

**C H I O M E N T I**  
**S T U D I O L E G A L E**

**QUADRO DI RIFERIMENTO  
LEGISLATIVO E FISCALE  
PER GLI INVESTIMENTI STRANIERI  
IN CINA**

**2008**

[www.chiomenti.net](http://www.chiomenti.net)

**QUESTO DOCUMENTO VUOLE FORNIRE UNA SUCCINTA ESPOSIZIONE DIVULGATIVA DI TEMATICHE COMPLESSE ED IN COSTANTE EVOLUZIONE. NON RAPPRESENTA IN ALCUN MODO UN PARERE LEGALE SULLA MATERIA. IL LETTORE È INVITATO A CONTATTARE DIRETTAMENTE GLI ESPERTI DEL NOSTRO STUDIO PRIMA DI PRENDERE ALCUNA DECISIONE O INTRAPRENDERE ALCUNA INIZIATIVA SULLA BASE DI QUANTO RIPORTATO NEL PRESENTE DOCUMENTO. PER QUANTO SIA STATA POSTA LA MASSIMA CURA NELLA REDAZIONE, CHIOMENTI STUDIO LEGALE NON ASSUME ALCUNA RESPONSABILITÀ SULLA COMPLETEZZA DEI CONTENUTI.**

## INDICE

<b>INDICE DELLE ABBREVIAZIONI</b>	<b>6</b>
<b>INTRODUZIONE</b>	<b>8</b>
<b>1. IL SISTEMA POLITICO</b>	<b>9</b>
1.1. Il processo legislativo	9
<b>2. IL QUADRO LEGISLATIVO</b>	<b>11</b>
<b>3. LE ATTIVITÀ DI PENETRAZIONE COMMERCIALE</b>	<b>13</b>
<b>3.1 Il commercio in Cina in generale</b>	<b>13</b>
3.1.1 Accordi di agenzia / distribuzione	14
3.1.2 Accordi di lavorazione ("processing / assembly")	14
3.1.3 Accordi di fornitura	14
<b>3.2 La disciplina doganale generale (import)</b>	<b>14</b>
<b>3.3 Il commercio interno</b>	<b>15</b>
<b>3.4 La disciplina speciale del <i>franchising</i></b>	<b>16</b>
<b>3.5 Il trading per le società ad investimento straniero non commerciali</b>	<b>17</b>
<b>3.6 I trasferimenti di tecnologia</b>	<b>18</b>
<b>3.7 L'ufficio di rappresentanza</b>	<b>19</b>
3.7.1 Che cosa può fare un RO (e che cosa non può fare)	19
a) RO autorizzati a svolgere attività commerciali dirette	19
b) RO non autorizzati a svolgere attività commerciali dirette	20
3.7.2 L'apertura di un RO	20
3.7.3 La tassazione del RO	21
<b>4. LE PRINCIPALI FORME DI INVESTIMENTO</b>	<b>24</b>
<b>4.1 La Joint Venture (JV – 合营企业)</b>	<b>24</b>
4.1.1 La Equity Joint Venture	24
4.1.2 La procedura di costituzione di una EJV	24
a) La ricerca del partner	25
b) La lettera d'Intenti (LOI – 意向书)	26
c) Lo studio di fattibilità (FS – 可行性研究报告)	26
d) Il contratto, lo statuto	27
e) Approvazione e registrazione	30
f) Successivi adempimenti	31
4.1.3 Schema procedura costituzione di una JV (FIE, mutatis mutandis)	33
4.1.4 Gestione ed amministrazione delle Joint Venture	34

4.1.5 Vicende modificative del rapporto societario	37
4.1.6 La Cooperative Joint Venture (CVJ - 合作经营企业)	38
<b>4.2 La Società ad intero capitale straniero (WFOE – 外商独资企业)</b>	<b>39</b>
4.2.1 Considerazioni generali	39
4.2.2 Regime giuridico	39
4.2.3 La procedura di costituzione	40
<b>4.3 La FTC – La società di trading (Shanghai Waigaoqiao)</b>	<b>41</b>
4.3.1 Waigaoqiao	41
4.3.2 Attività permesse	41
4.3.3 Modalità operative	42
1) Attività di esportazione	42
2) Attività di importazione	43
3) Commercio internazionale	44
4) Il commercio interno	44
5) Magazzinaggio di beni	44
6) Attività produttive	45
7) Organizzazione di Fiere	45
4.3.4 Il regime fiscale ed il rimpatrio degli utili	45
4.3.5 La procedura di costituzione	46
<b>4.4 La società di distribuzione (Foreign Invested Commercial Enterprise)</b>	<b>46</b>
a) Requisiti dell'investor	47
b) Oggetto sociale	47
c) Beni oggetto della commercializzazione	47
d) Il procedimento di costituzione delle FICE	48
e) L'apertura di punti vendita	49
<b>4.5 FICE o FTC?</b>	<b>49</b>
<b>4.6 Altre forme, opportunità operative e di investimento</b>	<b>51</b>
4.6.1 L'accordo di Coproduzione (Cooperative Exploitation)	51
4.6.2 Le Holding	52
4.6.3 Il mercato azionario	54
<b>4.7 Acquisizione di aziende cinesi</b>	<b>56</b>
4.7.1 Operazioni sui cespiti (asset deal) od operazioni sul capitale (equity deal)	57
4.7.2 Asset Deal	58
a) Costituzione di Joint Venture	58
b) Acquisto di assets e conferimento degli stessi ad una nuova FIE	58
c) Costituzione di nuova FIE e successiva acquisizione degli assets	59
4.7.3 Asset Deal: considerazioni	59
4.7.4 Equity Deal	60
a) Acquisto di <i>equity</i>	60
b) Acquisto di <i>equity</i> indiretta	61
c) Sottoscrizione di aumento di capitale	61
4.7.5 Equity Deal: considerazioni	62
4.7.6 Opportunità nell'acquisizione di imprese statali	62
<b>5. LA DISCIPLINA FISCALE</b>	<b>64</b>
<b>5.1 Il sistema</b>	<b>64</b>
5.1.1 Le autorità fiscali	64

5.1.2 Le tasse, in generale	64
<b>5.2 La disciplina fiscale</b>	<b>65</b>
5.2.1 Enterprise Income Tax (所得税)	65
5.2.2 Agevolazioni fiscali	66
5.2.3 Rimpatrio degli utili	67
5.2.4 Imposte indirette: la VAT (增值税)	68
5.2.5 Imposte indirette: la Business Tax (营业税)	69
<b>5.3 Il trattamento doganale delle FIE</b>	<b>69</b>
5.3.1 L'importazione di beni strumentali	69
<b>5.4 Le imposte sul reddito delle persone fisiche</b>	<b>70</b>
<b>6. ALTRI ASPETTI RILEVANTI DELLA LEGISLAZIONE CINESE</b>	<b>72</b>
<b>6.1 Property Rights Law - La nuova legge sui diritti reali</b>	<b>72</b>
<b>6.2 I Diritti d'uso sui terreni e la proprietà degli immobili</b>	<b>72</b>
6.2.1 Il suolo	73
6.2.2 La tassazione sui land use rights	75
6.2.3 Gli immobili	75
<b>6.3 La proprietà intellettuale</b>	<b>76</b>
6.3.1 Marchi	76
a) Tutela dei marchi oggetto di registrazione internazionale	76
b) Registrazione dei marchi non ancora registrati	77
c) Illecita registrazione in Cina di marchi già registrati all'estero	78
6.3.2 Brevetti	78
a) Procedura di registrazione	79
b) Periodo di validità del brevetto	80
6.3.3 Tutela doganale	80
<b>6.4 Liquidazione volontaria e procedure concorsuali</b>	<b>81</b>
<b>6.5 La concorrenza sleale e la disciplina <i>anti-trust</i></b>	<b>83</b>
<b>6.6 Le risorse umane</b>	<b>85</b>
6.6.1 Il contratto di lavoro	87
<b>6.7 Gli aspetti valutari</b>	<b>90</b>
<b>6.8 L'ambiente</b>	<b>93</b>
<b>7. LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE COMMERCIALI</b>	<b>95</b>
<b>8. CONCLUSIONI</b>	<b>98</b>

## Indice delle abbreviazioni

<b>CCC</b>	China Compulsory Certification
<b>CIQ</b>	China Bureau for Entry-Exit Inspection and Quarantine 中华人民共和国国家出入境检验检疫局 <i>Organismi competenti per l'ispezione/valutazione di beni importati in conto capitale.</i>
<b>CIETAC</b>	China International Economic and Trade Arbitration Commission 中国国际经济贸易仲裁委员 <i>Organismo arbitrale cinese con sedi a Pechino, Shanghai e Shenzhen.</i>
<b>CJV</b>	Contractual (Cooperative) Joint Venture 合作经营企业 <i>Strumento di investimento, "sottospecie" della più comune EJV.</i>
<b>CLS</b>	Company Limited by Shares 股份有限公司 <i>Nuova forma societaria introdotta dalla Company Law.</i>
<b>EJV</b>	Equity Joint Venture 合资经营企业 <i>Strumento di investimento: è la società a capitale misto a responsabilità limitata. A questa si riferisce anche più generalmente quando si parla di "Joint Venture" o "JV".</i>
<b>EUR</b>	Euro
<b>FIE</b>	Foreign Invested Enterprise (JV, WFOE) 外商投资企业 <i>Identifica qualsiasi forma di società con capitale (interamente o in parte) straniero; usata per distinguere queste ultime dalle società puramente "domestiche".</i>
<b>MofCOM</b>	Ministry of Commerce 商务部 <i>È il Ministero competente, anche attraverso le sue sedi periferiche, per tutti i progetti di investimento stranieri in Cina (sostituto del noto MOFTEC).</i>
<b>RMB</b>	Renminbi 人民币 <i>La valuta locale cinese (anche identificata con "CNY").</i>
<b>PBOC</b>	People's Bank of China 中国人民银行 <i>La Banca Centrale Cinese.</i>
<b>PRC</b>	People's Republic of China 中华人民共和国
<b>SAAB</b>	State-owned Assets Administration Bureau 国有资产管理局 <i>È l'ente amministrativo cui spetta la gestione dei beni demaniali e delle imprese statali in caso di trasferimento (alienazione, contribuzione, ecc.) degli stessi. Anche conosciuto come "SASAC".</i>

- SAFE** State Administration of Foreign Exchange  
国家外汇管理局  
*L'ente cui spetta la supervisione ed il controllo di tutti gli aspetti relativi alla valuta; dipendente dalla PBOC.*
- SAIC** State Administration for Industry and Commerce  
国家工商总局  
*È l'ente amministrativo incaricato, tra l'altro, della registrazione e del controllo annuale delle imprese.*
- SAT** State Administration for Taxation  
国家税务总局  
*L'ente amministrativo incaricato della riscossione delle imposte; dipende dal Ministero delle Finanze (MOF)*
- SOE** State Owned Enterprise  
国有企业  
*Indica le società pubbliche (di Stato)*
- USD** United States Dollar
- WFOE** Wholly Foreign Owned Enterprise  
外商独资企业  
*Società ad intero capitale straniero*
- WTO** World Trade Organization  
*Organizzazione Mondiale del Commercio*

## Introduzione

La nascita della Repubblica Popolare Cinese (1949) conclude la breve esperienza repubblicana e segna l'adozione di un sistema normativo di ispirazione sovietica che la successiva "rottura" con l'URSS e gli eventi della Rivoluzione Culturale (1966-1976) azzereranno a loro volta, lasciando il paese sostanzialmente privo di alcun sistema legale per quasi una ventina d'anni.

Sono le riforme di *Deng Xiao Ping* (1904 - 1997), e la cosiddetta politica della "porta aperta" (1979) nei confronti degli investimenti stranieri, che riportano l'attenzione sulla necessità di ricostruire un sistema normativo che fornisca certezza e stabilità nell'amministrazione del potere e dell'economia. Momento chiave di questo spirito è il 1982, quando l'Assemblea Nazionale del Popolo promulga la nuova Costituzione (la quarta: dopo quelle del 1954, del 1975 e del 1978) e definisce la Cina come uno "stato socialista sotto la guida del Partito comunista", ma sancisce altresì i principi della supremazia della legge ed embrionalmente della responsabilità della pubblica amministrazione nei confronti dei cittadini.

L'intensa produzione normativa degli anni successivi – più di 300 importanti testi normativi promulgati tra il 1979 ed il 1993 - non fa riferimento esclusivo ad alcun modello o tradizione giuridica ma s'ispira a tutte: la tradizione confuciana, il diritto latino-germanico, la tradizione socialista e quella di *common law*. Il legislatore privilegia gli strumenti regolamentari e "sperimentali", più rapidi ed efficaci nell'accogliere i repentini mutamenti della realtà sociale ed economica del paese, ma non disdegna l'adozione di testi normativi articolati e complessi.

Gli investimenti stranieri seguono una legislazione speciale. I principi sono quelli di proteggere l'economia nazionale, lo sviluppo delle imprese domestiche ed il mantenimento di un controllo centrale; ma anche quelli di offrire una sempre maggiore certezza di diritto al commercio e ai capitali internazionali e di offrire strumenti adeguati alla dinamica "economia socialista di mercato".

Successivamente, l'integrazione con l'economia mondiale, lo sviluppo dei mercati azionari – con le relative esigenze di *governance* - come pure l'ingresso della Cina nel WTO (2001) stanno progressivamente riformulando il diritto societario, in termini sia di omogeneità tra imprese domestiche e ad investimento straniero sia di complessità di regolamentazioni.

Il risultato è una normativa articolata, spesso molto dettagliata, e in costante evoluzione. L'investitore straniero, pertanto, oltre a dover affrontare diversità e distanze linguistiche e culturali, deve anche essere in grado di rinvenire "le regole del gioco" e di tenersi aggiornato.

Tradizionalmente, il presente opuscolo vuole fornire, in risposta alla sempre maggiore "voglia di Cina" degli investitori italiani, una prima panoramica generale, e dunque necessariamente non esaustiva, delle forme di investimento e di organizzazione offerte dalla normativa cinese.

Il lettore è tuttavia invitato a contattare direttamente i professionisti del nostro Studio prima di prendere alcuna decisione o intraprendere alcuna iniziativa sulla base di quanto riportato nel presente lavoro.

## 1. Il sistema politico

L'attuale sistema politico cinese è nato con la Repubblica Popolare ed è incentrato sulla supremazia del Partito Comunista Cinese (CPC) - la più grande organizzazione politica del mondo (circa 70 milioni di membri) ed il "sistema nervoso" di tutta la struttura amministrativa della Cina.

Alla testa del CPC è il Comitato Centrale, in cui sono rappresentati i vertici del Partito, dello Stato e dell'esercito.

L'Assemblea Nazionale del Popolo è l'organo legislativo, il parlamento; il suo *Standing Committee* è un organo ristretto che fa le veci dell'Assemblea quando questa non è in sessione.

Il Presidente è il capo dello Stato. Egli nomina il Primo Ministro, i membri dello *State Council*, i Ministri, i Consiglieri di Stato ed altri organi sulla base delle decisioni dell'Assemblea Nazionale e dello *Standing Committee*.

La Corte Suprema del Popolo è il vertice dell'apparato giurisdizionale che si dirama poi sia territorialmente sia per specializzazioni. Parallelamente è istituito l'apparato delle procure, che ha al suo vertice la Procura Suprema del Popolo.

Lo *State Council* è l'organo supremo dell'esecutivo; ad esso fanno capo i ministeri e le altre organizzazioni amministrative. Lo *State Council* è composto da circa 50 membri ed è presieduto dal Primo Ministro. L'organismo che tuttavia accentra a sé la maggior parte del potere esecutivo è lo *Standing Committee* dello *State Council*, composto dal Primo Ministro, quattro Vice-Premier, cinque Consiglieri di Stato ed un Segretario Generale.

### 1.1. Il processo legislativo

Lo *State Council* emana all'inizio di ogni anno un documento relativo agli obiettivi principali da ottenersi con gli interventi legislativi. La concreta formulazione delle proposte di legge nelle materie identificate è poi delegata ad una delle sotto-organizzazioni funzionali dell'amministrazione, in particolare al dipartimento affari legali dello *State Council* (*State Council's Office for Legislation Affairs – SCOLA*).

Il lavoro preparatorio di raccolta informazioni, studio, formulazione dei testi, etc.. è portato avanti dagli organismi dei competenti ministeri o da apposite commissioni. La revisione finale (anche relativamente ai profili di costituzionalità) spetta allo SCOLA che, se necessario, trasmette le proposte ad eventuali altri soggetti interessati per le loro osservazioni. Le bozze di atti normativi di particolare importanza o portata vengono in alcuni casi resi pubblici allo scopo di raccogliere suggerimenti a più ampio raggio.

La bozza definitiva della legge è quindi sottoposta dallo *State Council* all'Assemblea Nazionale del Popolo – più frequentemente al suo *Standing Committee* - per la discussione (che avviene normalmente a porte chiuse ma può essere richiesta la partecipazione di esperti esterni) ed approvazione.

I regolamenti seguono una procedura semplificata: sono discussi dallo *Standing Committee* dello *State Council* ed approvati da questo; entrano in vigore trenta giorni dopo la firma del Primo Ministro. "Circolari" amministrative sono emanate da quegli enti pubblici

dotati di potere regolamentare (ministeri, commissioni, la Banca Centrale, ed altri).

## 2. Il quadro legislativo

Dalla legge sulle *Joint Venture* (JV) di soli 15 articoli, promulgata nel 1979, che fissava i principi generali per la prima forma di investimento straniero nella PRC, attraverso la più articolata *Company Law* del 1993. Dopo un periodo di stabilizzazione e consolidamento delle discipline degli investimenti esteri nei primi anni Novanta, nel 1997 è ripresa un'abbondante produzione normativa, la quale ha provveduto anche alla configurazione di nuove forme di investimento, più adeguate agli standard internazionali, fino alla nuova *Company Law* del 2005.

Tale periodo di riforma ha visto non solo un'abbondante produzione normativa nelle materie caratterizzate da elementi di estraneità, ma anche notevoli innovazioni nell'assetto generale dell'ordinamento interno: il codice di procedura penale (1979), le leggi organiche sui tribunali e le procure del popolo (1979), la legge sui brevetti (1984), la legge sulle successioni (1985), i principi generali del diritto civile (1986), la legge sul contenzioso amministrativo (1989), la legge sui marchi (1993), la legge sulle procedure amministrative (1994), il nuovo codice penale (1997), la legge sui titoli mobiliari (1998), la legge unificata sui contratti (1999), la legge anti-dumping (2001), la legge sul commercio con l'estero (2004), la legge sulla proprietà (2007), la legge sulla concorrenza sleale (2007), la legge fallimentare (2007), la legge sull'imposta sul reddito delle imprese (2008), la legge sul contratto di lavoro (2008), e molte altre.

Con la sperimentazione di nuove forme giuridiche, prima in "zone economiche speciali" poi estese a tutto il territorio, il corpus legislativo per gli investimenti esteri si è arricchito prima di regolamenti, direttive e, per così dire, "leggine", poi di leggi fondamentali, o "leggi quadro", che fissano le coordinate definitive di fenomeni già presenti in talune aree del paese in forma regolamentare o nella prassi.

Tra le leggi fondamentali, che costituiscono il primo punto di riferimento per chi è interessato ad investire in Cina, segnaliamo: la *Sino Foreign Equity Joint Venture Law* (1979, "EJV Law"); le *Sino Foreign Equity Joint Venture Law Implementing Regulations* (1983, "EJV Regulations"); la *Wholly Foreign Owned Enterprises Law* (1986, "WFOE Law") e le relative *Implementing Regulations* (1990, "WFOE Regulations"); la *Sino Foreign Cooperative Joint Venture Law* (1988, "CJV Law") e le sue *Implementing Regulations* (1995, "CJV Regulations"); le *Establishment of Foreign Investment Companies Limited by Shares Tentative Provisions* (1995), le *Foreign Exchange Control Regulations* (1996), la *Contract Law* (1999), la *Company Law* (2005), le *Interim Provisions on the Takeover of Domestic Enterprises by Foreign Investors* (2006, M&A Rules) e la *Enterprise Income Tax Law* e le sue *Implementing Rules* (2008).

Molte di queste leggi sono state emanate a seguito dell'entrata della Cina nella WTO - in particolare, il settore del commercio è stato aperto all'investimento straniero con la *Foreign Trade Law* (2004); nel 2004 la Costituzione Cinese è stata rivista ulteriormente e sono stati emendati vari articoli per includere la protezione di proprietà privata (Articolo 13) – il riconoscimento formale dello sviluppo del settore privato determinatosi negli anni precedenti - e dei diritti umani (Articolo 33).

La materia degli investimenti stranieri è strategicamente diretta dal *Foreign Investment Industrial Guidance Catalogue* (1995, continuamente soggetto ad aggiornamento, da ultimo nel 2007), di seguito denominato **Catalogo**, che classifica gli investimenti stranieri in 1) incoraggiati, 2) limitati, con conseguenze relative a vari aspetti dell'investimento (in

particolare, ai processi autorizzativi ed alla possibilità che l'attività sia condotta in partecipazione o meno con un partner locale) 3) vietati, o 4) permessi, di cui fanno parte tutti gli investimenti non elencati nel Catalogo.

La Cina ha inoltre recentemente implementato la strategia del "Go West", indirizzata ad accelerare lo sviluppo economico delle regioni centrali e dell'ovest, fino ad ora meno coinvolte dallo sviluppo tumultuoso che ha caratterizzato le regioni costiere. Una serie di politiche preferenziali, tra cui esenzioni e favorevoli regimi fiscali, supporto delle autorità e possibilità di investire in progetti che il Catalogo classifica come limitati, sono state formulate per attirare capitale straniero nelle regioni centrali e dell'ovest. La materia è regolata principalmente dal *Catalogue for Priority Industries for Foreign Investment in Central and Western Regions*, promulgato nel giugno 2000 e aggiornato nel 2004.

Un fondamentale passo verso la più ampia e generale liberalizzazione del commercio e degli investimenti in Cina è rappresentato dall'**ingresso della Cina nella WTO** (2001), con le seguenti (principali) implicazioni:

- progressiva riduzione dei dazi doganali per tutti i prodotti;
- eliminazione (nel 2005) del sistema delle quote, in tutti i settori (e particolarmente per quanto previsto dal *Multifiber Agreement*, relativamente a Stati Uniti ed Europa);
- progressiva liberalizzazione degli investimenti stranieri in più settori dell'economia (da cui, la costante revisione del Catalogo).

Conseguenze di quanto precede sono state l'aumento delle attività di commercio diretto con la Cina, sia in *import* sia in *export*, e l'aumento degli investimenti diretti nel Paese. Questi sviluppi sono alimentati dal riflesso "esterno" dell'adesione al WTO, ovvero l'eliminazione di gran parte delle restrizioni nei confronti dei prodotti cinesi (ma a questo proposito sono già state invocate le "clausole di salvaguardia").

In tema di investimenti, a seguito dell'ingresso della Cina nel WTO, il Catalogo è stato in larga parte emendato: ad esempio, il settore assicurativo che in precedenza era off-limits, è stato aperto agli investimenti stranieri che soddisfino determinate condizioni, mentre il settore della distribuzione è stato liberalizzato. Restrizioni nei settori immobiliare, delle costruzioni e dei trasporti sono state eliminate; altre sono state introdotte (comunicazioni cellulari, telefonia fissa, mercati finanziari, ecc.).

### 3. Le attività di penetrazione commerciale

Riteniamo utile, seppure lo scopo del presente documento sia prevalentemente quello di fornire informazioni orientative in merito agli investimenti stranieri, accennare alle problematiche più rilevanti delle operazioni di commercio internazionale, un settore particolarmente “regolato” e tuttavia recentemente soggetto ad interessanti aperture.

#### 3.1 Il commercio in Cina in generale

Storicamente, il diritto di commerciare con aziende straniere era limitato ad un ristretto numero di “associazioni di categoria” comunemente conosciute come “*Import/Export Corporations*”, che detenevano il monopolio del commercio internazionale relativamente alle tipologie di beni soggetti alla loro amministrazione.

Questo “modello” si è tramandato fino a tempi a noi più vicini, con l’attribuzione di **diritti di commercio con l’estero** (*Foreign Trade Privileges*: FTP – 外贸经营权) ad un numero sempre ristretto ma via via più ampio di *trading companies*.

Nel 2004, sulla base degli impegni assunti con l’accessione alla WTO, la Cina ha emanato una legge fondamentale che riguarda direttamente il commercio internazionale: la nuova *Foreign Trade Law*, semplificando in modo significativo la disciplina del commercio con l’estero. Si è passati infatti da un sistema basato su autorizzazioni preventive alla più semplice registrazione delle società che svolgono attività di *import-export* (c.d. “*Foreign Trade Operators*”), integrata da obblighi di rendicontazione periodica.

In particolare, è considerato *Foreign Trade Operator* ogni persona giuridica, o altra organizzazione in forma associata o individuale, che sia impegnata in attività di commercio con l’estero. Ogni *Foreign Trade Operator* ha l’unico onere di registrarsi presso il competente ufficio del MofCOM.

Occorre tuttavia specificare che, in alcuni settori, il meccanismo della registrazione è soggetto a restrizioni, che devono quindi 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 (*I/E Company*).

La *Foreign Trade Law* specifica che il contratto di compravendita stipulato tra un soggetto cinese ed uno straniero è soggetto alla legge liberamente scelta dalle parti (in particolare nel caso i contraenti siano uno italiano e l’altro cinese, saranno comunque applicabili le disposizioni della Convenzione di Vienna).

Al di là dell’operazione estemporanea, “spot”, è peraltro molto frequente che si decida di instaurare con il compratore o fornitore cinese un accordo più duraturo o “strutturato”.

Le ipotesi più comuni sono:

- l’accordo di agenzia / distribuzione;
- l’accordo di lavorazione;

- l'accordo di fornitura.

### 3.1.1 Accordi di agenzia / distribuzione

Si tratta di accordi dal contenuto vario, aventi ad 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 normalmente le condizioni di pagamento, anche se nella pratica vengono utilizzate L/C irrevocabili e/o confermate.

### 3.1.2 Accordi di lavorazione ("processing / assembly")

Si tratta di accordi in virtù dei quali una società straniera fornisce materie prime o componenti (che vengono importate in esenzione dei dazi doganali e VAT) ad un soggetto cinese il quale effettuerà secondo le specifiche 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 della VAT da corrispondersi in relazione a materie prime o componenti importati; il deposito verrà restituito al momento della ri-esportazione del bene finito.

Una variante di questo tipo di accordi è il *Compensation Trade*, in cui la parte straniera contribuisce servizi, *know-how*, tecnologia e macchinari e riceve, quale corrispettivo, per un periodo di 2-3 anni, una parte o la totalità dei prodotti; al termine dell'accordo, i macchinari e la tecnologia rimangono al partner cinese (tale struttura è utilizzata principalmente per promuovere e migliorare le aziende esistenti).

### 3.1.3 Accordi di fornitura

Sono il riflesso in acquisto degli accordi di agenzia o di distribuzione visti sopra. Di particolare criticità per l'operatore straniero sono di solito le disposizioni o i meccanismi relativi alla verifica della qualità delle merci inviate. Non è raro, quando l'attività di *procurement* è particolarmente sviluppata, associare a questo genere di accordi un ufficio di rappresentanza (vedi oltre) dedicato anche al controllo della qualità dei beni prima che questi vengano esportati.

## 3.2 La disciplina doganale generale (import)

Riteniamo opportuno accennare in questa sede alla disciplina doganale, particolarmente in merito alle procedure d'importazione di prodotti. Parliamo in questo caso dell'importazione effettuata sulla base di un contratto di compravendita tra un'impresa straniera ed una cinese, mentre in un apposito paragrafo successivo si tratterà degli aspetti di importazione da parte di FIE, con riferimento specifico ai beni strumentali.

Il principio generale è che le merci in ingresso in Cina sono soggette al pagamento sia di un dazio doganale sia di una *Value Added Tax* (VAT, la nostra IVA). Alcune tipologie di beni sono inoltre soggette al pagamento della *Consumption Tax* (消费税).

Per quanto riguarda i **dazi doganali** (关税), all'ingresso nella WTO è seguita una generalizzata e sostanziale riduzione degli stessi. In 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 applicabili.

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

È consigliabile in proposito tenere monitorata la situazione (facendo riferimento direttamente alla *China Customs*) poiché adeguamenti delle tariffe avvengono con una certa frequenza. Le classi doganali utilizzate sono quelle internazionali.

Il dazio è calcolato sull'importo C.I.F. delle merci importate (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).

È possibile, ma è sempre più comune la richiesta di un deposito (salvo accordo particolare con le dogane del posto), importare particolari categorie di merci (per esposizione, in particolare) in esenzione doganale per un periodo massimo di sei mesi, trascorso il quale i dazi devono essere pagati o le merci ri-esportate (cosiddetta "importazione temporanea").

L'importo della VAT (增值税) è calcolato sulla base dell'importo C.I.F., maggiorato dei dazi (e, se applicabile, della *Consumption Tax*). L'aliquota generale è del 17%, ridotta al 13% per certe tipologie di beni.

Sia i dazi che la VAT devono essere di norma pagati direttamente alle autorità doganali, entro sette giorni dalla richiesta.

Dal 2003 la Cina ha inoltre istituito il sistema di **Certificazione CCC** (*China Compulsory Certification*): un marchio obbligatorio relativo alla sicurezza e alla qualità dei prodotti venduti sul mercato cinese. Per poter importare e commercializzare prevalentemente (ma non esclusivamente) materiale elettrico in Cina è necessario ottenere preventivamente la certificazione e il marchio CCC. La mancanza di certificazione ha come conseguenza, tra l'altro, il sequestro delle merci in dogana.

La lista dei prodotti che devono ottenere la certificazione CCC è pubblicata e costantemente aggiornata sul sito del *China Certification and Accreditation Administration*.

### 3.3 Il commercio interno

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

Teoricamente fino 2004, ma in pratica fino alla metà del 2005, la distribuzione interna doveva essere affidata ad un operatore domestico.

Una relativa eccezione godevano gli operatori stranieri che costituivano una *Foreign Trading Company* in una zona speciale (prevalentemente la *Free Trade Zone* di

Shanghai – Waigaoqiao).

Come seconda eccezione, ricordiamo le società commerciali costituite negli anni '90 sulla base dei c.d. "*Pilot Projects*". L'opportunità è stata sfruttata dalle grandi multinazionali della distribuzione (*Carrefour, Auchan, etc.*). Per contro, alti requisiti di capitalizzazione rendevano inutilizzabile tale strumento giuridico per la maggior parte degli operatori stranieri.

Successivamente, le *Administrative Regulations for the Foreign Investment in the Commercial Sector* (2004, "*FICE Regulations*") hanno **aperto il settore del commercio domestico** (distribuzione all'ingrosso ed al dettaglio) agli investitori stranieri, permettendo la costituzione di *Foreign Invested Commercial Enterprises* (FICE).

### 3.4 La disciplina speciale del *franchising*

La prima normativa per questo sottosectore commerciale risale al 1997. Emessa dall'allora Ministero per il Commercio Interno (allora distinto dal Ministero per il Commercio Estero), riguardava esclusivamente i rapporti tra soggetti locali e non si riteneva applicabile a soggetti stranieri. Conseguentemente, il c.d. "*cross-border franchising*" doveva essere "costruito" tramite un sistema contrattuale basato su diversi accordi di licenza di *trademark* e *know-how*, di fornitura continuativa e di assistenza alle vendite.

Successivamente alla pubblicazione delle *FICE Regulations*, le *Franchise Procedures* (2004) e poi le *Regulations on the Administration of Commercial Franchises - Franchise Regulations*, le *Administrative Measures for Archival Filing of Commercial Franchise - Filing Rules* - e le *Administrative Measures for the Information Disclosure of Commercial Franchise - Disclosure Rules* (2007) hanno completato la normativa per il settore.

Le *Franchise Procedures* ancora non nominavano espressamente i *cross-border franchising*, ma sembravano indirettamente consentirli imponendo quale requisito generale per il *franchisor* di operare in Cina almeno due punti vendita diretti da almeno un anno (il cosiddetto "*Two plus one*"), ovvero avere punti vendita direttamente costituiti da società controllate.

In generale, la creazione di una rete di *franchisee* da parte di soggetti stranieri poteva pertanto avvenire in due tempi:

1. innanzitutto la società straniera costituiva una propria FICE, destinata ad operare direttamente almeno due negozi (ad es.: showroom) per un anno;
2. successivamente, la FICE stipulava *franchising agreements* con operatori cinesi.

Alternativamente, *franchising agreements* potevano essere stipulati anche *cross-border* dalla casa madre straniera: la FICE sarebbe stata, infatti, identificabile quale "società controllata". La scelta tra contratti domestici e contratti *cross-border* veniva compiuta, così, alla luce dei possibili vantaggi e svantaggi di carattere fiscale e valutario.

Le nuove disposizioni del 2007 revocano l'obbligo per il *franchisor* straniero del rispetto del requisito del "*Two plus One*" nel solo territorio cinese, potendo questi attraverso una procedura di autenticazione, controllare direttamente anche due negozi situati al di fuori

della PRC. Le *Filing Rules* riconoscono esplicitamente, così, la possibilità che tali esercizi possano essere operanti anche fuori dai confini cinesi.

Diversamente dalla precedente disciplina, inoltre, al *franchisor* non è più addossata la responsabilità per la qualità dei prodotti somministrati dai fornitori: le *Franchise Regulations* riconoscono finalmente l'indipendenza della relazione tra il *franchisor* ed i fornitori designati dallo stesso.

La nuova legge, poi, da un lato prescrive in capo al *franchisor* specifici obblighi di "*filing*" (registrazione online delle attività entro 15 giorni dalla data di conclusione del contratto), dall'altro impone doveri di "*disclosure*" prevedendo, altresì, la possibilità per il *franchisee* di rescindere il contratto di *franchising* se il *franchisor* ha omesso informazioni rilevanti o ne ha fornite di false.

Si ricorda, infine, che quando il contratto di *franchising* prevede licenze di marchi o di brevetti, i medesimi dovranno essere preventivamente registrati presso le competenti autorità (*Trademark / Patent Bureau*).

### 3.5 Il trading per le società ad investimento straniero non commerciali

Storicamente, soprattutto considerando i limiti precedentemente imposti dal Catalogo, la stragrande maggioranza degli investimenti stranieri in Cina aveva scopo produttivo. Alle società ad investimento straniero era poi permesso commerciare in Cina (e all'estero) solo i prodotti di produzione propria.

Questa disciplina aveva incominciato ad attenuarsi per quelle società straniere che avevano i requisiti (in particolare in termini d'investimento complessivo) di strutturarsi con *holding* e, successivamente, per tutte le società produttive, ma con forti limiti relativamente al tipo di prodotti (solo i prodotti della "casa madre") ed alla dimensione delle operazioni (i prodotti potevano essere importati solo per effettuare test commerciali).

In entrambi i casi si è trattato di eccezioni poco sfruttate – nel secondo caso, soprattutto per mancanza di preparazione, sia da parte dell'investitore stranieri (pochi erano a conoscenza di questa possibilità) sia delle autorità locali (poche hanno saputo "gestire" questa limitata liberalizzazione, lasciando sostanzialmente inutilizzata la norma).

La possibilità per società a partecipazione straniera di tipo non commerciale di estendere il proprio oggetto sociale anche al trading è stata poi pienamente prevista dalle FICE Regulations, mediante la *Notice Concerning Extension of the Business Scope of Existing Foreign Invested Non-commercial Enterprises* ("*Notice*") (2005).

La *Notice* dettaglia le procedure per permettere alle società di natura non commerciale, prevalentemente produttive, l'attività di *trading* (ovvero attività d'importazione, esportazione, vendita al dettaglio ed all'ingrosso di articoli che non vengano prodotti direttamente dalla società).

Eliminando ulteriormente le restrizioni agli investimenti stranieri nel settore commerciale, la *Notice* dispone:

- le modalità di accesso alle attività di trading da parte delle società produttive;

- i requisiti relativi al capitale registrato;
- la procedura di approvazione (più rapida rispetto alla costituzione di FIE di natura commerciale - le FICE).

Per ampliare l'oggetto sociale delle società produttive al trading, sarà necessario modificare lo statuto, il contratto (se *joint venture*) e predisporre la documentazione accessoria richiesta dalla legge.

Relativamente agli aspetti fiscali, la *Notice* prevede la conservazione degli incentivi fiscali spettanti alle società produttive (ma non a quelle puramente commerciali), “purché la natura della FIE rimanga inalterata” – questo requisito è stato interpretato sulla base del fatturato: sarà la “provenienza” di quest’ultimo (da attività produttive o di *trading*) a determinare il trattamento fiscale applicabile alla società.

### 3.6 I trasferimenti di tecnologia

La legge cinese ha una visione piuttosto ampia del concetto di “tecnologia”. In base a quanto disposto dalle “*Regulations on Technology Imports and Exports*” (2002), così come correntemente interpretate dal MofCOM, rientrano infatti nei trasferimenti di tecnologia i contratti aventi ad oggetto:

- cessione, o concessione dell’uso, di brevetti su invenzioni o su modelli e cessione o concessione qualora l’uso di questi ultimi sia abbinato all’uso di tecnologia;
- fornitura di assistenza tecnica, in cui il fornitore straniero utilizzi propria tecnologia per raggiungere determinati obiettivi;
- fornitura di know-how in forma di documentazione tecnica, disegni e altro, contenenti indicazioni su processi produttivi, formule, disegni di prodotti;
- fornitura di impianti o linee produttive quando questa comporti la cessione o la concessione in uso di brevetti o di tecnologia di proprietà esclusiva dell’investitore straniero ancorché non coperta da brevetto.

È importante notare che oggetto della normativa summenzionata è l’importazione di qualsiasi forma di tecnologia da parte di soggetti cinesi. Anche l’acquisizione di tecnologia da parte di JV (che è una persona giuridica di diritto cinese) è quindi disciplinata dalla stessa normativa (e dalle successive integrazioni e modificazioni).

La tecnologia viene suddivisa in tre categorie:

- a) liberamente trasferibile;
- b) il cui trasferimento è soggetto a restrizioni;
- c) non trasferibile.

Le tecnologie non classificate dal MofCOM sub b) e c) possono essere trasferite senza la necessità di alcuna approvazione. Il relativo contratto di trasferimento sarà efficace al momento della sottoscrizione e dovrà, comunque, essere registrato presso il MofCOM.

L'efficacia dei contratti aventi ad oggetto tecnologia non liberamente trasferibile, invece, è subordinata all'approvazione e al conseguente rilascio di una specifica licenza di importazione della tecnologia.

In base alle norme del 1985, il contratto non poteva avere durata superiore a dieci anni e la validità della clausola diretta ad impedire l'utilizzo della tecnologia dopo tale termine era oggetto di discussione.

Le "Regulations" attualmente in vigore hanno rimosso entrambe le limitazioni: i contratti possono avere durata superiore a dieci anni ed è lecita la clausola diretta a prevenire l'utilizzo della tecnologia da parte del licenziatario dopo la scadenza del contratto.

### 3.7 L'ufficio di rappresentanza

Il primo passo per un "radicamento" nel mercato cinese (cioè un'operazione più "duratura", non limitata a semplici accordi di licenza, di agenzia o ad operazioni di compravendita, import - export) è solitamente l'apertura di un Representative Office (ufficio di rappresentanza).

L'ufficio di rappresentanza (RO – 代表处) è un ufficio aperto nella Repubblica Popolare Cinese da parte di una impresa straniera per instaurare, per conto della casa madre, rapporti con imprese o clienti cinesi.

Il RO è strumento per monitorare il mercato, creare relazioni con possibili clienti e/o fornitori, dare una base stabile al proprio personale inviato o reclutato in loco. Successivamente, il RO si può sviluppare in un centro di coordinamento per le attività nell'area (in Cina o in Asia, più in generale).

#### *3.7.1 Che cosa può fare un RO (e che cosa non può fare)*

L'ufficio di rappresentanza può avere dipendenti (se cinesi da assumersi attraverso apposite "agenzie") e può svolgere attività di liaison tra la casa madre ed i potenziali clienti; l'ufficio può pubblicare cataloghi e brochure e organizzare attività di promozione per i prodotti della casa madre. È inoltre generalmente consentito agli uffici esercitare funzioni di controllo sull'attività della casa madre in Cina (es. investimenti, trasferimenti di tecnologia, ecc.) ovvero di preparazione alle stesse (negoziazioni, indagini di mercato, partecipazione a fiere di settore, ecc.).

Per quanto riguarda lo svolgimento di attività commerciali dirette, è necessario effettuare una distinzione fra due categorie di uffici:

#### a) RO autorizzati a svolgere attività commerciali dirette

A partire dal luglio 2003, i RO di società che forniscono servizi di consulenza legale, di auditing, contabile o fiscale ed altri (limitatissimi) servizi per conto della casa madre, nonché uffici di rappresentanza di banche, assicurazioni e società di trasporto, sono considerati come delle vere e proprie "branch" della casa madre: centri generatori di profitti ed autorizzati a fatturare, concludere contratti in nome proprio e ricevere pagamenti in valuta locale.

b) RO non autorizzati a svolgere attività commerciali dirette

Fanno parte di questa categoria tutte le altre tipologie di RO, ed in particolare uffici che forniscano servizi di agenzia (per informazioni più dettagliate si rimanda alla sezione relativa alla tassazione dei RO) oppure uffici di *manufacturers*. Questi RO non possono svolgere attività commerciali dirette ("*profit-making activities*" o "*business activities*"), di conseguenza non possono fatturare né concludere contratti in nome proprio e neppure ricevere pagamenti; la fatturazione relativa alle attività di vendita o fornitura servizi svolte per il tramite dell'ufficio di rappresentanza giunge perciò (formalmente) direttamente ed unicamente dalla casa madre al cliente cinese, in valuta estera.

Ulteriore aspetto limitante è l'impossibilità per tali RO di svolgere le procedure di importazione per i beni da vendersi in Cina: il cliente cinese dovrà incaricarsi dell'importazione di merci propositogli dall'ufficio di rappresentanza.

### 3.7.2 L'apertura di un RO

Le procedure per l'apertura di un ufficio di rappresentanza sono piuttosto semplici e di facile esperimento e devono essere condotte attraverso una società "sponsor". Dal momento della predisposizione della documentazione necessaria all'apertura a quello dell'ottenimento di tutti i permessi e autorizzazioni governative, di regola, non passano più di un paio di mesi.

La procedura prevede (a) l'autorizzazione da parte del MofCOM (salvo settori specifici, ad esempio banche, studi legali, revisori, telecomunicazioni per cui l'approvazione è demandata al Ministero competente), (b) la registrazione con il SAIC e (c) una serie di ulteriori adempimenti/registrazioni.

Nel luglio 2004 è entrata in vigore una normativa che consente (i) alle società commerciali e (ii) alle società manifatturiere che operano nei settori c.d. "incoraggiati" sulla base del Catalogo di aprire un RO senza necessità di approvazione da parte del MofCOM, ma con registrazione direttamente presso il SAIC.

L'elenco dei documenti richiesti di norma comprende:

- domanda di registrazione (originale);
- atto notarile di costituzione della società (copia);
- certificato di registrazione presso la Camera di Commercio, Industria e Artigianato (originale);
- dichiarazione (originale) del Consiglio di Amministrazione della società che approva l'apertura di un ufficio di rappresentanza nella Repubblica Popolare Cinese e precisamente nel luogo prescelto (Pechino, Shanghai...); tale dichiarazione deve indicare: (a) il nome dell'ufficio di rappresentanza (contenente sia la dizione "Ufficio di Rappresentanza" sia il nome della città in cui l'ufficio è aperto); (b) il nome e cognome dei rappresentanti designati; (c) lo scopo e la durata;
- atto di nomina dei Representatives della società da parte del Consiglio di

Amministrazione della società straniera (originale);

- presentazione della società straniera (storia e caratteristiche essenziali);
- curriculum vitae del Chief Representative e dell'eventuale Deputy Representative;
- 4 fotografie dei Representatives;
- lettera di presentazione di una Banca non cinese, in cui si conferma la "solvibilità" della società straniera (originale);
- passaporto dei Representatives (copia);
- contratto di locazione per un immobile ad uso ufficio nella città ove si registra l'ufficio di rappresentanza.

Municipalità o province possono richiedere altri documenti ad integrazione della lista sopra proposta; è bene verificare con l'amministrazione locale competente quali documenti debbano essere prodotti con il deposito della domanda.

Al termine della procedura di costituzione, il RO riceve un "Certificate of Registration" (certificato di incorporazione), ottenuto il quale è necessario completare tutta una serie di registrazioni (all'ufficio tasse, alle dogane, se si intende importare campionari o beni per l'ufficio, al SAFE, ecc.).

L'ufficio è quindi registrato per 1-3 anni. Entro 30 giorni prima della scadenza è necessario presentare una domanda di rinnovo.

### 3.7.3 La tassazione del RO

L'ufficio deve essere registrato presso lo *State Tax Bureau* ed il *Local Tax Bureau*.

Seppure, a determinate condizioni, il RO possa essere dichiarato non soggetto ad alcuna imposizione fiscale, nella stragrande maggioranza dei casi le autorità cinesi considereranno il RO come un centro generatore di profitti per la casa madre (oltre che un centro di costo), di conseguenza tassabile.

Le autorità cinesi prevedono tre sistemi alternativi per determinare l'ammontare di reddito imponibile per il RO:

**Actual Income:** sono soggetti a questo tipo di trattamento fiscale i RO autorizzati a svolgere attività commerciali dirette, ovvero:

- Uffici di rappresentanza di società che si occupano di servizi di consulenza di vario tipo (legale, contabile, auditing, fiscale, etc.);
- RO che forniscono servizi per conto della holding cui appartengono;
- RO di banche (a meno che non forniscano servizi di consulenza nel settore finanziario);

- RO di società di assicurazioni.

Il RO è soggetto (come le altre imprese) al regime della nuova *Enterprises Income Tax Law* (2008) la quale prevede un'aliquota pari al 25% come imposta sui profitti (*Income Tax* – 所得税) oltre che ad un'imposta indiretta, *Business Tax* (营业税) con aliquota pari a circa il 5%. Le imprese straniere costituite prima del 16 Marzo 2007, data di emanazione della nuova legge, usufruiranno di un periodo di transizione di cinque anni prima che la nuova disciplina entri a pieno regime, durante il quale godranno di determinati vantaggi.

Le imposte vengono di conseguenza calcolate come segue:

Business Tax : Reddito x 5%

Income Tax: Profitti x 25%

Nel caso in cui non vi siano redditi, service fees o commissioni, è possibile presentare una dichiarazione specifica ("Nil Tax Return"). In questo caso, seppure non si parli formalmente di esenzione fiscale, l'imponibile sarebbe pari a zero.

**Grossing up of Expenditures** (in base a questo sistema il reddito presunto viene calcolato sulla base dei costi sostenuti dall'ufficio): sono soggetti a questo tipo di trattamento fiscale i seguenti Uffici di Rappresentanza:

- RO di società trading o di agenzie che svolgono attività d'agenzia per il commercio di commodities;
- RO di società pubblicitarie straniere che svolgono servizi di agenzia pubblicitaria per conto della casa madre;
- RO di società dell'industria del turismo che forniscono servizi come la presentazione di domande per l'ottenimento di visti, prenotazioni di hotel, biglietti, guide turistiche, etc.;
- RO di banche straniere od istituzioni finanziarie che forniscono servizi di consulenza nel settore degli investimenti od altre aree connesse;
- RO di società di trasporto.

Anche questa tipologia di RO è soggetta al regime della *Enterprises Income Tax Law*. Per la determinazione dell'ammontare della *Income Tax* il primo passo riguarda il calcolo del reddito presunto, che i regolamenti prevedono avvenga secondo la seguente formula:

$$\text{Reddito Presunto (换算收入)} = \text{Spese (经费)}: 0.85 \times 10\%$$

L'imposta è poi determinata come segue:

$$\text{Income Tax} = \text{Reddito Presunto} \times 10\% \times 25\%$$

La formula di calcolo della *Business Tax* (营业税) è invece la seguente:

Business Tax = Reddito Presunto x 5%

In totale, quindi, il RO dovrà corrispondere al fisco cinese ogni anno circa il 10% dell'ammontare dei costi sostenuti.

**Adjudged Income** o *Profit Basis* (sulla base del valore dei contratti stipulati in Cina dalla casa madre, si presume una percentuale di commissioni corrisposte all'ufficio; a Pechino sono quasi tutte "presunte" al 3%). Sono soggetti a questo tipo di trattamento fiscale buona parte dei RO che non appartengano alle due categorie sopra citate.

Per quanto riguarda gli aspetti contabili, il RO deve tenere una contabilità ordinata, soggetta a revisione annuale. I principi contabili sono quelli (*mutatis mutandis*) fissati per tutte le imprese a capitale straniero.

Vi è infine la possibilità di richiedere l'esenzione fiscale per le seguenti tipologie di RO:

1. RO di organizzazioni non-profit e governative

A partire dal 2003, la documentazione da presentare per l'ottenimento dell'esenzione fiscale è stata ridotta. Un certificato del governo del paese straniero in cui venga specificato che si tratta di un'entità di natura non-profit è sufficiente perché la richiesta di esenzione fiscale venga accettata.

2. RO di società di tipo produttivo

Se l'Ufficio di Rappresentanza svolge per conto della casa madre delle attività mirate alla conoscenza del mercato cinese, delle materie prime, di assistenza o di collaborazione (*liaison*), è possibile richiedere l'esenzione fiscale.

Sono esclusi da questa categoria tutti gli uffici che forniscono qualsiasi tipo di servizio o di agenzia.

#### 4. Le principali forme di investimento

Le forme di investimento straniero più utilizzate in Cina dai soggetti stranieri sono essenzialmente quattro:

- la Joint Venture, prevalentemente nella forma di equity (EJV);
- la Wholly Foreign Owned Enterprise (WFOE);
- la Wholly Foreign Owned Foreign Trading Company (FTC);
- la Foreign Invested Commercial Enterprise (FICE).

Le forme societarie disponibili ai soggetti stranieri sono peraltro più ampie: sono possibili società per azioni (Foreign Invested Companies Limited by Shares), Holding Companies, ed altre tipologie.

Per questioni espositive ma soprattutto di pratico interesse all'investitore italiano, concentreremo la nostra esposizione alle forme più utilizzate, limitandoci ad un accenno relativamente agli altri tipi.

##### 4.1 La Joint Venture (JV – 合营企业)

La JV è un tipo di società di capitali, in cui l'oggetto sociale può essere molto ampio e comprendere attività produttive, commerciali o di servizi. La JV si divide in "Equity Joint Venture" e "Cooperative Joint Venture" (o "Contractual Joint Venture").

##### *4.1.1 La Equity Joint Venture*

La Equity Joint Venture (EJV – 合资经营企业) è una società a responsabilità limitata, di diritto cinese, nella quale un partner straniero (o più) detiene una quota del capitale; di norma, almeno il 25% (ma non più del 99%).

In mancanza di indicazioni legislative precise, una prassi non scritta fissa il capitale sociale minimo indicativamente a 1.000.000 CNY. I soci possono conferire il capitale mediante tecnologia, macchinari ed immobili, oltre che con valuta. Nel periodo di durata della JV, non è di norma possibile ridurre il capitale sociale, salvo autorizzazione specifica delle autorità competenti.

I profitti vengono ripartiti tra i soci secondo le quote di partecipazione al capitale sociale; la responsabilità dei soci è limitata al capitale conferito.

La EJV ha di norma una durata stabilita tra i 10 ed i 20 anni; tale durata può essere estesa in base al comune accordo dei soci.

##### *4.1.2 La procedura di costituzione di una EJV*

La EJV è costituita sulla base di un contratto (l'atto costitutivo) concluso tra la parte cinese (persona giuridica – non è ancora possibile per le persone fisiche cinesi costituire società miste con soggetti stranieri) e quella/e straniera/e (persona fisica o giuridica).

Al contratto si accompagna uno statuto, contenente le regole di gestione della società.

Il contratto e lo statuto, entrambi soggetti inderogabilmente alla legge cinese, saranno oggetto di approvazione da parte del MofCOM.

Schematicamente, chi decida di costituire una EJV in Cina deve occuparsi, nell'ordine, di quanto segue:

- ricerca del partner;
- negoziazione preliminare – redazione di una lettera d'intenti;
- predisposizione di uno studio di fattibilità;
- redazione del contratto e dello statuto;
- approvazione da parte del MofCOM o del suo dipartimento locale e registrazione da parte del SAIC (Business Licence);
- successivi adempimenti.

a) La ricerca del partner

L'investitore straniero che sia interessato a costituire una EJV in Cina deve passare naturalmente attraverso la prima fondamentale fase di identificazione (o selezione) del partner.

Trattando questa relazione soprattutto degli aspetti legali degli investimenti, non possiamo che dedicare qualche cenno a tale questione.

Occorre peraltro notare che una parte delle imprese con le quali il partner straniero entrerà in contatto (e quelle strategicamente più propense ad accettare investimenti misti con stranieri), sarà di proprietà statale o collettiva (una formula inesistente nelle giurisdizioni occidentali, simile alla cooperativa ma con caratteristiche solo parzialmente private, in quanto, solitamente, proprietari delle imprese collettive sono le municipalità - le cosiddette "township" - competenti per territorio).

Consigliamo in ogni caso di far procedere la ricerca dalla definizione del profilo del partner ideale, indicando ed investigando almeno quanto segue, da verificare poi concretamente nel corso delle trattative:

- l'effettiva identità di interessi tra l'investitore straniero ed il partner cinese;
- il tipo di impresa, assetto proprietario (azienda statale, collettiva o municipale, Joint Venture straniera, azienda privata);
- la dimensione dell'impresa;
- l'esistenza o meno di una propria rete commerciale;
- la tecnologia e il tipo di impianto;
- l'esistenza o meno di una affidabile fonte di approvvigionamento di materie prime sul mercato cinese;

- la qualità e la preparazione della manodopera eventualmente ceduta dal partner cinese alla JV;
- le caratteristiche del management e, soprattutto, chi realmente ha potere decisionale all'interno dell'impresa cinese;
- l'affidabilità, la solidità finanziaria e la redditività economica del partner prospettico.

In merito a quest'ultimo punto, sicuramente uno dei più importanti, è bene notare che non esiste in Cina una fonte di informazioni attendibile sulla salute finanziaria e sulla situazione patrimoniale del partner prescelto.

Infatti, anche se esistono obblighi di legge in merito, la certificazione del bilancio è una prassi ancora limitata ai grandi gruppi statali ed a poche aziende private, oltre a quelle società (sempre più numerose) quotate nelle borse di Shenzhen o Shanghai.

Esistono peraltro delle società "private" (di solito emanazione di organizzazioni pubbliche) che possono fornire report informativi più o meno dettagliati sulle società cinesi (comprese, eventualmente, altre società ad investimento straniero).

#### b) La lettera d'Intenti (LOI – 意向书)

Identificato il partner, considerato che i tempi di negoziazione ed elaborazione del contratto e degli altri documenti richiesti possono essere piuttosto lunghi, la prassi è quella di concludere una lettera d'intenti tra le parti, che definisca le intenzioni ed i tempi e modi per la realizzazione del progetto comune.

Tale documento non è di norma impegnativo e le condizioni in esso contenute possono essere modificate, su accordo delle parti, nel contratto di EJV.

Non si tratta tuttavia di una scrittura generica: indirettamente, la legge richiede che siano specificati l'oggetto e le motivazioni della Joint Venture; il valore di massima del capitale e degli investimenti previsti; la distribuzione del capitale e degli investimenti tra le parti; la struttura decisionale ed amministrativa.

Seppur non vincolante, in realtà si tratta di un passaggio chiave: solo in possesso di una lettera di intenti (e di un studio preliminare di fattibilità) il partner cinese potrà presentarsi alle autorità competenti per ottenerne l'autorizzazione al proseguimento delle trattative (Approval of Project Proposal – 立项批准).

#### c) Lo studio di fattibilità (FS – 可行性研究报告)

Lo studio di fattibilità è sostanzialmente un business plan che analizza lo sviluppo prevedibile della Joint Venture e deve contenere tutti i dati tecnici relativi al progetto.

In particolare, il FS deve includere:

- informazioni generali in merito a: (a) le parti della JV; (b) gli obiettivi, la forma societaria e la struttura gestionale; (c) l'ammontare dell'investimento totale e gli eventuali mezzi di finanziamento;

- informazioni in relazione al mercato del prodotto o dei prodotti facenti parte dell'oggetto della società; l'analisi dovrebbe indicare se tali prodotti sono già importati o prodotti in Cina e se sì, in quale quantità, un'analisi della produzione dell'eventuale concorrenza locale (società cinesi o straniere che operano nello stesso settore e si occupano di prodotti simili o uguali);
- piano di produzione: obiettivi di massima sull'output annuale della Joint Venture; previsioni per i primi anni; strumenti e mezzi da utilizzarsi per lo stoccaggio dei prodotti e il loro trasporto; strumenti adottati per il controllo di qualità;
- motivi per i quali, in base alla situazione di mercato, è opportuno costituire una Joint Venture;
- tecnologia richiesta e macchinari utilizzati, con la specificazione di quali verranno contribuiti in apporto dal partner straniero e quali saranno reperiti sul mercato interno;
- descrizione del sito in cui verrà effettuata la produzione e spiegazione della scelta; se già esistenti, la proprietà, il numero ed il tipo degli edifici e delle altre infrastrutture che la Joint Venture ritiene necessarie alle esigenze della produzione; eventuali lavori di ammodernamento;
- fonti di materie prime: beni necessari e fonti del loro reperimento; approvvigionamento di acqua, corrente elettrica, gas; allacciamento alla rete telefonica, ecc.;
- misure di protezione ambientale (sempre più oggetto di particolare attenzione e specifiche valutazioni / approvazioni);
- utilizzo di brevetti e marchi;
- numero dei dipendenti necessari alla produzione e loro mansioni di massima; assetto retributivo e previdenziale; incentivi e benefits; eventuali programmi di addestramento, ecc., precisazione del numero dei quadri dirigenti del settore produzione, con le loro responsabilità.

#### d) Il contratto, lo statuto

Successivamente alla preparazione e presentazione del FS alle autorità locali, è necessaria la stesura del contratto (*JV Contract: JVC – 合营合同*), al quale va allegato lo Statuto (*JV Articles of Association: JVA – 合营公司章程*) della nuova società.

Il Contratto e lo Statuto sono approvati dal MofCOM (suo dipartimento locale) e, se necessario, da altre autorità, in particolare per gli investimenti appartenenti ai settori "limitati" di cui al Catalogo.

Accade spesso che il partner cinese chieda di utilizzare un modello contrattuale "standard" predisposto dal MofCOM. Tale modello, oltre che estremamente semplificato (inadeguato, il più delle volte a regolare un accordo tra le parti) e non aggiornato (prevede contenuti non più richiesti dalla legge) è estremamente protettivo della parte

locale e deve essere utilizzato soltanto come riferimento: è consigliabile l'adozione di testi redatti appositamente, che rispecchino gli accordi specifici delle parti e bilancino le esigenze di protezione.

Si sconsiglia altresì l'utilizzo del modello standard "per compiacere le autorità", lasciando ad una scrittura separata i regolamenti "di dettaglio" (di norma, quelli più importanti per la parte straniera): solo i documenti effettivamente oggetto dell'approvazione saranno infatti vincolanti per le parti. Detto questo, vi sono situazioni particolari in cui un assetto contrattuale del genere può essere utilizzato – ma solo dietro consiglio di un professionista.

Il contratto deve contenere indicazioni in relazione all'investimento totale ed al capitale registrato, all'oggetto sociale, al *Board of Directors* (consiglio di amministrazione), ai diritti e doveri dei partner, i loro apporti, le quote, la durata della EJV, le cause di dissoluzione, le responsabilità inerenti alla violazione del contratto, ecc.

A proposito dell'investimento, anche il capitale minimo per le EJV è indicato solo per prassi (1.000.000 CNY); essendo tuttavia la EJV soggetta ad approvazione del governo, tale approvazione può essere negata nel caso l'investimento venga considerato inadeguato rispetto all'oggetto sociale previsto.

In merito al capitale sociale, è bene ricordare anche che la progressiva liberalizzazione del tasso di cambio della moneta cinese (CNY) nei confronti delle monete straniere è sempre più un elemento che deve essere tenuto in considerazione nella denominazione dell'investimento.

Notiamo inoltre che nella terminologia cinese l'investimento totale, da precisare nel contratto, indica il capitale totale necessario per la realizzazione del progetto. Esso comprende quindi sia il capitale effettivamente versato (e che la terminologia cinese definisce capitale registrato) sia l'insieme dei prestiti ed altri finanziamenti cui la società ricorrerà dopo la costituzione.

La legge stabilisce una proporzione tra l'investimento totale ed il capitale registrato.

<b>INVESTIMENTO TOTALE</b>	<b>CAPITALE REGISTRATO</b>
Meno di 3 milioni di USD	almeno i 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 ed i 30 milioni di USD	almeno i 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	

La distinzione che precede ha riacquisito nuovo valore recentemente, con la re-introduzione (in realtà sono stati ribaditi limiti già esistenti che tuttavia nella pratica erano costantemente disapplicati) di limitazioni all'indebitamento, anche nel caso di indebitamento "garantito" con strumenti internazionali (linee di credito attraverso istituti

finanziari stranieri, L/C, etc.).

Il contratto deve inoltre fissare i tempi e le modalità degli investimenti; le parti possono scegliere, in base alla legge, di versare il capitale in un'unica soluzione, entro 6 mesi dalla registrazione della società, oppure di versare in diverse soluzioni. In questo caso però i partners hanno l'obbligo di conferire almeno il 15% del capitale entro 90 giorni dal rilascio della licenza (*Business Licence* – 营业执照).

In base a quanto stabilito dalle *“Implementing Opinion on Law Application concerning Approval and Registration of Foreign-invested Companies”* (2006), le quali richiamano l'articolo 26 della *Company Law*, i soci devono versare l'intero capitale registrato in un periodo di tempo non eccedente i 24 mesi dalla data di rilascio della Business Licence.

I termini stabiliti per i conferimenti variano se la JV viene costituita attraverso l'acquisizione di quote societarie o di beni di una società già esistente.

Il governo cinese, ed in particolare il SAIC, ha recentemente intensificato i controlli sulle società con investimento straniero per verificare l'effettivo versamento di capitale ed ha liquidato numerose JV per violazioni di tali norme.

Come sopra ricordato, le parti possono contribuire al capitale della EJV apportando valuta, beni immateriali, macchinari, immobili di cui siano proprietarie.

L'apporto costituito da tecnologia non può superare il 20% del capitale registrato e deve essere supportato dalla relativa documentazione (brevetti, marchi, modelli di utilità, disegni e piante per il know-how) seguita da certificazione del suo valore. In alcune località è anche richiesto che l'apporto in tecnologia (o beni immateriali in generale) non possa di norma superare il 50% dell'apporto di una parte.

La legge prevede che il valore di ogni **conferimento in macchinari** da parte straniera venga stimato dall'ufficio statale competente (CIQ) presso le dogane, il quale, al termine della valutazione, rilascia un apposito certificato.

L'operazione di valutazione è obbligatoria. Di solito, le autorità procedono all'operazione attraverso vari metodi, tra i quali anche indagini effettuate nel mercato interno ed estero, oltre al cosiddetto esame “on the spot” su macchinari ed impianti.

Uno dei problemi posti da tale normativa è che la valutazione, prevedendo esami “on the spot”, avviene dopo che i macchinari sono già arrivati in Cina.

Nel caso in cui il valore dei macchinari risultante dalla perizia del CIQ sia inferiore rispetto a quello stabilito dalle parti nel contratto, la normativa non prevede alcuna conseguenza diretta ma lascia aperte due alternative: (a) l'integrazione in valuta della differenza di valore accertata ovvero (b) la possibilità di chiedere una nuova perizia e di risolvere la questione, in via transattiva, tra le parti.

Relativamente al **pagamento di dazi e VAT sui beni strumentali importati**, è opportuno chiarire che la normativa relativa all'esenzione dazi e VAT per i beni strumentali importati delle FIE è soggetta a continua revisione ed ad una applicazione locale piuttosto disomogenea.

Il regime attuale (ma conviene verificare, caso per caso e volta per volta) può essere approssimativamente riassunto come segue: sono esenti da dazio e VAT quei beni contribuiti in conto capitale o che vengono acquistati per l'attività della FIE (ad esempio, i macchinari necessari all'attività produttiva) relativamente a progetti "incoraggiati" (il riferimento è al Catalogo), che prevedono un trasferimento di tecnologia. A questo proposito un'attenta formulazione dell'oggetto sociale può essere di aiuto.

Esiste peraltro un elenco di beni che non possono comunque essere importati in esenzione.

Per i beni strumentali necessari alla produzione, esistono anche agevolazioni (prevalentemente rimborsi di VAT) relativamente all'acquisto di macchinari cinesi.

Infine, lo Statuto integra il contratto e contiene disposizioni sull'ordinamento interno della società (composizione, limiti e poteri del *Board*, responsabilità del direttore generale) come pure informazioni più dettagliate sui partner ed i loro legali rappresentanti.

#### e) Approvazione e registrazione

La domanda di approvazione della EJV deve essere presentata all'organismo competente ovvero al MofCOM.

Dal 1988, la legge delega ai dipartimenti locali del MofCOM l'approvazione dei progetti di Joint Venture: tale approvazione è al momento delegata alle amministrazioni delle province, di alcune città a regime speciale (in tutto circa 20) e delle Zone Economiche Speciali, oltre che delle regioni autonome, per investimenti inferiori ai 100 milioni di USD. Le province (che corrispondono alle nostre regioni) hanno però il diritto di delegare a loro volta l'approvazione di progetti alle città più importanti rientranti nella loro competenza.

I documenti principali al fine della necessaria autorizzazione sono i seguenti:

- Domanda di costituzione di JV (设立合营企业申请);
- Studio di fattibilità preparato dalle parti - FS (可行性研究报告);
- La lettera di intenti - LOI (意向书);
- Il contratto di EJV - JVC (合资经营企业合作合同);
- Lo statuto - JVA (合资经营企业章程);
- I nominativi del presidente, del vice-presidente e dei consiglieri della JV.

Tutti i documenti devono essere redatti in cinese. Alcuni (in particolare il FS, la LOI, il JVC ed il JVA) possono essere redatti anche in una lingua straniera ed entrambe le versioni potranno avere uguale validità, anche se in alcuni casi il partner cinese o le autorità pretenderanno che la versione cinese sia quella prevalente.

Dopo l'approvazione dell'organismo competente, che giunge di norma entro circa 3 mesi dalla presentazione della domanda (ma nella pratica si sono riscontrati casi in cui l'approvazione è giunta in tempi notevolmente più brevi), la società si registra presso la locale sezione del SAIC, dalla quale ottiene la licenza di esercizio (Business Licence).

Le successive modifiche al Contratto e/o allo Statuto sono sottoposte alla medesima procedura: ogni modifica della struttura interna, della ripartizione delle quote, eventuali

amenti di capitale, la dissoluzione e la liquidazione della società dovranno essere comunicate all'organismo competente per l'approvazione e registrate presso il SAIC.

In particolare, l'approvazione è necessaria anche per la cessione di quote a terzi, a condizione che gli altri soci, che peraltro godono di un diritto di prelazione sulle quote, abbiano espresso il loro preventivo consenso alla cessione.

Va rilevato che negli ultimi anni si è registrato il progressivo interferire del SAIC (che normalmente dovrebbe limitarsi a registrare l'avvenuta approvazione da parte del MofCOM) nella procedure di approvazione in senso proprio, con richiesta di modifiche al contratto di Joint Venture già approvato dal MofCOM.

#### f) Successivi adempimenti

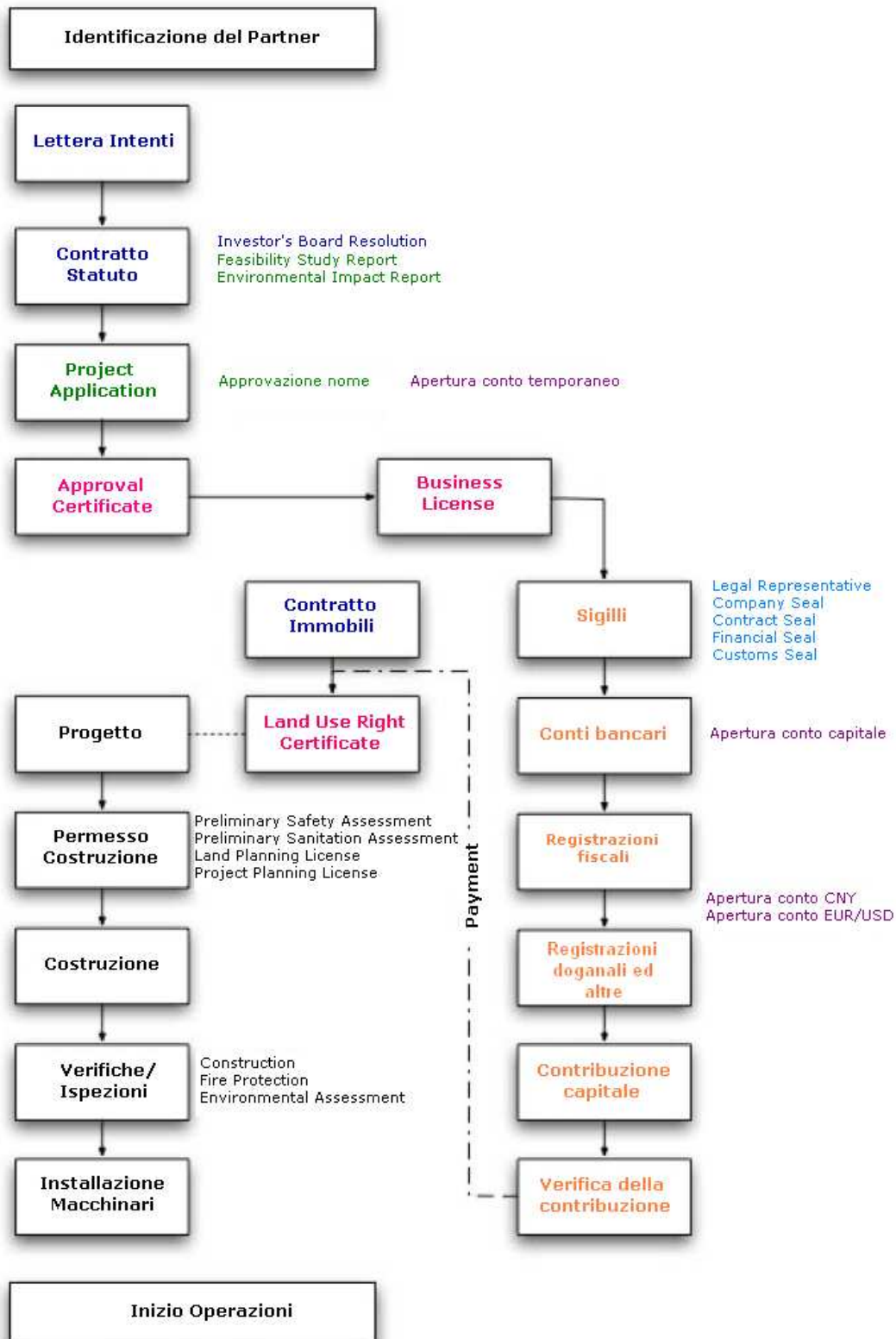
Dall'ottenimento della Business Licence, ed in particolare, entro 30 giorni da tale data, la società deve essere compiere una serie di registrazioni; schematicamente:

Predisposizione dei timbri societari	
• timbro della società	公司章
• timbro per contratti	合同章
• timbro finanziario	财务章
• timbro legale rappresentante	法人章
• timbro per le dogane	海关章
Richiesta di Enterprise Organization Code	组织机构代码证
Richiesta di Foreign Exchange Certificate	外汇登记证
Apertura del conto in valuta per il conferimento del capitale	
Apertura del conto operativo in CNY	
<input type="checkbox"/> Conferimento del capitale sociale <input type="checkbox"/>	
Verifica del conferimento (attraverso CPA)	验资报告
• conferimenti in danaro	
• conferimenti in beni	
Registrazione presso l'ufficio delle tasse	税务登记表
• Registrazione per le tasse locali	税务登记证(地税)
• Registrazioni per le tasse nazionali	税务登记证(国税)
• Apertura del conto per pagamento tasse	纳税账户开户资料
Domanda per il rilascio del Financial Certificate	财政登记证
Domanda per ottenere il diritto ad emettere fatture	
Domanda per ottenere lo status di Normal Tax Payer (se sussistono i requisiti)	
Domanda per ottenere lo status di Encouraged Project (se sussistono i requisiti)	
Acquisto fatture	
• Fatture VAT	
• Fatture per servizi	
• Fatture per l'export	
Registrazione con le dogane	海关注册登记证明书
Domanda per ottenere lo Statistic Certificate	统计证
• Formolari statistici	统计资料
Apertura dei conti di gestione	

- FCY Settlement Account
- IC Card 外汇 IC 卡
- CNY Settlement Account
- IC Card 基本户 IC 卡

Registrazione presso il Labor Bureau

4.1.3 Schema procedura costituzione di una JV (FIE, mutatis mutandis)



#### 4.1.4 Gestione ed amministrazione delle Joint Venture

Le EVJ sono disciplinate dalla Equity Joint Venture Law (“EJV Law”) e dalle Equity Joint Venture Law Implementing Regulations (“EJV Regulations”). Queste norme sono interpretate estensivamente anche alla luce delle successive Cooperative Joint Venture Law Implementing Regulations (“CJV Regulations”) e dalla Company Law. Le EJV possono assumere solo la forma di società di capitali, a responsabilità limitata oppure di Joint-Stock Company (le nostre S.p.A.).

La Company Law del 2005 è poi diventata il testo di riferimento del diritto societario cinese. La legge è in linea generale applicabile sia a società domestiche (il cui capitale è interamente detenuto da soggetti cinesi) che alle FIE.

Tuttavia, è prevista prevalenza della disciplina dettata da leggi speciali in vigore per le FIE su quella generale della Company Law, a meno che la materia non risulti regolata unicamente dalla Company Law o da decreti, ordinanze, ecc. che ad essa rimandano (come nel caso della disciplina inerente lo scioglimento e liquidazione delle società).

L'organo di gestione fondamentale delle *Joint Venture* è il **Board of Directors** (Consiglio di Amministrazione). Possono inoltre essere previste dallo statuto altre autorità organizzative interne.

Al Board of Directors può essere affiancato uno **Shareholders' Meeting** (l'Assemblea dei Soci), ed è necessaria la costituzione di un **Board of Supervisors o Supervisory Committee**, molto simile in sostanza al nostro collegio sindacale, composto da almeno 3 membri, eccetto per le società il cui gli investitori sono in numero esiguo o la cui attività è circoscritta su scala ridotta, le quali possono avere 1 o 2 sindaci senza dover costituire un Board.

Al momento in cui scriviamo, lo Shareholders' Meeting è considerato organo facoltativo e non obbligatorio. Tuttavia, la prassi in sede di approvazione di FIE da parte dei dipartimenti locali del MofCOM non è uniforme e varia di volta in volta.

Il Board of Directors è presieduto dal **Chairman** (Presidente), che è anche l'unico legale rappresentante della società. Le più importanti decisioni strategiche sono prese dal Board, mentre la gestione generale della società è affidata dal General Manager, nominato dal Board.

L'articolo 24 delle CJV Regulations prevede che l'organo deliberativo ed amministrativo della CJV possa essere il Board ovvero il Joint-Management Committee. Tale organo viene definito come la authority della CJV, che delibera su tutte le materie importanti.

I membri del Board, che vengono nominati dai soci in misura proporzionale alla quota di capitale sottoscritta (nelle CJV vi è tuttavia libertà maggiore di determinazione in tal senso), devono essere almeno tre e la loro carica dura di norma quattro anni, con termine rinnovabile.

Non vi sono particolari prescrizioni sulla nazionalità dei membri del Board ed in generale degli amministratori della società.

La convocazione del Board deve essere almeno annuale (è possibile inoltre convocare

riunioni straordinarie) ed il quorum per la validità della riunione stessa deve essere di almeno 2/3. La riunione viene presieduta di regola dal Chairman o, in sua assenza, dal Deputy Chairman (secondo le previsioni del Contratto e dello Statuto).

La legge ammette inoltre il rilascio di una delega da parte di un consigliere ad un terzo (o ad un altro dei consiglieri stessi) per la partecipazione alle riunioni del consiglio.

Il Board delibera normalmente a maggioranza semplice o qualificata.

La legge prevede però alcune delibere per la cui validità è **necessaria l'unanimità dei consiglieri** presenti e votanti, in dettaglio:

- modifiche allo statuto;
- liquidazione e scioglimento della Joint Venture;
- aumento del capitale o cessione a terzi della partecipazione di uno dei soci ( il MofCOM ammette generalmente deroghe previste da contratto a tale disposizione se la società cessionaria è una collegata della cedente);
- fusione della Joint Venture con altre entità;
- trasformazione in company limited by shares.

Quanto precede costituisce un ostacolo sostanziale all'esercizio "pieno" del potere della maggioranza; è peraltro da dire che si tratta di una forma di garanzia per il socio di minoranza. Da più parti si sta esercitando pressione perché i limiti di cui sopra siano eliminati (in tutto o almeno in parte).

Le "CJV Regulations" aggiungono alle materie precedenti anche l'obbligo di deliberare all'unanimità sulla costituzione di ipoteca sui beni della CJV o sulla trasformazione della CJV in un altro tipo di società a capitale straniero.

Nello Statuto è possibile (e consigliabile) prevedere con maggior precisione i meccanismi di funzionamento del Board, così come le maggioranze necessarie per le sue delibere, nel rispetto delle disposizioni imperative di legge.

Il Board nomina un General Manager che è incaricato della gestione ordinaria della società nel suo insieme. Sia nello Statuto che, alternativamente, durante la prima riunione del Board, è possibile (e consigliabile) definire con maggior precisione i poteri e le responsabilità del General Manager e degli altri dirigenti.

Al General Manager la legge permette infine di affiancare uno o più Deputy General Manager, i quali possono essere assegnati a mansioni specifiche oppure essere più semplicemente incaricati di "assistere" il primo.

È possibile (e pratica piuttosto comune) prevedere nello Statuto che il General Manager venga nominato dal Board su "indicazione" di uno dei soci.

Nella Joint Venture in cui il socio straniero non abbia una partecipazione maggioritaria rilevante, alla presenza di un General Manager di "nomina" straniera consegue

solitamente la richiesta dal socio cinese di acquisire più poteri nel Board o di nominare un Deputy General Manager.

La presenza di un Deputy General Manager può creare a volte problemi di gestione, soprattutto nel caso in cui alla norma di cui all'articolo 40 delle "EJV Regulations" ("il General Manager deve consultare il Deputy General Manager prima di prendere decisioni sulle materie più importanti") venga data interpretazione estensiva, anche a seguito di una malaccorta redazione dello Statuto.

Poche parole vengono infine spese nelle leggi sulle EJV e CJV per definire diritti, doveri e responsabilità degli amministratori e dei dirigenti.

A tutela degli interessi societari la legge prevede che né i membri del Board, né il General Manager né il suo Deputy possano ricoprire posizioni simili, o comunque "partecipare" alle attività di società concorrenti della Joint Venture.

Altra norma di qualche rilievo è quella che consente al Board di licenziare in tronco i dirigenti anche contro la volontà del socio che li ha nominati, nel caso in cui essi si siano resi colpevoli di corruzione o di grave inadempienza dei propri doveri (art. 41). L'attuabilità pratica di queste previsioni è piuttosto complessa.

Per gli amministratori invece è necessario ricollegarsi alle norme del codice penale in materia ed alla Company Law.

In materia di amministratori, sindaci e senior manager della società, infatti, gli articoli 147 e seguenti della *Company Law*:

- negano la possibilità di ricoprire le cariche di amministratori, membri del *Supervisory Committee* e dirigenti a coloro i quali sono stati condannati per reati connessi all'amministrazione della società oppure occupino una carica all'interno della Pubblica Amministrazione cinese;
- prevedono un dovere generale per gli stessi di svolgere i loro compiti nei modi previsti dallo Statuto e di proteggere gli interessi della società;
- prevedono un divieto per gli amministratori e dirigenti di adottare comportamenti lesivi dell'integrità patrimoniale della società, utilizzando i fondi per scopi personali o per costituire garanzie a favore di debiti dei soci o di altri individui;
- negano la possibilità di ricoprire le cariche di amministratori e dirigenti a coloro i quali ricoprivano tali cariche in società o imprese dichiarate fallite e liquidate per responsabilità personale degli stessi, per un periodo superiore a 3 anni dal completamento del procedimento fallimentare e di liquidazione di tale società o impresa;
- negano la possibilità di ricoprire la carica di amministratore, sindaco o senior manager della società, a colui il quale è stato il legal representative di una società la cui business licence è stata revocata e a cui è stato ordinato di chiudere le attività a cause di una violazione di legge di cui egli è responsabile personalmente, per un periodo superiore a 3 anni dalla data della revocazione della business license;

- estendono infine anche agli amministratori il divieto di occupare posizioni in società concorrenti previsto dalle leggi speciali sulle EJV e di rivelare informazioni riservate;
- creano infine un regime di responsabilità degli amministratori, dei membri del *Supervisory Committee* e dei dirigenti per la violazione di leggi e regolamenti dello Stato o delle disposizioni dello Statuto.

#### 4.1.5 Vicende modificative del rapporto societario

Molte FIE nel corso della loro esistenza vanno incontro a radicali processi di riorganizzazione e trasformazione.

Per molti investitori giunge il momento di trovare un assetto organizzativo nuovo alle molteplici attività precedentemente avviate in Cina; ancora, può essere diventato necessario reperire capitali freschi per le sopravvenute esigenze della produzione o trasferire, per ragioni prevalentemente fiscali, il controllo dell'investimento ad altra controllata o holding company. In altri casi, non infrequenti purtroppo, possono essere sopravvenuti dei problemi: difficoltà di liquidità di uno dei partner; impossibilità di una delle parti di effettuare le contribuzioni a capitale previste nel contratto o, più semplicemente, disaccordo tra i soci in merito alla gestione dell'impresa.

Nel maggio del 1997 il SAIC ed il MofCOM (allora MofTEC) hanno congiuntamente emanato un regolamento *Changes in Equity Interest of Investors in FIE Several Provisions* ("*Changes Regulations*") che rappresenta il primo intervento legislativo specificamente dedicato alle modificazioni delle partecipazioni nelle FIE.

La casistica della legge, molto vasta e passibile di interpretazione estensiva, è riassumibile in due settori principali: (a) modificazione della partecipazione e (b) regolamentazione nel caso di cespiti prestati in garanzia.

In merito al primo punto, le *Changes Regulations* puntualizzano che non tutti i trasferimenti di quote (e le eventuali modificazioni) sono ammessi (per esempio è vietata la trasformazione di una JV in WFOE in quei settori dove le WFOE non possono operare). Se le conseguenze del trasferimento non sono vietate dalle legge, le parti o, meglio la FIE, può chiedere all'autorità competente l'autorizzazione all'operazione.

L'autorizzazione governativa rimane il principio cardine delle *Changes Regulations* e le relative disposizioni sono per la maggior parte una specificazione dettagliata di quali documenti debbano essere presentati (e a quale ente) per ottenere l'autorizzazione.

Se ciò contribuisce ad una maggiore certezza di diritto in un settore dove l'investitore straniero era lasciato sostanzialmente in balia dell'amministrazione locale competente, va peraltro osservato che rimane tuttora incerto quali fattori "sostanziali" (cioè non legati a vizi formali di presentazione della richiesta) faranno accogliere o rigettare una domanda di trasferimento o di trasformazione.

Altra parte delle *Changes Regulations* è poi intesa a chiarire quali documenti e quali autorizzazioni siano necessarie affinché un investitore possa legittimamente offrire in garanzia la propria partecipazione ad una FIE.

Le *Changes Regulations* prevedono che la garanzia risulti da atto scritto tra creditore e debitore. L'accordo deve ottenere l'assenso degli altri investitori (da esprimersi attraverso una specifica delibera del *Board*) e dovrà poi essere sottoposto all'approvazione del MofCOM competente. Una volta ottenuto l'assenso del MofCOM tutta la documentazione dovrà essere depositata anche presso il SAIC per la relativa registrazione.

La procedura è più complessa nel caso in cui il beneficiario della garanzia sia un soggetto non cinese. Le previsioni delle *Changes Regulations* interpretate alla luce delle “*PBOC, Administration of the Provision of Security to Foreign Entities by Domestic Institutions Inside China Procedures*” fanno concludere infatti che in tal caso sia necessaria l'approvazione preventiva della *State Administration for Foreign Exchange (SAFE)*, a pena della nullità della garanzia, e, successivamente, del MofCOM.

#### 4.1.6 La Cooperative Joint Venture (CVJ - 合作经营企业)

La Cooperative Joint Venture (o “Contractual Joint Venture”) è una forma societaria caratterizzata da una flessibilità maggiore, per i seguenti motivi:

- i diritti e gli obblighi, come la misura della ripartizione dei profitti e delle perdite, sono stabiliti dai partners nel contratto di costituzione della CJV e non sono legati alla quota di capitale sottoscritta;
- non vi è alcun limite minimo alla quota di partecipazione straniera;
- la responsabilità dei soci può essere o meno limitata al capitale sociale;
- la durata (minima) non è stabilita dalla legge.

È da notare che con una CJV si può:

- dar vita ad una nuova società che assume personalità giuridica cinese con responsabilità limitata (nel qual caso la disciplina applicabile è molto simile a quella della EJV); oppure
- creare una semplice “partnership” (non dando origine ad alcuna nuova entità giuridica separata da quella dei fondatori).

La prassi e la dottrina sono soliti distinguere quindi all'interno del genus CJV due species, proprio in base alla creazione o meno di un nuovo soggetto di diritto:

- a) la CJV “ibrida”, dotata di personalità giuridica (cioè autonomia patrimoniale perfetta) rispetto a quella dei costituenti;
- b) la CJV “pura” che non vede la nascita di una persona giuridica nuova e non è dotata di autonomia patrimoniale.

Anche la CJV viene costituita sulla base di un contratto tra la parte cinese e quella straniera, approvato dal MofCOM, o dal suo sostituto locale, in forme simili a quelle per l'approvazione della EJV.

In pratica, tuttavia, questo modello organizzativo non ha avuto una particolare rilevanza, se non in tipologie di operazioni diverse dal quelle meramente produttive.

## 4.2 La Società ad intero capitale straniero (WFOE – 外商独资企业)

Con la Società ad intero capitale straniero - *Wholly Foreign Owned Enterprise* (WFOE), l'investitore straniero (o "gli" investitori stranieri) costituisce una società a responsabilità limitata di diritto cinese, da lui interamente posseduta e gestita.

### *4.2.1 Considerazioni generali*

La WFOE è recentemente diventata il veicolo preferenziale dell'investitore straniero (dove possibile: vi sono settori in cui il Catalogo obbliga ad operare con società miste).

Dal 2000 in poi sono stati infatti eliminati molti vincoli che prima rendevano "ineguale" l'operatività di EJV e WFOE; in particolare relativamente all'esportazione dei prodotti (la disciplina precedente prevedeva che la maggior parte dei prodotti dovessero essere esportati), agli acquisti di materie prime (che adesso possono avvenire, in linea con il principio di "giustizia e ragionevolezza" sul mercato cinese come sul mercato internazionale), alle transazioni internazionali (le WFOE non sono più sottoposte alla previa autorizzazione governativa).

In passato, la legge stabiliva che le WFOE fossero quanto meno "*advanced technology-oriented*". In seguito ai recenti emendamenti anche questi requisiti sono stati cancellati.

Rimane, più come enunciazione di principio che con valenza pratica, il fatto che la PRC "incoraggia la costituzione di imprese a capitale straniero che producono per l'esportazione o che utilizzano tecnologia avanzata".

### *4.2.2 Regime giuridico*

Il regime giuridico delle WFOE è molto simile a quello delle EJV.

Come per la JV, non è prevista una soglia minima di capitale sociale, ma esso deve essere "proporzionato alla dimensione delle operazioni dell'impresa". Il valore citato (1.000.000 CNY) è di solito considerato il minimo per attività produttive. Oggetti sociali particolari possono richiedere capitali diversi: circa 1.400.000 CNY per le società di consulenza, vedremo oltre per le società di trading e commerciali.

Il capitale sociale non può di norma essere ridotto durante la durata della società, salvo specifica approvazione dell'autorità competente e, in caso di aumenti, è necessaria la relativa autorizzazione.

L'investitore straniero può scegliere di versare il capitale in un'unica soluzione, entro 6 mesi dalla registrazione della società, o attraverso successive contribuzioni, secondo quanto previsto per le JV.

L'investitore può conferire al capitale della WFOE valuta estera, profitti di altre FIE, macchinari ed impianti, diritti di proprietà industriale o tecnologia e know-how. I conferimenti in diritti reali e know-how, comunque, non possono superare il 20% del capitale sociale.

La prassi prevede che l'investitore straniero possa contribuire al capitale della società, oltre che in denaro, soltanto sotto forma di beni materiali o immateriali provenienti

dall'estero. Risulta pertanto esclusa in pratica la possibilità per lo straniero di contribuire beni immobili al capitale della WFOE, che invece potrà liberamente acquistarli o appaltarne la costruzione.

A differenza di altre giurisdizioni, non sussistono limiti sul piano della nazionalità (non è richiesta la presenza, per esempio, di amministratori cinesi). Altrettanto, non esistono limitazioni riguardanti gli azionisti, mentre le regole contabili sono del tutto simili a quelle delle JV.

Non viene specificata una durata minima o massima dell'impresa; questa deve essere tuttavia indicata al momento della presentazione della domanda di costituzione della WFOE ed approvata dalle Autorità. Il termine può essere esteso entro sei mesi dalla scadenza.

Cause di scioglimento della WFOE possono essere:

- a) scadenza del termine;
- b) decisione dell'investitore straniero di sciogliere la WFOE per forti perdite e scarsità di operazioni;
- c) impossibilità di proseguire le operazioni a causa di forti perdite causate da forza maggiore;
- d) fallimento;
- e) revoca dell'autorizzazione da parte delle Autorità, dovuta alla violazione di leggi cinesi e offesa al pubblico interesse;
- f) motivi di scioglimento elencati nello statuto della WFOE.

Il punto e) garantisce, ovviamente, un enorme potere discrezionale alle Autorità della PRC, le quali, dunque, possono avvalersi di una assai generica motivazione (la lesione del pubblico interesse) per porre fine ad imprese in qualche modo "sgradite". L'applicazione di questa clausola è ipotesi tuttavia estremamente remota.

Le eventuali attività rimaste dalla liquidazione possono essere rimesse all'estero senza particolari vincoli.

#### *4.2.3 La procedura di costituzione*

Le procedure di costituzione di una WFOE prevedono due fasi principali:

1. L'investitore dovrà presentare domanda per la costituzione di una WFOE, indicando dettagliate informazioni riguardanti l'investitore, il capitale, il settore di attività, l'impatto ambientale e via dicendo.

È inoltre richiesta la predisposizione di ulteriori documenti, tra cui uno studio di fattibilità, lo statuto, la composizione degli organi societari, ecc. Anche in questo caso la documentazione deve essere presentata in lingua cinese. È possibile allegare (con valori diversi a seconda del documento) una traduzione.

2. Il MofCOM deve esprimersi, entro novanta giorni, sulla costituzione della WFOE. Nei trenta giorni successivi all'approvazione del MofCOM, l'impresa deve fare domanda (al SAIC) per la Business Licence, la cui data di emissione è la data di costituzione della WFOE.

La neo-costituita WFOE ha poi trenta giorni di tempo per completare le registrazioni successive, secondo quanto previsto per le JV.

#### 4.3 La FTC – La società di trading (Shanghai Waigaoqiao)

Abbiamo già discusso come lo svolgimento dell'attività di trading da parte di società ad investimento straniero abbia subito nel corso del 2004 importanti sviluppi: la nuova legislazione in materia ha aperto alle FIE le porte nel commercio internazionale ed interno (distribuzione all'ingrosso e al dettaglio).

In precedenza, per poter importare / riesportare direttamente prodotti finiti, gli investitori stranieri disponevano di due possibilità: i) la costituzione di società di trading sulla base di regolamenti provvisori (Pilot Projects) del 2003, particolarmente "restrittivi" (e oggi da considerarsi aboliti); o ii) la costituzione di speciali Foreign Trading Companies (国际贸易公司 – FTC) in zone franche anche nella forma di WFOE, sin dai primi anni 90.

La più famosa tra queste zone franche è senza dubbio Waigaoqiao, all'interno della Municipalità di Shanghai. La costituzione FTC è piuttosto semplice e recenti innovazioni legislative hanno ridotto la capitalizzazione minima a 500,000 CNY.

##### *4.3.1 Waigaoqiao*

La costituzione di società di trading da parte di investor stranieri è consentita a Shanghai dal 1996, nella bonded area di Waigaoqiao ("Waigaoqiao").

Le disposizioni normative di riferimento sono contenute nelle "Regulations on Shanghai Waigaoqiao Free Trade Zone", promulgate nel 1996 e successivamente modificate da circolari e documenti governativi di varia natura, peraltro non sempre accessibili.

Si tratta di una normativa piuttosto "sommara", che lascia grande spazio all'interpretazione e soprattutto alla prassi degli operatori della zona e delle autorità cui spetta la gestione di Waigaoqiao. Questo si riflette in una maggiore flessibilità e capacità di adattamento ma, parallelamente, nell'estrema difficoltà di conoscere con certezza qual è la "prassi vigente".

Si aggiunga, a quanto precede, il fatto che tutta la normativa relativa al commercio con l'estero è in via di progressivo "aggiustamento" e che l'operatività delle foreign trading company di Waigaoqiao deve essere adesso letta alla luce delle nuove normative relative alle FICE (anche queste, peraltro, un veicolo ancora soggetto ad "aggiustamenti").

Questo fa sì che la scelta del veicolo da utilizzare per una particolare operazione può essere fatta solo sulla base di una verifica aggiornata della legislazione e soprattutto della prassi vigente.

##### *4.3.2 Attività permesse*

Le FTC costituite nell'area di Waigaoqiao potranno svolgere prevalentemente le seguenti attività:

- 1) **commercio internazionale:** attività di esportazione di beni acquistati sul territorio cinese ed importazione di beni acquistati all'estero;
- 2) **commercio interno:** acquisto/vendita di beni da/a società situate sul territorio della PRC;
- 3) **commercio di transito** (c.d. *enterport trade*): acquisto/vendita di beni da/verso paesi stranieri;
- 4) **magazzinaggio di prodotti:** stoccaggio, senza limiti di tempo, sia di beni nazionalizzati sia di beni non nazionalizzati (i quali verranno conservati nel magazzino franco di cui la società può disporre);
- 5) **semplice attività di lavorazione:** imballaggio, etichettatura, ecc.;
- 6) **servizi di consulenza commerciale** (all'interno dell'area di Waigaoqiao – ma questo requisito è via via interpretato meno restrittivamente - e trattandosi tuttavia di attività accessoria rispetto al trading, il fatturato per servizi non dovrebbe essere superiore a quello per merci vendute);
- 7) **servizi post-vendita** (in relazione ai propri prodotti);
- 8) **organizzazione di fiere** (consentito solo nell'area di Waigaoqiao; possono essere esposti beni nazionalizzati oppure beni non ancora nazionalizzati).

Le FTC devono avere la propria **sede legale nell'area di Waigaoqiao**, dove sono quindi tenute a prendere in locazione un ufficio.

Le FTC che svolgano attività di magazzinaggio e/o attività produttiva dovranno invece dotarsi di un magazzino, localizzato sempre all'interno dell'area di Waigaoqiao.

Tutte le FTC costituite a Waigaoqiao godono peraltro della possibilità di prendere in locazione un ufficio nell'area della Municipalità di Shanghai, lasciando a Waigaoqiao una "domiciliazione" (ma il significato di questo termine è diverso da quello che viene inteso in altre giurisdizioni).

#### 4.3.3 Modalità operative

##### 1) Attività di esportazione

Tutte le operazioni connesse a tale compravendita (conclusione contratti, emissione fatture, riscossione/effettuazione pagamenti in valuta oppure in CNY, ecc.) possono essere compiute direttamente dalla FTC.

Precedentemente all'entrata in vigore della prima riforma sul commercio internazionale (1994), qualora il fornitore locale fosse stato privo del diritto di effettuare operazioni di import / export, la FTC avrebbe dovuto operare utilizzando una I/E Company per lo "sdoganamento" (dichiarazione presso le dogane ai fini dell'esportazione), non essendo autorizzata ad espletare autonomamente tale procedura.

L'intera procedura di acquisto ed esportazione (fatturazione nei confronti del fornitore e della FTC, gestione dei pagamenti nei confronti dei fornitori da parte della FTC, cambio della valuta a tal fine necessaria, ecc.) poteva peraltro essere affidata alla I/E Company, mentre tutte le operazioni riguardanti la vendita verso l'estero potevano essere gestite in modo indipendente dalla FTC.

Per i suddetti servizi doveva essere corrisposta alla I/E Company una commissione, in percentuale sul valore della merce esportata. L'importo di tale commissione (di solito circa l'1%) variava considerevolmente anche in relazione alla possibilità che alla I/E Company venisse dato l'incarico di recuperare, ed il diritto di trattenere, la VAT recuperata in relazione ai beni esportati.

Le nuove norme sulla registrazione dei *Foreign Trade Operator* in teoria rendono non più necessaria tale intermediazione; in pratica, questa è ancora utilizzata sia perché la prassi in proposito non è ancora consolidata, sia perché l'utilizzo di società di I/E agevola, soprattutto per le trading di piccola dimensione, le pratiche doganali.

In questa modalità è opportuno fare un cenno al problema del **recupero della VAT**, lasciando al capitolo relativo alla tassazione le considerazioni più generali relative a questo problema.

Nelle fatture emesse dal fornitore locale risultano sia il prezzo di acquisto, sia la VAT, mentre in quelle emesse nei confronti del compratore estero non potrà essere indicata alcuna VAT, trattandosi di merci in esportazione.

La VAT, in genere, non viene rimborsata integralmente (il 17% del prezzo di acquisto non comprensivo di VAT) ma parzialmente (fino al 13% del prezzo di acquisto non comprensivo di VAT) a seconda del tipo di prodotto esportato.

L'importo di VAT rimborsata non è solo variabile dipendente dalla percentuale di VAT pagata al fornitore, ma dipende anche da diversi fattori, che variano a seconda della diversa tipologia di prodotto (può quindi succedere che venga rimborsato un valore di VAT inferiore a quello effettivamente pagato).

Per quanto riguarda la **movimentazione della merce**, è indispensabile tenere presente il fatto che, in caso di acquisto della merce sul territorio cinese ed esportazione da parte della FTC, la merce in oggetto dovrà obbligatoriamente transitare dall'area di Waigaoqiao.

In alternativa, la FTC dovrà individuare un soggetto dotato di diritto di import export in prossimità del fornitore cinese.

## 2) Attività di importazione

L'attività di importazione viene svolta dalla FTC sostanzialmente in base ai medesimi meccanismi analizzati in relazione all'attività di esportazione. Non sussistono ovviamente problemi connessi al recupero di VAT.

Anche in questo caso, le nuove norme sulla registrazione dei Foreign Trade Operator in teoria rendono non più necessaria l'intermediazione della società di I/E; anche in questo caso, tuttavia e per le ragioni esposte sopra, è prevedibile che certi operatori

continueranno ad utilizzare operatività mediate.

### 3) Commercio internazionale

La FTC è autorizzata ad effettuare autonomamente (senza l'intervento di una I/E Company, quindi) acquisti e vendite di beni al di fuori del territorio cinese.

In tal caso non vi è obbligo di transito della merce attraverso l'area di Waigaoqiao.

Qualora le merci transitassero comunque attraverso WGQ, la FTC non sarebbe tenuta ad effettuare il pagamento di dazi/VAT (le merci non verrebbero infatti "importate" in Cina, ma semplicemente registrate in ingresso ed uscita presso la dogana). Non vi sono inoltre limiti temporali specifici volti a limitare la permanenza delle merci nell'area.

Accenniamo solamente al fatto che questa modalità operativa rende possibili interessanti opportunità di triangolazione.

Per quanto riguarda i **pagamenti** dovuti ai fornitori stranieri per l'acquisto delle merci, è possibile che la FTC incontri alcune difficoltà, soprattutto volendo utilizzare una "leva pagamenti" come strumento di finanziamento.

Sia la normativa in materia sia la "prassi bancaria" di Waigaoqiao tendono infatti a limitare flussi incontrollati di esportazione di valuta, richiedendo (attraverso il SAFE) adeguate "giustificazioni" (dunque prova che vi sia un "controvalore" in entrata sul territorio cinese, per esempio merci importate).

Nell'ambito delle operazioni di commercio di transito è ragionevole aspettarsi dalle autorità locali (SAFE, banche, ecc.) l'autorizzazione al pagamento a favore del fornitore straniero solo (a) in presenza di adeguata documentazione comprovante l'operazione di compravendita: contratto, copia dei documenti accompagnatori della merce, ecc. e (b) qualora la FTC abbia già ricevuto il pagamento dall'azienda destinataria finale dei beni.

### 4) Il commercio interno

La FTC può liberamente svolgere attività di trading sul territorio cinese, acquistando da fornitori locali e rivendendo a clienti/distributori locali.

In tal caso non è necessario l'intervento di alcuna società di import/export o altro agente autorizzato. Le operazioni vengono effettuate in valuta locale e la VAT sugli acquisti e sulle vendite può essere oggetto di compensazione, ai fini del calcolo della VAT dovuta allo Stato.

In tal caso non vi è obbligo di transito delle merci attraverso l'area di Waigaoqiao.

### 5) Magazzinaggio di beni

Qualora la FTC intenda avvalersi della possibilità di immagazzinare beni dovrà indicare tale attività nel proprio oggetto sociale (business scope) ed acquisire, tramite locazione od acquisto, un magazzino, situato obbligatoriamente nell'area di Waigaoqiao.

Il magazzino potrà essere formato da due parti, una delle quali "franca", quindi destinata

ai prodotti non ancora nazionalizzati. La FTC godrà in tal caso della più piena libertà di gestione delle merci, le quali potranno essere conservate nel magazzino franco oppure trasferite nell'altra parte del magazzino in qualsiasi momento.

#### 6) Attività produttive

Lo svolgimento di attività produttive dovrà essere indicato nell'oggetto sociale della FTC, specificando quali prodotti verranno lavorati e secondo quali modalità. Ai fini della costituzione dovranno inoltre essere espletate una serie di procedure ed ottenute diverse autorizzazioni specifiche nel rispetto delle norme in materia di inquinamento ambientale, acustico, ecc.

La lavorazione potrà avere ad oggetto sia materie prime o semilavorati importati dall'estero sia acquistati in Cina. La lavorazione potrebbe avvenire anche all'interno del magazzino franco ed avere come oggetto merci importate e non ancora nazionalizzate oppure merci acquistate sul territorio cinese e già sdoganate.

Non è invece ipotizzabile un processo produttivo "misto" che coinvolga sia materie prime e/o semilavorati cinesi (quindi non ancora sdoganati per l'esportazione) sia merci "estere" (quindi importate ma non ancora nazionalizzate).

È peraltro da dire che, soprattutto recentemente, le autorità della zona tendono a sconsigliare (ed in alcuni casi a vietare) la localizzazione di attività produttive non "marginali" all'interno di Waigaoqiao.

#### 7) Organizzazione di Fiere

È consentita l'esposizione di beni e prodotti nazionalizzati e non nazionalizzati nell'area di Waigaoqiao da parte della FTC.

#### 4.3.4 Il regime fiscale ed il rimpatrio degli utili

L'imposizione fiscale nell'area di Waigaoqiao è attualmente la seguente:

Imposta sui redditi (所得税): 15% (sino al 31/12/2007) – 25% (progressivamente, non oltre il 31/12/2012)

Il suddetto regime fiscale è applicabile solo a società con durata prevista superiore a 10 anni. Qualora la società venga meno prima della scadenza di tale termine è possibile che diventi soggetta in modo retroattivo al regime fiscale "normale" e sia pertanto tenuta ad integrare le imposte versate fino al momento previsto per lo scioglimento. La nuova *Enterprise Income Tax Law* (in vigore dal 01/01/2008) ha sostanzialmente abolito trattamenti fiscali agevolati.

Business Tax (营业税): 5%

La FTC è tenuta al versamento della Business Tax in relazione ai servizi di assistenza post vendita eventualmente prestati ai trasferimenti di proprietà immobiliari o di beni immateriali. Non sono soggetti a Business Tax gli acquisti e le vendite di merci. La FTC non gode di alcuna esenzione o diritto al rimborso in relazione all'imposta in oggetto.

VAT (增值税): 17%

La VAT sugli acquisti e la VAT sulle vendite effettuate dalla FTC in Cina si compensano ai fini del calcolo della VAT dovuta all'erario.

Gli utili netti derivanti dall'attività svolta dalla FTC potranno essere distribuiti all'estero (Italia o paesi terzi) dopo aver scontato una ritenuta d'imposta pari al 10% (si applicano anche i trattati contro la doppia imposizione).

#### *4.3.5 La procedura di costituzione*

La FTC dovrà avere un capitale sociale minimo di circa EUR 50,000 interamente conferito entro 6 mesi dalla data di costituzione.

Tuttavia, ai fini della completa operatività della FTC (e, in particolare, dello svolgimento di attività di import/export), il capitale sociale dovrà essere interamente versato prima dell'iscrizione della società presso le autorità doganali (come indicato di seguito).

La procedura di costituzione di una FTC richiede circa 4-5 settimane di tempo, dal momento in cui tutta la documentazione necessaria sia stata predisposta e consegnata alle autorità competenti, e si conclude con l'ottenimento della Business Licence.

Tale procedura è costituita da due fasi principali:

- 1) l'approvazione da parte del competente dipartimento del Governo della municipalità di Shanghai; e
- 2) la registrazione presso il SAIC locale.

La costituzione della FTC deve essere effettuata attraverso un agente locale autorizzato ad espletare la relativa procedura.

Ai fini della costituzione, vengono richiesti all'Investor una serie di documenti, variabili a seconda dell'attività della costituenda società.

Al momento del rilascio della Business Licence la società è formalmente costituita ed acquista personalità giuridica di diritto cinese.

Dopo la costituzione dovranno essere espletate una serie di procedure ai fini della registrazione della FTC presso le autorità fiscali, il Foreign Exchange Bureau, le autorità doganali, ecc.

Tali procedure di registrazione richiedono circa un mese di tempo per poter essere completate. Nel frattempo dovranno essere aperti i conti della FTC ed il conto capitale, dove dovrà essere contribuito il capitale sociale.

#### 4.4 La società di distribuzione (Foreign Invested Commercial Enterprise)

Nell'aprile 2004, sulla base degli impegni assunti con l'accessione alla WTO, la Cina ha emanato la legge fondamentale che riguarda direttamente gli investimenti stranieri nel commercio interno, le Administrative Regulations for the Foreign Investment in the

Commercial Sector (di seguito, le “FICE Regulations”).

Le FICE Regulations, abrogando le norme precedenti, particolarmente restrittive relativamente ai prerequisiti di costituzione per imprese commerciali a capitale straniero, hanno aperto il commercio domestico all’investimento straniero (commercio all’ingrosso, commercio al dettaglio, distribuzione sulla base di contratti di agenzia, franchising), permettendo, in particolare, la costituzione di società ad investimento straniero le c.d. Foreign Invested Commercial Enterprises (“FICE”).

*a) Requisiti dell’investor*

Le FICE possono essere costituite sia in forma di società mista (Joint Venture) sia in forma di società ad intero capitale straniero (WFOE), da società straniere, aziende od altre organizzazioni economiche e da individui.

L’investitore che intenda costituire una FICE deve dimostrare di avere “una solida posizione finanziaria (...) forza economica, capacità manageriali ed una strategia commerciale evoluta e di un’ampia rete di vendita”. A tal fine, vengono richiesti i bilanci certificati. Qualora la società investor sia invece di recente costituzione (meno di un anno e quindi priva di bilancio) tale limite non sussiste.

*b) Oggetto sociale*

Le FICE Regulations definiscono il possibile oggetto sociale come segue:

**Distribuzione sulla base di contratti di agenzia** (*commission agency*): “vendita di beni di terzi e fornitura di servizi ausiliari dietro compenso su base contrattuale”;

**Commercio all’ingrosso** – ovvero “vendita di beni e fornitura di servizi ausiliari a dettaglianti, società, altre organizzazioni o commercianti all’ingrosso”;

**Commercio al dettaglio** – ovvero “vendita di beni e fornitura di servizi ausiliari per proprio consumo o ad uso individuale o di gruppo in luoghi prefissati, o mediante televisione, telefono, e-mail, internet e macchine di vendita automatiche”;

**Franchising** – ovvero “concessione ad altri dietro corrispettivo dell’uso del proprio marchio e del proprio *know-how* in base ad un contratto di licenza per la vendita al dettaglio”.

Le FICE sono inoltre autorizzate a prestare servizi tecnici e di assistenza post-vendita.

*c) Beni oggetto della commercializzazione*

Le FICE possono liberamente importare od esportare i prodotti che distribuiscono, senza avvalersi di alcun agente.

Diversi beni possono essere commercializzati, ma i prodotti devono essere specificati al momento della richiesta dell’approvazione alla costituzione ed in generale nei documenti societari. Una lista di prodotti particolarmente lunga ed articolata può comportare la richiesta - da parte delle autorità - di un capitale registrato più consistente rispetto ai minimi previsti per legge.

Le FICE Regulations fanno riferimento a specifiche norme di futura emanazione, per quanto concerne i seguenti beni la cui importazione è tuttora limitata:

- libri, giornali e periodici;
- distributori di benzina e petrolio raffinato;
- prodotti farmaceutici;
- automobili.

Inoltre, le FICE che intendono commercializzare i prodotti sopra menzionati nonché prodotti agricoli, pesticidi, fertilizzanti, grano, olio vegetale, zucchero, cotone, pellicole cinematografiche potranno farlo solo a partire da una data futura. Il commercio all'ingrosso di sale e tabacco e il commercio al dettaglio di tabacco restano attività interdette.

Restano alcune limitazioni di partecipazione al capitale (come la maggioranza cinese) per società con più di 30 punti vendita.

*d) Il procedimento di costituzione delle FICE*

Per le FICE è teoricamente richiesto un capitale sociale in linea con quanto previsto dalla Company Law: 500.000 CNY per il commercio all'ingrosso e 300.000 CNY per il commercio al dettaglio.

La prassi in sede di approvazione non si è ancora consolidata ed è distinta in base al luogo di registrazione; può essere pertanto richiesta una capitalizzazione più alta e si sono registrati casi in cui è stato richiesto un capitale sociale diverso a seconda del tipo di attività commerciale da svolgere in concreto (solo retailing, ovvero retailing e wholesale).

Sinteticamente, la procedura di costituzione di una FICE consta di quattro fasi:

- Pre-registrazione del nome presso il locale SAIC;
- Richiesta per l'approvazione della costituzione di una FICE – prima revisione – dal MofCOM a livello municipale/provinciale (tempo stimato: un mese);
- Richiesta per l'approvazione della costituzione di una FICE – seconda revisione – da parte del MofCOM a livello centrale (tempo stimato: tre mesi), solo per i negozi con un'area superiore a 300 metri quadrati e nel caso in cui la FICE venga creata da una società straniera per acquistare una società cinese, od entrambe siano controllate da una stessa società;
- Richiesta della *Business Licence* al SAIC (tempo stimato un quindici giorni lavorativi).

Di prassi, un minimo di quattro mesi devono essere calcolati dalla presentazione di tutti i documenti richiesti fino al rilascio della *Business Licence* della società.

Successivamente al rilascio della *Business Licence*, momento che segna l'avvenuta costituzione della società, le formalità di registrazione dovranno essere condotte secondo quanto previsto per gli altri tipi di società.

*e) L'apertura di punti vendita*

La semplice approvazione della FICE non comporta automaticamente la possibilità di aprire un punto vendita.

Quando viene effettuata contemporaneamente la richiesta di autorizzazione per la costituzione della FICE e per l'apertura di un punto vendita, la società dovrà presentare alle autorità, in aggiunta ai documenti di approvazione, anche un "documento che contenga le informazioni inerenti la localizzazione del futuro negozio ed il rispetto dei requisiti di sviluppo commerciale urbano e territoriale connessi".

In caso contrario - se cioè si desidera aprire dei punti vendita dopo aver costituito la società o comunque aprire nuovi punti vendita - devono essere osservati due pre-requisiti, in aggiunta ai documenti per l'approvazione:

- a) aver superato l'ispezione annuale delle agenzie governative locali;
- b) aver interamente versato il capitale sociale.

L'autorizzazione è concessa dal competente ufficio del MofCOM, sulla base di uno studio di fattibilità (che contiene in dettaglio anche l'apporto di capitale destinato al negozio) e dei documenti che certificano come tali negozi possono essere aperti nel rispetto dei requisiti di sviluppo urbano.

Il numero di negozi e la loro superficie sono determinanti per quanto riguarda il livello amministrativo di approvazione (provinciale o statale) della domanda di autorizzazione.

I negozi potranno essere gestiti dalla FICE direttamente (ed, in tal caso, si rende necessaria la registrazione di una branch operativa) oppure attraverso vari fornitori di servizi di agenzia per la vendita al dettaglio. Tale seconda modalità non comporta la registrazione di una *branch* e consente di valutare la redditività del punto vendita avvalendosi di una struttura molto dinamica e "leggera", di facile chiusura.

#### 4.5 FICE o FTC?

Per quasi un decennio, le FTC hanno rappresentato lo strumento di trading per eccellenza a disposizione dei soggetti stranieri.

A seguito della riforma del settore commerciale, alcuni dei privilegi a queste accordati non sono più "esclusivi": l'investitore può scegliere tra la costituzione di una FTC (ad esempio nella zona franca di Waigaoqiao) ovvero una FICE.

Sembra quindi opportuno effettuare qualche considerazione comparativa relativamente ai due veicoli.

#### **Localizzazione**

La FTC deve essere registrata all'interno di zone franche quali Waigaoqiao. E' La FICE può essere registrata pressoché ovunque nel territorio cinese.

necessario prendere in locazione un ufficio a WGQ, ma è possibile avvalersi di un altro ufficio, oppure di un magazzino, in una diversa area della città o in altre province.

La FTC può avere un magazzino bonded, dove le merci vengono depositate senza essere state dichiarate in dogana ed assoggettate ad IVA e dazi.

### **Trading Rights**

La FTC gode del diritto di importare ed esportare merci senza limiti in merito alla tipologia (salvo merci per le quali sono richiesti permessi speciali), tuttavia con l'obbligo di ricorso ad un agente per la dichiarazione doganale della merce ed il pagamento in valuta estera.

### **Oggetto dell'attività**

La FTC può:

- svolgere operazioni di compravendita con la Cina e con l'estero e può emettere e ricevere sia fatture in valuta estera sia fatture in CNY, nonché effettuare e ricevere i relativi pagamenti (anche in questo caso, con alcuni limiti);
- svolgere operazioni di entrepôt trade (commercio di transito, in relazione a merci che non provengono dalla Cina e vengono inviate direttamente dal produttore al cliente finale senza transitare in Cina)
- svolgere operazioni di compravendita di merci bonded: la merce viene sdoganata dal fornitore cinese e venduta bonded alla FTC, la quale la rivende all'estero; l'operazione non è soggetta ad IVA (esempio: la FTC può acquistare FOB Shanghai).
- prestare servizi di assistenza tecnica e consulenza (teoricamente solo in relazione ai propri prodotti e solo nell'area di WGQ).

La FTC non può:

- vendere merci al dettaglio (e aprire negozi), salvo ampliare il proprio oggetto

La FICE non può avere un proprio magazzino bonded.

La FICE ha il diritto di importare ed esportare merci senza obbligo di ricorso ad un agente, sebbene con limitazioni in merito alla tipologia di merci oggetto di trading: la lista di tali beni deve essere presentata alle autorità competenti in sede di costituzione della società ed approvata.

La FICE può, limitatamente a determinati prodotti:

- distribuire beni al dettaglio oppure all'ingrosso;
- prestare servizi post vendita e di assistenza tecnica e servizi di agenzia;
- emettere e ricevere fatture in valuta e CNY, come pure effettuare e ricevere i relativi pagamenti.

La FICE non può:

- svolgere operazioni di entrepôt trade;
- comprare e vendere merce bonded.

sociale ed acquisire i medesimi diritti di una FICE.

#### **Trattamento fiscale**

La FTC era soggetta alla Enterprise Income Tax al 15% sino al 31/12/2007; è invece soggetta dal 01/01/2008 ad un'aliquota del 25% (in alcune zone salira' progressivamente al 25%, non oltre il 31/12/2012).

La FICE era soggetta alla Enterprise Income Tax dal 15% al 33% sino al 31/12/2007; è soggetta dal 01/01/2008 ad un'aliquota del 25% (in alcune zone salira' progressivamente al 25%, non oltre il 31/12/2012).

#### **Tempi di costituzione**

I tempi di costituzione (rilascio Business License) di una FTC sono circa 4 settimane dalla consegna dei documenti. Sono tuttavia necessarie ulteriori procedure per rendere la società del tutto operativa.

Le procedure di costituzione di una FICE richiedono circa dai 2 ai 4 mesi per il rilascio della Business License, a seconda del luogo in cui la Business License viene richiesta (per la compravendita di particolari prodotti puo' essere ancora necessaria l'approvazione del Ministry of Commerce di Pechino con un conseguente allungamento dei tempi di costituzione).

La procedura implica una valutazione maggiormente "discrezionale" delle autorità in relazione alla tipologia dei prodotti commerciati, all'adeguatezza del capitale sociale rispetto all'oggetto sociale, ecc..

### 4.6 Altre forme, opportunità operative e di investimento

#### *4.6.1 L'accordo di Coproduzione (Cooperative Exploitation)*

Una forma possibile di investimento diretto è l'accordo di coproduzione. È questo un tipo di cooperazione, utilizzato soprattutto nei casi di sfruttamento di risorse minerarie o idrocarburi, caratterizzato da alti rischi, alti investimenti e alti ritorni.

In caso di accordo di coproduzione non si dà vita ad alcuna nuova società. L'accordo di coproduzione, inoltre, non beneficia delle stesse politiche preferenziali accordate dal governo cinese ad altri tipi di investimento.

L'accordo di coproduzione nasce in seguito ad appalto internazionale, avente ad oggetto lo sfruttamento minerario o petrolifero di una particolare area. Il partner occidentale (unico o più spesso riunito in consorzio) che vince l'appalto si lega contrattualmente alla controparte cinese; il contratto così formato deve essere approvato dalle competenti autorità.

Normalmente, l'accordo di coproduzione passa attraverso tre fasi:

- a) esplorazione;
- b) sfruttamento;
- c) produzione.

Durante la fase di esplorazione (a) il partner straniero conduce le ricerche nelle aree determinate, sopportandone l'intero costo. Se l'area non si dimostra interessante per lo sfruttamento, il contratto termina automaticamente e la controparte cinese è liberata da qualsiasi responsabilità.

Se l'area invece si dimostra interessante, si passa alla fase di sfruttamento (b). Da questo punto in avanti la parte cinese e quella straniera dividono i costi delle operazioni di sfruttamento nella misura predeterminata dal contratto (normalmente, la parte cinese non acquista mai più del 51% del capitale, spesso la maggioranza rimane nelle mani dell'investitore straniero).

Quando la fase di produzione (c) si avvia, ovvero quando il giacimento comincia a diventare redditizio, pagate al Governo cinese le imposte applicabili, le parti si dividono gli utili residui in proporzione della loro partecipazione al progetto.

Se i ritorni della fase produttiva non sono sufficienti a recuperare l'investimento, ciascuna delle parti si assumerà la sua quota di rischio e di perdita. La durata dell'accordo di cooperazione non supera, in genere, i 30 anni.

Una forma simile all'accordo di cooperazione, ma da esso distinta è il contratto di Build Operate and Transfer (BOT), attraverso il quale l'investitore straniero realizza l'opera (si tratta normalmente di grandi progetti infrastrutturali: autostrade, ponti...), ne cura la gestione e ne trae i profitti per un certo periodo allo scadere del quale la proprietà di tutta l'opera viene trasferita all'autorità amministrativa cinese designata (municipalità, provincia...).

A partire dal 1998, la PRC si è dotata di strumenti legislativi a regolamentazione dei contratti BOT.

#### *4.6.2 Le Holding*

Il 4 aprile 1995 il MofCOM ha emanato le "Provisional Regulations Concerning the Establishment of Investment Companies with Foreign Investment", seguite nel 1999 e nel 2001 da "Explanation" dello stesso MofCOM ad integrazione e chiarimento dei regolamenti del 1995. La materia è stata infine ridisciplinata nel 2004 ed ulteriormente aggiornata nel 2006.

La normativa risponde all'esigenza dei più importanti investitori stranieri di integrare e gestire unitariamente molteplici attività condotte in Cina.

Una "holding" può essere costituita nella forma di WFOE ovvero di JV. Gli investitori stranieri, per un'esigenza di un maggiore controllo, sono propensi a preferire la costituzione della holding sotto forma di una WFOE.

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

- 1) il finanziamento di progetti di investimento stranieri nei settori previsti dalla

normativa cinese per tali investimenti;

- 2) servizi di consulenza e di agenzia commerciale a favore delle società partecipate (ove per partecipazione si intende il possesso di almeno il 25% delle quote sociali);
- 3) servizi “accessori” ai progetti finanziati, quali: assistenza per l’ottenimento di mutui, prestazione di garanzie, assistenza post-vendita, reclutamento di personale, addestramento dello stesso, ricerche di mercato;
- 4) altri servizi se approvati dal MofCOM.

Dal 2001 alla holding è stato permesso anche agire quale distributore dei prodotti delle proprie partecipate, comprando i prodotti di queste (ma anche, apparentemente, dall’estero, almeno per prodotti “test marketing”) per rivenderli sul mercato (interno o estero). Questo apriva la possibilità che la holding sostanzialmente agisse come un vero e proprio distributore sul mercato interno (in via eccezionale rispetto a quanto previsto dal Catalogo, soprattutto se la holding era costituita in forma di WFOE).

La riforma del commercio estero e del settore della distribuzione interna ha modificato tale contesto. Dal dicembre 2004 e’ stata esplicitamente concessa anche alle holding la possibilità di impegnarsi nelle attività autorizzate dalle FICE Regulations (vedi sopra), ossia agenzia, vendita al dettaglio, vendita all’ingrosso e franchising. Una holding che ottenga l’ampliamento del business scope non sarà pertanto più obbligata a distribuire solo prodotti delle proprie controllate in Cina e prodotti della società madre.

Per lo svolgimento di tali attività, la holding può essere proprietaria 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 le società partecipate operano.

I requisiti per la registrazione di una holding sono prevalentemente incentrati sulla sua capacità finanziaria e sull’effettiva necessità di “raggruppare” diversi progetti di investimento o diverse attività.

In particolare, si richiede alla holding di detenere un capitale sociale di 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. Inoltre, sia un conferimento apportato al capitale registrato di JV o WFOE che un aumento di capitale delle stesse vengono di norma accettati dalle autorità come parte della contribuzione al capitale della holding.

Inoltre:

Se si intende adottare la formula della JV, il socio cinese deve avere un capitale sociale di almeno 100 milioni di CNY.

Il partner straniero (o l’investitore straniero nel caso di una WFOE) deve, alternativamente: (a) dimostrare di avere un patrimonio di almeno 400 milioni di USD (se la società fa parte di un gruppo, il patrimonio di riferimento è quello del gruppo) ed aver costituito in Cina società con un capitale registrato, e versato, totale di almeno 10 milioni di USD; ovvero (b) aver costituito più di 10 società a capitale straniero produttive in Cina,

con un capitale sociale registrato, e versato, maggiore di 30 milioni di USD, o aver finanziato infrastrutture per lo stesso ammontare.

La procedura di registrazione e le autorità competenti per l'approvazione sono quelle comuni agli altri tipi di FIEs.

La holding e le società da questa controllate sono tra loro persone giuridiche indipendenti ed autonome.

I vantaggi dell'incorporazione di una holding sono, come si può comprendere, notevoli e sono rappresentati principalmente da economie derivanti dalla gestione centralizzata delle società del gruppo (per quanto riguarda gli aspetti finanziari, fiscali, di gestione del personale...) e da una migliore strategia di aggressione al mercato, oltre che, ovviamente dai nuovi spazi di manovra che il regolamento del 2001 ha aperto.

I requisiti di costituzione, tuttavia, rendono le holding accessibili solo ad imprese con una presenza consistente in Cina.

#### 4.6.3 Il mercato azionario

Due sono i mercati finanziari cinesi la *Shanghai Stock Exchange* e la *Shenzhen Stock Exchange*, il primo dei quali punta a diventare nel medio termine un'importante piazza finanziaria mondiale, sostituendosi o comunque affiancando Hong Kong. Nella metà del 2007 quasi 900 società erano quotate a Shanghai, per una capitalizzazione totale di circa 10 miliardi di CNY.

Le società cinesi possono accedere ai mercati stranieri attraverso l'emissione di titoli quotati in borse estere. Nel luglio 2007 si contavano circa 367 società cinesi quotate nella borsa di Hong Kong, 52 a wall street e 68 nella borsa Londra.

Le azioni delle società cinesi sono classificate in base al tipo di investitore (e, relativamente a quelle collocate su mercati esteri, anche sulla base del mercato di collocamento):

**A Shares** sono le azioni destinate ad investitori cinesi sulle borse di Shanghai e Shenzhen;

**B Shares** sono le azioni destinate ad investitori stranieri sulle borse di Shanghai e Shenzhen (dal 2001, però, anche alcuni investitori cinesi possono accedervi);

**H Shares** sono le azioni di società cinesi quotate ad Hong Kong.

Esistono anche una quindicina di mercati per contratti futures, che investono soprattutto in commodities.

Il mercato delle azioni A dovrebbe rimanere off-limits per gli investitori stranieri ancora per qualche tempo, ad eccezione dei cosiddetti QFII ("*qualified foreign institutional investor*"), cioè per investitori istituzionali stranieri approvati dall'organismo di controllo del mercato, la China Securities Regulatory Commission (CSRC) (equivalente della CONSOB italiana o della FSA inglese, fondata nel 1992).

Le B Shares sono denominate in CNY, ma scambiate in valuta straniera (USD a Shanghai e HKD a Shenzhen). Gli emittenti di B Shares devono dimostrare di poter generare un sufficiente scambio con l'estero, per poter pagare i dividendi. Le B Shares nel 1999 contavano per solo 2% della totale capitalizzazione di mercato e la qualità delle società quotate era ed è tendenzialmente inferiore a quella delle società emittenti A Shares.

Inizialmente, la CSRC era il braccio esecutivo della *State Council Securities Commission* (SCSC). Nel 1998, le due entità vennero fuse e poste sotto il diretto controllo dello *State Council*. La CSRC si pose gli obiettivi di rendere più severo il controllo sul mercato, ristabilire l'ordine e colpire qualunque comportamento scorretto. Il controllo governativo, tuttavia, è stato allentato nel 2000, in seguito al fallimento della stimolazione artificiale del mercato tentata dal Governo centrale: oggi si seguono maggiormente le regole di mercato.

La CSRC svolge le seguenti funzioni:

- 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 ed il pagamento di azioni, obbligazioni convertibili e fondi d'investimento; approva il listino dei titoli industriali; supervisiona lo scambio di 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 nel 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;
- In caso di sospette attività illegali di società quotate, può congelare capitali, conti bancari e pacchetti azionari individuali o societari, senza dover richiedere apposito decreto di congelamento da parte della corte cinese;
- Sospende fino ad un massimo di 15 giorni (ed in casi complessi anche per periodi superiori) gli investitori sospettati di stock manipulation o di insider dealing;
- 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 Securities Law del 1999 sostituita da quella più recente del 2006, che ha ampliato e definito in maniera più marcata i poteri della CSRC, ha introdotto il concetto di offerta pubblica ed ha esteso la sua applicazione non solo a stocks e a corporate bonds, ma anche a governative bonds.

Fin dal 1999 sono state adottate misure per la standardizzazione dei mercati, il finanziamento delle SOE attraverso l'apertura al capitale di rischio, e per far decollare il

mercato delle B Shares. Tale tendenza è stata confermata dalla revisione operata dalla attuale Security Law, la quale ha ridotto il capitale minimo richiesto e reso più flessibili i criteri per la collocazione in borsa sia di azioni che di obbligazioni societarie.

Sono stati inoltre disciplinati reati come l'insider trading (questo può essere denunciato addirittura direttamente dagli investitori individuali) e l'agiotaggio; viene vietato il finanziamento degli emittenti da parte delle proprie aziende clienti e la partecipazione degli impiegati delle borse nello scambio di titoli.

Significativa è stata negli ultimi anni l'estensione degli obblighi di trasparenza e di information disclosure. La CSRC è tornata più volte, con proprie Guidelines, sul tema delle comunicazioni al mercato (prospetti di quotazione, interim reports, eventi price sensitive), ed 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: agli ultimi anni risalgono novità importanti come la disciplina delle comunicazioni su operazioni infragruppo, sul trasferimento di pacchetti azionari rilevanti, sul ruolo degli external directors, oltre che sui sistemi di incentivazione del senior management e sui takeover.

Ad 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, ed accedere così ad un canale di raccolta di risorse finanziarie in valuta locale, prima preclusogli. È indispensabile, a questo proposito, che la FIE sia stata approvata o trasformata dal MofCOM (a livello centrale) in Foreign Funded Company Limited by Shares (vale a dire, una S.p.A.), il che richiede che si tratti di una società profit making da almeno tre anni.

Oltre a soddisfare requisiti di tipo procedurale propri o comuni alle altre società quotate domestiche, la FIE dovrà prestare particolare attenzione alle conseguenze della diluizione della quota riservata al socio straniero: se questa passerà a meno del 25%, la società perderà lo status di Foreign Invested; laddove operi in un settore nel quale il socio di maggioranza debba necessariamente essere cinese tale vincolo andrà rispettato anche dopo la quotazione; infine, la quota del socio straniero non potrà scendere sotto al 10%.

Dal giugno del 2004 le società finanziarie straniere possono acquisire quote in, o costituire società di, Security o Fund Management in Cina. Non si tratta però di un'apertura indiscriminata del mercato dell'intermediazione finanziaria: percentuali massime di partecipazione (non oltre il 33% per le Security Companies e 49% per le Fund Management Companies) e vincoli operativi restringono significativamente le opportunità di business soprattutto per operatori interessati a servizi di consulenza e gestione finanziaria internazionale.

#### 4.7 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 ad investimento straniero, una modalità di investimento sempre più utilizzata.

Le operazioni di acquisizione comportano sempre dei rischi, particolarmente ma non esclusivamente quelli che riguardano eventuali passività nascoste della “società target”; successivi miglioramenti ed affinamenti della legislazione hanno tuttavia reso possibile per gli investitori stranieri strutturare i propri investimenti in modi più sofisticati, contribuendo altresì a minimizzarne i rischi.

Detto questo, nemmeno la migliore e più approfondita **due diligence** può mettere al riparo dal rischio di acquistare un bene che può essere successivamente oggetto di disputa (per esempio, per l'azione di creditori dei quali non si conosceva l'esistenza). Questo è vero in occidente ma più ancora in Cina (per la qualità dei bilanci e della certificazione, ma soprattutto in conseguenza del fatto che, si stima, almeno il 20% delle attività delle aziende cinesi sono “off the books”).

Con le *Interim Provisions on the Takeover of Domestic Enterprises by Foreign Investors* del 2006 (“M&A Rules”), il legislatore cinese ha, infine, fornito una disciplina unitaria in materia di acquisizione di una impresa cinese ad opera di un investitore straniero. L'operazione può essere condotta sia mediante acquisizione di quote, che con costituzione di nuova FIE, che proceda all'acquisto dei soli beni della società target (si veda oltre).

Le M&A Rules inoltre stabiliscono in dettaglio la procedura per l'operazione, che dovrà tener conto dell'avviso ai creditori, della pubblicità del piano per i dipendenti e dei termini di pagamento.

Le novità apportate riguardano anche gli enti incaricati di approvare l'iniziativa:

- o Le operazioni con investimento totale superiore a 100 milioni di US\$ (in settori incoraggiati o permessi) o a 50 milioni di US\$ (in settori protetti), richiedono l'approvazione del MofCOM (*Ministry of Commerce of the People's Republic of China*) che opera anche come autorità antitrust insieme al SAIC, e del NDRC (*National Development and Reform Commission*);
- o Per livelli inferiori a tali soglie, si prevede l'approvazione da parte di filiali regionali o provinciali dei Ministeri, con eccezioni specifiche che dipendono dalla natura del progetto e dal settore di investimento e che possono richiedere maggiori approvazioni da parte di altre istituzioni;
- o Vi è infine la possibilità che, a seconda del tipo di operazione e della natura della società target, debbano esser coinvolte altre entità governative.

Sono state introdotte due ulteriori novità. La prima riguarda una tipologia di pagamento per gli investitori stranieri mediante l'utilizzo d'operazioni di scambio azionario (*share swaps*) ed è stata concessa la possibilità a cittadini cinesi di detenere una partecipazione in una FIE a seguito di un'acquisizione anche se questa, però, deve essere detenuta nella società precedente per un periodo almeno pari ad un anno e soggetta ad approvazione da parte delle autorità governative. La seconda riguarda la costituzione dei cosiddetti Special Purpose Vehicles (SPV), ovvero delle società straniere controllate direttamente o indirettamente da persone giuridiche o naturali cinesi, con lo scopo di far collocare in una borsa straniera le azioni della propria società domestica.

#### 4.7.1 Operazioni sui cespiti (*asset deal*) od operazioni sul capitale (*equity deal*)

La scelta strategica in tema di acquisizione è relativa all'oggetto dell'acquisizione: direttamente le quote della società target ovvero unicamente i cespiti (assets).

Le operazioni sul capitale aiutano ad acquisire ed utilizzare in modo più rapido le risorse della società (licenze, clienti, avviamento); d'altro canto, le operazioni sui cespiti proteggono maggiormente l'investitore da eventuali passività nascoste (inclusendo tra queste non solo quelle di indebitamento commerciale o finanziario, ma anche alcune passività squisitamente cinesi, come quelle relative agli obblighi assistenziali e/o previdenziali nei confronti dei dipendenti).

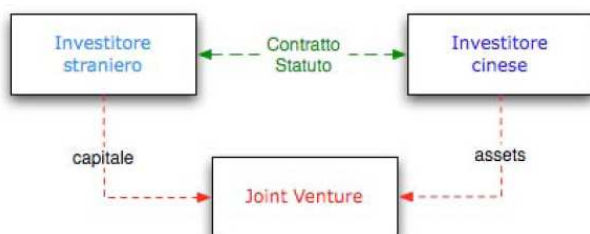
Per questa ragione, storicamente, le operazioni sui cespiti sono state la maggioranza.

Si tenga peraltro conto che anche la costituzione di una società mista (joint venture) è, in sostanza, una operazione di acquisizione di cespiti – nella forma di “contribuzione ad un veicolo nuovo”.

Più recentemente, tuttavia, sempre più investitori stranieri hanno preferito seguire la via degli investimenti nella forma di *equity* per ragioni sia di rapidità sia di possibilità di trovare aziende target interessanti. Peraltro, adeguate due diligente legali, contabili e fiscali hanno contribuito a minimizzare (ma mai annullare) i rischi di queste operazioni – che stanno probabilmente diventando prevalenti.

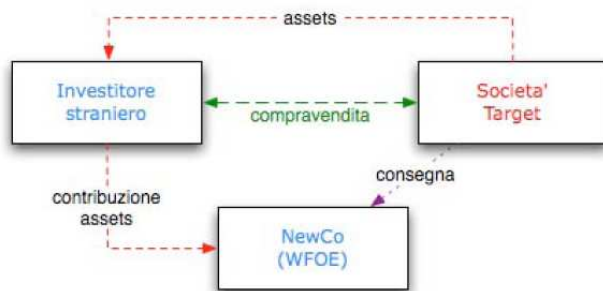
#### 4.7.2 Asset Deal

##### 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.

##### b) Acquisto di assets e conferimento degli stessi ad una nuova FIE



Questo metodo di acquisizione (piuttosto diffuso in passato) presentava dei problemi relativamente alla titolarità dei beni acquistati in pendenza dell'approvazione (che, ricordiamo, è soggetta ad approvazione delle autorità – non è immediatamente un diritto dell'investitore) della nuova WFOE.

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

#### c) Costituzione di nuova FIE e successiva acquisizione degli assets



Una variante di quello discusso sopra. Attraverso questo schema, l'investitore conferisce denaro a una nuova FIE, che diventa poi la parte contraente per acquistare gli *assets* di cui necessita (in una ulteriore variante del caso discusso sopra, l'investitore può nel primo caso firmare un contratto di acquisizione con una clausola che preveda la successione dello stesso alla nuova società).

Poiché l'acquirente non è l'investitore stesso – ma la FIE in Cina – e il denaro utilizzato per la transazione non è *equity*, l'operazione si configura come una comune compravendita (soggetta, quindi, al pagamento di VAT).

#### 4.7.3 Asset Deal: considerazioni

Per quanto le operazioni strutturate come *asset deal* hanno l'immediato vantaggio che le passività nascoste di imprese target sono evitate, va detto che gli eventuali oneri gravanti sugli *asset* (per esempio sulla proprietà immobiliare ma anche eventuali garanzie su beni immobili) seguono il bene (ovvero, sopravvivono).

Nel determinare il prezzo della transazione, 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 costituito in Cina e scelto concordemente dalle parti.

Infine è da osservare che la società target è tenuta ad inoltrare al MofCOM insieme alla documentazione relativa all'operazione, un piano di gestione per i dipendenti, in cui viene descritta la strategia adottata dalla società acquirente (per esempio indennità o mobilità per i dipendenti).

Questo genere di operazioni, quindi, non esime dalla diligenza di una accurata verifica ed in ogni caso di una valutazione professionale, che non può che essere fatta caso per caso.

D'altra parte, la struttura dell'operazione sugli *asset* presenta anche il vantaggio di condurre un'acquisizione su base selettiva (acquistando solo quegli *asset* di cui esso realmente abbisogni) come pure quello di "azzerare" (perché si tratta di costituzione di nuova società) la durata degli incentivi fiscali che spettano al momento della costituzione di nuove società.

#### 4.7.4 Equity Deal

##### a) Acquisto di *equity*



Acquistare direttamente *equity* di un'impresa target è, dal punto di vista della procedura, piuttosto semplice (salvo nel caso di società statali, quando la procedura si complica in conseguenza di quanto prevede la legge a garanzia del trasferimento di beni pubblici ad un prezzo equo).

In sede di acquisizione, se la società target è una società domestica, dovrà essere trasformata in una società ad investimento straniero.

Le amministrazioni locali di solito conoscono queste procedure, il che di norma agevola le procedure di approvazione.

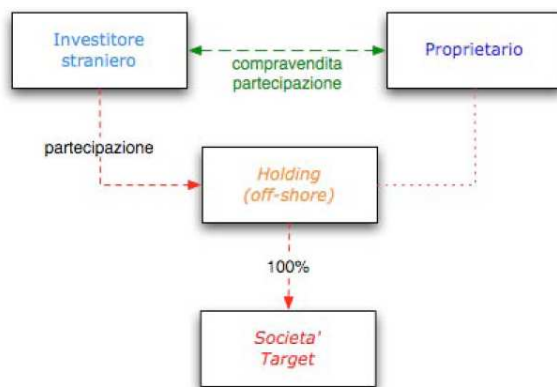
Occorre peraltro considerare che se la società target ha due o più soci/azionisti e l'acquirente compra solo quote da alcuni di essi, l'acquisizione sarà probabilmente soggetta al consenso di tutti i soci, i quali hanno comunque un diritto di prelazione sulla quota ceduta (conseguentemente, è comunque buona norma assicurarsi l'assenso preventivo di tutti gli altri soci).

È possibile (come variante dell'operazione) che l'acquisizione sia effettuata attraverso un

veicolo cinese costituito (più o meno ad hoc) dall'investitore straniero. Questa opzione è in pratica scarsamente utilizzata perché non permette alla società target di godere dei benefici (soprattutto fiscali) delle società ad investimento straniero ed anche in considerazione del fatto che le FIE sono attualmente autorizzate a investire in altre imprese (sia in altre FIE, sia in imprese domestiche), ma tale investimento non può ammontare a più del 50% del valore dei propri net asset.

Possibili (ma di complicata attuazione, in sede sia di esecuzione del trasferimento ma anche di sia di creazione del debito, in considerazione dei limiti all'indebitamento) accordi di **Debit-Equity Swap**. Nella prima fase, l'investitore diventa il creditore dell'impresa target (di solito per mezzo di prestiti o cessione di diritti dal creditore originale), successivamente l'investitore "scambia" (soggetto all'approvazione, per niente scontata, delle autorità) l'indebitamento con quote dell'impresa target.

b) Acquisto di *equity* indiretta

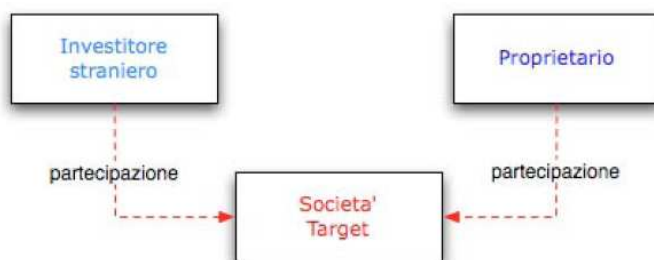


Una variante dello schema precedente, presuppone che la partecipazione nella società target sia detenuta da una società holding collocata al di fuori della Cina (off-shore).

Poiché riguarda il trasferimento di quote non "cinesi", l'operazione è sottratta alle procedure ed ai regolamenti cinesi ed alle implicazioni fiscali (incluse quelle relative al capital gain).

Alla luce di quanto precede, collocare in un veicolo off-shore la partecipazione nei propri investimenti in Cina fa parte di una corretta pianificazione dell'operazione.

c) Sottoscrizione di aumento di capitale



È una variante del primo metodo di acquisizione; in questo caso la società acquirente

“sottoscrive” (sebbene il termine sia improprio, alla luce della normativa cinese) 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 una capitalizzazione addizionale.

#### *4.7.5 Equity Deal: considerazioni*

Le operazioni sull'equity sono generalmente più rapide (anche perché non richiedono la creazione di nuovi veicoli). Inoltre, permettono un passaggio “ininterrotto” dell'operatività (anche se questo è ottenibile con un asset deal ben strutturato).

Contro le operazioni in equity rimangono i rischi delle passività nascoste, difficili da scoprire da parte dell'acquirente senza una approfondita (e, diciamo, costosa) due diligence legale, finanziaria e fiscale.

La scelta sul tipo di operazione da condurre deve essere effettuata caso per caso, avendo chiaro l'obiettivo dell'operazione (soprattutto in termini operativi, rispondendo soprattutto ad una domanda: perché acquisire una società esistente?).

#### *4.7.6 Opportunità nell'acquisizione di imprese statali*

A seguito delle riforme dell'industria di Stato, un numero sempre maggior di aziende statali (State Owned Enterprises – SOE) circa il 40% delle società operanti in Cina, sta attraversando processi di fusione o di liquidazione, che pongono sul mercato beni mobili ed immobili appartenenti alle stesse. In alcuni casi inoltre, è l'azienda nel suo complesso ad essere posta in vendita.

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 l'azienda cinese conservi una partecipazione nella società, vedi sopra).

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

L'acquisizione di SOE non quotate può essere effettuata tramite l'acquisto di una partecipazione, la conversione di debito esistente o l'acquisizione di cespiti.

Nel caso in cui la società target sia invece una società di Stato quotata, si può compiere l'operazione attraverso una pubblica offerta, una trattativa privata oppure l'acquisto in borsa.

Nel caso gli azionisti di una SOE intendano trasferire o vendere le proprie quote di partecipazione, è richiesta dalla legge un'autorizzazione presso l'**Assets and Equity Exchange Bureau** (“Bureau”). La determinazione del valore deve essere effettuato da un revisore dei conti accreditato presso il Bureau e successivamente la SOE deve

provvedere a pubblicare un'offerta. Nel caso tale prezzo venga accettato da più di un potenziale acquirente, l'aggiudicazione delle quote avviene tramite asta organizzata dal Bureau.

Nel caso invece si tratti di acquisto dei cespiti di una SOE, una volta individuato il potenziale obiettivo, conformemente a quanto prescritto dalle *Rules on the Evaluation and Management of State Assets* (2004), il venditore autorizza apposite società di revisione dei conti certificate dal SASAC, le quali conducono una valutazione dell'azienda o dei singoli cespiti che sono posti sul mercato. Il report emesso da tali entità di valutazione viene considerato come base per determinare il prezzo della transazione.

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

Sulla base della valutazione, le parti possono negoziare il prezzo (che non può in ogni caso essere inferiore al 90% della valutazione del revisore). Le *Interim Measures for the Management of the Transfer of the State-owned Property Right of Enterprises* (2004) prevedono inoltre differenti modalità di aggiudicazione nel caso si presentino più acquirenti: all'asta, per offerta o mediante contratto.

L'acquisizione di partecipazioni in società cinesi o di beni ad esse appartenenti pone naturalmente ulteriori questioni legate alla necessaria due diligence legale e contabile, sulle quali non ci dilunghiamo.

È senz'altro vero che l'operazione comporta notevoli vantaggi per l'investitore straniero soprattutto se la società acquisita abbia un mercato già consolidato ed una struttura produttiva e di vendita immediatamente utilizzabile.

Il veicolo migliore attraverso il quale realizzare un'acquisizione resta peraltro la costituzione di una nuova entità sotto forma di WFOE o di EJV, alla quale conferire i beni della società cinese, così liberi da ogni onere.

## 5. La disciplina fiscale

### 5.1 Il sistema

L'attuale sistema di tassazione, la cui elaborazione risale al 1994, è c.d. di *revenue-sharing* (spartizione delle entrate), con l'imposizione di alcune tasse "centrali", di altre "locali" e di altre da suddividersi tra i due livelli di governo.

Nonostante il sistema di tassazione Cinese abbia una storia piuttosto recente, è passato tra fondamentali riforme nelle ultime due decadi. Con la sua transizione verso un'economia di mercato, la Cina ha acquisito approcci basati *sul mercato*, come pure pratiche e principi internazionalmente accettati.

C'è comunque bisogno d'altro per migliorare il sistema fiscale in modo che trasparenza, stabilità ed legalità diventino effettivi.

Parallelamente, sul lato dell'attuazione, qualsiasi sistema fiscale è efficiente tanto quanto lo è, a monte, la sua amministrazione: non si può dire che un paese abbia un buon fiscale qualora sia carente di un'effettiva ed efficiente amministrazione.

In Cina, una più efficace amministrazione delle tasse potrà offrire un ulteriore significativo contributo al miglioramento della *governance*, in rispetto della trasparenza, stabilendo un equo campo di gioco ed il principio di legalità.

In conseguenza dell'ingresso della Cina nel WTO è stata posta in essere una completa revisione del sistema fiscale cinese la quale ha dato vita, nel Marzo 2007, alla *Enterprise Income Tax Law* in vigore dal 1° Gennaio 2008. Il nuovo regime costituisce l'unione dei regimi di imposta sul reddito di impresa precedentemente separati: quello per le *domestic-invested enterprises* e quello per le *foreign-invested enterprises*. L'obiettivo principale è uniformare il trattamento fiscale tra imprese locali e straniere, eliminando così i privilegi previgenti posti in essere per le imprese straniere, distorsivi del commercio internazionale ed agevolandone la competitività.

#### 5.1.1 Le autorità fiscali

La legislazione in materia di tasse è centralizzata; i governi locali non hanno alcun potere legislativo in ambito fiscale.

L'amministrazione del sistema fiscale è gestita dal Ministero delle Finanze (MOF) e, subordinatamente, dalla *State Administration for Taxation* (SAT).

#### 5.1.2 Le tasse, in generale

Il sistema comprende 22 tipi di tasse. Le tasse indirette e quelle sui redditi costituiscono le classi principali:

Tasse indirette	Value-added tax (VAT) Excise Tax Business Tax Dazi doganali
Tasse sui redditi	Enterprise Income Tax (imposta sul reddito delle società) Individual Income Tax (imposta sul reddito delle persone fisiche)
Tasse sulle proprietà	House Property Tax (tasse sulla proprietà immobiliare ad uso abitativo) Urban Real Estate Tax
Tasse sulle risorse	Resource Tax Urban and Township Land Use Tax (tassa sull'uso di fondi urbani e cittadini)
Tasse speciali	Tassa di mantenimento delle città e di costruzione Tassa sull'occupazione di terreno ad uso industriale Tassa sull'apprensione di terreno Tassa sull'acquisto dei veicoli
Tasse "comportamentali"	Tasse sull'uso di veicoli e imbarcazioni Vehicle and Vessel Usage License Plate Tax (per le FIEs) Vessel Tonnage Tax (tassa sulle imbarcazioni mercantili) Stamp Tax Deed Tax Slaughter Tax Banquet Tax

## 5.2 La disciplina fiscale

La *Enterprise Income Tax Law*, introduce il concetto di tassa in funzione dello status residenziale; vengono infatti distinte due diverse fattispecie di imprese:

- imprese residenti: trattasi di imprese costituite in Cina o imprese costituite al di fuori del territorio cinese ma le cui attività di amministrazione e controllo vengono svolte all'interno di tale territorio;
- imprese non residenti: imprese costituite al di fuori della Cina, le cui attività di management e controllo vengono svolte al di fuori del suo territorio.

Per le imprese residenti è prevista l'applicazione dell'*income tax* sul loro reddito complessivo mentre per le imprese non residenti ai fini della tassazione rileverà solo il reddito percepito in Cina.

L'aliquota di riferimento è del 25%, inferiore rispetto a quella previgente del 33%, uniformata per imprese domestiche e per le FIE. L'aliquota per imprese non residenti è pari al 20%.

### 5.2.1 *Enterprise Income Tax* (所得税)

*Il calcolo del reddito di impresa viene effettuato a seconda del tipo di attività svolta:*

ATTIVITÀ DELL'IMPRESA	PROFITTO (TAXABLE INCOME)
<b>PRODUZIONE</b> ( <i>manufacturing</i> )	Ricavi dalla vendita dei prodotti + Altri ricavi diretti + Sopravvenienze attive – Spese non operative
Dove: Ricavi dalla vendita dei prodotti = Ricavi totali dalla vendita – costi di vendita – imposte sulla vendita – (spese di marketing + spese amministrative + oneri finanziari)	
<b>COMMERCIO</b> ( <i>commerce</i> )	Ricavi dalla vendita + Ricavi da altre attività + Sopravvenienze attive – Spese non operative
Dove: Ricavi dalla vendita = ricavi netti – costi di vendita – tasse di vendita – (spese di marketing + spese amministrative + oneri finanziari)	
<b>SERVIZI</b> ( <i>service trades</i> )	Ricavi netti + Sopravvenienza attiva - Spese non operative
Dove: Ricavi netti = Ricavi lordi – (imposte sui profitti dei servizi + costi di esercizio + spese amministrative + oneri finanziari)	

La tassa viene calcolata sul reddito netto complessivo della società, dedotti costi, spese di gestione, ammortamenti e perdite pregresse.

Le perdite operative nette possono essere posticipate per un periodo non superiore a 5 anni e non è permessa una compensazione con gli utili di esercizi precedenti. Le perdite sono calcolate nello stesso modo dei profitti e ogni perdita realizzata deve essere dichiarata.

È previsto che un principio di competenza sia seguito nella formazione del reddito imponibile, mentre modifiche si rendono necessarie in alcuni casi.

Il periodo fiscale per la tassazione sul reddito d'impresa segue l'anno solare. I pagamenti fiscali devono essere fatti in quattro rate trimestrali, il cui ammontare è determinato in base a quanto segue:

- 1) profitti trimestrali correnti;
- 2) un quarto della tassa pagata nell'anno precedente; o
- 3) altre formule approvate direttamente dai responsabili degli uffici fiscali.

La compensazione finale deve essere fatta entro cinque mesi dopo la fine di ogni anno fiscale. Non è permesso il consolidamento delle entrate per le collegate, mentre lo è la compensazione dei profitti e delle perdite per differenti filiali di un singolo ente legale.

### 5.2.2 Agevolazioni fiscali

Con l'entrata in vigore della nuova *Enterprise Income Tax Law* nel 2008 sono eliminati i trattamenti preferenziali in precedenza riservati agli investimenti stranieri. E' infatti

abrogata l'esenzione fiscale (tax holiday) per le società produttive (la cui formula prevedeva 2 anni di esenzione totale + 3 anni di riduzione del 50%) e per le società *export oriented*, costituite dopo il 16 marzo 2007.

Sono però previsti trattamenti fiscali preferenziali di riduzione o esenzione della *enterprise income tax* per:

- imprese operanti nel settore agricolo, forestale, zootecnico o della pesca;
- imprese con progetti di sviluppo di infrastrutture supportati dal governo;
- imprese focalizzate nello sviluppo di progetti per la tutela dell'ambiente (*environmental protection*), dell'energia e dell'acqua (*energy and water saving*);
- imprese che contribuiscono al progresso tecnico ed importano alta tecnologia.

Le *Regulations on the Implementation of Enterprise Income Tax Law* (2008, "EIT Regulations") stabiliscono i tipi di agevolazioni previsti in base al momento di costituzione ed al tipo di attività svolte.

Per imprese costituite prima del 16 marzo 2007, le quali godevano di un regime di tassazione preferenziale, i.e. 15%, è previsto un *grandfathering treatment*: accordando un periodo di transizione di cinque anni, durante il quale l'aliquota salirà gradualmente fino a raggiungere il livello unificato del 25%.

Le imprese che al momento dell'entrata in vigore della nuova legge godono di particolari benefici fiscali per un periodo di tempo determinato inclusa la tax holiday 3+2, continueranno ad usufruire dei benefici acquisiti e, nel caso in cui tale tax holiday non sia ancora iniziata per mancanza di profitti il 2008 verrà considerato il primo anno di trattamento preferenziale.

Ulteriori agevolazioni sono concesse alle imprese piccole (*small*) o poco redditizie (*meagre-profit*) per le quali è prevista l'aliquota del 20%. E' prevista poi l'aliquota preferenziale del 15% per le high and new technology enterprises, le quali necessitano di riqualificarsi in base ai nuovi criteri stabiliti dalla legge, anche se già registrate in High Tech Zones.

C'è un preciso intendimento da parte del legislatore ad indirizzare gli investimenti domestici e stranieri verso lo sviluppo tecnologico, la protezione ambientale, il risparmio energetico, nonché verso i settori dell'agricoltura, silvicoltura, zootecnia.

Sono invece mantenute quelle misure volte a favorire gli investimenti nell'Ovest del paese e a scoraggiare il processo di migrazione interna attualmente in atto dalle zone occidentali alla fascia costiera, dove si è concentrato il maggior tasso di ricchezza.

Poiché l'imposta sui profitti di impresa è data dalla somma di imposta nazionale e locale è inoltre prevista la possibilità da parte dell'organo governativo locale di stabilire una riduzione o esenzione della componente dell'imposta di sua competenza.

### 5.2.3 Rimpatrio degli utili

La legge previgente non stabiliva alcuna trattenuta alla fonte sui dividendi distribuiti dalle FIEs agli investitori stranieri. Con l'entrata in vigore della nuova *Enterprise Income Tax Law* nel 2008, la trattenuta sui dividendi, interessi, royalties ecc è stabilita al 20% se in

relazione ai profitti delle FIE, che per redditi di imprese estere non dotate di stabile organizzazione in Cina. Le *EIT Regulations* hanno ridotto l'aliquota al 10%. Occorrerà verificare, con la prassi futura, l'applicazione della nuova normativa con le regole contenute nei Trattati contro la Doppia Imposizione, sottoscritti tra Cina e Paesi esteri.

#### 5.2.4 Imposte indirette: la VAT (增值税)

Per quanto riguarda le imposte indirette, l'aliquota dell'imposta sul valore aggiunto (VAT) è pari al 17% sulla maggior parte dei beni, ridotta al 13% per alcuni prodotti (es. agricoli) ed ulteriormente per certe categorie di contribuenti.

La VAT è una tassa sui consumi calcolata, principalmente, su beni, in base al valore "aggiunto" nel corso della produzione di merci, vendita e forniture di servizi tassabili. Tra i soggetti passivi VAT si includono imprese, istituzioni, persone fisiche proprietarie di abitazioni e altri individui impegnati nella vendita di beni, importazione, approvvigionamento di servizi tassabili, attività di trasformazione (processing), riparazione e sostituzione in Cina.

TIPO DI ATTIVITÀ	ALIQUTA VAT
Commercio o importazione di merci, servizi di riparazione assistenza o trasformazione	17 %
Commercio o importazione di grano, olio commestibile, gas di città, gas naturale, carbone, libri, riviste, giornali...	13 %
Imprese o individui identificati dalla amministrazione fiscale come "piccoli contribuenti" (in base al giro d'affari)	6 %

Il meccanismo di funzionamento della VAT è simile a quello di molti paesi del mondo: la VAT si applica sul prezzo al momento della vendita (ed al momento in cui si importa il prodotto straniero in Cina).

Ad ogni successivo passaggio il venditore riceve dal compratore il pagamento della Output Tax (IVA sulle vendite) per conto dell'erario. Sulla base della VAT Invoice il contribuente può dedurre la VAT pagata sull'acquisto delle materie prime e su certi costi (Recover Input Tax - IVA detraibile), pagando il rimanente all'erario:

$$VAT\ dovuta = Output\ Tax\ (IVA\ sulle\ vendite) - Recover\ Input\ Tax\ (IVA\ detraibile)$$

Per i piccoli contribuenti, il calcolo è invece il seguente:

$$VAT\ dovuta = Fatturato \times 6\% \ (4\% \ se \ imprese \ commerciali \ di \ piccole \ dimensioni)$$

La VAT è dovuta entro 10 giorni dalla fine di ogni periodo di tassazione. I soggetti passivi registrati devono accertare i propri debiti d'imposta e presentare i rimborsi fiscali (tax returns) per ogni periodo di tassazione, il quale varia a seconda del volume di fatturato di ogni soggetto passivo. I crediti d'imposta possono essere rinviati al successivo periodo VAT e non sono rimborsabili.

La legge stabilisce inoltre che gli esportatori possano ottenere un rimborso della VAT sui

beni esportati, in base alla *Export VAT Refund Rates*. A partire dal 2007, i beni esportati sono suddivisi in tre distinte categorie:

- Beni non più soggetti a rimborso del VAT (ad esempio: cemento, sale, carburanti metallici e prodotti altamente inquinati quali fertilizzanti e ad alto consumo di energia);
- Beni soggetti ad una riduzione del rimborso VAT (ad esempio, prodotti di acciaio, abbigliamento ecc.) Il nuovo tasso di rimborso VAT per questi beni è compreso tra 11 e 5% mentre precedentemente raggiungeva il 17-8%;
- Beni soggetti ad esenzione totale dal pagamento del VAT (ad esempio, dipinti ad olio, targhe ecc.).

#### 5.2.5 Imposte indirette: la Business Tax (营业税)

La *Business Tax* è una tassa indiretta complementare all'IVA. Riguarda l'approvvigionamento di servizi esclusi dal campo di applicazione IVA, il trasferimento di proprietà immobiliare e la vendita di immobilizzazioni immateriali. La *Business Tax* è un'importante fonte d'entrata per i governi locali.

La *Business Tax* è calcolata sul fatturato d'impresa (*business turnover*), senza alcuna deduzione concessa. Le percentuali di tassazione variano dal 3% al 20%, a seconda del servizio fornito. La percentuale più comunemente applicata è del 5%.

I servizi di pubblica utilità possono essere esentati dalla *Business Tax* qualora possiedano i requisiti previsti dalla legge. Un'ulteriore esenzione riguarda i trasferimenti di tecnologia. I trasferenti, siano essi domestici o stranieri, possono richiedere l'esenzione nel caso in cui le tecnologie siano trasferite ai cessionari in Cina.

### 5.3 Il trattamento doganale delle FIE

#### 5.3.1 L'importazione di beni strumentali

Dal punto di vista doganale, il diritto riconosciuto a tutte le società a capitale straniero di importare in esenzione doganale e VAT i macchinari ed i beni strumentali, contribuiti in conto capitale o semplicemente acquistati, eliminato con una circolare dello State Council il 1 aprile 1996, è stato ristabilito nel 1998, reiterato da ultimo nel 2007 con l'*Announcement Concerning Issues on the Customs' Implementation of the Application of Relevant Preferential Policies on Import Duties* ("Announcement 35").

In particolare, ai sensi della nuova normativa, godono di tale esenzione dai dazi e dalla VAT unicamente i beni strumentali di società a capitale straniero che appartengano ai settori "incoraggiati" descritti nel Catalogo o ai settori coperti dal Priority Catalogue.

Pertanto, il regime delle esenzioni è diventato indissolubilmente legato al contenuto di tali Cataloghi, strumenti principe di politica industriale, ed alle loro modifiche.

In linea generale, i settori "incoraggiati" sono essenzialmente quelli ad "alto contenuto tecnologico", o che introducono "nuove tecnologie", o che, più in generale, rivestono un interesse strategico per lo sviluppo dell'economia nazionale; mentre il Priority Catalogue

si riferisce agli investimenti nelle regioni centro-ovest del paese.

Nella valutazione di convenienza tra acquisto di beni strumentali dall'estero contro home made, l'investitore dovrà anche tener conto delle agevolazioni fiscali concesse a favore di questi ultimi. In buona sostanza, una riduzione dell'Income Tax fruibile in caso di aumento della redditività rispetto all'anno precedente all'investimento.

Segnaliamo, inoltre, che per le imprese approvate come "all export enterprises", è previsto un regime agevolato d'esenzione o di rimborso dei dazi regolato da una circolare del 2006 emanata dal MofCOM insieme con il SAT, nella quale vengono riportate le condizioni di esclusione da suddette agevolazioni.

#### 5.4 Le imposte sul reddito delle persone fisiche

Le persone fisiche cinesi residenti sono soggette a un'imposta sul reddito in base al loro reddito complessivo mentre i non residenti sono soggetti a un'imposta sul reddito in base al loro reddito percepito in Cina. Un residente è una persona che ha una dimora in Cina, o una persona residente in Cina per più di un anno sebbene senza una dimora in Cina.

Gli stranieri espatriati che lavorino in Cina e che percepiscano reddito da un datore di lavoro estero senza stabile organizzazione in Cina saranno esentati dall'imposta sul reddito, a patto che non siano fisicamente presenti in Cina, consecutivamente o cumulativamente, per più di 90 giorni in un anno di calendario, o 183 giorni nel caso di esistenza di un Trattato sulla doppia imposizione fiscale.

Per gli stranieri espatriati in Cina ivi residenti per più di un anno ma per meno di 5 anni, il reddito originato all'estero ma non percepito in Cina è esente dalla tassazione cinese.

Gli stranieri espatriati che risiedano in Cina per più di 5 anni consecutivi saranno soggetti a una tassazione sul proprio reddito complessivo dal sesto anno in avanti.

L'imposta sui salari e gli stipendi deve essere pagata mensilmente, e i datori di lavoro devono trattenere l'importo sulla busta paga e versarlo alle autorità fiscali locali.

Dal 2005 i cittadini stranieri che lavorano in Cina per imprese straniere o a capitale straniero godono di una deduzione dell'imponibile pari a 4.800 CNY mensili.

A partire dal 2006 le persone fisiche con un reddito annuale superiore a CNY 120.000, entro tre mesi dalla fine dell'anno fiscale, devono autocertificare il proprio reddito. È prevista inoltre l'autocertificazione se si verifica almeno una delle seguenti condizioni:

1. si hanno in Cina due o più fonti di reddito;
2. vi è una fonte di reddito proveniente al di fuori della Cina;
3. si è beneficiari di un reddito in assenza di un datore di lavoro che possa operare una ritenuta;
4. in ogni altra circostanza prevista dalla normativa dello State Council.

I soggetti che superano il reddito annuale di CNY 120.000 devono dunque compilare una dichiarazione annuale oltre a quella mensile. La dichiarazione annuale deve essere presentata entro il 31 marzo dell'anno seguente, mentre le persone fisiche che

percepiscono redditi dall'estero devono compilare la loro dichiarazione entro 30 giorni dalla fine dell'anno.

## 6. Altri aspetti rilevanti della legislazione cinese

### 6.1 Property Rights Law – La nuova legge sui diritti reali

La *Property Rights Law* (2007), composta da 247 articoli, regola per la prima volta nella storia legale della RPC la proprietà mobiliare ed immobiliare in modo ampio, prevedendo per il proprietario il diritto di possedere, usare, trarre profitto e disporre del bene in base alla legge.

La legge positivizza inoltre il diritto di usufrutto e prevede la possibilità di utilizzare beni mobili e immobili per la costituzione di garanzie reali (pegno, ipoteca).

Il concetto di proprietà privata già esisteva nella legislazione cinese ma mancava una legge organica che ne disciplinasse le sue tre forme come oggi esistenti in Cina: la proprietà statale, quella collettiva e quella privata (individuo o società privata). Si offre, così, una protezione equivalente a tali diritti, ponendosi, per la prima volta, l'accento sull'inviolabilità del diritto di proprietà.

La legge è suddivisa in una parte generale ed una parte speciale. Nella parte generale è stato posto particolare rilievo sull'inviolabilità del diritto di proprietà, sulla protezione della proprietà pubblica, sulla possibilità di creare, trasferire e cancellare diritti di proprietà, sulla necessità della registrazione dei diritti di proprietà in base a quanto stabilito dalla legge, sulla pubblicità per i diritti di proprietà eventualmente registrati nonché sulla possibilità di opposizione e di risoluzione delle controversie a disposizione dei proprietari e delle parti interessate (conciliazione, mediazione, arbitrato, ecc.).

Nella parte speciale, invece, e relativamente alla proprietà in senso stretto, è stato dato particolare risalto alla definizione di proprietà, al divieto di privatizzare le proprietà esclusive dello Stato, al potere in capo allo Stato di effettuare espropri per soddisfare esigenze di pubblica utilità, all'elencazione dei beni posseduti dallo Stato, di beni posseduti dalle collettività dei contadini e di quelli che possono essere posseduti dai privati (quali guadagni ottenuti da attività lavorative, beni immobili, beni casalinghi, strumenti di produzione, materiali grezzi ed altri beni mobili e immobili). È altresì posto in evidenza il diritto all'eredità, alla protezione degli investimenti finanziari e dei conti correnti, nonché l'estensione della protezione dei diritti di proprietà anche a favore delle società private. Ampio spazio è stato dedicato alla disciplina della comproprietà, della comproprietà negli edifici, nonché dei diritti di proprietà sui fondi contigui, dell'usufrutto, della servitù prediale.

### 6.2 I Diritti d'uso sui terreni e la proprietà degli immobili

In origine, il problema della natura della "proprietà" (meglio, diritto d'uso – vedi oltre) sugli immobili nasceva dalla immancabile proposta del partner locale in sede di costituzione di una JV di effettuare la propria contribuzione mediante appunto terreno e/o fabbricati. A tali apporti si assegna un valore in CNY, in base al quale il partner cinese detiene una quota della società; è intuibile come, spesso, il partner cinese tendesse a sopravvalutare il valore del proprio investimento.

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

La questione oggi rileva anche per gli investimenti completamente a capitale straniero, in considerazione delle valutazioni anche speculative che la proprietà di un terreno o di un immobile in Cina possono favorire.

Il tema richiede una premessa: la natura della “proprietà” in Cina.

La proprietà in Cina è (a) “del popolo” – ovvero dello Stato -, (b) “collettiva” – ovvero appartiene ad una organizzazione collettiva, solitamente territoriale, (c) “privata” – concetto introdotto con la riforma della Costituzione del 1999 e meglio codificato nella legge sui diritti reali del 2007 (vedi sopra).

In linea generale, il suolo è esclusivamente di proprietà dello Stato, nonostante i diritti d’uso sul terreno siano comunemente scambiati sul mercato. È uno degli obiettivi dell’attuale Governo di “fare pulizia” nel sistema del trasferimento dei diritti sugli immobili mettendo fine agli innumerevoli abusi (che, particolarmente da qualche tempo a questa parte, sono causa di tensioni sociali).

Il mercato dei diritti d’uso sul terreno ha cominciato ad essere operativo solo dal 1988 (per quanto le joint venture avevano ottenuto il permesso di “acquisire” diritti d’uso sul terreno fin dal 1979). Da allora le riforme e gli “aggiustamenti” del sistema si sono succeduti pressoché costantemente (la Land Law è stata promulgata nel 1986, poi rivista nel 1988, nel 1998, nel 2004 e da ultimo nel 2007)..

È bene che l’investitore straniero capisca (e si tenga aggiornato) sui meccanismi di “proprietà” del terreno.

#### 6.2.1 Il suolo

Come detto, il suolo in Cina è di proprietà statale o, limitatamente ad alcuni ambiti rurali, “collettiva”. I soggetti privati, siano essi società domestiche, FIE o individui non possono, dunque, detenere la proprietà sui terreni sia urbani sia extraurbani. Ad 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* 2004, i diritti d’uso sul terreno si suddividono in due fondamentali categorie, che nella pratica corrente vengono denominate:

##### Allocated Land Use Rights (Allocazione)

Si tratta, sommariamente, di un usufrutto senza limiti temporali, per finalità pubbliche o collettive. Di norma l’allocazione è gratuita ed è concessa a entità statali, SOE, entità collettive, etc.

Il diritto d’uso del terreno allocato non è trasferibile, non può essere oggetto di garanzia od altre operazioni economiche, inclusa qualsiasi “utilizzo” a qualsiasi titolo da parte di società ad investimento straniero.

##### Granted Land Use Rights (Concessione)

Si tratta di una concessione a titolo oneroso, sulla base di un contratto di trasferimento avente ad oggetto l’uso di un terreno statale (non collettivo).

La concessione ha un tempo determinato (70 anni per uso residenziale, 50 per uso industriale e 40 per uso commerciale o “ricreativo”) ed è – nei limiti della durata prevista originariamente – trasferibile, e comunque può essere oggetto di operazioni economiche, anche da parte di entità private o individuali.

Il terreno allocato può essere in ogni momento oggetto di espropriazione da parte dello Stato.

Il terreno legittimamente concesso può essere oggetto di espropriazione solo per esigenze di pubblica utilità e solo dietro pagamento di un indennizzo.

Il terreno collettivo in concessione può essere oggetto di utilizzazione economica solo in seguito al preliminare trasferimento allo Stato e da questo, successivamente, al nuovo utilizzatore.

La *Property Rights Law* regola la questione del limite temporale 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 il pagamento di un eventuale canone;
- 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.

Le diverse nature giuridiche del diritto d'uso sono indicate nel relativo certificato (*Land Use Right Certificate*), intestato all'entità che ha acquisito il diritto.

Acquisito legittimamente il diritto d'uso sul terreno (a seguito di contribuzione 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 (*Land Administration Bureau*) la registrazione del diritto d'uso e il certificato comprovante la titolarità dello stesso. Il terreno così ottenuto è trasferibile e può essere a sua volta dato in locazione o in garanzia. In mancanza di registrazione, il diritto non può essere protetto.

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

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

Nella costituzione di una JV, accade frequentemente che la contribuzione in conto capitale del partner cinese comprenda, tra l'altro, il terreno e gli immobili industriali, beni per i quali è importante chiarire la natura del diritto di proprietà che il partner cinese detiene sugli stessi. E' quindi raccomandabile agli investitori stranieri operare una *due diligence* su quanto offerto dal proprio partner. E' inoltre importante controllare che tali diritti appartengano alla categoria dei *Granted* (per evitare di incorrere nelle spiacevoli conseguenze di una espropriazione) e, nel caso in cui si accertasse che i diritti d'uso del terreno di cui è titolare il partner cinese siano della categoria *Allocated*, sarà necessaria la procedura prevista dalla legge per convertire i diritti da *Allocated* a *Granted* e consentirne la contribuzione al capitale della FIE.

### 6.2.2 La tassazione sui Land Use Rights

Dal 2006 l'ambito di applicazione della *Land-use Tax* è stato esteso anche alle FIEs, e ad investitori privati stranieri. La seconda novità, derivante dall'introduzione della nuova legge, è data dall'aumento del tasso dell'imposta, il quale è triplicato.

L'ammontare della *Land-Use Tax* è fissato dalle autorità locali su base annuale e stabilito per metro quadrato in base alla dislocazione del terreno.

### 6.2.3 Gli immobili

A differenza del suolo, il diritto sugli immobili non è un diritto d'uso, ma un diritto di proprietà.

Il trasferimento della proprietà degli immobili segue meccanismi analoghi a quelli relativi alla titolarità del diritto d'uso del terreno.

Anche in questo caso, la normativa è stata (ed è) oggetto di esame e revisione da parte delle autorità centrali, sempre al fine di controllare più efficacemente fenomeni diffusi di trasferimento illegale dei diritti d'uso, conversione illegale della destinazione dei terreni, applicazione arbitraria di canoni e speculazione (ricordiamo a questo proposito l'introduzione di un sistema di tassazione dei capital gain immobiliari), soprattutto nelle grandi città.

La *Property Rights Law* ha, così, previsto un sistema di registrazione unificato riunendo sotto un unico documento la titolarità di diritti d'uso del terreno, la proprietà degli immobili e di diritti reali costituiti sui medesimi in modo da consentire una maggior certezza nella titolarità dei beni e nei trasferimenti di questi. Poiché il sistema previgente nulla prevedeva in merito, in molte città si incorreva in tre diverse forme di registrazione a seconda della fattispecie registrata, situazione che creava una certa confusione e poca trasparenza.

L'iscrizione nel registro ha, inoltre, funzione di pubblicità dichiarativa e costitutiva in quanto la legge specifica che la proprietà ed ogni suo trasferimento ha effetto solo se risulta dalle registrazioni ufficiali; ciò comporta tra l'altro, che in caso di vendita a più soggetti del medesimo bene la parte che ha registrato per prima prevale sulle altre.

Sono poi previste una serie di misure volte a tutelare i titolari del diritto di proprietà e di diritti connessi attraverso strumenti quali il reclamo, la conciliazione, la mediazione e l'arbitrato.

E' inoltre prevista la possibilità, in caso di vendita di bene immobile, di utilizzare un sistema di registrazione preliminare.

La nuova normativa ha introdotto una disciplina specifica relativa all'acquisto degli immobili da parte di stranieri, predisponendo una serie di limiti e restrizioni che riguardano sia investitori singoli che persone giuridiche:

a) l'acquisto per uso proprio è consentito, oltre che alle FIE:

- 1) all'ente straniero con filiali o uffici di rappresentanza autorizzati in Cina (salvo che abbia licenza per operare nel settore immobiliare);
- 2) ai cittadini stranieri che hanno lavorato o studiato per più di un anno in Cina;
- 3) ai cittadini Cinesi, di Hong Kong, Macao e Taiwan residenti all'estero che acquistano unità di una certa dimensione.

Una domanda di acquisto deve essere presentata a proprio nome alle autorità designate per ottenere l'autorizzazione all'acquisto. Non è più possibile acquistare la proprietà in Cina attraverso società offshore, salvo che queste soddisfino il requisito di legge della rappresentanza in Cina.

L'immobile acquistato per uso proprio non può essere dato in locazione a terzi. Qualora l'immobile sia di proprietà di una persona giuridica straniera, tali requisiti possono non essere soddisfatti, in quanto si acquista la personalità giuridica straniera, mentre non cambia la proprietà dell'immobile cinese.

#### b) Acquisto non per uso proprio

L'investitore straniero deve registrare nella PRC una società immobiliare *onshore* nelle forme di WFOE o di sino-equity Joint Venture o Co-operative Joint Venture ("FIE Real Estate Company") ed ottenere speciale licenza, al fine di acquistare immobili per attività di development o intermediazione.

### 6.3 La proprietà intellettuale

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

#### 6.3.1 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.

Seppure notevolmente migliorata, la tutela della proprietà intellettuale in Cina risulta comunque più efficace se le relative registrazioni sono ottenute anche localmente.

Peraltro, la registrazione diretta in loco 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 (OMPI/WIPO) di Ginevra. Tale registrazione ha efficacia in Cina solo se essa è stata inclusa tra gli stati ai quali la registrazione viene estesa.

Tale estensione è accordata, su richiesta, dall'OMPI e recepita dall'Ufficio Marchi e Brevetti cinese, salvo il marchio risulti già registrato in Cina o non conforme ai requisiti di registrabilità previsti dal diritto cinese.

La registrazione internazionale garantisce, in linea di massima, una protezione equivalente a quella assicurata dalla registrazione effettuata direttamente tramite le autorità cinesi.

Anche in questo caso, tuttavia, per far valere gli strumenti di tutela riconosciuti dalla registrazione è necessario richiedere all'Ufficio marchi e brevetti cinese l'emissione di un apposito certificato, comprovante la validità della registrazione internazionale sul territorio della PRC.

Poiché il rilascio di questo certificato può richiedere diverso tempo, se si è in possesso di registrazione internazionale "estesa" alla Cina è bene attivarsi immediatamente per l'ottenimento del certificato comprovante l'estensione.

#### b) Registrazione dei marchi non ancora registrati

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 della PRC.

Sono suscettibili di registrazione le seguenti tipologie di marchio:

- marchio in lettere latine;
- marchio in ideogrammi cinesi: consiste solitamente 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 ed una rappresentazione grafica distintiva.

Normalmente si procede alla registrazione contemporanea sia dei marchi 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: 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: il suono "Coca-Cola" in cinese è ottenuto con quattro caratteri che significano: bocca assetata – bocca felice, scelti dalla Coco Cola); da un altro punto di vista, l'utilizzo sulla confezione del prodotto di una scritta in caratteri alfabetici ispira nel consumatore cinese una certa dose di fiducia e aumenta l'interesse verso il prodotto, mentre il marchio in caratteri cinesi facilita l'approccio dell'acquirente.

In certi casi, quindi, è consigliabile registrare più marchi, ovvero più traslitterazioni dello stesso marchio, salva la possibilità di esperire anche i rimedi (piuttosto limitati) concessi dalla legge relativamente alla concorrenza sleale per tutelarsi contro coloro che usano marchi formati da caratteri diversi rispetto al marchio registrato, ma aventi il medesimo suono.

La registrazione del marchio viene effettuata nelle medesime classi previste dalla

classificazione internazionale di Nizza. E' tuttavia molto rilevante individuare non solo le classi di registrazione, ma i prodotti in ciascuna classe. L'Ufficio marchi cinese non consente infatti un'aumtica estensione della copertura a tutti i prodotti in una classe.

Il marchio viene registrato in Cina secondo la seguente procedura.

a) deposito della domanda all'Ufficio Marchi e Brevetti per una verifica preliminare al fine di escludere l'esistenza di precedenti registrazioni di marchi simili;

b) pubblicazione sulla "Gazzetta dei Marchi" per permettere a terzi di presentare opposizioni alla registrazione: qualora non vengano presentate opposizioni entro un periodo di tre mesi dalla data di pubblicazione, l'Ufficio brevetti e marchi provvederà all'emissione del Certificato di Registrazione.

La procedura richiede da 12 a 16 mesi di tempo. Naturalmente, al momento del deposito della domanda viene tuttavia assegnata una priority date, a partire dalla quale nessuno potrà validamente registrare un marchio uguale o simile.

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 esclude la registrazione in Cina del medesimo marchio da parte di società locali.

La disciplina cinese in materia prevede effettivamente alcune disposizioni volte a tutelare i marchi registrati all'estero, ma queste valgono esclusivamente per i c.d. "marchi notori".

Conseguentemente, le possibilità di opporsi alla registrazione del proprio marchio in Cina da parte di società locali sono estremamente limitate.

Solo provvedendo ad una propria registrazione in Cina (ottenuta attraverso le autorità locali oppure attraverso l'estensione della registrazione internazionale) è possibile evitare questa spiacevole situazione.

### 6.3.2 Brevetti

L'autorità competente a ricevere la domanda di brevetti è Ufficio Brevetti della Repubblica Popolare Cinese ("Ufficio Brevetti").

I requisiti di brevettabilità sono i seguenti:

- **Novità:** sono brevettabili le invenzioni, i modelli di utilità ed i modelli ornamentali che non siano stati in precedenza divulgati, in Cina o all'estero, e rispetto ai quali non sia ancora stata richiesta concessione di brevetto presso le autorità cinesi;

- **Originalità:** si tratta di invenzioni, modelli di utilità o modelli ornamentali i quali, rispetto allo stato della tecnica al momento del deposito di domanda di brevetto, presentano significativi e concreti aspetti distintivi e costituiscono un evidente progresso;

- **Industrialità:** invenzioni, modelli di utilità o modelli ornamentali passibili di applicazione pratica.

Poiché la Cina ha aderito (1985) alla Convenzione di Parigi, qualora venga depositata domanda di brevetto presso le autorità di un qualsiasi Stato membro di tale Convenzione ed entro i successivi 12 mesi (6, se si tratta di domanda di brevetto di un modello ornamentale) una corrispondente domanda, relativa alla medesima invenzione, modello di utilità o ornamentale, venga avanzata nei confronti dell'Ufficio Brevetti cinese, quest'ultimo sarà tenuto a riconoscere quale data di deposito, quella della domanda avanzata presso le autorità dell'altro Stato (Priority Date).

Qualora dunque, in un momento successivo al decorrere della Priority Date, una domanda di brevetto relativa alla medesima invenzione, modello di utilità o ornamentale venisse depositata da terzi in Cina, tale domanda non potrebbe venire accettata dall'Ufficio Brevetti.

Al fine di esercitare il diritto di priorità, il soggetto che intende richiedere la concessione di brevetto (Richiedente), al momento del deposito della relativa domanda dovrà fornire documenti comprovanti l'avvenuto deposito di corrispondente domanda di brevetto presso altro stato membro della Convenzione e la relativa data.

#### a) Procedura di registrazione

Qualora il Richiedente sia una persona fisica o giuridica straniera, la procedura di deposito deve essere espletata tramite un agente autorizzato dalle competenti autorità, al quale il Richiedente dovrà rilasciare procura ad hoc.

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

**domanda di brevetto**, indicante, in particolare, il nome dell'invenzione/modello di utilità/modello ornamentale, i dati relativi al Richiedente (e all'inventore, se diversa persona), nonché l'eventuale priority date rivendicata (qualora il Richiedente ed il soggetto che hanno effettuato il deposito della domanda di brevetto presso un altro Stato siano diversi è 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;**

documento attestante le **rivendicazioni** (claims), nel quale viene dato particolare rilievo alle caratteristiche innovative dell'invenzione/ modello di utilità/modello ornamentale in relazione alle quali viene richiesto il brevetto;

estratto dei documenti di cui ai punti 2) e 3);

eventuali **disegni** corredati da adeguate note esplicative (è opportuno essere estremamente chiari in merito ed effettuare, per esempio, frequenti richiami numerici ai disegni allegati dove opportuno nell'ambito della descrizione tecnica);

la **procura** volta ad autorizzare l'agente al deposito.

Per quanto concerne i documenti di cui ai punti 2), 3), 4) e 5) dovranno essere redatti/commentati in lingua cinese.

In seguito al deposito della domanda di brevetto, l'Ufficio brevetti effettua una verifica volta ad accertare la completezza della documentazione presentata e la conformità della stessa a tutti i requisiti formali prescritti per legge.

Trascorsi 18 mesi dalla data di deposito della domanda avviene la pubblicazione sulla gazzetta dei brevetti. È però possibile richiedere una pubblicazione anticipata.

I tempi necessari alla pubblicazione di domande di brevetto relative a modelli di utilità e ornamentali sono molto più brevi e si aggirano intorno ai 6 mesi.

L'esame di merito viene effettuato solo in relazione alle domande di brevetto per invenzioni ed in base ad una specifica richiesta avanzata dal Richiedente. È possibile che l'Ufficio Brevetti richieda la documentazione relativa all'esame di merito, eventualmente ancora in corso, in altri Stati ai fini della registrazione del medesimo brevetto.

Qualora non venga richiesto l'esame di merito (e l'Ufficio Brevetti non si attivi di propria iniziativa), la procedura di registrazione verrà interrotta e la domanda stessa considerata decaduta.

La **durata del procedimento** per il rilascio del brevetto può stimarsi in 24/36 mesi.

Se l'invenzione/modello di utilità/modello ornamentale, a seguito dell'esame di merito, risultasse essere brevettabile e non siano state segnalate all'Ufficio Brevetti eventuali opposizioni alla registrazione, l'Ufficio Brevetti procede al rilascio del certificato di brevetto, alla registrazione del brevetto ed all'adozione delle misure di pubblicità previste per legge.

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; essa è invece di soli 10 anni per i brevetti relativi ai modelli di utilità e ornamentali. Il titolare del brevetto è però tenuto a versare un ammontare fisso a scadenza annuale, pena la cancellazione del brevetto.

#### 6.3.3 Tutela doganale

In merito alla tutela della proprietà intellettuale alle dogane, La Law on Customs Protection for Intellectual Property Rights del 2004 ha sostituito la precedente normativa del 1995.

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

Il titolare di diritti IP è tutelato grazie ai seguenti meccanismi:

- (i) **interventi diretti delle dogane:** le dogane sono autorizzate ad effettuare

controlli ex officio;

(ii) **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 comunicare i dati relativi al passaggio della propria merce in Cina, nonché eventuali informazioni già note circa il transito di merci contraffatte. Questa registrazione scade dopo 10 anni (o allo scadere del relativo diritto di proprietà intellettuale), ed è rinnovabile;

(iii) **richieste di intervento:** 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, secondo modalità formalmente simili alla richiesta di registrazione presso le dogane. Rispetto al titolare che ha effettuato una registrazione, l'eventuale sequestro durerà non più di 20 giorni (50, in caso di diritti già registrati alle dogane) - termine estendibile qualora venga iniziato un procedimento giudiziario dinnanzi al tribunale ordinario.

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 allargarne la tutela in Cina.

#### 6.4 Liquidazione volontaria e procedure concorsuali

La liquidazione delle FIEs, precedentemente disciplinata dalle *Regulations Governing the Liquidation of Foreign Invested Enterprises* (1996), dal gennaio 2008 è regolata dalla *Company Law*.

Secondo la normativa previgente, la liquidazione volontaria delle FIEs 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 FIEs possono essere sciolte per procedere alla liquidazione:

- 1) l'organo sociale (Assemblea dei Soci o 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;
- 2) la FIE unilateralmente richiede il proprio scioglimento al MofCom sulla base di un 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*, del maggio 2008).

I motivi di scioglimento stabiliti dalla Company Law (art. 181) includono: la scadenza del termine; le circostanze previste dallo statuto; la decisione dei soci; la fusione o divisione della società; la decisione delle autorità governative a seguito di operazioni illegittime.

Entro 15 giorni dal verificarsi delle cause di scioglimento della società un comitato di liquidazione deve essere costituito al fine di: (i) liquidare le proprietà della società, produrre i bilanci e le liste dei beni di proprietà della stessa; (ii) informare i creditori tramite preavviso o 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) disporre delle proprietà residue; (vii) rappresentare la società in caso di giudizio civile.

Nel caso appaia chiaro durante la liquidazione della FIE che la società 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: la prima di liquidazione, la seconda di riorganizzazione o ristrutturazione e la terza 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 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, contributi previdenziali, sanitari e i pagamenti dovuti ai dipendenti; iii) gli altri oneri sociali e i debiti tributari.

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, quale curatore, anche studi legali, società di revisione, società specializzate in liquidazioni aziendali e gruppi di persone formati da funzionari di amministrazioni pubbliche. 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 riorganizzazione aziendale, la quale richiede una sospensione della procedura di soddisfacimento dei creditori al fine di riavviare l’attività d’impresa. Tale riorganizzazione è anch’essa supervisionata dal Tribunale ed è suddivisa in fasi procedurali nelle quali si classificano i creditori in categorie, in relazione al grado di prelazione dei crediti vantati.

Per procedere alla riorganizzazione è necessaria l’approvazione delle diverse categorie di creditori. E’ infatti previsto all’uopo un periodo di tempo di sei mesi (estendibile a nove mesi mediante approvazione del Tribunale) nel quale l’impresa debitrice ed i creditori (i

quali sono interdetti dal disporre dei propri crediti) debbono trovare un accordo comune sul piano di riorganizzazione aziendale. Nel caso in cui il piano di riorganizzazione sia approvato da almeno il 50% dei creditori, rappresentanti i 2/3 del debito complessivo, il Tribunale, nell'approvare il piano di riorganizzazione, nomina un commissario che ha il compito di supervisionare l'esecuzione del piano di riorganizzazione dell'impresa debitrice.

Altra novità nella normativa in esame, è il procedimento di conciliazione a cui solo l'impresa debitrice può far ricorso, prima o dopo la richiesta di fallimento inoltrata da una delle parti. Mediante tale istituto, l'impresa debitrice ristruttura i propri debiti inoltrando presso il Tribunale competente una domanda di conciliazione con i debitori chirografari, proponendo a questi ultimi un accordo di conciliazione senza dover rispettare termini specifici come nel caso del piano di riorganizzazione. Se tale accordo viene raggiunto dal 50% dei creditori, rappresentanti almeno i 2/3 del debito complessivo, e il Tribunale lo approva, l'accordo di conciliazione diviene efficace. A differenza del procedimento di riorganizzazione dell'impresa debitrice, i debitori restano liberi di disporre dei propri crediti in qualsiasi momento.

Nel caso in cui non venga raggiunto un accordo di riorganizzazione dell'impresa o di conciliazione con i creditori, 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.

#### 6.5 La concorrenza sleale e la disciplina *anti-trust*

L'unica legge in materia di concorrenza sleale presente nell'ordinamento giuridico della RPC fino all'agosto 2008 era la *PRC Law for Countering Unfair Competition* del 1993, la quale, 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, che ha modificato la determinazione e definizione della riconoscibilità di un prodotto, della violazione del segreto industriale, dell'onere della prova e dei relativi rimedi alle violazioni, costituiva l'intero sforzo del legislatore cinese in materia di concorrenza.

Secondo la Suprema Corte, al fine di poter definire "famoso" un prodotto (indipendentemente dalla sua provenienza) è necessario prendere in considerazione :

- da quanto tempo questo è nel mercato;
- la sua diffusione nel territorio locale;
- i target di vendita;
- la durata, l'intensità e la diffusione territoriale della sua campagna promozionale;
- la presenza di documentazioni attestanti la "celebrità" del prodotto da parte delle "relevant authorities".

Il 1° agosto 2008 è entrata in vigore la nuova Anti-monopoly Law. La nuova normativa 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 nuova disciplina proibisce riguardano:

- accordi di monopolio;
- abuso di posizione dominante;

- concentrazioni.

Gli accordi di monopolio proibiti dalla legge includono: patti, accordi, decisioni o altri tipi di azioni concertate tra due o più soggetti, volti ad eliminare o restringere la concorrenza. Sono tali gli accordi tra concorrenti volti alla determinazione o variazione del prezzo, alla diminuzione della produzione o del volume di vendita, alla divisione del mercato, al sabotaggio, alla limitazione dell'acquisto di nuove tecnologie o nuove attrezzature o allo sviluppo di nuove tecnologie o prodotti. Sono esenti gli accordi consentiti dal legislatore se volti allo sviluppo tecnologico e qualitativo, alla riduzione dei costi per i consumatori finali e ad una maggiore efficienza del mercato in chiave concorrenziale.

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 dall'operatore, le condizioni di concorrenza nel mercato in esame, la capacità di controllo del mercato dell'operatore e le sue condizioni finanziarie e tecnologiche;
- 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.

La nuova normativa proibisce ad un operatore di controllare i prezzi, la quantità, o altre condizioni nella transazione di un determinato prodotto all'interno del relativo mercato, o di impedire o pregiudicare l'ingresso di altri operatori nel mercato, in quanto tale condotta costituisce abuso di posizione dominante.

Le operazioni di M&A (fusioni e acquisizioni) dal 2006 al momento in cui si scrive, hanno conosciuto una crescita significativa e rappresentano un settore in piena espansione. Le *Interim Provisions on the Takeover of Domestic Enterprises by Foreign Investors* del 2006 prevedevano un'embrione di controllo anti-trust e di revisione in chiave concorrenziale da parte del Mofcom, in relazione alle operazioni concernenti le fusioni ed acquisizioni di imprese domestiche cinesi, operate da investimento straniero. La nuova 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 la concorrenza. La nuova normativa definisce le concentrazioni come le operazioni che includono fusioni o acquisizioni da parte di un operatore su beni o quote di partecipazione di un altro operatore oppure in grado di controllare o esercitare influenza decisiva su un altro operatore attraverso contratto o altri atti giuridici idonei a produrre lo stesso effetto. Gli operatori che effettuano le operazioni sopra descritte, hanno l'obbligo di comunicare preventivamente le concentrazioni che soddisfano i criteri che saranno contenuti nei regolamenti di attuazione della Anti-monopoly Law di prossima emanazione.

Il procedimento di revisione delle concentrazioni consta di due fasi. La prima si avvia al termine della notifica: entro 30 giorni le autorità devono completare la revisione preliminare autorizzando l'operazione se è già chiaro che la concentrazione non limita o esclude la concorrenza nel mercato, oppure inviando comunicazione all'operatore qualora la transazione debba essere soggetta a revisione. La procedura dovrà essere completata entro 90 giorni dalla decisione di procedere con la revisione. In caso la fase di revisione si concludesse con il rigetto dell'operazione, l'autorità ha l'obbligo di fornire

motivazione scritta all'operatore interessato.

Le operazioni di M&A condotte da investitori stranieri, qualora coinvolgano la sicurezza nazionale, devono sottostare ad un'ulteriore procedura di revisione, che si aggiunge alla procedura di controllo in chiave concorrenziale. I criteri di identificazione della sicurezza nazionale non vengono definiti dalla nuova legge e saranno anch'essi contenuti nei regolamenti di attuazione della Anti-monopoly Law.

L'autorità incaricata dallo State Council per l'applicazione della nuova legge è la *anti-monopoly law enforcement agency (AEA)*. L'AEA ha il compito di coordinarsi con l'*anti-monopoly commission*, anch'essa nominata dallo State Council con il compito di ricercare e formulare politiche di concorrenza; organizzare le indagini e valutare l'andamento della concorrenza sul mercato nazionale; formulare e promulgare orientamenti concorrenziali e coordinare il lavoro della AEA. In base alla stessa legge sono però parallelamente incaricate dell'applicazione dell'Anti-monopoly Law altre tre amministrazioni i.e. l'NDRC, il MofCom ed il SAIC.

Sarà necessario pertanto verificare la prassi applicativa, nonché i contenuti dei regolamenti di attuazione della Anti-monopoly Law di prossima emanazione al fine di comprendere il ruolo delle varie amministrazioni coinvolte.

Rileviamo infine che la Anti-monopoly Law non si applica alle *State Owned Enterprises*.

#### 6.6 Le risorse umane

I riferimenti normativi fondamentali a livello nazionale sono la *Labour Law* e le *Administration of Labour in Foreign Funded Enterprises Provisions* (1994); le *Unemployment Insurance Regulations* e le *Payment of Social Insurance Premium Tentative Provisions* (1999), che disciplinano la materia dei contributi sociali, le *Regulations on Work-related Injury Insurance* (2003) ed inoltre la recente *Employment Contract Law* (2008).

I principi fondamentali della disciplina sono i seguenti:

possibilità per l'impresa a capitale straniero di **assumere autonomamente** il personale (sussistono divieti a tutela dei minori e del personale femminile, che non può essere impiegato in una serie di attività espressamente elencate nella legge). Sono comunque previste particolari procedure per l'assunzione;

possibilità per l'impresa di **interrompere il rapporto di lavoro** con il dipendente nel rispetto delle previsioni contrattuali e di legge (periodi di comporto sono previsti per i casi di malattia dovuta ad incidente sul lavoro, gravidanza, maternità e puerperio);

la **retribuzione** non può essere inferiore a minimi salariali previsti dalle autorità locali (in base a regolamenti interni del Ministero del Lavoro, il lavoratore in una FIE dovrebbe ricevere un salario equivalente ad almeno il 120% di quanto percepirebbe, per mansioni dello stesso genere, in un'impresa statale);

la **durata dell'orario di lavoro** è di 8 ore giornaliere, per un totale di 40 ore settimanali (è possibile concordare, con i sindacati e le associazioni di lavoratori, un prolungamento dell'orario di lavoro, quando è giustificato dalle esigenze di

produzione e, comunque, non supera 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 50% al 200%). Tuttavia, per il "senior management" (sostanzialmente il General Manager e pochi altri soggetti) e' possibile inserire a contratto un "comprehensive 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 (i.e. i locali uffici del Labour Bureau);

in base alle *Regulations on Paid Annual Leave for the Employees* (2008), il numero minimo di **ferie retribuite** varia da cinque a quindici giorni (in aggiunta alle festività' cinesi stabilite dalla legge), a seconda della durata del periodo di impiego del dipendente. Di principio, le ferie retribuite e non godute dal dipendente non dovrebbero essere cumulate con i giorni di ferie dovuti per l'anno successivo; tuttavia, qualora per ragioni di lavoro non sia possibile concedere in tutto o in parte al dipendente le ferie annue, sarà' possibile: (i) cumulare i giorni di ferie dovuti con i giorni spettanti per l'anno successivo, oppure (ii) pagare al dipendente i giorni di ferie dovuti e non goduti al 300% dello stipendio giornaliero.

Gli **uffici di rappresentanza** possono impiegare il personale cinese solo attraverso agenzie specializzate, competenti per territorio. Pertanto, il RO 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 contributi di legge.

Solo in casi particolari è ammessa l'assunzione diretta, ma occorre comunque l'approvazione della competente agenzia.

In alcuni casi, tollerati dalle autorità' preposte, è possibile concludere **contratti di consulenza** con società' cinesi, sulla base dei quali tecnici o professionisti (locali) possono lavorare per l'ufficio di rappresentanza, formalmente in qualità' di consulenti. I compensi sono corrisposti direttamente alla società' cinese di consulenza. Tuttavia, il sistema più' diffuso ed incoraggiato dal governo per l'assunzione di personale locale da parte del RO resta quello delle agenzie.

Le FIE, invece, una volta ottenuta la *Business Licence*, possono assumere direttamente lavoratori locali, senza necessità' di utilizzare un'agenzia intermediaria. I contratti di assunzione devono poi essere depositati al locale Labour Bureau, per la necessaria "registrazione".

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.

La materia delle contribuzioni sociali legate all'assunzione di manodopera locale è disciplinata su due livelli: nazionale (normazione di principio) e provinciale (regolamenti applicativi). Tenuto conto delle differenze locali, le principali contribuzioni sociali obbligatorie sono le seguenti: fondo pensione, fondo abitazione, assicurazione per

disoccupazione e assicurazione medica. Con aliquote diverse e proporzionali, ad esse partecipano sia il dipendente, sia il datore di lavoro.

La contribuzione relativa agli infortuni sul lavoro grava invece sul solo datore di lavoro, con aliquote diverse a seconda del settore di appartenenza. La base di calcolo è costituita dal monte salari dell'impresa.

#### 6.6.1 Il contratto di lavoro

##### **Introduzione**

Come non infrequente nella contrattualistica cinese, anche con riferimento ai contratti di impiego sussistono differenze tra contratti di impiego che coinvolgono società e personale locale rispetto a simili contratti con società ad investimento straniero.

Le principali differenze tuttora esistenti tra contratti di impiego che coinvolgono società e personale locali rispetto a simili contratti con una FIE sono essenzialmente:

a) i contratti di impiego di una FIE devono essere registrati entro 30 giorni dalla firma presso il Labour and Social Insurance Bureau;

b) qualora il socio cinese di una Joint Venture non raggiunga un accordo per l'estinzione del contratto di impiego del personale che sarà poi assunto dalla Joint Venture, tale contratto verrà trasferito in capo a quest'ultima e gli anni maturati prima presso il precedente datore di lavoro verranno conteggiati per il calcolo dei compensi economici (equivalenti sostanzialmente al conteggio del nostro TFR) in caso di estinzione anticipata;

Si segnala sostanzialmente che tutte le province hanno emanato regolamentazioni locali con differenze che riguardano sia le disposizioni relative alla previdenza (Social insurance e Housing Fund), i cui versamenti in percentuale sul salario sono stabiliti dalle rispettive amministrazioni locali, sia i contenuti "sostanziali". E' bene quindi verificare caso per caso.

##### **Fonti normative**

Le principali fonti applicabili ai contratti di impiego sono la "PRC, Labour Law" (1995), la "PRC, Labour Union Law" (2001), le "Ministry of Labour and Social Security, Minimum Wage Provisions" (2004), "PRC, Contract Law" (1999), la "Employment Contract Law" (2008).

##### **Considerazioni generali, disposizioni rilevanti**

Il contratto di impiego impegna le parti dal momento in cui viene sottoscritto, ed il datore di lavoro è tenuto a registrarlo, a sue spese, presso il Labour and Social Insurance Bureau.

Si segnala che l'età minima del lavoratore non può essere inferiore ai 16 anni; vi sono eccezioni solo con riferimento ad impieghi per attività sportive o di intrattenimento, o comunque di carattere artistico, previa autorizzazione del locale Labour and Social Insurance Bureau.

La recente Employment Contract Law entrata in vigore il 1° gennaio del 2008 ha modificato importanti aspetti della previgente disciplina. Sono di seguito indicate alcune delle disposizioni di particolare rilievo e/o richieste dalla legge a cui le parti dovrebbero prestare particolare attenzione nella fase di redazione del contratto di lavoro.

Sono **elementi essenziali** del contratto di lavoro:

- la **durata** (a tempo determinato, indeterminato o per l'esecuzione di una particolare prestazione);
- la descrizione delle **mansioni**;
- la descrizione delle **condizioni** di lavoro;
- l'**assetto retributivo e previdenziali** - assicurazioni ed eventuali benefit (ad esempio: "meal allowances", "transportation allowances", "housing allowances", ecc.);
- le **cause di risoluzione** del rapporto di lavoro (ad esempio: insoddisfacente periodo di prova, violazione delle norme di comportamento sul luogo di lavoro, negligenza nell'adempimento delle proprie mansioni, ecc.);
- le **responsabilità** delle parti e gli effetti in caso di inadempimento o di risoluzione anticipata del rapporto;
- il metodo di risoluzione delle **controversie**.

La nuova legge scoraggia l'instaurazione di contratti a tempo determinato a favore di contratti a tempo indeterminato. È previsto infatti l'obbligo di stipulare contratti a tempo indeterminato nei seguenti casi: (i) il dipendente ha lavorato con la stessa Società per un periodo superiore a 10 anni consecutivi; (ii) il contratto del dipendente è stato rinnovato, con la conseguenza che il dipendente ha lavorato per non meno di dieci anni con lo stesso datore di lavoro, ed è a meno di dieci anni dall'età pensionabile; (iii) in ogni caso, dopo due rinnovi consecutivi di un contratto di lavoro 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.

Il datore di lavoro che rifiuti di stipulare un contratto a tempo indeterminato, venendo meno a tale obbligo nelle ipotesi menzionate, è tenuto a corrispondere al lavoratore il doppio della retribuzione.

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 contratti a progetto). La durata del periodo di prova varia in base alla durata del contratto di impiego stipulato col dipendente e non potrà essere rinnovato ma sarà calcolato a tutti gli effetti come periodo di impiego durante il quale non potranno essere eseguiti licenziamenti indiscriminati, ma solamente quelli previsti dalla legge.

Per quanto riguarda la risoluzione delle controversie di lavoro, la disciplina prevista dalle "Regulations on the Settlement of Labour Disputes in Enterprises" prevede tre forme:

1. Mediazione - l'azienda costituisce un comitato interno di risoluzione delle controversie lavorative composto dai rappresentanti dei lavoratori, del management e dai sindacati;
2. 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;
3. Tribunali - la possibilità di ricorrere in via giudiziaria (People's Court) è subordinata alla mancata esecuzione del lodo arbitrale. Non è pertanto possibile procedere giudizialmente senza aver completato la procedura arbitrale di cui sopra.

La *PRC Law on Labor Dispute Mediation and Arbitration* che entrerà in vigore il 1° maggio 2008, rende più semplice per i dipendenti un procedimento di arbitrato contro il proprio datore di lavoro, essendo l'arbitrato del lavoro più accessibile economicamente e più rapido nella soluzione delle controversie giuslaburistiche rispetto al passato.

Le disposizioni della nuova legge prevedono inoltre l'adozione di regolamenti aziendali interni (tra i quali, stipendi, ore lavorative, riposi, ferie, disciplina, etc.) solamente a seguito di negoziazioni con i rappresentanti dei dipendenti e di pubblicità degli stessi. Questi regolamenti assumono notevole rilevanza in quanto la loro violazione può costituire motivo, se unito ad altri, di licenziamento del lavoratore.

Vengono poi, ampliate le ipotesi in cui il datore di lavoro può recedere unilateralmente dal contratto, senza necessità di fornire preavviso; vengono infatti introdotti i casi di sostanziale conflitto di interessi che sorge quando il dipendente è assunto anche da un altro datore di lavoro, e di utilizzo di mezzi ingannevoli o violenti per indurre il datore di lavoro a sottoscrivere il contratto. In sostanza, si tratta di ipotesi di palese violazione delle regole aziendali.

La clausola di non concorrenza potrà applicarsi solamente a *senior managers*, *senior technicians* ed altri dipendenti con obblighi di confidenzialità. A fronte del vincolo di non concorrenza, il dipendente ha diritto ad una indennità, il cui ammontare non è fissato per legge, e che dovrà essere pagata, su base mensile, per ogni mese in cui verrà applicata la clausola di non concorrenza. Il datore di lavoro ha parimenti diritto ad un risarcimento, il cui ammontare non è fissato per legge, in caso di violazione dell'obbligo da parte del dipendente.

Sono state ampliate le ipotesi in cui il datore di lavoro può procedere a licenziamenti collettivi, quelli cioè che riguardano almeno venti lavoratori, ovvero più del 10% del personale, qualora sussistano circostanze obiettive (tra cui la vendita di assets rilevanti dell'impresa, non invece la riduzione della forza lavoro) o serie difficoltà nella produzione e nelle operazioni. E' inoltre necessario che si proceda ad una preventiva consultazione con la Union dei lavoratori e si presenti un piano di ridimensionamento. *L'Employment Contract Law*, in materia di licenziamenti collettivi, prevede, inoltre, che il datore di lavoro debba dare priorità ai dipendenti con contratti a tempo determinato di lunga durata, contratti a tempo indeterminato o che siano gli unici a percepire un reddito all'interno

dell'ambito familiare.

L'indennità di licenziamento deve essere riconosciuta al dipendente anche in caso di scadenza o di risoluzione del contratto da parte del dipendente, salvo che il dipendente abbia rifiutato l'offerta della Società di rinnovare il suddetto contratto alle stesse condizioni (o a condizioni migliori) del contratto in scadenza. In relazione al computo dell'indennità di licenziamento, qualora lo stipendio del dipendente sia superiore di almeno tre volte alla media degli stipendi mensili (come da documenti ufficiali del governo) della zona dove è sita la Società, l'indennità di licenziamento dovrà essere pari a tre volte la media degli stipendi mensili dei dipendenti della zona dove è sita la Società per ogni anno di lavoro svolto alle dipendenze della Società.

L'indennità di fine rapporto non può superare dodici mensilità di retribuzione media.

Nell'ipotesi di licenziamento illecito, se il lavoratore non richiede o è impossibile ottenere un ripristino del rapporto di lavoro, un risarcimento dei danni pari al doppio del salario. Quanto sopra è applicabile, *mutatis mutandis*, anche ai contratti di lavoro part-time.

#### 6.7 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 (1979) e termina con la prima riforma del sistema valutario (1993); il secondo va dal 1 gennaio 1994 ad oggi.

Durante il primo periodo, gli stranieri avevano accesso unicamente ad un tipo di valuta cinese, denominata FEC ("Foreign Exchange Certificate"), che veniva cambiata ad un tasso notevolmente diverso rispetto a quello della valuta locale, il Renminbi ( CNY). Tutte le operazioni in valuta estera dovevano essere effettuate attraverso la "People's Bank of China" o altre banche autorizzate dall'allora "State Administration for Exchange Control" (SAEC), che fissava periodicamente il tasso di cambio del FEC con le valute straniere. Solo una parte delle società cinesi (incluse alcune JV) era autorizzata ad accedere ai cosiddetti "*swap centers*", dove il tasso di cambio era determinato principalmente dal mercato.

Si è quindi succeduto un secondo periodo caratterizzato da una cauta apertura verso la piena convertibilità del CNY e da una copiosa produzione normativa del Governo, dello *State Administration of Foreign Exchange* (SAFE - 国家外汇管理局) e di altri organismi quali la *People's Bank of China* (PBOC - 中国人民银行).

Di notevole importanza poi, in questa seconda fase, sono due interventi in materia dello State Council: le "Foreign Exchange Control Regulations" e le "Administration of the Settlement, Sale and Payment of Foreign Exchange Provisions" (1996)

Nelle intenzioni del legislatore, le due leggi dovevano codificare e razionalizzare un notevole numero di regolamenti e direttive. In realtà, lo scopo non è stato raggiunto in quanto le leggi sono state costantemente oggetto di adattamento ed adeguamento.

In seguito alla Riforma del 1996, i principi fondamentali del nuovo sistema possono comunque essere così riassunti:

- il governo cinese non pone restrizioni ai pagamenti in valuta estera e al flusso di

valuta estera in entrata ed uscita dalla PRC;

- i privati e le società che esercitano attività per cui è necessario effettuare pagamenti in valuta estera hanno l'obbligo di dichiarare alle autorità competenti (SAFE) le transazioni effettuate;
- la circolazione di valuta estera all'interno della PRC è proibita. Nessuna operazione in valuta estera può essere condotta per l'acquisto di beni o per la fornitura di servizi all'interno del Paese;
- ogni entrata di valuta estera derivante da operazioni relative a partite correnti deve transitare presso una banca locale all'interno del territorio cinese;
- i depositi di valuta all'estero devono essere specificamente autorizzati;
- la valuta depositata su conti correnti individuali può essere liberamente ceduta, prelevata e trasferita anche all'estero.

L'innovazione principale creata dalla nuova normativa è la libera convertibilità del CNY per le partite correnti. L'articolo 17 del nuovo testo delle Foreign Exchange Regulations prevede, infatti, che le entrate in valuta locale di stabili organizzazioni straniere e di individui che abbiano soggiornato in Cina possano essere liberamente convertite presso le banche autorizzate, dietro presentazione di "appropriati documenti e vouchers". Pertanto, una JV 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" anche le società cinesi non abilitate ad operare con l'estero, le JV 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 PRC. Tra questi "documenti" possiamo citare, per quanto concerne le società, il contratto per l'importazione di beni dall'estero e, nel caso dei privati, la ricevuta di conversione della valuta estera in CNY.

La 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 ed i ricavi relativi a prestazioni lavorative o di servizi.

Anche i dividendi pagati all'investitore straniero rientrano tra le partite correnti. Per il loro pagamento è necessaria la risoluzione degli organi sociali e la registrazione al SAFE. E' quindi pienamente consentita ad una JV la conversione della valuta locale per il pagamento dei dividendi spettanti all'investitore straniero, qualora la valuta estera presente sui conti correnti della società non sia sufficiente a tale scopo.

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

I controlli previsti per le operazioni in conto capitale si esauriscono principalmente nell'approvazione da parte del SAFE: questa è richiesta, infatti, per l'apertura di un conto

bancario presso una delle banche autorizzate per il deposito in valuta estera relativa alle contribuzioni al capitale, così come per la conversione di CNY in valuta estera per il pagamento dei debiti contratti con banche ed istituzioni straniere.

Dal luglio 1996, è consentito poi alle società a capitale straniero accedere all'Interbank Exchange Market e svolgere direttamente le proprie operazioni di cambio "over the counter" presso le banche autorizzate ad operare in valuta estera. Il sistema consente una distribuzione razionale della valuta verso i centri di maggior bisogno (selezionando le banche che ne abbiano maggiore disponibilità).

Purtroppo, mentre per le società cinesi l'accesso all'Interbank Exchange Market è quasi automatico, per le società a capitale straniero è necessario richiedere, per ogni operazione, l'approvazione preventiva del SAFE, tranne i casi in cui la FIE abbia provveduto alla revisione annuale della propria contabilità valutaria, che garantisce il diritto di accesso illimitato.

Ricordiamo che la revisione "valutaria" annuale, che è rivolta alla verifica dell'adempimento degli obblighi di contribuzione al capitale, dell'utilizzo appropriato dei conti correnti in valuta estera, del rispetto dei regolamenti sui finanziamenti stranieri, ecc., è obbligatoria per tutte le FIE costituite successivamente all'entrata in vigore della disciplina del luglio 1996. Peraltro, le FIE situate in export processing zones od in bonded zones sono soggette, oltre che alla revisione annuale, ad una disciplina valutaria più restrittiva.

A partire dal 1998, per consentire alla PRC di fronteggiare efficacemente la "crisi" valutaria asiatica ed evitare la svalutazione del CNY, una serie di circolari della People's Bank of China e del SAFE ha notevolmente ampliato i poteri di controllo di quest'ultimo organismo, rafforzando il sistema di registrazione obbligatoria.

Sono quindi ora soggette a registrazione presso il 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 derivativi, i contratti di "forward" e "future".

Sono stati poi definitivamente aboliti gli swap centres, che confluiranno, secondo i nuovi regolamenti, nel già avviato mercato nazionale della valuta estera ("China Foreign Exchange Trade System").

Infine, sono state previste restrizioni all'utilizzazione di garanzie bancarie in valuta estera (anche come collaterale 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. In particolare, tra le altre novità:

- mutui in CNY garantiti da depositi in valuta estera possono essere concessi solo dagli head-offices delle banche cinesi e non dalle filiali;
- la FIE beneficiaria del credito deve aver già provveduto a versare il proprio capitale sociale per intero.

I fondi così ottenuti dalla FIE devono essere utilizzati per necessità di capitale circolante e

non per finanziare piani di investimento a lungo termine, o per acquistare valuta estera per importazioni o a servizio del debito.

È ragionevole attendersi, a fronte della mutata congiuntura economica, un ulteriore rilassamento della normativa valutaria cinese, che ha dimostrato di seguire strettamente logiche di politica economica, attraverso interventi continui del SAFE e delle autorità monetarie a modifica o rettifica del quadro normativo di base.

Segnaliamo infine che nel 2005, la PBOC, in seguito alle sempre più forti pressioni della comunità internazionale, nonché a causa dell'aumentato rischio di spirale inflattiva, ha deciso di **adottare un nuovo sistema di cambio**.

E' stato abbandonato lo storico ancoraggio tra USD e CNY ed il cambio è fissato quotidianamente dalle autorità rispetto ad un paniere di valute: si è passati così ufficialmente da un sistema di cambio fisso ad un sistema di fluttuazione gestita.

## 6.8 L'ambiente

La PRC sta compiendo notevoli sforzi, anche sul piano normativo, per limitare l'impatto ambientale delle nuove attività imprenditoriali. Si cercano di colmare in fretta i decenni di ritardo che hanno comportato un notevole impoverimento delle risorse naturali ed un elevatissimo tasso di inquinamento nelle zone a maggiore sviluppo industriale.

Segnaliamo, in particolare, la legge quadro sullo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili, entrata in vigore nel 2006.

Per quanto concerne l'attività industriale, tra i documenti da presentare all'autorità amministrativa incaricata dell'approvazione del progetto di investimento, deve essere inclusa anche la valutazione del suo impatto ambientale.

Nel 2003 è stata infatti emanata la *Environmental Impact Assessment Law* ("EIA Law") con la quale viene richiesto tassativamente ai *developers* di preparare un esaustivo report riguardante nuovi progetti di costruzione. Tale obbligo riguarda non solo le società cinesi ma anche le FIE con investimenti relativi al settore dell'edilizia.

La EIA Law richiede analisi, previsioni e valutazioni del possibile impatto ambientale causato dal progetto che si intende intraprendere. I reports a tal fine devono descrivere le misure e le contromisure atte a prevenire e mitigare un impatto ambientale avverso, nonché monitorare la effettiva applicazione delle norme. I suddetti reports devono essere predisposti da società di consulenza qualificate. La EIA Law richiede l'approvazione dal parte della SEPA la quale approva o rigetta la domanda di costruzione entro 6 mesi dal ricevimento dell'application da parte del developer, eccetto per i casi che prevedono un impatto ambientale minimo, i quali prevedono la decisione da parte della SEPA in 15 giorni.

E' da segnalare a riguardo le *Provisions on Code of Conduct for Environmental Impact Assessment and Honest and Clean Administration concerning Construction Projects (2006)*, attraverso le quali la SEPA ha introdotto un vero e proprio codice etico di procedura da parte dell'amministrazione pubblica nel riguardo delle valutazioni di impatto ambientale, volto ad assicurare sulla legalità e l'efficienza della procedura suddetta.

E' infine del 2007 una *Notice* con la quale viene reso noto dal MofCOM il rafforzamento del monitoraggio e controllo da parte dei dipartimenti centrali e locali della SEPA al fine di contrastare l'alto tasso di inquinamento illegale prodotto dalle imprese che effettuano l'esportazione di beni, con particolare riferimento alle imprese ad alto tasso di inquinamento, consumo energetico e dipendenza dalle risorse naturali. Accettate violazioni, la SEPA le riporterà al MofCOM il quale redigerà una lista di imprese illegali alle quali verrà da esso comminata una pena la quale potrà addirittura interdirlle dallo svolgimento dell'attività di export.

## 7. La risoluzione delle controversie commerciali

A dispetto della propensione delle società confuciane per la conciliazione e il compromesso, negli ultimi anni anche i cinesi hanno scoperto il piacere della lite e l'arte del processo. Il numero di casi civili giudicati dai tribunali cinesi è aumentato esponenzialmente, coinvolgendo anche commercianti ed imprenditori stranieri.

Sino ad ora, però, a tali sviluppi si è accompagnata, nella comunità internazionale degli affari, una dominante sfiducia nei confronti dei tribunali e dei giudici cinesi: i primi dispendiosissimi (grazie ad un calcolo dei costi del procedimento rapportati al valore della lite); i secondi dipendenti dal potere politico ed amministrativo centrale e periferico, impreparati proprio nel campo commerciale internazionale, sottopagati e quindi facilmente condizionabili. Tutto ciò senza contare il costo ormai elevato degli avvocati cinesi, quadruplicabile nel caso di clienti stranieri.

L'operatore straniero può evitare almeno alcuni di questi inconvenienti concordando con la parte cinese, al momento della conclusione del contratto, il ricorso all'arbitro invece che al giudice ordinario (il quale è competente se i contraenti non si accordano diversamente). Del resto, la risoluzione arbitrale delle controversie nascenti da un contratto considerato "internazionale", in cui cioè una parte non è un soggetto cinese, sia esso di scambio (la Cina è parte della Convenzione di Vienna) o di investimento diretto ai fini della qualificazione del contratto in Cina sembra determinante il parametro soggettivo della cittadinanza – nazionalità, è pratica sempre più diffusa in Cina ed è spesso prevista proprio nei formulari di contratto di compravendita o JV, predisposti da parte cinese.

Si tenga presente che la scelta dell'arbitrato non può escludere del tutto che il contraente italiano (nella specie il socio di una JV) possa venire coinvolto in procedimenti giudiziari davanti a tribunali ordinari della PRC, sia nel caso di materie non arbitrabili, sia per le liti che sorgano da contratti conclusi fra soggetti residenti in Cina, ad esempio fra una società mista ivi costituita e un organo amministrativo, o qualsiasi altra persona giuridica o fisica cinese, a prescindere dal contenuto del contratto.

È vero, infatti, che le leggi cinesi limitano talvolta la libertà dei contraenti di scegliere il diritto materiale applicabile al contratto, e in particolare impongono di assoggettare al solo diritto cinese, a pena di nullità, qualsiasi contratto costitutivo di JV. Tuttavia, le parti sono invece assolutamente libere di scegliere fra giustizia ordinaria e giustizia arbitrale e, all'interno della seconda, di determinare il numero degli arbitri, il luogo della decisione, la lingua dell'arbitrato e l'istituzione che disciplina ed amministrerà concretamente il procedimento arbitrale.

Per le controversie arbitrabili, dunque (e lo sono certamente quelle che derivino da contratti di compravendita, di trasferimento di tecnologia, di appalto e di JV) non esiste alcuna restrizione alla scelta del "foro" ritenuto più adeguato da entrambe le parti: Londra o Parigi, Stoccolma o Zurigo, Pechino o Milano, secondo questo o quel regolamento, purché si tratti di arbitrato istituzionale o amministrato.

È da notare infatti che la disciplina cinese non prevede l'arbitrato *ad hoc*, il tipo più privato di giustizia tra gli arbitrati, quello cioè in cui i contraenti non si affidano al regolamento preconstituito e ad un centro arbitrale selezionato, ma dettano essi stessi le regole processuali o ne delegano l'elaborazione o la scelta agli arbitri.

Dal 1954 opera a Pechino, presso il "China Council for the Promotion of International Trade" o CCPIT (recentemente ribattezzato come China Chamber of International Commerce, o CCOIT), una commissione arbitrale per il commercio estero ("China International Economic and Trade Arbitration Commission", abbreviata in CIETAC), con sedi distaccate a Shenzhen e a Shanghai, la cui denominazione ed il cui regolamento sono stati più volte riformati, da ultimo nel 2005. Anche la giurisdizione della CIETAC è puramente volontaria, ossia subentra soltanto se le parti di un contratto la richiamano espressamente in una clausola o in un atto scritto successivo.

Dal 1998, la CIETAC ha progressivamente esteso la propria giurisdizione, originariamente limitata alle controversie nelle quali vi fosse una parte "straniera", anche a controversie tra società a capitale straniero e persone fisiche o giuridiche cinesi, nonché a controversie relative all'uso, all'interno della Cina, di capitali, tecnologia o servizi forniti da entità straniere in relazione ai progetti di BOT, project financing, ecc. Nel 2000, poi sono state incluse, sul presupposto dell'accordo delle parti anche le controversie domestiche, ossia tra soggetti di diritto cinese. In proposito, va tenuto presente che anche una JV è persona giuridica di diritto cinese. Infine, con l'ultima revisione dei regolamenti arbitrali (2005), la giurisdizione CIETAC è stata estesa a qualsiasi genere di controversia, internazionale o domestica (restano implicitamente escluse soltanto le materie per le quali, in base a norme imperative, la giurisdizione del tribunale ordinario è inderogabile).

Dai primi anni Novanta, l'attività della CIETAC è in continuo aumento, così come sono in crescita la sua reputazione ed immagine di competenza ed imparzialità.

La più recente revisione delle CIETAC Arbitration Rules (2005) dimostra essere un ulteriore passo in avanti nel tentativo di migliorare la qualità dei servizi arbitrali forniti, in linea con la prassi internazionale.

Tra tutte, le principali novità della novella 2005 sono le seguenti:

- i) nella selezione degli arbitri, le parti possono scegliere tra arbitri dell'elenco ufficiale CIETAC o esterni, previa conferma del presidente CIETAC (art. 21);
- ii) è stato introdotto un sistema alternativo alla nomina automatica del presidente del collegio arbitrale da parte della CIETAC, in caso di disaccordo tra le parti. Le parti possono ora proporre tra uno e tre candidati ciascuna per tale ruolo. In caso uno dei candidati proposti sia comune a tutte e due le parti, tale candidato verrà nominato presidente del collegio. Per contro, in caso di disaccordo, la CIETAC nominerà d'ufficio un arbitro non candidato da alcuna delle parti (art. 22.3);
- iii) diversi termini procedurali sono stati ridotti, così come la durata ordinaria dell'arbitrato: da 9 mesi a 6 mesi (art. 42);
- iv) è stata introdotta la possibilità che il procedimento si svolga fuori dalla Cina (art. 29.4);
- v) l'arbitrato potrà tenersi in base a regolamenti arbitrali anche diversi dalle CIETAC Arbitration Rules, purché l'accordo delle parti in tal senso non sia "inoperative" o in conflitto con norme di legge inderogabili del luogo ove si

svolge l'arbitrato (art. 4.2).

Con le riserve e le cautele accennate, l'arbitrato CIETAC non dovrebbe destare preoccupazioni maggiori di qualsiasi altro procedimento arbitrale.

Si noti, inoltre, che in tutto il mondo l'esecuzione di un lodo non osservato spontaneamente dalla parte soccombente esige l'intervento del giudice ordinario. La Cina non fa eccezione in questo senso: sia l'esecuzione di un lodo CIETAC, sia il riconoscimento e l'esecuzione di un lodo emesso all'estero, devono essere richiesti al tribunale di livello intermedio del luogo, di domicilio del convenuto o di quello in cui si trovano i beni che l'attore intende aggredire. Il tribunale ordinario locale può negare l'esecuzione qualora ricorrano circostanze ben determinate e diverse nel caso di lodi CIETAC e di lodi resi all'estero (c.d. lodi "internazionali") in Stati aderenti alla Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione di lodi arbitrari stranieri (ratificata da moltissimi Paesi, fra cui l'Italia e la Cina), che, come è noto, assicura ai lodi "convenzionali" una amplissima circolazione ed un iter esecutivo privilegiato.

Da più parti si afferma che ovunque in Cina queste procedure esecutive di lodi CIETAC ed esteri, avviate contro società e persone domiciliate nel distretto del tribunale, vengono dilazionate e spesso risolte negativamente per il richiedente, almeno in prima istanza.

A fronte di preoccupazioni (e pressioni) espresse da operatori stranieri, nell'ottobre del 1998 la Corte Suprema della PRC ha ordinato a tutti i tribunali intenzionati a non dare esecuzione ad un lodo emesso in una controversia in cui siano coinvolti soggetti stranieri di ottenere la preventiva autorizzazione della Corte stessa. Questo rimedio inconsueto, impensabile in Italia, è fonte di ottimismo per operatori ed osservatori, nonostante l'aggravio di lavoro per il tribunale di vertice, che comporta il dilungarsi del procedimento.

Infine, è opportuno prestare la dovuta attenzione ai procedimenti giudiziari ed arbitrari instaurati in Cina, che sovente terminano con provvedimenti in contumacia della parte italiana.

La legge n. 218/1995 ed il vigente trattato italo-cinese sull'assistenza giudiziaria in materia civile hanno, infatti, ormai gravemente ridotto le difese esercitabili in Italia contro la domanda di riconoscimento ed esecuzione di una sentenza regolarmente pronunciata in Cina (come in qualsiasi altro Stato non aderente alle Convenzioni di Bruxelles e di Lugano).

L'adeguamento del nostro codice processuale civile, al regime convenzionale di New York ha avuto lo stesso effetto sui lodi arbitrari resi all'estero, inclusa naturalmente la Cina. In particolare, non sono poche le società italiane condannate per inadempimenti contrattuali da collegi arbitrari in Cina e scottate dal riconoscimento dei relativi lodi in Italia, avvenuto in tempi brevi grazie al nuovo rito.

## 8. Conclusioni

Il nostro scritto esamina brevemente alcuni degli aspetti fondamentali relativi agli investimenti stranieri in Cina. Necessariamente, forse gran parte degli argomenti avrebbe richiesto una trattazione più approfondita. Ciò ammesso, speriamo di avere quanto meno fornito gli strumenti per un primo orientamento.

Ricordiamo che sono disponibili traduzioni in inglese dei testi delle leggi principali, ma che molti regolamenti, direttive o interpretazioni del MofCOM e del Ministero delle Finanze, specialmente in materia fiscale, sono disponibili solo in lingua cinese. Tale materiale, insieme ai cosiddetti regolamenti “neibu”, le circolari interne ai ministeri sull’applicazione di politiche particolari, è fondamentale per risolvere casi specifici e chiarire i punti oscuri delle leggi quadro.

**CHIOMENTI**  
STUDIO LEGALE

**ROMA**

VIA XXIV MAGGIO, 43  
I - 00187  
TEL: +39 06 466221  
FAX: +39 06 46622600  
*ROMA@CHIOMENTI.NET*

**MILANO**

VIA G. VERDI, 2  
I - 20121  
TEL: +39 02 721571  
FAX: +39 02 72157224  
*MILANO@CHIOMENTI.NET*

**TORINO**

VIA MONTEVECCHIO, 28  
I - 10128  
TEL: +39 011 19827225  
FAX: +39 011 19837225  
*TORINO@CHIOMENTI.NET*

**LONDRA**

20, BERKELEY SQUARE  
W1J 6HF  
TEL: +44 20 75691500  
FAX: +44 20 75691501-25  
*LONDON@CHIOMENTI.NET*

**BRUXELLES**

41, AV. R. VANDENDRIESSCHE  
B - 1150  
TEL: +32 2 7759900  
FAX : +32 2 7759927  
*BRUXELLES@CHIOMENTI.NET*

**NEW YORK**

ONE ROCKEFELLER PLAZA, SUITE 2404  
NY 10020  
TEL: +1 212 6606400  
FAX: +1 212 6606401  
*NEWYORK@CHIOMENTI.NET*

**PECHINO**

36/F, YINTAI OFFICE TOWER  
2, JIANGUOMENWAI AVENUE  
CHAOYANG DISTRICT  
100022  
TEL: +86 10 65633988  
FAX : +86 10 65633986  
*BEIJING@CHIOMENTI.NET*

**SHANGHAI**

11/F, BANK OF CHINA TOWER  
23, ZHONG SHAN DONG YI ROAD  
HUANGPU DISTRICT  
200002  
TEL: +86 21 61718585  
FAX: +86 21 61718558  
*SHANGHAI@CHIOMENTI.NET*

**HONK KONG**

THE LANDMARK  
EDINBURGH TOWER, UNIT 3508  
15, QUEEN'S ROAD  
CENTRAL  
TEL: +852 29736623  
FAX : +852 21873256  
*HONGKONG@CHIOMENTI.NET*

[www.chiomenti.net](http://www.chiomenti.net)

Chiomenti Studio Legale si avvale di professionisti esterni che forniscono servizi di amministrazione e contabilità per società nella regione asiatica. Per informazioni rivolgersi allo Studio di Shanghai.