Cajola & Associati
Law offices - founded in 1966

LEGAL INFORMATION NEWSLETTER

No. 3 Marzo, 2005

Siamo lieti di trasmettervi l'ultima edizione della nostra newsletter di informativa legale.

La newsletter analizza questioni di diritto societario e tratta vicende di interesse generale per le aziende.

Confidiamo nel fatto che gli argomenti trattati possano essere di vostro interesse. Apprezzeremo ogni vostro commento o osservazione in merito.

INVESTIRE E CONDURRE AFFARI NELLA REPUBBLICA POPOLARE CINESE – LE DIFFERENTI OPZIONI DI CHI INTENDE PRODURRE, FARE IMPRESA O COMMERCIALIZZARE IN CINA

INTRODUZIONE

Per chi voglia investire in Cina esistono oggi diverse alternative che possono essere tenute in considerazione a seconda dell'attività che vi si intende intraprendere e/o a seconda dell'esigenza di stabilire una presenza più o meno importante nel territorio, condizionata evidentemente da molteplici fattori di natura diversa tra loro.

Qui di seguito analizziamo le diverse possibilità di cui un'impresa si può avvalere in funzione della normativa di riferimento.

FOREIGN TRADE PRIVILEGES

Qualora non si disponga di una propria struttura commerciale in Cina, si può esercitare attività di import-export o stipulare accordi di distribuzione (agenzia, fornitura, accordi di lavorazione) con società cinesi.

Se si è interessati a tale tipo di attività, la controparte cinese dovrà possedere il cd. **FTP** (Foreign Trade Privileges), la cui mancanza determina l'incapacità giuridica a condurre autonomamente transazioni commerciali, nonché a stipulare validi contratti di distribuzione. In tal caso è necessario avvalersi di una società di intermediazione, che sottoscriverà anche il contratto in cambio di una commissione consistente in una percentuale sul valore delle merci.

Gli accordi di lavorazione permettono alla società straniera di importare in Cina, con esenzione dei dazi doganali, le materie prime o i componenti che verranno ivi assemblati dietro le direttive della società importatrice, con obbligo della società cinese di reimportare il prodotto finito entro 12 mesi.

Una variante è la fornitura da parte della società straniera di know how, macchinari e tecnologia in cambio della fornitura, per circa 2-3 anni, dei prodotti. Al termine del rapporto alla società cinese rimangono i macchinari e la tecnologia.

I trasferimenti di tecnologia sono disciplinati dalle Regulations on technology imports and Exports del 2002. Secondo l'interpretazione datane dal Ministero del Commercio Cinese (**MOFCOM**), rientrano nei trasferimenti di tecnologia i contratti che abbiano per

Cajola & Associati
Via G. Rossini, 5
20122 Milan – Italy
Phone: +390276003305
Fax: +3902780177
E-mail: law@cajola.com
Web site : www.cajola.com

oggetto la cessione o la concessione in licenza di brevetti su invenzioni e modelli, la fornitura di assistenza tecnica per il raggiungimento di determinati obbiettivi, la fornitura di Know how, di impianti o linee produttive.

REPRESENTATIVE OFFICES

Se invece si è interessati ad un radicamento più consistente nel mercato cinese, instaurando per conto della casa madre straniera rapporti con imprese o clienti cinesi, sarà necessario aprire un Ufficio di Rappresentanza (**RO**). Gli uffici di Rappresentanza, a partire dal luglio 2003, sono divisi in:

- RO autorizzati a svolgere attività commerciali dirette (autorizzati a concludere

contratti in nome proprio, a ricevere pagamenti e fatturare). Rientrano in tale categoria i RO che svolgono attività di consulenza di tipo legale, auditing, contabile o fiscale, nonché uffici di banche, assicurazioni, società di trasporto;

- RO non autorizzati a svolgere attività commerciali dirette, ossia quelli che non svolgono le attività di cui al punto precedente, oltre agli uffici che offrono servizi di agenzia oppure uffici di manufacture.

La costituzione di un RO è abbastanza semplice e rapida (circa due mesi) e devono essere condotte per il tramite di una società sponsor.

La procedura prevede l'autorizzazione del Ministero del Commercio (ad eccezione di banche, studi legali, revisori la cui autorizzazione è demandata al competente ministero), la registrazione con il **SAIC** (Amministrazione Statale per l'Industria e il Commercio) e ulteriori adempimenti.

All'esito dei suddetti adempimenti, l'Ufficio è registrato per un periodo che va da 1 a 3 anni, rinnovabile presentando una domanda nei 30 gg. prima della scadenza.

È prevista poi anche una tassazione del RO, diversa a seconda che sia autorizzato a svolgere attività commerciale o meno.

Inoltre per i RO di organizzazioni non profit e governative o per quelli che svolgano, per conto della casa madre, attività mirate alla conoscenza del mercato cinese, delle materie prime, di assistenza e collaborazione è possibile chiedere l'esenzione fiscale.

JOINT VENTURES

Un radicamento più consistente è offerto dalla costituzione di una Joint Ventures nel territorio cinese. Esistono diverse forme di Joint Ventures adottabili, tra le quali la Equity Joint Venture (**EJV**) e la Cooperative o Contractual Joint Venture (**CJV**).

(a)La **EJV** è una S.r.l. di diritto cinese, dalla durata tra i 10 e i 20 anni, estensibile per altri 10 o 20 su accordo delle parti, ove il socio straniero detiene una quota del capitale (dal 25 al 99%) e la responsabilità dei soci è limitata alla quota di capitale conferito.

Il capitale minimo è di €. 110.000, non riducibile se non dietro autorizzazione delle autorità competenti; i conferimenti possono consistere anche in tecnologia, che però non deve superare il 20% del capitale registrato.

I passi per la costituzione della EJV prevedono: la ricerca di un partner, la predisposizione di una lettera d'intenti, lo studio di fattibilità (obbiettivi, forma societaria, piano di produzione, informazioni del mercato, tecnologia richiesta e macchinari utilizzati, utilizzo di brevetti e marchi, numero di dipendenti necessari etc.), il contratto di società, lo statuto (questi ultimi devono essere approvati dal MOFCOM e soggetti alla legge cinese) e i nominativi del Presidente, del vice presidente e dei consiglieri della JV.

Dopo l'approvazione dell'organismo competente la JV si registra presso la locale sezione del SAIC dalla quale ottiene la licenza di esercizio (Business Licence).

Da tale momento ogni modifica, anche inerente alle ripartizione delle quote, all'aumento di capitale, alla cessione delle quote dei soci a terzi andranno comunicate e approvate dal SAIC.

Sono poi previste regole per la gestione e l'amministrazione con la creazione dei diversi organi e la ripartizione dei vari compiti e poteri.

La gestione viene curata dal "Board of Directors", composto da almeno tre membri eletti dai soci, dura in carica quattro anni, si riunisce almeno annualmente, delibera generalmente a maggioranza salvo l'unanimità richiesta su particolari materie (modifiche dello statuto, liquidazione e scioglimento della JV, cessione delle quote sociali a terzi, fusione).

Il Board of Directors nomina un General Manager, deputato alla gestione ordinaria della società, generalmente affiancato da Deputy General Manager.

(b) La **CJV** ha una forma societaria più flessibile, in quanto i diritti e gli obblighi delle parti sono stabilite col contratto di costituzione della CJV, non sono fissate alla quota di capitale conferito, non vi sono limiti alla quota di partecipazione straniera, la responsabilità dei soci può essere o meno limitata al capitale, la durata minima non è stabilita dalla legge.

Con tale tipologia di società può essere costituta una nuova società cinese con responsabilità limitata (simile alla EJV), avente propria autonomia patrimoniale e personalità giuridica (cd. CJV "ibrida"), o creare una "semplice" partnership, quindi senza nascita di una nuova personalità giuridica nè autonomia patrimoniale (cd. CVJ "pura").

Anche la CJV viene costituita con contratto, approvata dal MOFCOM con procedura analoga a quella per la EJV.

WHOLLY FOREIGN OWNED ENTERPRISES

Altro tipo di investimento straniero è la Wholly Foreign Owned Enterprise (cd. **WFOE**), ossia una società a responsabilità limitata di diritto cinese completamente posseduta e gestita dall'investitore straniero.

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

L'investitore può conferire al capitale valuta estera, profitti di altre imprese straniere, macchinari ed impianti, tecnologia, know how (in tal caso l'apporto di tecnologia non può superare il 20% del capitale sociale); non possono invece essere conferiti immobili.

Non è prevista neanche una durata massima, ma un'indicazione in tal senso deve essere offerta al momento della presentazione della domanda di costituzione.

La durata può essere prorogata previa presentazione di apposita domanda nei sei mesi prima della scadenza.

La domanda deve contenere indicazioni inerenti all'investitore, all'attività svolta, al capitale, all'impatto ambientale, oltre allo studio di fattibilità, lo statuto, la composizione degli organi societari etc.

Dopo l'approvazione del MOFCOM deve essere presentata domanda al SAIC per la concessione della Business Licence.

FOREIGN TRADE COMPANIES

Se invece si vuole operare un'attività di import-export con una società ad intero capitale straniero si può adottare una **FTC** (Foreign Trading Company), anche se tale tipo di società è possibile solo nella bounded area di Waigaoqiao.

La FTC richiede un capitale sociale minimo di 200.000 USD, interamente conferito in contanti entro 6 mesi dalla costituzione.

La costituzione della FTC avviene tramite un agente intermediario locale autorizzato ad espletare la procedura.

Una volta ottenuta la Business License, la FTC si deve registrare presso le autorità fiscali, doganali etc., oltre che presso il SAIC locale.

Tali società possono svolgere attività di:

a) commercio internazionale, ossia esportazione di beni cinesi ed importazione di beni stranieri;
b) commercio interno, ossia acquisto/vendita di beni da/a società situate sul territorio della Repubblica cinese;
c) commercio di transito, ossia acquisto/vendita di beni da/verso paesi stranieri;
d) magazzinaggio di prodotti, sia di beni nazionalizzati che non;
e) attività di lavorazione, ossia imballaggio, etichettatura prodotti;
f) attività produttiva, ossia lavorazione di beni nazionalizzati o non ancora nazionalizzati;
g) servizi di consulenza commerciale (all'interno dell'area di Waigaoqiao);
h) servizi post- vendita, solo ove sia svolta attività produttiva;
i) organizzazione di fiere (solo nell'area di Waigaoqiao).

a.1) Nel caso di attività di esportazione, se il fornitore locale non può effettuare operazioni di import/export, sarà necessario avvalersi di una società di Import/Export, che effettuerà anche lo sdoganamento in nome e per conto della FTC (non autorizzata a tale attività).

L'attività di acquisto ed esportazione può essere affidata alla società di Import/Export, la quale chiederà una commissione sul valore della merce.

Se invece il fornitore locale è autorizzato a compiere attività di import/export, non è necessario l'intervento della società di Import/Export e le merci, potranno essere acquistate dal produttore locale, che effettuerà lo sdoganamento e le invierà alla FTC.

a.2) L'attività di importazione viene svolta dalla FTC e se si avvale di una società di import/export per lo sdoganamento, questa generalmente richiederà una commissione.

b) Il commercio interno può essere liberamente svolto dalla FTC sul territorio cinese senza bisogno di intermediazione, acquistando da fornitori locali e rivendendo a distributori locali.

c) L'attività di commercio di transito può essere effettuata autonomamente dalla FTC senza l'ausilio di una società import/export, e consiste nell'acquisto e vendita di beni al di fuori del territorio cinese.

d) Se la FTC intende svolgere attività di magazzinaggio, deve acquisire un magazzino di almeno 500 mq, situato nell'area di Waigaoqiao e indicare tale attività nell'oggetto sociale.

e-f) Qualora la FTC svolga attività produttiva, dovrà indicarlo nell'oggetto sociale, specificando quali prodotti vengono lavorati e con quali modalità.

La lavorazione potrà riguardare materie prime e semilavorati, ma non è possibile un processo produttivo misto che coinvolga materie prime o semilavorati cinesi e merci estere importate ma non ancora nazionalizzate.

LIMITED LIABILITY COMPANIES & JOINT STOCK COMPANIES

Infine altre forme societarie presenti in Cina sono la **Limited Liability Company**, corrispondente alla S.r.l. italiana e la **Joint-Stock Company**, analoga alla S.p.A.

Tali società possono essere soltanto società esclusivamente cinesi, ossia società prive di qualsiasi ingerenza di capitale straniero.

COOPERATIVE EXPLOITATION AGREEMENTS

Una possibile forma di investimento diretto in Cina può anche essere l'Accordo di Cooperazione (**Cooperative Exploitation**), che nasce a seguito di appalto internazionale per lo sfruttamento, generalmente, di aree minerarie o petrolifere.

La società occidentale (o le società, se unite in consorzio) che vince l'appalto stipula il contratto con la società cinese, contratto che deve essere approvato dalle competenti autorità.

Una volta stipulato il contratto, si hanno le fasi di:

a) esplorazione: a carico dell'investitore straniero, che effettua le ricerche, sopportandone i costi, per valutare se l'area è interessante per lo sfruttamento;

b) sfruttamento: si dividono i costi con la parte cinese secondo quanto stabilito nel contratto;

c) produzione: si dividono gli utili, previo pagamento al Governo delle imposte applicabili.

Una forma analoga al precedente è il **Build Operate and Transfer**, dove la società straniera costruisce un'opera (autostrade, ponti) traendone i profitti per un determinato lasso di tempo e poi l'opera rimane di proprietà della competente autorità.

HOLDINGS

In Cina è possibile anche costituire delle **Holding**, nelle forme o della JV o della WFOE (forma preferita dagli investitori stranieri in quanto offre maggiori possibilità di controllo).

L'attività esercitata dalle holding può essere quella di finanziamento di progetti di investimento straniero, servizi di consulenza e di agenzia commerciale, servizi di assistenza post-vendita, reclutamento di personale, addestramento dello stesso, distribuzione di prodotti delle proprie partecipate.

Il capitale sociale deve essere minimo di 30 milioni di USD e diversi sono i requisiti nel caso si adotti la forma della WFOE o della JV.

I vantaggi connessi a tale formula, accessibile però solo ad imprese che abbiano già una consistente presenza in Cina, sono una maggior economia nell'attività di gestione delle società del gruppo e una migliore strategia di aggressione nel mercato.

ASSETS & EQUITY EXCHANGE BUREAU

L'investitore straniero può anche acquisire una società cinese già esistente tramite gli **Asset and Equity Exchange Bureau,** ossia organismi che svolgono attività di mediazione nell'acquisto da parte di investitori stranieri (o cinesi) di aziende statali (**State Owned Enterprises – SOEs)**.

La valutazione delle SOEs, viene effettuata dal **State Asset Valutation Bureau** (SAAB) e sulla base di tale valutazione le parti possono negoziare il prezzo, nei limiti di tale valutazione, oltre che negoziare la liberazione da eventuali debiti, pegni ed ipoteche.

Il vantaggio connesso a tale soluzione è lo sfruttamento di una società con un mercato già consolidato oltre che una struttura di vendita immediatamente utilizzabile.
L'acquisizione può comportare la creazione di una nuova entità (WFOE o EJV) alla quale conferire i beni della società acquisita, liberi da ogni onere.