

Аналитическая справка: Пятая сессия Межправительственного органа по переговорам в отношении Протокола о незаконной торговле табачными изделиями, Женева, 29 марта – 4 апреля 2012 года

ПРАВОНАРУШЕНИЯ (ЧАСТЬ IV) И МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО (ЧАСТЬ V)

Ключевые рекомендации

- Если Стороны решат сохранить важные положения о взаимной правовой помощи (Статья 30) и экстрадиции (Статьи 30 и 31), их текст должен как можно больше соответствовать тексту уже существующих конвенций (прежде всего, UNTOC), чтобы не ослабить их;
- Статью 12 (с) следует изменить таким образом, чтобы исключить упоминание о подделке табачных изделий – это является нарушением права на товарные знаки, принадлежащие табачным компаниям. В существующей формулировке данное положение приведет лишь к распылению и без того скромных ресурсов на защиту интеллектуальной собственности, что не входит в круг задач данного Протокола;
- Кроме того, формулировки Статьи 12 следует изменить, чтобы прояснить, когда обязательства о взаимной правовой помощи действуют, а когда – нет.

Введение

В ходе прошлых встреч МОП имела место продолжительная дискуссия, которая получила продолжение на недавней неформальной встрече рабочей группы по вопросам уголовного правосудия. В частности, Стороны обсудили, какую деятельность в области незаконной торговли следует считать незаконной, что повлечет за собой уголовную ответственность, и как должны осуществляться положения о взаимной правовой помощи (ВПП) и экстрадиции.

В прошлом FCA высказывал мнение, что расширенные положения о ВПП и экстрадиции не потребуются, если Протокол будет разработан таким образом, что в соответствующих случаях будут вступать в действие положения Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (UNTOC). Судя по докладу неформальной рабочей группы (FCTC/COP/INT-IT/5/3), Стороны, по всей вероятности, не намерены следовать данной рекомендации, в частности, из-за опасений, что такое решение оставит неохваченными Стороны Протокола, не являющиеся Сторонами UNTOC. Тем не менее, рабочая группа согласилась, что наработки уже существующих конвенций не должны оставаться в стороне.¹ Это важный момент, так как было бы очень нежелательно, чтобы Протокол о незаконной торговле табачными изделиями

¹ См. Предложение 3 в докладе неформальной рабочей группы – FCTC/COP/INT-IT/5/3.

ограничивал возможности в отношении ВПП и экстрадиции для тех стран, которые являются одновременно Сторонами Протокола и UNDOC.

Статья 12: противоправные деяния, включая уголовные правонарушения

Согласно существующей редакции проекта Протокола, положения о ВПП и экстрадиции (Статьи 30-32)² будут применяться в случае совершения уголовных преступлений «предусмотренных... Статьей 12». К сожалению, Статья 12 не обсуждалась в ходе встреч неформальной рабочей группы, и в настоящее время ее формулировки являются спорными во многих отношениях.

Проект Статьи 12.1 содержит перечисление деяний, которые Стороны обязаны рассматривать как незаконные. FCA ранее представил подробный комментарий относительно данного списка.³ С нашей точки зрения более всего нуждается в пересмотре пункт 12.1(c). Подделка табачных изделий лишь в том случае относится к сфере действия данного Протокола, если она подрывает общественное здравоохранение, в частности, способствует уклонению от налогов (чему посвящены пункты 12.1(a) и 12.1(b)). **Ресурсы, предназначенные на нужды общественного здравоохранения, не должны распыляться на защиту права на интеллектуальную собственность табачных компаний, которые и без того защищаются другими международными соглашениями**, например, Соглашением о связанных с торговлей аспектах прав интеллектуальной собственности (TRIPS). То же самое относится к подделке упаковки – по всей видимости, имеется в виду производство упаковки с определенным товарным знаком без разрешения владельца товарного знака. Кроме того, остается неясным, что понимается под подделкой производственного оборудования.

По нашему мнению, пункт 12.1(c)(i) можно и нужно полностью исключить – упоминание о «подделке ... соответствующих акцизных марок» никак не связано с остальным содержанием данного пункта, относящегося целиком к правам на интеллектуальную собственность, более того, все это более полно освещено в пункте 12.1(c)(iii).

Это логично повлечет за собой изменение пункта 12.1(c)(ii) – исправленный текст будет читаться следующим образом: «оптовая продажа, брокерские операции, продажа, транспортировка, распределение, хранение, отправка, импорт или экспорт поддельных или фальсифицированных акцизных марок, или индивидуальной идентификационной маркировки, или любой иной маркировки или этикеток».

В проекте Статьи 12.3 уже долгое время сохраняется одна и та же проблема: в существующей формулировке можно счесть, что эта статья требует признавать в качестве дохода, полученного преступным путем, доход, полученный в результате любой преступной деятельности, **без учета того, связана она с незаконной торговлей табачными изделиями или нет**. Статья 12.5 должна, по всей видимости, уточнять требования Статьи 12.3 (что, в целом, повторяет UNTOC), но здесь очевидно требуется

2 От Статьи 12 зависит ряд других статей, в том числе, Статья 16 об аресте и конфискации активов и Статья 26 о юрисдикции.

3 См. “Comments on the Negotiating text for a protocol to eliminate illicit trade in tobacco products and Proposals of Drafting Groups 1 and 2 (Documents FCTC/COP/INB-IT/3/5 Rev.1; FCTC/COP/INB-IT/4/3; FCTC/COP/INB-IT/4/4)*”. Доступен он-лайн: <http://tinyurl.com/7f2ep6t> .

уточнить список преднамеренных правонарушений, попадающих под действие данной статьи. Чтобы решить данную проблему FCA предлагает:

- В пунктах 12.3(a), (b) и (c) заменить слова «доходы, полученные преступным путем» на слова «доходы, полученные в результате совершения противоправных деяний, предусмотренных пунктами 2 или 4 данной Статьи»;
- Удалить пункт 12.5.

Сложнее устранить противоречие, возникающее при соотнесении списка противоправных деяний, предусмотренных Статьями 12.2, 12.3 и 12.4 и остальным содержанием Частей IV и V. На данный момент отдельные Стороны имеют практически полную свободу в определении того, какие виды противоправных деяний они намерены считать уголовными преступлениями. Эта свобода действий может рассматриваться как мера, необходимая для обеспечения гибкости Протокола и возможности применения его в условиях различных законодательных систем. Однако это означает и то, что, во-первых, объем обязательств по Частям IV и V будет различаться от Стороны к Стороне (та Сторона, которая сочтет уголовно наказуемыми большее число противоправных действий, возьмет на себя больше обязательств), а во-вторых, Сторона, запрашивающая правовую помощь, не сможет без дополнительных сложностей определить, имеет ли она возможность ее получить.

Есть три возможных способа разрешения данной проблемы:

1. Попытаться достичь соглашения о том, какие именно виды противоправных деяний следует считать уголовными преступлениями. Это кажется маловероятным, учитывая то короткое время, что отведено на переговоры в ходе МОР-5;
2. Попытаться внести больше ясности с помощью Статьи 1.14 (которая определяет «серьезное преступление»). Положение Части V о международном сотрудничестве может напрямую относиться лишь к серьезным преступлениям, в соответствии с требованиями большинства существующих договоров о выдаче преступников. По предложению неформальной рабочей группы (пункт iii Предложения 3), Сторонам следует позволить выбирать тот порог наказания, начиная с которого правонарушение считается «серьезным преступлением» (карающееся лишением свободы на срок от 4 лет - или предусматривающее менее суровое наказание), и уведомлять Секретариат об этом.
3. Сохранить существующий текст, но потребовать от всех Сторон уведомлять Секретариат о том, какие виды противоправных деяний из приведенных в Статье 12.1 они предполагают рассматривать в качестве уголовных преступлений, чтобы дать другим Сторонам возможность определять, стоит ли рассчитывать на сотрудничество. Следует уделить определенное внимание тому, что этот путь потребует дополнительных административных усилий.

По мнению FCA, второй вариант, предполагающий возможность назначения Сторонами порога наказания для определения «серьезного преступления», является наиболее практичным и соответствует практике других международных соглашений.