

Texto del presidente para la ONI-3

Control de la cadena de suministro (Expedición de licencias e identificación del cliente, verificación/diligencia debida)

1. Este documento informativo revisa el artículo 5 del texto actual del presidente que aborda el Protocolo sobre Comercio Ilícito, referente a la expedición de licencias a los participantes en la industria tabacalera, y el artículo 6 referente a lo que actualmente se describe como identificación del cliente y verificación.

Expedición de licencias

2. El artículo 5 del texto del presidente requiere que una entidad en una de las Partes al protocolo tendría que contar con una licencia si decide participar en cualquiera de las siguientes actividades:
 - fabricación de productos de tabaco o transformación primaria del tabaco
 - manufactura de equipo que se utiliza en la fabricación de productos de tabaco
 - importación o exportación comerciales, venta al mayoreo, corretaje, almacenamiento o distribución de tabaco, productos de tabaco o equipo de fabricación
 - transporte de cantidades comerciales de tabaco, productos de tabaco o equipo para la fabricación de productos de tabaco, y
 - los países Partes se *“esforzarán, en la medida que consideren oportuno, por conceder una licencia”* a los cultivadores de tabaco y vendedores de tabaco al menudeo.
3. El artículo 5 requiere que las Partes establezcan o diseñen una autoridad apropiada que administre el sistema de expedición de licencias requerido (incluida la expedición, renovación, revocación o cancelación las licencias), y las solicitudes de licencia para que contengan toda la información requerida acerca del solicitante.
4. Ya hay varias formas de expedición de licencias que operan en Australia, Brasil, Canadá, Irán, en veintidós estados en la Región Europea de la OMS y en otras jurisdicciones.
5. La FCA respalda decididamente el principio de que los principales participantes en la cadena de suministro de tabaco deben obtener una licencia. La expedición de licencia puede ser una poderosa arma para combatir el comercio ilícito, en la medida que la cancelación o revocación de una licencia evitará que un negocio participe en el comercio de tabaco en la Parte en cuestión. Proporciona un medio vital para hacer cumplir otras obligaciones relativas al comercio del tabaco especificadas en el texto del presidente, entre ellas la diligencia debida, la localización y el seguimiento y el mantener registros. Asimismo, ayudará a los



gobiernos a recabar información sobre los participantes en el comercio de tabaco y supervisar su comportamiento.

6. Una debilidad importante que aparentemente presenta el texto del presidente en relación con la expedición de licencias es que no hace explícita la suspensión o revocación de las licencias a las entidades que violen la ley. Esto habrá que incluirlo en el texto, que también debe señalar que las autoridades que expiden licencias no las concedan a solicitantes que no pueden llevar a cabo las actividades cubiertas por la solicitud.
7. La información que se requiere en el artículo 5 párrafo 3 inciso b(vi) también tiene que fortalecerse e ir más allá de notificar a la autoridad que expende licencias sobre cualquier delito cometido o cargos formulados por alguna administración pública. Debe incluir información adicional pertinente como avisos de violación o penalizaciones, o procesos civiles iniciados por administraciones públicas, así como procedimientos presentados por terceros, por ejemplo, demandas por violación de marcas comerciales o derechos de propiedad (que son importantes para combatir la falsificación y otras formas de fabricación ilícita).
8. La FCA propondrá una lista revisada de entidades que tendrían que cubrir el requisito de solicitar licencia: específicamente cualquier persona física o jurídica que desarrolle las siguientes actividades:
 - fabricación, importación comercial, exportación comercial, almacenamiento,¹ corretaje o venta al mayoreo de productos de tabaco
 - fabricación, *importación comercial, exportación comercial, corretaje, venta al mayoreo o venta al menudeo* de equipo que se utilice en la fabricación de productos de tabaco, e
 - importación comercial, exportación comercial, almacenamiento, transformación primaria del tabaco, venta al mayoreo o corretaje de tabaco, excluyendo la venta al mayoreo o transformación primaria del tabaco realizada por la persona física o jurídica productora de tabaco.
9. Las propuestas detalladas que la FCA hace para modificar el artículo 5 se presentan en los comentarios al texto del presidente que anexamos a este documento.

Identificación del cliente y verificación (diligencia debida)

10. El artículo 6 requiere que las Partes garanticen que cada entidad que participa en:
 - la venta de “*cantidades comerciales*” de tabaco,
 - la fabricación, venta, distribución, almacenamiento, embarque, importación o exportación de productos de tabaco (excluyendo el vendedor final al menudeo y las personas que importen productos de tabaco para su propio consumo), y

¹ La FCA define “almacenamiento” en este contexto como el almacenado en un sitio controlado antes de pagar los impuestos y derechos aplicables.

- la fabricación, venta, distribución, almacenamiento, embarque, importación o exportación de equipo utilizado en la fabricación de productos de tabaco, conduzcan la diligencia debida en relación con sus clientes comerciales (“*primeros compradores*”) y también exijan que dichos clientes aseguren aplicar la diligencia debida a sus propios clientes, en relación con cualquier entidad con la cual realicen transacciones comerciales pertinentes.
11. Asimismo, el artículo 6 propone que las empresas privadas ante las cuales una administración pública presente “*suficiente evidencia*” de que un cliente comercial participa en el comercio ilícito, contraviniendo las disposiciones del protocolo, se le exigirá que dé por terminadas sus relaciones comerciales. Dichos clientes serán designados como “clientes bloqueados” por lo menos durante cinco años sin que puedan participar en transacciones comerciales con ninguna entidad que participen en la industria tabacalera en las Partes al protocolo. A todas las Partes se les pedirá diseñar una autoridad que lleve un registro de los clientes bloqueados y se les pedirá que reconozcan el bloqueo impuesto en cualquiera de las otras Parte.
 12. Hay amplia evidencia de que los fabricantes de productos de tabaco han sido en el mejor de los casos poco precavidos o negligentes con sus tratos comerciales previos y con ello ayudan a que se desvíen productos de tabaco hacia el comercio ilícito. Un ejemplo muy notorio, entre muchos, es el caso de Gallaher (ahora parte de Japan Tobacco International) y su involucramiento con el empresario chipriota Ptolomeous Tlais (véase por ejemplo www.timesonline.co.uk/tol/news/uk/article745509.ece y el excelente reportaje que sobre este caso realizó el International Consortium of Investigative Journalists www.publicintegrity.org/investigations/tobacco/articles). Entre 2000 y 2005, Gallaher embarcó miles de millones de cigarrillos para su entrega al Sr. Tlais, muchos de los cuales regresaron posteriormente como producto de contrabando al Reino Unido y otras jurisdicciones. Después que Aduanas y Aranceles Aduaneros de Reino Unido tomara medidas, Gallaher finalizó sus relaciones comerciales con Tlais en 2005, momento en el cual los cigarrillos de Gallaher equivalían a más de tres cuartas partes de todos los productos de tabaco decomisados en Reino Unido. Aún después que Tlais perdiera su demanda legal en contra de Gallaher en un tribunal británico, por incumplimiento de contrato, el juez en el caso criticó específicamente a la empresa por no conducir ninguna diligencia debida.
 13. En consecuencia, la FCA respalda decididamente el principio que exige a los negocios participantes en la industria tabacalera conducir la diligencia debida en relación con sus clientes comerciales. Es absolutamente inaceptable que los fabricantes de productos de tabaco y otros jugadores importantes puedan vender sus productos a terceros que son sospechosos y luego eludir su responsabilidad por lo que suceda posteriormente.
 14. Aun cuando la redacción actual del artículo 6 parece requerir de considerable revisión, ya que asigna obligaciones a las empresas privadas para que tomen medidas que son propiamente responsabilidad de las administraciones públicas. Por ejemplo, la redacción del texto del presidente puede leerse como requiriendo

que sean las empresas más que los gobiernos quienes apliquen el bloqueo a los clientes.

15. En consecuencia la FCA sugiere que el texto del presidente incluya los siguientes principios clave:
 - Diligencia debida de parte de los fabricantes y otras entidades regulatorias, incluido el requisito de asegurar que los socios comerciales cuenten con todas las licencias necesarias.
 - Obtener información con respecto a los propósitos de las transacciones, por ejemplo, a qué mercados están destinados los productos.
 - Informen actividades sospechosas.
 - A cada Parte se le requerirá tener un sistema para ordenar que los titulares de licencias no comercien con ninguna entidad específica (en territorio nacional o en territorio de cualquiera de las otras Partes) que la administración pública en cuestión haya calificado como imposibilitada de comerciar, entre otras razones por existir evidencia de que dicha entidad ha participado en comercio ilícito. La FCA considera que este es el medio más apropiado para introducir el sistema de bloqueo que se propone en el texto del presidente
 - Las Partes estarán obligadas a intercambiar con otras Partes los nombres de las entidades con las cuales han ordenado no mantener relaciones comerciales, junto con las razones para no hacerlo, sin embargo, esto no significará una acción *automática* por otra de las Partes: se les requerirá sopesar y considerar las decisiones tomadas por las otras Partes.
16. La FCA también urgirá decididamente que se elimine el vacío que se crea en el artículo 6 párrafo 5 con respecto a que se *“tendrá en cuenta cualquier carga innecesaria impuesta a empresas pequeñas y medianas y a las administraciones de las partes”*. Cualquier carga que implique el artículo 6 se verá disminuida sustancialmente en la medida que el proceso de bloqueo será responsabilidad de los gobiernos y, en la medida en que también habrá acceso a información recabada por los gobiernos en los procesos que implica la administración del sistema de expedición de licencias. Nada en las obligaciones resumidas en el párrafo 14 *supra* habrá de considerarse que trasciende los recursos de las empresas pequeñas y medianas que participan en la industria tabacalera. En consecuencia, no hay necesidad de introducir la posibilidad de excepciones para las empresas pequeñas y medianas, y que podría en riesgo esta parte vital del protocolo haciendo que pierda efectividad.
17. La FCA favorecerá exigir que las Partes aseguren que todas las personas físicas y jurídicas que participan en el comercio de tabaco, productos de tabaco, la cadena de suministro o equipo de fabricación sólo lo hagan en cantidades proporcionales con un consumo razonable previsto o para su consumo y venta al menudeo en el mercado previsto y que, en consecuencia, rehúsen proveer dichos productos en cantidades que excedan dicho consumo o venta.
18. Las enmiendas detalladas que propone el FCA en el artículo 6 se anotan en los comentarios al texto del presidente que se anexan a este documento informativo.