Copyright. Nel giugno del 1991 lo *State Council* ha approvato le *Computer Software Protection Rules*, sostituite nel 2001 (e modificata, da ultimo, nel 2013) dalle *Regulations on Protection of Computer Software*. Sulla base di tali regolamenti, la *National Copyright Administration of China* ha proceduto alla formulazione delle *Measures for Computer Software Copyright Registration*. Tali provvedimenti prevedono una serie di regole per quanto riguarda la terminologia, la registrazione, l'esame e l'approvazione di software e programmi informatici nella RPC.

Poiché la Convenzione di Berna non richiede la registrazione per il *copyright* anche in Cina, questa tecnicamente non sarebbe necessaria. D'altra parte, la registrazione del *copyright* di opere letterarie può evitare, o quantomeno semplificare, controversie in materie di proprietà intellettuale. Il processo di registrazione, tuttavia, richiede la dichiarazione di informazioni dettagliate, tra le quali il codice sorgente del software, che le società potrebbero essere restie a divulgare.

Secondo le *Measures for the Registration of Pledge of Copyright* emanate dal *General Administration of Press and Publication* il 25 novembre del 2010, ed entrata in vigore il 1° gennaio 2011, i diritti sul *copyright* e sulla proprietà intellettuale possono essere oggetto di pegno, il quale si considera costituito a partire dalla data di registrazione presso la *National Copyright Administration*. Per il pegno del diritto d'autore, debitore e creditore devono stipulare un contratto di pegno scritto e procedere alla registrazione congiunta presso le autorità competenti.

4.5 LIQUIDAZIONE VOLONTARIA E PROCEDURE CONCORDATE

La liquidazione delle FIE, precedentemente disciplinata dalle *Regulations Governing the Liquidation of Foreign Invested Enterprises* del 1996, a partire dal gennaio 2008 è regolata dalla *Company Law* e dalle leggi e dai regolamenti relativi alle FIE.

In base alla normativa previgente la liquidazione volontaria delle FIE poteva essere effettuata solo sulla base di una risoluzione unanime degli organi societari, soggetta all'approvazione da parte del MOFCOM.

La nuova disciplina offre tre soluzioni differenti attraverso le quali la FIE possono essere sciolte per procedere alla liquidazione:

1. l'organo sociale delle FIE (l'Assemblea dei Soci o il Consiglio di Amministrazione) delibera una risoluzione unanime in favore dello scioglimento anticipato della società e il MOFCOM (o le sue sedi periferiche) approva la domanda di scioglimento;

CHIOMENTI

2. un socio della FIE richiede unilateralmente la liquidazione al MOFCOM sulla base dell'inadempimento di uno o più soci accertato da lodo arbitrale o da una sentenza del giudice;
3. i soci che rappresentano almeno il 10% del capitale, in caso di gravi difficoltà di funzionamento dell'impresa, possono richiedere l'intervento del giudice ordinario al fine di sciogliere la società (i motivi per l'accettazione della domanda di liquidazione da parte del tribunale cinese sono enunciati nelle *Provisions of the Supreme People's Court on Some Issues about the Application of the Company Law of the People's Republic of China* (II) del maggio 2008).

Si noti che, il 3 settembre 2016, a seguito dell'adozione da parte del Comitato Permanente del Congresso Nazionale del Popolo, della *Decision on Revising Four Laws Including the Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign-Owned Enterprises*, entrata in vigore il 1 ° ottobre 2016, la liquidazione volontaria di un'impresa a capitale straniero non è più sottoposta all'autorizzazione del MOFCOM, purché non sia soggetta a misure amministrative speciali per l'accesso al mercato cinese. Difatti, in tali casi risulterà sufficiente effettuare la semplice procedura di *record-filing* presso l'autorità commerciale competente.

Le cause di scioglimento stabilite dalla *Company Law* includono: la scadenza del termine, le circostanze previste dallo statuto, la decisione dei soci, la fusione o la scissione della società, la decisione delle autorità governative a seguito di operazioni illegittime e la decisione del tribunale del popolo.

Al fine di effettuare la liquidazione della società deve essere costituito un comitato di liquidazione (assimilabile alla figura del liquidatore prevista dal diritto italiano) che procederà a: (i) redigere i bilanci e le liste dei beni di proprietà della stessa; (ii) informare i creditori privatamente o tramite un annuncio pubblico; (iii) portare a termine le eventuali attività pendenti della società; (iv) pagare le tasse, incluse quelle relative alla liquidazione; (v) recuperare i crediti e pagare i debiti; (vi) liquidare le proprietà residue; (vii) rappresentare la società in caso di giudizio civile.

Nel caso appaia chiaro durante la liquidazione della FIE che quest'ultima non dispone di beni sufficienti per far fronte ai debiti contratti, il comitato di liquidazione è obbligato a presentare domanda di fallimento al giudice ordinario, al fine di liquidare la società in stato di insolvenza secondo quanto stabilito dalla legge fallimentare cinese.

Dopo una lunga attesa, nel giugno del 2007, è infatti entrata in vigore la *PRC Enterprise Bankruptcy Law*, il cui ambito d'applicazione comprende, a differenza della precedente legge del 1986 in materia fallimentare, sia le imprese statali sia quelle private, incluse le FIE, e non già gli uffici di rappresentanza o le persone fisiche, per i quali è prevista un'apposita disciplina.

La legge contempla tre distinte procedure: quella di liquidazione, quella di riorganizzazione o ristrutturazione e quella di conciliazione o compromesso. A differenza di quanto disposto dalla legge precedente in cui le imprese insolventi dovevano procedere a regolare prima i rapporti con i lavoratori e solo successivamente quelli con i creditori, nella nuova normativa i creditori dotati di garanzie reali su determinati beni dovranno essere soddisfatti prima dei dipendenti licenziati a causa del fallimento. I creditori chirografari, invece, verranno soddisfatti con il ricavato del fallimento sottratti, nell'ordine: (i) le spese della procedura; (ii) i salari, i contributi previdenziali e sanitari, nonché i pagamenti dovuti ai dipendenti; e (iii) gli altri oneri contributivi e i debiti tributari.

CHIOMENTI

Per instaurare la procedura di fallimento è necessario che il Tribunale competente per territorio accetti la domanda del richiedente, normalmente entro 15 giorni dalla sua proposizione. Il Tribunale competente potrà poi nominare come curatore membri del personale delle autorità o delle istituzioni competenti, studi legali, società di revisione legale iscritte nell'apposito registro, le società che si occupano di fallimento e liquidazione oppure altre agenzie di intermediazione. La legge sancisce discipline differenti per ciò che concerne i soggetti passivi della procedura fallimentare e i creditori: mentre i primi, infatti, possono richiedere indifferentemente la liquidazione, la riorganizzazione o la conciliazione, i secondi potranno richiedere solamente le prime due.

Una rilevante innovazione della legge consiste nella possibilità di procedere ad una ristrutturazione aziendale che comporterà la sospensione delle azioni esecutive al fine di preservare la continuità aziendale. Tale ristrutturazione deve essere approvata dal Tribunale ed è suddivisa in fasi procedurali nelle quali si classificano i creditori in categorie, in base al grado di prelazione dei crediti vantati.

Per procedere alla ristrutturazione è necessaria l'approvazione delle diverse categorie di creditori. È infatti previsto all'uopo un periodo di tempo di sei mesi (che può essere esteso fino a nove mesi mediante approvazione del Tribunale) nel quale l'impresa debitrice e i creditori (i quali sono interdetti dal disporre dei propri crediti) debbono trovare un accordo comune sul piano di ristrutturazione aziendale. Nel caso in cui il piano di ristrutturazione sia approvato da più del 50% dei creditori di ogni gruppo avente diritto di voto presente alla riunione dei creditori, rappresentanti almeno i 2/3 dell'ammontare complessivo dei crediti di ogni singolo gruppo, il Tribunale omologherà il piano di ristrutturazione e nominerà contestualmente un commissario che ha il compito di supervisionare l'esecuzione del piano di ristrutturazione dell'impresa debitrice.

Altra novità nella normativa in esame è il procedimento di accordo con i creditori (assimilabile, seppur con notevoli differenze, agli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex 182-bis* della Legge Fallimentare italiana) a cui solo l'impresa debitrice può far ricorso prima o dopo la richiesta di fallimento inoltrata da un creditore. Mediante tale istituto, l'impresa debitrice ristruttura i propri debiti inoltrando presso il Tribunale competente una proposta di accordo con i debitori chirografari, proponendo a questi ultimi un accordo transattivo. Se tale accordo viene approvato da più del 50% dei creditori, rappresentanti almeno i 2/3 dei crediti, e il Tribunale lo omologa, l'accordo di conciliazione diviene efficace.

Nel caso in cui non venga raggiunto un accordo con i creditori per la ristrutturazione dell'impresa, il Tribunale dichiarerà l'impresa debitrice fallita. Essa verrà liquidata e si procederà al pagamento dei creditori secondo l'ordine di prelazione determinato dalla natura del credito da essi vantato.

4.6 CONCORRENZA SLEALE, CORRUZIONE E DISCIPLINA ANTI-TRUST

4.6.1 Concorrenza Sleale

L'unica legge in materia di concorrenza sleale presente nell'ordinamento giuridico della RPC era la *Anti-Unfair Competition Law of PRC* del 1993, la quale regolava la materia insieme alle *Interpretation of the Supreme People's Court on Some Issues Concerning the Application of Law in the Trial of Civil Cases Involving Unfair Competition* del gennaio 2007.

Il 4 novembre 2017, il Comitato Permanente del Congresso Nazionale del Popolo ha effettuato una revisione della *Anti-Unfair Competition Law of PRC* (di seguito, "*Revised AUCL*") che è entrata in vigore il 1° gennaio 2018.

CHIOMENTI

Si precisa inoltre che, una ulteriore revisione della *Anti-Unfair Competition Law of PRC*, è stata adottata il 23 aprile 2019 per entrare in vigore nella stessa data (di seguito, "*Further Revised AUCL*").

La *Revised AUCL* rappresenta la risposta agli enormi cambiamenti nei modelli di business del mercato avvenuti negli ultimi 24 anni dall'attuazione della *Anti-Unfair competition Law of PRC*, ossia la vecchia legge contro la concorrenza sleale (di seguito "*Old AUCL*"). La *Revised AUCL* non solo ridefinisce e regola alcune forme di concorrenza sleale quali la condotta, la pubblicità ingannevoli e la violazione dei segreti commerciali, così come previsti dalla *Old AUCL*, ma introduce anche disposizioni per regolamentare la concorrenza sleale on-line, al fine di adeguarsi ai potenti mezzi tecnologici contemporanei e alla crescente economia di internet. L'articolo 12 della *Revised AUCL* proibisce espressamente tutte quelle condotte, messe spesso in campo grazie ad Internet o altre tecnologie, volte ad influenzare le scelte degli utenti e a danneggiare prodotti o servizi forniti legalmente da altri operatori del settore. Tali condotte includono: (a) l'inserimento non autorizzato di un link o la forzatura di un reindirizzamento dell'URL all'interno della pagina online di un altro operatore del settore senza il suo consenso; (b) l'ingannare, il frodare o il costringere gli utenti a modificare, chiudere o disinstallare un prodotto o un servizio online legalmente fornito da altri operatori del settore; (c) il causare dolosamente incompatibilità con un prodotto o servizio online legalmente fornito da altri operatori del settore; e (d) qualunque altra azione volta ad ostacolare o sabotare il normale funzionamento di prodotti o servizi online legalmente forniti da altri operatori del settore. Pertanto, l'articolo 12 rappresenta la base giuridica, nonché uno standard uniforme, per l'esecuzione discrezionale delle relative sanzioni da parte delle competenti autorità amministrative e dei tribunali.

La *Revised AUCL* conferisce anche maggiore potere agli organi di controllo e aumenta le sanzioni pecuniarie previste. L'articolo 13 contiene una lista dettagliata delle misure a cui gli organi amministrativi preposti possono ricorrere in caso di indagini relative ad atti di concorrenza sleale. Tali misure includono il diritto di accesso ai locali commerciali oggetto di indagine, la richiesta di informazioni o materiali, il sequestro della proprietà e l'accesso ai conti bancari degli operatori indagati. Contestualmente, l'articolo 13 contempla l'obbligo degli organi amministrativi incaricati dell'indagine, di conformarsi alla *Administrative Compulsion Law of the PRC* nell'espletamento delle loro funzioni e di assumersene piena responsabilità. Inoltre, la *Revised AUCL* ha notevolmente innalzato l'ammontare delle sanzioni pecuniarie a seguito di atti di concorrenza sleale. Nel caso di atti idonei a creare confusione, per esempio, le sanzioni possono essere fino a 5 volte maggiori del guadagno illecito e fino ad un massimo di 250,000 RMB. In altri casi le multe possono raggiungere 3,000,000 RMB (che è stato ulteriormente aumentato a 5.000.000 RMB ai sensi della *Further Revised AUCL*) ed essere accompagnate dalla revoca della licenza commerciale. Si tratta pertanto di norme fortemente dissuasive.

Si fa inoltre presente che tra le modifiche più significative apportate dalla *Revised AUCL* vi sono le modifiche in materia di corruzione commerciale di cui all'articolo 8 della *Old AUCL*, illustrate qui di seguito nella sezione 4.6.2.

In data 12 novembre 2020, il *General Office of the State Council* attraverso la pubblicazione di una *notice*, ha previsto l'istituzione di un sistema congiunto di conferenze interministeriali al fine di combattere la concorrenza sleale. Lo scopo principale di questo sistema è quello di: rafforzare le linee guida generali; studiare e promuovere l'attuazione delle principali politiche e misure di controllo; guidare e sollecitare i servizi competenti; rafforzare il coordinamento e la cooperazione a livello nazionale e tra i dipartimenti competenti.

I membri del predetto sistema includono 17 entità governative, guidati dall'Amministrazione statale per la regolamentazione del mercato, tra cui il Ministero dell'Istruzione, il Ministero della Pubblica Sicurezza, il Ministero della Giustizia, la Banca Popolare Cinese, il Ministero della Cultura e del Turismo, la *National Medical Products Administration*.

4.6.2 Corruzione nelle transazioni commerciali

In materia di corruzione nelle transazioni commerciali, le leggi di riferimento in Cina sono principalmente la *Old AUCL* (come definita nella precedente sezione 6.5.1) e le *Interim Regulations of the State Administration for Industry and Commerce on Prohibition of Commercial Bribery* emesse dal SAIC (oggi sostituito dal SAMR), il 15 novembre 1996 (di seguito, "*Interim Regulations*").

L'articolo 8 della *Old AUCL* sancisce che un operatore non possa vendere o acquistare beni in cambio di tangenti in denaro, beni preziosi o altro. La legge punisce sia chi offre, sia chi accetta tali tangenti, indifferentemente dal fatto che si tratta di un ente, di un'impresa o di un individuo. Le *Interim Regulations* proseguono specificando che con il termine "corruzione nelle transazioni commerciali" ci si riferisce agli atti di un operatore commerciale che corrompe la parte opposta con denaro, altro bene (beni immobili e mobili registrati come falsi costi promozionali, contributi, spese di consulenza, commissioni, costi di ricerca, etc.) o benefici (viaggi di ogni genere e tipo, ricerche, etc.) allo scopo di vendere o acquistare merci. In linea generale, con le *Old AUCL* e le *Interim Regulations* si cerca di scongiurare il più possibile il fenomeno della corruzione nelle transazioni commerciali finalizzata alla "distribuzione o acquisto di merci".

Ai sensi della *Revised AUCL* (come definita nella precedente sezione 6.5.1), l'ambito della corruzione non si esaurisce più al solo "scopo di distribuire o acquistare beni", ma risulta esteso anche allo "scopo di cercare delle opportunità di transazione o dei vantaggi competitivi". La *Revised AUCL*, descrive inoltre in maniera chiara, anche il soggetto che potrebbe essere responsabile per il reato di corruzione nelle transazioni commerciali. In particolare, l'articolo 7 della *Revised AUCL* indica le tre seguenti categorie di soggetti suscettibili di essere qualificati quali soggetti attivi del reato in questione (di seguito, "*Subject of Commercial Bribery*"): (1) un dipendente della controparte nell'ambito di una transazione; (2) l'entità o individuo autorizzati dalla controparte ad agire in transazioni rilevanti; (3) l'entità o individuo che abusa della propria posizione di potere per influenzare una transazione. Deve inoltre essere ravvisata la preconditione che il soggetto cerchi attivamente un'opportunità di transazione o dei margini competitivi. La *Revised AUCL* stabilisce altresì che la corruzione nelle transazioni commerciali è da intendersi generalmente come un atto commesso dall'operatore del settore, a meno che tale operatore non adduca prove tali da dimostrare che l'atto di corruzione è a titolo personale e nulla ha a che vedere con il perseguimento di opportunità di business o vantaggi competitivi in suo favore.

Vengono riportate di seguito alcune importanti questioni riguardanti le modifiche alla disciplina sulla corruzione nelle transazioni commerciali così come apportate dalla *Revised AUCL*, questioni che dovrebbero essere di particolare interesse per gli operatori del mercato in Cina:

- *Problema I: l'offerta di un "beneficio" alla controparte di una transazione, può essere considerata una tangente?*

La *Revised AUCL* regola il fenomeno dell'offerta di benefici alla controparte di un'operazione commerciale ed in particolare, a differenza da quanto previsto dalla *Old AUCL* e dalle *Interim Regulations*, ne ammette la liceità, riconoscendo il fatto che in linea generale tale offerta non è equivalente ad una tangente finalizzata a corrompere. Il reato verrebbe difatti integrato solo nel caso

in cui il beneficiario della tangente, corrisponda ad uno dei casi e categorie di *Subject of Commercial Bribery*, così come descritte nel paragrafo precedente.

Sebbene le *Interim Regulations* considerino le parti di una transazione commerciale come possibili soggetti attivi della corruzione, la *Old AUCL* non specifica l'oggetto della corruzione. Pertanto, per un lungo periodo di tempo, le autorità regolatrici hanno tendenzialmente considerato i benefici forniti alla controparte da una entità ed attraverso accordi commerciali intercorsi tra gli stessi, come illeciti trasferimenti di interessi, ritenendo la natura corruttiva di tali condotte.

In realtà, accademici e professionisti del settore hanno una visione diversa. Essi ritengono che il reato di corruzione sarebbe integrato solo attraverso la partecipazione di tre diversi soggetti e che l'essenza di tale reato si debba riscontrare nel terzo soggetto (di seguito l'"agent") che si lascia corrompere e utilizza la sua posizione di potere per influenzare le dinamiche della transazione, sviando gli interessi a favore di una determinata parte e al contempo arrecando un pregiudizio all'altra. Si pensi ad esempio all'"agent" che utilizza la propria posizione di potere al fine di restringere la concorrenza o che induce la controparte a contrarre con il corruttore ad un prezzo superiore allo standard di mercato. La corruzione nelle transazioni commerciali costituisce dunque un atto che soddisfa l'interesse personale dell'"agent" e che comporta la violazione degli interessi della controparte, del concorrente o del consumatore. Pertanto, poiché le parti di un'operazione commerciale sono delle entità private che possono generare profitti o subire delle perdite, i normali accordi che intercorrono tra di loro, consistenti ad esempio in concessioni o sconti di vario genere, non dovrebbero rientrare nel reato di corruzione dato il fatto che tali accordi non comportano in maniera diretta un pregiudizio a discapito delle altre parti.

Le menzionate idee della dottrina sono state confermate dall'articolo 7 così come riformulato dalla *Revised AUCL*. Ci piacerebbe in tal senso pensare che, in futuro, ai sensi della *Revised AUCL*, vi sia maggiore certezza nel non considerare più come reati di corruzioni i benefici concessi alle controparti di una transazione commerciale. È auspicabile che le forniture di benefici come il canone per l'uso di un sito, le sponsorizzazioni e le tariffe agevolate per l'esposizione concesse da un fornitore a supermercati e centri commerciali, etc., vengano ad essere considerate come normali e regolari accordi intercorsi tra operatori commerciali. Tuttavia, va notato che, all'interno del quadro della legge penale della RPC, nel caso in cui una delle parti della transazione commerciale offra dei benefici ad imprese statali, ospedali pubblici o ad altre entità di proprietà dello stato, può ancora integrarsi il reato di corruzione ai sensi dell'articolo 391 c.p. e l'impresa statale e/o ospedale pubblico saranno perseguibili per avere accettato la tangente ai sensi dell'articolo 387 c.p.

Si evidenzia il fatto che, in alcuni casi, la *Revised AUCL* è in evidente conflitto con le *Interim Regulations*. Quest'ultime sono ancora in vigore e continuano a considerare le parti come i soggetti principali del reato di corruzione. Pertanto, non è ancora chiaro come poter conciliare i conflitti che intercorrono tra la nuova e vecchia disciplina. Crediamo che la SAMR provvederà a revisionare le *Interim Regulations* cercando di adeguarle ai principi e disciplina prevista dalla *Revised AUCL*.

- *Problema II: devono i rimborsi non registrati in contabilità considerarsi non più illegali data l'avvenuta cancellazione di tale terminologia dalla legge?*

La *Revised AUCL* elimina completamente la previsione secondo la quale i rimborsi non registrati in contabilità (sia ad enti che individui) costituiscono delle tangenti, mantenendo fermo, in materia di rimborsi e commissioni, solo il requisito di una "contabilità precisa ed accurata". Risulta quindi necessario domandarsi se la cancellazione di tale previsione deve far presumere il fatto che tali rimborsi non costituiscano più una violazione della legge antitrust. A nostro parere, questa revisione

è indicativa dell'atteggiamento del legislatore nei confronti dei rimborsi tra imprese che, quantunque non espressamente, accuratamente o correttamente registrati dalle stesse, sono considerati commercialmente ragionevoli. Eliminando tale previsione, il legislatore mira a non prevedere una presunzione diretta circa la qualifica corruttiva di questi rimborsi, senza prima fare delle considerazioni in merito ai loro profili di legalità. Le imprese sono comunque tenute a rispettare il requisito di una "contabilità precisa ed accurata" al momento dell'offerta del rimborso.

Nonostante quanto sopra esposto, siamo consapevoli del fatto che una "contabilità precisa ed accurata" non possa considerarsi un elemento essenziale ai fini dell'identificazione del reato di corruzione. Nel caso di rimborsi che non siano registrati in modo preciso ed accurato, diventa necessario esaminare il contesto in cui la transazione economica è avvenuta così come la ragionevolezza del rimborso stesso, sulla scorta di un approccio che valuta diversamente caso per caso. Ove i rimborsi siano effettuati con il fine di ottenere opportunità di transazione o un vantaggio nella concorrenza, le autorità competenti potrebbero comunque ravvisare il reato di corruzione nelle transazioni commerciali, basandosi sulla loro discrezionalità ai sensi dell'articolo 7 della *Revised AUCL*. Tuttavia, per l'applicabilità di una sanzione amministrativa, ai sensi dell'articolo 19 della *Revised AUCL*, è necessario che l'operatore commerciale violi espressamente l'articolo 7 della stessa, offrendo una tangente a terzi, non specificando lo stesso articolo se una contabilità imprecisa possa o meno definire il reato di corruzione. Pertanto, su questo punto si necessitano ulteriori chiarimenti da parte della SAMR la quale dovrebbe chiarire se una contabilità imprecisa possa essere o meno oggetto di sanzione amministrativa per corruzione. Sulla base della precedente discussione di cui al *Problema I*, se si concede un rimborso alla controparte in una transazione, lo stesso deve essere probabilmente considerato come un accordo di natura commerciale e non come corruzione. Ciò nonostante, tale rimborso rischia di essere in contrasto con altre normative, come ad esempio con quelle in materia fiscale in caso di voci non registrate o contabilità imprecisa.

- *Problema III: deve essere riconosciuta una maggiore responsabilità ai datori di lavoro per gli atti di corruzione commessi dai propri dipendenti?*

Il legislatore ha aggiunto un paragrafo al testo dell'articolo 7 della *Revised AUCL*, il quale stabilisce che "gli atti di corruzione commessi da un membro del personale di un operatore commerciale sono equiparati ad atti commessi dall'operatore commerciale in prima persona, a meno quest'ultimo riesca a dimostrare che gli atti corruttivi non hanno alcun legame con la ricerca di opportunità di business o l'ottenimento di vantaggi competitivi a favore dell'operatore stesso". Questo paragrafo specifica, per la prima volta, che il datore di lavoro è responsabile per gli atti di corruzione commessi dai suoi dipendenti, ai sensi della *Revised AUCL*. Tuttavia, non si tratta di una novità. Difatti, l'articolo 3 delle *Interim Regulations* già prevede che "gli atti di corruzione commessi dai dipendenti di un operatore commerciale allo scopo di vendere o acquistare merci con un vantaggio per il datore di lavoro, sono equiparati ad atti commessi dall'operatore commerciale in prima persona", senza alcuna eccezione. A differenza di quanto previsto dalle *Interim Regulations* relativamente alla responsabilità del datore di lavoro per atti di corruzione commessi dai propri dipendenti, la *Revised AUCL* espande il concetto di "dipendente" a "membro del personale" e non restringe lo scopo della corruzione alle mere attività consistenti nel "distribuire o acquistare beni per l'operatore commerciale". Senza dubbio, la portata degli atti di corruzione da parte dei dipendenti di operatori commerciali è in espansione, di conseguenza è stato necessario introdurre regole più restrittive in materia di gestione del personale.

L'articolo 7 prevede, però, un'eccezione degna di nota, specificando che un datore di lavoro può essere esonerato dalla responsabilità di cui sopra, se dimostra che non esiste alcuna correlazione tra

CHIOMENTI

sé e la condotta del suo personale. Si tratta di un miglioramento significativo in quanto fornisce maggiori sicurezze al datore di lavoro. Tuttavia, in termini pratici non risulta facile dimostrare l'assenza di relazione tra gli atti illeciti di un membro del personale e il potenziale vantaggio che ne potrebbe conseguire il datore di lavoro. Quest'ultimo non solo ha l'onere di dimostrare la non conoscenza degli atti illeciti, ma deve anche provare di non aver ricevuto vantaggi competitivi od opportunità commerciali a seguito di tali atti o che comunque, tali vantaggi od opportunità, non erano in alcun modo rilevanti per il proprio business. Ne risulta che la *Revised AUCL* impone una gestione più attenta del personale ed un maggiore controllo dei rischi.

- *Problema IV: A seguito della Revised AUCL sono aumentate le sanzioni e le pene previste in caso di corruzione nelle transazioni commerciali?*

La *Revised AUCL* incrementa considerevolmente la pena massima per corruzione nelle transazioni commerciali, portandola da 200.000 RMB (previsti dalla *Old AUCL*) a 3 milioni di RMB. Inoltre, i trasgressori sono costretti a restituire qualsiasi guadagno illecito pervenuto da transazioni commerciali corrotte.

La *Revised AUCL* conferisce, per la prima volta, alle sedi locali della SAMR, il potere di congelare i conti bancari e di sigillare o sequestrare i beni degli operatori commerciali oggetto di inchiesta, previa approvazione del dirigente della SAMR al livello municipale che risulta necessaria prima di iniziare le indagini. Inoltre, la *Revised AUCL* consente alle sedi locali della SAMR di revocare la licenza commerciale di un operatore in caso di "gravi" violazioni, ma omette di specificare il significato di "grave violazione". Si ritiene che tale lacuna verrà colmata quando la SAMR emetterà le relative norme di attuazione.

Non vi è dubbio che, in aggiunta alle succitate sanzioni di natura amministrativa, nel caso in cui la violazione delle regole contenute nella *Revised AUCL* integra anche una fattispecie di reato, si procederà con le indagini volte ad accertare la responsabilità penale del soggetto.

4.6.3 Regolamento antitrust

Il 1° agosto 2008 è entrata in vigore la *Anti-monopoly Law*. La *Anti-monopoly Law* è plasmata sul modello anti-trust statunitense ed europeo e prevede un sistema di correzione del mercato in caso di distorsione della concorrenza causato da attività monopolistiche e sleali da parte dei soggetti economici che vi operano. Le pratiche anticoncorrenziali che la *Anti-monopoly Law* proibisce riguardano:

- accordi di monopolio;
- abuso di posizione dominante;
- concentrazioni degli operatori del settore che hanno o possono avere l'effetto di eliminare o restringere la concorrenza.

L'autorità incaricata dallo *State Council* per l'attuazione della *Anti-monopoly Law* è la Anti-monopoly Law Enforcement Agency (AEA); sono state incaricate dallo *State Council* anche altre tre autorità per l'attuazione della *Anti-monopoly Law* e queste sono la NDRC, il MOFCOM e la SAIC. La NDRC è incaricata di regolare l'imposizione di prezzi monopolistici, il MOFCOM ha il compito di esaminare i comportamenti antitrust delle concentrazioni di imprese, e il SAIC ha l'incarico di mettere in atto le disposizioni presenti nella *Anti-monopoly Law*, relative agli accordi monopolistici,

CHIOMENTI

agli abusi di posizione dominante sul mercato e agli abusi di potere per eliminare o restringere la concorrenza (attraverso comportamenti che vanno oltre all'imposizione di prezzi monopolistici). In seguito alla riforma istituzionale del Consiglio di Stato avvenuta a marzo 2018, è stata costituita la SAMR (nome completo: *State Administration for Market Regulation*) con lo scopo di sostituire il SAIC e diventare l'unico organo qualificabile come AEA, portando a sé tutte le responsabilità concernenti all'attuazione della legislazione antimonopolistica previamente in capo all'NDRC, MOFCOME ed al SAIC. Rimane invece esistente il *Anti-monopoly Committee* del Consiglio di Stato istituito in conformità con la *Anti-monopoly Law*.

Il 26 giugno 2019, la SAMR ha provveduto all'emanazione congiunta di tre regolamenti, ovvero (i) le *Interim Provisions on Prohibition of Actions of Abuse of Administrative Power to Eliminate or Restrict Competition*; (ii) le *Interim Provisions on Prohibition of Actions of Abuse of Dominant Market Positions*; e (iii) le *Interim Provisions on the Prohibition of Monopoly Agreements*. Si tratta delle tre fonti regolamentari di supporto alla *Anti-monopoly Law*, finalizzate a migliorarne l'attuazione.

All'inizio del 2020, la SAMR ha provveduto ad emanare una bozza di revisione della *Anti-monopoly Law* al fine di sollecitare i commenti e l'opinione pubblica al riguardo. Alla data di redazione della presente Guida, tale bozza non è stata ancora ufficialmente pubblicata.

Gli accordi restrittivi proibiti dalla legge possono comprendere patti, accordi, decisioni o altri tipi di azioni concertate tra due o più soggetti, volti a eliminare o restringere la concorrenza. Tra le tipologie di accordi restrittivi di monopolio vietati dalla legge figurano: (i) gli accordi tra concorrenti volti alla determinazione o alla variazione del prezzo, alla limitazione della produzione o del volume di vendita, alla divisione del mercato delle vendite o della fornitura delle materie prime, al sabotaggio, alla limitazione dell'acquisto di nuove tecnologie o nuove attrezzature o allo sviluppo di nuove tecnologie o prodotti; (ii) gli accordi tra gli operatori del settore e i loro partners commerciali volti a fissare il prezzo delle materie prime da rivendere a terzi o la limitazione del prezzo minimo dei prodotti da rivendere a terzi.

Tali accordi sono, tuttavia, consentiti dal legislatore se volti allo sviluppo tecnologico e qualitativo di nuovi prodotti, alla riduzione dei costi per i consumatori finali e a una maggiore efficienza del mercato in chiave concorrenziale, alla realizzazione di interessi pubblici (quali il risparmio energetico, la tutela dell'ambiente e la fornitura di assistenza in caso di catastrofi, alla compensazione della diminuzione del volume delle vendite o della produzione durante le recessioni economiche) e alla protezione di interessi legittimi di commercio con l'estero o cooperazione economica con l'estero, purché tali accordi non limitino notevolmente la concorrenza nel relativo mercato e consentano ai consumatori di condividere i vantaggi dell'accordo.

I criteri per la determinazione della posizione dominante di un operatore sul mercato sono due:

- l'analisi di una molteplicità di fattori, quali la quota di mercato detenuta, le condizioni di concorrenza nel mercato di riferimento, la capacità di controllo sulle vendite o sulla fornitura delle materie prime nel mercato di riferimento e le condizioni finanziarie e tecnologiche dell'operatore, il grado di dipendenza dall'operatore da parte di altre entità presenti sul mercato, il grado di difficoltà per altri soggetti di entrare nel mercato di riferimento;
- la presunzione di posizione dominante è basata sulla detenzione da parte di un operatore di una quota di mercato eccedente il 50%, oppure eccedente i 2/3 nel caso di due operatori, o di 3/4 nel caso di tre operatori (tuttavia, in presenza di due o tre operatori sul mercato,

se qualche entità detiene la quota di mercato inferiore al 10%, detta entità, non si presume essere detentrica di una posizione dominante sul mercato).

La *Anti-monopoly Law* proibisce a un operatore con una posizione dominante sul mercato, di abusare di tale posizione controllando i prezzi, le quantità o altre condizioni nella transazione di un determinato prodotto all'interno del relativo mercato oppure impedendo o pregiudicando l'ingresso di altri operatori nello stesso.

Le operazioni di M&A (fusioni e acquisizioni) dal 2006 hanno conosciuto una crescita significativa e rappresentano un settore in piena espansione. Le *Regulations on the Mergers and Acquisitions of Domestic Enterprises by Foreign Investors* del 2006 (modificate nel 2009) prevedevano una forma embrionale di controllo anti-trust e di revisione in chiave concorrenziale da parte del MOFCOM, in relazione alle operazioni concernenti fusioni e acquisizioni di imprese domestiche cinesi compiute da investitori stranieri. La *Anti-monopoly Law* disciplina in maniera più dettagliata il controllo sulle operazioni di M&A, con lo scopo di prevenire concentrazioni sul mercato in grado di limitare o eliminare la concorrenza. La *Anti-monopoly Law* definisce le concentrazioni come le operazioni che includono fusioni o acquisizioni del controllo da parte di un operatore nei confronti di un altro tramite acquisizione di beni o quote di partecipazione oppure che consentano di controllare o esercitare influenza dominante su un altro operatore attraverso un contratto o altri atti giuridici idonei a produrre lo stesso effetto. Ai sensi delle *Provisions of the State Council on Thresholds for Prior Notification of Concentrations of Business Operators*, emanate il 3 agosto 2008 e modificate il 18 settembre 2018, gli operatori che effettuano le operazioni sopra descritte hanno l'obbligo di comunicare preventivamente, tramite un'apposita dichiarazione da presentare all'autorità competente, le concentrazioni che soddisfano i seguenti criteri:

- il fatturato globale realizzato da tutte le imprese interessate nel corso dell'esercizio sociale precedente è superiore a 10 miliardi di RMB e il fatturato a livello nazionale all'interno della Cina di ciascuna di almeno due delle imprese interessate nel corso dell'esercizio sociale precedente è superiore a 400 milioni di RMB;
- il fatturato complessivo a livello nazionale all'interno della Cina di tutte le imprese interessate nel corso dell'esercizio sociale precedente è superiore a 2 miliardi di RMB e il fatturato a livello nazionale all'interno della Cina di ciascuna di almeno due delle imprese interessate nel corso dell'esercizio sociale precedente è superiore a 400 milioni di RMB.

Si segnala inoltre che, una serie di regole molto più dettagliate, vengono applicate alle concentrazioni tra operatori finanziari.

Gli operatori sono esentati dal presentare l'apposita dichiarazione di concentrazione all'autorità competente se: (i) tra tutte le entità coinvolte nella concentrazione, l'operatore possiede almeno il 50% dei beni o delle azioni con diritto di voto di qualsiasi altra società; oppure (ii) un operatore non coinvolto nella concentrazione possiede almeno il 50% delle azioni con diritto di voto o beni degli operatori coinvolti nella concentrazione.

Il procedimento di revisione delle concentrazioni consta di due fasi. Le autorità competenti, entro 30 giorni dal ricevimento dei documenti e dei materiali, devono completare la revisione preliminare: (i) autorizzando l'operazione se appare già chiaro che la concentrazione non limiti o elimini la concorrenza nel mercato; oppure, qualora non sia possibile autorizzare l'operazione già in questa fase (ii) comunicando all'operatore che la transazione dovrà essere soggetta a ulteriore revisione. La procedura dovrà essere completata entro 90 giorni dalla decisione di procedere con l'ulteriore

CHIOMENTI

revisione. In una qualsiasi delle seguenti circostanze, l'autorità competente può, dopo averne informato per iscritto gli operatori interessati, estendere le suddette scadenze della revisione per un periodo non superiore a 60 giorni:

- gli operatori interessati decidono di prorogare il termine della revisione;
- i documenti o i materiali presentati dagli operatori interessati sono inesatti, incompleti o necessitano di ulteriori verifiche; oppure
- le circostanze della concentrazione sono significativamente cambiate dopo la presentazione della domanda.

Qualora la fase di revisione si concludesse con il rigetto dell'operazione, l'autorità avrà l'obbligo di fornire una motivazione scritta all'operatore interessato. Qualora, invece, l'autorità competente non riesca a prendere una decisione entro tale termine o non ne disponga l'estensione, gli operatori interessati potranno realizzare la concentrazione sulla base della formazione di un silenzio-assenso.

Nel 2014 il MOFCOM ha pubblicato gli standard e le procedure semplificate per le concentrazioni di operatori economici di piccole dimensioni. Nel 2020 il SAMR ha emanato le *Interim Provisions on the Examination of Concentrations of Undertakings*. Tuttavia, né il MOFCOM né la SAMR hanno ancora fissato i limiti temporali per la revisione di questi casi. Secondo le regole del MOFCOM i seguenti casi di concentrazione sono assoggettabili alla procedura semplificata:

- casi di concentrazione orizzontale nei quali la quota di mercato congiunta di tutti gli operatori economici partecipanti alla concentrazione sia minore del 15%;
- casi di concentrazione verticale nei quali la quota di mercato di ogni operatore economico rappresenti meno del 25% nel proprio rispettivo mercato a monte o a valle;
- casi nei quali gli operatori economici partecipanti alla concentrazione non operino nello stesso mercato di riferimento e non abbiano alcun tipo di relazione verticale, e nessun operatore possieda meno del 25% nel proprio mercato di riferimento per l'operazione;
- casi nei quali gli operatori economici partecipanti alla concentrazione costituiscano una joint venture fuori dalla Cina e la joint venture non svolga nessuna attività economica all'interno del territorio cinese;
- casi in cui gli operatori economici partecipanti alla concentrazione acquisiscano i capitali o i cespiti di imprese straniere e l'impresa straniera non svolga alcuna attività economica in Cina; e
- casi in cui la joint venture congiuntamente controllata da più di due operatori economici sia controllata dalla concentrazione di uno o più degli stessi operatori economici.

Qualora le operazioni di M&A condotte da investitori stranieri e riguardanti società domestiche cinesi coinvolgano la sicurezza nazionale, esse dovranno sottostare a un'ulteriore procedura di revisione sulla concentrazione (che si aggiunge, e non si sostituisce, alla procedura di controllo in chiave concorrenziale). La revisione di sicurezza nazionale delle operazioni di M&A sarà necessaria se la società target domestica dell'operazione di M&A è: (i) un'impresa operante nel settore militare,

un'impresa che fornisce supporto al settore militare, un'impresa situata vicino a stabilimenti militari, un'impresa che abbia ripercussioni sulla difesa e sicurezza nazionale; o (ii) un'impresa che abbia impatto sulla sicurezza nazionale in settori sensibili come quello delle produzioni agricole, delle risorse naturali ed energetiche, delle infrastrutture, dei servizi di trasporto, delle principali tecnologie e della lavorazione delle principali attrezzature, ecc. e inoltre se tale operazione di M&A comporti l'acquisizione del controllo di tali imprese da parte dell'investitore straniero. Questa procedura di revisione delle operazioni di M&A può durare al massimo 110 giorni lavorativi.

4.7 LE RISORSE UMANE

I riferimenti normativi fondamentali a livello nazionale sono la *Labour Law* (come da ultimo modificata nel 2018), la *Law on Labour Dispute Mediation and Arbitration, Regulation on paid Annual Leave for the Employees* (emanata nel 2007), le *Implementation Measures for Paid Annual Leave for Employees of Enterprises* (emanata nel 2008), le *Employment Contract Law* (come da ultimo modificata nel 2012), le *Implementing Regulations of the Employment Contract Law* (emanata nel 2008) e la *Social Insurance Law* (emanata nel 2011).

Secondo la disciplina attuale del diritto del lavoro cinese:

- l'impresa a capitale straniero può assumere autonomamente il personale (sussistono divieti a tutela dei minori e del personale femminile, che non possono essere impiegati in una serie di attività espressamente previste dalla legge);
- l'impresa può interrompere il rapporto di lavoro con il dipendente nel rispetto delle previsioni di legge. Inoltre, la legge stabilisce: (i.) alcune procedure per il licenziamento (come quelle previste per l'acquisizione dell'opinione del sindacato); (ii.) alcune circostanze in cui è fatto divieto al datore di lavoro di licenziare un dipendente (come, ad esempio, nei casi di malattia dovuta a incidente sul lavoro, gravidanza, maternità e puerperio, ecc.);
- la retribuzione non può essere inferiore a minimi salariali previsti dalle autorità locali;
- la durata dell'orario di lavoro è di 8 ore giornaliere, per un totale massimo di 40 ore settimanali (è comunque prevista la possibilità di prolungare l'orario di lavoro, qualora tale richiesta sia giustificata dalle esigenze di produzione e, comunque, non superi generalmente di più di 1 ora al giorno le soglie previste. Come nella legislazione italiana, il compenso per l'attività lavorativa prestata in occasione di giorni festivi, ferie, feste nazionali, ecc., deve essere corrisposto in misura percentualmente maggiore rispetto a quello "base", con incrementi che vanno dal 150% al 300%). Tuttavia, per il "senior management" (sostanzialmente il *General Manager* e pochi altri soggetti) è possibile inserire nel contratto un "flexible working hours system" in base al quale il pagamento dello straordinario sia già compreso nella retribuzione base. Tale schema, tuttavia, salvo rare eccezioni, dovrà essere approvato in anticipo dall'autorità competente (ovvero, gli uffici locali del Labour Bureau).

In base alle *Regulations on Paid Annual Leave for the Employees*, ai dipendenti che hanno lavorato ininterrottamente per un anno è riconosciuto il diritto di godere di ferie annuali retribuite ed il numero minimo di tali ferie varia da cinque a quindici giorni (in aggiunta alle festività cinesi stabilite dalla legge), a seconda della durata periodo di impiego del dipendente. In linea di principio, le ferie annuali possono accumularsi a quelle dell'anno successivo (per una sola volta) qualora sia richiesto dalle esigenze di produzione, previo consenso del dipendente. Tuttavia, qualora per ragioni di lavoro

CHIOMENTI

non sia possibile concedere, in tutto o in parte, le ferie che sono previste annualmente al dipendente (o le ferie nell'arco di un anno esteso), il datore di lavoro sarà tenuto a pagare al dipendente i giorni di ferie dovuti e non goduti, al 200% del suo salario giornaliero, oltre al suo normale salario originale.

Gli uffici di rappresentanza possono impiegare il personale cinese solo attraverso agenzie specializzate competenti per territorio. Pertanto, l'ufficio di rappresentanza sottoscrive con tale agenzia una sorta di contratto di servizi, in base al quale l'agenzia acconsente all'impiego del lavoratore e si impegna a corrispondere alle amministrazioni competenti i contributi di legge. Al contrario, come già sottolineato, le FIE, una volta ottenuta la *Business Licence*, potranno assumere direttamente lavoratori locali senza la necessità di utilizzare un'agenzia di intermediazione.

Nel caso di Joint Venture, spesso il socio cinese si propone di fornire alla JV i lavoratori necessari, solitamente provenienti dalla propria struttura. In tal caso è necessario verificare che tutti gli adempimenti connessi al trasferimento della titolarità del rapporto di lavoro vengano effettuati.

4.7 Il contratto di lavoro

Il contratto di lavoro impegna le parti dal momento in cui viene sottoscritto (o dal momento altrimenti previsto dalle parti). Si segnala che l'età minima del lavoratore non può essere inferiore ai 18 anni e vi sono eccezioni solo con riferimento a impieghi per attività sportive o di intrattenimento, o comunque di carattere artistico, previa autorizzazione del locale *Labour and Social Insurance Bureau*.

La *Employment Contract Law* e le relative *Implementing Regulations* hanno integrato significativamente la previgente disciplina. Attualmente sono elementi essenziali del contratto di lavoro:

- la durata (a tempo determinato, indeterminato o per l'esecuzione di una particolare prestazione);
- la sede dove il dipendente dovrà svolgere le proprie mansioni;
- la descrizione delle mansioni;
- l'orario di lavoro, i periodi di pausa e le ferie;
- l'assetto retributivo, previdenziale e assicurativo;
- la protezione del lavoratore, le condizioni di lavoro e di protezione e prevenzione contro gli infortuni e i danni sul posto di lavoro.

La *Employment Contract Law* prevede l'obbligo per il datore di lavoro di stipulare contratti a tempo indeterminato nei seguenti casi: (i) se il dipendente ha lavorato con la stessa società per un periodo non inferiore a 10 anni consecutivi; (ii) se il datore di lavoro adotta il sistema di contratto di lavoro per la prima volta o il datore di lavoro è una società di proprietà statale e impieghi il dipendente da più di dieci anni consecutivi, e quest'ultimo sia a meno di dieci anni dall'età pensionabile; (iii) in ogni caso, se le medesime parti hanno già rinnovato per due volte un contratto di lavoro a tempo determinato (se non altrimenti voluto dal dipendente che può scegliere di continuare con un contratto a tempo determinato); e (iv) se il datore di lavoro non conclude un contratto per iscritto con il dipendente entro un anno dal momento in cui il dipendente ha cominciato a prestare servizio presso il datore di lavoro stesso.

CHIOMENTI

Il datore di lavoro che rifiuti di stipulare un contratto a tempo indeterminato nelle ipotesi menzionate, è tenuto a corrispondere al lavoratore il doppio della retribuzione mensile a partire dalla data in cui contratto a tempo indeterminato avrebbe dovuto essere concluso.

Il periodo di prova si applicherà ai contratti con durata di tre mesi o superiore, mentre non è ammesso per contratti che scadano al completamento di un compito ben definito (ad esempio, i contratti a progetto). La durata del periodo di prova varia in base alla durata del contratto di impiego stipulato col dipendente, non potrà essere rinnovato e sarà calcolato a tutti gli effetti come periodo di impiego.

Le disposizioni della *Employment Contract Law* prevedono, inoltre, l'adozione di regolamenti aziendali interni (tra i quali quelli relativi a stipendi, ore lavorative, riposi, ferie, disciplina, ecc.) solamente a seguito di negoziazioni con i rappresentanti sindacali. Questi regolamenti devono essere pubblicati e portati all'attenzione di tutti i dipendenti per avere effetto e la loro violazione da parte di quest'ultimi può portare all'adozione dei provvedimenti disciplinari previsti dai regolamenti aziendali e può costituire giusta causa di licenziamento per il lavoratore.

Ai sensi della *Employment Contract Law*, è possibile il licenziamento senza preavviso in caso di sostanziale conflitto di interessi (che sorge quando il dipendente viene assunto anche da un altro datore di lavoro) e in caso di utilizzo di mezzi ingannevoli o violenti per indurre il datore di lavoro a sottoscrivere il contratto.

La clausola di non concorrenza potrà applicarsi solamente a *senior managers*, *senior technicians* e altri dipendenti assoggettati a obblighi di riservatezza. A fronte del vincolo di non concorrenza, il dipendente ha diritto a un'indennità, il cui ammontare non è fissato per legge (tuttavia, la giurisprudenza ritiene che non possa essere inferiore al 30% del salario mensile medio corrisposto al dipendente nei 12 mesi antecedenti la risoluzione del rapporto), e che dovrà essere pagata, su base mensile, per ogni mese in cui si intende far valere la clausola di non concorrenza (fino a un massimo di 24 mesi dalla risoluzione del rapporto). In caso di violazione di tale obbligo da parte del dipendente, il datore di lavoro ha parimenti diritto al risarcimento concordato dalle parti o equivalente ai danni subiti.

Le nuove previsioni relative ai licenziamenti collettivi (quelli cioè che riguardano almeno venti lavoratori, ovvero più del 10% del personale) potranno venire applicate qualora sussistano circostanze obiettive (tra cui la vendita di assets rilevanti dell'impresa) o serie difficoltà nella produzione e nelle operazioni. È inoltre necessario che si proceda a una preventiva consultazione con i sindacati o con tutti i lavoratori e con le autorità competenti. Inoltre, l'*Employment Contract Law* prevede in materia di licenziamenti collettivi che il datore di lavoro debba privilegiare i dipendenti con contratti a tempo determinato di lunga durata, quelli con contratti a tempo indeterminato e i dipendenti che siano gli unici a percepire un reddito all'interno del proprio nucleo familiare e abbiano a carico un minore di età.

L'indennità di licenziamento deve essere riconosciuta al dipendente anche in caso di scadenza del contratto, salvo che il dipendente abbia rifiutato l'offerta del datore di lavoro di rinnovare il contratto in scadenza alle stesse condizioni (o a condizioni migliorative). In relazione al computo dell'indennità di licenziamento, in generale, essa è pari a una mensilità per ogni anno lavorato con il datore di lavoro. Tuttavia, qualora lo stipendio del dipendente sia superiore di tre volte alla media degli stipendi mensili della zona dove è sita la società (come risultante da documenti ufficiali pubblicati annualmente delle autorità locali), l'indennità di licenziamento dovrà essere pari a tre

CHIOMENTI

volte la media degli stipendi mensili per i dipendenti della zona dove è sita la società, per ogni anno di lavoro svolto alle dipendenze della società stessa fino a un massimo di dodici.

Nell'ipotesi di licenziamento illegittimo, il dipendente potrà richiedere il reintegro sul posto di lavoro. Qualora il suddetto reintegro non venga richiesto o risulti impossibile, il datore di lavoro dovrà corrispondere al dipendente un risarcimento danni pari al doppio dell'indennità di licenziamento.

Per quanto riguarda la risoluzione delle controversie di lavoro, la disciplina prevista dalle *Regulations on the Negotiation and Mediation of Labour Disputes in Enterprises* (2012) e dalla *Law on Labour Dispute Mediation and Arbitration* (emanate nel 2008) prevede tre forme:

- mediazione: l'azienda costituisce un comitato interno di mediazione per la risoluzione delle controversie di lavoro composto dai rappresentanti dei lavoratori, del management e dai sindacati;
- arbitrato: se la mediazione fallisce, si può agire presso una commissione arbitrale locale preposta alla risoluzione delle controversie di lavoro. Le parti comunque possono agire direttamente dinanzi alla commissione locale, senza sottoporre la controversia a mediazione;
- tribunali: tranne alcuni casi particolari previsti dalla legge, se una parte rifiuta di accettare il lodo arbitrale, questa può agire in giudizio presso il tribunale del popolo, entro 15 giorni dal ricevimento del lodo arbitrale.

La *Law on Labor Dispute Mediation and Arbitration*, entrata in vigore il 1° maggio 2008, rende più semplice per i dipendenti il procedimento arbitrale contro il proprio datore di lavoro, essendo diventato gratuito e più rapido.

4.7.2 Assicurazione sociale e fondo di previdenza abitativa

Al fine di liberare risorse attualmente destinate al risparmio per finanziare la crescita dei consumi, il governo cinese ha attribuito grande importanza all'istituzione di un sistema di sicurezza sociale e ha già stabilito un quadro assicurativo comprensivo di 5 tipologie di coperture: la pensione di base, l'assicurazione medica, un ammortizzatore sociale in caso di disoccupazione, l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e quella per la maternità.

I premi per l'assicurazione di base, l'assicurazione medica e quella contro la disoccupazione sono corrisposti congiuntamente in parte dal datore di lavoro e in parte dal lavoratore, mentre i premi relativi all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e quella per la maternità sono di responsabilità esclusiva del datore di lavoro.

In aggiunta alle cinque assicurazioni sociali, il datore di lavoro e i dipendenti sono tenuti a contribuire al finanziamento di un fondo immobiliare diverso rispetto alle citate forme assicurative e la cui amministrazione viene gestita dal centro per i fondi immobiliari in maniera separata rispetto alle assicurazioni sociali.

Generalmente le citate forme di previdenza sociale e la contribuzione ai fondi immobiliari vengono comunemente considerate come "prestazioni obbligatorie". Al datore di lavoro è richiesto l'adempimento di alcune formalità connesse all'amministrazione di tali prestazioni obbligatorie, tra

CHIOMENTI

cui il calcolo e il pagamento dei contributi (sia la quota a carico del datore di lavoro che quella di competenza dell'impiegato) su base mensile. Tuttavia, al fine di semplificare tali adempimenti è ammessa la possibilità di versare ogni mese una somma forfettaria. Il pagamento avviene normalmente presso l'ufficio delle assicurazioni sociali, che si occupa di distribuire ai vari fondi i contributi ricevuti, mentre un'altra somma va versata all'ufficio dei fondi immobiliari.

La disciplina della contribuzione sociale obbligatoria relativa ai lavoratori cinesi è disciplinata sia a livello nazionale, sia a livello locale, con differenti aliquote. Tuttavia, tutte le fonti sono concordi nel prevedere che tali contributi sociali debbano essere obbligatoriamente versati, in quote diverse, dal datore di lavoro e dal lavoratore.

L'aliquota contributiva e i premi vengono calcolati dalle leggi locali sulla base della disciplina e l'effettivo sviluppo economico dell'area specifica (sebbene, in generale, il contributo del datore di lavoro viene calcolato sulla base della retribuzione totale). In via esplicativa vengono qui di seguito riportate i tassi di calcolo a Shanghai (così come previsti da luglio 2021):

- assicurazione pensionistica di base: il contributo versato dal datore di lavoro è del 20% della sua massa salariale mentre per il dipendente corrisponde all'8%;
- assicurazione medica: il datore di lavoro contribuisce per una percentuale del 9.5% e il dipendente del 2%;
- assicurazione contro la disoccupazione: il datore di lavoro contribuisce con una percentuale dello 0,5%, esattamente come il lavoratore;
- assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro: al datore di lavoro spetta versare dallo 0,2% all'1.9% (in base alla decisione dell'autorità competente), mentre nulla è dovuto dal lavoratore;
- assicurazione di maternità: il tasso ammonta all'1% per il datore di lavoro. I singoli dipendenti non sono tenuti a contribuire a tale forma assicurativa.

Il tasso di applicazione di cui sopra, si riferisce al tasso dedotto, piuttosto che al tasso normale. Ciò è stato previsto al fine di alleviare l'onere delle imprese durante il periodo pandemico.

Sempre a Shanghai, la base di calcolo per le assicurazioni sociali di cui sopra è: (i) la retribuzione media mensile del dipendente durante il precedente anno; e (ii) la somma dello stipendio base di tutti i suoi dipendenti.

In conformità alla legislazione vigente, le imprese cinesi (ivi comprese le FIE) sono tenute a contribuire al fondo di previdenza abitativa per i propri dipendenti. Attualmente, tale fondo è riservato ai dipendenti cinesi, mentre nulla è previsto per i dipendenti stranieri.

Ai sensi delle *Interim Measures for the Participation in Social Insurance of Foreigners Employed in China* ("Interim Measures"), i contributi sociali obbligatori devono essere versati anche per i dipendenti stranieri (per i quali si applicano le stesse regole che disciplinano il calcolo dei contributi per i lavoratori cinesi) sia da parte del datore di lavoro, che da parte del lavoratore straniero stesso. Comunque, a causa della mancanza di dettagliate norme di attuazione, la contribuzione sociale obbligatoria per i dipendenti stranieri rimane per il momento ancora facoltativa nella maggioranza delle aree della Cina.

CHIOMENTI

Per il fondo abitativo, la contribuzione obbligatoria è divisa equamente tra il datore di lavoro e il lavoratore. In generale, il metodo di calcolo di tali contributi è lo stesso di quello previsto per i contributi sociali, salvo quanto segue: (i) l'aliquota contributiva varia localmente in base al tenore di vita della popolazione locale, e (ii) l'ammontare massimo e minimo dei contributi mensili è fisso e viene deciso annualmente dai governi locali.

4.8 GLI ASPETTI VALUTARI

La storia del regime valutario cinese può essere divisa in due periodi: il primo inizia con l'apertura della Cina agli investimenti stranieri (avvenuta nel 1979) e termina con la prima riforma del sistema valutario avvenuta nel 1993; il secondo va dal 1994 fino a oggi.

Fino al 1993, due erano i sistemi di cambio tra la valuta locale, il renminbi (CNY), e le valute straniere: un sistema ufficiale dove il tasso era fisso e stabilito dallo stato e un altro dove la valuta veniva cambiata al tasso di mercato nei cosiddetti "swap center". Inoltre, la normativa sul cambio divergeva per le società nazionali e le FIE. Mentre le FIE erano generalmente tenute a bilanciare i redditi e le spese generate in valuta estera autonomamente, le società nazionali dovevano rivolgersi ai governi locali. In seguito, gli stessi governi locali hanno istituito centri di scambio ("swap center") per consentire alle parti di acquistare e vendere valute estere più agevolmente.

Dal 1994 in poi, il governo cinese, l'amministrazione statale per gli scambi esteri (SAFE) e altre autorità pubbliche, quali la Banca Popolare cinese (PBOC) hanno abbondantemente legiferato, aprendo cautamente alla piena convertibilità del CNY.

Di particolare rilevanza sono due leggi emanate dal Consiglio di Stato: le *Regulations on the Administration of Foreign Exchange* (come da ultimo modificata nel 2008) e le *Regulations on the Administration of the Settlement, Sale and Payment of Foreign Exchange* (1996).

Con tali due leggi, l'intenzione del legislatore era quella di razionalizzare i diversi regolamenti e direttive precedenti. Non si è, tuttavia, raggiunto tale obiettivo e le predette leggi sono costantemente soggette a modifiche e revisioni.

In seguito alla Riforma del 1994, i principi fondamentali del nuovo sistema possono essere riassunti come segue:

- il governo ha revocato le restrizioni sulla conversione e il trasferimento di valute estere in conti correnti;
- la *People's Bank of China* (PBOC, ovvero la banca centrale cinese) ha adottato un sistema di convertibilità della moneta basato su tassi controllati ma fluttuanti su base giornaliera. La PBOC pubblica quotidianamente il tasso di riferimento del CYN. Il tasso di acquisto e di vendita è compreso entro certi limiti al di sopra o al di sotto del tasso di riferimento;
- la circolazione di valuta estera all'interno della RPC è proibita. Nessuna operazione in valuta estera può essere condotta per l'acquisto di beni o la fornitura di servizi all'interno del Paese;
- sia le società domestiche che le FIE sono state autorizzate a mantenere una certa quantità di valuta estera sui propri conti corrente, l'importo oltre il limite consentito verrà venduto alle banche autorizzate con licenza commerciale in valuta estera.

CHIOMENTI

L'innovazione principale creata dalla nuova normativa è la libera convertibilità tra il CNY e le valute straniere per le partite correnti. La valuta locale può essere liberamente convertita presso le banche autorizzate, dietro presentazione di "appropriati documenti e vouchers". Pertanto, una FIE può liberamente disporre della valuta estera detenuta sui propri conti correnti ed effettuare e ricevere pagamenti presentando la ragione giustificatrice (sostanzialmente il contratto) e la prova di aver pagato le tasse (se dovute).

Dovranno presentare adeguati "documenti e vouchers" (come il contratto per l'importazione di beni dall'estero o la ricevuta di conversione della valuta estera in CNY) anche le società cinesi non abilitate a operare con l'estero, le FIE che necessitino di valuta estera in eccedenza rispetto a quella detenuta presso i depositi bancari e, in alcuni casi, gli individui che abbiano già effettuato operazioni di cambio da valuta estera in CNY al momento dell'ingresso nella RPC.

La nuova legge include tra le operazioni per le quali vi è piena convertibilità della valuta locale tutte le operazioni commerciali effettuate da società, nonché le spese e i ricavi relativi a prestazioni lavorative o di servizi.

Anche i dividendi pagati all'investitore straniero rientrano tra le partite correnti ed è quindi pienamente consentito a una FIE la conversione della valuta locale per il pagamento dei dividendi spettanti all'investitore straniero presso una banca autorizzata, qualora la valuta estera presente sui conti correnti della società non siano sufficienti a tale scopo.

Restrizioni permangono invece per le operazioni in conto capitale, che comprendono le transazioni relative a investimenti diretti, prestiti, investimenti in azioni o obbligazioni e per ogni altro movimento di capitali oltre i confini del Paese.

I controlli stabiliti per le operazioni in conto capitale consistono principalmente nella procedura di approvazione effettuata dalla SAFE: la sua approvazione è infatti richiesta per aprire uno o più conti bancari in una o più banche autorizzate per il deposito della valuta estera per l'apporto di capitale.

A partire dal 1998, per consentire alla RPC di fronteggiare efficacemente la crisi valutaria asiatica ed evitare la svalutazione del CNY, diverse circolari della PBOC e della SAFE hanno notevolmente ampliato i poteri di controllo di quest'ultimo organismo, rafforzando il sistema di registrazione obbligatoria.

Sono quindi ora soggette a registrazione presso la SAFE tutte le operazioni da cui derivano crediti in valuta estera nei confronti di soggetti cinesi, anche se non assunti attraverso mutui o prestiti bancari. Sono, ad esempio, soggetti a registrazione i derivati, i contratti di "forward" e i "future".

Dal momento che gli *swap centers* sono stati aboliti nel dicembre del 1998, l'acquisto e la vendita di valuta estera da parte FIE vengono effettuate tramite il sistema di cambio bancario.

Infine, sono state previste restrizioni all'utilizzazione di garanzie bancarie in valuta estera (anche come *collateral* per prestiti in CNY) da parte di entità di diritto cinese, mentre la concessione di analoghe garanzie per prestiti a società a capitale straniero (FIE) è consentita ma è stata regolamentata in maniera più rigorosa.

Tra le altre novità rilevanti si segnala che:

- mutui in CNY garantiti da depositi in valuta estera possono essere concessi solo dagli *head-offices* delle banche cinesi che sono qualificati a operare in attività di cambio valuta o dalle

filiali autorizzate di tali banche;

- la FIE possono costituire in pegno i propri depositi in valuta estera soltanto in conto debito estero. Le FIE richiedenti tali pegni devono avere un capitale sociale interamente versato e non possono ridurre o revocare il proprio capitale sociale durante il periodo di concessione del prestito in CNY.

I fondi così ottenuti dalla FIE devono essere utilizzati per necessità di capitale circolante e non per finanziare piani di investimento a lungo termine, per acquistare valuta estera per importazioni o a servizio del debito.

Nel 2005 la PBOC ha deciso di adottare un nuovo sistema di cambio del CNY. È stato abbandonato lo storico ancoraggio all'USD e, come anticipato, il tasso di cambio viene ora fissato quotidianamente dalle autorità con riferimento a un paniere di valute e sulla base della domanda di mercato.

4.9 L'AMBIENTE

La RPC sta compiendo notevoli sforzi nella protezione dell'ambiente, anche sul piano normativo, per limitare l'impatto dalle nuove attività imprenditoriali, cercando di colmare in fretta i decenni di ritardo che hanno comportato un notevole impoverimento delle risorse naturali e un elevatissimo tasso di inquinamento nelle zone a maggiore sviluppo industriale.

Allo scopo di facilitare lo sfruttamento e l'utilizzo delle fonti di energia rinnovabili, aumentando la fornitura di energia e proteggendo l'ambiente, nel 2005 il governo della RPC ha promulgato la *Law of People's Republic of China on the Renewable Energy Sources* (successivamente modificata nel 2009).

In sede di costituzione di una società produttiva, inclusa una FIE, sarà necessario presentare al competente dipartimento dell'autorità amministrativa di protezione ambientale, incaricata dell'approvazione del progetto di investimento, anche una valutazione di impatto ambientale.

Nel 2002 è stata inoltre emanata la *Environmental Impact Assessment Law* (di seguito, la "EIA Law" come da ultimo modificata nel 2018) che impone ai costruttori (sia cinesi, che stranieri) di preparare una relazione esaustiva riguardante i nuovi progetti di costruzione che hanno un significativo impatto ambientale e di depositarla presso la competente amministrazione per la protezione dell'ambiente.

Tale relazione deve includere l'analisi, le previsioni e le valutazioni del possibile impatto ambientale causato dal progetto che si intende intraprendere e deve descrivere le contromisure volte a prevenire e mitigare le conseguenze negative per l'ambiente derivanti dal progetto. Le suddette relazioni devono essere predisposte da società di consulenza qualificate. La EIA Law richiede l'approvazione da parte del Ministero dell'Ambiente Cinese (precedentemente denominato *State Environmental Protection Agency*, riformato nel 2018 per essere rinominato "Ministero per l'Ecologia e l'Ambiente") o delle sue sedi periferiche, il quale approva o rigetta la domanda di costruzione entro 6 mesi dal ricevimento della domanda da parte del costruttore.

Tuttavia, per i progetti che hanno un lieve impatto ambientale, deve essere predisposta e presentata una semplice dichiarazione di impatto ambientale, la cui relativa procedura di approvazione viene effettuata entro 30 giorni dalla presentazione della domanda. Invece per i progetti aventi un impatto ambientale minimo deve essere presentato un modulo di registrazione di impatto ambientale da

sottoporre all'autorità competente mediante procedura di *record-filing*.

È da segnalare che nel 2005 sono state promulgate le *Provisions on Code of Conduct for Environmental Impact Assessment and Honest and Clean Administration concerning Construction Projects*, attraverso le quali il Ministero dell'Ambiente Cinese ha introdotto un vero e proprio codice etico applicabile alle valutazioni di impatto ambientale volto ad assicurare la legalità e l'efficienza delle suddette procedure di approvazione.

Nel 2007 il MOFCOM e il Ministero dell'Ambiente Cinese hanno emanato la *Notice on Strengthening the Supervision and Control on the Environmental Protection of Export Enterprises* (di seguito, la "*Notice Ambientale*") volto a rafforzare il monitoraggio e il controllo da parte dei dipartimenti centrali e locali del Ministero dell'Ambiente Cinese al fine di contrastare l'alto tasso di inquinamento illegale prodotto dalle imprese che effettuano l'esportazione di beni.

In conformità con la *Notice Ambientale*, una volta che una violazione delle norme di protezione ambientale e dei regolamenti da parte di un'impresa è stata accertata, l'autorità amministrativa locale di protezione ambientale può infliggere sanzioni amministrative ai danni dell'impresa responsabile e ordinare l'adeguamento dell'attività che ha causato la violazione. Inoltre, il Ministero dell'Ambiente Cinese ha l'obbligo di comunicare le suddette violazioni al MOFCOM che, a sua volta, le comunica ai dipartimenti amministrativi del commercio locale che possono disporre la sospensione delle attività di esportazione delle imprese responsabili della violazione.

Ai sensi della *Guideline Opinion on the Tentative Implementations concerning Compulsory Pollution Insurance Purchase* emanate congiuntamente dal Ministero dell'Ambiente Cinese e dall'autorità indipendente cinese preposta al controllo del mercato assicurativo (il corrispettivo, fatte salve le dovute differenze in termini di indipendenza dal potere esecutivo, dell'IVASS - ex ISVAP - italiana) il 21 gennaio 2013, le imprese che svolgono attività ad alto rischio di danno ambientale sono tenute a stipulare un'assicurazione che copra tale rischio, il cui premio e massimale sarà determinato dalla compagnia di assicurazione in base a un'attenta valutazione dei fattori di rischio.

Un notevole passo in avanti fatto dal governo cinese in materia di protezione ambientale è stata l'adozione di modifiche alla *Environmental Protection Law* occorsa il 24 aprile 2014 (che era stata inizialmente adottata all'undicesima sessione dello *Standing Committee of the Seventh National People's Congress* il 26 dicembre 1989).

Secondo la nuova *Environmental Protection Law* le imprese avranno obblighi più severi per quanto riguarda la prevenzione e il controllo dell'inquinamento e di conseguenza saranno applicate sanzioni più gravi. Inoltre, il governo dovrà supportare lo sviluppo del settore ambientale e dovrà incoraggiare le imprese ad adottare misure di protezione ambientale.

Le principali caratteristiche della nuova *Environmental Protection Law* includono:

- le finalità dei progetti soggette a valutazione per il loro impatto ambientale sono state aumentate e sono state chiarite quali saranno le conseguenze legali in caso di difformità. Le imprese non dovranno avviare operativamente progetti senza che essi siano stati preventivamente valutati in modo conforme alla legge;
- è stato introdotto l'obbligo per le imprese di instaurare un sistema di controllo in materia ambientale. Le imprese che scaricano sostanze inquinanti devono istituire tale sistema e devono specificare quali siano le responsabilità della persona

incaricata di tali controlli. In aggiunta, le imprese che scaricano un certo tipo di sostanze inquinanti devono installare e utilizzare delle attrezzature di monitoraggio e devono conservare tutti i dati derivanti dal monitoraggio;

- è stato introdotto un sistema di controllo per le emissioni di alcuni inquinanti critici. In aggiunta agli obblighi di attuare gli standard nazionali e locali per gli scarichi di sostanze inquinanti, le imprese avranno l'ulteriore obbligo di seguire gli indicatori di controllo delle emissioni complessive delle sostanze inquinanti ad esse attribuiti. In altre parole, le imprese dovranno innanzitutto soddisfare i requisiti per gli scarichi di sostanze inquinanti e, ove le imprese superassero gli standard massimi delle emissioni complessive a loro attribuite come mostrato dagli indicatori di controllo, dovranno essere applicati standard di emissioni più stringenti per ridimensionare i valori determinati dagli indicatori di controllo;
- tutte le imprese dovranno fare richiesta per l'autorizzazione ad emettere sostanze inquinanti e dovranno possedere tutti i requisiti richiesti per l'ottenimento di tale autorizzazione. A tale riguardo e in conformità con le *Circular on Issuing the Interim Provisions for the Administration of Pollutant Discharge* e le *Administrative Measures for Pollutant Discharge Licencing* (di attuazione provvisoria) emesse dal MEP rispettivamente il 23 dicembre 2016 e il 1° gennaio 2018, ad oggi, devono richiedere la licenza per lo scarico delle sostanze inquinanti, solo quelle imprese, istituzioni pubbliche e altre società manifatturiere ("*pollutant discharge entities*") incluse nel catalogo della gestione classificata delle licenze di scarico di sostanze inquinanti per le fonti di inquinamento stazionarie. Le imprese e gli enti non inclusi in tale registro non sono ancora assoggettate all'obbligo di licenza;
- le imprese dovranno formulare dei piani di emergenza e sottoporli all'autorità per la protezione ambientale competente per poter essere registrati;
- la nuova *Environmental Protection Law* ha previsto conseguenze legali più severe per le imprese che non soddisfino i requisiti imposti dalla legge riguardo alla protezione ambientale. Per esempio: (i) nel caso in cui un'impresa non elimini o controlli le emissioni entro un determinato periodo di tempo, la *Environmental Protection Law* permette alle autorità competenti di attuare le misure necessarie, come restringere o sospendere la produzione in modo che la società interessata modifichi la situazione esistente. In più, le autorità possono anche direttamente ordinare alle imprese in questione di sospendere o terminare la produzione; (ii) le autorità competenti possono sequestrare le strutture e le attrezzature che causino lo scarico di sostanze inquinanti (queste misure non erano presenti nella legge previgente); (iii) la nuova *Environmental Protection Law* stabilisce un sistema di more giornaliere e non fissa nessun limite massimo per l'ammontare delle sanzioni pecuniarie. Le sanzioni pecuniarie specificate nella Revised Law dovranno essere calcolate in base a fattori come i costi operativi per la prevenzione dell'inquinamento e dei mezzi di controllo, i danni derivanti dalle violazioni o i proventi illeciti; (iv) la nuova *Environmental Protection Law* crea anche la cosiddetta "*pollution blacklist*" nella quale saranno inserite tutte le violazioni in materia ambientale e che sarà accessibile al pubblico.

Nel 2016, il Consiglio Esecutivo del Consiglio di Stato ha approvato l'“*Ecological and Environmental Protection Plan for the 13th Five Year Plan*”, il cui obiettivo è quello di proteggere l'ambiente mediante il miglioramento della qualità dello stesso entro il 2020. Il governo della RPC ha quindi intrapreso una politica di intensificazione dei controlli ambientali che rappresenta anche un chiaro avvertimento alle FIE circa l'importanza e la priorità che assume la protezione ambientale in una nuova era di normative molto più restrittive in materia.

Il “*Ecological and Environmental Protection Plan for the 14th Five Year Plan*” è in via di attuazione, ma non è stato ancora pubblicato alla data di redazione della presente guida. Secondo il briefing del funzionario del Ministero dell'ecologia e dell'ambiente, il *14th Five Year Plan* sarà preposto per la promozione di un alto livello di protezione ecologica e ambientale, un'elevata efficienza della governance ecologica e ambientale, nonché per la riduzione del carbonio come uno dei punti focali.

Dal 2014, anno dell'entrata in vigore della ***Environmental Protection Law***, il MEP (da marzo 2018 cambiato nella sua denominazione in Ministero per l'Ecologia e l'Ambiente), ha tenuto l'“***Environmental Law Implementation Year***” per due anni consecutivi. Secondo i dati divulgati, i controlli per la prevenzione dei danni ambientali sono in costante aumento in Cina.

Secondo gli ultimi dati divulgati, l'esame, le ispezioni e le sanzioni per le violazioni correlate alla protezione ambientale, risultano in costante aumento. Alle aziende che risultano non conformi viene imposto il blocco della produzione fino al completamento delle misure correttive necessarie da effettuarsi entro predeterminati limiti di tempo, ivi incluso il trasferimento in zone dove la supervisione statale è di più facile gestione, come le aree industriali.

Nel dicembre 2016, il Congresso Nazionale del Popolo ha promulgato la prima legge fiscale cinese in materia di protezione ambientale (la *Environmental Protection Tax Law*, di seguito “*EPT Law*”), che sostituisce e rafforza il precedente sistema per la tassazione sulle emissioni inquinanti che era in vigore da quasi 40 anni. La *EPT Law* insieme con i relativi regolamenti attuativi (*Implementing Regulations*) promulgati dal Consiglio di Stato nel dicembre 2017, sono entrambi entrati in vigore il 1° gennaio 2018. Le imposte si applicano alle stesse quattro categorie di scarichi di sostanze inquinanti già previste dalla precedente normativa: inquinamento delle acque, inquinamento atmosferico, inquinamento acustico e rifiuti solidi.

In materia di elementi imponibili, aliquote fiscali e specifiche dei contribuenti, la legge EPT è, in gran parte, coerente con il sistema preesistente, mentre si distacca in maniera significativa in relazione agli incentivi fiscali e alle autorità amministrative. I contribuenti sono definiti come le imprese, le istituzioni pubbliche e altri operatori commerciali che scaricano direttamente sostanze inquinanti tassabili nel territorio cinese, pertanto non rivolgendosi ai singoli individui né ad altri operatori non-commerciali, quali le istituzioni governative. Il significato di “scarico diretto” sottolinea che gli inquinanti possono essere scaricati solo in luoghi ben precisi. Infatti, se una società scarica agenti contaminanti in un ambiente aperto dove non esistono impianti di trattamento rifiuti o di depurazione, tale attività è considerata una violazione della *EPT Law*. Inoltre, la *EPT Law* specifica che coloro che scaricano inquinanti negli impianti di trattamento delle acque reflue urbane e negli impianti di trattamento dei rifiuti solidi sono esenti dal pagamento delle tasse.

In sintesi, le FIE operanti nella RPC hanno l'obbligo di informarsi in maniera esaustiva relativamente alle leggi ambientali vigenti in Cina e implementare una precisa e corretta gestione dei rischi ambientali derivanti dalla loro attività. La completa conformità con la normativa per la protezione ambientale deve essere assicurata durante l'intero ciclo di vita aziendale, dalla fase progettuale fino all'ultimo ciclo di produzione. Ove si verificasse una non-conformità (ossia, nel

caso in cui le imprese siano sottoposte ad indagini amministrative o ricevano sanzioni amministrative da parte delle autorità competenti per la protezione ambientale), le imprese sono tenute ad affrontare tale situazione con la massima serietà, senza apportare modifiche autonomamente. Si consiglia in tal caso di rivolgersi a professionisti come avvocati con esperienza nel settore che sono in grado di aiutare le aziende a risolvere tali problematiche, valutando al contempo i rischi e conseguenze legali che ne potrebbero derivare.

4.10 CYBERSECURITY

La *Cybersecurity Law*, approvata dal Congresso Nazionale del Popolo nel novembre del 2016, per poi entrare in vigore il 1° giugno 2017, ha introdotto requisiti nuovi e più rigidi in materia di cybersecurity, riformando la materia inerente al trattamento, la gestione e l'uso dei dati in Cina.

Con la *Cybersecurity Law* si sono imposti numerosi requisiti ed obblighi agli "Operatori di Rete", allo scopo di garantire la sicurezza informatica. Secondo la legge per "Operatori di Rete" si intendono tutti quei soggetti titolari e amministratori di rete ed i fornitori di servizi di rete, mentre per "rete" si intende qualsiasi sistema di computer o altri terminali informatici con relative apparecchiature, per la raccolta, la memorizzazione, la trasmissione, lo scambio e l'elaborazione di informazioni. Dalla predetta definizione si evince che la definizione di "Operatore di Rete" sembra essere piuttosto vaga e suscettibile di molteplici interpretazioni, potendosi quindi applicare a qualsiasi entità che possiede infrastrutture informatiche o gestisce terminali informatici (come siti Web, App o piattaforme online) in cui le informazioni vengono archiviate, trasmesse o elaborate all'interno del territorio cinese.

Di seguito vengono riassunti brevemente gli obblighi principali a cui deve attenersi ogni Operatore di Rete:

- adozione di un sistema di protezione dei dati adeguato al livello di sicurezza della rete (ad esempio: formulare dei sistemi gestionali di sicurezza interna e procedure operative, nominare un responsabile per la sicurezza informatica, adottare misure mediante tecnologie per la prevenzione delle minacce informatiche e monitorare lo stato operativo di internet conservando anche le registrazioni rilevanti per un periodo di tempo non inferiore a 6 mesi, effettuare la classificazione dei dati, il back-up, la crittografia e altre misure di protezione necessarie);
- adozione di un protocollo di risposta in caso di emergenza e di un rapporto sull'incidenza (gli operatori di rete hanno l'obbligo di formulare dei piani emergenziali di risposta in caso di incidenti di sicurezza informatica con correlate procedure di pronta segnalazione alle autorità);
- cooperazione con le autorità (i gestori di rete hanno l'obbligo di fornire tutta l'assistenza ed il supporto tecnico necessari alle autorità competenti per la sicurezza nazionale nel corso delle indagini);
- protezione delle informazioni personali (è fatto divieto agli operatori di rete di divulgare senza il consenso del soggetto interessato, falsificare o danneggiare le informazioni personali raccolte. A tal fine gli operatori di rete devono anche adottare tutte le misure correttive necessarie per riparare a qualsiasi fuga di dati, dovendo inoltre segnalare

prontamente tale fuga di dati alle autorità competenti ed ai soggetti di cui dati si tratta);

- filtraggio delle informazioni pubblicate dagli utenti (gli operatori di rete hanno l'obbligo di bloccare, cancellare ed archiviare tutte le informazioni pubblicate dagli utenti che risultano contrarie alla legge, procedendo poi a notificare le stessa alle autorità competenti);
- istituzione di un sistema di reclamo (gli operatori di rete hanno l'obbligo di istituire un sistema di reclamo e segnalazione in materi di *cybersecurity*).

Si deve menzionare che la **Cybersecurity Law** introduce anche il nuovo concetto di Operatore di Infrastrutture Informatiche Critiche (in inglese, **Critical Information Infrastructure Operator**, di seguito CIIOs), usato per indicare quegli operatori che utilizzano la rete nei settori delle comunicazioni pubbliche, dei servizi di informazione, dell'energia, dei trasporti, della finanza, del servizio pubblico, dei servizi idrici ed altre materie fondamentali (settori nei quali una eventuale fuga di dati o altro incidente relativo alla cybersecurity, metterebbe a rischio la sicurezza nazionale, l'economia o l'interesse pubblico). Data l'importanza dei settori menzionati, per i CIIOs sono previsti degli obblighi più rigidi, come ad esempio la memorizzazione da effettuarsi all'interno del territorio cinese delle informazioni personali e dati rilevanti raccolti e generati all'interno della Cina, dovendo anche condurre una valutazione annuale sui rischi di sicurezza. Sebbene la definizione di "CIIO" debba ancora essere ulteriormente chiarita, in riferimento a tale concetto le **Measures for Security Assessment of Personal Information and Import Data Leaving the Country**, impongono alle società straniere operanti in Cina di valutare e modificare il modo in cui gestiscono i dati **raccolti**.

Il 13 aprile 2020, varie autorità amministrative centrali hanno emanato congiuntamente le **Cybersecurity Review Measures** (di seguito, le "**Measures**"), entrate poi in vigore 1° giugno 2020 ed in conformità alla **PRC National Security Law** e la **PRC Cybersecurity Law**. Ai sensi delle **Measures**, se i CIIOs acquistano prodotti e servizi informatici che incidono o che comunque possano incidere sulla sicurezza nazionale (come ad esempio: apparecchiature di rete di base, computer e server ad alte prestazioni, dispositivi di archiviazione di massa, database di grandi dimensioni, software applicativi, dispositivi di sicurezza di rete, servizi di cloud computing e altri prodotti e servizi di rete che hanno un impatto significativo sulla sicurezza delle infrastrutture informatiche critiche), tale acquisto dovrà essere assoggettato ad una procedura di *cybersecurity review* da parte dell'autorità competente. Pertanto, i CIIOs, prima di procedere all'acquisto di un prodotto o di un servizio, sono tenuti ad effettuare una valutazione preliminare sull'impatto di tale acquisto sulla sicurezza nazionale, chiedendo anche la collaborazione (sulla base di un rapporto contrattuale) del fornitore di tali prodotti e/o servizi. Bisogna inoltre tenere presente il fatto che le autorità competenti possono procedere ad una *cybersecurity review* in qualunque momento lo ritengano necessario.

Il 29 aprile 2021, il **Comitato Permanente** del Congresso Nazionale del Popolo ha provveduto all'emanazione del progetto di legge sulla protezione dei dati personali (la **Personal Data Protection Law**), ai fini di suscitare i commenti e l'opinione pubblica al riguardo. Tale legge mira a disciplinare le attività di trattamento dei dati personali (ivi compresi il trattamento dei dati finalizzato alla fornitura di prodotti o servizi ad individui che si trovano all'interno del territorio cinese ed all'analisi o valutazione dei comportamenti degli individui in Cina). Il trattamento dei dati personali comprende le attività di raccolta, conservazione, utilizzo, elaborazione, transizione, messa a disposizione, pubblicazione dei dati, ecc. Secondo la legge, il responsabile del trattamento può gestire i dati personali solo previo consenso del titolare o, in alternativa, quando sono soddisfatte le condizioni previste dalla legge (come quelle necessarie per l'adempimento degli obblighi contrattuali

o di legge, per far fronte alle emergenze sanitarie, ecc.). La legge disciplina, inoltre, le modalità di trattamento dei dati personali. Quanto detto ha quindi delle conseguenze anche per le FIE, le quali saranno tenute a richiedere il consenso dei propri dipendenti per il trattamento dei dati che li riguardano, provvedendo ad inserire nel contratto di lavoro o nei regolamenti interni gli accordi ed il regime relativo al trattamento di tali dati personali.

5. LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE COMMERCIALI

5.1 IL SISTEMA GIUDIZIARIO

Nella sua accezione più ampia, il sistema giudiziario della Repubblica Popolare Cinese, si compone di organi giudiziari (tribunali), organi della procura ed organi amministrativi provvisti di funzioni anche giudiziarie (ivi compresi gli organi di pubblica sicurezza, gli organi di sicurezza dello Stato e gli organi amministrativi giudiziari). Nella presente sezione verranno ad essere brevemente esaminati solo gli organi di natura giudiziaria.

5.1.1 Breve Introduzione sugli Organi Giudiziari (Tribunali)

In linea generale, si premette che gli organi giudiziari esercitano il potere giudiziario in modo indipendente, per conto dello Stato ed in conformità della legge. Nell'ordinamento giuridico cinese, l'organo giudiziario a cui si fa maggiormente riferimento è il Tribunale del Popolo, il quale può risultare competente in materia civile, penale, amministrativa ed in tutti gli altri casi previsti dalla legge.

In conformità con la *Law of the People's Republic of China on the Organization of People's Courts* (promulgata nel 1979 e da ultimo modificata nel 2018), i tribunali del popolo possono classificarsi nelle seguenti categorie:

1. Tribunali Primari del Popolo, che sono costituiti presso le contee, nelle contee autonome, nelle città non divise in distretti e nei distretti municipali. Tali tribunali conoscono della controversia in primo grado, salvi i casi diversamente previsti dalla legge;
2. Tribunali Intermedi del Popolo, che sono istituiti in tutte le regioni delle province e delle regioni autonome, municipalità direttamente sotto l'amministrazione del governo centrale, nelle prefetture autonome e nelle prefetture di una provincia o di una regione autonoma. I tribunali intermedi del popolo risultano competenti nelle seguenti ipotesi:
 - i. casi di primo grado in determinati ipotesi specificatamente previsti dalla legge;
 - ii. casi di primo grado che gli vengono assegnati dai tribunali primari del popolo;
 - iii. casi di primo grado che gli vengono assegnati dai tribunali popolari di grado superiore;
 - iv. casi di impugnazione delle decisioni emessa in primo grado dai tribunali primari del popolo

CHIOMENTI

- v. casi di riesame presentati secondo le procedure di controllo giudiziario;
3. Tribunali Superiori del Popolo, che si trovano nelle province, nelle regioni autonome e nelle municipalità direttamente sotto l'amministrazione del governo centrale. I tribunali superiori del popolo risultano competenti nelle seguenti ipotesi:
- i. casi di primo grado ad essi attribuiti direttamente dalla legge;
 - ii. casi di primo grado sottoposti ad essi dai tribunali del popolo di grado inferiore;
 - iii. casi di primo grado assegnati dalla Corte Suprema del Popolo alla loro cognizione;
 - iv. casi di impugnazione delle decisioni dei tribunali intermedi del popolo;
 - v. casi di riesame presentati secondo le procedure di controllo giudiziario;
 - vi. casi concernenti la pena di morte e presentati dai tribunali intermedi del popolo per la revisione;
4. la Corte Suprema del Popolo, che è il più alto organo giudiziario della Repubblica Popolare Cinese. Ad essa spetta la competenza di controllare l'attività giudiziaria dei tribunali nei vari livelli locali e dei tribunali speciali del popolo. La Corte Suprema del Popolo è competente nelle seguenti ipotesi:
- i. casi di primo grado ad essa attribuiti direttamente dalla legge e per i quali la Corte stessa ritenga debbano essere ad essa attribuiti;
 - ii. casi di impugnazione delle decisioni dei tribunali superiori del popolo;
 - iii. casi di impugnazione previsti dal Comitato Permanente del Congresso Nazionale del Popolo;
 - iv. casi di riesame presentati secondo le procedure del controllo giudiziario;
 - v. casi concernenti la pena di morte presentati dai tribunali superiori del popolo per l'approvazione;
5. Tribunali Speciali del Popolo, che sono organi giudiziari istituiti in dipartimenti particolari o per determinati casi specifici, piuttosto che per regione amministrativa. Tali tipologie di tribunali comprendono ad esempio, i tribunali militari, tribunali marittimi, tribunali della proprietà intellettuale ed i tribunali finanziari.

I tribunali del popolo possono assolvere alle loro funzioni in composizione monocratica o collegiale, prevedendosi in quest'ultimo caso un collegio composto da un numero dispari di tre o più giudici e/o giudici e consiglieri.

5.1.2 Procedimento giudiziario penale

Per quanto riguarda il procedimento penale, gli organi di pubblica sicurezza sono responsabili per le indagini, le detenzioni e l'esecuzione degli arresti. Le procure del popolo sono responsabili con riguardo a determinate attività, quali ad esempio l'autorizzazione a procedere per l'arresto, lo svolgimento delle indagini e per l'attività inquisitoria e persecutoria di un caso, restando di competenza dei tribunali del popolo la fase processuale. Salvo quanto diversamente disposto dalla legge, nessun altro organo, organizzazione o individuo può esercitare tali poteri. Nella fase processuale i tribunali del popolo applicano il sistema secondo il quale il secondo grado è definitivo.

5.1.3 Procedimenti giudiziari civili

I tribunali del popolo sono competenti anche in materia civile e relativamente a controversie che possono riguardare beni e rapporti personali tra cittadini, persone giuridiche o altre organizzazioni.

Nelle cause civili, la legge prevede che la seconda istanza sia definitiva. Ciò significa che, se le parti non sono soddisfatte della sentenza del tribunale del popolo, le stesse possono presentare ricorso al tribunale di grado superiore entro i termini per impugnare previsti dalla legge. Il tribunale del popolo di grado successivo ha il diritto di accettare il ricorso nonché di confermare o modificare la sentenza di primo grado. A questo punto, tale seconda decisione del tribunale di grado successivamente superiore al primo, deve essere considerata come definitiva, essendo la stessa inappellabile, fatta eccezione per i seguenti casi:

- casi in cui il procedimento adottato prevede che il giudizio di primo grado sia definitivo (come accade ad esempio per le controversie che concernono la qualifica di elettore, la dichiarazione di scomparsa o morte presunta, la determinazione dell'incapacità di agire di un cittadino o della capacità di agire limitata dello stesso, ecc.);
- le decisioni sulle cause di primo grado attribuite alla cognizione dalla Corte Suprema del Popolo devono essere considerate definitive;
- nel caso in cui si riscontri un errore nella sentenza o in un accordo di mediazione legalmente efficace, il tribunale del popolo, il tribunale di livello superiore, la Corte Suprema del Popolo o qualsiasi parte processuale, possono richiedere la revisione di tali atti.

Di seguito vengono elencate le diverse competenze del tribunale de popolo in materia civile:

1. competenze per materia:
 - i. se non diversamente previsto dalla legge, i Tribunali Primari del Popolo sono competenti in primo grado per tutte le controversie di natura civile;
 - ii. i Tribunali Intermedi del Popolo sono competenti in primo grado per le seguenti controversie di natura civile: le principali controversie che coinvolgono soggetti stranieri; le controversie di rilevante impatto nelle aree di loro competenza; le controversie che gli vengono attribuite direttamente dalla Corte Suprema del Popolo;
 - iii. i Tribunali Superiori del Popolo sono competenti in primo grado relativamente alla materia civile per le controversie di rilevante impatto nelle aree di loro competenza

- iv. la Corte Suprema del Popolo è competente in primo grado per le seguenti controversie di natura civile: controversie di rilevanza nazionale; controversie che la stessa Corte ritiene di sua propria competenza.
2. competenza per territorio: il criterio generale della competenza per territorio e quello secondo il quale, risulta territorialmente competente il tribunale del popolo in cui il convenuto ha il proprio domicilio. Tuttavia, nel caso in cui il domicilio del convenuto non coincida con la sua residenza abituale, sarà competente il tribunale del luogo dove si trova la residenza abituale del convenuto. Qualora il convenuto sia invece una persona giuridica o un'altra organizzazione, sarà competente il tribunale del luogo dove il convenuto è domiciliato.

Ai predetti criteri fanno eccezione una serie di casi nei quali sarà competente il giudice del luogo in cui si trova il domicilio o la residenza abituale dell'attore. In particolare, tali casi di eccezioni comprendono: controversie riguardanti rapporti personali e nelle quali il soggetto convenuto non sia residente all'interno del territorio nazionale; controversie nelle quali il soggetto convenuto sia una persona di cui non si conosce l'ubicazione o comunque dichiarata assente o scomparsa; controversie nelle quali il soggetto convenuto sia sottoposto a misure coercitive; controversie nelle quali il convenuto sia un soggetto in stato di detenzione.

Per talune controversie di natura contrattuale, come quelle che riguardano un contratto di assicurazione, un titolo di credito o controversie riguardanti la responsabilità per fatto illecito, oltre al tribunale del popolo dove il convenuto è domiciliato, sarà competente anche il tribunale del luogo dove il contratto è stato eseguito, l'oggetto dell'assicurazione è situato, il pagamento del titolo di credito è stato effettuato ed il fatto illecito è avvenuto.

Le controversie relative alla costituzione di una società, la conferma sull'idoneità della qualifica di socio o di soci di una società, la distribuzione degli utili o lo scioglimento della società, competono al tribunale del popolo del luogo dove si trova il domicilio della società.

Vi sono inoltre una serie di casi nei quali è prevista una competenza territoriale specifica., ed in particolare: nelle controversie relative ad un bene immobile è competente il tribunale del popolo del luogo in cui il bene è situato; nelle controversie derivanti da operazioni portuali è competente il tribunale del popolo del luogo in cui è situato il porto; nelle controversie che implicano una questione sull'eredità è competente il tribunale del popolo del luogo dell'ultimo domicilio del *de cuius* o del luogo dove sono situati la maggior parte dei beni ereditari.

Le parti di una controversia contrattuale o di qualsiasi altra controversia su diritti reali, possono concordare per iscritto che il giudice competente sarà il tribunale del popolo del luogo con il quale la controversia ha il maggiore rapporto di connessione. Tale rapporto di connessione può essere riconosciuto qualora si tratti del tribunale del luogo in cui il convenuto è domiciliato, del luogo in cui il contratto viene eseguito, del luogo dove il contratto è stato stipulato, del luogo dove l'attore è domiciliato o dove l'oggetto del contratto è situato, ecc. Ovviamente, il predetto criterio potrà applicarsi a condizione che tale accordo tra le parti non violi norme imperative che prevedono competenze di natura esclusiva.

Quando due o più tribunali del popolo sono competenti contemporaneamente per una

CHIOMENTI

stessa controversia, l'attore può procedere a suo piacimento in uno qualsiasi di questi tribunali. Qualora l'attore abbia proceduto ad indire per la stessa controversia entrambi i tribunali, deve essere ritenuto competente il tribunale che è stato indetto per primo.

Entrambe le parti hanno l'onere della prova al fine di poter sostenere in giudizio le proprie affermazioni.

Nel caso in cui l'esecuzione della sentenza diventi impossibile, dalla sentenza possano derivarne dei danni ad una delle parti a causa del comportamento dell'altra o per qualsiasi altra ragione, il tribunale del popolo può, su richiesta della parte interessata, ordinare il sequestro conservativo dei beni di proprietà dell'altra parte, l'esecuzione specifica o l'ingiunzione. Anche in assenza di richiesta della parte, il tribunale potrebbe comunque procedere ad un sequestro conservativo nel caso in cui lo stesso lo ritenga necessario. Nei casi di adozione del suddetto sequestro, il tribunale può anche ordinare al richiedente di fornire idonea garanzia e se la parte rifiuta di fornire tale garanzia, il tribunale respinge la domanda.

L'esecuzione di una sentenza passata in giudicato o di parte della sentenza relativa alla proprietà di un bene è eseguita dal tribunale di primo grado o dal tribunale del popolo che si trova allo stesso livello del tribunale del luogo in cui si trova il bene oggetto dell'esecuzione.

5.2 L'ARBITRATO IN CINA

L'arbitrato può essere generalmente definito come un processo di risoluzione delle controversie concordato tra le parti, piuttosto che una risoluzione della controversia di matrice pubblica. Come l'ordinaria procedura contenziosa che si svolge di fronte ai tribunali nazionali, anche l'arbitrato costituisce un modo per risolvere controversie in materia civile (incluse quelle commerciali). Tuttavia, l'arbitrato in Cina è caratterizzato da una accentuata supervisione da parte dello stato che si sostanzia nell'intervento dello stesso sulle decisioni circa la validità della convenzione di arbitrato, sulla formulazione della procedura arbitrale, durante l'esecuzione del lodo arbitrale ed in caso di mancata ottemperanza dello stesso. Pertanto, l'arbitrato costituisce una modalità di risoluzione alternativa delle controversie molto importante nel sistema giudiziario cinese.

La *Arbitration Law of the People's Republic of China*, promulgata il 31 agosto 1994 e modificata nel 2017, unifica il sistema di arbitrato interno e adotta i principi e le pratiche consuetudinarie riconosciute a livello internazionale, uniformando così il sistema arbitrale cinese a quello internazionale.

5.2.1 Principi base del sistema arbitrale in Cina

- (1) Principio della libera volontà delle parti: le parti devono raggiungere un accordo sull'arbitrato in maniera del tutto spontanea, dovendo entrambe convenire di deferire agli arbitri la decisione della controversia. Qualora una parte chieda l'indizione di un arbitrato senza il previo accordo con l'altra parte, la commissione arbitrale non dovrà accettarlo.
- (2) Principio di indipendenza: le istituzioni arbitrali devono risultare totalmente indipendenti dagli organi amministrativi, non potendosi riconoscere alcun rapporto di subordinazione con gli stessi o con altre istituzioni arbitrali. Corollario di tale

indipendenza è il divieto di ogni ingerenza sulle istituzioni arbitrali da parte di organi amministrativi, organizzazioni sociali e individui.

- (3) Principio di legalità ed equità: le controversie devono essere risolte in modo equo e ragionevole in conformità con la realtà sia fattuale che legale.

5.2.2 Sistemi di base dell'arbitrato

La facoltà delle parti di scegliere tra arbitrato o contenzioso, riflette il diritto delle stesse di scegliere la modalità di risoluzione di eventuali controversie che meglio si confà alle loro esigenze. A tal proposito deve sottolinearsi che, l'accordo sull'arbitrato raggiunto dalle parti, esclude la possibilità per quest'ultime di presentare istanza al tribunale del popolo. In tal caso, la convenzione di arbitrato dovrà essere conforme alla legge e dovrà includere la dichiarazione delle parti di voler sottoporre la controversia ad arbitrato, l'oggetto della controversia arbitrale e l'istituzione arbitrale scelta dalle parti. Tuttavia, nelle seguenti circostanze, il tribunale del popolo mantiene la propria competenza anche nel caso in cui le parti abbiano stipulato una convenzione di arbitrato:

- la convenzione di arbitrato è invalida o diventa invalida. Tale casistica potrebbe verificarsi ad esempio, quando oggetto di arbitrato non sono controversie in materia di diritti disponibili delle parti così come previsto dalla legge, qualora la convenzione di arbitrato sia stata conclusa da una persona priva di capacità di agire o con capacità di agire limitata e qualora la convenzione di arbitrato sia stata stipulata da una parte sotto coercizione dell'altra;
- nel caso in cui una parte ricorra al tribunale del popolo nonostante la convenzione di arbitrato e l'altra parte non provvede ad eccepire il difetto di competenza del tribunale prima della prima udienza. In tal caso si presume infatti che l'altra parte abbia rinunciato all'arbitrato, non avendone più interesse.

Tuttavia, è importante tenere presente che, come avviene anche nel nostro ordinamento, ed in conformità con la *Arbitration Law of the People's Republic of China*, le seguenti controversie non possono essere demandate al giudizio di un collegio arbitrale:

- controversie in materia di diritti civili come quelle relative al matrimonio, alle adozioni, all'istituto della tutela, al mantenimento dei figli o alle questioni successorie;
- controversie di natura amministrativa (cioè di competenza degli organi amministrativi) non possono essere devolute a un collegio arbitrale.

Il lodo arbitrale deve ritenersi definitivo e vincolante per le parti, ciò significa che lo stesso dovrà essere rispettato a prescindere dal fatto se le parti siano o meno soddisfatte della decisione, non potendosi più adire il tribunale o l'istituzione arbitrale stessa per la medesima controversia. Le parti hanno l'obbligo di ottemperare a quanto previsto dal lodo arbitrale e qualora una delle stesse non proceda in tal senso, l'altra parte ha il diritto di chiedere l'esecuzione del lodo al tribunale del popolo. Tuttavia, qualora una delle parti ritenga che il lodo arbitrale sia effettivamente errato e che ricorrano le condizioni per l'annullamento così come previste dalla legge, la stessa può chiedere al tribunale di effettuare un esame ed una verifica per poi pronunciarsi sull'annullamento.

5.2.3 Commissioni arbitrali

La commissione arbitrale è un organismo arbitrale di carattere permanente che viene generalmente costituito nelle municipalità direttamente sotto l'amministrazione del governo centrale, nelle città in cui ha sede il governo del popolo della provincia o della regione autonoma o in altre città suddivise in circoscrizioni a seconda delle esigenze. I governi del popolo delle menzionate municipalità e città sono tenuti ad organizzare gli uffici e la Camera di Commercio per la costituzione di una commissione arbitrale che deve essere registrata presso la sezione amministrativa giudiziaria di competenza.

Secondo la normativa cinese, per ottenere la qualifica di arbitro un soggetto deve soddisfare uno dei seguenti requisiti:

- (1) superamento dell'esame nazionale di abilitazione professionale, l'ottenimento dell'abilitazione e lo svolgimento dell'attività di arbitro per un periodo di almeno otto anni;
- (2) esercizio della professione forense per almeno otto anni;
- (3) aver ricoperto la carica di giudice per almeno otto anni;
- (4) impegno nella ricerca giuridica o nell'insegnamento di materie giuridiche con un titolo accademico di alto livello;
- (5) aver conoscenze giuridiche ed essere impegnati in attività professionali relativamente a materie economiche e commerciali con un titolo accademico di alto livello o con un titolo di livello professionale equivalente.

La commissione arbitrale di solito provvede a redigere un albo contenente in nomi degli arbitri secondo le diverse aree di specializzazione.

Nel corso del 2019, in Cina sono state istituite 260 commissioni arbitrali, tra le più note si annoverano: la *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC), la *Beijing Arbitration Commission* (BAC/BIAC), la *Shanghai International Arbitration Center* (SHIAC), la *Shenzhen Court of International Arbitration* (SCIA), la *China Guangzhou Arbitration Commission*, la *South China International Arbitration Commission*, etc.

5.2.4 China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)

La *China International Economic and Trade Arbitration Commission*" (di seguito, "CIETAC") è una delle principali istituzioni arbitrali di carattere permanente al mondo, che si occupa di controversie particolarmente complesse, di grandi dimensioni o comunque di carattere transfrontaliero. La CIETAC rappresenta una delle scelte primarie delle società straniere nel caso in cui le stesse vogliano deferire ad una commissione arbitrale la risoluzione di eventuali controversie in Cina.

Precedentemente conosciuta come *Foreign Trade Arbitration Commission*, la CIETAC è stata istituita nel 1956 dalla *China Council for the Promotion of International Trade* (CCPIT) e poi successivamente rinominata come *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC) nel 1988. A partire dal 2000, la CIETAC è conosciuta anche come la *Arbitration Court of the China Chamber of*

International Commerce (CCOIC).

Nonostante la sede principale della CIETAC si trovi a Pechino, la stessa è provvista di una serie di sottocommissioni presso le grandi città della Cina, tra cui Shenzhen, Shanghai, Tianjin, Chongqing, Hangzhou, ecc. Si è inoltre provveduto ad istituire l'*Hong Kong Arbitration Center* ad Hong Kong, il *North American Arbitration Center* a Vancouver, il *Canada and European Arbitration Center* a Vienna. La CIETAC e le sue sottocommissioni e centri arbitrali devono essere considerati come un'unica istituzione, dovendo pertanto lo stesso regolamento e collegio arbitrale.

In conformità con la Convenzione di New York, i lodi arbitrali emessi dalla CIETAC sono riconosciuti ed eseguiti in 159 paesi. Nelle circa 30.000 controversie concluse dalla CIETAC sono stati coinvolti soggetti provenienti da oltre 100 paesi e regioni al di fuori della Cina continentale ed i suoi lodi sono stati riconosciuti e applicati in tutto il mondo. Dal 1990, il carico dei casi della CIETAC è stato uno dei più pesanti tra le principali istituzioni arbitrali del mondo, con una media di oltre 2.000 casi all'anno, specialmente negli ultimi anni.

5.3 RICONOSCIMENTO ED ESECUZIONE DELLA SENTENZA E LODO ARBITRALE STRANIERO

In conformità con quanto previsto dalla *Civil Procedure Law of PRC* (promulgata nel 1991 e recentemente modificata nel 2017), in Cina, il giudice competente per il riconoscimento ed esecuzione della sentenza giuridicamente vincolante emessa dal tribunale straniero, è il Tribunale Intermedio del Popolo a cui potrà quindi rivolgersi la parte interessata. In alternativa a quanto detto sopra, sulla scorta degli accordi internazionali a cui hanno aderito sia lo stato estero che la RPC o in base al principio di reciprocità, lo stesso tribunale straniero può procedere a richiedere direttamente al tribunale del popolo il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza. A seguito della richiesta di riconoscimento o esecuzione, il tribunale del popolo procede al riesame in conformità dei trattati internazionali o del principio di reciprocità. Qualora, a seguito di tale riesame, il tribunale del popolo ritiene che tale sentenza non sia in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento della RPC e con i principi di sovranità, sicurezza ed interesse pubblico, si pronuncia per il riconoscimento dell'efficacia. In caso contrario, qualora si riscontri che la sentenza sia in contrasto con i detti principi, il tribunale del popolo rigetta la richiesta di riconoscimento ed esecuzione della sentenza straniera.

Per il riconoscimento e l'esecuzione nell'ordinamento della PRC di un lodo emesso da un istituto arbitrale straniero, la parte interessata deve rivolgersi direttamente al Tribunale Intermedio del Popolo del luogo in cui è domiciliata la parte nei cui confronti il lodo deve essere eseguito o in cui sono situati i suoi beni. Anche in questo caso, il tribunale del popolo dovrà decidere sul riconoscimento ed esecuzione del lodo conformemente ai trattati internazionali conclusi o a cui la RPC ha aderito o secondo il principio di reciprocità.