



DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE A CONTRACTULUI PRIVIND COMBATEREA SPĂLĂRII BANILOR JUST/2018/JACC/PR/CRIM/018

Elaborarea și organizarea de cursuri de formare pentru juriști în ceea ce privește normele în materie de combatere a spălării banilor (CSB) și a finanțării terorismului (CFT) la nivelul UE

MANUALUL UTILIZATORILOR

22 februarie 2021

Declarație de declinare a responsabilității



Informațiile cuprinse în prezentul manual constituie rezultatul unui contract încheiat cu Uniunea Europeană (număr de referință: JUST/2018/JACC/PR/CRIM/018) și nu reflectă opinia oficială a Comisiei Europene. Nici Comisia Europeană, nici persoanele care acționează în numele Comisiei, nu pot fi considerate răspunzătoare pentru modul în care ar putea fi utilizate informațiile cuprinse în prezentul manual.

EDITORI

Fundația Avocaților Europeni (European Lawyers Foundation)

Fluwelen Burgwal 58

2511 CJ Haga

Țările de Jos

+31 612 990 818

www.elf-fae.eu

info@elf-fae.eu

Consiliul Barourilor Europene (CCBE)

Rue Joseph II, 40

1000 Bruxelles

Belgia

+32 2234 6510

www.ccbe.eu

info@ccbe.eu

Fotografii (prima pagină) realizate de:

© Adobe Stock

CUPRINS

CUVÂNT ÎNAINTE	5
INTRODUCERE	7
DEFINIȚII	8
<i>Ce este spălarea banilor?</i>	8
<i>Ce este finanțarea terorismului?</i>	9
<i>Intră avocații sub incidența regimului UE privind combaterea spălării banilor sau a finanțării terorismului și, în caz afirmativ, pentru ce activități?</i>	10
ABORDAREA BAZATĂ PE RISC	11
<i>Considerații generale</i>	11
<i>Modul de efectuare a unei evaluări a riscurilor</i>	14
<i>Dimensiunea cabinetului de avocatură</i>	16
PRECAUȚIA PRIVIND CLIENTELA (MPC)	17
INTRODUCERE	17
<i>Momentul exercitării precauției privind clientela</i>	19
<i>Nivelul precauției</i>	20
<i>Recurgerea la terți</i>	26
<i>Politici, controale și proceduri scrise</i>	27
<i>Păstrarea evidențelor</i>	29
<i>Societăți</i>	30
<i>Fiducii</i>	31
BENEFICIARUL REAL	32
ȚĂRI TERȚE CU UN GRAD ÎNALT DE RISC	36
PERSOANE EXPUSE POLITIC (PEP)	36
CLIENTI CARE NU SE PREZINTĂ PERSONAL (FAȚĂ ÎN FAȚĂ)	39
SEMNALE DE ALERTĂ	40
UTILIZAREA TEHNOLOGIEI	41
OBLIGAȚII DE RAPORTARE	43
INTRODUCERE	43
<i>Avertizarea</i>	44
<i>„Are cunoștință, suspectează sau are motive întemeiate să suspecteze” – și sensul expresiilor în general</i> ..	46
<i>„Activitate infracțională”</i>	47

PROTECȚIA DATELOR.....	48
CONFIDENȚIALITATEA RELAȚIEI AVOCAT-CLIENT.....	50
<i>INTRODUCERE</i>	<i>50</i>
<i>Jurisprudența europeană</i>	<i>51</i>
<i>Concluzie.....</i>	<i>52</i>
ASPECTE TRANSFRONTALIERE	53
SANCTIUNI.....	54
<i>INTRODUCERE</i>	<i>54</i>
<i>Cerințe privind infracțiunea.....</i>	<i>55</i>
ANEXA 1 – LISTA ȚĂRILOR CU GRAD RIDICAT DE RISC.....	56

MANUALUL UTILIZATORILOR

CUVÂNT ÎNAINTE

Prezentul manual de formare (manualul utilizatorilor) este destinat avocaților care participă la formarea în domeniul normelor aplicabile la nivelul UE privind combaterea spălării banilor (CSB) și combaterea finanțării terorismului (CFT). Există un manual similar și pentru persoanele care asigură formarea (manualul formatorilor).

Ambele manuale reprezintă rezultatul unui contract atribuit de Comisia Europeană Fundației Avocaților Europeni (ELF) și Consiliului Barourilor Europene (CCBE), intitulat „Development of organisation of training for lawyers on Anti-Money Laundering (AML) and Counter Terrorist Financing (CTF) Rules at EU level” [Îmbunătățirea organizării de activități de formare destinate avocaților în domeniul normelor aplicate la nivelul UE privind combaterea spălării banilor (CSB) și combaterea finanțării terorismului (CFT)] - contractul de servicii JUST/2018/JACC/PR/CRIM/0185.

Obiectivele urmărite de Comisia Europeană prin atribuirea acestui contract sunt descrise în continuare:

„Obiectivul general al contractului este de a furniza activități de formare, de sensibilizare și de promovare a comunicării principiilor și conceptelor esențiale ale normelor UE în materie de combatere a spălării banilor (CSB) și a finanțării terorismului (CFT) în rândul avocaților. Scopul contractului este de a analiza, de a evalua și de a veni în sprijinul nevoilor avocaților prin sporirea gradului lor de sensibilizare privind rolul și obligațiile care le revin, în temeiul directivei, în procesul de combatere a spălării banilor și a finanțării terorismului.

Obiectivul specific este ca de programul de formare să beneficieze un număr cât mai mare posibil de avocați din întreaga Uniune. În special, activitățile de formare pot sprijini avocații în cauză să formuleze răspunsuri cu privire la modalitatea optimă în care pot:

- să cunoască și să înțeleagă obligațiile relevante în materie de combatere a spălării banilor sau a finanțării terorismului; să reflecteze asupra modalităților în care avocații și cabinetele de avocatură ar putea face obiectul unei utilizări necorespunzătoare în contextul operațiunilor de spălare a banilor și de finanțare a terorismului;*
- să reflecteze asupra practicilor pe care avocații și cabinetele de avocatură le pot adopta în baza competenței lor specifice și în conformitate cu normele baroului relevant, pentru a asigura menținerea celor mai înalte standarde deontologice ale profesiei;*

- *să identifice problemele care pot să apară în interpretarea dispozițiilor specifice în raport cu cazurile ipotetice și reale și având în vedere, în special, continuitatea relațiilor lor de afaceri cu clienții, dar și alte considerente”.*

Înainte de elaborarea manualelor de formare, membrii consorțiului au realizat o evaluare a nevoilor de formare (ENF) și au întocmit o strategie de formare pe baza răspunsurilor primite la un chestionar prin care se solicitau informații despre practicile aplicate în prezent de fiecare stat membru cu privire la formarea avocaților în domeniul normelor de combatere a spălării banilor sau a finanțării terorismului instituite la nivelul UE. La chestionar au răspuns toți cei 27 de membri UE ai CCBE, precum și Regatul Unit.

Prezintă relevanță reamintirea [contextului directivelor privind combaterea spălării banilor și a finanțării terorismului](#), întrucât aceste directive au impact asupra avocaților. Spălarea banilor și finanțarea terorismului reprezintă amenințări grave la adresa vieții și a societății, conduc la violență, încurajează alte activități infracționale și periclitează fundamentul statului de drept. Având în vedere rolul avocatului în societate, obligațiile profesionale inerente, dar și alte obligații și standarde, avocații trebuie, în permanență, să acționeze cu integritate, să respecte statul de drept și să nu se implice în nicio activitate infracțională. Acest lucru presupune ca avocații să fie în permanență conștienți de amenințarea reprezentată de infractorii care încearcă să se folosească în mod necorespunzător de profesia juridică în vederea desfășurării de activități de spălare a banilor și de finanțare a terorismului.

Avocații și cabinetele de avocatură trebuie să se asigure că își cunosc obligațiile în materie de combatere a spălării banilor sau a finanțării terorismului și că respectă aceste obligații, astfel cum decurg acestea din:

- (i) normele deontologice esențiale ale profesiei de avocat, inclusiv din obligația fundamentală de a nu sprijini sau facilita activități infracționale, precum și din legislația națională în acest domeniu; și
- (ii) cerințele dreptului Uniunii.

Toți avocații din UE trebuie să cunoască obligațiile juridice și deontologice relevante care le revin și să se informeze în permanență cu privire la acestea, precum și cu privire la riscurile care sunt relevante pentru domeniul în care își exercită profesia și pentru clienții lor. Acest aspect este deosebit de important având în vedere faptul că activitățile de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului desfășurate de infractori înregistrează o evoluție rapidă și constantă, devenind din ce în ce mai sofisticate. Cunoașterea, vigilența și recunoașterea indicatorilor de alertă sunt cele mai bune instrumente de care dispune un avocat pentru a evalua situații care ar putea ridica semne de întrebare legate de spălarea banilor și de finanțarea terorismului.

Scopul acestui manual este de a ajuta avocații care participă la formarea în domeniul combaterii spălării banilor sau a finanțării terorismului să își însușească pe deplin obligațiile juridice și deontologice care le revin și să își înțeleagă vulnerabilitatea în fața riscurilor care decurg din implicarea în activități de combatere a spălării banilor sau a finanțării terorismului.

INTRODUCERE

Cadrul dreptului intern privind combaterea spălării banilor sau a finanțării terorismului din fiecare stat membru se bazează pe a [patra directivă privind CSB](#), astfel cum a fost modificată prin a [cincea directivă privind CSB](#).

Materialele de formare evidențiate în prezentul manual sunt elaborate pe baza cerințelor aplicabile și obligatorii pentru toți avocații din întreaga UE și, prin urmare, cuprind trimiteri legale la dispozițiile celei de a patra directive privind CSB, astfel cum a fost modificată prin a cincea directivă privind CSB, mai degrabă decât trimiteri la legislația națională, cu care este posibil ca mulți avocați să fie familiarizați în mai mare măsură.

Întrucât legislația privind combaterea spălării banilor sau a finanțării terorismului este adoptată la nivel național prin punerea în aplicare a directivelor, este posibil ca procesul de punere în aplicare să înregistreze diferențe de la un stat membru la altul. Cu toate acestea, cerința minimă este ca toate statele membre să respecte dispozițiile directivei. Prezentul manual a fost conceput astfel încât să fie adaptat cu ușurință în funcție de contextele naționale ale diferitelor state membre. Propunerea este de a facilita identificarea contextului local de către utilizatori, prin trimiteri făcute cu atenție în prezentul manual la articolele celei de a patra directive privind CSB (astfel cum a fost modificată), așa cum s-a menționat mai sus. Ori de câte ori se face trimitere la a patra directivă privind CSB, trimiterea se referă întotdeauna la versiunea directivei astfel cum a fost această modificată prin a cincea directivă, fiind denumită, în întregul manual, „directiva”.

În plus, trebuie să se țină seama de contextul și de conținutul evaluărilor riscurilor la nivel național, întrucât condițiile care stau la baza riscurilor de spălare a banilor vor fi diferite de la un stat membru la altul. GAFI păstrează o [evidență a evaluărilor riscurilor la nivel național](#). Având în vedere aceste diferențe la nivel național, astfel de evaluări ale riscurilor nu fac parte din prezentul manual al utilizatorilor.

Dispozițiile naționale de punere în aplicare își au originea în dispozițiile UE și, în eventualitatea unui conflict cu privire la dispozițiile aplicabile, prevalează dispozițiile UE. Prezentul manual are drept scop, printre altele, să sublinieze faptul că regimul de combatere a spălării banilor sau a finanțării terorismului este un cadru aplicabil la nivelul Uniunii care cuprinde obligații comune pentru avocații din UE și să ofere securitate juridică în această privință. Cu toate acestea, utilizarea prezentului manual trebuie să aibă loc coroborat cu legislația internă, care, de exemplu, poate conține dispoziții care depășesc standardele prevăzute în directivă, care, adesea, sunt standarde minime.

Există trei publicații care s-au dovedit utile pentru pregătirea prezentului manual și al căror conținut a fost utilizat ca sursă de referință, și anume:

- (1) [„A lawyer’s guide to detecting and preventing money laundering”](#) (Ghid pentru depistarea și prevenirea spălării banilor, destinat avocaților), publicat de CCBE, Asociația Internațională a Barourilor (IBA) și Asociația Barourilor Americane (ABA) în 2014

- (2) „Guidance for a risk-based approach for legal professionals” (Ghid pentru abordarea bazată pe risc, destinat persoanelor care exercită profesii juridice liberale), publicat de Grupul de Acțiune Financiară Internațională în 2019
- (3) „Anti-Money Laundering Guidance for the Legal Sector” (Ghid pentru combaterea spălării banilor, destinat domeniului juridic), publicat de Legal Sector Affinity Group în 2020.

Toate cele trei publicații sunt extrem de utile, în pofida faptului că primele două ghiduri nu au fost publicate având în vedere cadrul specific al actualei legislații europene. Acestea abordează principii esențiale și sunt destinate avocaților din întreaga lume. În plus, având în vedere că primul ghid (CCBE-IBA-ABA) a fost publicat în urmă cu câțiva ani, este posibil ca unele condiții care au stat la baza acestuia să fi suferit modificări. În ceea ce privește ghidul din Regatul Unit, acesta a fost publicat în timp ce Regatul Unit se afla încă în perioada de tranziție premergătoare ieșirii sale din UE.

DEFINIȚII

Conceptul de combatere a spălării banilor sau a finanțării terorismului nu poate fi înțeles fără cunoașterea modului în care sunt definite principalele sale părți componente în legislația UE.

Ce este spălarea banilor?

Spălarea banilor și finanțarea terorismului sunt definite în directivă prin intermediul unor activități, prezentate în continuare:

Articolul 1

3. În sensul prezentei directive, următoarele fapte, atunci când sunt comise cu intenție, sunt considerate spălare a banilor:

(a) schimbul sau transferul de bunuri, cunoscând că bunurile provin dintr-o activitate infracțională sau dintr-un act de participare la o astfel de activitate, în scopul ascunderii sau disimulării originii ilicite a bunurilor sau al sprijinirii oricărei persoane implicate în comiterea activității respective pentru a se sustrage consecințelor legale ale acțiunii persoanei respective;

(b) ascunderea sau disimularea adevăratei naturi, a sursei, a localizării, a amplasării, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestor bunuri, cunoscând că bunurile provin dintr-o activitate infracțională sau dintr-un act de participare la o astfel de activitate;

(c) dobândirea, deținerea sau utilizarea de bunuri, cunoscând, la data primirii lor, că acestea provin dintr-o activitate infracțională sau dintr-un act de participare la o astfel de activitate;

(d) participarea la oricare dintre acțiunile menționate la literele (a), (b) și (c), asocierea în vederea comiterii acestora, tentativa de comitere și asistența, instigarea, facilitarea și consilierea în vederea comiterii acțiunilor menționate.

4. Se consideră spălare a banilor inclusiv situația în care activitățile care au generat bunurile care urmează a fi spălate au fost derulate pe teritoriul unui alt stat membru sau al unei țări terțe.

5. În sensul prezentei directive, „finanțarea terorismului” înseamnă furnizarea sau colectarea de fonduri prin orice mijloace, în mod direct sau indirect, cu intenția folosirii acestora, sau cunoscând faptul că urmează să fie folosite, în totalitate sau parțial, pentru a comite oricare dintre infracțiunile în înțelesul articolelor 1-4 din Decizia-cadru 2002/475/JAI a Consiliului.

6. Cunoașterea, intenția sau scopul, necesare ca elemente ale activităților menționate la alineatele (3) și (5), pot fi deduse din împrejurări de fapt obiective.

Articolul 1 alineatul (3) litera (d) are o importanță deosebită în sensul că avocatul, în calitate de consilier, trebuie să evite să cadă în capcana instigării sau facilitării unei infracțiuni. Astfel cum se arată în continuare, există o serie de măsuri pe care avocatul este în măsură și ar trebui să le adopte pentru a evita o astfel de situație.

Ce este finanțarea terorismului?

Finanțarea terorismului este definită la articolul 1 alineatul (5) în raport cu infracțiunile care, la rândul lor, sunt definite în altă decizie a UE, și anume în Decizia-cadru 2002/475/JAI a Consiliului. Această decizie-cadru a fost la rândul său modificată printr-o decizie ulterioară (2008/919/JAI) și a fost înlocuită în prezent prin [Directiva \(UE\) 2017/541](#) privind combaterea terorismului.

În esență, o infracțiune de terorism, astfel cum este menționată la articolul 1 alineatul (5), este o combinație de elemente obiective (cum ar fi omorul, vătămările corporale, luarea de ostatici, extorcarea, săvârșirea de atacuri sau amenințarea de a săvârși oricare dintre faptele de mai sus) și de elemente subiective (cum ar fi faptele săvârșite cu scopul de a intimida grav o populație, de a destabiliza grav sau de a distruge structurile unei țări sau ale unei organizații internaționale sau de a constrânge un guvern să se abțină de la a îndeplini un act).

Finanțarea terorismului înseamnă furnizarea sau colectarea de fonduri cu intenția folosirii acestora pentru a comite acte de terorism, fie de către organizații teroriste, fie de către persoane care acționează pe cont propriu sau în rețele mici.

Avocații ar trebui să fie conștienți de faptul că finanțarea terorismului poate implica fonduri din surse legitime sau ilegite, de la donații personale la produsul activității infracționale, cum ar fi traficul de droguri, extorcarea sau traficul de persoane. De asemenea, poate să provină din fonduri colectate în urma schimbării categoriei de folosință sau exploatarei resurselor naturale.

Ascunderea destinației fondurilor legitime care urmează a fi utilizate în scopuri infracționale reprezintă, de fapt, spălare de bani în sens invers.

Intră avocații sub incidența regimului UE privind combaterea spălării banilor sau a finanțării terorismului și, în caz afirmativ, pentru ce activități?

Articolul 2 din directivă prevede în mod specific că aceasta se aplică persoanelor care exercită profesii juridice liberale. De asemenea, precizează activitățile specifice care intră sub incidența directivei [articolul 2 alineatul (1) punctul 3 litera (b)].

Articolul 2

1. Prezenta directivă se aplică următoarelor entități obligate:

...

(3) următoarele persoane fizice sau juridice, în exercitarea activităților lor profesionale:

(a) auditori, experți contabili externi și consilieri fiscali și orice altă persoană care se angajează să furnizeze, direct sau prin intermediul altor persoane cu care persoana respectivă este afiliată, ajutor material, asistență sau consiliere cu privire la aspectele fiscale, ca activitate economică sau profesională principală;

(b) notari și alte persoane care exercită profesii juridice liberale, atunci când participă, în numele și pe seama clientului, la orice tranzacție financiară sau imobiliară, sau când acordă asistență pentru planificarea sau efectuarea tranzacțiilor pentru client referitoare la:

(i) cumpărarea și vânzarea de bunuri imobile sau entități comerciale;

(ii) gestionarea banilor, a valorilor mobiliare sau a altor active ale clientului;

(iii) deschiderea sau gestionarea de conturi bancare, conturi de economii sau conturi de valori mobiliare;

(iv) organizarea contribuțiilor necesare pentru crearea, funcționarea sau administrarea societăților;

(v) crearea, funcționarea sau administrarea de fiducii, societăți, fundații sau structuri similare;

Prin urmare, „persoanele care exercită profesii juridice liberale” prin desfășurarea activităților enumerate la articolul 2 alineatul (1) punctul 3 litera (b) subpunctele (i)-(v) de mai sus, care sunt considerate a prezenta un risc de spălare a banilor, se supun obligațiilor enumerate în directivă, ceea ce înseamnă că avocații care desfășoară exclusiv activități care nu sunt enumerate la articolul 2 alineatul (1) punctul 3 litera (b) subpunctele (i)-(v), cum ar fi activități de instanță, sau, posibil, activitatea unor consilieri juridici interni sau a unor avocați care profesează în beneficiul autorităților publice, nu vor face obiectul obligațiilor prevăzute în directivă. De exemplu, un consilier juridic intern își poate desfășura activitatea într-o bancă, iar banca însăși este entitatea obligată.

Există și alte profesii care nu se regăsesc în definiția de mai sus, dar care intră, de asemenea, sub incidența obligațiilor prevăzute de directivă la articolul 2, cum ar fi consilierii fiscali „și orice altă persoană care se angajează să furnizeze, direct sau prin intermediul altor persoane cu care

persoana respectivă este afiliată, ajutor material, asistență sau consiliere cu privire la aspectele fiscale, ca activitate economică sau profesională principală”, precum și furnizorii de servicii pentru fiducii sau pentru societăți. Un avocat care furnizează astfel de servicii ar fi supus, de asemenea, obligațiilor prevăzute în directivă.

Un avocat care desfășoară activități profesionale ca angajat al unei persoane juridice intră în mod specific sub incidența articolului 46 alineatul (1) din directivă, care prevede că obligațiile prevăzute în directivă se aplică persoanei juridice.

Articolul 46 alineatul (1)

În cazul în care o persoană fizică care se încadrează în oricare dintre categoriile enumerate la articolul 2 alineatul (1) punctul 3 desfășoară activități profesionale ca angajat al unei persoane juridice, obligațiile prevăzute în prezenta secțiune se aplică persoanei juridice, și nu persoanei fizice.

După caz, în text se vor prezenta definiții suplimentare ale dispozițiilor specifice în materie de combatere a spălării banilor sau a finanțării terorismului.

ABORDAREA BAZATĂ PE RISC

Considerații generale

Obligațiile care îi revin avocatului în temeiul celei de a patra directive privind CSB fac obiectul unei abordări bazate pe risc, care este un principiu important în cadrul legislației UE privind CSB, stabilind domeniul de aplicare și amploarea activităților care se impun.

În esență, abordarea bazată pe risc înseamnă că avocații trebuie să identifice, să evalueze și să înțeleagă riscurile în materie de spălare a banilor sau finanțarea terorismului la care sunt expuși și, pe baza riscurilor identificate și a amplorii acestora, să adopte măsurile de combatere a spălării banilor sau a finanțării terorismului care se impun, în mod eficace și eficient, pentru a atenua și gestiona riscurile. Pe scurt, ar trebui să existe o abordare specifică axată pe locul în care se manifestă riscul.

O astfel de abordare permite:

- alocarea resurselor către locurile în care riscurile au un grad mai ridicat;
- reducerea la minimum a costurilor de conformitate și a sarcinilor asupra clienților;
- o mai mare flexibilitate în răspunsul la riscurile emergente în funcție de modificările suferite de practicile de SB/FT.

Dispoziția de bază relevantă a directivei se regăsește în articolul 8:

Articolul 8

1. Statele membre se asigură că entitățile obligate iau măsurile corespunzătoare pentru identificarea și evaluarea riscurilor referitoare la spălarea banilor și finanțarea terorismului, luând în considerare factorii de risc, inclusiv cei referitori la clienți, țări sau zone geografice, produse, servicii, tranzacții sau canale de distribuție. Măsurile respective sunt proporționale cu natura și dimensiunea entităților obligate.

2. Evaluările riscurilor menționate la alineatul (1) sunt documentate, actualizate și se pun la dispoziția autorităților competente relevante și a organismelor de autoreglementare vizate. Autoritățile competente pot decide că nu sunt necesare evaluări individuale documentate ale riscurilor în cazul în care riscurile specifice inerente unui sector sunt clare și bine înțelese.

3. Statele membre se asigură că entitățile obligate instituie politici, controale și proceduri pentru a atenua și a gestiona cu eficacitate riscurile de spălare a banilor și de finanțare a terorismului identificate la nivelul Uniunii, al statelor membre și al entităților obligate. Politicile, controalele și procedurile respective trebuie să fie proporționale cu natura și dimensiunea entităților obligate respective.

4. Politicile, controalele și procedurile menționate la alineatul (3) cuprind:

(a) elaborarea de politici, controale și proceduri interne, inclusiv practici model de gestionare a riscurilor, precauția privind clientela, raportarea, păstrarea evidențelor, controlul intern, managementul conformității inclusiv, atunci când este cazul având în vedere dimensiunea și natura activității, numirea în funcție a unui responsabil de conformitate la nivelul conducerii și procesul de verificare a angajaților;

(b) atunci când este cazul având în vedere dimensiunea și natura activității, o funcție de audit independent în scopul testării politicilor, controalelor și procedurilor interne menționate la litera (a).

5. Statele membre impun entităților obligate să obțină aprobarea conducerii de rang superior pentru politicile, controalele și procedurile instituite și să monitorizeze și să consolideze măsurile adoptate, după caz.

Consecința acestei dispoziții este că avocații trebuie:

- să adopte măsuri corespunzătoare pentru identificarea, evaluarea și înțelegerea riscurilor de SB/FT cu care se confruntă cabinetul lor de avocatură și
- să instituie politici, controale și proceduri documentate care permit cabinetului de avocatură să gestioneze, să monitorizeze și să atenueze cu eficacitate diferitele riscuri care au fost identificate, astfel încât să acopere cel puțin elementele enumerate la articolul 8 alineatul (4) litera (a).

Evaluarea riscurilor ar trebui să se realizeze nu numai la nivelul profesiei de avocat în ansamblu, ci și la nivelul fiecărui client și al fiecărei chestiuni aduse în discuție de un client. În ceea ce privește profesia de avocat în ansamblu, factorii de risc obișnuiți sunt reprezentați de elemente cum ar fi datele demografice aferente clienților cabinetului de avocatură și tipul serviciilor furnizate de acesta, iar atunci când acești factori suferă modificări semnificative, riscurile ar trebui să facă obiectul unei reexaminări.

Este foarte important ca pe parcursul întregului proces de combatere a spălării banilor sau a finanțării terorismului să se păstreze evidențe privind politicile și procedurile menționate mai sus, deciziile adoptate, suspiciunile și informațiile, precum și actele și conversațiile relevante.

Articolul 46 alineatul (1) din directivă prevede obligații suplimentare pentru statele membre în ceea ce privește personalul angajat în cabinetele de avocatură; acest personal trebuie să fie informat cu privire la politicile cabinetului, inclusiv cu privire la protecția datelor, precum și să beneficieze de formare în domeniul combaterii spălării banilor sau a finanțării terorismului.

Articolul 46

1. Statele membre impun ca entitățile obligate să adopte măsuri proporționale cu riscurile, natura și dimensiunea lor pentru ca angajații acestora să cunoască dispozițiile adoptate în temeiul prezentei directive, inclusiv cerințele relevante privind protecția datelor.

Măsurile respective includ participarea angajaților în cauză la programe speciale de formare permanentă, menite să îi ajute să recunoască operațiunile care pot avea legătură cu spălarea banilor sau cu finanțarea terorismului și să îi învețe cum să procedeze în astfel de cazuri.

Abordarea bazată pe risc poate fi aplicată cu eficacitate de către avocați prin utilizarea anumitor proceduri. Toate acestea vor fi explicate în detaliu în paginile următoare, însă pot fi rezumate, în general, prin următoarele puncte:

Exemplu

Procedura de primire a clienților

- Identificarea și verificarea în timp util a identității fiecărui client (în special în cazul în care identitatea clientului suferă modificări);
- Identificarea beneficiarului real și adoptarea de măsuri rezonabile pentru verificarea identității acestuia;
- Înțelegerea situației clientului și a activității desfășurate de acesta, în funcție de natura, sfera de cuprindere și de calendarul serviciilor care urmează să fie furnizate. Aceste informații pot fi obținute de la clienți pe parcursul procedurii obișnuite de angajare a serviciilor avocatului.

Analiza cu privire la acceptarea sau neacceptarea clientului

- După finalizarea procedurii de primire a clientului, analizarea posibilității existenței vreunui risc pentru avocat de a săvârși acțiunea ce reprezintă elementul material al infracțiunii de spălare a banilor prin asistarea clientului;
- Efectuarea unei evaluări a riscurilor cu privire la orice semnale de alertă și solicitarea de clarificări din partea clientului, inclusiv cu privire la verificarea identității acestuia, pentru a lua o decizie privind inițierea sau continuarea angajamentului de prestare a serviciilor.

Monitorizarea permanentă a clientului

- Monitorizarea constantă a profilului clientului pentru depistarea semnelor de spălare a banilor și de finanțare a terorismului, în special în cazul în care clientul este o persoană expusă politic (PEP) sau provine dintr-o țară cu grad mai înalt de risc;
- Adoptarea abordării bazate pe risc pentru evaluarea riscurilor de spălare a banilor și de finanțare a terorismului în funcție de client, tipul serviciului juridic, fonduri și opțiunea clientului în materie de avocat

Modul de efectuare a unei evaluări a riscurilor

La efectuarea unei evaluări a riscurilor pentru un cabinet de avocatură, se recomandă ca avocații să ia în considerare:

- informațiile privind riscurile de spălare a banilor și de finanțare a terorismului puse la dispoziție de autoritatea națională de supraveghere ca urmare a efectuării propriei evaluări a riscurilor;
- factorii de risc referitori la:
 - clienți, de exemplu, dacă respectivul cabinet de avocatură are o clientelă stabilă (probabilitate mai scăzută de manifestare a riscurilor) sau o clientelă cu un grad ridicat de fluctuație (probabilitate mai ridicată de manifestare a riscurilor); sectoarele în care își desfășoară activitatea clienții (sectorul imobiliar sau industria de armament, de exemplu, pot prezenta o probabilitate mai ridicată de manifestare a riscurilor); și clienții cu activități care generează o cifră mare de afaceri în numerar (probabilitate mai ridicată de manifestare a riscurilor);
 - țările sau regiunile în care își desfășoară activitatea cabinetul de avocatură – a se vedea secțiunea privind țările terțe cu grad înalt de risc, prezentată mai jos;
 - produse sau servicii, de exemplu, dacă respectivul cabinet de avocatură este implicat în sprijinirea clienților în ceea ce privește tranzacțiile imobiliare, crearea sau administrarea de fiducii, societăți și organizații caritabile (toate generând o probabilitate mai ridicată de manifestare a riscurilor);

- tranzacții – a se vedea exemplele de la punctul situat imediat deasupra;
- canale de distribuție, cum ar fi plățile în numerar;
- natura oricăror aspecte semnalate prin rapoartele anterioare privind tranzacții suspecte întocmite de cabinetul de avocatură;
- examinarea:
 - evaluării riscurilor la nivel național, a rapoartelor de evaluare reciprocă ale GAFI sau a materialelor puse la dispoziția publicului cu privire la riscurile din țările în care își desfășoară activitatea cabinetul de avocatură;
 - evaluarea supranațională a riscurilor efectuată la nivelul UE;
 - orice alt document, de exemplu, articole de presă care evidențiază aspecte care ar fi putut să apară în anumite jurisdicții.

Odată evaluate riscurile, eforturile ar trebui orientate către factori atenuanți sau controale rezonabile care pot fi puse în aplicare pentru gestionarea riscurilor și reducerea importanței acestora până la un nivel proporțional și acceptabil, acolo unde este posibil (în mod evident, dacă riscurile nu pot fi reduse la un astfel de nivel, avocatul ar trebui să aibă în vedere să întrerupă acordarea consilierii). Există o serie de factori atenuanți potențiali care pot fi avuți în vedere ca politici în cazurile corespunzătoare, de exemplu:

- examinarea atentă a sursei fondurilor în cazurile care prezintă un grad mai ridicat de risc;
- interzicerea utilizării contului de client al cabinetului de avocatură în absența unor servicii juridice însoțitoare;
- limitarea plăților în numerar, de exemplu peste o anumită limită, atât la sediu cât și în contul bancar;
- actualizarea permanentă a informațiilor referitoare la chestiuni emergente;
- efectuarea unei investigații mai amănunțite în cazul în care un client solicită pur și simplu cabinetului de avocatură să se ocupe de aspectele de rutină ale înființării unei entități juridice, fără a solicita o opinie juridică cu privire la caracterul adecvat al structurii entității respective.

Cu toate acestea, evaluarea riscurilor la nivelul întregului cabinet de avocatură este distinctă de evaluarea riscurilor pentru un anumit caz. Fără a aduce atingere evaluării riscurilor la nivelul cabinetului de avocatură, fiecare tranzacție distinctă care intră sub incidența articolului 2

alineatul (1) punctul 3 litera (b) punctele (i)-(v) din directivă, astfel cum se menționează mai sus, ar trebui, de asemenea, să fie evaluată din punctul de vedere al riscurilor, ținând seama de:

- scopul tranzacției sau al relației de afaceri;
- dimensiunea tranzacțiilor efectuate de client;
- regularitatea sau durata relației de afaceri.

Este posibil ca multe dintre riscurile identificate în urma evaluării la nivelul întregului cabinet de avocatură să prezinte relevanță în raport cu o anumită tranzacție și, astfel, să nu se repete.

În general, implicarea directorilor executivi și a managerilor cabinetelor de avocatură (indiferent de dimensiunea acestora) în combaterea spălării banilor sau a finanțării terorismului este un aspect important al aplicării abordării bazate pe risc, întrucât o astfel de implicare consolidează o cultură a conformității, asigurând faptul că personalul respectă politicile, procedurile și procesele care vizează gestionarea cu eficacitate a riscurilor.

Dimensiunea cabinetului de avocatură

Avocații care își desfășoară activitatea în cabinete mici sau individuale de avocatură pot avea nevoie de o abordare diferită cu privire la evaluarea bazată pe risc pentru cabinetele lor de avocatură, întrucât este probabil să dispună de mai puține resurse pe care le pot alocă în acest scop, comparativ cu cabinetele mult mai mari.

Ar trebui să se acorde atenție resurselor care pot fi alocate în mod rezonabil pentru efectuarea și gestionarea unei evaluări a riscurilor structurate în mod corespunzător.

De obicei, nu ar fi de așteptat ca un cabinet individual de avocatură să dedice un nivel de resurse echivalent cu cel alocat în cazul unui cabinet de avocatură mare; dimpotrivă, ar fi de așteptat ca respectivul cabinet individual de avocatură să instituie sisteme și controale adecvate, în condițiile unei evaluări proporționale cu domeniul de aplicare, cu natura activității desfășurate și cu clienții acestuia.

În general, nu se poate aștepta ca micile cabinete de avocatură care deservește cu precădere clienți locali și cu grad scăzut de risc să dedice o perioadă de timp semnificativă pentru efectuarea evaluărilor de risc.

În cazul cabinetelor individuale de avocatură poate fi mai rezonabil ca evaluarea riscurilor să se bazeze pe evidențe puse la dispoziția publicului și pe informații furnizate de client, spre deosebire de cabinetele mari de avocatură care au o clientelă diversă cu profiluri de risc diferite.

Cu toate acestea, atunci când sursa este un registru public sau clientul, există întotdeauna un risc potențial referitor la corectitudinea informațiilor. Cabinetele individuale de avocatură și cabinetele mici de avocatură, de asemenea, pot fi considerate de infractori o țintă mai propice pentru cei care spală bani, comparativ cu cabinetele mari de avocatură. Acesta este motivul pentru care persoanele care exercită profesii juridice liberale din multe jurisdicții și cabinete de avocatură sunt obligate să efectueze atât o evaluare a riscurilor generale ale cabinetului lor, cât

și a tuturor clienților noi și actuali care efectuează tranzacții specifice cu caracter excepțional. Accentul trebuie pus pe monitorizarea evaluării bazate pe risc.

De exemplu, în ceea ce privește dimensiunea cabinetului de avocatură, un factor important care trebuie avut în vedere se referă la caracterul neobișnuit, riscant sau suspect al clientului sau al activității propuse din perspectiva respectivei persoane care exercită profesii juridice liberale. Acest factor trebuie luat în considerare în contextul profesiei de avocat, precum și al obligațiilor legale, profesionale și deontologice aplicabile în jurisdicția în care acesta își desfășoară activitatea profesională.

PRECAUȚIA PRIVIND CLIENTELA (MPC)

INTRODUCERE

Pentru motivul că sunteți mai în măsură să identificați tranzacții suspecte atunci când vă cunoașteți clientela și înțelegeți raționamentul care stă la baza instrucțiunilor primite din partea acesteia, MPC presupune următoarele activități (detaliat în continuare):

- trebuie să identificați clientul și să verificați identitatea acestuia, cu excepția cazului în care identitatea clientului vă este deja cunoscută;
- trebuie să identificați cazurile în care există un beneficiar real diferit de client și să adoptați măsuri rezonabile de verificare a identității acestuia; și
- trebuie să evaluați și, după caz, să obțineți informații privind scopul și natura dorită a relației de afaceri sau a tranzacției ocazionale.

Cazurile în care trebuie să se aplice precauția privind clientela sunt enumerate la articolul 11 din directivă:

Articolul 11

Statele membre se asigură că entitățile obligate aplică măsuri de precauție privind clientela în următoarele cazuri:

(a) la stabilirea unei relații de afaceri;

(b) atunci când efectuează o tranzacție ocazională:

(i) în valoare de cel puțin 15 000 EUR, indiferent dacă tranzacția se efectuează printr-o singură operațiune sau prin mai multe operațiuni care par a avea o legătură între ele; sau

(ii) care constituie un transfer de fonduri astfel cum este definit în articolul 3 punctul 9 din Regulamentul (UE) 2015/847 al Parlamentului European și al Consiliului (12) în valoare de peste 1 000 EUR;

(c) în cazul persoanelor care comercializează bunuri, atunci când efectuează tranzacții ocazionale în numerar în valoare de cel puțin 10 000 EUR, indiferent dacă tranzacția se efectuează printr-o singură operațiune sau prin mai multe operațiuni care par a avea o legătură între ele;

(d) în cazul furnizorilor de servicii de jocuri de noroc, în momentul colectării câștigurilor, în momentul punerii unei mize ori în ambele cazuri atunci când efectuează tranzacții în valoare de cel puțin 2 000 EUR, indiferent dacă tranzacția se efectuează printr-o singură operațiune sau prin mai multe operațiuni care par a avea o legătură între ele;

(e) atunci când există o suspiciune de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului, independent de orice derogare, exceptare sau prag;

(f) atunci când există îndoieli privind veridicitatea sau suficiența datelor de identificare a clientului obținute anterior.

Descrierea completă a măsurilor de precauție privind clientela este prezentată la articolul 13:

Articolul 13

1. Măsurile de precauție privind clientela cuprind:

(a) identificarea clientului și verificarea identității clientului pe baza documentelor, a datelor sau a informațiilor obținute dintr-o sursă sigură și independentă, inclusiv, dacă sunt disponibile, a mijloacelor de identificare electronică, a serviciilor de încredere relevante prevăzute în Regulamentul (UE) nr. 910/2014 al Parlamentului European și al Consiliului (14) sau a oricărui alt proces de identificare sigur, la distanță sau electronic, reglementat, recunoscut, aprobat sau acceptat de autoritățile naționale relevante;

(b) identificarea beneficiarului real și adoptarea unor măsuri rezonabile pentru a verifica identitatea acestuia, astfel încât entitatea obligată să aibă certitudinea că știe cine este beneficiarul real, inclusiv, în ceea ce privește persoanele juridice, fiduciile, societățile, fundațiile și construcțiile juridice similare, adoptarea unor măsuri rezonabile pentru a înțelege structura de proprietate și de control a clientului. În cazul în care beneficiarul real identificat ocupă o funcție de conducere de rang superior, astfel cum se menționează la articolul 3 alineatul (6) litera (a) punctul (ii), entitățile obligate iau toate măsurile rezonabile necesare pentru a verifica identitatea persoanei fizice care ocupă funcția de conducere de rang superior și țin evidența măsurilor luate și a eventualelor dificultăți întâmpinate în timpul procesului de verificare;

(c) evaluarea și, după caz, obținerea de informații privind scopul și natura dorită a relației de afaceri;

(d) realizarea unei monitorizări continue a relației de afaceri, inclusiv examinarea tranzacțiilor încheiate pe toată durata relației respective, pentru a asigura că tranzacțiile realizate sunt conforme cu informațiile entității obligate referitoare la client, la profilul activității și la profilul riscului, inclusiv, după caz, la sursa fondurilor, precum și că documentele, datele sau informațiile deținute sunt actualizate.

La aplicarea măsurilor menționate la literele (a) și (b) din primul paragraf, entitățile obligate verifică, de asemenea, dacă o persoană care pretinde că acționează în numele clientului este autorizată în acest sens și identifică și verifică identitatea persoanei respective.

Ultimul element care trebuie menționat în acest context este că „relația de afaceri” este definită la articolul 3 alineatul (13) din directivă după cum urmează:

Articolul 3

(13) „relație de afaceri” înseamnă o relație de afaceri, profesională sau comercială legată de activitățile profesionale ale entităților obligate și despre care, la momentul stabilirii contactului, se consideră că va fi de durată;

Momentul exercitării precauției privind clientela

Articolul 11 stabilește în mod clar că exercitarea MPC trebuie să aibă loc fie la stabilirea unei relații de afaceri, fie la efectuarea unor tranzacții ocazionale și definite. Articolul 14 clarifică faptul că precauția privind clientela trebuie exercitată înainte de producerea oricăruia dintre aceste evenimente, deși statele membre pot permite ca verificarea identității clientului și a beneficiarului real să se realizeze în timpul constituirii unei relații de afaceri, în cazul în care acest lucru este necesar pentru a nu întrerupe practicile comerciale normale și în cazul în care riscul de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului este redus, dar cât mai curând posibil.

Nu există obligativitatea exercitării MPC în legătură cu onorarii pentru angajarea serviciilor avocatului care vizează activități care nu intră în domeniul de aplicare al directivei. Cu toate acestea, multe cabinete de avocatură aplică precauția privind clientela cu privire la toți clienții noi, indiferent de natura problemei. Acest lucru le permite clienților să facă mai ușor trecerea de la activitățile nereglementate ale unui cabinet de avocatură la activitățile reglementate și, de asemenea, face ca monitorizarea continuă a trecerii de la tranzacții ocazionale la o relație de afaceri să fie mai puțin împovărătoare pentru cabinetele de avocatură.

La articolul 14 alineatul (4) se prevede o excepție specială pentru avocați în ceea ce privește momentul aplicării precauției privind clientela:

Articolul 14

4. Statele membre impun ca, în cazul în care nu este în măsură să respecte cerințele de precauție privind clientela stabilite la articolul 13 alineatul (1) primul paragraf literele (a), (b) sau (c), entitatea obligată să nu realizeze nicio tranzacție printr-un cont bancar, să nu stabilească nicio relație de afaceri și să nu realizeze nicio tranzacție, precum și să înceteze relația de afaceri și să aibă în vedere transmiterea către unitatea de informații financiare a unui raport privind tranzacții suspecte în legătură cu clientul, în conformitate cu articolul 33.

Statele membre nu aplică primul paragraf notarilor, altor persoane care exercită profesii juridice liberale, auditorilor, experților contabili externi și consilierilor fiscali numai în măsura în care aceștia evaluează situația juridică a clientului sau îndeplinesc sarcina de apărare sau de reprezentare a clientului în proceduri judiciare sau referitor la acestea, inclusiv de consiliere privind inițierea sau evitarea acestor proceduri.

Avocații trebuie să fie conștienți de faptul că exceptarea este strictă, aplicându-se numai în cazul activităților de consiliere și de instanță, nu și în cazul activităților de asistare a părților în tranzacții.

De asemenea, există obligația de a efectua o monitorizare continuă, în conformitate cu articolul 14 alineatul (5) „atunci când este cazul, [a] clienților existenți, în funcție de risc, sau atunci când circumstanțele relevante privind clientul se schimbă sau în cazul în care entitatea obligată are în cursul anului calendaristic relevant datoria legală de a contacta clientul pentru a examina toate informațiile relevante referitoare la beneficiarul (beneficiarii) real (reali)”.

Situația evidentă pentru efectuarea unei astfel de monitorizări continue este atunci când avocatului i se cere să efectueze o tranzacție care nu se încadrează în resursele sau modelele comportamentale cunoscute ale clientului. Cu toate acestea, instituirea unui sistem de reexaminare și de reînnoire periodică a precauției privind clientela reprezintă o bună practică. Păstrarea unei evidențe a efectuării unei astfel de monitorizări reprezintă, de asemenea, o bună practică, în eventualitatea apariției unor întrebări ulterioare.

Nivelul precauției

Articolul 13 din directivă stabilește cerințele generale privind aplicarea precauției privind clientela, după cum urmează:

- (a) identificarea clientului și verificarea identității clientului pe baza documentelor, a datelor sau a informațiilor obținute dintr-o sursă sigură și independentă, inclusiv, dacă sunt disponibile, a mijloacelor de identificare electronică, a serviciilor de încredere relevante;
- (b) identificarea beneficiarului real și adoptarea unor măsuri rezonabile pentru a verifica identitatea acestuia, astfel încât entitatea obligată să aibă certitudinea că știe cine este beneficiarul real, inclusiv, în ceea ce privește persoanele juridice, fiduciile, societățile, fundațiile și construcțiile juridice similare, adoptarea unor măsuri rezonabile pentru a înțelege structura de proprietate și de control a clientului;
- (c) evaluarea și, după caz, obținerea de informații privind scopul și natura dorită a relației de afaceri;
- (d) realizarea unei monitorizări continue a relației de afaceri, inclusiv examinarea tranzacțiilor încheiate pe toată durata relației respective, pentru a asigura că tranzacțiile realizate sunt conforme cu informațiile entității obligate referitoare la client, la profilul activității și la profilul riscului, inclusiv, după caz, la sursa fondurilor, precum și că documentele, datele sau informațiile deținute sunt actualizate.

În cazul în care o persoană acționează în numele clientului, avocatul trebuie să verifice, de asemenea, că persoana respectivă este autorizată în acest sens și să identifice și să verifice identitatea persoanei în cauză.

În anexa I la directivă se prezintă o listă neexhaustivă a variabilelor de risc pe care avocații trebuie să le ia în considerare atunci când stabilesc în ce măsură să aplice măsurile de precauție privind clientela:

Anexa 1

(i) scopul unui cont sau al unei relații;

(ii) nivelul activelor care urmează a fi depuse de un client sau dimensiunea tranzacțiilor efectuate;

(iii) regularitatea sau durata relației de afaceri.

După cum s-a menționat anterior, activitățile de combatere a spălării banilor sau a finanțării terorismului sunt bazate pe risc. În funcție de gradul de risc prezent, precauția privind clientela se poate aplica la două niveluri, și anume: precauția simplificată privind clientela și precauția sporită privind clientela. Mai multe detalii privind dispozițiile generale de mai sus vor fi prezentate în continuare în secțiunile dedicate celor două niveluri. Se recomandă păstrarea unei evidențe a tuturor procedurilor.

Precauția simplificată privind clientela (PSC)

Precauția simplificată privind clientela se aplică atunci când avocatul stabilește că relația de afaceri sau tranzacția prezintă un grad scăzut al riscului de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului, ținând seama de evaluarea riscurilor specifică de la caz la caz. În cazul precauției simplificate privind clientela, avocatul trebuie, în mod evident, să identifice clientul și, în special în cazul unui client necunoscut, trebuie să aibă în vedere obținerea unui răspuns la următoarele elemente:

- nume, adresă și număr de telefon;
- experiența profesională a clientului, până în prezent;
- locul și data nașterii;
- adresa de domiciliu anterioară și actuală;
- adresa profesională și numerele de telefon;
- starea civilă;
- numele și alte date de identificare ale soțului (soției) și ale copiilor;
- numele și datele de contact ale contabilului clientului;
- cazierul judiciar;
- litigiile pendinte;
- declarațiile fiscale.

Printre dovezile care atestă identitatea se pot număra:

- actele de identitate, cum ar fi pașapoartele și permisele de conducere de tip card cu fotografie;
- alte forme de confirmare, inclusiv asigurări din partea persoanelor din sectorul reglementat sau din partea colegilor de profesie care au avut o relație de afaceri cu persoana respectivă o anumită perioadă de timp.

În majoritatea cazurilor de verificare directă de tip față în față, prezentarea unui pașaport valabil sau a unui document de identificare de tip card cu fotografie ar trebui să permită majorității clienților să îndeplinească cerințele de identificare privind combaterea a spălării banilor/combateră finanțării terorismului. Ar trebui păstrate copii după aceste documente într-una din următoarele forme: ca exemplar în original pe suport de hârtie, sub formă de copii certificate pe suport de hârtie, sub formă de document scanat sau sub formă de copii pe care se face mențiunea că au fost văzute documentele în original, după caz.

De asemenea, constituie bună practică și existența unuia dintre următoarele acte:

- un act emis de o autoritate guvernamentală prin care se confirmă fie numele și adresa, fie numele și data nașterii;
- un act emis de o autoritate guvernamentală prin care se confirmă numele complet al clientului și un alt act justificativ prin care se confirmă fie numele și adresa clientului, fie numele și data nașterii acestuia.

În cazul în care obținerea unor astfel de acte nu este posibilă, analizați fiabilitatea altor surse, precum și riscurile asociate clientului și onorariului pentru angajarea serviciilor avocatului. Verificarea electronică poate fi suficientă în sine atât timp cât avocatul utilizează mai multe surse de date în procesul de verificare.

În cazul în care actele sunt redactate într-o limbă străină, avocații trebuie să ia măsuri corespunzătoare pentru a avea certitudinea rezonabilă că actele furnizează elemente de probă privind identitatea clientului.

În cazul în care avocatul nu se întâlnește față în față cu clientul, acesta trebuie să analizeze dacă acest fapt constituie un risc suplimentar de care ar trebui să țină seama în evaluarea riscurilor în ceea ce privește clientul, precum și amplasarea măsurilor de precauție privind clientela aplicate ulterior.

În cazul în care clientul nu este în măsură să furnizeze documente pentru o verificare standard, trebuie să se analizeze dacă această situație se încadrează în profilul și circumstanțele clientului sau ar putea constitui o probă în sensul spălării banilor sau finanțării terorismului. Atunci când există motive întemeiate, poate fi avută în vedere o documentație alternativă.

În secțiunile de mai jos sunt prezentate țările terțe cu grad înalt de risc, persoanele expuse politic și alte vulnerabilități privind spălarea banilor/combateră finanțării terorismului. Aceste elemente se încadrează la precauția sporită privind clientela deoarece presupun măsuri suplimentare, însă un avocat va avea cunoștința de existența acestora numai dacă adresează de la început întrebări

privind clientul, acest lucru permițându-i avocatului să decidă asupra nivelului adecvat de precauție privind clientela. Cu alte cuvinte, pentru a ști cu certitudine la ce nivel se încadrează un anumit client sau o anumită tranzacție este necesară înțelegerea ambelor niveluri. La sfârșitul secțiunii de mai jos cu privire la precauția sporită privind clientela se găsește, de asemenea, o descriere a diferiților factori de risc, cunoscuți de obicei sub denumirea de „semnale de alertă”, această descriere fiind menită să sprijine diferențierea între cele două niveluri.

Anexa II la directivă conține o listă neexhaustivă a factorilor și tipurilor de dovezi cu privire la riscurile potențiale reduse, care ar putea conduce la aplicarea precauției simplificate privind clientela și care trebuie să fie luate în considerare. Factorii de risc sunt împărțiți în trei categorii, și anume factori de risc privind tipul clientului, factori de risc privind tipul tranzacției și factori de risc privind zona geografică:

Anexa II

(1) Factori de risc privind clienții:

(a) societăți publice cotate la o bursă de valori și supuse cerințelor de divulgare a informațiilor (fie prin norme bursiere, fie prin lege sau prin mijloace executorii), care impun cerințe pentru a asigura transparența adecvată a beneficiarului real;

(b) administrații publice sau întreprinderi publice;

(c) clienți care își au reședința în zone geografice cu risc redus, astfel cum se prevede la punctul 3;

(2) Factori de risc privind produsele, serviciile, tranzacțiile sau canalele de distribuție:

(a) polițe de asigurare de viață a căror primă este scăzută;

(b) polițe de asigurare pentru sistemele de pensii, în cazul în care nu există o clauză de răscumpărare timpurie și polița nu poate fi folosită drept garanție;

(c) sisteme de pensii, anuități sau sisteme similare care asigură salariaților prestații de pensie, în cazul cărora contribuțiile se realizează prin deducere din salarii, iar normele sistemului nu permit ca drepturile beneficiarilor sistemului să fie transferate;

(d) produse sau servicii financiare care furnizează servicii definite și limitate în mod corespunzător anumitor tipuri de clienți, astfel încât să sporească accesul în scopul incluziunii financiare;

(e) produse în cazul cărora riscurile de spălare a banilor și de finanțare a terorismului sunt gestionate de alți factori, cum ar fi limitele financiare sau transparența proprietății (de exemplu, anumite tipuri de monedă electronică).

(3) Factori de risc geografic – înregistrare, stabilire, reședință în:

(a) statele membre;

(b) țări terțe care dețin sisteme eficiente de combatere a spălării banilor sau a finanțării terorismului;

(c) țări terțe identificate din surse credibile ca având un nivel scăzut al corupției sau al altor activități infracționale;

(d) țări terțe care, pe baza unor surse credibile, cum ar fi evaluări reciproce, rapoarte detaliate de evaluare sau rapoarte de monitorizare publicate, au prevăzut cerințe de combatere a spălării banilor și a finanțării terorismului în conformitate cu recomandările GAFI revizuite și pun în aplicare în mod eficace cerințele respective.

Odată stabilită relația de afaceri, aceasta ar trebui să fie monitorizată constant în ceea ce privește evenimentele declanșatoare care pot genera în viitor o cerință suplimentară de precauție privind clientela.

Indiferent de nivelul aplicat al precauției privind clientela, avocații ar trebui să elaboreze politici și proceduri interne astfel încât măsurile de precauție privind clientela, inclusiv măsurile de precauție simplificată privind clientela, să fie aplicate în mod consecvent și să existe dovezi clare ale abordării adoptate. Lipsa unor proceduri satisfăcătoare expune avocații unui grad mai ridicat de risc de săvârșire a infracțiunilor de spălare a banilor, fiind posibilă aplicarea de sancțiuni.

Precauția sporită privind clientela (PSC)

PSC se impune atunci când gradul de risc este mai ridicat. Articolul 18 din directivă oferă exemple de tranzacții cu grad mai ridicat de risc în cazul cărora se impune în mod special precauția sporită privind clientela. Gradul și natura monitorizării relației de afaceri ar trebui crescute în scopul de a stabili dacă respectivele tranzacții sau activități par suspecte. Tranzacțiile sunt după cum urmează:

- tranzacții complexe;
- tranzacții cu valori neobișnuit de mari;
- tranzacții efectuate în cadrul unui tipar neobișnuit;
- tranzacții care nu au un scop economic sau legal evident.

Anexa III la directivă conține o listă neexhaustivă a factorilor și tipurilor de dovezi cu privire la riscurile potențial mărite, care ar putea conduce la aplicarea precauției sporite privind clientela și care trebuie să fie luate în considerare. Și în acest caz, factorii de risc sunt împărțiți în trei categorii, și anume factori de risc privind tipul clientului, factori de risc privind tipul tranzacției și factori de risc privind zona geografică:

Anexa III

(1) Factori de risc privind clienții:

- (a) relația de afaceri se desfășoară în circumstanțe neobișnuite;
- (b) clienți care își au reședința în zone geografice cu risc ridicat, astfel cum se prevede la punctul 3;
- (c) persoane juridice sau construcții juridice cu rol de structuri de administrare a activelor personale;
- (d) societăți care au acționari mandatați sau acțiuni la purtător;
- (e) activități în care se rulează mult numerar;
- (f) structura acționariatului societății pare neobișnuit sau excesiv de complexă, având în vedere natura activității sale;
- (g) clientul este un resortisant al unei țări terțe care solicită drepturi de ședere sau cetățenie în statul membru în schimbul transferurilor de capital, al achiziționării de proprietăți sau de obligațiuni de stat sau al investițiilor în entități corporative în respectivul stat membru.
- (2) Factori de risc privind produsele, serviciile, tranzacțiile sau canalele de distribuție:
- (a) servicii bancare personalizate;
- (b) produse sau tranzacții care ar putea favoriza anonimatul;
- (c) relații de afaceri sau tranzacții la distanță, fără anumite măsuri de protecție, cum ar fi mijloacele de identificare electronică sau serviciile de încredere relevante definite în Regulamentul (UE) nr. 910/2014 sau orice alt proces de identificare sigur, la distanță sau electronice, reglementat, recunoscut, aprobat sau acceptat de autoritățile naționale relevante;
- (d) plăți primite de la terți necunoscuți sau neasociați;
- (e) produse noi și practici comerciale noi, inclusiv mecanisme noi de distribuție și utilizarea unor tehnologii noi sau în curs de dezvoltare atât pentru produsele noi, cât și pentru produsele preexistente;
- (f) tranzacții cu petrol, arme, metale prețioase, produse din tutun, obiecte de artă și alte obiecte de importanță arheologică, istorică sau culturală, obiecte de cult sau obiecte rare cu valoare științifică, precum și fildeșul și speciile protejate.
- (3) Factori de risc geografic:
- (a) fără a aduce atingere articolului 9, țări care, conform unor surse credibile, cum ar fi evaluările reciproce, rapoartele detaliate de evaluare sau rapoartele de monitorizare publicate, nu dispun de sisteme efective de combatere a spălării banilor sau a finanțării terorismului;
- (b) țări care, conform unor surse credibile, au un nivel ridicat al corupției sau al altor activități infracționale;
- (c) țări supuse unor sancțiuni, embargouri sau măsuri similare instituite, de exemplu, de Uniune sau de Organizația Națiunilor Unite;

(d) țări care acordă finanțare sau sprijin pentru activități teroriste sau pe teritoriul cărora operează organizații teroriste desemnate.

Împărțirea în trei categorii, și anume clienți, servicii și zone geografice, reprezintă un ghid util pe parcursul procesului de precauție privind clientela.

Un alt principiu util este acela că măsura în care un avocat trebuie să obțină, să analizeze și să obțină dovezi privind situația financiară a unui client sau orice alt factor de risc depinde de profilul de risc al clientului sau de chestiunea în cauză. În situațiile în care se impune aplicarea precauției sporite privind clientela, această cerință este mai strictă. Există anumite verificări care constituie o bună practică în toate cazurile – de exemplu, verificarea sursei fondurilor și a patrimoniului reprezintă un instrument practic util de protecție a activităților desfășurate de avocați în mod general.

Recurgerea la terți

Conform articolului 25 din directivă, statele membre pot permite avocaților (și altor entități obligate) să recurgă la terți pentru a îndeplini cerințele de precauție privind clientela. Având în vedere această posibilitate, statele membre pot avea norme diferite, care ar trebui verificate. Cu toate acestea, în directivă se prevede în mod explicit că „responsabilitatea finală pentru îndeplinirea cerințelor respective [precauția privind clientela] revine în continuare entității obligate care apelează la terț”. Din acest motiv, avocații ar trebui să adreseze întotdeauna întrebări cu privire la cererile legate de precauția privind clientela formulate de cealaltă persoană, pentru a se asigura că respectă directiva și abordarea bazată pe risc.

Articolul 26 stabilește limite cu privire la terții la care avocații (și alte persoane obligate în temeiul directivei) pot să recurgă:

Articolul 26

1. În sensul prezentei secțiuni, „terți” înseamnă entități obligate enumerate la articolul 2, organizațiile membre sau federațiile entităților obligate respective sau alte instituții sau persoane situate într-un stat membru sau într-o țară terță care:

(a) aplică cerințe de precauție privind clientela și cerințe de păstrare a evidențelor care sunt conforme cu cele prevăzute în prezenta directivă; și

(b) le este supravegheată conformitatea cu cerințele prezentei directive într-un mod conform cu secțiunea 2 din capitolul VI.

Cu alte cuvinte, terții trebuie să facă ei înșiși obiectul obligațiilor prevăzute de directivă sau să fie supuși unui regim care respectă cerințele în materie de precauție privind clientela, păstrarea evidențelor și supraveghere prevăzute în directivă.

Statelor membre li se interzice să permită avocaților (și altor entități obligate) să recurgă la terți stabiliți în țări terțe cu grad înalt de risc (a se vedea mai jos mai multe detalii despre acestea). Statele membre pot excepta sucursalele și filialele deținute în proporție majoritară ale entităților obligate stabilite în Uniune în cazul în care acestea respectă integral politicile și procedurile aplicabile la nivelul grupului, în conformitate cu cerințele prevăzute în directivă privind politicile și practicile stabilite la nivel de grup (articolul 45).

În general, avocații ar trebui să se asigure că informațiile furnizate cu privire la precauția privind clientela nu sunt perimate și să fie conștienți de faptul că evaluarea riscurilor prezentată de persoana la care se recurge poate să nu corespundă cu evaluarea efectuată de avocat. Este posibil ca recurgerea la o altă persoană să nu fie întotdeauna adecvată, iar avocații ar trebui să aibă în vedere că o astfel de recurgere este un risc în sine. În general, avocații ar trebui să aibă certitudinea că terțul:

- are o reputație bună;
- este reglementat, supravegheat și monitorizat;
- instituie măsuri pentru respectarea cerințelor privind precauția privind clientela și păstrarea evidențelor;
- deține informațiile necesare privind riscurile specifice țării în care își desfășoară activitatea.

Politici, controale și proceduri scrise

Este important ca avocații să dispună de politici, controale și proceduri scrise ca parte a evaluării riscurilor asociate exercitării profesiei de avocat, în special în ceea ce privește precauția privind clientela.

Domeniile în care este important sau util să se păstreze evidențe în scris sunt următoarele:

- înțelegerea de către avocat sau de către cabinetul de avocatură a principalelor riscuri cu care se confruntă în materie de combatere a spălării banilor și a finanțării terorismului;
- sursele utilizate pentru efectuarea propriei evaluări a riscurilor privind combaterea spălării banilor și a finanțării terorismului;
- numărul de membri ai personalului cabinetului de avocatură cărora li se permite să exercite putere de apreciere cu privire la politici și la proceduri și condițiile în care se poate exercita această putere de apreciere;
- cerințele în materie de precauție privind clientela care trebuie îndeplinite pentru aplicarea precauției simplificate, standard și sporite privind clientela (precauția standard se încadrează între precauția simplificată și precauția sporită privind clientela; în general,

aceasta se referă la cazurile în care există un risc potențial, însă este puțin probabil ca un astfel de risc să se manifeste);

- cazurile în care se va permite externalizarea obligațiilor privind precauția privind clientela sau recurgerea la terți și în ce condiții;
- modul în care se vor restricționa activitățile cu privire la un caz atunci când nu s-a finalizat precauția privind clientela;
- condițiile în care se permite aplicarea cu întârziere a precauției privind clientela;
- cazurile în care se vor accepta plăți în numerar;
- cazurile în care se vor accepta plăți de la sau către terți;
- deciziile adoptate în afara politicii obișnuite, de exemplu în cazul în care se ia o decizie de adoptare a unor controale suplimentare în legătură cu un client sau cu o chestiune.

Astfel cum se prevede la articolul 45, există norme speciale pentru cabinetele de avocatură (și alte entități obligate) care fac parte dintr-un grup.

Articolul 45

1. Statele membre solicită entităților obligate care fac parte dintr-un grup să pună în aplicare politici și proceduri la nivel de grup, inclusiv politici de protecție a datelor și politici și proceduri privind schimbul de informații în cadrul grupului în scopul combaterii spălării banilor sau a finanțării terorismului. Politicile și procedurile respective se pun în aplicare în mod eficace la nivelul sucursalelor și al filialelor deținute în proporție majoritară din statele membre și din țările terțe.

2. Statele membre impun ca entitățile obligate care operează unități într-un alt stat membru să se asigure că aceste unități respectă dispozițiile de drept intern ale statului membru respectiv care transpun prezenta directivă.

3. Statele membre se asigură că, în cazul în care entitățile obligate au sucursale sau filiale deținute în proporție majoritară situate în țări terțe în care cerințele minime privind combaterea spălării banilor sau a finanțării terorismului sunt mai puțin stricte decât cele ale statului membru, sucursalele și filialele deținute în proporție majoritară situate în țara terță respectivă pun în aplicare cerințele statului membru, inclusiv pe cele privind protecția datelor, în măsura în care dreptul țării terțe permite acest lucru.

...

5. Statele membre impun ca, în cazul în care dreptul țării terțe nu permite punerea în aplicare a politicilor și procedurilor cerute de alineatul (1), entitățile obligate se asigură că sucursalele și filialele deținute în proporție majoritară din țara terță respectivă aplică măsuri suplimentare pentru

a face față în mod eficace riscului de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului și informează autoritățile competente din statul membru de origine. Dacă măsurile suplimentare nu sunt suficiente, autoritățile competente din statul membru de origine aplică măsuri suplimentare de supraveghere, inclusiv măsuri prin care impun grupului să nu stabilească relații de afaceri sau să înceteze relațiile de afaceri respective, să nu efectueze tranzacții și, dacă este necesar, să își închidă operațiunile în țara terță.

Cu alte cuvinte, atunci când fac parte dintr-un grup, sucursalele trebuie să partajeze informații cu grupul în scopuri legate de combaterea spălării banilor și a finanțării terorismului. De asemenea, sucursalele trebuie să respecte dispozițiile naționale privind combaterea spălării banilor și a finanțării terorismului ale statului membru în care își au sediul.

Dacă sucursala este situată într-o țară terță care aplică standarde mai scăzute în materie de combatere a spălării banilor și a finanțării terorismului, sucursala trebuie să respecte normele privind combaterea spălării banilor și a finanțării terorismului din statul membru al cabinetului de avocatură, în măsura permisă de legislația locală a țării terțe. În cazul în care țara terță nu permite punerea în aplicare a politicilor și procedurilor cabinetului de avocatură, sucursalele trebuie să aplice măsuri suplimentare de combatere a spălării banilor și a finanțării terorismului, iar cabinetul de avocatură trebuie să își informeze autoritățile competente în mod corespunzător. Dacă aceste măsuri suplimentare nu sunt suficiente, statul membru trebuie să aplice măsuri suplimentare de supraveghere, având competența de a solicita cabinetului de avocatură să închidă sucursala, dacă este necesar.

Și în acest caz, avocații ar trebui să își revizuiască și să își actualizeze periodic politicile, controalele și procedurile la nivel de grup și să păstreze evidențe scrise cu privire la orice modificări efectuate. Avocații ar trebui, de asemenea, să păstreze evidențe în scris cu privire la măsurile adoptate pentru comunicarea către personalul lor a politicilor la nivel de grup și a oricăror modificări aduse acestora.

Păstrarea evidențelor

Complet separat de procedurile scrise, articolul 40 din directivă prevede obligativitatea păstrării evidențelor. Aceste evidențe trebuie să fie păstrate pentru o perioadă de 5 ani de la încetarea relației de afaceri cu clientul sau de la data tranzacției ocazionale. Cerința se aplică atât în cazul precauției privind clientela, cât și în cazul identificării tranzacțiilor. Această perioadă de 5 ani este perioada minimă prevăzută în directivă, însă avocații ar trebui să consulte legislația lor națională pentru a stabili dacă, la nivel local, se impune o perioadă mai mare.

În cazul precauției privind clientela, avocații trebuie să păstreze o copie pe suport de hârtie a documentelor și a informațiilor necesare pentru respectarea cerințelor de precauție privind clientela, inclusiv, dacă sunt disponibile, informațiile obținute prin mijloacele de identificare electronică, servicii de încredere relevante sau orice alt proces de identificare sigur, la distanță sau electronic acceptat de autoritățile naționale relevante.

În ceea ce privește tranzacțiile, avocații trebuie să păstreze documente justificative și evidențe ale tranzacțiilor, constând în documente originale sau copii admise în procedurile judiciare în temeiul dreptului intern aplicabil, necesare pentru identificarea tranzacțiilor. Evidențele ar trebui

să fie suficiente pentru a permite reconstituirea tranzacțiilor individuale (inclusiv a sumelor și a monedelor utilizate), astfel încât să poată servi drept dovadă în eventualitatea unei urmări penale.

Datele păstrate în oricare dintre situațiile de mai sus trebuie șterse la expirarea perioadei de 5 ani, cu excepția cazului în care dreptul intern cuprinde dispoziții contrare. În orice caz, datele nu se pot păstra niciodată o perioadă mai mare de 10 ani.

Societăți

O societate este o entitate juridică de sine stătătoare, dar își desfășoară activitatea prin reprezentanți. Avocații trebuie să identifice societatea și să verifice existența acesteia.

Identitatea unei societăți cuprinde constituirea, activitatea și structura acesteia din punctul de vedere al proprietății legale.

Avocații ar trebui să verifice:

- denumirea acesteia;
- numărul societății sau alt număr de înregistrare;
- adresa sediului social și a locului principal de desfășurare a activității, dacă este diferită de cea a sediului social.

În cazul în care societatea este cotată la bursă, avocații ar trebui să verifice, în mod suplimentar:

- legea care i se aplică și constituirea acesteia;
- numele complete ale membrilor consiliului de administrație (sau ale membrilor organului de conducere echivalent) și ale persoanelor cu funcții de conducere de rang superior care răspund de activitățile societății.

Este probabil ca o societate cotată la bursă să prezinte un grad mai redus de risc. În această situație, ar fi suficient să se obțină o confirmare privind cotarea societății pe piața reglementată, cum ar fi:

- o copie a paginii datate a site-ului web al bursei relevante, care evidențiază cotarea societății;
- o fotocopie a listării într-un cotidian de renume;
- informații furnizate de un prestator de servicii de verificare electronică sau de un registru online recunoscut;

În ceea ce privește o filială a unei societăți cotate la bursă, avocații vor avea nevoie de dovezi privind relația dintre societatea-mamă și filială, cum ar fi:

- ultima declarație anuală depusă de filială;
- o notă în ultimul raport de verificare a conturilor societății-mamă sau ale filialei;
- informații furnizate de un prestator de servicii de verificare electronică sau de un registru online recunoscut;
- informații din rapoartele publicate ale societății-mamă, inclusiv de pe site-ul web al acesteia.

Atunci când acționează deja pentru societatea-mamă, avocații pot consulta dosarul de precauție privind clientela al clientului existent pentru a verifica detaliile aferente filialei, cu condiția ca respectivul client existent să fi fost identificat în conformitate cu standardele prevăzute de directivă.

În cazul în care societatea nu este cotate pe o piață reglementată, pot fi necesare verificări suplimentare, după cum urmează:

- o căutare în registrul relevant al societății;
- o copie a actului constitutiv al societății;
- rapoarte depuse privind auditul conturilor;
- informații furnizate de un prestator recunoscut de servicii de verificare electronică.

Atunci când o societate este foarte cunoscută, avocații pot considera că nivelul riscurilor de spălare de bani/finanțare a terorismului este scăzut și pot aplica măsuri de precauție privind clientela într-un mod proporțional cu riscul respectiv.

În cazul în care societatea este înregistrată în afara UE, ar trebui să se solicite același tip de documentație și de verificare. În mod evident, riscurile pot fi mai ridicate și avocatul poate dori să solicite certificarea documentelor de către o persoană din sectorul reglementat sau de către un alt profesionist a cărui identitate poate fi verificată prin consultarea unui anuar profesional.

Fiducii

Articolul 31 din directivă prevede că dispozițiile privind fiduciile se aplică nu numai fiduciilor, dar și pentru „anumite tipuri de instrumente Treuhand sau fideicomiso atunci când acestea au o structură sau funcții similare fiduciilor. Statele membre identifică caracteristicile pentru a determina cazurile în care construcțiile juridice au o structură sau funcții similare fiduciilor în ceea ce privește astfel de construcții juridice ce operează în temeiul dreptului lor intern”. Prin urmare, avocații vor trebui să verifice dacă există astfel de fiducii sau construcții similare acestora, recunoscute în statele lor membre.

Articolul 3 alineatul (6) – a se vedea secțiunea „Beneficiarul real” de mai jos – definește o listă a beneficiarilor reali în cazul fiduciilor. Potrivit noțiunii fiduciei din sistemul common law, aceasta nu

are personalitate juridică și, prin urmare, nu poate fi un client în sine. Clientul poate fi una dintre părțile identificate la articolul 3 alineatul (6), cum ar fi:

- constituitorul;
- fiduciarul (fiduciarii);
- protectorul (protectorii); sau
- unul sau mai mulți beneficiari.

Prin stabilirea grupului care are calitatea de client (clienți) se va decide către cine va exercita avocatul obligația de diligență și cine va beneficia de consiliere.

BENEFICIARUL REAL

Articolul 3 alineatul (6) definește semnificația beneficiarului real, această noțiune fiind esențială pentru toate elementele prezentate în continuare:

Articolul 3

(6) „beneficiar real” înseamnă orice persoană (persoane) fizică (fizice) care dețin(e) sau controlează în ultimă instanță clientul și/sau persoana fizică (persoanele fizice) în numele căreia (căroră) se realizează o tranzacție sau o activitate și care includ(e) cel puțin:

(a) în cazul entităților corporative:

(i) persoana fizică (persoanele fizice) care dețin(e) sau controlează în ultimă instanță o entitate juridică prin exercitarea directă sau indirectă a dreptului de proprietate asupra unui procent suficient din acțiuni ori din drepturile de vot ori prin participația în capitalurile proprii ale entității respective, inclusiv prin deținerea de acțiuni la purtător, sau prin exercitarea controlului prin alte mijloace, alta decât o societate cotate pe o piață reglementată care face obiectul cerințelor de divulgare a informațiilor în conformitate cu dreptul Uniunii sau al unor standarde internaționale echivalente care asigură transparența corespunzătoare a informațiilor privind exercitarea dreptului de proprietate.

Deținerea a 25 % plus unu acțiuni sau participația în capitalurile proprii ale unui client într-un procent de peste 25 % de către o persoană fizică este un indiciu al exercitării directe a dreptului de proprietate. Deținerea a 25 % plus unu acțiuni sau participația în capitalurile proprii ale unui client într-un procent de peste 25 % de către o entitate corporativă, care se află sub controlul unei (unor) persoane fizice, sau de către mai multe entități corporative, care se află sub controlul aceleiași (acelorași) persoane fizice este un indiciu al exercitării indirecte a dreptului de proprietate. Aceasta se aplică fără a aduce atingere dreptului statelor membre de a decide că un procent mai mic să poată constitui un indiciu al proprietății sau al controlului. Controlul prin alte mijloace poate fi definit, printre altele, în conformitate cu criteriile din articolul 22 alineatele (1)-(5) din Directiva 2013/34/UE a Parlamentului European și a Consiliului;

(ii) în cazul în care, după epuizarea tuturor mijloacelor posibile și cu condiția să nu existe motive de suspiciune, nu se identifică nicio persoană în conformitate cu punctul (i) sau în cazul în care există orice îndoială că persoana identificată (persoanele identificate) este (sunt) beneficiarul real (beneficiarii reali), persoana fizică (persoanele fizice) care ocupă o funcție (funcții) de conducere de rang superior, entitățile obligate țin evidența măsurilor luate în vederea identificării beneficiarilor reali în conformitate cu punctul (i) și cu prezentul punct;

(b) în cazul fiduciilor – toate persoanele următoare:

(i) constituitorul (constituitorii);

(ii) fiduciarul (fiduciarii);

(iii) protectorul (protectorii), dacă există;

(iv) beneficiarii sau, în cazul în care persoanele care beneficiază de construcția juridică sau entitatea juridică nu au fost încă identificate, categoria de persoane în al căror interes principal se constituie sau funcționează construcția juridică sau entitatea juridică;

(v) oricare altă persoană fizică ce exercită controlul în ultimă instanță asupra fiduciei prin exercitarea directă sau indirectă a dreptului de proprietate sau prin alte mijloace;

(c) în cazul entităților juridice precum fundațiile și al construcțiilor juridice similare fiduciilor, persoana fizică (persoanele fizice) care ocupă poziții echivalente sau similare celor menționate la litera (b);

Articolele 30 și 31 din directivă se referă la beneficiarul real al diferitelor entități care pot avea calitatea de client al unui cabinet de avocatură, având în vedere că este important ca avocații să înțeleagă care sunt persoanele efective din spatele unei anumite tranzacții, oricare ar fi entitatea care se poate prezenta drept client.

În temeiul articolului 30, statele membre au în prezent obligația de a deține registre ale beneficiarilor reali la care să aibă acces avocații (printre alții). Bineînțeles, aceste registre vor conține exclusiv detalii privind entitățile înregistrate în UE, nu și în afara Uniunii. Deși registrul este obligatoriu, alte aspecte au un caracter facultativ, de exemplu, perceperea sau nu a unei taxe pentru obținerea de informații din registru sau dacă divulgarea anumitor informații ar expune beneficiarul real unor riscuri grave.

Articolul 30 alineatul (8) subliniază, de asemenea, că o abordare bazată pe risc înseamnă că un avocat nu ar trebui să se bazeze exclusiv pe informații obținute din registru.

În general, indiferent dacă entitatea este înregistrată în UE sau în afara Uniunii, tipul de informații de care un avocat va avea nevoie din partea unei entități care îi este client cuprinde:

- denumirea entității, locul înregistrării, numărul de înregistrare al entității, sediul social și locul principal de desfășurare a activității;
- numele membrilor consiliului de administrație sau ale membrilor organului de conducere echivalent;

- persoanele cu funcții de rang superior care răspund de activitățile entității;
- dreptul intern care se aplică entității;
- proprietarii de drept;
- beneficiarii reali, inclusiv prin deținerea de acțiuni, de drepturi de vot, de participații în capitalurile proprii, de acțiuni la purtător, ori în urma exercitării controlului prin alte mijloace;
- documentele statutare.

În mod evident, în cazul în care oricare dintre datele de mai sus suferă modificări pe parcursul relației de afaceri, ar trebui să i se explice clientului că modificările respective trebuie să fie aduse la cunoștința avocatului, deoarece acestea ar putea afecta evaluarea riscurilor.

Articolul 31 se referă la fiducii și la alte tipuri de construcții juridice, cum ar fi, printre altele, fiducia, anumite tipuri de instrumente Treuhand sau fideicomiso atunci când acestea au o structură sau funcții similare fiduciilor.

Articolul 31 alineatul (1) al doilea paragraf include următoarea obligație în ceea ce privește fiduciile din cadrul UE:

Articolul 31 alineatul (1)

Fiecare stat membru impune ca fiduciarul oricărei fiducii exprese administrate în statul membru respectiv să obțină și să dețină informații adecvate, corecte și actualizate privind beneficiarul real al fiduciei. Aceste informații includ identitatea:

- (a) constituitorului (constitutorilor);*
- (b) fiduciarului (fiduciarilor);*
- (c) protectorului (protectorilor) (dacă există);*
- (d) beneficiarilor sau a categoriei de beneficiari;*
- (e) oricărei alte persoane fizice care exercită un control efectiv asupra fiduciei.*

Aceste informații trebuie, de asemenea, să fie incluse în registrul beneficiarilor reali al statului membru în care fiduciarul (sau echivalentul fiduciarului) își are reședința sau este stabilit. Însă dacă fiduciarul (sau echivalentul acestuia) este stabilit în afara UE, informațiile trebuie să fie incluse în registrul beneficiarilor reali din statul membru în care fiduciarul (sau echivalentul acestuia) se angajează într-o relație de afaceri sau dobândește bunuri imobile în numele fiduciei.

În ceea ce privește accesul la informații se aplică aceleași condiții menționate deja mai sus în legătură cu registrul beneficiarilor reali, inclusiv faptul că abordarea bazată pe risc înseamnă că un avocat nu ar trebui să se bazeze exclusiv pe informații obținute din registru.

Cantitatea de informații pe care avocatul ar trebui să o obțină de la client va depinde de rolul care îi revine avocatului. În cazul în care avocatul înființează sau administrează fiduciar, societatea sau o altă entitate juridică sau acționează în calitate de fiduciar sau administrator al fiduciei, al societății sau al altei entități juridice, acesta, pe lângă faptul că trebuie să fie în măsură să identifice beneficiarii reali și persoanele care exercită controlul, va trebui să înțeleagă scopul general care stă la baza structurii și sursa fondurilor din cadrul acesteia.

Un avocat care furnizează alte servicii (de exemplu, acționând ca sediu social) pentru o fiducie, o societate sau o altă entitate juridică, va trebui să obțină informații suficiente astfel încât să fie în măsură să identifice beneficiarii reali și persoanele care exercită controlul.

Un avocat care nu acționează în calitate de fiduciar poate, în anumite împrejurări, să se bazeze pe un rezumat întocmit de un alt practician în domeniul dreptului, de un expert contabil sau de un furnizor de servicii pentru fiducii sau societăți ori pe extrase relevante chiar din actul fiduciar, care să îi permită să identifice constituitorul, fiduciarul, protectorul (dacă există), beneficiarii sau persoanele fizice care exercită un control efectiv.

În mod evident, în timpul procesului de precauție privind clientela în cazul unui beneficiar real trebuie să se procedeze cu atenție. Clientul poate, de exemplu, să fie un reprezentant în baza unei procuri sau să aibă calitatea de administrator judiciar. Avocații ar trebui să manifeste vigilență privind posibilitatea ca pretensele relații de reprezentare să fie utilizate pentru a facilita fraudă.

Se recomandă aplicarea unei abordări proporționale. De exemplu, în cazul unei societăți complexe, ar fi disproporționat să se efectueze căutări independente la nivelul mai multor entități, pe mai multe niveluri ale lanțului corporativ, pentru a vedea dacă, prin acumularea unor participații foarte mici în capitalurile proprii ale diferitelor entități, o persoană obține în cele din urmă o participație de peste 25 % în entitatea corporativă a clientului. În schimb, avocații trebuie să aibă certitudinea că dispun de o înțelegere de ansamblu a structurii de proprietate și de control a societății-client.

Atât articolul 30, cât și articolul 31 conțin dispoziții care impun raportarea discrepanțelor, ceea ce înseamnă că entitățile obligate trebuie să raporteze orice discrepanțe pe care le constată între informațiile privind beneficiarii reali disponibile în registrele centrale și informațiile privind beneficiarii reali pe care le au la dispoziție în calitate de entități obligate. Acest lucru se aplică informațiilor privind registrele societăților comerciale și altor registre ale beneficiarilor reali.

Nu există nicio obligație de a căuta în mod activ astfel de discrepanțe, o astfel de obligație neaplicându-se nici în cazul în care informațiile fac obiectul confidențialității în relația avocat-client ori în cazul în care discrepanța nu este semnificativă (cum ar fi doar o inițială în locul celui de al doilea prenume, mai degrabă decât numele complet). Discrepanța poate fi raportată mai întâi clientului, pentru a-i permite acestuia să o rectifice rapid. În cazul în care se ia decizia de a nu raporta o discrepanță, de exemplu pe motiv că aceasta nu este semnificativă, se recomandă totuși să se consemneze măsurile care au fost adoptate.

ȚĂRI TERȚE CU UN GRAD ÎNALT DE RISC

Articolul 18a din directivă conține instrucțiuni detaliate privind modul de abordare a clienților din țări terțe cu grad înalt de risc. Comisia este mandată să identifice acele țări al căror regim privind combaterea spălării banilor și combaterea finanțării terorismului prezintă deficiențe strategice, cu scopul de a proteja integritatea sistemului financiar al UE. Lista [cea actuală](#) a fost compilată la 7 mai 2020. Țările cuprinse în această listă sunt prezentate în anexa 1.

Factorii de risc de țară sunt în mod evident un factor important în evaluarea generală a riscurilor. În schimb, în cazul în care clienții sau beneficiarii reali ai clienților își au sediul sau desfășoară activități în jurisdicții cu grad scăzut de risc, acest lucru ar trebuie să se reflecte, de asemenea, în evaluarea riscurilor.

Avocații ar trebui să țină seama de faptul că pot exista și alte jurisdicții care prezintă un grad înalt de risc de spălare a banilor și care nu se află pe lista Comisiei Europene a „țărilor cu grad înalt de risc”. De exemplu, clasamentele privind gradul de corupție întocmite de Transparency International (un ONG mondial care luptă împotriva corupției) și rapoartele compilate anual de Banca Mondială pot constitui resurse utile suplimentare.

În plus, deși această secțiune se referă la țări incluse în lista țărilor cu grad înalt de risc, pot exista, de asemenea, țări, persoane sau grupuri care fac obiectul unor „sanțiuni, embargouri sau măsuri similare”, astfel cum se menționează la punctul (3) din anexa III, în cazul cărora va fi necesară, de asemenea, aplicarea precauției sporite privind clientela. Aceste liste sunt ținute de UE și de Organizația Națiunilor Unite, însă astfel de liste pot fi ținute și de statele membre în mod individual.

Factorii suplimentari enumerați la articolul 18a cu privire la precauția sporită privind clientela în cazul țărilor terțe cu grad înalt de risc se axează în principal pe obținerea de informații suplimentare privind clientul și pe monitorizarea sporită a relației de afaceri.

PERSOANE EXPUSE POLITIC (PEP)

Definiția unei persoane expuse politic este prezentată la articolul 3 alineatul (9) din directivă:

Articolul 3

(9) „persoană expusă politic” înseamnă o persoană fizică căreia i se încredințează sau i s-au încredințat funcții publice importante și include:

- (a) șefi de stat, șefi de guvern, miniștri și miniștri adjuncți sau secretari de stat;
- (b) membri ai parlamentului sau ai unor organe legislative similare;
- (c) membri ai organelor de conducere ale partidelor politice;

(d) membri ai curților supreme, ai curților constituționale sau ai altor instanțe judecătorești de nivel înalt ale căror hotărâri nu fac obiectul altor căi de atac decât în circumstanțe excepționale;

(e) membri ai curților de conturi sau ai consiliilor băncilor centrale;

(f) ambasadori, însărcinați cu afaceri și ofițeri superiori în forțele armate;

(g) membri ai organelor de administrare, de conducere sau de supraveghere ale întreprinderilor publice;

(h) directori, directori adjuncți și membri ai consiliului de administrație sau membri cu funcții echivalente în cadrul unei organizații internaționale.

Nicio funcție publică menționată la literele (a)-(h) nu include persoane care ocupă funcții de rang mijlociu sau inferior.

Persoanele expuse politic beneficiază de o atenție deosebită deoarece statele membre OCDE sunt preocupate de faptul că persoanele expuse politic și-au folosit influența politică pentru a se îmbogăți prin practici corupte. De asemenea, se consideră că există o relație cu o persoană expusă politic și atunci când o persoană expusă politic este beneficiarul real al unui client și atunci când un client sau beneficiarul real al acestuia este membru al familiei unei persoane expusă politic sau o persoană cunoscută ca asociat apropiat al unei astfel de persoane. Membrii familiei și asociații apropiați sunt, de asemenea, definiți în directivă, după cum urmează:

Articolul 3

(10) „membri ai familiei” includ:

(a) soțul/soția unei persoane expuse politic sau o persoană considerată ca fiind echivalent al soțului/soției unei persoane expuse politic;

(b) copiii și soții/soțiile lor sau persoanele considerate ca fiind echivalente ale soților/soțiilor, ale unei persoane expuse politic;

(c) părinții unei persoane expuse politic;

(11) „persoane cunoscute ca asociați apropiați” înseamnă:

(a) persoanele fizice cunoscute ca fiind beneficiarii reali, împreună cu o persoană expusă politic, ai unei entități juridice sau ai unei construcții juridice sau ca având orice altă relație strânsă de afaceri cu o astfel de persoană;

(b) persoanele fizice care sunt singurii beneficiari reali ai unei entități juridice sau ai unei construcții juridice cunoscute ca fiind înființate în beneficiul de facto al unei persoane expuse politic.

Articolul 20 din directivă stabilește măsurile speciale de precauție sporită privind clientela pe care ar trebui să le adopte un avocat cu privire la o persoană expusă politic:

- (1) să dispună de sisteme adecvate de gestionare a riscurilor, inclusiv de proceduri bazate pe evaluarea riscurilor, pentru a stabili dacă un client sau beneficiarul real al unui client este o persoană expusă politic;

Avocații nu trebuie să efectueze investigații ample pentru a stabili dacă o persoană este sau nu expusă politic. Este suficient să se țină seama de informațiile aflate la dispoziție avocatului sau cunoscute publicului. Multe cabinete de avocatură utilizează servicii pe bază de abonament prin care se pot efectua verificări în bazele de date cuprinzând persoanele expuse politic. Măsurile care trebuie adoptate depind de evaluarea generală a riscurilor legate de activitatea profesională desfășurată de avocat.

Având în vedere că existența persoanelor expuse politic la nivel mondial este amplă și în continuă schimbare, există o serie de indicatori de bază care pot furniza dovezi în acest sens, după cum urmează:

- fonduri primite de avocat dintr-un cont al administrației publice;
- corespondență cu antet oficial din partea clientului sau a unei persoane afiliate;
- rapoarte de știri și căutări pe internet.

De asemenea, avocații nu trebuie să investigheze în mod activ dacă beneficiarii reali ai unui client sunt persoane expuse politic. Cu toate acestea, în cazul în care un beneficiar real este cunoscut ca fiind o persoană expusă politic, avocații ar trebui să analizeze, pe baza unei abordări bazate pe risc, ce măsuri suplimentare, după caz, trebuie adoptate în relația cu clientul.

- (2) să obțină aprobarea conducerii de rang superior pentru stabilirea sau continuarea relațiilor de afaceri cu persoanele expuse politic;

Conceptul de „conducere de rang superior” este definit la articolul 3 alineatul (12) ca fiind „un responsabil sau un angajat care deține cunoștințe suficiente privind expunerea instituției la riscul de spălare a banilor și de finanțare a terorismului și care ocupă o funcție suficient de înaltă pentru a lua decizii cu efect asupra acestei expuneri”. Nu este necesar ca acesta să fie întotdeauna un membru al structurii dintr-un cabinet de avocatură care este echivalentă cu un consiliu de administrație și, prin urmare, ar putea fi:

- coordonatorul unui grup profesional;
- un alt partener care nu este implicat în dosarul în cauză;
- partenerul care supraveghează dosarul în cauză;
- persoana responsabilă de respectarea cerințelor privind combaterea spălării banilor și a finanțării terorismului din cadrul cabinetului de avocatură;
- asociatul care îndeplinește funcția de director executiv.

- (3) să adopte măsuri adecvate pentru a stabili sursa patrimoniului și sursa fondurilor implicate în relații de afaceri sau în tranzacții cu persoane expuse politic;

„Sursa fondurilor” este diferită de „sursa patrimoniului”. „Sursa fondurilor” se referă la locul din care sunt trimise fondurile clientului și la cum și de unde a obținut clientul banii astfel încât să fie în măsură să îi trimită. „Sursa patrimoniului” se referă la modul în care au fost constituite patrimoniul sau totalul activelor clientului, de exemplu, prin succesiune, vânzare de bunuri sau profit din investiții. Evaluarea „sursei patrimoniului” este fundamentală pentru efectuarea unei evaluări privind combaterea spălării banilor și a finanțării terorismului.

În cazul în care persoana este cunoscută ca fiind o persoană expusă politic, interesele financiare ale acesteia pot fi deja disponibile într-un registru public.

În caz contrar, întrebările adresate clientului ar trebui să fie suficiente, în condițiile consemnării tuturor etapelor conform procedurii obișnuite. Tipul de documentație acceptat pentru a verifica sursa fondurilor sau a patrimoniului ar trebui să depindă de gradul de risc de spălare a banilor și de finanțare a terorismului pe care îl prezintă clientul. Cu cât gradul de risc este mai ridicat, cu atât documentele obținute de către avocat ar trebui să fie mai cuprinzătoare și mai exacte. Tipurile de documente care ar trebui luate în considerare includ: extrase de cont, testamente, fișe de salariu complete, situații financiare auditate în care sunt evidențiate fondurile plătite clientului, contracte de vânzare-cumpărare, încasări din alte tranzacții, dovada veniturilor din capital social, activități comerciale, un legat al unor bunuri mobile sau un cadou.

Verificarea sursei patrimoniului în cazul unui client cu risc redus sau mediu se poate limita la adresarea de întrebări și consemnarea răspunsurilor. Pe măsură ce gradul de risc crește, ar trebui să crească, de asemenea, și nivelul de complexitate al întrebărilor și al documentației solicitate.

Deși această orientare este inclusă în prezentul manual la rubrica referitoare la persoanele expuse politic, avocații ar trebui să aibă în vedere aplicarea acestei orientări și ca parte a monitorizării permanente a oricărei relații de afaceri, indiferent dacă aceasta prezintă sau nu un grad ridicat de risc. După cum s-a menționat anterior, verificarea sursei fondurilor reprezintă un instrument practic util de protecție a activităților desfășurate de cabinetul de avocatură în general.

(4) să efectueze în mod permanent o monitorizare sporită a respectivelor relații de afaceri.

Acest tip de monitorizare sporită ar fi reprezentată, de exemplu, de asigurarea faptului că fondurile plătite de client provin din contul desemnat și se ridică la o sumă care corespunde patrimoniului cunoscut al clientului. În caz contrar, trebuie adresate întrebări suplimentare.

CLIEȚI CARE NU SE PREZINTĂ PERSONAL (FAȚĂ ÎN FAȚĂ)

În cazul în care un client este persoană fizică și nu se prezintă personal în scopul identificării, această situație constituie un factor de care trebuie să se țină seama atunci când se evaluează nivelul riscului de spălare de bani sau de finanțare a terorismului, precum și atunci când se stabilește amploarea ulterioară a măsurilor sporite de precauție privind clientela.

În mod evident, un client care nu este persoană fizică nu poate fi niciodată prezent personal în scopul identificării și va fi reprezentat de un agent. Deși nerealizarea unor întâlniri personale cu

agenții unui astfel de client reprezintă un factor de risc, acest lucru nu înseamnă în mod automat că trebuie să se aplice o precauție sporită privind clientela. Trebuie evaluat riscul general.

SEMNALE DE ALERTĂ

În plus față de categoriile recunoscute mai sus, există diferite circumstanțe care ar trebui să alerteze avocatul, denumite de obicei semnale de alertă.

Și în acest caz, acestea se încadrează în cele trei categorii de factori de risc deja menționate, și anume: factori de risc privind clienții, factori de risc privind tranzacțiile și factori de risc privind zona geografică. Exemplele prezentate în continuare sunt selectate din publicația „[A lawyer's guide to detecting and preventing money laundering](#)” (Ghid pentru depistarea și prevenirea spălării banilor, destinat avocaților), publicat de CCBE, Asociația Internațională a Barourilor (IBA) și Asociația Barourilor Americane (ABA) în 2014; întrucât conține liste cu semnale de alertă, se recomandă citirea integrală a ghidului. Exemplele în materie de zone geografice pot fi găsite în secțiunea anterioară, la țări terțe cu grad înalt de risc.

Factori de risc privind clienții

- utilizarea de intermediari fără un motiv întemeiat;
- evitarea contactului personal fără un motiv întemeiat;
- reticența în a divulga informațiile, datele și documentele necesare pentru a permite efectuarea tranzacției;
- utilizarea de documentație falsă sau contrafăcută;
- clientul este o entitate comercială care nu poate fi găsită pe internet;
- clientul este neobișnuit de familiarizat cu standardele obișnuite prevăzute de lege cu privire la identificarea satisfăcătoare a clientului, introducerile de date și rapoartele de tranzacții suspecte sau adresează întrebări repetate privind procedurile aferente;
- părțile sunt legate între ele fără un motiv comercial aparent sau au o vârstă neobișnuită pentru a semna;
părțile nu corespund cu persoanele care coordonează în mod efectiv operațiunea.

Factori de risc privind tranzacțiile

- nu există o explicație întemeiată pentru utilizarea numerarului;
- sursa fondurilor este neobișnuită, de exemplu, există mai multe conturi bancare, conturi bancare deschise în străinătate, transfer de fonduri printr-o țară cu grad mai înalt de risc;

- nu există o explicație întemeiată pentru perioada de rambursare neobișnuit de scurtă sau pentru rambursarea creditelor ipotecare în mod repetat cu mult înainte de data scadenței asupra căreia se convenise inițial;
- nu există o explicație întemeiată pentru prețul excesiv de ridicat sau de scăzut aferent activelor transferate;
- nu există o explicație întemeiată pentru o tranzacție financiară de proporții, în special în cazul în care aceasta este solicitată de o societate recent înființată, atunci când aceasta nu se justifică prin scopul urmărit de societate sau prin activitatea clientului;
- sursa fondurilor este neobișnuită din cauza finanțării de către terți fie în legătură cu tranzacția, fie în legătură cu onorariile/taxele, fără nicio legătură aparentă.

Factori de risc privind zonele geografice

- țări/zone care, conform unor surse credibile, acordă finanțare sau sprijin pentru activități teroriste sau pe teritoriul cărora operează organizații teroriste desemnate;
- țări care, conform unor surse credibile, au un nivel ridicat de criminalitate organizată, corupție, alte activități infracționale, inclusiv state sursă sau de tranzit pentru droguri ilegale trafic de persoane, contrabandă și jocuri de noroc ilegale;
- țări supuse unor sancțiuni, embargouri sau măsuri similare instituite, de exemplu, de Uniune sau de Organizația Națiunilor Unite;
- țări care, conform unor surse credibile, au regimuri de guvernare slabă, de aplicare a legii și de reglementare slabe, inclusiv țări identificate în declarațiile GAFI ca având regimuri slabe de combatere a spălării banilor sau a finanțării terorismului și în legătură cu care instituțiile financiare ar trebui să procedeze cu atenție deosebită în ceea ce privește relațiile de afaceri și tranzacțiile.

UTILIZAREA TEHNOLOGIEI

Pentru îndeplinirea obligațiilor care le revin în materie de precauție privind clientela, avocații pot utiliza soluții tehnologice, după cum urmează:

- mijloace electronice de verificare a identității unei persoane;
- instrumente de verificare în registrul societăților și al beneficiarilor reali;

- instrumente electronice de verificare a clienților cu privire la sancțiuni, la calitatea de persoană expusă politic și la includerea în liste de supraveghere supuse acoperirii mediatice negative.

O astfel de utilizare nu exonerează avocații de răspundere personală, care le va reveni în continuare și în totalitate. În consecință, personalul cabinetelor de avocatură care utilizează instrumentele ar trebui să fie format în mod corespunzător, iar avocații înșiși ar trebui să dezvolte o înțelegere aprofundată a modului în care funcționează instrumentele.

Utilizarea de mijloace electronice de verificare a identității poate economisi resursele cabinetului de avocatură și poate fi la fel de sigură, sau chiar mai sigură, decât utilizarea documentelor tradiționale pe suport de hârtie. Cu toate acestea, avocații ar trebui să fie vigilenți cu privire la diferite riscuri, cum ar fi:

- securitatea cibernetică și a datelor;
- fraudă;
- posibilitatea apariției erorilor umane în urma unei greșeli de introducere a datelor;
- gradul de risc pe care îl prezintă clientul sau tranzacția;
- necesitatea de a corela clientul care se prezintă cu identitatea electronică găsită;
- caracterul recent, fiabilitatea și multitudinea surselor utilizate de furnizorul de servicii electronice;
- credibilitatea, independența și transparența furnizorului, dacă este sau nu certificat de către o autoritate publică sau dacă aparține sau nu unui sistem public, dacă are sau nu calitatea de membru al unui organism de profil recunoscut și dacă respectă sau nu standardele internaționale recunoscute în domeniu.

În cazul recurgerii la instrumente de verificare în registrul societăților și al beneficiarilor reali, necesitatea de a căuta dovezi independente depinde de gradul de risc, având în vedere faptul că astfel de registre sunt compilate de obicei utilizând date furnizate chiar de entitățile incluse în registrele menționate. De asemenea, este posibil ca informațiile înregistrate să nu ofere o imagine completă, fiind astfel necesar să se acorde atenție frecvenței de actualizare a datelor.

Gradul de risc va reprezenta factorul determinant și în ceea ce privește verificarea clienților cu privire la sancțiuni, la calitatea de persoană expusă politic și la includerea într-o categorie supusă acoperirii mediatice negative. Pentru cazurile sau activitățile care prezintă un grad mai redus de risc, pot fi acceptate soluții gratuite sau gata de utilizare („off-the-shelf”). Pentru cazurile care prezintă un grad mai ridicat de risc, ar trebui să se analizeze cât de largă ar trebui să fie verificarea (de exemplu, beneficiari reali, directori de societăți), care este frecvența acestora și fiabilitatea sistemelor utilizate în ceea ce privește datele introduse, caracterul actual al informațiilor și

completitudinea datelor. Un instrument adecvat de verificare ar trebui să fie în măsură să examineze și să identifice nume și alte seturi de date care prezintă modificări minore, cum ar fi ordine inversă, text parțial și abrevieri, sau cele care nu utilizează alfabetul latin, cum ar fi caracterele chinezești sau date aferente codului comercial.

OBLIGAȚII DE RAPORTARE

INTRODUCERE

Raportarea tranzacțiilor suspecte reprezintă punctul central al regimului de combatere a spălării banilor și a finanțării terorismului instituit prin directivă. Obligația principală decurge din articolul 33:

Articolul 33

1. Statele membre solicită entităților obligate și, după caz, directorilor și angajaților acestora să coopereze pe deplin, procedând cu promptitudine la următoarele acțiuni:

(a) informarea unității de informații financiare, din proprie inițiativă, inclusiv prin transmiterea unui raport, în cazul în care entitatea obligată are cunoștință, suspectează sau are motive întemeiate să suspecteze că fondurile, indiferent de suma în cauză, sunt obținute din activități infracționale sau au legătură cu finanțarea terorismului, precum și prin transmiterea promptă a unui răspuns la cererile de informații suplimentare formulate de unitatea de informații financiare în astfel de cazuri; și

(b) furnizarea către unitatea de informații financiare, în mod direct, la cererea acesteia, a tuturor informațiilor necesare.

Toate tranzacțiile suspecte, inclusiv tentativele de tranzacții, sunt raportate.

Există dispoziții speciale privind avocații care intră sub incidența articolului 2 alineatul (1) punctul 3 litera (b), după cum urmează:

Articolul 34

1. Prin derogare de la articolul 33 alineatul (1), statele membre pot desemna, în cazul entităților obligate menționate la articolul 2 alineatul (1) punctul 3 literele (a), (b) și (d), un organism adecvat de autoreglementare pentru profesia în cauză drept autoritate de primire a informațiilor menționate la articolul 33 alineatul (1).

Fără a aduce atingere alineatului (2), în cazurile menționate la primul paragraf din prezentul alineat, organismul de autoreglementare desemnat transmite informațiile către unitatea de informații financiare cu promptitudine și sub formă nefiltrată.

2. Statele membre nu aplică obligațiile prevăzute la articolul 33 alineatul (1) notarilor, altor persoane care exercită profesii juridice liberale, auditorilor, experților contabili externi și consilierilor fiscali, numai în măsura în care această derogare se referă la informațiile pe care

aceștia le primesc de la unul dintre clienții lor sau le obțin în legătură cu acesta în cursul evaluării situației juridice a clientului respectiv sau al îndeplinirii sarcinii de apărare sau de reprezentare a clientului în proceduri judiciare sau referitor la acestea, inclusiv de consiliere privind inițierea sau evitarea procedurilor, indiferent dacă aceste informații sunt primite sau obținute înaintea procedurilor, în timpul acestora sau după acestea.

În concluzie, aceste două dispoziții impun avocatului să informeze unitatea națională de informații financiare atunci când avocatul „are cunoștință, suspectează sau are motive întemeiate să suspecteze” că fondurile care fac parte din tranzacție sunt obținute din activități infracționale sau sunt legate de finanțarea terorismului. Statele membre pot permite ca obligația de raportare să fie preluată de barouri, iar acest lucru s-a întâmplat în anumite state membre. Există, de asemenea, o exceptare de la obligația de raportare, care se aplică avocaților în condiții deosebit de restrictive, și anume atunci când aceștia evaluează situația juridică a clientului lor sau când apără ori reprezintă clientul în procedurile judiciare.

Avocatul nu trebuie să continue să acționeze pentru client după transmiterea unui raport de tranzacții suspecte (RTS) către unitatea de informații financiare, cu excepția unor condiții deosebit de restrictive:

Articolul 35

1. Statele membre interzic entităților obligate să efectueze tranzacții despre care cunosc sau bănuiesc că sunt legate de activități infracționale sau de finanțarea terorismului, până când finalizează acțiunile necesare în conformitate cu articolul 33 alineatul (1) primul paragraf litera (a) și până când duc la îndeplinire orice instrucțiuni specifice suplimentare primite de la unitatea de informații financiare sau de la autoritățile competente în conformitate cu dreptul statului membru relevant.

2. În cazul în care abținerea de la realizarea tranzacțiilor menționate la alineatul (1) este imposibilă sau este de natură să împiedice eforturile de urmărire a beneficiarilor unei operațiuni suspecte, entitățile obligate în cauză informează unitatea de informații financiare imediat după aceasta.

În sfârșit, avocatul ar trebui, în mod evident, să se familiarizeze cu procedurile naționale de transmitere a rapoartelor de tranzacții suspecte către unitatea de informații financiare.

O discuție cu privire la relația dintre aceste obligații de raportare, inclusiv interzicerea avertizării, prezentată distinct în continuare, precum și confidențialitatea în relația avocat-client, se regăsește în secțiunea de mai jos dedicată confidențialității în relația avocat-client.

Avertizarea

Există un aspect privind obligațiile de raportare care este foarte important pentru avocați, și anume dispoziția cu privire la interzicerea avertizării de la articolul 39:

Articolul 39

1. Entitățile obligate, precum și directorii și angajații acestora nu divulgă clientului vizat și nici altor terți faptul că informațiile sunt în curs de transmitere, au fost sau vor fi transmise în conformitate

cu articolele 33 sau 34 sau că este în curs sau ar putea fi efectuată o analiză privind spălarea banilor sau finanțarea terorismului.

Cu alte cuvinte, unui avocat i se interzice să informeze clientul cu privire la un raport de tranzacții suspecte (RTS) pe care avocatul l-a transmis unității de informații financiare. Există sancțiuni în cazul celor care nu respectă aceste cerințe (a se vedea mai jos). Cu toate acestea, la articolul 39 alineatul (6) există o excepție de la această regulă:

Articolul 39

6. În cazul în care entitățile obligate menționate la articolul 2 alineatul (1) punctul 3 literele (a) și (b) încearcă să descurajeze un client de la a participa la activități ilegale, aceasta nu reprezintă o divulgare în înțelesul alineatului (1) din prezentul articol.

Cu alte cuvinte, în cazul în care un avocat încearcă să descurajeze un client de la a participa la o activitate de spălare a banilor, acest lucru nu echivalează cu avertizarea clientului (chiar dacă clientul poate ghici că avocatul are o suspiciune în sensul că tranzacția poate fi viciată prin spălarea banilor). Avocatul se supune în continuare obligației de a transmite raportul de tranzacții suspecte dar poate, până atunci, să continue eforturile de descurajare a clientului.

Articolul 39 alineatul (6) nu impune unui avocat o obligație legală de a încerca să descurajeze un client de la a se angaja în activități ilegale. Având în vedere acest aspect, legătura dintre activitățile desfășurate de avocați astfel cum se arată la articolul 39 alineatul (6), pe de o parte (descurajarea clientului), la articolul 33 (obligația de a transmite un RTS) și la articolul 35 (abținerea de la continuarea activității), pe de cealaltă parte, poate fi înțeleasă cel mai bine în ordinea de mai jos. Articolul 33 prevede obligația de a transmite un RTS; în astfel de cazuri, avocații trebuie să se abțină de la continuarea activității până la decizia unității de informații financiare (articolul 35). Orice efort potențial în sensul încercării de a descuraja clientul de la a participa la activități ilegale nu constituie infracțiune în raport cu dispozițiile articolului 39 alineatul (6). Cu toate acestea, avocații nu își pot avertiza clienții cu privire la raportul de tranzacții suspecte.

După ce au transmis un RTS, avocații ar trebui să ia în considerare în mod serios să nu mai acționeze pentru client imediat după transmiterea RTS, chiar dacă în directivă nu este prevăzută o astfel de obligație. Un avocat ar putea fi acuzat ulterior de faptul că a avut cunoștință de activitățile ilegale, chiar dacă unitatea de informații financiare nu prezintă un răspuns negativ. Cu alte cuvinte: transmiterea unui RTS poate fi utilizată împotriva avocatului în proceduri judiciare ulterioare.

În cazul în care un avocat reușește să descurajeze clientul de la a participa la o activitate ilegală, atunci acesta nu mai are obligația de a transmite un [RTS](#).

„Are cunoștință, suspectează sau are motive întemeiate să suspecteze” – și sensul expresiilor în general

Acestea sunt cuvintele-cheie din articolul 33 alineatul (1) litera (a) pe care avocatul trebuie să le aibă în vedere. Având în vedere că neîndeplinirea obligației de raportare constituie infracțiune, astfel cum se arată mai jos la capitolul „Sanctiuni”, sensul acestor expresii este important.

Se poate considera că expresia „are cunoștință” este destul de clară. În mod normal, a avea cunoștință de ceva înseamnă cunoașterea efectivă a unui fapt. Se pune întrebarea dacă situația în care avocații se fac cu bună știință că nu văd adevărul se încadrează la categoria cunoașterii. Jurisdicțiile ar putea avea propriile interpretări față de acest aspect, însă standardul *prima facie* ar trebui să fie acela că numai cunoașterea efectivă este suficientă.

Testul pentru expresia „suspectează” este unul subiectiv. Nu se poate aștepta ca un avocat care consideră că o tranzacție este suspectă să cunoască natura exactă a infracțiunii sau faptul că anumite fonduri au fost în mod cert obținute în urma infracțiunii. Nu ar trebui să existe nicio cerință în sensul că suspiciunea trebuie să fie clară sau întemeiată cu fermitate pe fapte specifice, însă ar trebui să existe un grad de certitudine, nu neapărat echivalentă cu o convingere fermă, dar care să depășească cel puțin limita unei speculații. Este posibil ca avocatul să fi observat ceva neobișnuit sau neprevăzut și, după efectuarea de anchete, faptele să nu pară normale sau să nu aibă sens din punct de vedere comercial. Nu este necesar să existe dovezi în sensul că are loc o spălare a banilor pentru a avea o suspiciune în acest sens.

Semnalele de alertă menționate anterior oferă îndrumări cu privire la o serie de semne de avertizare standard care pot constitui motive de îngrijorare. În cazul în care avocatul nu are încă o suspiciune, ci pur și simplu un motiv de îngrijorare, de exemplu decurgând din unul sau mai multe dintre semnalele de alertă, avocatul poate adresa mai multe întrebări clientului sau altor persoane. Acest lucru ar putea depinde de faptele de care avocatul are deja cunoștință și de cât de ușor îi este să se informeze.

Testul pentru „are motive întemeiate să suspecteze” conține același element moral ca și în cazul suspiciunii, cu excepția faptului că în acest caz există un test obiectiv. Au existat împrejurări de fapt pe baza cărora un avocat cinstit și rezonabil ar fi trebuit să deducă informații sau să își fi format suspiciunea că un client a fost implicat în activități de spălare a banilor?

De aici decurge un alt aspect important. Aceasta este limita orientărilor cu privire la sensul acestor expresii la nivel european, deoarece legislația internă poate defini aceste expresii într-un anumit mod și este posibil să existe mici diferențe de la un stat membru la altul.

Acest lucru este valabil și în cazul altor expresii folosite în legătură cu obligațiile de raportare, de exemplu, „evaluarea situației juridice” sau „proceduri judiciare” din sintagma care figurează la articolul 34 privind exceptarea de la obligația de raportare a „evaluării situației juridice a clientului respectiv sau al îndeplinirii sarcinii de apărare sau de reprezentare a clientului în proceduri judiciare sau referitor la acestea”.

În toate aceste cazuri, este important ca avocații să cunoască formularea exactă utilizată atât în versiunea directivei în limba lor națională, cât și în legislația națională de punere în aplicare și

modul în care aceasta este interpretată în mod obișnuit. Legislația națională nu se poate abate de la standardul aplicabil la nivelul Uniunii și, în caz contrar, directiva prevalează, însă sensul expresiilor ar putea fi totuși oarecum diferit de la un stat membru la altul.

„Activitate infracțională”

În conformitate cu articolul 33 alineatul (1) litera (a), avocatul are obligația de a transmite un RTS „în cazul în care entitatea obligată are cunoștință, suspectează sau are motive întemeiate să suspecteze că fondurile, indiferent de suma în cauză, sunt obținute din activități infracționale sau au legătură cu finanțarea terorismului”.

Expresia „activitate infracțională” este definită la articolul 3 alineatul (4) din directivă:

Articolul 3

(4) „activitate infracțională” înseamnă orice fel de implicare infracțională în comiterea următoarelor infracțiuni grave:

(a) infracțiunile de terorism, infracțiunile legate de un grup terorist și infracțiuni legate de activități de terorism, astfel cum se prevede la titlurile II și III din Directiva (UE) 2017/541;

(b) oricare dintre infracțiunile menționate la articolul 3 alineatul (1) litera (a) din Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope din 1988;

(c) activitățile organizațiilor criminale, astfel cum sunt definite la articolul 1 alineatul (1) din Decizia-cadru 2008/841/JAI a Consiliului;

(d) fraudă care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii, cel puțin fraudă gravă, astfel cum este definită la articolul 1 alineatul (1) și articolul 2 alineatul (1) din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene;

(e) corupția;

(f) toate infracțiunile, inclusiv infracțiunile fiscale legate de impozitele directe și impozitele indirecte astfel cum sunt definite în dreptul intern al statelor membre, care se pedepsesc cu privarea de libertate sau cu o măsură privativă de libertate cu durata maximă de peste un an sau, în statele membre al căror sistem juridic prevede un prag minim pentru infracțiuni, toate infracțiunile care se pedepsesc cu privarea de libertate sau cu o măsură privativă de libertate cu durata minimă de peste șase luni;

Cea mai importantă parte a articolului 3, întrucât va constitui testul pentru majoritatea tranzacțiilor cu privire la care avocații vor oferi consiliere, este litera (f) de mai sus, care este atotcuprinzătoare și înglobează „toate infracțiunile”. Cu toate acestea, nu le înglobează pe toate. Deși acoperă infracțiunile fiscale, singurele infracțiuni cărora li se aplică sunt cele în cazul cărora se pot impune pedepsele menționate la litera (f), și anume cele cu o durată mai mare de un an. În cazul în care un stat membru a instituit un prag minim pentru infracțiuni, definiția se modifică, devenind o pedeapsă cu durata minimă de peste 6 luni.

Suspiciunile privind infracțiunile care nu se încadrează în această definiție nu se raportează. În mod evident, avocații vor trebui să se familiarizeze cu lista infracțiunilor din legislația lor națională.

PROTECȚIA DATELOR

Datele care fac obiectul directivei se supun Regulamentului general privind protecția datelor [RGPD - Regulamentul (UE) 2016/679]. Explicarea în detaliu a RGPD nu face obiectul prezentului ghid. Cu toate acestea, avocații vor trebui să țină seama de dispozițiile regulamentului în legătură cu toate datele pe care le prelucrează cu privire la un client.

Articolul 41 din directivă se referă la aspecte legate de protecția datelor:

Articolul 41

2. Datele cu caracter personal sunt prelucrate de entitățile obligate pe baza prezentei directive doar în scopul prevenirii spălării banilor și a finanțării terorismului, astfel cum se menționează la articolul 1, și nu sunt prelucrate ulterior într-un mod incompatibil cu acest scop. Se interzice prelucrarea datelor cu caracter personal pe baza prezentei directive în alte scopuri, cum ar fi cele comerciale.

3. Entitățile obligate furnizează clienților noi informațiile solicitate în temeiul [RGPD] înainte de a stabili o relație de afaceri sau de a efectua o tranzacție ocazională. Respectivetele informații includ în special o informare generală cu privire la obligațiile legale care le revin entităților obligate în temeiul prezentei directive atunci când prelucrează date cu caracter personal în scopul prevenirii spălării banilor și a finanțării terorismului, astfel cum se menționează la articolul 1 din prezenta directivă.

4. În aplicarea interdicției de divulgare prevăzute la articolul 39 alineatul (1), statele membre adoptă măsuri legislative care limitează, integral sau parțial, dreptul de acces al persoanei vizate la datele cu caracter personal care o privesc, în măsura în care o astfel de limitare parțială sau totală constituie o măsură necesară și proporționată într-o societate democratică, ținându-se seama de interesele legitime ale persoanei în cauză:

(a) pentru a permite entității obligate sau autorității naționale competente să își îndeplinească sarcinile în sensul prezentei directive în mod corespunzător; sau

(b) pentru a se evita obstrucționarea anchetelor, analizelor, investigațiilor sau procedurilor în sensul prezentei directive și pentru a asigura faptul că nu este pusă în pericol prevenirea, investigarea și depistarea activităților de spălare a banilor și de finanțare a terorismului.

Din aceste dispoziții, precum și din aplicarea generală a RGPD, decurg o serie de consecințe.

În primul rând, un avocat nu poate utiliza datele obținute în temeiul precauției privind clientela sau al unei alte dispoziții a directivei în alte scopuri, cum ar fi în scopuri de marketing sau pentru obținerea de profit.

În al doilea rând, temeiul juridic pentru prelucrarea datelor de către avocat nu este reprezentat de consimțământul clientului și nu depinde de consimțământul clientului. În articolul 6 din RGPD sunt prevăzute 6 temeiuri juridice pentru prelucrarea datelor, unul dintre acestea fiind consimțământul clientului. Celelalte se pot desprinde chiar din textul articolului 6, astfel cum se arată mai jos:

Articolul 6 din Regulamentul (UE) 2016/679 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date (RGPD)

Legalitatea prelucrării

1. Prelucrarea este legală numai dacă și în măsura în care se aplică cel puțin una dintre următoarele condiții:

(a) persoana vizată și-a dat consimțământul pentru prelucrarea datelor sale cu caracter personal pentru unul sau mai multe scopuri specifice;

(b) prelucrarea este necesară pentru executarea unui contract la care persoana vizată este parte sau pentru a face demersuri la cererea persoanei vizate înainte de încheierea unui contract;

(c) prelucrarea este necesară în vederea îndeplinirii unei obligații legale care îi revine operatorului;

(d) prelucrarea este necesară pentru a proteja interesele vitale ale persoanei vizate sau ale altei persoane fizice;

(e) prelucrarea este necesară pentru îndeplinirea unei sarcini care servește unui interes public sau care rezultă din exercitarea autorității publice cu care este investit operatorul;

(f) prelucrarea este necesară în scopul intereselor legitime urmărite de operator sau de o parte terță, cu excepția cazului în care prevalează interesele sau drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei vizate, care necesită protejarea datelor cu caracter personal, în special atunci când persoana vizată este un copil.

Litera (f) din primul paragraf nu se aplică în cazul prelucrării efectuate de autorități publice în îndeplinirea atribuțiilor lor.

Există însă alte două temeiuri, ambele aplicându-se în cazul datelor prelucrate de avocați. Conform unuia dintre temeiuri, prelucrarea este necesară în vederea îndeplinirii unei obligații legale care îi revine operatorului. Întrucât directiva impune ca avocatul să obțină și să păstreze anumite date – a se vedea articolul 40 din secțiunea anterioară – temeiul juridic aplicabil avocatului în ceea ce privește combaterea spălării banilor sau a finanțării terorismului se poate încadra la „obligația legală” menționată la articolul 6 alineatul (1) litera (c).

Însă se poate încadra și la articolul 6 alineatul (1) litera (e) în cazul în care „prelucrarea este necesară pentru îndeplinirea unei sarcini care servește unui interes public sau care rezultă din exercitarea autorității publice cu care este investit operatorul”. Aceasta deoarece articolul 43 prevede în mod specific că „Prelucrarea datelor cu caracter personal pe baza prezentei directive în scopul prevenirii spălării banilor și a finanțării terorismului astfel cum este menționat la articolul 1 este considerată a constitui o chestiune de interes public în temeiul [RGPD]”.

În al treilea rând, există o excepție în ceea ce privește dreptul de acces al clientului la date în temeiul RGPD în ceea ce privește dispozițiile în materie de avertizare. Există o legătură clară între avertizare și protecția datelor, deoarece, având în vedere că clientul are dreptul de a vedea că a fost trimis un raport de avertizare, atunci acest lucru ar fi contrar scopului urmărit prin interzicerea avertizării.

Articolul 23 din RGPD prevede deja o posibilă limitare de acest fel, iar în preambulul RGPD se menționează în mod specific o astfel de limitare, prin afirmația „Acest lucru este relevant, de exemplu, în cadrul combaterii spălării de bani”.

Pe cale de consecință, directiva prevede în mod clar că statele membre trebuie să facă demersuri în acest sens în ceea ce privește divulgarea de date (de aici trimiterea la articolul 39), prin adoptarea de legislație prin care să se limiteze dreptul de acces al clientului la astfel de date. Avocații vor trebui să cunoască conținutul și domeniul de aplicare al legislației specifice aplicabile în statul lor membru.

CONFIDENȚIALITATEA RELAȚIEI AVOCAT-CLIENT

INTRODUCERE

Dispozițiile subliniate mai sus la Articolele 33, 34, 35 și 39 nu numai că reprezintă esența regimului de combatere a spălării banilor sau de finanțare a terorismului, dar au legătură, de asemenea, cu unul dintre principiile de bază ale relației avocat-client, și anume confidențialitatea acestei relații (utilizând acest termen general pentru a îngloba noțiunile generale de secret profesional și de confidențialitate a comunicărilor între avocați și clienți) și cu relația de încredere deplină care ar trebui să existe între un avocat și clientul său.

Textul esențial al UE cu privire la semnificația și consecințele confidențialității relației avocat-client provine din cauza AM & S ([AM & S Europe Limited împotriva Comisiei Comunităților Europene](#), cauza 155/79):

„Dreptul comunitar, rezultat dintr-o întrepătrundere nu doar economică, ci și juridică a statelor membre, trebuie să țină seama de principiile și de concepțiile comune sistemelor de drept ale statelor membre în legătură cu respectarea confidențialității privind în special anumite comunicări între avocați și clienții lor. Această confidențialitate vine în întâmpinarea cerinței, a cărei importanță este recunoscută în toate statele membre, că orice justițiabil trebuie să aibă posibilitatea să se adreseze în deplină libertate avocatului său, a cărui profesie în sine presupune acordarea, în mod independent, de consultanță juridică tuturor celor care au nevoie.”

Cauza a fost reexaminată de instanță la peste douăzeci de ani mai târziu în cauza [Akzo Nobel Chemicals Ltd și Akros Chemicals Ltd împotriva Comisiei Comunităților Europene](#), cauzele conexe T-125/03 și T-253/03. Principiul său esențial, astfel cum a fost subliniat mai sus, a fost confirmat în cauza ulterioară, cu privire la care instanța a precizat, de asemenea, că principiul este „strâns legat de concepția rolului avocatului, considerat a fi un colaborator al justiției”.

Acesta este, de fapt, un principiu recunoscut la nivel internațional. Asociația Internațională a Barourilor a publicat un document referitor la principiile internaționale de conduită pentru profesia juridică („[International Principles on Conduct for the Legal Profession](#)”), iar principiul 4 prevede:

„În orice moment, avocatul păstrează confidențialitatea și beneficiază de protecția confidențialității în ceea ce privește afacerile actualilor și foștilor clienți, cu excepția cazului în care legea și/sau normele de conduită profesională permit sau prevăd altfel”.

Confidențialitatea relației avocat-client este cunoscută sub denumiri diferite și este reglementată de norme diferite în funcție de jurisdicție.

De exemplu, în unele jurisdicții, legile și normele privind confidențialitatea relației avocat-client impun în mod expres obligații asupra avocatului. În alte jurisdicții, protecția informațiilor confidențiale împotriva divulgării se realizează prin stabilirea unor „privilegii” (denumite și excepții) de la normele obișnuite care impun divulgarea informațiilor.

Cu toate acestea, principiul de bază este același pretutindeni: un avocat este împiedicat (în multe țări prin lege) să divulge informațiile care i-au fost furnizate de clientul său în mod confidențial oricărei părți terțe, inclusiv autorităților guvernamentale și judiciare.

Există, de asemenea, o normă generală conform căreia protecția oferită de confidențialitatea relației avocat-client nu se aplică atunci când un avocat, cu bună știință, asistă, sprijină sau instigă la manifestarea unui comportament ilicit al clienților săi – în cazul de față, pentru a spăla bani sau pentru a asista la finanțarea terorismului. Aproape sigur, avocatul ar comite o infracțiune. În mod normal, avocatul ar fi, de asemenea, tras la răspundere de autoritatea de reglementare profesională în cauză.

Jurisprudența europeană

Obligațiile de raportare prevăzute de directivă nu intră în conflict cu acest principiu, astfel cum este înțeles în dreptul european. Acest aspect a fost statuat în două cauze, una în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene și una în fața Curții Europene a Drepturilor Omului.

În cauza [Ordre des barreaux francophones et germanophone și alții împotriva Conseil des ministres](#), cauza C-305/05 aflată pe rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene, una dintre ordonanțele baroului belgian a pus sub semnul întrebării conflictul mai sus menționat. Însă instanța a decis că obligațiile de raportare nu încalcă dreptul la un proces echitabil, astfel cum acesta este garantat prin articolul 6 din Convenția europeană a drepturilor omului și prin articolul 6 alineatul (2) din Tratatul privind Uniunea Europeană.

Motivul invocat a fost acela că obligațiile de raportare se aplică avocaților numai în măsura în care aceștia îi asistă pe clienții lor la planificarea sau la realizarea anumitor tranzacții de natură preponderent financiară sau imobiliară. În general, aceste activități, datorită chiar naturii lor, se situează într- un context care nu are nicio legătură cu o procedură judiciară și, în consecință, în afara sferei de aplicare a dreptului la un proces echitabil, care a stat la baza cererii.

Instanța a adăugat că, din momentul în care asistența unui avocat este solicitată pentru exercitarea apărării sau a reprezentării clientului în justiție sau pentru consilierea privind inițierea

sau evitarea unei proceduri judiciare, respectivul avocat este exonerat de obligațiile de raportare, și aceasta indiferent dacă informațiile fuseseră primite sau obținute înainte, în timpul sau după această procedură. Instanța a statuat că o astfel de exonerare permite respectarea dreptului clientului la un proces echitabil.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a fost sesizată cu o cauză similară: [Michaud împotriva Franței](#) (Cererea nr. 12323/11). Cauza s-a referit la articolul 8 din Convenția europeană a drepturilor omului, iar instanța a concluzionat că, deși articolul 8 din convenție protejează „dreptul fundamental la secretul profesional”, cerința ca avocații să raporteze suspiciunile nu este echivalentă cu o ingerință excesivă în exercitarea acestui drept.

Curtea și-a întemeiat hotărârea pe interesul general acordat combaterii spălării banilor și pe garanția pe care o reprezintă excluderea din domeniul de aplicare al obligației de raportare prevăzute la articolul 34 alineatul (2) (în cadrul activităților legate de procedurile judiciare sau prin consultanța juridică oferită în calitate de avocat). În plus, dreptul francez a instituit un filtru de protecție a secretului profesional, asigurându-se că avocații nu comunică rapoartele direct către unitate de informații financiare, ci către președintele Ordinului Avocaților.

Pe lângă cauzele de la nivel european, pot exista cauze naționale care prezintă relevanță privind punerea în aplicare a directivei la nivel local, cum ar fi cauza privind raportarea tranzacțiilor suspecte cu care a fost sesizată Curtea Constituțională a Belgiei ([Hotărârea nr. 114/2020](#) din 24 septembrie 2020)

Concluzie

Interacțiunea dintre directivă, confidențialitatea relației avocat-client și jurisprudența la nivel european înseamnă că un raport de tranzacții suspecte trebuie transmis în conformitate cu condițiile specifice prezentate în directivă și în jurisprudență, pentru a se asigura că nu există nicio încălcare a Convenției europene a drepturilor omului sau a Tratatului privind Uniunea Europeană. În cazul în care avocatul nu raportează atunci când se impune, o astfel de nerespectare a obligației de raportare expune avocatul urmării penale pentru o infracțiune în materie de combatere a spălării banilor (a se vedea mai jos).

Cu toate acestea, cerințele directivei se aplică numai în limitele anumitor parametri:

- celor cuprinși în definiția privind avocații și tranzacțiile care intră sub incidența articolului 2 alineatul (1) punctul (3) din directivă;
- chiar și în cazul includerii în această definiție, există derogări de la obligația de raportare prevăzută la articolul 34 alineatul (2);
- există și alte definiții importante în ceea ce privește raportarea, cum ar fi cea pentru „activitatea infracțională”, care este în primul rând factorul declanșator al raportului de tranzacții suspecte (în funcție de modul în care fiecare stat membru a definit infracțiunea de spălare a banilor).

Dincolo de aceste limite stricte, cerințele în materie de raportare prevăzute în directivă nu se aplică, însă se aplică normele obișnuite privind confidențialitatea relației avocat-client. Avocații trebuie să cunoască, de asemenea, dacă jurisdicția lor a profitat de derogarea prevăzută la articolul 34 alineatul (1), care permite avocatului să raporteze suspiciunile către barou, baroul fiind responsabil pentru transmiterea ulterioară a acestora către unitatea de informații financiare.

Se poate presupune că nu a fost încălcată confidențialitatea relației avocat-client numai atunci când raportul de tranzacții suspecte a fost transmis în strictă conformitate cu cerințele articolului 33 din directivă. Prin urmare, avocații nu ar trebui să transmită un raport de tranzacții suspecte doar din motive de autoprotecție și precauție; în caz contrar, riscă să încalce obligațiile în materie de confidențialitate.

ASPECTE TRANSFRONTALIERE

În urma faptului că un avocat acționează pentru clienți din alte jurisdicții sau care sunt prezenți în alte jurisdicții, este posibil să apară mai multe probleme la nivel transfrontalier.

În interiorul UE

Având în vedere că directiva se aplică la nivelul Uniunii, standardele sale minime trebuie puse în aplicare pretutindeni. Cu toate acestea, unele statele membre au depășit nivelul minim, și, în orice caz, diferite jurisdicții au adoptat metode diferite; de exemplu, în unele cazuri, avocatul trebuie să transmită raportul de tranzacții suspecte direct către unitatea de informații financiare, iar în alte cazuri către barou. Aceasta înseamnă că nu există altă alternativă decât aceea ca avocatul să fie familiarizat cu regimul privind combaterea spălării banilor din alte state membre, acest lucru putând fi realizat cel mai sigur apelând la consiliere oferită de un avocat din respectivul stat membru.

Se manifestă o serie de probleme specifice într-o serie de domenii:

- recurgerea la terți dintr-un alt stat membru în scopul precauției privind clientela - cerințele articolului 26 din directivă au fost deja menționate;
- dispozițiile privind confidențialitatea relației avocat-client – nu numai că raportul de tranzacții suspecte poate fi transmis în moduri diferite astfel cum tocmai s-a menționat, dar sfera de cuprindere și aplicarea confidențialității relației avocat-client pot fi diferite și, prin urmare, trebuie verificate cu atenție;
- este posibil ca actele să fie redactate într-o limbă străină sau să se refere la instituții cu care avocatul să nu fie familiarizat, iar acest fapt obligă avocatul să adopte măsuri corespunzătoare pentru a avea certitudinea rezonabilă că documentele dovedesc ceea ce se pretinde, de exemplu identitatea clientului.

SANȚIUNI

INTRODUCERE

Articolul 59 din directivă prevede că statele membre trebuie să se asigure că sunt instituite sancțiuni administrative cel puțin pentru încălcările care sunt grave, repetate, sistematice, sau o combinație a acestora, în ceea ce privește cerințele prevăzute în:

- articolele 10 - 24 (precauția privind clientela);
- articolele 33-35 (raportarea tranzacțiilor suspecte);
- articolul 40 (păstrarea evidențelor);
- articolele 45 și 46 (controale interne);

La articolul 59 se precizează că, în aceste cazuri, sancțiunile minime trebuie să fie următoarele:

Articolul 59 alineatul (2)

... măsurile și sancțiunile administrative care pot fi aplicate includ cel puțin următoarele:

- (a) o declarație publică în care se identifică persoana fizică sau juridică și natura încălcării;*
- (b) un ordin prin care se impune persoanei fizice sau juridice să pună capăt comportamentului respectiv și să se abțină de la repetarea acestuia;*
- (c) retragerea sau suspendarea autorizației, în cazul unei entități obligate care face obiectul autorizării;*
- (d) o interdicție temporară de a exercita funcții de conducere în entitățile obligate împotriva oricărei persoane cu responsabilități de conducere într-o entitate obligată sau a oricărei alte persoane fizice declarate responsabilă de încălcare;*
- (e) sancțiuni administrative pecuniare cu o valoare maximă de cel puțin două ori mai mare decât valoarea beneficiului rezultat din încălcare, în cazul în care beneficiul respectiv poate fi stabilit, sau de cel puțin 1 000 000 EUR.*

În ceea ce privește factorii care trebuie să fie luați în considerare la stabilirea nivelului sancțiunilor, articolul 60 alineatul (4) prevede:

Articolul 60

4. Statele membre se asigură că, atunci când stabilesc tipul și nivelul măsurilor sau al sancțiunilor administrative, autoritățile competente iau în considerare toate circumstanțele relevante, inclusiv, după caz:

(a) gravitatea și durata încălcării;

(b) gradul de responsabilitate a persoanei fizice sau juridice declarate responsabile;

(c) capacitatea financiară a persoanei fizice sau juridice declarate responsabilă, indicată de exemplu de cifra de afaceri totală a persoanei juridice declarate responsabilă sau de venitul anual al persoanei fizice declarate responsabilă;

(d) beneficiul obținut în urma încălcării de persoana fizică sau juridică declarată responsabilă, în măsura în care acesta poate fi determinat;

(e) pierderile produse terților prin încălcare, în măsura în care acestea pot fi determinate;

(f) măsura în care persoana fizică sau juridică declarată responsabilă cooperează cu autoritatea competentă;

(g) încălcările anterioare comise de persoana fizică sau juridică declarată responsabilă.

Articolul 61 conține măsuri de protecție pentru avertizorii care informează autoritățile cu privire la încălcări ale dispozițiilor privind combaterea spălării banilor sau a finanțării terorismului.

În mod evident, avocații vor trebui să fie familiarizați cu dreptul intern național, administrativ sau penal, în ceea ce privește încălcările dispozițiilor în materie de combatere a spălării banilor sau a finanțării terorismului, întrucât acesta poate depăși standardele minime de mai sus.

Cerințe privind infracțiunea

Deși formularea infracțiunilor este lăsată la latitudinea statelor membre în vederea încadrării în sistemele lor juridice naționale, se poate presupune că, pentru principalele infracțiuni, de exemplu, pentru nerespectarea obligației de transmitere a unui RTS, organele de urmărire penală vor trebui să dovedească faptul că bunurile în cauză sunt bunuri provenite din săvârșirea de infracțiuni – cu alte cuvinte, bunuri sau fonduri obținute prin activitatea infracțională astfel cum este aceasta definită la articolul 3 alineatul (4). Acesta înseamnă că organele de urmărire penală vor trebui să dovedească faptul că bunurile au fost obținute în urma unui comportament infracțional și că, la momentul săvârșirii presupusei infracțiuni, avocatul avea cunoștință sau suspiciuni în acest sens.

În cazul nedivulgării de infracțiuni, avocații vor trebui să prezinte dacă au avut cunoștință, au suspectat sau au avut motive întemeiate de suspiciune. Acești termeni au fost deja definiți în detaliu în prezentul manual la rubrica „Obligații de raportare”.

ANEXA 1 – LISTA ȚĂRILOR CU GRAD RIDICAT DE RISC

Această listă poate suferi modificări – a se vedea [aici](#)

Nr.	Țări terțe cu un grad ridicat de risc
1	Afganistan
2	Bahamas
3	Barbados
4	Botswana
5	Cambogia
6	Republica Populară Democrată Coreeană (RPDC)
7	Ghana
8	Iran
9	Irak
10	Jamaica
11	Mauritius
12	Mongolia
13	Myanmar/Birmania
14	Nicaragua
15	Pakistan
16	Panama
17	Siria
18	Trinidad și Tobago
19	Uganda
20	Vanuatu
21	Yemen
22	Zimbabwe