Соглашение «первой фазы»: прорыв или временное затишье?

Никита Пыжиков, Анна Кутовая

15 января по итогам многолетних переговоров, сопровождающихся обменом взаимных ограничений, США и Китай подписали торговое соглашение «первой фазы». Соглашение состоит из 7 глав и приложений, покрывающих вопросы интеллектуальной собственности; трансфера технологий; торговли продовольствием и с/х товарами; финансовых услуг; макроэкономической политики и валютного регулирования, транспарентности; расширения торговли; двусторонней оценки и урегулирования споров.

Интеллектуальная собственность. Китай обязался модернизировать законодательство, затрагивающее вопросы защиты прав интеллектуальной собственности (ИС) в следующих областях: защита коммерческой тайны и конфиденциальной деловой информации[1]; защита прав ИС фармацевтической отрасли; патенты; «пиратство» и распространение контрафактной продукции на платформах электронной коммерции; географические указания; производство и экспорт «пиратской» и контрафактной продукции; правоприменение и процедуры судопроизводства по делам о правах ИС. Раздел интеллектуальной собственности занимает большую часть рассматриваемого соглашения. Ниже приведены итоги анализа авторов, суммирующие ключевые договоренности сторон по каждой из обозначенных выше областей.

[1] Термин «конфиденциальная деловая информация», согласно тексту Соглашения, касается или имеет отношение к коммерческой тайне, процессам, операциям, способу работы или аппаратному обеспечению, или производству, деловым операциям, логистике, информации о клиентах, запасах, или величине, или источнике любого дохода, прибыли, убытков или расходов любого лица, физического или юридического, или другой информации, имеющей коммерческую ценность, раскрытие которой может нанести существенный вред конкурентному положению такого лица, от которого эта информация была получена.

Ключевые обязательства Китая по изменению законодательства в области ИС

Область регулирования	Ключевые обязательства Китая по изменению законодательства в области ИС
Защита коммерческой тайны и конфиденциальной деловой информации	1. Дополнить перечень случаев, представляющих незаконное присвоение коммерческой тайны следующими: электронные вмешательства; нарушение или побуждение к нарушению обязанности не раскрывать информацию, являющуюся коммерческой тайной; несанкционированное раскрытие или использование коммерческой тайны после ее приобретения при обстоятельствах, обуславливающих обязанность защищать коммерческую тайну от раскрытия или ограничить использование коммерческой тайны. ***Пояснение:*** согласно расследованию США о регулировании прав ИС в Китае от 2018 г., электронные или «кибер» вмешательства — один из основных способов получения доступа к конфиденциальной деловой информации американских фирм, действующих на территории КНР. При этом такие вмешательства могут быть инициированы правительством Китая. 2. Бремя доказывания или бремя представления доказательств, в зависимости от обстоятельств, переносится на обвиняемую сторону с тем, чтобы доказать, что она не злоупотребляла коммерческой тайной. ***Пояснение:*** ранее бремя доказательства нарушения лежало на потерпевшей стороне, а процедура доказательства и процесс установления фактических убытков — дорогостоящие мероприятия, из-за чего американские компании допускали возможность кражи отдельных объектов интеллектуальной собственности. 3. Внести уточнение, что «значительные потери» могут в полной мере проявляться в расходах по исправлению положения, например, понесенных для смягчения ущерба, нанесенного коммерческим операциям или для восстановления безопасности компьютерных систем. Китай также обязан существенно снизить все пороговые показатели для возбуждения уголовного дела в случае кражи коммерческой тайны. ***Пояснение:*** ранее от обладателя коммерческой тайны требовалось установить фактические убытки в качестве предварительного условия для возбуждения уголовного расследования по факту незаконного присвоения коммерческой тайны.
Защита прав ИС фармацевтической отрасли	1. Китай согласился разрешить заявителям, подающим заявки на патент в отношении лекарственных препаратов, полагаться на дополнительные данные для удовлетворения соответствующих требований к патентоспособности в ходе процедуры патентной экспертизы, процедуры патентного рассмотрения и судебных разбирательств. ***Пояснение:*** в США к дополнительным данным относится информация, демонстрирующая неожиданные результаты, полезность изобретения и различия между изобретением и предшествующим уровнем техники. Такие данные часто подаются в ходе патентного разбирательства, в патентное ведомство после выдачи гранта и в ходе судебных разбирательств в поддержку патентоспособности фармацевтических изобретений.

	2. Китай обязался ввести систему уведомлений владельца патента, лицензиата или обладателя разрешения на сбыт запатентованной продукции, если третья сторона, подавшая заявку на лекарство, стремится сбыть лекарство в течение срока действия патента на лекарство; предоставить достаточное время и возможность для того, чтобы такой владелец патента мог обратиться за средствами правовой защиты до сбыта предположительно нарушающего закон продукта.
Патенты	1. Китай взял на себя обязательство включить в Закон о патентах возможность продления срока действия патента, в случае возникновения «необоснованной задержки»[2], которая происходит при выдаче патента или в ходе выдачи разрешений на сбыт фармацевтической продукции. ***Пояснение:*** подобное обязательство США включают в современные торговые соглашения со своим участием. Аналогичное обязательство можно найти в тексте обновленной НАФТА (USMCA), в главе по интеллектуальной собственности (статья 20.44), а также в финальной версии текста Транстихоокеанского партнерства до выхода из него США (статья 18.46).
«Пиратство» и распространение контрафактной продукции на платформах электронной коммерции	1. Китай должен внести некоторые изменения в действующую систему "notice and takedown"[3] по борьбе с контрафактной продукцией и пиратством на электронных площадках, в частности: — устранить ответственность за ошибочные уведомления, поданные с добрыми намерениями; — продлить до 20 рабочих дней срок подачи правообладателями судебной или административной жалобы после получения встречного уведомления; — обеспечивать достоверность уведомлений, требуя соответствующую информацию и налагая штрафные санкции за недобросовестное представление уведомлений и встречных уведомлений 2. В законодательстве Китая должна быть предусмотрена возможность отзыва лицензии на ведение деятельности у платформ электронной коммерции в случае, если были допущены неоднократные нарушения по продаже пиратской и контрафактной продукции на такой платформе.
Географические указания	1. Китай, в случае заключения международных соглашений, покрывающих, в том числе, географические указания, должен дать своим торговым партнерам возможность ознакомиться со списком покрываемых соглашением географических указаний и выразить несогласие с ним.
Производство и экспорт «пиратской» и контрафактной продукции	1. Китай обязуется обмениваться с США (третьи страны не упоминаются) информацией о регистрации объектов, занятых производством сырья для изготовления фармацевтической продукции, инспектированных китайскими регулирующими органами; 2. Китая взял обязательство ежегодно публиковать данные о принудительных мерах, в том числе об арестах, отзывах лицензий на ведение бизнеса, штрафах и других действиях, предпринятых Национальным управлением по лекарственным средствам, Министерством промышленности и информационных технологий или любым правопреемником;
Правоприменение и процедуры судопроизводства по делам о правах ИС	1. Китай обязуется увеличить диапазон минимальных и максимальных заранее установленных размеров ущерба, сроков тюремного заключения и денежных штрафов для случаев нарушения прав ИС (Соглашение не устанавливает точные значения).

Источник: составлено авторами

[2] Под термином «необоснованная задержка» понимается задержка выдачи патента более чем на четыре года с даты подачи заявки в Китае или на три года после подачи просьбы о проведении экспертизы заявки, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней.
[3] Система "notice and takedown" предполагает, что как только хостинг-провайдер получает соответствующее уведомление от обладателя авторских прав, он должен немедленно удалить контент, нарушающий авторские права, указанный в уведомлении, или заблокировать доступ к контенту, нарушающему авторские права.

Последний раздел рассматриваемой главы, отвечающий за вопросы имплементации взятых на Китаем обязательств, устанавливает, что в течение 30 рабочих дней после вступления соглашения в силу, китайская сторона должна представить План действий, направленный на имплементацию всех обязательств главы по Интеллектуальной собственности.

Трансфер технологий. Вопросы трансфера технологий выделены от других вопросов охраны прав интеллектуальной собственности в отдельную главу (объемом 2,5 страницы). Обязательства сводятся к следующему:

— Трансфер технологий должен базироваться на рыночной и добровольной основах, при этом ни одна из сторон не может оказывать давление на другую с целью принудительного трансфера;
— Стороны не должны поощрять или указывать компаниям как осуществлять инвестиционную деятельность в отношении приобретения иностранных технологий, с которыми связаны планы промышленного развития стран, что может привести к рыночным искажениям.

Торговля продовольствием и сельскохозяйственными товарами. Одна из главных задач данной главы — расширение доступа на китайский рынок продовольствия и с/х товаров из США за счет снижения ограничительного действия нетарифных мер. По итогам переговоров были достигнуты конкретные обязательства и договоренности по сотрудничеству в отношении широкого спектра таких

товаров. В таблице ниже представлены ключевые договоренности между США и Китаем в рассматриваемой области.

Достигнутые договоренности по снижению ограничительного воздействия нетарифных мер в торговле продовольствием и сельскохозяйственными товарами между Китаем и США.

Вид товара	Достигнутые договоренности
Молочные продукты	**Китай обязуется:** признать систему безопасности молочной промышленности США как обеспечивающую, по крайней мере, такой же уровень защиты, как и китайская система безопасности молочной промышленности (срок — 10 дней со дня вступления в силу Соглашения); Открыть доступ на рынок молочной продукции козьему и овечьему молоку из США.
Детское питание	**Китай обязуется:** рассматривать заявки на регистрацию молочных продуктов не более 45 рабочих дней с момента получения заявки; Не запрашивать обновление регистрации американских компаний, поставляющих детское питание чаще, чем один раз в 4 года, для отдельных товаров — не чаще, чем один раз в 5 лет.
Продукты птицеводства/Птица	**Китай обязуется:** снять запрет на ввоз отдельных американских продуктов птицеводства, включая живую птицу.
Говядина	**Китай обязуется:** увеличить объем разрешенной к импорту мясной продукции, устранить возрастные ограничения на убой крупного рогатого скота для импорта, а также признать американскую систему отслеживания продукции из говядины; Установить максимальные уровни остаточных веществ для трех синтетических гормонов, используемых в США.
Крупный рогатый скот	**Стороны обязуются:** в течение одного месяца с даты вступления в силу Соглашения начать переговоры по подготовке экспортного санитарного сертификата и протокола ввоза в Китай американского крупного рогатого скота.
Свинина	**Китай обязуется:** расширить перечень продуктов из свинины, подлежащих импорту и включить в него переработанные продукты, в т.ч. ветчину и определенные виды отходов, которые сертифицированы Службой безопасности и инспекции продуктов питания (FSIS) Министерства сельского хозяйства США.
Мясо, птица и переработанное мясо	**Китай обязуется:** признавать результаты сертификации мяса, мяса птицы и мясопродуктов, предоставленные Службой безопасности и инспекции продуктов питания (FSIS) Министерства сельского хозяйства США для потребления человеком.
Морепродукты	**Китай обязуется:** разрешить импорт 26-ти видов морепродуктов, ранее не разрешенных к ввозу в страну; Усовершенствовать процедуры регистрации американских компаний по переработке морепродуктов, включая рыбную муку и рыбий жир.
Рис	**Китай обязуется**: разрешить импорт американского риса с любого объекта по выращиванию риса, одобренного Службой санитарной инспекции животных и растений (APHIS) Министерства сельского хозяйства США как соответствующего Фитосанитарному протоколу об импорте риса из США в Китай. *Справочно*: еще в конце декабря 2018 г. Китай открыл доступ на свой рынок для коричневого риса, полированного риса и дробленого риса, произведенного в США, при условии, что грузы соответствуют китайским санитарным и фитосанитарным стандартам. Поставки осуществляются в соответствии с СФС протоколом, подписанным между США и Китаем в июле 2017 г.
Кормовые добавки, предварительные смеси и комбикорма	**Китай обязуется:** добавить в список традиционно торгуемых кормовых добавок 23 американских продукта, а также упорядочить процесс регистрации кормовых добавок, премиксов и комбикормов, отказавшись от составления экспортных протоколов, которые обычно являются частью процесса регистрации кормовой продукции;
Корма для домашних животных и корма для нежвачных животных	**Китай обязуется:** возобновить импорт кормов для домашних животных, содержащих мясо птицы; Разрешить ввоз кормов для домашних животных, содержащих ингредиенты животного происхождения; Облегчить и рационализировать процесс регистрации путем отмены анкетирования американских компаний, желающих поставлять свою продукцию на рынок Китая.

Источник: составлено авторами

Финансовые услуги. Договоренности соответствующей главы сводятся к 2-ум большим блокам:

1. Должен быть увеличен порог для участия американских фирм в капитале страховых, банковских компаний, действующих на территории Китая. Китай также обязался разрешить полностью американским поставщикам услуг участвовать в секторе ценных бумаг, управлении фондами и фьючерсном секторе Китая. Еще в июне 2018 г. порог для участия иностранного капитала в области страхования, в фьючерсном секторе, а также секторе ценных бумаг был сдвинут до 51% для компаний, действующих на территории Китая. В июле 2019 г. премьер Госсовета КНР Ли Кэцян вовсе заявил об устранении лимита для иностранного участия в обозначенных секторах к 2020 г.

2. Китайская сторона должна принять заявки на получение лицензий от Mastercard, Visa, American

Express, открывая тем самым им доступ к услугам электронных платежей на территории Китая с использованием национальной валюты. Доступ американских компаний на рынок электронных платежей Китая — давний предмет споров между США и КНР. Согласно Протоколу о присоединении Китая к ВТО, китайская сторона взяла на себя обязательство обеспечить национальный режим для иностранных поставщиков услуг электронных платежей и устранить действующие ограничения не позже, чем 11 декабря 2006 г. Ближе к 2006 г. Народный банк Китая сформировал ряд предложений, которые, по сути, давали национальной платежной системе Union Pay монополистическое положение на рынке электронных платежных услуг по сделкам с национальной валютой на территории Китая. В 2010 г. США инициировали спор (DS413), в результате которого было установлено, что действия Китая противоречили обязательствам ГАТС. Впоследствии Китай отменил некоторые оспариваемые меры, но одновременно с этим ввел новое требование о лицензировании для иностранных поставщиков платежных услуг и оттягивал процесс получения лицензии для американских поставщиков соответствующих услуг.

Несмотря на достигнутые результаты, отдельные эксперты полагают, что американским финансовым компаниям уже слишком поздно выходить на китайский рынок платежных услуг, т.к. они вряд ли смогут успешно конкурировать с китайской компанией Union Pay, которая за годы споров укрепила свои позиции.

Макроэкономическая политика и вопросы валютного регулирования. Рассматриваемая глава во многом повторяет аналогичную часть из текста USMCA. Её основная задача — воздержание от конкурентной девальвации национальной валюты, в чем США часто обвиняли китайскую сторону. Основные обязательства сторон сводятся к следующим:

— Стороны воздерживаются от конкурентных девальваций и не устанавливают целевых обменных курсов в конкурентных целях, в том числе посредством крупномасштабных, постоянных, односторонних интервенций на валютных рынках;
— Стороны продолжают публиковать ежемесячные данные по валютным резервам и форвардным позициям, ежеквартальные данные о состоянии внешнеторгового баланса в установленные сроки.

Расширение торговли или обязательства Китая по закупкам американских товаров. В соответствии с текстом главы 6 «Расширение торговли», Китай согласился увеличить закупки американских товаров и услуг на $200 млрд в течение следующих двух лет — в период с 1 января 2020 г. по 31 декабря 2021 г. В таблице ниже представлена «разбивка» указанной суммы по укрупненным категориям.

Обязательства Китая по закупкам американских товаров

Категория	Экспорт США в Китай (2017 г. — базовое значение)	Увеличение экспорта США в КНР (в качестве «базы» для целей Соглашения был взят 2017 г.)		
		Год 1-й	Год 2-й	Всего за 2 года
Промышленные товары	50,2	+32,9	+44,8	+77,7
Сельскохозяйственная продукция	20,9	+12,5	+19,5	+32
Продукция энергетического сектора	7,6	+18,5	+33,9	+52,4
Услуги	55,4	+12,8	+25,1	+37,9
ВСЕГО	134,2	+76,7	+123,3	+200

Источник: Соглашение «первой фазы» между США и КНР и расчеты PIIE.

Доля всех вышеперечисленных товаров в текущем объеме китайского импорта американских товаров (по данным за 2018 г.) составляет порядка 73%. Таким образом увеличение импорта американской продукции Китаем на $200 млрд в течение 2 лет должно будет приходится не на всю импортную американскую продукцию, а только ее часть, что еще больше усложняет и без того довольно амбициозную задачу.

Рассматриваемые обязательства также идут вразрез с интересами России. Китай должен будет существенно нарастить импорт американской продукции энергетического сектора, среди которой — сырая нефть. Импорт российской сырой нефти Китаем в 2017 г. составил почти $24 млрд или 15% от всего китайского импорта данной товарной группы.

Доля России в китайском импорте всех покрываемых Соглашением товаров энергетического сектора составляет 13% — по данному показателю мы занимаем первое место. Очевидно, что Китай будет вынужден перераспределить торговые потоки, чтобы выполнить обязательства по Соглашению. В данной связи под вопросом оказывается положение России как ключевого поставщика энергоносителей на рынок Китая. Кроме того, 2 декабря 2019 г. состоялся запуск «Силы Сибири» — магистрального газопровода в Китай. С учетом договоренностей между Китаем и США наращивание поставок российских энергетических товаров на рынок Китая оказывается под угрозой.

Урегулирование споров. Соглашение устанавливает следующий порядок разрешения споров: в

случае, если одна из сторон полагает, что другая нарушает условия соглашения — подается апелляция. Апелляцию рассматривает и оценивает обвиняемая сторона, после чего начинаются консультации. Если консультации не приводят к консенсусу, пострадавшая сторона может принять меры, основанные на фактах, представленных в ходе консультаций, в том числе приостановить действие обязательства по настоящему Соглашению или принять соразмерную меру по исправлению положения, которую она сочтет целесообразной в целях предотвращения эскалации ситуации и поддержания нормальных двусторонних торговых отношений (статья 7.4.4 (b)). Таким образом, по сути, предусмотренный Соглашением механизм разрешения споров, позволяет любой из сторон выдвинуть обвинения в неисполнении обязательств партнером и, несмотря на аргументы обвиняемой стороны, представленные в ходе консультаций, продолжить вводить меры, ограничивающие торговлю. При этом, Соглашение в большей степени содержит обязательства Китая перед США.

Как сделка повлияет на уже введенные ограничения? США снизят дополнительные тарифные ставки, установленные 1 сентября 2019 г. на некоторые товары китайского происхождения общей стоимостью $120 млрд, наполовину — до 7,5%. Дата снижения тарифов — 14 февраля 2020 г. Тем не менее 25%-е дополнительные тарифы США на продукцию КНР, которые покрывают $250 млрд китайского импорта в США, останутся неизменными. Согласно заявлению министра финансов США Стивена Мнучина, они могут быть пересмотрены в процессе переговоров по второму этапу Соглашения.

Тарифы на товары китайского происхождения, такие как: телефоны, ноутбуки, игрушки и одежда, которые должны были вступить в силу 15 декабря, были «заморожены» на неопределенный срок. Китай, в свою очередь, также «заморозил» свои ответные тарифы, которые могли вступить в силу 15 декабря, включая 25%-й дополнительный тариф на американские автомобили. 14 февраля Китай снизит дополнительные ставки ввозных таможенных пошлин, установленные в отношении 1,7 тыс. американских товаров — с 10% до 5%, а также с 5% до 2,5%.

Ключевые вопросы к Соглашению «первой фазы». Соглашение «первой фазы» играет важную роль с точки зрения приостановки эскалации торгового конфликта между США и Китаем. Уже вступают в силу первые послабления взаимных тарифных ограничений, имеются «намеки» на дальнейшее устранение тарифных ограничений в будущем.

Китай взял на себя много обязательств, однако, большая их часть либо уже была запланирована китайской стороной (например, по финансовым услугам), либо входит в обязательства Китая перед ВТО (трансфер технологий). Специфические обязательства Китая по интеллектуальной собственности, пролоббированные США, скорее, окажут положительный эффект для всех участников многосторонней торговой системы.

Среди сомнительных с точки зрения соответствия праву ВТО обязательств Китая можно выделить обещание китайской стороны по закупкам американских товаров. Так, Комиссар ЕС по торговле Фил Хоган уже высказал опасения относительно данного обязательства в контексте возможного нарушения правил ВТО. Некоторые чувствительные для Китая вопросы, вроде промышленного субсидирования и китайских предприятий с государственным участием, вовсе не получили отражения в Соглашении «первой фазы».

Уровень исполнения обязательств Китаем и ожидания США будут главными факторами, определяющими успех Соглашения, тем более, что предусмотренный им механизм разрешения споров позволяет в одностороннем порядке прибегнуть к использованию защитных мер и приостановить исполнение обязательств по Соглашению.