



Cina ed Unione Europea trovano un accordo sul CAI: le principali novità per gli Investitori europei in Cina

Introduzione

Dopo sette anni di negoziati (e più di 35 incontri), nel corso di una video conferenza tenutasi lo scorso 30 dicembre, l'Unione Europea e la Cina hanno finalmente raggiunto un accordo politico sull'approvazione del Comprehensive Agreement on Investments (Accordo globale sugli investimenti o CAI). A presiedere l'incontro il Presidente Cinese Xi Jinping, il Presidente del Consiglio Europeo Charles Michel e la Presidente della Commissione Europea Ursula Von Der Leyen (oltre al Presidente francese Macron e la Cancelliera tedesca Angela Merkel).

Il testo dell'accordo, però, necessita di essere rivisto e modificato a livello tecnico: per questo motivo non è ancora stato reso pubblico. Le previsioni contenute nell'articolo che segue non sono esaustive né definitive, ma si limitano a riportare una panoramica degli impegni assunti dal governo cinese i quali, però, meritano un approfondimento considerato che, secondo le indiscrezioni, il testo inciderà profondamente sul lavoro e le opportunità degli investitori europei che operano nel mercato cinese.

Si tenga a mente, però, che poiché nessuna delle parti ha ancora firmato l'accordo, la strada che porterà il CAI ad essere realtà è ancora lunga e piena di insidie: le parti devono ancora trovare un accordo sui punti specifici e ratificarli, senza considerare i numerosi problemi politici che potrebbero sorgere (come l'opposizione da parte di alcuni Stati Membri o l'influenza della nuova amministrazione americana). In una recente dichiarazione, l'UE ha dichiarato che l'intenzione comune è quella di concludere l'accordo entro i primi mesi del 2022.

Principali novità per gli investitori Europei

Accesso al Mercato & Liberalizzazione degli Investimenti

Relativamente all'accesso al mercato e alla liberalizzazione degli investimenti, secondo la documentazione pubblicata dalla Commissione Europea, il CAI "garantisce un livello di accesso agli investitori europei in Cina senza precedenti" ponendo, in tal senso, una serie di obblighi bilaterali.

Per quanto riguarda l'Accesso al Mercato, la Cina si è impegnata ad eliminare le restrizioni quantitative, i limiti di capitale ed i requisiti per le joint venture nei settori in cui le imprese europee sono maggiormente coinvolte.

Le imprese che potranno ricevere i maggiori benefici sono le seguenti (ma non solo):

L'industria dell'Automotive: Rimozione, in alcuni casi, e graduale eliminazione dei requisiti per le joint ventures, nonché l'impegno a permettere l'ingresso nel mercato di veicoli di nuova generazione.

Servizi Finanziari: Eliminazione dei requisiti di joint venture e dei limiti di capitale netto estero per le società del settore bancario, del commercio di titoli, dei servizi assicurativi e di gestione patrimoniale;

Servizi della Sanità: Il CAI elimina i requisiti per le joint venture nel settore degli ospedali privati nelle principali città cinesi;

Servizi alle Imprese: Eliminazione dei requisiti per le joint venture nei servizi immobiliari, nei servizi di noleggio e leasing, nella riparazione e manutenzione per il trasporto, nella pubblicità, nelle ricerche di mercato, nella consulenza gestionale e nei servizi di traduzione;

Servizi Ambientali: Rimozione dei requisiti per le joint venture nei servizi ambientali.

Un aspetto fondamentale per gli investitori/potenziali investitori europei è che, secondo questa versione dell'accordo, i managers e gli specialisti che lavorano per le imprese europee potranno, per un massimo di tre anni, lavorare all'interno delle filiali cinesi senza alcuna restrizione (ad esempio, superare dei test o rispettare le quote previste per gli stranieri nel mercato del lavoro), e sarà consentito ai rappresentanti degli investitori europei di visitare liberamente il paese prima di effettuare un investimento.

Competizione Leale

Il CAI imporrà alle imprese statali cinesi (SOE) di agire secondo criteri commerciali e di non effettuare discriminazioni negli acquisti e nelle vendite di beni o servizi, garantendo così la parità di condizioni tra le imprese pubbliche e private del paese.

Al fine di garantire l'operatività di questo principio, la Cina si impegna inoltre a fornire, su richiesta, informazioni specifiche che consentano di valutare se il comportamento di una specifica impresa è conforme agli obblighi stabiliti dal CAI.

Il CAI mira, inoltre, ad adeguare il mercato cinese alle regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (e in alcuni casi ad ampliarle), con particolare riferimento alla trasparenza delle sovvenzioni e ai trasferimenti forzati di tecnologia.

Definizione degli Standard e Trasparenza

La Cina garantirà alle imprese europee parità di accesso agli enti preposti alla definizione degli standard (ad esempio, gli standard di rendicontazione finanziaria) e aumenterà la trasparenza, la prevedibilità e l'equità delle autorizzazioni in materia.

La CAI comprenderà norme di trasparenza per le misure regolamentari e amministrative al fine di migliorare la certezza del diritto e la prevedibilità, nonché la correttezza procedurale e il diritto al controllo giurisdizionale, anche nei casi di concorrenza.

I requisiti e le procedure di autorizzazione e di qualificazione saranno resi pubblici in modo da non costituire un inutile ostacolo agli investimenti.

Conclusione

La Presidente della Commissione Europea, Ursula von der Leyen, ha ribadito pubblicamente che: "l'accordo è un punto di riferimento importante nelle nostre relazioni con la Cina e per la nostra agenda commerciale, fortemente ancorata ai nostri valori. Esso fornirà un accesso senza precedenti al mercato cinese per gli investitori europei, consentendo alle nostre imprese di crescere e di creare posti di lavoro".

Come detto, l'accordo sarà ora sottoposto a un ampio esame, poiché i colloqui sulle specifiche dell'accordo continueranno prima della firma delle due parti, fermo restando che impegni quali l'effettiva attuazione dell'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici e delle Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) non sono stati ancora cristallizzati, così come l'istituzione di meccanismi di controllo ("state-to-state dispute settlement") e di monitoraggio ("institutional oversight") per consentire la reciprocità, la condivisione delle informazioni, la conformità e la risoluzione delle controversie tra le parti nell'ambito della CAI sono questioni ancora aperte al momento della stesura della presente relazione.

.....
Il presente articolo è frutto della libera interpretazione e sintesi delle fonti ivi menzionate da parte dell'Avv. Carlo D'Andrea, in qualità di Avvocato responsabile del Desk IPR e Ostacoli al Commercio costituito presso l'ITA (Italian Trade Agency), nonché degli altri Professionisti di D'Andrea & Partners Legal Counsel, e non costituiscono in ogni caso un parere legale sulle questioni trattate, né possono dar luogo a legittimi affidamenti o fondare iniziative di natura legale. Per eventuali richieste di chiarimenti, rimaniamo a disposizione all'indirizzo e-mail c.dandrea.contr@ice.it oppure visitate il sito web <http://accessoalmercato.ice.it/>.



CAI: China & EU Reach Agreement in Principle: The Main Takeaways for EU Investors in China

Introduction

After seven years of negotiations (a total of 35 rounds of talks between the parties), the EU and China reached political approval of the EU-China Comprehensive Agreement on Investments (CAI) on December 30th via a video conference call with Chinese President Xi Jinping, Charles Michel, President of the European Council, and Ursula von der Leyen, President of the European Commission (as well as President Macron of France and Chancellor Merkel of Germany.)

The full text of the agreement in principle is based on a text that still requires technical work to be finalized and thus has not been released to the general public. The provisions outlined in our article below merely amount to a broad overview of the commitments derived from the Chinese side of the agreement which would be of immediate interest to European investors within the Chinese market as per the current information which has been made public.

It should be noted, that as neither party has signed the agreement yet, there is still a long road ahead for the CAI to become a tangible reality (e.g) finalizing specifics in the agreement, ratification, political opposition by EU Member States, as well as outside factors such as the incoming U.S. Administration. In a statement released by the EU, they have said that the parties want this process to be completed by early 2022.

Main Aspects of Note for EU Investors from the Agreement in Principle

Market Access & the Liberalization of Investments

In terms of Market Access & the Liberalization of Investments, within documentation released by the European Commission, the CAI “guarantees an unprecedented level of access to EU investors in China” with obligations placed on both parties.

In terms of Market Access, commitments on the Chinese side include the elimination of quantitative restrictions, equity caps or joint venture requirements in a number of sectors to

which European companies are heavily involved in the Chinese market and may be direct beneficiaries of the CAI moving forward.

Companies who may see the most benefits are inclusive but not limited to:

The Automotive Industry: Removal in some instances and phasing out in others of joint venture requirements as well as committing to market access for new energy vehicles;

Financial Services: Joint venture requirements and foreign equity caps have been removed for companies in the banking, trading in securities and insurance & asset management service sectors;

Health Services: The CAI lifts joint venture requirements for private hospitals in key Chinese cities;

Business Services: Eliminating joint venture requirements in real estate services, rental and leasing services, repair and maintenance for transport, advertising, market research, management consulting and translation services;

Environmental Services: Removal of joint venture requirements in environmental services).

An important aspect of note for European investors/potential investors is that managers and specialists of EU companies will be allowed **to work for up to three years within Chinese subsidiaries without any restrictions** (e.g. labour market tests or quotas) as well as allowing the representatives of EU investors to visit freely prior to making an investment.

Fair Competition

The CAI will require China's State Owned Enterprises (SOEs) to act in accordance with commercial considerations and not to discriminate in their purchases and sales of goods or services, with the aim of improving the level playing field between public and private companies in the country.

As an important follow on principle from the introduction of this rule, China also undertakes the obligation to provide, upon request, specific information to allow for the assessment of whether the behaviour of a specific enterprise complies with the agreed CAI obligations.

The CAI also aims to bring the Chinese market more in line with World Trade Organization rules (as well as in some cases expanding upon them), examples of which can be found in regards to transparency in subsidies and forced technology transfers.

Standard Setting & Transparency

China will provide equal access to standard setting bodies (e.g. financial reporting standards) for European companies will also enhancing transparency, predictability and fairness in authorizations in this regard.

The CAI includes transparency rules for regulatory and administrative measures in order to enhance legal certainty and predictability, as well as for procedural fairness and the right to judicial review, including in competition cases.

Licensing and qualification requirements and procedures shall be made publicly available so as not to act as an unnecessary barrier to investment.

Concluding Thoughts

The President of the European Commission, Ursula von der Leyen has remarked that : the “agreement is an important landmark in our relationship with China and for our values-based trade agenda. It will provide unprecedented access to the Chinese market for European investors, enabling our businesses to grow and create jobs.”

As stated, the agreement will now undergo extensive scrutiny as talks regarding specifics in the investment deal will continue prior to the signature from the two sides, with commitments such as the effective implementation of the Paris Agreement on climate change and the International Labour Organisation Conventions (ILO) yet to be crystalized, as well as the establishment of enforcement (state-to-state dispute settlement) and monitoring (institutional oversight) mechanisms to allow for reciprocity, information sharing, compliance & dispute resolution between the parties under the CAI still open matters at the time of writing.

.....
This article is the result of the free interpretation and synthesis of the sources mentioned herein by Mr. Carlo D’Andrea, in his quality of Responsible Attorney of the IPR and Trade Barriers Desk of the ITA (Italian Trade Agency) as well as by D’Andrea & Partners Legal Counsel’s Professionals, and does not in any case constitute a legal opinion on the matters dealt with, nor can it give rise to any legitimate expectation or be the basis of legal initiatives. For any clarification request, you may refer to the e-mail address c.dandrea.contr@ice.it or visit the website <http://accessoalmercato.ice.it/>.



Le nuove regole della Cina contro l'applicazione extraterritoriale ingiustificata

Background

Durante il secondo fine settimana del 2021, il Ministero del Commercio della Repubblica Popolare Cinese ("MOFCOM") ha pubblicato un documento unico nel suo genere, contenente le "Regole per contrastare l'applicazione extraterritoriale ingiustificata della legislazione straniera e altre misure" (di seguito, le "Regole"), che sarà immediatamente applicabile.

Sfide affrontate dalle aziende cinesi a livello globale

Queste nuove Regole arrivano in un momento in cui le aziende cinesi stanno affrontando molte sfide a livello globale, soprattutto negli Stati Uniti. Di seguito abbiamo elencato alcuni esempi di restrizioni che le aziende cinesi hanno dovuto affrontare a livello globale.

Nel 2012, gli Stati Uniti hanno vietato alle aziende di utilizzare apparecchiature di rete Huawei. Nel maggio 2019, a seguito di un ordine esecutivo del presidente uscente degli Stati Uniti Donald Trump, Huawei è stata aggiunta al Bureau of Industry and Security Entity List del Dipartimento del Commercio degli Stati Uniti, bannando di fatto Huawei dalle reti di comunicazione statunitensi. Un anno dopo, Trump ha esteso l'ordine fino al 2021. Inoltre, oltre agli Stati Uniti, anche il Regno Unito e la Svezia hanno imposto divieti simili alla stessa Huawei.

Allo stesso modo, nell'agosto 2020, Donald Trump ha emesso un altro ordine esecutivo nel tentativo di costringere ByteDance a vendere la sua divisione statunitense della sua popolare app TikTok. All'inizio di gennaio 2020, la Borsa di New York ha deciso di delistare tre società di telecomunicazioni cinesi: China Mobile, China Telecom e China Unicom Hong Kong. Le azioni di Alibaba e Tencent sono crollate dopo che un rapporto del Wall Street Journal ha sostenuto che l'amministrazione Trump sarebbe stata in procinto di aggiungere i giganti tecnologici cinesi a una lista nera degli Stati Uniti.

Elementi chiave delle Regole

Come esamineremo più avanti, e come dichiarato dal Ministero del Commercio, le Regole sono state rilasciate al fine di "difendere gli interessi nazionali, evitare o mitigare l'impatto

negativo sulle imprese cinesi, e mantenere il normale ordine economico e commerciale internazionale".

Secondo la normativa, ogni persona cinese è tenuta a segnalare al MOFCOM qualsiasi legislazione e sanzione straniera ingiustificata entro 30 giorni. Il MOFCOM, in consultazione con la National Development and Reform Commission (NDRC), determinerà se tali legislazioni sono "ingiustificate" sulla base di alcune condizioni stabilite dalle stesse Regole.

Una volta determinato che tali legislazioni sono "ingiustificate", il MOFCOM può emettere un ordine di divieto (ingiunzione), affermando che tali legislazioni straniere e altre misure "proibiscono o limitano impropriamente" gli individui, le società e le istituzioni cinesi dalla conduzione di normali attività economiche, commerciali e correlate con parti di paesi terzi e che la parte interessata non deve accettare, eseguire o osservare la legislazione/misura straniera.

Nel caso in cui una parte violi l'ingiunzione emessa dal MOFCOM, i cittadini/compagnie cinesi danneggiati possono successivamente chiedere un risarcimento al tribunale cinese contro il trasgressore. Inoltre, è importante notare che se qualsiasi cittadino/azienda cinese subisce una sentenza o un arbitrato in base alle leggi straniere ingiustificate, ha il diritto di chiedere un risarcimento in un tribunale cinese contro la parte che ha ricevuto profitti in base a tale sentenza o arbitrato.

Per le aziende/individui gravemente danneggiati a causa del rispetto di leggi straniere ingiustificate, il governo cinese fornirà il supporto necessario caso per caso (ad esempio, la guida nel loro caso particolare, l'accesso a qualsiasi servizio governativo dal dipartimento pertinente) o perseguire contromisure (ancora non definite).

Confronto internazionale - Aree di miglioramento

Nel 1996, l'Unione Europea ("UE") ha promulgato il Regolamento (CE) n. 2271/96 in risposta alle sanzioni UE su Cuba, che è stato aggiornato nel 2018 in risposta alle sanzioni sull'Iran. Queste Regole sembrano essere state ispirate proprio da questo regolamento UE.

Tuttavia, rispetto al Regolamento UE, possiamo ritenere che le Regole abbiano ancora aree che possono essere migliorate, in particolare per quanto riguarda:

1) Riservatezza

Nell'UE, l'autorità competente (stabilita separatamente dai diversi membri dell'UE) che esamina le leggi straniere ha l'obbligo assoluto di mantenere la riservatezza delle informazioni ottenute. Al contrario, le Regole si limitano a menzionare che l'autorità manterrà la riservatezza delle informazioni ottenute quando la parte segnalante lo richiede.

2) Esclusione

Per quanto riguarda le domande di esclusione dall'applicazione dello stesso regolamento, l'UE ha regolato specificamente le ragioni della stessa (es. quando la violazione delle leggi straniere danneggerà materialmente gli interessi del richiedente o dell'UE). Per quanto riguarda le Regole, invece, i motivi dell'esclusione non sono ancora stati chiariti.

3) Rimborso

L'UE ha chiaramente regolato la portata, l'oggetto, il metodo e le leggi applicabili per quanto riguarda il risarcimento. In Cina, le Regole si limitano ad affermare che la parte colpita può chiedere un risarcimento ai tribunali, il che richiederebbe maggiori dettagli.

Conclusioni

La promulgazione delle Regole rappresenta un passaggio obbligato affinché la Cina fornisca alle sue autorità nazionali la pertinente discrezione per proteggere i propri giustificati interessi commerciali a livello globale.

Mentre molti paesi in passato, come gli Stati Uniti, il Canada, il Messico e l'UE hanno approvato sanzioni simili, l'impatto di queste regole in relazione alla politica del WTO sul libero scambio dovrà essere analizzato più a fondo. Inoltre, è importante sottolineare che le Regole possono costringere le imprese multinazionali a scegliere tra i differenti regimi di conformità, il che costringe le stesse a chiedersi da che parte stare. La diffusione del Covid-19 in Cina, ha avuto un serio impatto sulla supply chain di molte aziende multinazionali che sta portando a una tendenza di disaccoppiamento dei legami economici con la Cina. In questi tempi difficili, l'entrata in vigore di normative di questa natura, possono avere un ulteriore impatto sulla dipendenza delle aziende multinazionali dalla Cina.

Su questo punto, continueremo a monitorare l'attuazione delle regole nella pratica, così come gli sforzi della Cina per facilitare e migliorare l'ambiente commerciale internazionale.

.....
Il presente articolo è frutto della libera interpretazione e sintesi delle fonti ivi menzionate da parte dell'Avv. Carlo D'Andrea, in qualità di Avvocato responsabile del Desk IPR e Ostacoli al Commercio costituito presso l'ITA (Italian Trade Agency), nonché degli altri Professionisti di D'Andrea & Partners Legal Counsel, e non costituiscono in ogni caso un parere legale sulle questioni trattate, né possono dar luogo a legittimi affidamenti o fondare iniziative di natura legale. Per eventuali richieste di chiarimenti, rimaniamo a disposizione all'indirizzo e-mail c.dandrea.contr@ice.it oppure visitate il sito web <http://accessoalmercato.ice.it/>.



Comprehensive Review of China's New Rules Against Unjustified Extra-Territorial Application

Background

During the second weekend of 2021, The Ministry of Commerce of the People's Republic of China ("MOFCOM") published, the first of its kind, the *"Rules on Counteracting Unjustified Extra-Territorial Application of Foreign Legislation and Other Measures"* (the "Rules"), effective immediately.

Challenges Being Faced by Chinese Companies Globally

These new rules come at a time when Chinese companies have been facing many challenges globally, especially in the US. We have listed below a few instances of restraints Chinese companies have been facing globally.

In 2012, the U.S. banned companies from using Huawei networking equipment. In May 2019, following an executive order from Outgoing US President Donald Trump, Huawei was added to the U.S. Department of Commerce's Bureau of Industry and Security Entity List effectively banning Huawei from US communications networks. A year later, Trump extended the order until 2021. Furthermore, apart from the U.S., the U.K. and Sweden have also imposed similar bans on Huawei.

Similarly, in August 2020, Donald Trump issued another executive order attempting to force ByteDance to sell its U.S. division of its popular app TikTok. In early January 2020, the New York Stock Exchange issued its decision to delist three Chinese telecom companies namely, China Mobile, China Telecom and China Unicom Hong Kong. The shares of Alibaba and Tencent fell after a Wall Street Journal report said the Trump administration could be about to add the Chinese tech giants to a U.S. blacklist.

Key Elements of the Rules

As we will examine further and as stated by the Ministry of Commerce, the Rules have been released in order to “defend national interests, avoid or mitigate the adverse impact on Chinese enterprises, and maintain the normal international economic and trade order”.

Under the Rules, a Chinese Person is required to report to MOFCOM any unjustified foreign legislations and sanctions within 30 days. MOFCOM in consultation with the National Development and Reform Commission (NDRC) will determine if such legislations are “unjustified” on the basis of certain conditions stipulated under the Rules.

Upon a determination of such legislations being “unjustified” the MOFCOM can issue a prohibition order (injunction), stating that such foreign legislation and other measures “improperly prohibit or restrict” Chinese individuals, companies, and institutions from conducting normal economic, trade, and related activities with parties from the third countries and for the affected party to not accept, execute or observe the foreign legislation/measure.

In the event of any party violating the injunction issued by MOFCOM, the infringed Chinese citizens/companies may subsequently seek a claim in the Chinese courts for compensation against the violator. Additionally, it is important to note that should any Chinese citizen/company suffer from any judgment or arbitration pursuant to the unjustified foreign laws, they are entitled to claim for compensation within a Chinese court against the party who received profits based on such judgment or arbitration.

For companies/individuals seriously harmed due to compliance with unjustified foreign laws, the Chinese government will provide necessary support on a case by case basis (e.g. Guidance in their particular case, access to any Governmental services from the relevant department) or pursue (as yet undefined) countermeasures.

International Comparison – Areas of Improvement

In 1996, the European Union (“EU”) promulgated the Council Regulation (EC) No. 2271/96 in response to EU sanctions on Cuba, which was updated in 2018 in response to sanctions on Iran. These Rules appear to have been derived from this regulation in the EU.

However, compared with the regulation in EU, we can assess that the Rules still have areas which may be improved upon, most notably in the areas of:

1) Confidentiality

In the E.U., the competent authority (separately established by different EU members) which examine the foreign laws has the obligation to positively retain the confidentiality of obtained information. However, the Rules merely mention that the authority will retain the confidentiality of the information obtained when the reporting party requests.



Lego v Lepin: Una Battaglia Per la Proprietà Intellettuale

Introduzione

Il conflitto di lunga data tra LEGO, il produttore di giocattoli danese e LEPIN, un sottomarchio di Guangdong Loongon Animation & Culture Co., Ltd. (广东小白龙动漫文化股份有限公司) ha recentemente aggiunto un'altra sentenza sulla lunga serie di decisioni dei tribunali in merito ai diritti di proprietà intellettuale di entità straniera. Il contenzioso tra queste due parti racconta una storia fin troppo familiare ai marchi stranieri che investono nel mercato Cinese: i contraffattori opportunisti approfittano della reputazione di un marchio, imitano i loro prodotti e alla fine ingannano il pubblico con prodotti di qualità inferiore, che possono essere un pericolo per la sicurezza degli utenti finali.

Contesto

LEGO Group o LEGO, la società di produzione di giocattoli Danese, è forse meglio conosciuto per la produzione di giocattoli a marchio LEGO, i suoi parchi di divertimento (Legoland), così come i negozi al dettaglio a marchio LEGO, i film e i videogiochi.

Il gruppo combatte da tempo i falsari nei tribunali Cinesi e va notato che LEPIN non è l'unico contraffattore dei suoi prodotti nel mercato cinese (ad esempio altri come Lele o Bela). Con una pronuncia storica nel 2017, la Corte Suprema di Pechino ha emesso una sentenza riconoscendo il logo LEGO e il nome LEGO in cinese (乐高) consentendo la più ampia protezione su un marchio proprio ai sensi della legge sui marchi cinesi e, in definitiva, ponendo LEGO in una posizione di vantaggio per perseguire le violazioni dei marchi.

Su questa base potremmo tornare al 2016, quando LEGO ha citato in giudizio LEPIN sostenendo che i produttori e i venditori di LEPIN avessero plagiato le proprie opere protette da copyright, sulla confezione e sulle decorazioni, costituendo una condotta di concorrenza sleale. Durante il processo, il Tribunale ha sottolineato che il modello tridimensionale e i corrispondenti omini LEGO appartenevano alla categoria delle opere d'arte protette dalla Legge sul copyright Cinese e poiché i prodotti LEPIN sono quasi identici a quelli dei prodotti LEGO, il Tribunale ha successivamente accertato la violazione del copyright di LEGO da parte di LEPIN.

Inoltre, l'imballaggio e le decorazioni dei giocattoli LEPIN erano ritenuti molto simili a quelli LEGO e tale somiglianza è stata ritenuta sufficiente a creare confusione tra i consumatori. Tale

circostanza avrebbe potuto far ottenere a LEPIN opportunità di transazione che non erano di loro creazione, danneggiando le opportunità commerciali e il vantaggio competitivo di LEGO, violando la Legge sulla concorrenza sleale della Repubblica Popolare Cinese. Il Tribunale ha ordinato a LEPIN di cessare immediatamente di "produrre, vendere, esporre o in qualsiasi modo promuovere i prodotti in violazione" e a risarcire LEGO del danno subito per l'importo di circa RMB 4,5 milioni.

Una lotta continua

Lo scorso gennaio, LEGO ha ottenuto sentenze definitive favorevoli dal Tribunale per la Proprietà Intellettuale di Guangzhou al termine dei procedimenti di appello sollevati dagli imputati delle sentenze di primo grado su 18 violazioni del copyright e un caso di concorrenza sleale, come delineato nel paragrafo precedente. Le decisioni sono immediatamente esecutive.

Successivamente, il 2 settembre 2020, il Tribunale Intermedio del Popolo n. 3 di Shanghai ha condannato a pene detentive nove imputati per aver progettato, prodotto e venduto prodotti LEPIN ritenuti simili ai prodotti LEGO per nel loro imballaggio, progettazione e istruzioni per la costruzione. Il principale imputato ha subito una condanna a sei anni oltre ad una multa di RMB 90 milioni.

I crimini identificati dal tribunale hanno generato un importo di oltre 330 milioni di RMB. Una quantità esorbitante di entrate commerciali illegali per un caso di tutela degli IPR. Il tribunale ha ritenuto che i nove imputati avessero riprodotto o distribuito le opere d'arte protette da copyright di LEGO nella loro confezione, progettato e venduto a scopo di lucro senza il permesso del proprietario del copyright e che la loro condotta costituisse il reato di violazione del copyright.

Conclusione

La suddetta case history tra LEGO e i suoi contraffattori nel territorio Cinese purtroppo non è unica. Tuttavia nell'esaminare il lungo e arduo percorso di LEGO per la protezione della propria proprietà intellettuale, altri proprietari di marchi potrebbero essere ulteriormente incoraggiati a intraprendere azioni efficaci per proteggere la propria proprietà intellettuale. Tutto inizia segnalando le prove di un crimine o di sospetti criminali alle autorità di pubblica sicurezza, procurando, ed infine, perseguendo tali contraffattori in un contenzioso presso il Tribunale del Popolo.

La protezione dei diritti di proprietà intellettuale è fondamentale per proteggere la reputazione del marchio di un'azienda. Tuttavia, come recita il vecchio detto, prevenire è sempre meglio che curare. Nonostante sia impossibile garantire il desistere dei contraffattori, gli investitori stranieri dovrebbero tenere a mente i seguenti punti nella ricerca di un approccio proattivo alla protezione della proprietà intellettuale della loro azienda: registrazione effettiva di marchi, brevetti e diritti d'autore (sebbene volontaria, è fortemente



Lego v Lepin: An Intellectual Property Battle

Introduction

The long-standing conflict between LEGO, the Danish toymaker and LEPIN, a sub-brand Guangdong Loongon Animation & Culture Co., Ltd. (广东小白龙动漫文化股份有限公司) has recently etched another judgement to the long line of decisions laid down in the courts in regards to intellectual property rights of foreign entities. Litigation between these two parties tells an all too familiar story for foreign brands investing in the Chinese market, in which opportunistic counterfeiters take advantage of the reputation of a brand, imitate their products and ultimately deceive the public with products of inferior quality, which may bring safety hazard to final users.

Background

The LEGO Group or LEGO, the Danish toy production company, is perhaps best known for the manufacture of LEGO-brand toys, its amusement parks (Legoland), as well as LEGO branded retail stores, movies and video games.

The group has long been fighting counterfeiters in the Chinese courts and it should be noted that LEPIN is not the only counterfeiter of its products in the Chinese market (e.g. Lele, Bela). In a landmark move in 2017, the Beijing Higher Court passed a ruling to recognize the LEGO logo and the LEGO name in Chinese (乐高) allowing the largest protection on a trademark right under Chinese Trademark Law and ultimately placing LEGO in a better position to pursue trademark infringements.

Upon that basis we may revert back to 2016, when LEGO pursued LEPIN in court, claiming that LEPIN's manufacturers and sellers plagiarized its copyrighted works, on its packaging and decoration, constituting unfair competition. During the trial, the court outlined that the three-dimensional model and the corresponding LEGO minifigures belonged to the category of art works protected by China's Copyright Law and as the products of LEPIN are almost identical to that of the LEGO products, the court subsequently ruled that LEPIN had infringed LEGO's copyright.

Additionally, as the packaging and decoration of LEPIN toys were deemed to be very similar to LEGO, such similarity was deemed enough to lead to confusion among consumers, such

behavior may lead LEPIN to obtain transaction opportunities which were not of their own making, damaging LEGO's trading opportunities and competitive edge violating the Anti-Unfair Competition Law of the Peoples Republic of China. The court ordered that the LEPIN immediately ceased "producing, selling, exhibiting or in any way promoting the infringing products," and LEGO were to receive around 4.5 million RMB in damages.

A Continuing Struggle

Last January, LEGO received favorable final decisions from the Guangzhou Intellectual Property Court against the appeals raised by defendants of the first-instance rulings on the 18 copyright infringement and one unfair competition cases as outlined in the previous paragraph, the decisions entered into legal effect immediately upon issuance.

Subsequently, on September 2nd, 2020, the Shanghai No.3 Intermediate People's Court sentenced nine defendants who had designed, produced and sold LEPIN products deemed similar to LEGO products regarding their packaging, design and building instructions to serve prison sentences. The main culprit of which was sentenced to six years and with a fine of 90 million RMB.

The crimes identified by the court reached an amount of more than 330 million RMB, which is an exorbitantly high amount of illegal business revenue in IPR enforcement cases. The court held that the nine defendants had reproduced or distributed LEGO's copyrighted artwork in their packaging, design and sold for profit without the permission of the copyright owner and had therefore constituted the crime of infringement of copyright.

Conclusion

The abovementioned case history between LEGO and its counterfeiters in the Chinese territory is unfortunately not unique, however in examining LEGO's long arduous route of the protection of its intellectual property, brand owners may be further encouraged to take effective action in order to protect their intellectual property by taking the initiative in reporting evidence of a crime or criminal suspicions to the public security authorities, procuratorate, or ultimately pursuing such counterfeiters in litigation in the People's Court.

Protection of intellectual property rights is fundamental to protecting the brand reputation of a company. However, as the old idiom goes, prevention is always better than the cure, and although it's impossible to guarantee that counterfeiters will not seek to infringe upon a company's brand, foreign investors should keep the following points in mind when seeking to ensure a proactive approach to their company's intellectual property protection: Effective registration of trademarks, patents & copyrights (although voluntary, it is strongly recommended should your company expect to license or enforce the copyright-protected work), professional assistance for contracts pertaining to any commercial transactions with third parties and especially instances in which a company is engaging in the licensing, or franchising of their intellectual property.

.....
This article is the result of the free interpretation and synthesis of the sources mentioned herein by Mr. Carlo D'Andrea, in his quality of Responsible Attorney of the IPR and Trade Barriers Desk of the ITA (Italian Trade Agency) as well as by D'Andrea & Partners Legal Counsel's Professionals, and does not in any case constitute a legal opinion on the matters dealt with, nor can it give rise to any legitimate expectation or be the basis of legal initiatives. For any clarification request, you may refer to the e-mail address c.dandrea.contr@ice.it or visit the website <http://accessoalmercato.ice.it/>.



Revisione della Sicurezza Nazionale per gli Investimenti Esteri in Cina

Il 19 Dicembre 2020, la Commissione Nazionale per lo Sviluppo e la Riforma della Cina ("NDRC") e il Ministero del Commercio ("MOFCOM") hanno emesso congiuntamente le "Misure per la sicurezza della revisione degli investimenti esteri" (di seguito denominate "*Misure*"), che entreranno in vigore il 18 Gennaio 2021.

Il fine delle *Misure* è di esaminare gli investimenti stranieri e il loro possibile impatto sulla sicurezza nazionale della Repubblica Popolare Cinese. La nuova Legge sugli Investimenti Esteri, promulgata ad inizio del 2020, prevedeva chiaramente l'istituzione di un tale sistema di revisione della sicurezza, che senza sorprese è stato pubblicato con le *Misure* nel 2020.

Evidenziamo quindi alcuni dei principali aspetti degni di nota delle *Misure*, quali le seguenti:

Quadro Istituzionale per la Revisione della Sicurezza

Un meccanismo di lavoro interno per la revisione della sicurezza degli investimenti esteri (di seguito denominato "*Apparato*"), istituito ai sensi delle *Misure*, organizzerà, coordinerà e guiderà le indagini sulla sicurezza degli investimenti esteri.

Investimenti/Transazioni rientranti nelle categorie per la revisione della sicurezza

Le categorie di investimenti/transazioni effettuati da investitori stranieri direttamente o indirettamente in Cina (tramite investimenti greenfield, M&A o altri metodi) che possono essere soggetti a revisione della sicurezza includono i seguenti:

- 1) Investimenti/transazioni in qualsiasi settore, quali l'industria militare e l'industria di supporto militare, in materia di difesa e sicurezza dello Stato, nonché strutture militari e aree circostanti le strutture militari industriali;
- 2) Investimenti/transazioni in qualsiasi prodotto agricolo di rilievo, energia e risorse, produzione di attrezzature chiave, infrastrutture, servizi di trasporto più rilevanti, importanti prodotti e servizi culturali, tecnologie dell'informazione e prodotti e servizi Internet, servizi finanziari, tecnologie chiave e altri importanti settori in materia di sicurezza nazionale.

Inoltre, le *Misure* prevedono che organizzazioni terze, come agenzie governative, aziende, organizzazioni sociali e il pubblico in generale, possano proporre all'*Apparato* l'iniziativa della Revisione della sicurezza sugli investimenti stranieri che possono incidere sulla sicurezza nazionale.

Requisiti imposti a un investitore straniero nell'ambito della revisione della sicurezza

Un requisito per la dichiarazione di tale investimento/transazione da parte di investitori stranieri, riguarda l'ottenimento del controllo di fatto dell'azienda da parte di tali investitori. Il controllo di fatto è accertato al verificarsi delle seguenti circostanze:

- Investitori stranieri con oltre il 50% di partecipazione nella società;
- Investitori stranieri con meno del 50% di partecipazione, ma con autorità decisionale capace di influenzare le decisioni nelle riunioni del consiglio;
- Investitori stranieri che possono influenzare la gestione dell'azienda attraverso altri metodi.

Procedura di Revisione della Sicurezza

1) Un investitore straniero in Cina mediante una qualsiasi delle suddette transazioni/investimenti deve rilasciare una dichiarazione all'Apparato prima di effettuare tale investimento/transazione. Una volta ricevuta tale dichiarazione, l'Apparato esaminerà innanzitutto se l'investimento/transazione estero richiede tale Revisione di sicurezza. L'esame preliminare preclude l'investimento/transazione che potrebbe non ricevere l'approvazione.

2) Se l'Apparato ritiene che l'investimento estero richieda tale Revisione, si procederà con una revisione generale che dovrà essere completata entro 30 giorni lavorativi. Laddove, al termine di tale revisione generale, si ritenga che l'investimento/transazione estero dichiarato non abbia alcun impatto sulla sicurezza nazionale, la Revisione della sicurezza sarà approvata e l'investimento/transazione potrà essere effettuato.

3) Se, al termine della revisione generale iniziale, l'Apparato ritiene che l'investimento/transazione estero abbia un potenziale effetto sulla sicurezza nazionale, tale investimento/transazione passerà quindi attraverso una successiva revisione speciale, che sarà completata entro 60 giorni lavorativi (in scenari limitati la revisione speciale può richiedere un periodo superiore a 60 giorni, in tal caso il ritardo dovrà essere giustificato).

L'Apparato proibirà il realizzarsi dell'investimento/transazione entro tale periodo. Qualora, al termine della revisione speciale, l'Apparato ritiene che apportando restrizioni all'investimento/transazione il suo impatto sulla sicurezza nazionale possa essere eliminato, e la parte accetta tali restrizioni, potrà quindi consentire il completamento condizionato della Revisione.

Sanzioni per i trasgressori delle *Misure*

Se non viene presentata una dichiarazione, i materiali preparati per la dichiarazione sono falsi o le informazioni sono nascoste, o non vengono rispettate le restrizioni a un investimento/transazione come delineate dall'Apparato, l'Apparato può ordinare all'investitore di correggere tali violazioni.

Se l'investitore non ottempera entro il limite di tempo prescritto, l'Apparato può adottare le misure necessarie per ripristinare l'equità o le attività allo stato di cose antecedente l'investimento, nonché eliminarne gli effetti sulla sicurezza nazionale. Inoltre, l'investitore in questione potrebbe essere soggetto a provvedimenti disciplinari e il punteggio di credito delle parti coinvolte sarà influenzato negativamente.

Aspetti delle *Misure* ancora da definire

Ai sensi dell'Articolo 22 delle *Misure*, gli investimenti esteri nei mercati di capitali in Cina sono soggetti a regole che saranno ulteriormente formulate dalla China Securities Regulatory Commission e da un ufficio specifico dell'Apparato.

Aree di variazione rispetto ad altri meccanismi di screening degli investimenti

Il Comitato per gli investimenti esteri negli Stati Uniti (CFIUS) è simile a quello previsto dalle *Misure*, in quanto si tratta di un comitato interno autorizzato a rivedere alcune transazioni che coinvolgono investimenti esteri negli Stati Uniti. Tuttavia, il CFIUS può anche esaminare gli investimenti esteri riguardanti la sicurezza nazionale derivanti da investimenti di minoranza e transazioni immobiliari che coinvolgono investitori stranieri.

Il CFIUS, negli ultimi anni del mandato del Presidente Trump, ha cercato di innalzare le barriere all'ingresso per le società cinesi. In particolare nel 2018, quando il CFIUS ha bloccato il piano di Ant Group per l'acquisizione della società statunitense di trasferimento di denaro MoneyGram International Inc per \$ 1,2 miliardi e ancora l'anno scorso, quando il Presidente uscente Trump ha ordinato a ByteDance Technology di dissociarsi da TikTok, adducendo preoccupazioni per la sicurezza nazionale. Uno infelice sviluppo più recente, avvenuto il 18 dicembre 2020, riguarda le imprese cinesi che investono negli Stati Uniti. Il Dipartimento del Commercio degli Stati Uniti ha annunciato di aver aggiunto 59 società cinesi a una lista nera, in nome della "protezione della sicurezza nazionale degli Stati Uniti". In seguito a questa mossa, le aziende statunitensi dovranno ottenere una licenza per fare affari con le società incluse nella lista, che hanno comprensibilmente ricevuto un notevole contraccolpo dalle loro controparti nella Repubblica Popolare Cinese¹.

Il regolamento dell'UE che istituisce un quadro per lo screening degli investimenti esteri diretti nell'Unione europea (Regolamento) fornisce un meccanismo di coordinamento sia per gli Stati membri dell'UE che per la Commissione Europea per consentire uno screening più coerente degli investimenti esteri diretti (IDE) che potrebbero potenzialmente pregiudicare la sicurezza e l'ordine pubblico dell'UE e dei suoi Stati membri. Tuttavia, a differenza delle *Misure* e del CFIUS, non esiste un meccanismo di screening unificato tra gli Stati membri, poiché c'è discrezionalità degli Stati membri nell'utilizzare tale meccanismo e le azioni che la Commissione può intraprendere ai sensi del regolamento sono limitate. La decisione finale in merito alla realizzazione dell'investimento spetta al singolo Stato membro.

I criteri per lo screening all'interno del Regolamento sono piuttosto ampi rispetto ai suddetti meccanismi. Sebbene pienamente operativi dall'11 ottobre 2020, gli Stati membri dell'UE e la Commissione dell'UE hanno adottato misure negli ultimi 18 mesi per garantire la piena conformità con il nuovo meccanismo di cooperazione a livello dell'UE. Ad oggi, 15 Stati membri dell'UE dispongono di meccanismi di screening degli investimenti nazionali, inclusi

¹ <https://global.chinadaily.com.cn/a/202012/21/WS55fdfa17a31024ad0ba9ce44.html>

Austria, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Ungheria, Italia, Lettonia, Lituania, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Romania, Slovenia, Spagna, con diversi altri Stati membri attualmente nelle fasi di sviluppo dei propri meccanismi di screening nazionali. Ciononostante, ad oggi, non si è ancora verificato un esempio di piena ostruzione agli investimenti esteri ai sensi di questo nuovo sistema.

Considerazioni conclusive

Agli investitori stranieri che intendono effettuare investimenti/transazioni in uno qualsiasi dei parametri indicati è consigliabile accertarsi in primo luogo l'obbligatorietà di presentazione della dichiarazione all'Apparato, ai sensi delle norme delineate nelle Misure. Le parti coinvolte dovrebbero successivamente, nella preparazione dei piani di investimento, dei programmi e dei termini di investimento, tenere conto di ulteriori vincoli di tempo su tali investimenti/transazioni, formulando anche piani di emergenza rispetto a tutti i possibili risultati del processo di Revisione della sicurezza.

Ad oggi, le Misure non hanno ancora chiarito tutti i dettagli della Revisione della sicurezza degli investimenti esteri, il che comprensibilmente ha sollevato preoccupazioni tra gli investitori stranieri. L'orientamento iniziale delle autorità nazionali afferma che le Misure siano "un passo verso l'allineamento della Cina con le principali giurisdizioni come Stati Uniti, Unione Europea, Australia, Giappone e Regno Unito che sono già dotate o sono in procinto di pubblicare sistemi per la sicurezza nazionale e non sono intesi come uno strumento di protezionismo". Anche se questo potrebbe non essere l'intento, le Misure aggiungono un altro livello di controllo e la conseguente burocrazia che potrebbe avere un impatto sui futuri investimenti degli investitori stranieri in Cina.

Nel rilevare questo punto, sarebbe negligente non sottolineare che la tempistica di introduzione delle Misure è piuttosto singolare, considerando il recente avallo politico per i termini dell'Accordo globale sugli investimenti (CAI) UE-Cina. Le imprese europee affascinate dai vantaggi conseguiti in linea di principio con l'accesso al mercato nell'ambito dell'Accordo, saranno presto accolte con le rinnovate esigenze di screening degli investimenti all'interno del mercato Cinese. Continueremo a seguire gli aggiornamenti della revisione della sicurezza degli investimenti esteri nel loro sviluppo.

.....
Il presente articolo è frutto della libera interpretazione e sintesi delle fonti ivi menzionate da parte dell'Avv. Carlo D'Andrea, in qualità di Avvocato responsabile del Desk IPR e Ostacoli al Commercio costituito presso l'ITA (Italian Trade Agency), nonché degli altri Professionisti di D'Andrea & Partners Legal Counsel, e non costituiscono in ogni caso un parere legale sulle questioni trattate, né possono dar luogo a legittimi affidamenti o fondare iniziative di natura legale. Per eventuali richieste di chiarimenti, rimaniamo a disposizione all'indirizzo e-mail c.dandrea.contr@ice.it oppure visitate il sito web <http://accessoalmercato.ice.it/>.



National Security Review for Foreign Investment in China

On December 19th, 2020, The National Development and Reform Commission of China (“NDRC”) and the Ministry of Commerce (“MOFCOM”) jointly issued the “Measures for the Security of Review of Foreign Investment” (Hereinafter referred to as “*the Measures*”), which will take effect from January 18th, 2021.

The purpose of the *Measures* is to review foreign investments & their possible impact on the national security of the People’s Republic of China. Since the promulgation of the New Foreign Investment Law at the beginning of 2020, which clearly stipulated the establishment of such a security review system, it is of no surprise to see the promulgation of *the Measures* in 2020.

We will therefore highlight some of the main aspects of note from *the Measures* for your reference, namely:

Institutional Framework for Security Review

A foreign investment security review interagency working mechanism (Hereinafter referred to as the working mechanism), established under *the Measures* shall organize, coordinate, and guide foreign investment security investigations.

Investments/Transactions Which May Fall Under the Categories for Security Review

The types of investments/transactions carried out by foreign investors directly or indirectly in China (via greenfield investments, M&A’s or other methods) that may be subject to security review include the following:

- 1) Investments/transactions in any fields such as the military industry and military-supporting industry that concern state defense and security, as well as military facilities and areas surrounding industrial military facilities;
- 2) Investments/transactions in any important agricultural products, energy and resources, major equipment manufacturing, infrastructure, important transportation services, important cultural products and services, information technologies and internet products and services, financial services, key technologies and other important fields that concern state security.

In addition, *The Measures* also provide for third-party organizations such as government agencies, companies, social organizations, and the general public to recommend to the Working mechanism to initiate security review on foreign investments that may affect national security.

Requirements Placed on a Foreign Investor Under the Security Review

There is a requirement for the declaration of such investment/transaction by foreign investors, which are based on whether such foreign investors have obtained de facto control over the business.

De facto control can be assessed according to the following circumstances:

- Foreign investors with over 50 percent equity in the business;
- Foreign investors with less than 50 percent equity but have decision-making authority that can influence decisions in board meetings;
- Foreign investors that can exert influence over the business through other methods.

Security Review Procedure

1) A foreign investor in China in any of the aforementioned transactions/investments shall make a declaration to the Working mechanism prior to making such investment/transaction. Upon receiving such declaration, the working mechanism will first examine if the foreign investment/transaction requires such a security review, prior to such examination, the investment/transaction may not be carried out.

2) If the Working mechanism decides that the foreign investment requires such a review, it will then start a general review which shall be completed within 30 working days. Where, upon the completion of such a general review, the declared foreign investment/transaction is deemed to have no impact on national security, the security review will be passed and the investment/transaction can be made.

3) When the working mechanism considers that the foreign investment/transaction has the potential of an impact on national security upon the culmination of the initial general review, such investment/transaction will then go through a subsequent special review, which will be completed within 60 working days (in limited scenarios the special review may require a period of longer than 60 days, upon such an occurrence, reasons will be provided for the delay).

The working mechanism will prohibit such investment/transaction to be carried out within such period and if upon completion of the special review, the working mechanism believes that in adding restrictions to the investment/transaction, its impact on state security may be eliminated, and the party accepts such restrictions, the working mechanism can make a decision of allowing the completion of the security review with conditions.

Remedies Placed Upon Violators of *The Measures*

If a declaration is not made, the materials prepared for the declaration are fake or information is concealed, or the aforementioned restrictions to an investment/transaction as outlined by the working mechanism are not followed, the working mechanism can order the investor to correct such violations.

If the investor fails to do so within the prescribed time limit, the working mechanism can take necessary measures to restore equity or assets to the state before the investment was made as well as eliminating its impact on national security. In addition to which, the investor in question may face disciplinary actions and the credit score of the parties involved will be negatively influenced.

Aspects of *The Measures* Yet to be Finalized

According to Article 22 of *the Measures*, foreign investment in the capital markets in China is subject to rules which will be further formulated by China Securities Regulatory Commission and a specific office of the working mechanism established under *the Measures*.

Areas of Variation in Comparison to Other Investment Screening Mechanisms

The Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS) is similar to that of *the Measures*, in that it is also an interagency committee authorized to review certain transactions involving foreign investment within the United States. However, CFIUS may also review foreign investments concerning national security arising from non-controlling investments and real estate transactions involving foreign investors.

CFIUS, in recent years under the Trump campaign, has sought to raise barriers for Chinese companies, most notably in 2018 when CFIUS blocked Ant Group's plan to acquire U.S. money transfer company MoneyGram International Inc for \$1.2 billion and last year when outgoing U.S. President Trump ordered ByteDance Technology to divest TikTok, citing national security concerns. As an unfortunate more recent development in regards to Chinese businesses investing in the U.S. arose on December 18th 2020, when the US Commerce Department announced that it had added 59 Chinese companies to a trade blacklist, in the name of "protecting US national security". Due to this move, US firms will have to obtain a license to do business with companies contained on the list, which has understandably received a considerable backlash from their counterparties in the People's Republic of China.²

The EU Regulation Establishing a Framework for Screening of Foreign Direct Investments into the European Union (The Regulation) provides a coordination mechanism for both EU member states and the European Commission to allow for a more coherent screening of incoming foreign direct investment (FDI) that could potentially affect the security and public order of the EU and its member states. However, unlike *the Measures* and *CFIUS*, there is no unified screening mechanism between member states, as there is a discretion on member states to utilize such screening mechanism and the actions which the Commission may take under *The Regulation* are limited, as the final decision on the investment may ultimately lay with the Member State.

The criteria for screening within the Regulation is quite wide in comparison to the aforementioned mechanisms. Although fully operational from the 11th of October 2020, EU

² <https://global.chinadaily.com.cn/a/202012/21/WS5fdafa17a31024ad0ba9ce44.html>

Member States and the EU Commission have taken steps over the previous 18 months to ensure full compliance with the new EU-wide mechanism for cooperation. At the time of writing, a total of 15 EU member states have national investment screening mechanisms, inclusive of Austria, Denmark, Finland, France, Germany, Hungary, Italy, Latvia, Lithuania, The Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovenia, Spain, with several other Member States currently in the development stages of their own national screening mechanisms. Within the aforementioned time period however, although in practice, an example of a full obstruction to foreign investment has not yet materialized under this new regime.

Concluding Thoughts

It may be advisable for foreign investors planning to make investments/transactions in any of the abovementioned defined parameters to firstly ascertain whether they may be obliged to make a declaration to the working mechanism as per the stipulations outlined within *the Measures*. Parties involved should subsequently, in preparing investment plans, schedules and terms of investment, account for additional time constraints on any such investment/transaction while also formulating contingency plans with respect to any and all possible outcomes of the security review process.

At the time of writing, *the Measures* have not yet clarified all of the details for the security review of foreign investments, which understandably, has raised concerns among foreign investors. The initial opinion from arising from the domestic authorities assert that *the Measures* are “a move towards aligning China with major jurisdictions such as the United States, the European Union, Australia, Japan and the United Kingdom which already have or in the process of publishing national security regimes, and are not intended as an instrument of protectionism”³. While this may not be the intent, *the Measures* adds another layer of scrutiny and bureaucracy which may have an impact on future investments of foreign investors investing in China.

In noting this point, it would be remiss not to remark that the timing of the release of the Measures is quite odd, considering the recent political endorsement for the terms of the EU-China Comprehensive Agreement on Investment (CAI). European firms enamored by the advantages gained on market access within the investment agreement in principle, will soon be greeted with the renewed requirements for the screening of investments within the Chinese marketplace. We will continue to follow the updates of the security review of foreign investment as they develop.

.....
This article is the result of the free interpretation and synthesis of the sources mentioned herein by Mr. Carlo D’Andrea, in his quality of Responsible Attorney of the IPR and Trade Barriers Desk of the ITA (Italian Trade Agency) as well as by D’Andrea & Partners Legal Counsel’s Professionals, and does not in any case constitute a legal opinion on the matters

³ <http://www.scio.gov.cn/xwfbh/gbwxwfbh/xwfbh/fzggw/Document/1694981/1694981.htm>

dealt with, nor can it give rise to any legitimate expectation or be the basis of legal initiatives. For any clarification request, you may refer to the e-mail address c.dandrea.contr@ice.it or visit the website <http://accessoalmercato.ice.it/>.