

FATF ♦ GAFI
Grupul de Acțiune Financiară Internațională (GAFI)

**GHID PRIVIND ABORDAREA BAZATĂ PE GRADUL DE RISC (ABGR), DESTINAT
PRACTICIENILOR ÎN DOMENIUL DREPTULUI**

23 octombrie 2008

SECȚIUNEA 1: UTILIZAREA GHIDULUI SCOPUL ABORDĂRII BAZATE PE GRADUL DE RISC

Capitolul 1: Cadru general și context

1. În luna iunie 2007, GAFI a adoptat Ghidul privind abordarea bazată pe gradul de risc pentru combaterea spălării banilor și finanțării terorismului: principii și proceduri generale, în care sunt incluse orientări/linii directoare destinate autorităților publice și instituțiilor financiare. Elaborarea Ghidului a reprezentat rezultatul unui proces intens de consultare între reprezentanți ai sectorului public și privat, membri ai unui Grup Consultativ Online (GCO) înființat de GAFI.

2. În afară de instituțiile financiare, recomandările GAFI se adresează și unei serii de AEPND. În cadrul întâlnirii din luna iunie 2007, Grupul de lucru pentru evaluare și implementare (GLEI) din cadrul GAFI a avizat o propunere privind convocarea unei întruniri a reprezentanților AEPND, cu scopul de a evalua posibilitatea formulării de orientări/linii directoare în legătură cu abordarea bazată pe gradul de risc pentru sectoarele reprezentate în Grupul de lucru, în condițiile utilizării acelorași structuri și metode, ca și cele aplicate pentru formularea orientărilor/liniilor directoare destinate instituțiilor financiare.

3. La această întâlnire, care a fost organizată în luna septembrie 2007, au participat membri ai organizațiilor care reprezentau avocați, notari, furnizori de servicii pentru fonduri fiduciare (trusturi) și societăți comerciale (FSFFSC), contabili, cazinouri, agenți imobiliari și comercianți de metale și pietre prețioase. Grupul de participanți, reprezentant al sectorului privat, și-a manifestat interesul de a-și aduce contribuția la Ghidul GAFI privind aplicarea unei abordări bazate pe gradul de risc, pentru sectoarele pe care le reprezentau. S-a convenit ca Ghidul pentru AEPND să urmeze principiile abordării bazată pe gradul de risc deja stabilite de GAFI, să evidențieze factorii de risc specifici AEPND și, de asemenea, să includă sugestii în legătură cu strategii de atenuare a riscurilor, adaptate activităților și afacerilor aferente AEPND. Pentru facilitarea acestor activități, GAFI a înființat un alt Grup Consultativ Online (GCO).

4. Grupul reprezentant al sectorului privat s-a întrunit din nou în luna decembrie 2007, la întrunire participând o serie de specialiști reprezentanți ai sectorului public. S-au constituit grupuri de lucru distincte, formate din membri reprezentanți ai sectorului public și privat și s-au numit președinți din partea sectorului privat.

5. Grupul Consultativ Online (GCO) și-a continuat activitățile până la momentul în care prezentul Ghid destinat practicienilor în domeniul dreptului a fost prezentat către Grupul de lucru pentru evaluare și implementare (GLEI). În urma unor consultări suplimentare organizate la nivel internațional cu reprezentanții sectoarelor public și privat, GAFI a adoptat prezentul Ghid cu ocazia sesiunii plenare din luna octombrie 2008. Ghidul aferent celorlalte AEPND este publicat în mod distinct.

Scopul Ghidului

6. Scopul prezentului Ghid este de a:

- Sprijini dezvoltarea unui punct de vedere comun în legătură cu ceea ce presupune abordarea bazată pe gradul de risc .
- Evidențierea principiilor generale pe care le presupune aplicarea abordării bazate pe gradul de risc.

- Indicarea bunelor practici pentru proiectarea și implementarea unei abordări eficiente bazate pe gradul de risc.

7. Trebuie totuși menționat că aplicarea unei abordări bazate pe gradul de risc nu este obligatorie. Atunci când este aplicată în mod adecvat, abordarea bazată pe gradul de risc nu duce în mod neapărat la o reducere a sarcinilor de realizat, deși ar trebui să genereze o utilizare mai rentabilă a resurselor. Este posibil ca pentru anumite țări să fie mai adecvată aplicarea unui sistem bazat pe reguli. Este necesar ca țările¹ să realizeze propria analiză pentru a lua o decizie cu privire la aplicarea sau nu a unei abordări bazate pe gradul de risc, în funcție de riscurile specifice cu care se confruntă cu privire la spălarea banilor/finanțarea terorismului, de amploarea și natura AEPND și de alte informații relevante. Calendarul de implementare este, de asemenea, un aspect relevant pentru acele țări în cazul cărora, chiar dacă este posibil să se fi aplicat măsuri de CSB/CFT, nu este clar dacă la nivelul AEPND s-a acumulat o experiență suficientă pentru a putea aplica și implementa o abordare bazată pe gradul de risc în condiții de eficiență.

Grupul-țintă vizat, statutul și conținutul Ghidului

8. Prezentul Ghid a fost redactat pentru și în legătură cu practicienii în domeniul dreptului.² Categoria practicienilor în domeniul dreptului cuprinde diferite profesii, printre care se numără profesia de avocat și de notar, cu mențiunea că în anumite țări, există de asemenea diferite categorii de avocați, de exemplu avocați pledanți (*barristers*) și avocați cu funcții administrative (*solicitors*). Mulți practicieni în domeniul dreptului trebuie să respecte atât dispozițiile legislației și regulamentelor specifice cât și ale normelor și regulamentelor promulgate sau adoptate de asociațiile profesionale sau de alte OAR. Activitățile realizate de practicienii în domeniul dreptului sunt foarte diferite, la fel de diferite fiind și obligațiile legale și profesionale pe care aceștia trebuie să le respecte. În consecință, elementele specifice ale proceselor realizate pe baza gradului de risc la nivelul unui practician individual în domeniul dreptului și/sau la nivelul unei firme din acest domeniu sau la nivelul unui alt tip de asociere a unui grup de practicieni în domeniul dreptului, ar trebui să fie stabilite conform activităților realizate de practicianul în domeniul dreptului, de structura etică și de supraveghere existentă care se aplică practicienilor în domeniul dreptului și de susceptibilitatea unei legături (atât generale cât și specifice) între activitățile realizate de practicienii în domeniul dreptului și operațiunile de spălare a banilor și finanțare a terorismului.

9. Practicienii în domeniul dreptului furnizează o gamă de servicii și activități extrem de variată, atât din punctul de vedere al metodelor utilizate pentru furnizarea serviciilor, dar și din punctul de vedere al nivelului de aprofundare și al duratei relațiilor constituite cu clienții. Prezentul Ghid este redactat la un nivel general, astfel încât să reliefeze diversitatea practicilor aplicate de practicienii în domeniul dreptului din țări diferite și diferitele niveluri și forme de supraveghere sau de monitorizare care se pot aplica. Ghidul nu a fost realizat cu scopul de a se constitui într-un model de legislație națională prin care să se impună obligații pentru practicienii în domeniul dreptului sau pentru OAR. Este de datoria fiecărei țări și autorităților

¹ Toate trimiterile din cadrul Recomandărilor GAFI și din prezentul document, la țară sau țări, se referă în mod egal la teritorii sau jurisdicții.

² Noțiunea de practician în domeniul dreptului se referă la practicienii individuali în domeniul dreptului, la practicienii în domeniul dreptului care au calitate de parteneri sau angajați ai firmelor de specialitate din domeniu. Noțiunea nu se referă la practicienii “interni” (adică din cadrul unei organizații) care sunt angajați ai altor tipuri de afaceri, nici la practicienii în domeniul dreptului care lucrează pentru agenții guvernamentale, care este posibil să facă deja obiectul unor măsuri distincte menite a combate spălarea banilor și finanțarea terorismului. A se vedea Glosarul aferent celor 40 Recomandări formulate de GAFI, definiția noțiunii “activități economice și profesii nefinanciare desemnate”.

naționale de a se angaja într-un dialog activ cu practicienii în domeniul dreptului și alte AEPND care acționează în respectivul teritoriu, dialog prin care să se identifice aspectele benefice reciproc pe baza cărora să se fundamenteze sisteme eficiente de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului.

10. Observațiile de ordin general cu privire la practicienii în domeniul dreptului, așa cum sunt prezentate mai jos, ar trebui să sprijine în stabilirea unei abordări fundamentate. Este necesar să se aibă în vedere și activitățile specifice realizate de practicienii în domeniul dreptului la nivel național, regional sau local. Având în vedere că practicienii în domeniul dreptului se referă la cei care beneficiază de serviciile pe care le asigură, în mod tipic, sub denumirea de “clienți” și nu “cumpărători”, am utilizat noțiunea “client” în tot cuprinsul prezentului document, excepție făcând situațiile în care sunt utilizate expresii consacrate precum “obligația de diligență cu privire la cumpărător (*customer due diligence*)” și “cunoașterea cumpărătorului (*know your customer*)” (situații în care noțiunea “cumpărător” poate fi echivalată cu noțiunea “client”).

11. În sensul prezentului Ghid, categoria practicienilor în domeniul dreptului include atât avocații, cât și notarii.

- Avocații sunt membri ai unei profesii reglementate, fiind supuși respectării propriilor reguli și regulamente profesionale specifice. Activitățile realizate de avocați sunt fundamentale pentru promovarea respectării principiului statului de drept în țările în care aceștia profesează. Prin faptul că asigură acces la lege și justiție pentru persoane fizice și juridice, că asistă membrii societății în procesul de înțelere a drepturilor și obligațiilor din ce în ce mai complexe care le revin și că sprijină clienții în respectarea dispozițiilor legislative, avocaților le revine o poziție unică în cadrul societății. Activitatea realizată de avocați este reglementată prin propriile coduri de conduită și etică profesională. Nerespectarea obligațiilor impuse acestora poate cauza o varietate de sancțiuni, inclusiv sancțiuni disciplinare și penale. Atunci când sunt aplicate la nivelul fiecărei țări, prevederile cuprinse în acest Ghid fac obiectul secretului profesional și privilegiului juridic profesional. Așa cum se recunoaște în nota interpretativă a Recomandării GAFI nr. 16, aspectele care fac obiectul privilegiului juridic profesional sau secretului profesional și care pot afecta oricare dintre obligațiile referitoare la spălarea banilor și finanțarea terorismului, sunt stabilite de fiecare țară în parte. În mod similar, regulile de etică care stau la baza impunerii de obligații, îndatoriri și responsabilități pentru practicienii în domeniul dreptului, variază de la țară la țară. În general, rolul de consultanță și consiliere asigurat de practicienii în domeniul dreptului, în special în contextul intensificării activităților pe piața regională și globală, nu presupune o funcție de realizarea de tranzacții în numerar.
- Notarii există atât în țările care aplică sistemul de drept cutumiar, cât și în țările care aplică sistemul de drept civil, însă rolurile notarilor sunt diferite, în funcție de sistemul aplicat în respectiva țară. Sistemul de drept cutumiar diferă de sistemul de drept civil prin aceea că, în primul caz, se pot extrage modele din jurisprudență, pe când în sistemele de drept civil judecătorii aplică reguli codificate pentru soluționarea cauzelor aduse în fața lor. În anumite țări care aplică sistemul de drept cutumiar, notarul public este un practician calificat, cu experiență, instruit în redactarea și executarea documentelor juridice. În alte țări care aplică sistemul de drept cutumiar, notarul public este un funcționar public numit de un organism

guvernamental pentru a autentifica semnarea de documente importante (precum acte notariale și ipoteci) și pentru a administra depunerea de jurăminte/declarații pe proprie răspundere. Recunoscuți numai în jurisdicțiile de drept civil, notarii de drept civil sunt atât membri ai unei profesii juridice liberale – deși reglementate prin lege – dar și funcționari publici calificați, întrucât sunt numiți de stat pe baza unui concurs public de selecție la care participă licențiații în științe juridice. În sistemul de drept civil, se va considera că notarii, care sunt supuși unei obligații de imparțialitate față de ambele părți, practică activități în procedură necontencioasă în legătură cu spețe legate de afaceri imobiliare (transfer de proprietăți imobiliare), dreptul familiei, moșteniri și servicii juridice pentru societăți comerciale. Prin redactarea de documente, asigurarea legalității și certitudinii juridice a instrumentelor și prin autentificarea semnăturilor care le sunt prezentate, precum și prin asigurarea unei funcții publice de natură fiduciară prin asumarea rolului de terță parte de încredere, acești notari acționează ca și controlori. În sistemul de drept civil, notarii sunt obligați prin lege să nu se detașeze de fondul relației, fiind astfel răspunzători pentru toate aspectele aferente actului notarial. Din acest motiv, în cadrul sarcinilor de natură juridică, notarilor de drept civil le sunt atribuite funcții de natură publică. În jurisdicțiile de drept civil, actele notariale reprezintă mijloace probante speciale, spre deosebire de sistemele de drept cutumiar, care se bazează pe prezentarea liberă a dovezilor în instanță, de către martori: notarilor de drept civil li se încredințează puteri speciale supreme de stat, astfel încât aceștia pot atașa “autoritatea publică” fiecărui act notarial pe care îl realizează. Drept urmare, actul notarial din sistemul de drept civil prezintă o eficacitate sporită în cazul unui proces, întrucât este un mijloc probant cu caracter imperativ (peremptoriu) irevocabil și, în plus, este aplicabil pe cale judiciară precum o hotărâre judecătorească; dacă este conform legii, poate fi înscris într-un registru public. Datorită acestor caracteristici, notarii din sistemul de drept civil joacă un rol diferit față de serviciile furnizate de alți practicieni în domeniul dreptului. Prezentul Ghid nu face referire la acei notari din sistemul de drept cutumiar care realizează doar acte administrative, precum certificarea sau autentificarea documentelor, întrucât aceste acte nu reprezintă activități specificate.

12. Recomandarea nr. 12 mandatează că cerințele privind obligația de diligență cu privire la client (ODC), ținerea evidențelor și acordarea unei atenții adecvate tuturor tranzacțiilor complexe, neobișnuit de mari, prezentate în cadrul Recomandărilor nr. 5, 6 și 8 până la 11 se aplică AEPND în anumite circumstanțe. Recomandarea nr. 12 se aplică practicienilor în domeniul dreptului atunci când aceștia se pregătesc pentru și realizează anumite activități specificate, respectiv:

- Cumpărarea și vânzarea de proprietăți imobiliare.
- Administrarea fondurilor, valorilor mobiliare sau altor active ale clientului.
- Administrarea conturilor bancare, de economii sau de titluri de valoare/instrumente fianciare.
- Organizarea aporturilor pentru înființarea, funcționarea sau administrarea societăților comerciale.
- Crearea, asigurarea funcționării sau administrarea entităților cu personalitate juridică sau a aranjamentelor juridice și achiziționarea și vânzarea de entități comerciale.

Prezentul Ghid a fost redactat cu scopul de a sprijini practicienii în domeniul dreptului în abordarea acestor situații. Dacă consultanța și reprezentarea juridică nu vizează operațiunile de pregătire pentru realizarea tranzacțiilor aferente acestor activități specificate sau realizarea

acestor tranzacții, atunci această consultanță și reprezentare juridică nu fac obiectul Recomandărilor GAFI. În consecință, Recomandările nu vizează, de exemplu, o întâlnire inițială organizată înainte de derularea unor operațiuni de pregătire și nici nivelul uzual de consultanță oferit la clinicile juridice universitare sau la alte puncte similare.

13. Este posibil ca o tranzacție să fie pregătită sau realizată de mai mult de un practician în domeniul dreptului, caz în care toți practicienii implicați vor trebui să respecte cerințele aplicabile în legătură cu obligația de diligență cu privire la client (ODC) și cu ținerea evidențelor. Cu toate acestea, este posibil ca grupul de practicieni în domeniul dreptului să fie implicat doar într-o anumită activitate specificată din cadrul unei tranzacții, însă nu toți membrii grupului să fie implicați în pregătirea sau realizarea tranzacției globale. Într-o astfel de situație, este posibil ca acei practicieni în domeniul dreptului care furnizează consultanță sau servicii (*de exemplu* o opinie cu privire la validitatea unei legi locale) conexe tranzacției globale, dar care nu pregătesc sau realizează tranzacția, să nu fie supuși obligației de respectare a cerințelor aplicabile în legătură cu ODC și cu ținerea evidențelor.

14. Conform Recomandării nr. 16, Recomandările GAFI nr. 13 – 15, privind raportarea tranzacțiilor suspecte și controalele privind CSB/CFT și Recomandarea nr. 21 privind măsurile care trebuie întreprinse în cazul țărilor care nu respectă sau respectă într-o manieră insuficientă Recomandările GAFI, se aplică AEPND în funcție de anumite condiții. În mod specific, Recomandarea nr. 16 se aplică practicienilor în domeniul dreptului atunci când aceștia se angajează într-o tranzacție financiară în numele unui client, în legătură cu activitățile prezentate la Recomandarea nr. 12. Cu toate acestea, conform Recomandării nr.16, practicienii în domeniul dreptului nu sunt obligați să raporteze suspiciunile pe care le au, în cazul în care informațiile relevante au fost obținute în circumstanțe în care acestea fac obiectul secretului profesional sau privilegiului juridic profesional. Relația avocat-client este protejată prin lege, norme, regulamente și coduri de conduită (precum privilegiul juridic profesional) în multe țări, în anumite țări chiar prin prevederi constituționale. Acest fapt este recunoscut prin nota interpretativă a Recomandării nr. 16.

15. Grupul-țintă mai larg vizat de prezentul Ghid cuprinde țările, organismele de reglementare și OAR, care analizează modalitatea de aplicare a măsurilor pentru CSB/CFT la nivelul practicienilor în domeniul dreptului. Este necesar ca țările să identifice regimul cel mai adecvat, adaptat pentru a răspunde riscurilor manifestate la nivelul fiecărei țări și care ia în considerare activitățile și codurile de conduită profesională și etică aferente practicienilor în domeniul dreptului din propria țară. Acest regim trebuie să recunoască atât diferențele AEPND, cât și diferențele dintre AEPND (în mod specific în legătură cu profesioniștii din domeniul juridic) și instituțiile financiare. Cu toate acestea, prezentul Ghid nu are prioritate față de domeniul de competență al autorităților naționale. Modul în care practicienii în domeniul dreptului, OAR, sau alte organisme de supraveghere, abordează responsabilitățile care le revin în cadrul unui sistem în care obligația de diligență cu privire la client (ODC) se bazează pe gradul de risc trebuie, în mod imperativ, să se fundamenteze pe cadrul juridic și de supraveghere corespunzător jurisdicției fiecărei țări și să respecte acest cadru.

- În măsura în care o țară a adoptat un regim corespunzător unei abordări bazate pe gradul de risc, practicienii în domeniul dreptului care își exercită profesia în țara respectivă ar trebui să se raporteze la orientările stabilite de acea țară pentru respectivul regim.
- Prezentul Ghid nu înlocuiește orientările profesionale specifice elaborate de autoritățile competente desemnate sau de OAR dintr-o anumită țară și nu constituie o interpretare juridică a obligațiilor privind CSB sau CFT, care revin practicienilor în domeniul dreptului, iar practicienii în domeniul dreptului sau sistemul judiciar nu ar trebui să se

bazeze pe prezentul Ghid pentru a determina dacă un practician în domeniul dreptului a respectat sau nu obligațiile care îi revin în legătură cu CSB sau CFT.

16. Dispozițiile cuprinse în prezentul Ghid fac obiectul respectării regulilor cu privire la secretul profesional, la privilegiul juridic profesional sau la conduita profesională, așa cum sunt acestea stabilite la nivelul fiecărei țări.

Capitolul 2: Abordarea bazată pe gradul de risc – Scop, Beneficii și Provocări

Scopul abordării pe bază de risc

17. Recomandările GAFI conțin un limbaj care le permite țărilor, într-o anumită măsură, să adopte o abordare bazată pe gradul de risc pentru combaterea spălării banilor și finanțării terorismului. Acest limbaj autorizează de asemenea aceste țări să permită AEPND să utilizeze o abordare bazată pe gradul de risc pentru aplicarea anumitor obligații care le revin în legătură cu CSB și CFT.

18. Adoptarea unei abordări bazate pe gradul de risc permite asigurarea unei proporționalități între măsurile de prevenire sau de reducere a cazurilor de spălare a banilor și finanțare a terorismului și riscurile identificate. În acest mod, resursele vor putea fi alocate în modalități care să genereze o eficiență optimă. Principiul de urmat este acela conform căruia resursele sunt direcționate conform priorităților, astfel încât riscurile cele mai ridicate beneficiază de atenția cea mai mare. Abordările alternative sunt cele conform cărora resursele sunt distribuite fie în mod egal, fie sunt direcționate în funcție de alți factori decât factorii de risc. O astfel de situație poate duce, din neglijență, la o abordare bazată pe “bifarea unor căsuțe”, axată pe îndeplinirea cerințelor de reglementare și nu pe combaterea eficace și eficientă a spălării banilor sau finanțării terorismului.

19. O parte dintre sectoarele aferente AEPND, inclusiv practicienii în domeniul dreptului, fac deja obiectul respectării cerințelor de reglementare sau profesionale (inclusiv cele promulgate de OAR), care completează măsurile privind CSB/CFT. De exemplu, în temeiul propriilor coduri de conduită profesională, mulți avocați fac deja obiectul respectării obligației de identificare a clienților proprii (*de exemplu* pentru verificarea existenței conflictului de interese) și a fondului cauzei pe care acești clienți o aduc în atenția lor, cu scopul de a aprecia consecințele care pot fi generate prin consultanța acordată. În cazul în care un avocat acordă consultanță juridică unui client, prin care acesta din urmă este sprijinit în săvârșirea unei infracțiuni, atunci respectivul avocat, în funcție de cunoștințele/informațiile de care dispune, poate deveni complice la săvârșirea acelei infracțiuni. Prezentul Ghid trebuie privit în contextul acestor coduri de conduită etică și profesională. Este benefic, atunci când este posibil, ca practicienii în domeniul dreptului (împreună cu autoritățile relevante și cu OAR) să își formuleze propriile politici și proceduri CSB/CFT, într-o manieră care să asigure armonizarea dintre acestea și alte cerințe de reglementare sau profesionale. Un regim CSB/CFT bazat pe gradul de risc nu ar trebui să obstrucționeze liberul acces la serviciile asigurate de practicienii în domeniul dreptului în scopuri legitime, însă ar trebui să instaureze bariere pentru cei care urmăresc utilizarea necorespunzătoare a acestor servicii.

20. Trebuie realizată o analiză a riscurilor, pentru a se stabili punctele la care se manifestă cele mai ridicate riscuri de spălare a banilor și finanțare a terorismului. Este necesar ca țările să identifice principalele puncte vulnerabile și să le abordeze în mod corespunzător. Practicienii în domeniul dreptului vor avea nevoie de sprijinul și de informațiile mai sus menționate ca

ajutor pentru identificarea clienților și serviciilor cărora le corespunde un grad mai ridicat de risc, inclusiv a mijloacelor de acordare a consultanței și a localizării geografice. Evaluările de acest tip nu au un caracter static ci se vor modifica în timp, în funcție de evoluția împrejurărilor și amenințărilor.

21. Strategiile pentru gestionarea și reducerea activităților de spălare a banilor și finanțare a terorismului vizează în mod tipic prevenirea manifestării acestui tip de activități prin intermediul unei combinații de acțiuni de descurajare (*de exemplu* prin măsuri adecvate în legătură cu obligația de diligență cu privire la client - ODC), de detectare (*de exemplu* prin monitorizare și prin raportarea tranzacțiilor suspecte) și prin ținerea evidențelor, cu scopul de a facilita realizarea investigațiilor.

22. Procedurile de urmat ar trebui să fie formulate în mod proporțional, pe baza gradului de risc evaluat. Domeniile caracterizate de un grad mai ridicat de risc ar trebui să facă obiectul unor proceduri îmbunătățite, care să includă măsuri de genul unor controale mai stricte în legătură cu obligația de diligență cu privire la client - ODC și o monitorizare mai intensă a tranzacțiilor. Prin urmare, rezultă că în cazurile cu grad scăzut de risc, se pot aplica controale simplificate, ajustate sau reduse.

23. Nu există metodologii universale acceptate prin care să se stabilească natura și sfera de cuprindere a unei abordări bazate pe gradul de risc. Totuși, o abordare eficientă bazată pe gradul de risc cuprinde în mod necesar identificarea și clasificarea riscurilor în legătură cu spălarea banilor și finanțarea terorismului și stabilirea de controale rezonabile, pe baza riscurilor identificate.

24. O abordare eficientă bazată pe gradul de risc le va permite practicienilor în domeniul dreptului să realizeze activități rezonabile și să acționeze cu discernământ profesional în relația cu clienții. Aplicarea unei abordări motivate, clare și bine formulate, pe baza gradului de risc, va justifica judecățile de valoare emise în legătură cu gestionarea riscurilor potențiale legate de spălarea banilor și finanțarea terorismului. O abordare bazată pe gradul de risc ar trebui să fie structurată astfel încât să nu interzică continuarea activităților legitime sau să împiedice realizarea acestora – în special având în vedere rolul pe care îl joacă practicienii în domeniul dreptului în societate și necesitatea funcționării adecvate a sistemului judiciar – sau identificarea de noi modalități inovative pentru diversificarea sau extinderea activităților profesionale ale practicienilor în domeniul dreptului.

25. Indiferent de vigoarea și eficiența controalelor pentru CSB/CFT, infractorii vor continua să încerce să miște fonduri ilicite fără a fi detectate și, din când în când, vor reuși. În situația în care alte căi devin din ce în ce mai dificil de accesat, este cel mai probabil ca infractorii să vizeze sectoarele AEPND, inclusiv practicienii în domeniul dreptului. Din acest motiv, AEPND pot fi mai mult sau mai puțin vulnerabile, în funcție de eficiența procedurilor CSB/CFT aplicate în alte sectoare. O abordare bazată pe gradul de risc permite AEPND, inclusiv practicienilor în domeniul dreptului, să își ajusteze acțiunile și să se adapteze mai eficient și mai eficace, pe măsura identificării metodelor de spălare a banilor și de finanțare a terorismului.

26. O abordare bazată pe gradul de risc proiectată în mod rezonabil și implementată în mod eficient are capacitatea de a asigura o structură de control adecvată și eficientă pentru gestionarea riscurilor identificabile în domeniul spălării banilor și finanțării terorismului. Cu toate acestea, trebuie recunoscut faptul că prin intermediul controalelor aplicate în mod

rezonabil, inclusiv a controalelor realizate drept urmare a unei abordări bazate pe gradul de risc proiectată în mod rezonabil și implementată în mod eficient, nu se vor putea identifica și detecta toate cazurile de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului. În consecință, autoritățile competente desemnate, OAR, autoritățile de aplicare a legii și judiciare, trebuie să aibă în vedere și să realizeze o examinare amănunțită cu scopul de a asigura formularea, în mod fundamentat, a unei abordări bazate pe gradul de risc. În situația unei nereușite în implementarea unei abordări bazate pe gradul de risc adecvat structurate sau a unui program stabilit în funcție de gradul de risc – datorită structurării inadecvate a acestora -, este necesar ca autoritățile competente desemnate, OAR, autoritățile de aplicare a legii sau judiciare să aplice acțiunile considerate a fi necesare și potrivite.

Beneficiile potențiale și provocările aferente abordării bazate pe gradul de risc

Beneficii

27. Adoptarea unei abordări bazate pe gradul de risc, cu scopul de a combate operațiunile de spălare a banilor și de finanțare a terorismului, poate genera beneficii la nivelul tuturor părților implicate, inclusiv la nivelul publicului larg. Atunci când este aplicată în mod eficient, această abordare ar trebui să permită utilizarea din ce în ce mai eficientă și mai eficăce a resurselor și minimizarea sarcinilor administrative la nivelul clienților. Axarea pe amenințările aferente unui grad de risc sporit ar trebui să se reflecte în obținerea de rezultate favorabile, în condițiile unei eficiențe sporite.

28. Pentru practicienii în domeniul dreptului, abordarea bazată pe gradul de risc permite acționarea în mod flexibil în sensul îndeplinirii obligațiilor privind CSB/CFT, pe baza utilizării competențelor de specialitate și a responsabilităților aferente. O astfel de situație presupune ca practicienii în domeniul dreptului să aplice o perspectivă largă și obiectivă cu privire la activitățile și clienții proprii

29. Și eforturile de combatere a operațiunilor de spălare a banilor și de finanțare a terorismului trebuie să fie caracterizate de flexibilitate, pentru a se putea adapta la evoluția riscurilor. Așadar, practicienii în domeniul dreptului trebuie să apeleze la judecata, cunoștințele și expertiza proprie pentru a formula o abordare bazată pe gradul de risc adaptată organizației, structurii și practicii din care fac parte.

Provocări

30. Abordarea bazată pe gradul de risc nu este în mod necesar o opțiune facilă, prezentând provocări atât pentru entitățile din sectorul public, precum și pentru cele din sectorul privat. Este posibil ca o parte dintre aceste provocări să fie inerente utilizării abordării bazate pe gradul de risc. Alte provocări pot fi cauzate de dificultățile procesului de trecere la un sistem bazat pe riscuri. O abordare bazată pe gradul de risc presupune existența de resurse și de expertiză, pe baza cărora să se poată colecta și interpreta informațiile cu privire la riscuri – atât la nivel național, cât și la nivel instituțional -, să se poată elabora proceduri și sisteme și să se poată instrui personalul. De asemenea, o astfel de abordare presupune ca stabilirea și punerea în practică a procedurilor și sistemelor să se bazeze pe exercitarea unor judecăți de valoare sănătoase și adecvat fundamentate. Cu siguranță, o astfel de abordare va genera o mai mare diversitate în practica judiciară, situație care ar trebui să conducă la inovare și la un nivel sporit de conformare. Cu toate acestea, poate genera și incertitudine cu privire la așteptări, dificultăți în aplicarea unui tratament de reglementare uniform și lipsa de înțelegere, la nivelul clienților, cu privire la informațiile solicitate din partea acestora.

31. Pentru implementarea unei abordări bazate pe gradul de risc, este necesar ca practicienii în domeniul dreptului să dispună de o bună înțelegere a riscurilor și de capacitatea de a da dovadă de o bună judecată și de discernământ. O astfel de situație presupune constituirea expertizei necesare, inclusiv, de exemplu, prin activități de formare profesională, recrutare, prin apelarea la consultanță de specialitate și prin acțiuni de tip “învățare prin practică”. Procesul mai sus menționat va avea întotdeauna de câștigat drept urmare a informațiilor împărtășite de autoritățile competente desemnate și de OAR. Valoroasă este, de asemenea, și asigurarea de orientări în legătură cu bunele practici. Încercările de formulare a unei abordări bazate pe gradul de risc, în condițiile inexistenței unui nivel suficient de expertiză, pot duce la emiterea unor judecăți de valoare viciate. Este posibil ca practicienii în domeniul dreptului să supraestimeze riscul, iar o astfel de situație ar duce la risipirea resurselor valoroase; este de asemenea posibil ca acești practicieni în domeniul dreptului să subaprecieze riscul, iar o astfel de situație va duce la crearea de vulnerabilități. Se pot întâlni situații în care acești practicieni și angajații lor (după caz), să perceapă ca incomodă/inconfortabilă o situație în care trebuie să emită judecăți de valoare pe bază gradului de risc. O astfel de stare de fapt poate duce la luarea unor decizii exagerat de precaute sau la pierderea unei perioade mult prea mari de timp pentru a documenta motivarea unei decizii. O situație de acest tip se poate manifesta și la diferitele niveluri de conducere. Cu toate acestea, în situațiile în care conducerea eșuează în recunoașterea riscurilor sau subestimează aceste riscuri, este posibil să se instaureze o cultură prin care se permite alocarea de resurse nejustificate în scopul asigurării conformității, ceea ce ar duce la neconformități potențial semnificative.

32. Autoritățile competente desemnate și OAR ar trebui să acorde o mai mare atenție în ceea ce privește aplicarea sau neaplicarea, de către practicienii în domeniul dreptului, a unui proces decizional eficient în legătură cu gestionarea riscurilor. Eficiența procesului global de gestionare a riscurilor, la nivelul unui practician în domeniul dreptului, poate fi testată prin eșantionare sau prin analizarea deciziilor individuale. Autoritățile competente desemnate și OAR trebuie să fie conștiente de faptul că, în ciuda actualizării periodice a structurilor și procedurilor adecvate de gestionare a riscurilor și în ciuda respectării proceselor de lucru astfel stabilite, este totuși posibil ca deciziile luate să fie incorecte, datorită unor informații suplimentare care nu au fost disponibile, într-o manieră rezonabilă, la momentul luării respectivelor decizii.

33. În procesul de implementare a abordării bazate pe gradul de risc, practicienilor în domeniul dreptului trebuie să li se asigure ocazia de a emite propriile judecăți de valoare în legătură cu serviciile oferite și cu activitățile pe care le realizează. O astfel de situație poate însemna că este puțin probabil ca doi practicieni în domeniul dreptului și două firme din acest domeniu să adopte aceleași practici detaliate. Această diversitate potențială cu privire la practica aplicată va necesita ca autoritățile competente desemnate și OAR să depună eforturi mai intense pentru a identifica orientări pentru bune practici și pentru a le disemina, și, de asemenea, poate genera dificultăți la nivelul personalului responsabil de monitorizarea conformității. Existența unor astfel de orientări cu privire la bunele practici, învățarea continuă și formarea în domeniul operațiunilor de supraveghere, precum și lucrările de specialitate și alte materiale, reprezintă elemente care vor sprijini autoritatea competentă desemnată sau AOR în realizarea unei evaluări prin care să determine dacă un practician în domeniul dreptului a emis sau nu judecăți de valoare robuste pe baza gradului de risc.

34. Conform recomandării nr. 25, este necesară asigurarea unui feedback adecvat către sectorul financiar și către sectorul AEPND. Pe baza unui astfel de feedback, instituțiile,

societățile comerciale și activitățile economice sunt sprijinite atât în realizarea unei evaluări mai exacte a riscurilor de spălare a banilor și finanțare a terorismului, precum și în procesul de ajustare, într-un mod adecvat, a propriilor programe bazate pe gradul de risc. La rândul său, o astfel de situație sporește probabilitatea detectării activităților suspecte și îmbunătățește calitatea rapoartelor necesar a fi întocmite cu privire la tranzacțiile suspecte. Pe lângă faptul că reprezintă o contribuție esențială la realizarea evaluării riscurilor manifestate la nivel de țară sau sector, promptitudinea și conținutul feedback-ului menționat prezintă relevanță și pentru implementarea unei abordări eficiente bazată pe gradul de risc.

Beneficiile și provocările potențiale pot fi sintetizate astfel:

Beneficii potențiale:

- Mai buna gestionare a riscurilor și a beneficiilor din punctul de vedere a costurilor
- Accent pus pe amenințări reale și identificate
- Flexibilitate în adaptarea la riscurile care se modifică în decursul timpului

Provocări potențiale:

- Identificarea informațiilor adecvate pentru efectuarea unei analize de risc corespunzătoare
- Acoperirea costurilor aferente procesului de tranziție pe termen scurt
- Nevoia sporită de personal experimentat, capabil să emită judecăți de valoare robuste.
- Răspunsul față de diversitatea potențială a practicilor aplicate, din punctul de vedere al cerințelor de reglementare.

Capitolul 3: GAFI și abordarea bazată pe gradul de risc

35. Gradele diferite de risc în domeniul spălării banilor sau finanțării terorismului, la nivelul diferitelor categorii AEPND, inclusiv la nivelul practicienilor în domeniul dreptului sau al diferitelor categorii de clienți sau tranzacții, reprezintă un aspect important care a stat la baza elaborării Recomandărilor GAFI. Conform Recomandărilor, în legătură cu AEPND, există o serie de Recomandări specifice care vizează situațiile în care gradul de risc reprezintă un aspect care fie trebuie să fie luat în considerare (dacă gradul de risc este ridicat), fie poate fi luat în considerare (dacă gradul de risc este scăzut).

36. Abordarea bazată pe gradul de risc este ori integrată în cadrul Recomandărilor (și în cadrul Metodologiei), fie inclusă în mod specific și limitat într-o serie de Recomandări, ori este parte inerentă a respectivelor Recomandări sau corelată cu acestea. De exemplu, pentru AEPND, inclusiv pentru practicienii în domeniul dreptului, riscul este abordat în trei domenii principale (a) Obligația de diligență cu privire la cumpărător/client (*Recomandările nr. 5, 6, 8 și 9*); (b) Sistemele de control intern aplicate de practicienii în domeniul dreptului și/sau de firmele din acest domeniu (*Recomandarea nr. 15*); și (c) Abordarea operațiunilor de supraveghere/monitorizare a activităților economice și profesiilor nefinanciare desemnate (AEPND), inclusiv a practicienilor în domeniul dreptului (*Recomandarea nr. 24*)

Obligația de diligență cu privire la client (Recomandările nr. 5, 6, 8 și 9)

37. Trimiterile la risc se realizează în mai multe forme:

- a) Grad mai ridicat de risc – Conform Recomandării nr. 5, o țară trebuie să solicite sectoarelor AEPND, inclusiv practicienilor în domeniul dreptului din respectiva țară, să aplice condiții mai stricte pentru îndeplinirea obligației de diligență pentru situațiile în care clienții, relațiile de afaceri sau tranzacțiile prezintă un grad mai ridicat de risc.

Recomandarea nr. 6 (persoanele expuse politic) reprezintă un exemplu al acestui principiu și este considerată a reprezenta un scenariu căruia îi corespunde un grad mai ridicat de risc, necesitând astfel condiții mai stricte pentru îndeplinirea obligației de diligență.

b) Grad mai scăzut de risc – De asemenea, o țară poate permite practicienilor în domeniul dreptului să ia în considerare un grad mai scăzut al riscului în procesul decizional aferent stabilirii ariei de cuprindere a măsurilor privind obligația de diligență cu privire la client (ODC) pe care le vor întreprinde (a se vedea Criterii metodologice, 5.9). Astfel, practicienii în domeniul dreptului pot reduce sau simplifica (dar nu evita în totalitate) măsurile necesare.

c) Risc generat de inovare – Conform Recomandării nr. 8, o țară trebuie să le solicite practicienilor în domeniul dreptului să acorde o atenție specială riscurilor generate de tehnologii noi sau emergente, care ar putea favoriza anonimatul.

d) Mecanismul de evaluare a riscurilor – Conform standardelor GAFI, trebuie să existe un mecanism adecvat prin intermediul căruia autoritățile competente desemnate sau OAR să poată evalua sau revizui procedurile adoptate de practicienii în domeniul dreptului cu scopul de a determina gradul de risc și modalitatea în care acești practicieni gestionează riscul respectiv, precum și să analizeze concluziile practicienilor. Acest deziderat se aplică în cazul tuturor domeniilor pentru care se utilizează abordarea bazată pe gradul de risc. În plus, în cazul în care autoritățile competente desemnate sau OAR au emis orientări/îndrumări cu privire la abordarea recomandată pentru stabilirea de proceduri bazate pe gradul de risc, va fi important să se stabilească dacă acestea au fost urmate. În cadrul Recomandărilor se recunoaște de asemenea faptul că riscul de țară reprezintă o componentă necesară a oricărui mecanism de evaluare riscurilor (Recomandarea nr. 5 și Recomandarea nr. 9).

Sistemele de control intern (Recomandarea nr. 15)

38. Conform Recomandării nr. 15, va fi necesar ca formularea de politici interne, de sisteme de formare profesională și de audit “adecvate” să țină cont, în mod specific și în permanență, de aspectele legate de riscurile potențiale din perspectiva spălării banilor și finanțării terorismului asociate clienților, produselor și serviciilor, zonelor geografice și așa mai departe. Nota interpretativă a Recomandării nr. 15 evidențiază în mod clar că o țară le poate permite practicienilor în domeniul dreptului să ia în considerare riscurile de spălare a banilor și de finanțare a terorismului și dimensiunea activităților economice, în procesul de stabilirea a tipului și a gradului de acoperire aferent măsurilor necesare .

39. Țările trebuie să se asigure că practicienii în domeniul dreptului fac obiectul unor sisteme eficiente de monitorizare și de asigurare a conformității cu cerințele privind CSB/CFT. Pentru a stabili dacă sistemul de monitorizare și de asigurare a conformității este adecvat sau nu, se poate analiza riscul de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului la nivelul unei anumite activități economice, *de exemplu*: dacă gradul de risc este scăzut, atunci se pot aplica măsuri de monitorizare mai restrânse.

Aplicabilitatea abordării bazate pe gradul de risc în legătură cu finanțarea terorismului

40. Aplicarea unei abordări bazate pe gradul de risc în legătură finanțarea terorismului prezintă atât similitudini cât și diferențe în comparație cu aplicarea unui astfel de tip de abordare în legătură cu spălarea banilor. În ambele situații este necesar un proces de identificare și de evaluare a riscului. Cu toate acestea, datorită caracteristicilor finanțării

terorismului, detectarea este dificilă, iar implementarea strategiilor de reducere a acestor riscuri poate prezenta provocări din cauza unei serii de aspecte, precum valoarea relativ scăzută a tranzacțiilor implicate în finanțarea terorismului sau faptul că fondurile pot să provină atât din surse licite cât și din surse ilicite.

41. Fondurile utilizate pentru finanțarea de activități teroriste pot proveni atât din infracțiuni cât și din surse legale, iar natura surselor de finanțare poate varia în funcție de tipul organizației teroriste. În cazul în care fondurile provin din infracțiuni, mecanismele tradiționale de monitorizare folosite pentru identificarea activităților de spălare a banilor pot fi aplicate și pentru finanțarea terorismului, chiar dacă este posibil ca activitatea suspectă să nu fie identificată ca și făcând parte din categoria finanțării terorismului sau ca fiind corelată cu finanțarea terorismului. Trebuie avut în vedere că tranzacțiile asociate cu finanțarea terorismului pot fi derulate în condițiile unor sume extrem de mici, reprezentând acele tranzacții care, la aplicarea abordării bazate pe gradul de risc, ar putea fi exact acelea considerate în mod frecvent a reprezenta un risc minim din perspectiva spălării banilor. În cazul în care fondurile provin din surse legale, este și mai dificil să se determine dacă acestea ar putea fi utilizate în scopuri teroriste. În plus, acțiunile organizațiilor teroriste se pot realiza la vedere și pot fi aparent inocente la prima vedere, de exemplu achiziționarea materialelor și serviciilor necesare pentru a-și duce scopul la îndeplinire, singurul element ascuns fiind reprezentat de utilizarea avută în vedere pentru astfel de materiale sau servicii achiziționate. În consecință, chiar dacă fondurile teroriste pot proveni atât din activități infracționale cât și din surse legitime, este posibil ca tranzacțiile corelate cu finanțarea terorismului să nu prezinte aceleași caracteristici ca și operațiunile convenționale de spălare a banilor. Totuși, în toate cazurile, practicienii în domeniul dreptului nu sunt responsabili pentru determinarea tipului de activitate infracțională de la bază sau a scopului terorist avut în vedere.

42. Capacitatea practicienilor în domeniul dreptului de a detecta și identifica tranzacțiile potențiale de finanțare a terorismului, fără a beneficia de îndrumări/orientări cu privire la tipologiile activităților de finanțare a terorismului sau de informații specifice puse la dispoziție de autorități, este pusă și mai intens la încercare, provocările fiind mult mai mari decât în cazurile potențiale de spălare a banilor și de alte activități suspecte. Este probabil ca eforturile de detectare, în lipsa îndrumărilor și tipologiilor specifice la nivel național, să se bazeze pe operațiuni de monitorizare axate pe tranzacțiile realizate cu țările sau zonele geografice cunoscute a reprezenta locuri de acțiune ale teroriștilor sau pe celelalte tipologii limitate disponibile (o mare parte dintre acestea făcând referire la tehnici similare celor utilizate pentru spălarea banilor).

43. Este posibil ca anumite persoane, organizații sau țări să facă obiectul sancțiunilor aplicate pentru finanțarea terorismului într-o anumită țară. În astfel de cazuri, lista persoanelor, organizațiilor sau țărilor cărora li se aplică astfel de sancțiuni și obligațiile pe care trebuie să le respecte practicienii în domeniul dreptului pentru a asigura conformitatea cu aceste sancțiuni, reprezintă elemente stabilite de fiecare țară în parte și nu fac obiectul unei analize de risc. Este posibil ca practicienii în domeniul dreptului să săvârșească o infracțiune în cazul în care se angajează într-o activitate economică cu o persoană, organizație sau țară care figurează în lista menționată mai sus, sau cu un agent al acestora, cu încălcarea/nerespectarea sancțiunilor aplicabile.

44. Având în vedere motivele expuse, prezentul Ghid nu a abordat în mod cuprinzător aplicarea unui proces bazat pe gradul de risc pentru finanțarea terorismului. În mod clar, este de preferat ca o abordare bazată pe gradul de risc să fie aplicată acolo unde acest lucru este

practicabil, în mod rezonabil, însă este necesară continuarea consultărilor cu principalele părți implicate cu scopul de a identifica un set mai cuprinzător de indicatori în legătură cu metodele și tehnicile utilizate pentru finanțarea terorismului, care să poată fi ulterior integrat în strategii pentru evaluarea riscurilor aferente finanțării terorismului și utilizat pentru formularea de măsuri de reducere a acestor riscuri. În acest mod, AEPND, inclusiv practicienii în domeniul dreptului, ar dispune de o bază suplimentară formată din prevederile Recomandărilor 40-44 și de rezultatele acestor consultări ulterioare, atunci când se vor realiza.

Limitările aferente abordării bazate pe gradul de risc

45. Există împrejurări în care abordarea bazată pe gradul de risc nu se poate aplica, sau se poate aplica în mod restrâns. Există de asemenea împrejurări în care abordarea bazată pe gradul de risc nu se poate aplica la etapele inițiale ale unei cerințe sau proces, însă se va aplica în etapele următoare. De obicei, limitările aferente abordării bazate pe gradul de risc sunt cauzate de cerințele juridice sau de reglementare care mandatează executarea anumitor acțiuni.

46. Cerințele de înghețare/indisponibilizare a bunurilor aparținând persoanelor sau entităților identificate, în țările în care există astfel de cerințe, se aplică în mod independent de orice evaluare a riscurilor. Cerința de înghețare este absolută și nu poate fi influențată de un proces realizat pe bază de risc. În mod similar, chiar dacă identificarea unei tranzacții potențial suspecte se poate realiza ca urmare a unei abordări bazate pe gradul de risc, în țările în care există astfel de obligații, raportarea acestor tranzacții suspecte – odată identificate – nu se realizează pe baza gradului de risc (a se vedea paragraful 119.)

47. Obligația de diligență cu privire la client (ODC) cuprinde o serie de componente, și anume – Identificarea și verificarea identității clienților și a beneficiarilor reali, obținerea de informații în legătură cu scopurile și natura intenționată a relațiilor economice și realizarea de acțiuni permanente cu privire la obligația de diligență. Dintre aceste componente, identificarea și verificarea identității clienților reprezintă o cerință care trebuie îndeplinită indiferent de abordarea bazată pe gradul de risc utilizată. Cu toate acestea, pentru toate celelalte componente ale ODC, prin intermediul unei abordări rezonabile bazate pe gradul de risc se poate permite determinarea ariei de cuprindere și volumului de informații necesare și a mecanismelor necesar a fi aplicate pentru respectarea acestor standarde minime. Odată stabilite aceste aspecte, obligația în legătură cu ținerea de evidențe și păstrarea documentelor obținute în scopul îndeplinirii obligației de diligență, precum și a evidențelor tranzacțiilor, nu depinde de gradul de risc

48. Țările pot permite practicienilor în domeniul dreptului să aplice măsuri restrânse sau simplificate în cazurile în care riscul de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului este mai scăzut. Cu toate acestea, respectivele măsuri restrânse sau simplificate nu se aplică în mod neapărat tuturor aspectelor cuprinse în obligația de diligență cu privire la client (ODC). În cazul în care aceste excepții se aplică în cazul îndeplinirii anumitor condiții, este necesar să se verifice dacă respectivele condiții sunt respectate și, în cazul în care excepția se aplică sub un anumit nivel-prag, se va asigura existența măsurilor prin care să se prevină divizarea artificială a tranzacțiilor pentru a “ocoli” nivelul-prag stabilit. Este posibil să fie necesare informații în plus față de identitatea clientului, de exemplu localizarea clientului, pentru a putea realiza o evaluare adecvată a riscurilor. Acest proces va fi iterativ: informațiile preliminare obișnuite în legătură cu un client ar trebui să fie suficiente pentru a stabili continuarea sau nu a demersurilor, și, în multe cazuri, prin procesul de monitorizare a clientului se vor obține

informații suplimentare.

49. Cu scopul de a detecta tranzacțiile atipice și deci posibil suspecte, este necesară o formă de monitorizare. Monitorizarea este necesară chiar și în cazul clienților care prezintă un grad mai scăzut de risc, cu scopul de a verifica dacă tranzacțiile corespund profilului de risc mai scăzut stabilit inițial pentru respectivul client, și, dacă nu corespund, cu scopul de a iniția un proces de revizuire adecvată a gradului de risc asociat clientului. De asemenea, este posibil ca riscurile aferente anumitor clienți să devină evidente numai după inițierea relației cu respectivul client. Din acest motiv, monitorizarea tranzacțiilor clientului devine o acțiune adecvată și rezonabilă, reprezentând o componentă esențială a unei abordări bazate pe gradul de risc corect formulată; cu toate acestea, în contextul dat, trebuie înțeles faptul că nu toate tranzacțiile sau toți clienții vor fi monitorizate/monitorizați în exact aceeași manieră. În plus, în cazul în care există o suspiciune reală de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului, acesta trebuie să fie tratat ca făcând parte dintr-un scenariu cu un grad mai ridicat de risc, impunându-se aplicarea unor condiții mai stricte pentru îndeplinirea obligației de diligență, indiferent dacă există sau nu vreo limită-prag sau excepție. Având în vedere relația dintre practicianul în domeniul dreptului și clientul acestuia, forma cea mai eficientă de monitorizare permanentă va fi reprezentată, în majoritatea situațiilor, de observarea și cunoașterea, de către practicianul în domeniul dreptului, la orice moment, a activităților realizate de respectivul client. O astfel de situație presupune ca practicienii în domeniul dreptului să acorde atenția cuvenită acestei forme de monitorizare, fiind de asemenea necesară instruirea practicienilor în domeniul dreptului cu privire la modalitățile de aplicare a formei de monitorizare menționate.

Diferențierea între monitorizarea bazată pe gradul de risc și politicile și procesele formulate pe baza evaluării riscurilor

50. Este necesar ca autoritățile competente desemnate sau OAR să realizeze o diferențiere între politicile și procesele formulate pe baza evaluării riscurilor și monitorizarea bazată pe gradul de risc. Unul dintre aspectele recunoscute la nivel general în legătură cu practicile de monitorizare este acela că resursele ar trebui să fie alocate conform riscurilor asociate activităților individuale. Metodologia adoptată de autoritățile competente desemnate sau de OAR cu scopul de a stabili modalitatea de alocare a resurselor pentru operațiunile de monitorizare ar trebui să ia în considerare specificul activității, profilul de risc și mediul în care se realizează controlul intern și ar trebui să permită realizarea de comparații relevante între diferitele practici/activități. Fundamental este faptul că o astfel de metodologie trebuie să recunoască continuitatea - în majoritatea cazurilor - relației dintre practicianul în domeniul dreptului și clientul său. Metodologia aplicată pentru stabilirea alocării resurselor va trebui să fie actualizată în permanență, astfel încât să reflecte natura, importanța și aria de cuprindere a riscurilor asociate activităților individuale. În consecință, această prioritarizare ar trebui să genereze o situație în care autoritățile competente desemnate sau OAR să acorde o atenție sporită, din punctul de vedere al activităților de reglementare, practicienilor în domeniul dreptului care se angajează în activități evaluate a prezenta un grad mai ridicat de risc cu privire la spălarea banilor sau finanțarea terorismului.

51. Cu toate acestea, trebuie menționat și faptul că factorii de risc auți în vedere pentru prioritarizarea activităților realizate de autoritățile competente desemnate sau de OAR vor depinde nu numai de riscurile intrinseci asociate activității realizate, ci și de calitatea și eficiența sistemelor de gestionare a riscurilor aplicate pentru soluționarea acestor riscuri.

52. Având în vedere că autoritățile competente desemnate sau OAR ar fi trebuit să fi

evaluat deja calitatea controalelor privind gestionarea riscurilor realizate de practicienii în domeniul dreptului, este rezonabil să se utilizeze evaluările acestor controale, realizate de instituțiile menționate, pentru a sprijini cel puțin parțial analizele de risc realizate la nivelul societăților sau activităților economice în legătură cu operațiunile de spălare a banilor și finanțare a terorismului.

Rezumat: O abordarea bazată pe gradul de risc pentru combaterea spălării banilor și finanțării terorismului la nivel național: elementele – cheie ale succesului

- Practicienii în domeniul dreptului, autoritățile competente desemnate și/sau OAR ar trebui să aibă acces la informații fiabile cu privire la amenințările manifestate, pe baza cărora să poată acționa.
- Trebuie acordată o atenție specifică cu privire la realizarea de scheme de colaborare între decidenții politici, autoritățile de aplicare a legii, organismele de reglementare și sectorul privat.
- Autoritățile ar trebui să recunoască în mod public că abordarea bazată pe gradul de risc nu va eradica toate elementele de risc.
- Autoritățile sunt responsabile pentru crearea unei atmosfere în care practicienii în domeniul dreptului, în situația în care au acționat în mod responsabil și au implementat sisteme interne și controale adecvate, să nu se teamă de sancțiunile impuse prin lege.
- Personalul de supraveghere din cadrul autorităților competente desemnate și/sau OAR trebuie să fie instruit într-un mod adecvat cu privire la abordarea bazată pe gradul de risc, așa cum este aceasta aplicată atât la nivelul autorităților competente desemnate /OAR, cât și la nivelul practicienilor în domeniul dreptului.

SECȚIUNEA 2: GHID PENTRU AUTORITĂȚILE PUBLICE

Capitolul 1: Principii generale pentru formularea unei abordări bazată pe gradul de risc

53. Aplicarea unei abordări bazate pe gradul de risc pentru combaterea spălării banilor și finanțării terorismului va permite autorităților competente desemnate sau OAR și practicienilor în domeniul dreptului să își folosească resursele în mod optim. În acest Capitol sunt stabilite cinci principii generale pe care țările trebuie să le ia în considerare la momentul formulării unei abordări bazate pe gradul de risc, aplicabilă pentru practicienii în domeniul dreptului. Se poate considera că aceste principii pun bazele unui cadru mai larg al bunelor practici.

54. Cele cinci principii stabilite în cadrul prezentului Ghid au scopul de a sprijini țările în eforturile depuse de acestea în vederea îmbunătățirii propriilor scheme pentru CSB/CFT. Principiile menționate nu au rolul de a fi prescriptive și ar trebui să fie aplicate într-un mod bine fundamentat, adecvat împrejurărilor specifice ale respectivei țări și în condițiile luării în considerare a modalității de reglementare a practicienilor în domeniul dreptului în respectiva țară și a obligațiilor pe care trebuie să le respecte aceștia.

Principiul 1: Înțelegerea amenințărilor și vulnerabilităților și reacționarea la acestea: o evaluare a riscurilor la nivel național

55. Implementarea cu succes a unei abordări bazate pe gradul de risc pentru combaterea spălării banilor și finanțării terorismului depinde de o bună înțelegere a amenințărilor și vulnerabilităților. Un element de mare ajutor la momentul în care o țară intenționează să introducă o abordarea bazată pe gradul de risc la nivel național, va fi reprezentat de existența unei bune înțelegeri, la nivel național, a riscurilor care planează asupra acelei țări. Această înțelegere poate fi dobândită prin intermediul unei evaluări a riscurilor manifestate la nivel

național, prin care se poate sprijini identificarea riscurilor.

56. Operațiunile de evaluare a riscurilor la nivel național ar trebui adaptate astfel încât să corespundă elementelor specifice aferente fiecărei țări. Datorită unor considerente diverse, printre care se numără structura autorităților competente desemnate sau a OAR și natura AEPND, inclusiv a practicienilor în domeniul dreptului, atât judecățile emise de fiecare țară cu privire la riscuri, cât și deciziile luate de respectiva țară cu privire la modalitatea de implementare practică a unei evaluări la nivel național, vor avea un caracter unic. O evaluare realizată la nivel național nu trebuie să îmbrace forma unui proces sau document oficial unic. Rezultatul dorit este acela ca deciziile în legătură cu alocarea responsabilităților și resurselor la nivel național să se bazeze pe o înțelegere cuprinzătoare a riscurilor manifestate în prezent. Autoritățile competente desemnate și OAR, în consultare cu sectorul privat, ar trebui să identifice modalitatea optimă de realizare a rezultatului mai sus menționat, luând totodată în considerare limitele jurisdicționale aferente aplicării abordării bazată pe evaluarea riscurilor pentru practicienii în domeniul dreptului, precum și orice risc asociat furnizării de informații în legătură cu vulnerabilitățile corespunzătoare operațiunilor de spălare a banilor și finanțare a terorismului.

Principiul 2: Un cadru legislativ/de reglementare care să sprijine aplicarea abordării bazată pe gradul de risc

57. Țările ar trebui să realizeze o analiză pentru a vedea dacă mediile legislative și de reglementare proprii le permit aplicarea unei abordări bazate pe gradul de risc. Atunci când situația o cere, obligațiile impuse ar trebui să fie justificate prin rezultatele obținute în urma evaluării riscurilor la nivel național.

58. Abordarea bazată pe gradul de risc nu înseamnă inexistența unei declarații/poziții clare cu privire la elementele necesar a fi obținute din partea AEPND, inclusiv a practicienilor în domeniul dreptului. Cu toate acestea, în cadrul unei abordări bazată pe gradul de risc, practicienii în domeniul dreptului ar trebui să manifeste un anumit grad de flexibilitate în sensul implementării de politici și proceduri care să răspundă în mod adecvat propriei evaluări a riscurilor. În practică, standardele implementate pot fi adaptate și/sau modificate, prin măsuri suplimentare, după caz, la riscurile aferente unui practician în domeniul dreptului și/sau unei practici din acest domeniu. Faptul că politicile și procedurile pot fi aplicate pentru diferite servicii, diferiți clienți sau diferite locații, în funcție de gradul de risc, nu înseamnă că respectivele politici și proceduri nu trebuie să fie definite cu claritate.

59. Cerințele minime de bază pentru CSB/CFT pot coexista cu o abordare bazată pe gradul de risc. Este adevărat însă că la baza cerințelor CSB/CFT stabilite pe baza gradului de risc trebuie să stea standarde minime logice și raționale, cuplat cu posibilitatea extinderii ariei de cupindere a acestora în cazul în care riscul justifică o astfel de acțiune. Totuși, aceste standarde ar trebui să se axeze în mai mare măsură pe rezultatul urmărit (combateră prin descurajarea, detectarea și raportarea cazurilor de spălare a banilor și finanțare a terorismului - atunci când această acțiune reprezintă o cerință în țara respectivă), decât pe aplicarea în mod pur mecanic, la nivelul fiecărui client, a cerințelor legale și de reglementare. OAR pot acorda sprijin în formularea unor astfel de standarde pentru practicienii în domeniul dreptului.

Principiul 3: Proiectarea unui cadru de monitorizare prin care să se sprijine aplicarea abordării bazate pe gradul de risc

60. În anumite țări, OAR joacă un rol critic în procesul de reglementare a practicienilor în

domeniul dreptului, rol care se poate baza pe principiile constituționale fundamentale. O parte dintre OAR au competența de a realiza operațiuni de audit sau investigare asupra propriilor membrii, deși în alte țări aceste competențe pot fi limitate la revizuirea politicilor și procedurilor aplicate pentru anumiți clienți sau anumite problematice. În funcție de autoritatea și responsabilitățile acceptate de OAR, este posibil ca OAR să poată facilita sau asigura respectarea de către practicienii în domeniul dreptului a dispozițiilor legislative relevante și/sau formula orientări/linii directoare în legătură cu spălarea banilor. În anumite țări, OAR pot asigura un nivel sporit de analiză și control, comparativ cu nivelul care poate fi asigurat de o administrație publică sau un program de reglementare cu privire la CSB. Organismele de autoreglementare ar trebui să fie încurajate să conlucreze îndeaproape cu organismele naționale de reglementare în domeniul CSB/CFT. Țările ar trebui să se asigure că organismele de autoreglementare dispun de resursele adecvate pentru a-și exercita responsabilitățile în legătură cu CSB/CFT. Există cazuri în care practicienii în domeniul dreptului pot desfășura activități care se încadrează în aria de cuprindere a Recomandării nr. 12, și anume activități care, conform legislației naționale, pot necesita operațiuni de supervizare exercitate de autoritățile cu competențe în acest sens.

61. Atunci când este necesar, autoritățile competente desemnate și OAR ar trebui să adopte o abordare bazată pe gradul de risc pentru monitorizarea controalelor realizate în domeniul combaterii spălării banilor și finanțării terorismului. Un astfel de demers ar trebui să fie fundamentat pe o înțelegere detaliată și cuprinzătoare a tipurilor de activități realizate de practicienii în domeniul dreptului și a riscurilor de spălare a banilor și de finanțare a terorismului la care se expun aceștia. Probabil, autoritățile competente desemnate și organismele de autoreglementare vor trebui să își prioritizeze resursele pe baza propriei evaluări globale cu privire la locul de manifestare a riscurilor în cadrul activităților realizate de practicienii în domeniul dreptului.

62. Autoritățile competente desemnate și OAR care au responsabilități diferite de cele corelate cu CSB/CFT vor trebui să ia în considerare aceste riscuri prin intermediul altor evaluări de risc realizate în cadrul mai larg al atribuțiilor care revin autorității competente desemnate sau OAR.

63. Aceste evaluări cu privire la riscuri ar trebui să sprijine autoritățile competente desemnate sau OAR în opțiunile de selectare a punctelor din programul propriu de monitorizare către care să aloce resurse, cu scopul utilizării resurselor limitate astfel încât să se asigure generarea unui efect optim. Este posibil ca o evaluare a riscurilor să indice și faptul că autoritatea competentă desemnată sau OAR nu dispun de resursele adecvate pentru a răspunde riscurilor. În astfel de situații, este posibil ca autoritatea competentă desemnată sau OAR să aibă nevoie să obțină resurse suplimentare – atunci când este posibil – sau să adopte alte strategii pentru gestionarea sau diminuarea oricăror riscuri reziduale inacceptabile.

64. Aplicarea unei abordări bazată pe gradul de risc în procesul de monitorizare presupune ca personalul autorităților competente desemnate sau al organismelor de autoreglementare să fie capabil să ia decizii pe baza principiilor stabilite, într-o manieră similară celei care ar fi de așteptat din partea personalului practicienilor în domeniul dreptului. Aceste decizii vor asigura caracterul adecvat al schemelor aplicate pentru combaterea spălării banilor și finanțării terorismului. Drept urmare, o autoritate competentă desemnată sau un OAR ar trebui să realizeze o analiză pentru a identifica modalitatea optimă de instruire a personalului propriu cu privire la aplicarea practică a unei abordări bazate pe gradul de risc în operațiunile de monitorizare. Este necesar ca acest personal să fie informat în mod adecvat cu privire la

principiile generale care stau la baza unei abordări bazate pe gradul de risc, la metodele posibile de aplicare a unei astfel de abordări și la imaginea implementării cu succes a acestei abordări în contextul unei evaluări a riscurilor la nivel național.

Principiul patru: Identificarea principalelor părți interesate și asigurarea coerenței

65. Atunci când adoptă o abordare bazată pe gradul de risc pentru combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, este necesar ca țările să ia în considerare principalele părți interesate. Aceste părți interesate sunt diferite de la țară la țară. De asemenea, țările trebuie să realizeze o analiză pentru a vedea care este modalitatea optimă de partajare a responsabilității cu părțile interesate și care este modul de împărtășire a informațiilor pentru a genera un efect optim. De exemplu, ar putea fi realizată o analiză pentru a se identifica organismul sau organismele aflate/aflate în poziția cea mai bună pentru a formula îndrumări/orientări pentru practicienii în domeniul dreptului, în legătură cu modalitatea de implementare a unei abordări bazată pe gradul de risc în domeniul CSB/CFT.

66. Lista părților interesate potențiale poate include:

- Administrația publică – Aici se pot include instituțiile legislative (legiuitorul), executive și judiciare.
- Autoritățile de aplicare a legii – Aici se pot include autoritățile polițienești, vamale și agenții similare.
- Unitatea de informații financiare (UIF), serviciile de securitate și alte agenții similare.
- Autoritățile competente desemnate /organisme de autoreglementare (în special asociațiile de barouri și firmele de avocatură).
- Sectorul privat – Aici s-ar putea include practicienii în domeniul dreptului, firmele de avocatură, organizațiile și asociațiile profesionale din domeniul juridic precum societățile profesionale și asociațiile de barouri la nivel național, regional sau local.
- Publicul larg - Scopul final urmărit prin schemele proiectate pentru combaterea spălării banilor și finanțării terorismului este acela de a proteja publicul larg, care respectă legea. Cu toate acestea, astfel de scheme pot acționa și în sensul exercitării unei poveri administrative la nivelul clienților practicienilor în domeniul dreptului.
- Alte părți interesate – Aici se includ acele părți aflate pe o poziție de pe care pot contribui la stabilirea bazei conceptuale pe care se fundamentează abordarea bazată pe gradul de risc, de exemplu mediul academic și mass media.

67. Este evident că instituțiile administrației publice își vor putea exercita influența mai eficient în cazul unor părți interesate, comparativ cu alte părți interesate. Cu toate acestea, indiferent de capacitatea sa de influențare, administrația publică se va regăsi pe o poziție de pe care va putea evalua modalitatea în care toate părțile interesate pot fi încurajate să sprijine eforturile de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului.

68. Un alt element este reprezentat de rolul jucat de administrațiile publice în câștigarea recunoașterii cu privire la relevanța unei abordări bazată pe gradul de risc, din partea autorităților competente desemnate. Acest demers poate fi sprijinit de autoritățile relevante prin formularea de declarații clare și consistente în legătură cu următoarele aspecte:

- Este de așteptat ca practicienii în domeniul dreptului să manifeste flexibilitatea necesară pentru a-și adapta sistemele și controalele interne în funcție de gradul mai ridicat sau mai scăzut al riscurilor, atâta timp cât aceste sisteme și controale sunt rezonabile. Există totuși și cerințe minime de natură legislativă și de reglementare, precum și elemente care se aplică indiferent de gradul de risc, de exemplu standardele minime în legătură cu obligația de

diligență cu privire la client (ODC).

- Recunoașterea faptului că este posibil ca, uneori, să fie necesară limitarea capacității unui practician în domeniul dreptului de a detecta și descuraja spălarea banilor și finanțarea terorismului și a faptului că informațiile cu privire la factorii de risc nu sunt mereu robuste sau ușor accesibile. Drept urmare, se pot manifesta așteptări rezonabile în legătură cu politica aplicată și cu operațiunile de monitorizare, precum și cu privire la rezultatele pe care le poate obține un practician în domeniul dreptului care dispune de pârghii bune de control în domeniul prevenirii spălării banilor și finanțării terorismului. Este posibil ca un practician în domeniul dreptului să facă obiectul unui abuz din partea unui infractor, chiar dacă respectivul practician a acționat cu bună credință în sensul întreprinderii pașilor rezonabili și considerați necesari pentru a preveni spălarea banilor și a justificat motivația care a stat la baza deciziilor luate.
- Recunoașterea faptului că nu toate situațiile caracterizate de un grad înalt de risc sunt identice și, drept urmare, nu vor necesita întotdeauna aplicarea a exact aceluiași tip de cerințe mai stricte pentru obligația de diligență cu privire la client.

Principiul cinci: Schimb de informații între sectorul public și sectorul privat

69. Realizarea unui schimb eficient de informații între sectorul public și sectorul privat va reprezenta parte integrantă a unei strategii naționale pentru combaterea spălării banilor și finanțării terorismului. În anumite situații, acest proces îi va permite sectorului privat să furnizeze autorităților competente desemnate și OAR informații pe care acestea le-au identificat ca rezultat al informațiilor puse anterior la dispoziție de serviciile de informații ale administrației publice. În țările în care OAR reglementează și monitorizează practicienii în domeniul dreptului din punctul de vedere al respectării măsurilor de combatere a spălării banilor, respectivele OAR pot dobândi informații relevante pentru strategia formulată de o țară în domeniul combaterii spălării banilor și finanțării terorismului. În măsura în care aceste informații pot fi puse la dispoziție în mod public în conformitate cu dispozițiile legilor, normelor și regulamentelor în vigoare, rezultatele vor putea de asemenea să fie furnizate autorităților competente desemnate.

70. Autoritățile publice, indiferent dacă vorbim de autoritățile de aplicare a legii, de autoritățile competente desemnate sau de alte organisme, au acces privilegiat la informații prin care pot sprijini practicienii în domeniul dreptului să emită judecăți fundamentate atunci când urmăresc aplicarea unei abordări bazate pe gradul de risc pentru combaterea spălării banilor și finanțării terorismului. În aceeași manieră, practicienii în domeniul dreptului pot să înțeleagă, la un nivel suficient, cerințele juridice ale propriilor clienți. Este de dorit ca organismele din sectorul public și privat să colaboreze cu scopul de a identifica care sunt informațiile valoroase prin care se poate sprijini combaterea spălării banilor și finanțării terorismului și de a dezvolta canalele prin care aceste informații ar putea fi diseminate în timp util și în mod eficient.

71. Pentru a fi eficient, schimbul de informații între sectorul public și sectorul privat ar trebui să fie însoțit de schimburi adecvate de informații între autoritățile administrației publice, UIF-uri, autoritățile competente desemnate, iar autoritățile responsabile pentru aplicarea legii ar trebui să poată împărtăși informații și feedback cu privire la rezultate și la vulnerabilitățile identificate, astfel încât să se asigure contribuții semnificative și utile către sectorul privat. Bineînțeles, toate părțile implicate ar trebui să aibă în vedere identificarea acelor măsuri de protecție necesare pentru protejarea, în mod adecvat, a informațiilor sensibile deținute de organismele publice, astfel încât să se prevină diseminarea acestora prin încălcarea legilor și regulamentelor aplicabile.

72. Este necesar ca părțile interesate relevante să facă demersuri pentru a menține un dialog, astfel încât să asigure o bună înțelegere cu privire la informațiile care s-au dovedit a fi utile în combaterea spălării banilor și finanțării terorismului. De exemplu, printre categoriile de informații care ar putea fi împărtășite cu folos între sectorul public și sectorul privat, se numără – în condițiile în care aceste informații sunt disponibile:

- Evaluările cu privire la riscurile manifestate la nivel de țară;
- Tipologiile sau evaluările realizate în legătura cu modalitățile în care infractorii implicați în operațiuni de spălare a banilor și finanțare a terorismului au abuzat de AEPND, în mod specific de practicienii în domeniul dreptului.
- Feedback-ul aferent rapoartelor cu privire la tranzacțiile suspecte și la alte aspecte.
- Informații neclasificate specifice. În împrejurări specifice, în condițiile aplicării unor măsuri adecvate de protecție și respectării cadrului legislativ și de reglementare aplicabil în țara respectivă, este posibil să fie oportun ca autoritățile să pună la dispoziția practicienilor în domeniul dreptului informații confidențiale specifice.
- Țări, persoane sau organizații ale căror bunuri sau tranzacții ar trebui să fie înghețate/indisponibilizate.

73. În procesul de selectare a informațiilor care pot face obiectul unui schimb de informații adecvat și profitabil, ar fi util ca autoritățile publice să sublinieze practicienilor în domeniul dreptului că informațiile oferite de organismele publice au rolul de a informa, și nu de a se constitui într-un substitut pentru propriile judecăți de valoare emise de acești practicieni în domeniul dreptului. De exemplu, țările pot lua decizia de a nu crea așa-numitele liste definitive a tipologiilor de clienți cu grad redus de risc, aprobate la nivel de țară. În locul acestora, autoritățile publice pot prefera să împărtășească informații pe considerentul că acestea vor reprezenta o contribuție la procesele decizionale ale practicienilor în domeniul dreptului, alături de alte informații relevante aflate la dispoziția acestor practicieni.

Capitolul doi: Implementarea abordării bazate pe gradul de risc

Evaluarea riscurilor în scopul fundamentării priorităților naționale:

74. O abordarea bazată pe gradul de risc ar trebui să fie formulată pe un fundament solid: eforturile trebuie direcționate în primul rând către asigurarea unei bune înțelegeri a riscurilor. Aceasta înseamnă că abordarea bazată pe gradul de risc ar trebui să fie fundamentată pe o evaluare a amenințărilor. O astfel de cerință este valabilă ori de câte ori țările, practicienii individuali în domeniul dreptului și/sau firmele din domeniu aplică, la orice nivel, o abordarea bazată pe gradul de risc. Abordarea aplicată la nivelul unei țări ar trebui să fie justificată prin eforturile depuse de aceasta în sensul asigurării înțelegerii riscurilor manifestate la nivelul respectivei țări. Se poate considera că un astfel de proces reprezintă o “evaluare a riscurilor la nivel național”.

75. O evaluare a riscurilor la nivel național ar trebui privită ca o descriere a informațiilor-cadru fundamentale prin care autoritățile competente desemnate, autoritățile de aplicare a legii, UIF-urile, AEPND sunt sprijinite în sensul asigurării faptului că deciziile luate la nivel național în legătură cu alocarea responsabilităților și resurselor se bazează pe o înțelegere la nivel practic, cuprinzătoare și actuale a riscurilor.

76. Este necesar ca o evaluare a riscurilor la nivel național să fie adaptată specificităților țării respective, atât din punctul de vedere al modului de realizare, cât și din punctul de vedere al concluziilor evaluării. Cu toate acestea, țările nu trebuie să piardă din vedere faptul că

spălarea banilor și finanțarea terorismului pot, deseori, să aibă o arie de cuprindere internațională/transnațională, precum și faptul că astfel de informații pot totodată să genereze valoare adăugată la evaluarea riscurilor la nivel național. Factorii care pot influența gradul de risc în domeniul spălării banilor și finanțării terorismului, la nivelul unei țări, cuprind:

- Mediul politic.
- Mediul legislativ.
- Structura economică a respectivei țări.
- Factorii culturali și natura societății civile.
- Sursele, localizarea și concentrarea activității infracționale.
- Dimensiunea și componența sectorului de servicii financiare.
- Structura de proprietate a instituțiilor financiare și a afacerilor AEPND.
- Dimensiunea și natura activității desfășurate de AEPND, inclusiv de practicienii în domeniul dreptului.
- Regimurile de guvernanță corporatistă aplicate în legătură cu instituțiile financiare și AEPND și cu sectorul economic în sens mai larg.
- Natura sistemelor de plată și prevalența tranzacțiilor în numerar.
- Răspândirea geografică a operațiunilor aferente sectorului financiar și AEPND și a clienților.
- Tipurile de produse și servicii oferite de sectorul serviciilor financiare și de AEPND.
- Tipurile de cumpărători/client deserviți de instituțiile financiare și de AEPND.
- Principalele categorii de infracțiuni.
- Sumele de bani iliciți generate pe plan intern.
- Sumele de bani iliciți generate în străinătate și spălate pe plan intern.
- Principalele canale sau instrumente utilizate pentru spălarea banilor sau finanțarea terorismului.
- Sectoarele afectate din cadrul economiei legale.
- Zonele subterane/neoficiale din cadrul sectorului economic.

77. Țările ar trebui totodată să aibă în vedere identificarea unei modalități optime prin care să asigure înțelegerea riscurilor în domeniul spălării banilor și finanțării terorismului la nivel național. Printre întrebările relevante în acest context se pot număra următoarele: Care organism/organisme este/sunt responsabil(e) să își aducă o contribuție la realizarea acestei

evaluări? Cât de oficială ar trebui să fie o evaluare? Opinia autorității competente desemnate sau a OAR ar trebui să fie făcută publică? Toate acestea reprezintă întrebări care trebuie avute în vedere de autoritatea competentă desemnată sau de organismul de autoreglementare.

78. Rezultatul dorit este acela conform căruia deciziile cu privire la alocarea responsabilităților și resurselor la nivel național sunt bazate pe o înțelegere cuprinzătoare și actualizate a riscurilor. Pentru a atinge rezultatul dorit, autoritățile competente desemnate și OAR ar trebui să se asigure că identifică și pun la dispoziția AEPND (inclusiv a practicienilor în domeniul dreptului) informațiile necesare pentru a sprijini dezvoltarea acestei înțelegeri și pentru a proiecta și implementa măsuri prin care să aplaneze riscurile astfel identificate.

79. Elaborarea și punerea în aplicare a unei abordări bazate pe gradul de risc presupune formularea de judecăți de valoare. Este important ca aceste judecăți de valoare să fie fundamentate în mod adecvat. Rezultă că, pentru a fi eficientă, abordarea bazată pe gradul de risc ar trebui să se sprijine pe informații și, unde este cazul, pe date specifice puse la dispoziție de serviciile de informații. Este necesar să se facă eforturi pentru a se asigura că evaluările de risc se bazează pe informații de actualitate și exacte. Administrațiile publice care sunt angajate în parteneriate cu autoritățile de aplicare a legii, UIF-urile, autoritățile competente desemnate /OAR și chiar cu practicienii în domeniul dreptului se regăsesc într-o poziție propice, de pe care pot contribui cu expertiza și cunoștințele proprii la formularea unei abordări bazate pe gradul de risc, adecvată respectivei țări. Evaluările realizate de aceste administrații publice nu vor avea un caracter static, ci se vor modifica în decursul timpului, în funcție de evoluția împrejurărilor și a amenințărilor. Astfel, țările ar trebui să faciliteze fluxul de informații între diferitele organisme, astfel încât să nu existe impedimente de natură instituțională în procesul de diseminare a informațiilor.

80. Indiferent de forma sub care se realizează, o evaluare a riscurilor la nivel național, alături de măsurile stabilite pentru aplanarea respectivelor riscuri, reprezintă elemente care asigură informații cu privire la modul de alocare a resurselor cu scopul de a combate spălarea banilor și finanțarea terorismului, în condițiile luării în considerare a altor obiective relevante aferente politicii țării în cauză. Se pot totodată asigura informații cu privire la modalitatea de alocare optimă a resurselor către diferite organisme publice și organisme de autoreglementare și la modul în care aceste organisme utilizează resursele într-un mod optim.

81. În plus față de sprijinirea autorităților competente desemnate și a organismelor de autoreglementare în procesul decizional cu privire la modul de alocare a fondurilor pentru a combate spălarea banilor și finanțarea terorismului, evaluarea riscurilor la nivel național poate furniza decidenților și informații cu privire la cele mai bune strategii de implementare a unui regim de reglementare prin care să se gestioneze riscurile identificate. Eforturile caracterizate de exces de zel în demersurile de combatere a riscurilor ar putea fi dăunătoare și contraproductive, exercitând o povară administrativă nejustificată asupra practicienilor în domeniul dreptului. De cealaltă parte, eforturile mai puțin agresive ar putea să nu fie suficiente pentru a proteja societatea împotriva amenințărilor determinate de infractori și teroriști. Evitarea acestor pericole se poate realiza prin intermediul unei corecte înțelegeri a riscurilor manifestate la nivel național.

Sisteme eficiente pentru monitorizare și pentru respectarea cerințelor în domeniul combaterii spălării banilor (CSB)/combaterii finanțării terorismului (CFT) – principii generale

82. Recomandarea GAFI nr. 24 solicită ca practicienii în domeniul dreptului să facă obiectul unor sisteme eficiente de monitorizare și de asigurare a conformității cu cerințele CSB/CFT. Pentru a stabili existența unui sistem eficient, se poate avea în vedere riscul de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului manifestat la nivelul sectorului. Ar trebui să existe o autoritate competentă desemnată sau un OAR cu responsabilități privind monitorizarea și asigurarea respectării cerințelor de către practicienii în domeniul dreptului; iar autoritatea competentă sau OAR ar trebui să fie investite cu competențe și resurse adecvate pentru a-și putea îndeplini funcțiile, inclusiv cu competențe de monitorizare și aplicare a sancțiunilor.

Definirea nivelului acceptabil al riscului

83. În mod general, nivelul riscului în domeniul CSB/CFT este afectat atât de factori interni, cât și de factori externi. De exemplu, este posibil ca gradul de risc să crească datorită unor factori de risc interni precum resurse inadecvate pentru asigurarea conformității, controale inadecvate cu privire la riscuri și implicarea insuficientă a conducerii superioare în activități privind gestionarea riscurilor. Nivelul riscurilor externe poate să crească datorită unor factori precum acțiunea unor terți și/sau evoluții ale mediului politic și public.

84. Conform descrierii din Secțiunea 1, toate activitățile includ un element de risc. Autoritățile competente desemnate și OAR nu ar trebui să interzică practicienilor în domeniul dreptului să realizeze activități cu acei clienți care prezintă un grad înalt de risc. Cu toate acestea, practicienii în domeniul dreptului trebuie să acționeze cu prudență în procesul de identificare, cu sprijinul acordat prin prezentul Ghid sau prin alte Ghiduri, a riscurilor asociate cu activitățile pe care le realizează în relația cu acei clienți care prezintă un risc ridicat. În cazurile în care practicienilor în domeniul dreptului le este interzis prin lege să acționeze pentru un anumit client, abordarea bazată pe gradul de risc nu se aplică.

85. Cu toate acestea, situația prezentată nu exclude necesitatea implementării cerințelor minime de bază. Spre exemplu, Recomandarea GAFI nr. 5 (care se aplică practicienilor în domeniul dreptului, prin integrarea Recomandării nr.5 în Recomandarea nr.12), precizează următoarele “în cazul în care [practicianul în domeniul dreptului] se regăsește în imposibilitatea de a respecta [cerințele aferente obligației de diligență cu privire la client - ODC], atunci acesta nu ar trebui să preia clientul respectiv, să se angajeze în relații comerciale sau să realizeze tranzacții cu respectivul client; sau, după caz, ar trebui să înceteze relația economică cu acesta și să analizeze oportunitatea redactării unui raport privind tranzacția suspectă în legătură cu acel client.” Așadar, în ceea ce privește nivelul riscului, este necesară identificarea unui echilibru între situațiile extreme, respectiv neacceptarea clienților și realizarea de activități economice care prezintă un risc inacceptabil sau absolut. Totuși, așa cum este recunoscut în nota interpretativă a Recomandării nr. 16 a GAFI, în acele țări în care a fost adoptată o cerință de raportare, aspectele care vor face obiectul privilegiului juridic profesional sau secretului profesional vor fi stabilite de fiecare dintre respectivele țări.³

86. Atunci când practicienii în domeniul dreptului implementează o abordarea bazată pe

³ Rezumatul deciziilor luate de autoritățile judiciare cu privire la aceste aspecte se regăsește la Anexa 1.

gradul de risc, autoritățile competente desemnate și OAR trebuie să se aștepte ca aceștia să pună în practică politici, programe, proceduri și sisteme eficiente pentru diminuarea riscurilor și să accepte faptul că, în ciuda implementării acestor sisteme eficiente, este posibil să nu se poată identifica chiar toate tranzacțiile suspecte. Ar trebui totodată ca autoritățile mai sus menționate să se asigure atât că respectivele politici, programe, proceduri și sisteme sunt aplicate în mod eficient, astfel încât să fie prevenite situațiile în care practicienii în domeniul dreptului se transformă în vehicule pentru obținerea de venituri din activități ilegale, cât și de faptul că respectivii practicieni în domeniul dreptului țin evidențele necesare și redactează rapoarte (atunci când au această obligație) care prezintă utilitate pentru autoritățile naționale, în operațiunile de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului. Politicile și procedurile eficiente vor duce la reducerea nivelului riscurilor, însă este puțin probabil să poată elimina aceste riscuri în totalitate. Procesul de evaluare a riscurilor cu privire la spălarea banilor și finanțarea terorismului presupune emiterea de judecăți de valoare și nu reprezintă o știință exactă. Prin intermediul operațiunilor de monitorizare se urmărește detectarea tranzacțiilor atipice sau suspecte, prin identificarea acestora dintr-un număr extrem de mare de tranzacții legale; în plus, este posibil ca delimitarea operațiunilor atipice să nu se poată realiza întotdeauna în mod simplu și direct, întrucât semnificația noțiunii de “tranzacție tipică” poate varia în funcție de activitățile realizate de clienți. Tocmai de aceea realizarea unui profil al clientului reprezintă un element important în procesul de gestionare a unui sistem bazat pe riscuri. De asemenea, deși procedurile și controalele se bazează în mod frecvent pe tipologii anterioare, infractorii își adaptează permanent tehnicile utilizate, situație care poate limita în mod semnificativ utilitatea unor astfel de tipologii.

87. Totodată, nu toate situațiile caracterizate de un grad ridicat al riscului sunt identice și, din acest motiv, aceste situații nu vor necesita întotdeauna aplicarea acelorași condiții mai stricte pentru îndeplinirea obligației de diligență. Drept urmare, autoritățile competente desemnate/OAR se vor aștepta ca practicienii în domeniul dreptului să identifice categoriile de operațiuni care prezintă un grad de risc ridicat și să aplice măsurile specifice adecvate pentru reducerea acestor riscuri. Informații suplimentare în legătură cu identificarea categoriilor specifice de riscuri se regăsesc în Secțiunea 3, “Îndrumări destinate practicienilor în domeniul dreptului, cu privire la implementarea unei abordări bazată pe gradul de risc.”

Acțiuni de supraveghere/monitorizare proporționale care sprijină abordarea bazată pe gradul de risc

88. Este necesar ca autoritățile competente desemnate și OAR să facă demersuri în sensul identificării punctelor slabe, prin intermediul unui program eficient de supraveghere a operațiunilor atât la fața locului (on-site) cât și în alte locații (off-site), precum și prin analizarea informațiilor interne și a altor categorii de informații disponibile.

89. Pe parcursul controalelor realizate, autoritățile competente desemnate și OAR ar trebui să analizeze evaluările de risc efectuate de practicienii în domeniul dreptului cu privire la combaterea spălării banilor/combateră finanțării terorismului, dar și politicile, procedurile și sistemele de control pe care acești practicieni le aplică, cu scopul de a realiza o evaluare globală a profilului de risc aferent activităților realizate de practicienii în domeniul dreptului și a caracterului adecvat al măsurilor de diminuare a riscurilor pe care aceștia le stabilesc. Atunci când sunt disponibile, evaluările realizate de practicienii în domeniul dreptului se pot constitui într-o sursă utilă de informații. De asemenea, un factor critic determinant este reprezentat de evaluarea, de către autoritatea competentă desemnată/organismul de autoreglementare, a capacității și dorinței conducerii de a întreprinde acțiunile corective care se impun.

Demersurile realizate de autoritățile competente desemnate și de OAR ar trebui să fie proporționale cu aspectul vizat, astfel încât să asigure o remediare adecvată și la timp a deficiențelor, având în vedere faptul că punctele slabe identificate pot genera consecințe într-un plan mai larg. În general, avariile de sistem sau controalele inadecvate vor genera o reacție dintre cele mai severe.

90. Cu toate acestea, se poate întâmpla ca nedetectarea unei tranzacții izolate din categoria tranzacțiilor cu grad ridicat de risc, sau a tranzacțiilor aferente unui client izolat din categoria clienților cu risc ridicat, să reprezinte un aspect semnificativ în sine, de exemplu în cazurile în care sumele sunt mari, în cazurile în care tipologia operațiunilor de spălare a banilor și finanțare a terorismului este bine cunoscută, sau în cazul în care o schemă a rămas nedetectată o perioadă îndelungată de timp. O astfel de situație ar putea indica o acumularea unor practici slabe de gestionare a riscurilor sau o încălcare a cerințelor de reglementare stabilite în legătură cu identificarea situațiilor cu grad ridicat de risc, acțiunile de monitorizare, instruirea personalului și controlul intern, iar situația prezentată ar putea justifica, prin sine, realizarea de acțiuni prin care să se asigure respectarea cerințelor cu privire la combaterea spălării banilor/combateră finanțării terorismului.

91. Autoritățile competente desemnate și OAR pot și ar trebui să își folosească cunoștințele cu privire la riscurile asociate serviciilor, clienților și zonelor geografice, ca sprijin în analiza evaluărilor factorilor de risc cu privire la spălarea banilor și finanțarea terorismului realizate de practicienii în domeniul dreptului, având totuși în vedere că este posibil să dispună de informații care nu au fost puse la dispoziția practicienilor în domeniul dreptului și, în consecință, practicienii în domeniul dreptului nu ar fi putut să integreze aceste informații în procesul de formulare sau de implementare a abordării bazate pe gradul de risc. Autoritățile competente desemnate și OAR (dar și alte părți implicate relevante) sunt încurajate să folosească aceste cunoștințe pentru a formula linii directoare/îndrumări prin care să sprijine practicienii în domeniul dreptului în gestionarea riscurilor cu care se confruntă. Atunci când practicienilor în domeniul dreptului se permite să determine aria de cuprindere a măsurilor aferente obligației de diligență cu privire la client (ODC) în funcție de gradul de risc, atunci acest demers ar trebui să se realizeze în conformitate cu liniile directoare/îndrumările formulate de autoritățile competente desemnate și de OAR relevante⁴. Este probabil ca liniile directoare/îndrumările formulate în mod specific pentru practicienii în domeniul dreptului să prezinte cel mai mare nivel de eficiență. De exemplu, o evaluare a abordării bazate pe gradul de risc va sprijini identificarea situațiilor în care practicienii în domeniul dreptului folosesc categorii de risc excesiv de limitate, care nu reflectă toate riscurile existente, sau adoptă criterii care conduc la identificarea unui număr mare de relații care se încadrează în categoria riscurilor mai ridicate, fără însă a asigura condițiile pentru realizarea măsurilor suplimentare adecvate de tip ODC (obligația de diligență cu privire la client).

92. În contextul abordării bazate pe gradul de risc, autoritățile competente desemnate și OAR ar trebui să se axeze cu prioritate pe realizarea unei analize prin care să determine dacă programul de gestionare a riscurilor și de asigurare a conformității cu cerințele privind combaterea spălării banilor/combateră finanțării terorismului, aplicat de practicianul în domeniul dreptului, este adecvat pentru a: (a) îndeplini cerințele minime de reglementare și (b) reduce riscurile într-un mod adecvat și eficient. Scopul procesului de monitorizare nu este acela

⁴ Recomandările GAFI nr. 5 și 25, Criterii esențiale pentru formularea metodologiei, 25.1 și 5.12

de a interzice realizarea activităților care prezintă un risc ridicat, ci acela de a se asigura că practicienii în domeniul dreptului au implementat strategii de reducere a riscurilor, într-un mod adecvat și eficient. Atunci când au în vedere luarea unor măsuri (inclusiv aplicarea de penalizări și sancțiuni), autoritățile competente ar trebui să ia în calcul și să examineze așa cum se cuvine judecățile de valoare fundamentate ale practicienilor în domeniul dreptului care implementează și/sau aplică o abordare bazată pe gradul de risc adecvată, întrucât este posibil să se ajungă la concluzia că aceste judecăți, privind retrospectiv, sunt incorecte. În anumite țări și în situații specifice, este strict la latitudinea autorităților judiciare să stabilească dacă practicianul în domeniul dreptului a respectat sau nu obligația cu privire la exercitarea unei judecăți rezonabile.

93. Conform Recomandării GAFI nr. 24, autoritățile competente desemnate și OAR ar trebui să aibă competențele adecvate pentru implementa funcțiile de monitorizare, inclusiv competența de a impune sancțiunile stabilite pentru nerespectarea cerințelor statutare și de reglementare cu privire la combaterea spălării banilor/finanțării terorismului. Aplicarea de amenzi și/sau penalizări pentru corectarea sau remedierea deficiențelor cu privire la combaterea spălării banilor/finanțării terorismului nu reprezintă o măsură adecvată în cazul tuturor acțiunilor de reglementare și nici nu este permisă în toate jurisdicțiile. Cu toate acestea, sub rezerva cerințelor acestui paragraf, autoritățile competente, autoritățile judiciare și OAR trebuie să dispună de autoritatea necesară și de dorința de aplica sancțiuni adecvate în cazurile caracterizate de manifestarea unor deficiențe semnificative. De multe ori, acțiunea întreprinsă va lua forma unui program de remediere, realizat prin intermediul proceselor normale de monitorizare.

94. Prin prisma factorilor mai sus menționați, devine evident că realizarea unei monitorizări pe baza principiului proporționalității va fi sprijinită prin două trăsături critice:

a) Transparența procesului de reglementare

95. Transparența procesului de reglementare va juca un rol de o importanță vitală în ceea ce privește implementarea de acțiuni proporționale. Autoritățile competente desemnate și OAR sunt conștiente de faptul că practicienii în domeniul dreptului, în dorința de exercitare a libertății profesionale în legătură cu formularea propriilor judecăți de valoare cu privire la riscuri, vor solicita de asemenea îndrumări asupra obligațiilor care le revin în cadrul procesului de reglementare. Drept urmare, autoritatea competentă desemnată/organismul de autoreglementare cu responsabilități de supraveghere /monitorizare în domeniul combaterii spălării banilor/finanțării terorismului, ar trebui să facă eforturi pentru a asigura transparența în procesul de stabilire a așteptărilor proprii și va trebui să aibă în vedere mecanisme adecvate pentru comunicarea acestor mesaje. O astfel de situație se poate realiza, de exemplu, sub forma stabilirii unor cerințe la nivel general, pe baza rezultatelor urmărite, și nu prin stabilirea unor procese detaliate. În situația în care OAR responsabile pentru reglementarea practicienilor în domeniul dreptului relevanți (inclusiv pentru reglementarea riscurilor cu privire la CSB) realizează analize periodice cu privire la respectarea cerințelor legate de CSB asupra propriilor membri sau, în mod alternativ, aplică măsuri de supraveghere a conformității, forma unui program de monitorizare al OAR ar trebui să fie stabilită conform regulilor și regulamentelor aplicate la nivelul fiecărui OAR.

96. Indiferent de procedura specifică adoptată, principiul director va fi acela de asigurare a transparenței cu privire la responsabilitățile legale și la așteptările legate de procesul de

reglementare. În lipsa acestei transparențe, există pericolul ca acțiunile de monitorizare să fie percepute ca fiind ori neproporționale ori nepredictibile, ceea ce poate duce la subminarea chiar și a celor mai eficiente metode utilizate de practicienii în domeniul dreptului pentru aplicarea unei abordări bazate pe gradul de risc.

b) Nivelul de educație, instruirea personalului autorităților competente desemnate, organismelor de autoreglementare și a personalului cu responsabilități de aplicare a legii

97. Atât OAR cât și alte organisme cu rol de supraveghere sau educațional în legătură cu practicienii în domeniul dreptului, manifestă interes în sensul aplicării unui sistem eficient bazat pe gradul de risc. Acest interes se manifestă inclusiv prin punerea la dispoziția practicienilor în domeniul dreptului a materialelor educaționale, îndrumărilor suplimentare și prin sporirea nivelului de informare/conștientizare cu privire la preocupările și riscurile legate de spălarea banilor. Un element esențial pentru capacitatea practicienilor în domeniul dreptului de a realiza activități de instruire și de a se proteja în mod eficient împotriva spălării banilor, pe baza unei abordări bazată pe gradul de risc, este reprezentat de asigurarea de tipologii realiste, în mod specific pentru cazurile de implicare involuntară.

98. Este imposibil, în contextul aplicării unei abordări bazate pe gradul de risc, să se specifice în mod exact acțiunile pe care trebuie să le realizeze un practician în domeniul dreptului, în toate cazurile posibile, pentru a-și îndeplini obligațiile care îi revin în cadrul procesului de reglementare. În consecință, una dintre preocupările prioritare va fi aceea de a identifica modalitatea optimă prin care se poate asigura implementarea consecventă de acțiuni de monitorizare predictibile și proporționale. Astfel, implementarea cu succes a unor acțiuni proporționale de supraveghere/monitorizare va depinde în mod semnificativ de eficiența activităților de instruire în domeniul monitorizării.

99. Scopul urmărit de activitățile de instruire ar trebui să fie acela de a permite personalului autorităților competente desemnate /OAR să formuleze judecăți comparative robuste cu privire la sistemele și controalele aplicate cu privire la combaterea spălării banilor/finanțării terorismului. În procesul de realizare a evaluărilor, este important ca autoritățile competente desemnate și organismele de autoreglementare să aibă capacitatea de a emite judecăți cu privire la controalele de management, în lumina riscurilor asumate de societăți și cu luarea în considerare a practicilor disponibile în domeniul de specialitate. S-ar putea întâmpla ca autoritățile competente desemnate și organismele de autoreglementare să considere utilă realizarea de evaluări comparative, astfel încât să formuleze judecăți în legătură cu punctele tari și slabe relative corespunzătoare diferitelor aranjamente aferente organizațiilor în care sunt constituiți practicienii în domeniul dreptului.

100. Activitățile de instruire ar trebui să includă pregătirea autorităților competente desemnate și a organismelor de autoreglementare, prin intermediul unor instrucțiuni, astfel încât acestea să poată aplica diferite metode pentru a evalua dacă eșalonul conducerii superioare a utilizat măsuri adecvate de gestionare a riscurilor și pentru a determina dacă au fost stabilite procedurile și controalele necesare. Activitățile de instruire ar trebui totodată să facă trimitere la ghiduri specifice, atunci când acestea există. Totodată, autoritățile competente desemnate și organismele de autoreglementare ar trebui să se convingă de existența resurselor necesare prin care se poate asigura implementarea unui sistem eficient pentru gestionarea riscurilor.

101. Pentru a putea răspunde acestor responsabilități, activitățile de instruire ar trebui să

permită personalului cu sarcini de monitorizare din cadrul autorităților competente desemnate și organismelor de autoreglementare să evalueze în mod adecvat:

- i. Calitatea procedurilor interne, inclusiv a programelor de instruire permanentă a personalului și a funcțiilor de audit intern, conformitate și gestionarea riscurilor.
- ii. Dacă politicile și procesele de gestionare a riscurilor au sau nu un caracter adecvat în lumina profilului de risc aferent practicienilor în domeniul dreptului și dacă sunt adaptate periodic în conformitate cu modificările suferite de profilurile de risc.
- iii. Gradul de participare al conducerii superioare, pentru a confirma că acesta a aplicat un sistem de gestionare a riscurilor adecvat, precum și existența procedurilor și controalelor necesare.

102. Educarea practicienilor în domeniul dreptului cu privire la aspecte legate de combaterea spălării banilor/finanțării terorismului și la abordarea bazată pe gradul de risc, reprezintă un element-cheie al unei abordări eficiente bazată pe riscuri. Astfel, în cadrul discuțiilor purtate cu organismele de autoreglementare, cu practicienii în domeniul dreptului și cu alte organizații relevante, autoritățile competente desemnate ar trebui să caute să identifice modalități de încurajare a organismelor educaționale (precum universitățile și facultățile de drept) în sensul includerii, în activitățile de educare și instruire a practicienilor în domeniul dreptului de la toate nivelurile, de trimiteri adecvate la legislația în domeniul CSB/CFT și la rolul corect pe care îl pot juca practicienii în domeniul dreptului în legătură cu combaterea acțiunilor de spălare a banilor și finanțare a terorismului

SECȚIUNEA 3: ÎNDRUMĂRI DESTINATE PRACTICIENILOR ÎN DOMENIUL DREPTULUI, CU PRIVIRE LA IMPLEMENTAREA UNEI ABORDĂRI BAZATĂ PE GRADUL DE RISC

Capitolul 1: Categoriile de riscuri

103. Riscurile potențiale cu care se confruntă practicienii în domeniul dreptului cu privire la spălarea banilor și finanțarea terorismului variază în funcție de un număr mare de factori, inclusiv în funcție de activitățile realizate de practicianul în domeniul dreptului, de tipul și identitatea clientului, precum și de natura și originea relației cu clientul. Practicienii în domeniul dreptului ar trebui să identifice criteriile pe baza cărora să poată evalua în mod optim riscurile potențiale generate de propriile practici în legătură cu spălarea banilor, și, atunci când este posibil, cu finanțarea terorismului și, ulterior acestui demers, să implementeze o abordare rezonabilă bazată pe gradul de risc, fundamentată pe criteriile stabilite așa cum s-a arătat mai sus. Aceste criterii nu sunt exhaustive și nu sunt stabilite cu intenția de a fi prescriptive, urmând a fi aplicate într-o manieră bine chibzuită, adecvată condițiilor specifice ale respectivei țări, cu luarea în calcul a modalității de reglementare a practicienilor în domeniul dreptului în acea țară precum și a obligațiilor pe care aceștia trebuie să le îndeplinească.

104. Prin intermediul identificării riscurilor în domeniul spălării banilor și finanțării terorismului, asociate anumitor clienți, categorii de clienți și anumitor tipuri de activități, practicienii în domeniul dreptului vor avea posibilitatea de a stabili și implementa măsuri și controale rezonabile și proporționale pentru reducerea riscurilor identificate. Deși evaluarea riscurilor ar trebui în mod normal să se realizeze la începutul relației cu un anumit client, în cazul unui practician în domeniul dreptului, caracterul deseori permanent al consultanței și serviciilor asigurate de practicianul în domeniul dreptului face ca sistemele automatizate de monitorizare a tranzacțiilor, de tipul celor utilizate de instituțiile financiare, să fie inadecvate pentru o mare parte dintre practicienii. Practicienii individuali în domeniul dreptului, care lucrează cu clientul, se regăsesc într-o poziție mai bună, de pe care pot identifica și detecta

modificările manifestate cu privire la tipul activității sau la natura activităților realizate de client, această situație datorându-se faptului că nivelul cunoștințelor avocatului în legătură cu clientul său și cu afacerile derulate de acesta se va dezvolta pe parcursul duratei a ceea ce se preconizează a fi o relație pe termen mai lung. Practicienii în domeniul dreptului vor trebui să acorde atenție naturii riscurilor manifestate în cazul relațiilor izolate, de mică amploare și pe termen scurt pe care le au cu clienții și care, în funcție de împrejurări, pot fi relații caracterizate de un risc scăzut (*de exemplu* consultanța asigurată persoanelor care apelează la sprijin furnizat prin asistență juridică în clinici juridice universitare).

105. Volumul și nivelul operațiunilor de monitorizare vor depinde de natura și de caracterul repetitiv al relației. Este posibil ca un profesionist din domeniul juridic să fie nevoit să-și ajusteze evaluarea riscurilor pe care a realizat-o pentru un anumit client, în funcție de informațiile primite de la o autoritate competentă desemnată, de la o autoritate de autoreglementare sau din alte surse credibile.

106. Riscurile de spălare a banilor și de finanțare a terorismului pot fi măsurate prin utilizarea unor diferite categorii. Prin utilizarea de categorii de riscuri se facilitează formularea unei strategii pentru gestionarea riscurilor potențiale, deoarece sprijină practicienii în domeniul dreptului, atunci când se impune, să supună fiecare client unei evaluări rezonabile și proporționale a riscurilor. Criteriile de risc utilizate în mod frecvent sunt: riscul de țară sau geografic; riscul la nivelul clientului; și riscul asociat serviciilor specifice oferite. Ponderea atribuită acestor categorii de riscuri (individual sau în combinație) cu scopul evaluării riscului global aferent cazurilor potențiale de spălare a banilor sau finanțare a terorismului, poate fi diferită de la un practician în domeniul dreptului/firmă de avocatură la altul/altă, în mod specific datorită dimensiunii, gradului de complexitate, naturii și ariei de cuprindere a serviciilor oferite de practicianul în domeniul dreptului/firma din acest domeniu. Totuși, aceste criterii nu ar trebui să fi luate în calcul în mod izolat. În lumina practicilor individuale și pe baza judecăților rezonabile proprii, practicienii în domeniul dreptului vor trebui să evalueze în mod independent ponderea pe care urmează să o atribuie fiecărui factor de risc.

107. Deși nu există un set de categorii de risc universal acceptat, exemplele furnizate în prezentul Ghid reflectă acele categorii de risc cel mai des întâlnite. Nu există o metodologie unică pentru aplicarea acestor categorii de riscuri, iar utilizarea categoriilor de risc menționate are scopul exclusiv de a asigura o propunere de cadru ce poate fi utilizat pentru abordarea aferentă gestionării riscurilor potențiale.

Riscul de țară/geografic

108. Nu există nicio definiție universal acceptată la nivelul autorităților competente desemnate, organismelor de autoreglementare sau la nivelul practicienilor în domeniul dreptului, prin care să se specifice dacă o anumită țară sau zonă geografică (inclusiv țara în care profesează practicianul în domeniul dreptului) reprezintă un grad mai ridicat de risc. Riscul de țară, coroborat cu alți factori de risc, asigură furnizarea de informații utile cu privire la riscurile potențiale în domeniul spălării banilor și finanțării terorismului. Riscurile în domeniul spălării banilor și finanțării terorismului au potențialul de a fi generate din aproape orice sursă, precum domiciliul clientului, locul de realizare a tranzacției și sursa de finanțare. Printre țările care prezintă un risc mai ridicat se numără:

- Țările care fac obiectul unor sancțiuni, embargouri sau altor măsuri similare impuse, de exemplu, de Organizația Națiunilor Unite (ONU). În plus, în anumite împrejurări, țările care fac obiectul sancțiunilor sau măsurilor similare celor impuse de organisme precum ONU, dar care este posibil să nu fie recunoscute în mod universal, pot fi avute

în vedere de un practician în domeniul dreptului din cauza poziției oficiale a organismului care a stabilit sancțiunile și natura măsurilor.

- Țările identificate, din surse credibile⁵ ca fiind caracterizate de lipsa legislației, regulilor și altor măsuri adecvate în domeniul combaterii spălării banilor/finanțării terorismului.
- Țările identificate, din surse credibile, ca reprezentând o locație din care se furnizează fonduri sau sprijin pentru organizațiile teroriste.
- Țările identificate, din surse credibile, ca prezentând niveluri semnificative de corupție sau alte activități infracționale.

Riscul la nivelul clientului

109. Determinarea riscurilor potențiale cu privire la spălarea banilor sau finanțarea terorismului, prezente la nivelul unui client sau al unei categorii de clienți, reprezintă un element critic pentru formularea și implementarea unui cadru general bazat pe evaluarea riscurilor. În funcție de propriile criterii, un practician în domeniul dreptului ar trebui să încerce să stabilească dacă un anumit client prezintă un grad mai ridicat de risc și să determine impactul potențial generat asupra evaluării de către oricare dintre factorii de reducere a riscurilor. Aplicarea variabilelor de risc poate duce la reducerea sau la exacerbară evaluării riscurilor. Printre categoriile de clienți ale căror activități pot prezenta un grad mai ridicat de risc se numără:

- Persoanele expuse politic (PEP) sunt considerate a reprezenta clienți cu un grad mai ridicat de risc – În cazul în care un practician în domeniul dreptului consiliază un client care se încadrează în categoria PEP, sau în cazul în care PEP este beneficiarul real al clientului, atunci, în legătură cu activitățile specificate la Recomandarea nr. 12, respectivul practician în domeniul dreptului va trebui să aplice condiții mai stricte pentru îndeplinirea obligației de diligență cu privire la client (ODC), conform cerințelor Recomandării nr. 6. Printre factorii relevanți care vor influența aria de cuprindere și natura ODC se numără împrejurările specifice aferente PEP, țara de origine a PEP, tipul activităților pe care PEP îl solicită a fi realizat sau îndeplinit de către practicianul în domeniul dreptului și gradul de control aplicat PEP în țara sa de origine.
- În cazul în care o PEP este implicată într-un alt mod în activitățile unui client (în mod diferit față de situațiile expuse în cadrul Recomandării nr. 6), atunci natura riscului ar trebui să fie analizată în lumina tuturor împrejurărilor relevante, precum:
 - Natura relației dintre client și PEP. Chiar dacă PEP nu deține pachetul majoritar de acțiuni sau o poziție dominantă în consiliul de administrație sau în eșalonul de conducere, necalificându-se astfel ca beneficiar real, poate totuși să influențeze evaluarea riscurilor.
 - Natura clientului (*de exemplu*, dacă este sau nu o societate comercială cotate la bursă).
 - Natura serviciilor solicitate. De exemplu, în cazul în care PEP nu este client, ci are funcția de director în relația cu un client care are forma unei societăți comerciale listate la bursă, iar respectivul client achiziționează o proprietate imobiliară, atunci se pot manifesta riscuri cu un grad mai scăzut.
- Clienții care derulează relațiile comerciale sau solicită servicii în împrejurări atipice,

⁵ Noțiunea “surse credibile” se referă la informațiile generate de organisme recunoscute, care sunt în general percepute ca fiind reputabile în domeniu și care fac publice respectivele informații, diseminându-le pe scară largă. Pe lângă GAFI și organismele regionale de tip GAFI, aceste surse pot include, dar fără a se limita la acestea, organismele supra-naționale sau internaționale precum Fondul Monetar Internațional, Banca Mondială și Grupul Egmont al Unităților de Informații Financiare, dar și organisme guvernamentale naționale relevante și organisme neguvernamentale. Informațiile furnizate de aceste surse credibile nu au efect de lege sau regulă și nu ar trebui să fie considerate a reprezenta o decizie automată în sensul că o anumită activitate prezintă un grad mai ridicat de risc.

neconvenționale (conform evaluării realizate pe baza tuturor elementelor procesului de reprezentare).

- Clienții în cazul cărora structura sau natura entității sau relației fac dificilă identificarea la timp a beneficiarului real sau a pachetului majoritar de acțiuni – din motive precum utilizarea nejustificată de persoane juridice sau aranjamente de natură juridică, acțiuni nominative sau acțiuni la purtător.
- Clienții care realizează în mod intensiv tranzacții în numerar (și echivalent numerar), printre care:
 - Activități în domeniul serviciilor de natură financiară (*de exemplu* case de transfer de bani, case de schimb valutar, *casas de cambio*, *centres cambiarios*, *remisores de fondos*, *bureaux de change*, agenți de transfer de bani și comercianți de bancnote sau alte entități care oferă facilități de transfer de bani).
 - Cazinouri, case de pariuri și alte activități corelate cu jocurile de noroc.
 - Afacerile care generează sume semnificative în numerar, deși în mod normal nu sunt intens generatoare de tranzacții în numerar..
- Clienți care derulează afaceri intens generatoare de tranzacții în numerar, sunt reglementați și fac obiectul respectării unui set de cerințe cu privire la combaterea spălării banilor/finanțării terorismului compatibile cu Recomandările GAFI, întrucât această situație poate duce la un grad mai scăzut al riscului.
- Organizațiile caritabile și alte organizații “non profit” (ONP) care nu fac obiectul activităților de monitorizare sau supraveghere (în special cele care funcționează pe o bază “transfrontalieră”) realizate de autoritățile competente desemnate⁶ sau de OAR.
- Clienții care apelează la serviciile oferite de intermediari financiari, instituții financiare sau practicieni în domeniul dreptului, care nu fac obiectul unor legi sau măsuri adecvate privind combaterea spălării banilor/finanțării terorismului și care nu sunt supravegheați într-o manieră adecvată de autoritățile competente sau de organismele de autoreglementare.
- Clienții care au fost condamnați pentru infracțiuni generatoare de venituri și care solicită practicienilor în domeniul dreptului (care au cunoștință de aceste condamnări) să întreprindă activități specificate în numele lor.
- Clienții care nu au o adresă sau care prezintă adrese multiple, fără a exista vreo motivație legitimă în acest sens.
- Clienții care își modifică instrucțiunile de decontare sau execuție fără vreo explicație corespunzătoare.
- Utilizarea de persoane și scheme juridice fără vreo motivație aparentă sau legitimă de natură juridică, fiscală, de afaceri, economică sau de altă natură.

Riscul aferent serviciilor furnizate

110. O evaluare globală a riscurilor ar trebui de asemenea să cuprindă determinarea riscurilor potențiale pe care le prezintă serviciile furnizate de practicianul în domeniul dreptului, cu mențiunea că diferiții practicieni în domeniul dreptului asigură o gamă largă de servicii diferite. Contextul în care sunt oferite sau furnizate serviciile reprezintă întotdeauna un element fundamental pentru abordarea bazată pe gradul de risc. Niciunul dintre factorii dezbătuți în prezentul Ghid nu poate, luat individual, să se constituie într-o împrejurare caracterizată de un grad ridicat de risc. Împrejurările caracterizate de un grad ridicat de risc pot fi determinate numai pe baza unei atente evaluări asupra unei game de factori care, cumulativ și

⁶ A se vedea Recomandarea specială VIII

după luarea în calcul a situațiilor care pot duce la diminuarea acestora, ar justifica realizarea unei evaluări a riscurilor la nivel extins. Pentru determinarea riscurilor asociate cu furnizarea de servicii corelate cu activitățile specificate, ar trebui să fie luați în considerare factori precum:

- Serviciile aferente situației în care practicienii în domeniul dreptului, acționând în calitate de intermediari financiari cu scopul definitivării unei tranzacții comerciale, se ocupă în mod efectiv de primirea și de transferul fondurilor, prin conturi aflate sub controlul lor.
- Servicii care urmăresc ascunderea de autoritățile competente a calității de beneficiar real, întrucât acest drept este abuziv.
- Serviciile solicitate de client, însă pentru care practicianul în domeniul dreptului nu dispune de expertiza necesară, cu excepția cazurilor în care practicianul în domeniul dreptului remite respectiva solicitare, pentru consiliere, către un practician în domeniul dreptului care dispune de expertiza adecvată.
- Transferul de bunuri imobiliare între părți, într-un interval de timp neobișnuit de scurt pentru realizarea acestui tip de tranzacții, fără vreo motivație aparentă de natură juridică, fiscală, de afaceri sau economică sau altă motivație legitimă.⁷
- Încasarea de plăți efectuate de terți necunoscuți sau neasociați în vreun fel și încasarea de plăți în numerar în situații în care această modalitate de plată nu ar fi o metodă tipică.
- Tranzacții în cazul cărora este evident pentru practicianul în domeniul dreptului că valoarea sumei achitate este inadecvată, de exemplu o situație în care clientul nu poate preciza motivații legitime pentru valoarea respectivei sume.
- Scheme de natură administrativă în legătură cu bunuri imobiliar al căror proprietar, decedat, este cunoscut practicianului în domeniul dreptului ca o persoană care a fost condamnată pentru infracțiuni generatoare de venituri.
- Clienții care se oferă să achite onorarii exagerate pentru servicii care, în mod normal, nu ar justifica respectiva sumă. Cu toate acestea, nu se încadrează în categoria factorilor de risc situațiile de tip bona fide și schemele de onorarii condiționate de rezultate, stabilite într-un mod adecvat, conform cărora un practician în domeniul dreptului poate primi un bonus semnificativ ca umare a unei reprezentări de succes.
- Sursa fondurilor și a averii – Sursa fondurilor reprezintă acea activitate care generează fonduri pentru un client, iar sursa avuției descrie acele activități care au generat averea netă totală a respectivului client.
- Existența unui număr neobișnuit de mare de active sau a unor tranzacții neobișnuit de mari, comparativ cu nivelul preconizat a caracteriza clienții încadrați într-un profil similar, ar putea semnala că respectivul client, deși în mod normal nu ar fi considerat ca un client cu un grad mai ridicat de risc, ar trebui totuși să fie tratat ca atare. Pe de altă parte, existența unui număr mic de active sau a unor tranzacții de valoare mică, în cazul unui client care, în mod normal, ar fi încadrat în categoria clienților cu un risc mai ridicat, ar putea reprezenta o situație pe baza căreia practicianul în domeniul dreptului ar putea trata respectivul client ca și când ar fi încadrat în categoria clienților cu un risc mai scăzut.
- Societățile de tip paravan, societățile deținute prin acțiuni nominative și controlate prin directori nominalizați și corporativi⁸.
- Situațiile în care identificarea beneficiarilor fondurilor fiduciare este dificilă; în această

⁷ A se vedea Raportul GAFI cu privire la tipologii *Spălarea Banilor și Finanțarea terorismului prin intermediul sectorului imobiliar*, care se găsește la: <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/45/31/40705101.pdf>

⁸ A se vedea și raportul GAFI privind tipologiile "The Misuse of Corporate Vehicles, including Trust and Company Service Providers (*Utilizarea abuzivă a vehiculelor corporatiste, inclusiv a fondurilor fiduciare și a furnizorilor de servicii pentru societăți*)" publicat la data de 13 octombrie 2006.

categorie s-ar putea include un fond fiduciar discreționar care îi conferă administratorului fondului putere discreționară pentru a numi beneficiarul, din cadrul unei clase de beneficiari, și pentru a repartiza în consecință activele deținute în fondul fiduciar, precum și situația în care fondul fiduciar este constituit în scopul gestionării părților sociale într-o societate, ceea ce face și mai dificilă determinarea beneficiarilor activelor administrate prin fondul fiduciar⁹;

- Serviciile prin care, în mod voit, s-a asigurat anonimatul cu privire la identitatea clienților sau participanților sau care depind, cu bună știință, de accentuarea anonimatului acestora, într-o măsură mult mai mare decât cea normală stabilită conform împrejurărilor sau experienței practicianului în domeniul dreptului.
- Persoanele juridice care, în calitate de afaceri distincte, oferă servicii din categoria FSFFSC, ar trebui să aibă în vedere liniile directoare/orientările stabilite pentru FSFFSC, indiferent dacă aceste persoane juridice sunt deținute sau conduse de practicieni în domeniul dreptului. Cu toate acestea, practicienii în domeniul dreptului care oferă servicii din categoria FSFFSC ar trebui să țină cont de prevederile prezentului Ghid și să aibă în vedere riscurile manifestate la nivelul clientului sau al serviciilor corelate cu FSFFSC, precum:
 - Utilizarea inexplicabilă a fondurilor fiduciare având caracter expres.
 - Delegarea inexplicabilă a autorității, de către client, prin intermediul împuternicirilor, consiliilor de administrație mixte și birourilor de reprezentare (reprezentanțe).
 - În cazul fondurilor fiduciare având caracter expres, existența unei relații inexplicabile între un fideicomis și beneficiarii cu drepturi legitime, alți beneficiari și persoane care fac obiectul unei împuterniciri.
 - În cazul fondurilor fiduciare având caracter expres, o natură inexplicabilă (atunci când se impune o explicație) a claselor de beneficiari și a claselor cuprinse într-o declarație de intenție.

Variabile care pot avea un impact asupra riscului

111. Având în vedere diferențele vaste și profunde care se manifestă în rândul practicienilor în domeniul dreptului în legătură cu practicile aplicate, dimensiunea activităților, aria de cuprindere și nivelul de expertiză, acești factori trebuie să fie analizați în mod corespunzător. Drept urmare, formularea unei abordări rezonabile bazate pe gradul de risc și stabilirea resurselor care pot fi alocate, în mod rezonabil, pentru implementarea și gestionarea acestei abordări, reprezintă acțiuni în cadrul cărora trebuie să li se acorde atenția cuvenită factorilor mai sus menționați. De exemplu, nu ne putem aștepta ca un cabinet individual cabinet al unui practician în domeniul dreptului să aloce un nivel de resurse echivalent cu nivelul alocat de o mare firmă de avocatură; mai degrabă, ne putem aștepta ca respectivul practician individual să dezvolte sisteme și controale adecvate și o abordare bazată pe gradul de risc proporțională cu aria de cuprindere și natura propriei activități.

112. Un factor de o importanță semnificativă care trebuie avut în vedere corespunde unei analize, realizată pentru a stabili dacă respectivul client sau activitățile propuse de acesta ar prezenta un caracter neobișnuit, riscant sau suspect pentru un anumit practician în domeniul dreptului. Factorul menționat trebuie să fie în permanență avut în vedere în contextul

⁹ A se vedea și raportul GAFI privind tipologiile “The Misuse of Corporate Vehicles, including Trust and Company Service Providers (*Utilizarea abuzivă a vehiculelor corporatiste, inclusiv a fondurilor fiduciare și a furnizorilor de servicii pentru societăți*)”, respectiv Anexa 2 privind fondurile fiduciare, unde se prezintă o descriere mai detaliată a “potențialului de utilizare abuzivă” la nivelul fondurilor fiduciare.

activităților realizate de respectivul practician. Astfel, metodologia pentru formularea abordării bazate pe gradul de risc, aplicată la nivelul unui practician în domeniul dreptului, poate lua în calcul variabilele de risc specifice unui anumit client sau unui anumit tip de activitate. În concordanță cu abordarea bazată pe gradul de risc și cu conceptul proporționalității, existența uneia sau mai multor astfel de variabile poate face ca respectivul practician în domeniul dreptului să tragă concluzia că se justifică fie aplicarea unor criterii mai stricte pentru îndeplinirea obligației de diligență cu privire la client (ODC) și pentru monitorizarea acestuia, fie, dimpotrivă, că acțiunile de tip ODC și de monitorizare normale pot fi reduse, modificate sau simplificate. Aceste variabile pot genera creșterea sau diminuarea riscului perceput a fi aferent unui anumit client sau tip de activitate și pot include:

- Natura relației cu respectivul client și necesitatea exprimată de client cu privire la furnizarea activităților specificate, de către avocat.
- Gradul de reglementare sau alt regim de supraveghere sau de guvernare pe care trebuie să îl respecte un client. De exemplu, un client care este o instituție financiară sau un practician în domeniul dreptului, supus regimului de reglementare într-o țară care aplică o schemă satisfăcătoare în legătură cu combaterea spălării banilor/finanțării terorismului, prezintă un risc mai scăzut de spălare a banilor comparativ cu un client care acționează într-o industrie care, deși prezintă riscuri în domeniul spălării banilor, nu este reglementată în acest sens.
- Reputația clientului și informațiile publice referitoare la un client. Persoanele juridice care acționează în condiții de transparență, care sunt bine cunoscute în domeniul public și care au funcționat de mai mulți ani fără a fi condamnate pentru infracțiuni generatoare de venituri, pot prezenta o susceptibilitate scăzută la spălarea banilor.
- Regularitatea sau durata relației.
- Nivelul de familiarizare a practicianului în domeniul dreptului în legătură cu o anumită țară, inclusiv gradul de cunoaștere a legislației, regulamentelor și regulilor locale precum și a structurii și ariei de cuprindere a sistemului de supraveghere reglementată, ca urmare a activităților realizate de respectivul practician în domeniul dreptului în acea țară.
- Proporționalitatea dintre magnitudinea sau volumul și longevitatea activităților derulate de client și propriile cerințe cu caracter juridic, inclusiv natura serviciilor profesionale solicitate.
- Sub rezerva altor factori (inclusiv natura serviciilor, originea și natura relației cu clientul), furnizarea de servicii juridice limitate în capacitate de consultant local sau special, poate reprezenta o activitate considerată a fi un factor cu risc scăzut. O astfel de situație, în orice caz, poate să însemne că practicianul în domeniul dreptului nu “se pregătește pentru” sau nu “realizează” o tranzacție aferentă unei activități reglementate de genul celor precizate la Recomandarea nr.12.
- Existența unei distanțe geografice considerabile și nejustificate între organizația din care face parte practicianul în domeniul dreptului și localizarea clientului, în situația în care nu există nicio legătură cu tipul activităților care se realizează.
- În cazul în care un client potențial a solicitat practicianului în domeniul dreptului să asigure servicii concretizate într-o tranzacție unică (față de o relație de consultanță de tip permanent) și în care se manifestă unul sau mai mulți dintre ceilalți factori de risc.
- Riscurile care pot fi generate datorită utilizării de tehnologii noi sau emergente, care permit relații ce nu presupun întâlniri față în față și care pot favoriza anonimatul. Cu toate acestea, având în vedere că mijloacele de comunicare electronică sunt utilizate pe scară largă în relația dintre practicienii în domeniul dreptului și clienții acestora cu scopul furnizării de servicii juridice, interacțiunile care nu se realizează în persoană între practicienii în domeniul dreptului și clienții acestora nu ar trebui, în sine, să fie încadrate la categoria factorilor cu risc ridicat. De exemplu, serviciile asigurate unui client în mod transfrontalier, fără a se realiza întâlnirea fizică între părți, nu reprezintă în mod neapărat activități cu un

risc ridicat pentru anumite organizații (de genul firmelor de avocatură regionale, naționale sau internaționale sau a altor firme, indiferent de dimensiunea activității juridice), la fel cum nu prezintă un risc ridicat nici serviciile furnizate în mod obișnuit de un practician individual, local, pentru un client din comunitatea locală .

- Natura recomandării/trimiterii sau proveniența clientului. Este posibil ca un client potențial să contacteze un practician în domeniul dreptului în mod spontan și nesolicitat sau fără a apela la metodele obișnuite sau uzuale de prezentare sau trimitere/recomandare, iar o astfel de situație poate duce la creșterea gradului de risc. În schimb, în cazul în care un client potențial a fost recomandat/trimis de o altă sursă de încredere care face obiectul unui regim de CSB/CFT conform cu standardele GAFI, atunci se poate considera că respectiva recomandare/trimitere acționează ca un factor de reducere a riscului.
- Structura unui client sau a unei tranzacții. Structurile care nu prezintă nicio motivație aparentă din punct de vedere juridic, fiscal, de afaceri sau economic, sau orice altă motivație legitimă de altă natură, pot conduce la creșterea riscului. Deseori, practicienii în domeniul dreptului proiectează structuri (chiar dacă acestea au un caracter complex) cu privire la motivațiile legitime de natură juridică, fiscală, de afaceri, economică sau de alt tip, iar în această situație riscul în domeniul spălării banilor ar putea fi redus.
- Se poate considera că fondurile fiduciare de pensii prezintă un risc scăzut.

Controale pentru situații cu grad mai ridicat de risc

113. În cazul clienților pentru care abordarea bazată pe gradul de risc realizată de practicianul în domeniul dreptului sau de firma de avocatură evidențiază încadrarea acestora în categoria clienților cu grad mai ridicat de risc în domeniul spălării banilor și finanțării terorismului, practicianul în domeniul dreptului ar trebui să implementeze măsuri și controale adecvate pentru diminuarea riscurilor potențiale. În cadrul acestor măsuri, prezintă o importanță extremă cerința de a instrui practicienii în domeniul dreptului și personalul relevant cu privire la identificarea și detectarea schimbărilor apărute în cadrul activităților, în funcție de criteriile stabilite pe baza riscurilor. Printre aceste măsuri și controale se pot număra:

- Instruire la nivel general cu privire la metodele de spălare a banilor și la riscurile care prezintă relevanță pentru practicienii în domeniul dreptului.
- Instruire specifică, punctuală, pentru creșterea gradului de informare și conștientizare în rândul practicienilor în domeniul dreptului care furnizează activități specificate pentru clienți cu un grad sporit de risc sau în rândul practicienilor în domeniul dreptului care efectuează activități cu un grad sporit de risc.
- Aplicarea la un nivel sporit a obligației de diligență cu privire la client (ODC) sau aplicarea unor condiții mai stricte pentru îndeplinirea obligației de diligență cu privire la situațiile care prezintă un grad mai ridicat de risc.
- Intensificarea verificărilor sau realizarea de analize și/sau consultări suplimentare, la nivelul practicianului în domeniul dreptului sau al unei firme de avocatură, la momentul stabilirii unei relații.
- Evaluarea periodică a serviciilor oferite de practicianul în domeniul dreptului și/sau de firma de avocatură cu scopul de a determina dacă s-a înregistrat o creștere cu privire la rata de manifestare a riscului în domeniul spălării banilor și finanțării terorismului.
- Evaluarea relațiilor cu clienții, la diferite intervale de timp, cu scopul de a determina dacă s-a înregistrat o creștere cu privire la rata de manifestare a riscului în domeniul spălării banilor și finanțării terorismului.
- Deseori, aceleași măsuri și controale pot viza mai mult decât unul dintre riscurile identificate și nu se așteaptă în mod neapărat ca un practician în domeniul dreptului să stabilească controale specifice direcționate către fiecare criteriu pe baza căruia se evaluează riscurile.

Capitolul 2: Aplicarea abordării bazată pe riscuri

Obligația de diligență cu privire la client (ODC) /Cunoașterea clientelei

114. Obligația de diligență cu privire la client (ODC) /Cunoașterea clientelei are scopul de a-i da posibilitatea practicianului în domeniul dreptului să își formeze o convingere întemeiată că dispune de informațiile/cunoștințele adecvate în legătură cu identitatea reală a fiecărui client. Procedurile stabilite de practicianul în domeniul dreptului în acest sens ar trebui să fie aplicate în împrejurările în care acesta se pregătește pentru sau realizează¹⁰ activitățile prezentate la Recomandarea nr. 12, iar aceste proceduri ar trebui să includă operațiuni pentru:

- a) Identificarea și verificarea în mod adecvat a identității fiecărui client, în timp util.
- b) Identificarea beneficiarului real și luarea unor măsuri rezonabile pentru verificarea identității beneficiarului real, astfel încât practicianul în domeniul dreptului să fie satisfăcut, la un nivel rezonabil, că știe cine este beneficiarul real. Regula generală este aceea conform căreia clienții trebuie să facă obiectul întregii game de măsuri de tip ODC, inclusiv cerinței de identificare a beneficiarului real, în conformitate cu dispozițiile prezentului paragraf. Scopul identificării beneficiarului real este acela de stabili acele persoane fizice care exercită un control real asupra unui client, prin drept de proprietate, drepturi sau vot sau prin alte mijloace. Practicienii în domeniul dreptului ar trebui să aibă în vedere acest scop atunci când identifică beneficiarul real. Respectivii practicieni pot utiliza o abordare bazată pe riscuri atunci când stabilesc măsura în care este necesară identificarea beneficiarului real, în funcție de tipul clientului, relației de afaceri și tranzacției și de alți factori adecvați, în conformitate cu cele precizate în Recomandarea nr. 5 și în Nota interpretativă , § 9-12.¹¹
- c) Obținerea informațiilor corespunzătoare care să permită înțelegerea circumstanțelor și afacerilor aferente clientului, în funcție de natura, aria de cuprindere și calendarul serviciilor ce urmează a fi furnizate. Aceste informații pot fi obținute de la clienți în cadrul normal al instrucțiunilor pe care aceștia le prezintă practicienilor în domeniul dreptului.

115. Punctul de plecare este reprezentat de evaluarea, de către practicianul în domeniul dreptului, a riscurilor pe care le poate prezenta clientul, prin luarea în considerare a tuturor variabilelor de risc adecvate (și a factorilor de reducere a riscurilor, dacă există), înainte de luarea unei decizii finale. Evaluarea riscurilor realizată de practicianul în domeniul dreptului va fundamenta apoi abordarea generală cu privire la cerințele ODC și efectuarea verificării care se impune. Practicienii în domeniul dreptului vor stabili, în mod rezonabil, cerințele ODC potrivite fiecărui client, în funcție de gradul de familiarizare al acestora cu respectivul client, aceste cerințe putând să cuprindă:

¹⁰ A se vedea paragrafele 12-13 cu privire la cazurile în care practicianul în domeniul dreptului ar fi sau nu angajat în acțiuni prin care "se pregătește pentru" sau "realizează" tranzacții pentru clienți, respectiv cazurile pentru care s-ar aplica Recomandarea nr. 12.

¹¹ Practicienii în domeniul dreptului ar trebui să aibă în vedere Nota interpretativă pentru Recomandarea nr. 5 și CSB/CFT 2004, Criterii esențiale pentru formularea metodologiei, 5.5 și 5.8-5.12, care, printre altele, prezintă detalii suplimentare cu privire la măsurile necesar a fi întreprinse cu scopul de a identifica beneficiarii reali și impactul pe care un grad mai scăzut sau mai ridicat al riscului îl poate exercita asupra măsurilor necesare c

- Un nivel standard al ODC, care, în general, se aplică tuturor clienților.
- Nivelul standard poate fi diminuat în urma analizării variabilelor de risc adecvate și în cazul scenariilor recunoscute a prezenta un grad de risc mai scăzut, precum:
 - Societățile comerciale cotate la bursă (și filialele deținute majoritar de acestea).
 - Instituțiile financiare (naționale sau din străinătate) care fac obiectul regimului de CSB/CFT, în conformitate cu Recomandările GAFI.
 - Autoritățile guvernamentale și întreprinderile administrate de stat (altele decât cele din țările sancționate).
- Un nivel sporit al ODC pentru acei clienți în cazul cărora practicianul în domeniul dreptului a stabilit că se încadrează în categoria clienților cu un grad sporit de risc. Această încadrare se poate datora activității comerciale pe care o realizează clientul, structurii dreptului de proprietate, serviciilor specifice oferite, inclusiv activităților care vizează țări cu un grad mai ridicat al riscului sau care, prin legea sau regulamentele în vigoare, sunt stabilite ca prezentând un grad mai ridicat de risc, precum riscurile evidențiate în paragrafele 108-109.

Monitorizarea clienților și activităților specifice

116. Nivelul și natura operațiunilor de monitorizare realizate de un practician în domeniul dreptului vor depinde de tipul practicianului în domeniul dreptului, și, dacă acesta funcționează sub forma unei firme, de dimensiunea și de “amprenta” geografică a acesteia, de riscurile în domeniul CSB/CFT pe care firma le-a identificat și de natura activității reglementate care se realizează. Având în vedere natura relației de consultanță pe care practicienii în domeniul dreptului o au cu clienții lor și că unul dintre elementele acestei relații de consiliere presupune de obicei realizarea de contacte frecvente cu clienții, monitorizarea optimă, ca regulă generală, se realizează de persoane instruite care intră în contact cu clientul (fie față în față, fie prin alte mijloace de comunicare). În lumina paragrafelor 116 - 118 (și a paragrafelor corelate), “monitorizarea” nu obligă practicianul în domeniul dreptului să funcționeze în calitate de, sau să își asume rolul de autoritate de aplicare a legii sau de investigații în relația cu clientul său. Dimpotrivă, noțiunea se referă la menținerea nivelului de informații/cunoștințe, pe întreaga durată a activităților realizate pentru un client, cu privire la domeniul spălării banilor sau finanțării terorismului și/sau la modificarea factorilor de risc.

117. Monitorizarea relațiilor de consultanță juridică nu se poate realiza exclusiv pe baza sistemelor automatizate, iar caracterul adecvat al unor astfel de sisteme depinde, parțial, de natura activităților realizate de un practician în domeniul dreptului și de resursele de care dispune acesta. De exemplu, nu ne putem aștepta ca un cabinet individual al unui practician în domeniul dreptului să aloce un nivel de resurse echivalent cu nivelul alocat de o mare firmă de avocatură; mai degrabă, ne putem aștepta ca respectivul cabinet individual să dezvolte sisteme adecvate de monitorizare și o abordare bazată pe gradul de risc, proporțională cu aria de cuprindere și natura propriei activități. Relațiile de consiliere în care este angajat un practician sunt monitorizate în mod optim atunci când monitorizarea este realizată de persoane care intră în contact direct cu clientul și care sunt adecvat instruite pentru a putea identifica și detecta schimbările apărute în profilul de risc al unui client. Atunci când este necesar, monitorizarea ar trebui să fie asistată prin sisteme, controale și evidențe, ca elemente ale unui cadru de sprijin la nivelul firmei (*de exemplu* programe de instruire personalizată, conform nivelului de responsabilitate al personalului).

118. Practicienii în domeniul dreptului ar trebui de asemenea să evalueze caracterul adecvat al tuturor sistemelor și controalelor și proceselor, în mod periodic. Programele de monitorizare se pot încadra în cadrul sistemic și de control creat pentru gestionarea riscurilor la nivelul

firmei. De asemenea, rezultatele monitorizării pot fi documentate.

119. Notarul public în jurisdicțiile de drept civil nu reprezintă părțile într-un contract și, drept urmare, trebuie să mențină o poziție corectă, față de ambele părți, în legătură cu orice îndatorire.

Raportarea tranzacțiilor suspecte

120. Prezentul Ghid nu tratează Recomandările GAFI cu privire la raportarea tranzacțiilor suspecte (RTS) și interdicția de “avertizare” a celor care fac obiectul unor astfel de rapoarte. Modalitatea de abordare a acestor Recomandări formulate de GAFI diferă de la țară la țară. În cazul în care raportarea activității suspecte, la momentul formării suspiciunii, este mandată de existența unei cerințe cu caracter juridic sau de reglementare, se va întocmi un raport și, în consecință, în astfel de situații, nu se aplică o abordare bazată pe gradul de risc pentru raportarea activității suspecte. Rapoartele de tranzacții suspecte (RTS) nu fac parte din evaluarea riscurilor, ci, mai degrabă, reflectă un mecanism de răspuns – în mod normal către un OAR sau o autoritate de aplicare a legii la nivel guvernamental - aplicat la momentul identificării unei suspiciuni în domeniul spălării banilor. De aceea, respectivele elemente din Recomandările GAFI nu sunt tratate în cadrul prezentului Ghid.

Educație, instruire și informare/conștientizare

121. Prin Recomandarea nr. 15, practicienilor în domeniul dreptului li se solicită să asigure instruirea personalului propriu în domeniul CSB/CFT, menționând importanța instruirii acestui personal, în mod adecvat și proporțional, în domeniul spălării banilor. O astfel de instruire poate sprijini practicienii în domeniul dreptului, în mod special cei din firme mai mici, în procesul de îndeplinire a obligațiilor cu privire la operațiunile de monitorizare. Angajamentul unui practician în domeniul dreptului în sensul asigurării unor controale adecvate se bazează în mod fundamental atât pe activitățile de instruire cât și pe acțiunile de informare/conștientizare. O astfel de situație presupune realizarea unui efort la nivelul întregii firme, pentru a pune la dispoziția tuturor practicienilor în domeniul dreptului cel puțin informații generale în legătură cu legislația, regulamentele și politicile interne în domeniul CSB/CFT. Pentru a satisface cerințele unei abordări bazată pe riscuri, este necesar să se acorde o atenție specială factorilor de risc sau circumstanțelor care caracterizează activitățile realizate de practicianul în domeniul dreptului. Totodată, administrația publică, OAR și alte organisme reprezentative pentru notarii în sistem cutumiar sau civil și asociațiile de barouri ar trebui să conlucreze cu instituțiile de învățământ pentru a se asigura că atât practicienii în domeniul dreptului cât și studenții care participă la cursuri pentru a se pregăti sau deveni practicieni în domeniul dreptului, sunt educați cu privire la riscurile din domeniul spălării banilor și finanțării terorismului. De exemplu, societățile și asociațiile de barouri ar trebui să fie încurajate să dezvolte programe permanente de educație juridică în domeniul CSB/CFT și al abordării bazată pe riscuri.

122. Cu toate acestea, aplicarea unei abordări pe bază de riscuri pentru diferitele metode de instruire disponibile, conferă fiecărui practician în domeniul dreptului posibilitatea de a acționa în mod flexibil în ceea ce privește frecvența, mecanismele de implementare și tematicile specifice aferente unei astfel de instruirii. Practicienii în domeniul dreptului ar trebui să realizeze o analiză la nivelul personalului propriu și al resurselor de care dispun și să implementeze programe de instruire care să furnizeze informații adecvate în domeniul CSB/CFT, respectiv programe care:

- Să fie personalizate, conform responsabilităților care revin personalului relevant (*de exemplu* contactul cu clienții sau activități de ordin administrativ).
- Să ofere nivelul de detaliere necesar (*de exemplu* prin luarea în considerare a naturii

- serviciilor furnizate de practicianul în domeniul dreptului).
- Să se realizeze cu o frecvență care să corespundă gradului de risc aferent tipului de activitate desfășurat de practicianul în domeniul dreptului.
- Să fie folosite pentru a evalua nivelul de asimilare a informațiilor furnizate în rândul personalului.

Capitolul 3: Controale interne

123. Multe dintre AEPND diferă în mod semnificativ, din punctul de vedere al dimensiunii, față de activitățile realizate de instituțiile financiare. Spre deosebire de majoritatea instituțiilor financiare, marea parte a AEPND funcționează cu un număr redus de personal. Această situație duce la limitarea resurselor pe care micile afaceri și profesiile individuale le pot dedica pentru combaterea spălării banilor și finanțării terorismului. Este posibil să existe AEPND în cazul cărora o singură persoană este responsabilă pentru funcțiile de relații cu clienții (*front office*), servicii administrative (*back office*), raportarea cazurilor de spălare a banilor, precum și pentru funcția de conducere de nivel superior. În procesul de proiectare a cadrului de risc aferent sistemelor de control intern ar trebui să se ia în considerare atât această particularitate a AEPND, care a fost prezentată anterior, cât și practicienii în domeniul dreptului. În nota interpretativă a Recomandării nr.15, care se referă la controalele interne, se precizează că tipul și aria de cuprindere a măsurilor care urmează a fi aplicate pentru fiecare dintre cerințe ar trebui să aibă un caracter adecvat, în funcție de dimensiunea activităților realizate.

124. Pentru a putea sprijini practicienii în domeniul dreptului în formularea unei abordări de succes bazată pe gradul de risc, procesul stabilit pe baza riscurilor trebuie să facă parte din controalele interne realizate de practicianul în domeniul dreptului sau de firma de avocatură. Practicienii în domeniul dreptului funcționează sub forma unei game largi de diferite structuri, de la cabinete individuale ale practicienilor în domeniul dreptului la parteneriate de amploare. De multe ori, aceste structuri reflectă o situație în care activitățile realizate de practicienii în domeniul dreptului se bazează pe o structura de management fixă, în care majorității sau tuturor juriștilor principali (sau partenerilor) firmei le revine responsabilitatea managerială finală. În alte organizații, practicienii în domeniul dreptului acționează pe baza unor structuri organizatorice de tip corporatist, în care responsabilitatea managerială este structurată pe nivele. În ambele cazuri, juriștilor principali sau managerilor le revine responsabilitatea finală pentru asigurarea, în cadrul organizației, a unei structuri eficiente de control intern. Implicarea juriștilor principali și a managerilor în aspecte legate de CSB/CFT reprezintă un aspect important al abordării bazate pe gradul de risc, întrucât această implicare contribuie la consolidarea unei culturii a conformării, prin care se asigură că personalul respectă politicile, procedurile și procesele elaborate cu scopul de a limita și controla riscurile în domeniul spălării banilor.

125. Este necesar ca natura și gradul de acoperire a controalelor realizate în domeniul CSB/CFT, precum și cerințele care trebuie să fie respectate la nivel național, să fie stabilite în mod proporțional cu riscul asociat serviciilor oferite. În afară de alte controale interne care vizează asigurarea conformității, natura și gradul de acoperire aferente controalelor în domeniul CSB/CFT vor depinde de o serie de factori, precum:

- Natura, dimensiunea și nivelul de complexitate al activităților derulate de practicienii în domeniul dreptului.

- Diversitatea operațiunilor realizate de practicienii în domeniul dreptului, inclusiv diversitatea geografică.
- Clientela, serviciile și profilul de activitate al practicienilor în domeniul dreptului.
- Gradul de risc asociat fiecărui domeniu de activitate al operațiunilor realizate de practicienii în domeniul dreptului.
- Serviciile oferite și frecvența contactului cu clienții (fie față în față, fie prin alte mijloace de comunicare).

126. În funcție de dimensiunea și de gradul de cuprindere al organizației din care face parte practicianul în domeniul dreptului, cadrul în care se realizează controalele interne, în funcție de gradul de risc ar trebui:

- Să fie însoțit de sisteme de gestionare a riscurilor, pe baza cărora să se poată stabili dacă un client, un client potențial sau un beneficiar real se încadrează în categoria PEP.
- Să acorde o atenție sporită operațiunilor realizate de practicianul în domeniul dreptului (*de exemplu* servicii, clienți și zone geografice) care sunt cel mai vulnerabile la abuzuri din partea entităților implicate în spălarea banilor.
- Să permită realizarea de evaluări periodice cu privire la procesele de gestionare a riscurilor și manageriale, cu luarea în considerare a mediului în care își desfășoară activitatea practicianul în domeniul dreptului și a operațiunile derulate în zona de activitate a acestuia.
- Să desemneze personal responsabil pentru gestionarea conformității în domeniul CSB/CFT, la un nivel adecvat.
- Să asigure condițiile pentru o funcție privind conformitatea în domeniul CSB/CFT și pentru realizarea unui program de evaluare, după caz, în funcție de dimensiunea organizației și de natura activităților realizate de practicianul în domeniul dreptului.
- Să informeze juriștii principali în legătură cu inițiativele de conformare, la deficiențele identificate în procesul de conformare și la acțiunile corective aplicate.
- Să asigure continuitatea programului în ciuda schimbărilor apărute în legătură cu componența managerială sau a personalului.
- Să pună accent pe îndeplinirea tuturor cerințelor reglementate privind ținerea de evidențe sau alte aspecte, precum și a măsurilor promulgate cu privire la asigurarea conformității în domeniul CSB/CFT și să faciliteze realizarea de actualizări, în timp util, ca răspuns la modificările suferite de regulamentele relevante.
- Să implementeze politici, proceduri și procese cu privire la ODC în funcție de gradul de risc.
- Să asigure condițiile pentru realizarea de controale adecvate cu privire la clienții și serviciile care prezintă un grad de risc mai ridicat, după caz, de exemplu prin evaluarea situației împreună cu alte părți implicate sau prin obținerea aprobării din partea

acestora.

- Să asigure condițiile pentru o supraveghere și sprijinire adecvată a activităților realizate de personal ca parte a programului stabilit de organizație pentru CSB/CFT.
- Să integreze aspectele legate de conformitate în domeniul CSB/CFT, în fișele de post și în evaluările privind nivelul de performanță al personalului relevant.
- Să asigure condițiile necesare pentru instruirea adecvată a întregului personal relevant
- Cu privire la grupuri, să asigure un cadru comun de control, în măsura în care este posibil acest lucru.

ANEXE

ANEXA 1

SURSE DE INFORMAȚII SUPLIMENTARE

Există diferite surse de informații care pot sprijini administrația publică și practicienii în domeniul dreptului în procesul de formularea a propriei abordări bazată pe gradul de risc. Deși nu are rolul unei liste exhaustive, Anexa 1 evidențiază o serie de linkuri utile către pagini web, pe care administrațiile publice și practicienii în domeniul dreptului le pot utiliza. Linkurile menționate oferă surse adiționale de informații, iar sprijin suplimentar poate fi obținut și din alte surse, de exemplu din evaluările privind CSB/CFT.

A. Documente ale Grupului de Acțiune Financiară Internațională

Grupul de Acțiune Financiară Internațională (GAFI) este un organism interguvernamental al cărui scop este acela de a formula și promova politici naționale și internaționale pentru combaterea spălării banilor și finanțării terorismului. Resursele principale sunt constituite din cele 40 de Recomandări în domeniul spălării banilor, cele 9 recomandări speciale în domeniul finanțării terorismului, Metodologia pentru evaluarea gradului de respectare a Recomandărilor GAFI, Manualul destinat țărilor și evaluatorilor, rapoartele cu privire la metode și tendințe (tipologii) și rapoartele de evaluare reciprocă.

www.fatf-gafi.org

B. Legislație/și hotărâri judecătorești

Prin decizia Curții de Justiție a Comunităților Europene din 26 iunie 2007, decizia Curții Constituționale a Belgiei din 23 ianuarie 2008 și a Consiliului de Stat al Franței, din 10 aprilie 2008 s-a confirmat că regulamentul privind combaterea spălării banilor nu poate cere sau permite încălcarea obligației avocaților cu privire la secretul profesional în realizarea activităților esențiale aferente profesiei. În plus, Tribunalul de Primă Instanță, în cauzele coroborate T- 125/03 & T-253/03 Akzo Nobel Chemicals Ltd și Akcros Chemicals Ltd v. Comisia Comunităților Europene, a pronunțat din nou decizia în cauza AM&S în sensul că secretul profesional “vine să îndeplinească nevoia de a a asigura că orice persoană trebuie să aibă posibilitatea, fără vreo constrângere, de a consulta un avocat, a cărui profesie presupune oferirea de consultanță juridică independentă tuturor celor care au nevoie de ea (AM&S, paragraful 18). Acest principiu este astfel strâns corelat cu conceptul conform căruia rolul avocatului este acela de a colabora la buna administrare a justiției, de către instanțe (AM&S, paragraful 24).

C. Link-uri către informații în legătură cu Programul de Supraveghere în anumite țări

Elveția

1. A se vedea articolele 18 - 21 din regulamentele OAR pentru avocați și notari (SRO SAV/SNV): www.sro-sav-snv.ch/fr/02_beitritt/01_regelwerke.htm/02_Reglement.pdf

2. A se vedea articolele 38 și 45 - 47 din statutul avocaților și notarilor reglementat de OAR (SRO SAV/SNV): www.oad-fsa-fsn.ch/fr/02_beitritt/01_regelwerke.htm/01_Statuten.pdf

D. Ghid privind abordarea bazată pe gradul de risc

1. Organismul de reglementare, reprezentare și educație pentru avocații cu funcții preponderent administrative/solicitors (*Law Society*) din Irlanda: www.lawsociety.ie.
2. Organismul de reglementare și reprezentare a avocaților cu funcții preponderent administrative/solicitors (*Law Society*) din Anglia și Țara Galilor: www.lawsociety.org.uk
3. Organismul de reglementare și reprezentare a avocaților cu funcții preponderent administrative/solicitors (*Law Society*) din Hong Kong: www.hklawsoc.org.hk
4. Organisme d'autoreglementation de la federation suisse des avocats et de la federation suisse des notaires (SRO SAV/SNV): pagina principală: www.sro-sav-snv.ch/
www.sro-sav-snv.ch/fr/02_beitritt/01_regelwerke.htm/02_Reglement.pdf (articolele 41 - 46)
5. Asociația Barourilor din Olanda (*The Netherlands Bar Association*): www.advocatenorde.nl
6. Societatea Regală a Notarilor Olandezi (*The Royal Dutch Notarial Society*): www.notaris.nl

E. Alte surse de informații prin care țările și practicienii în domeniul dreptului sunt sprijiniți în realizarea evaluării riscurilor de țară și a activităților transfrontaliere.

Pentru stabilirea gradului de risc asociat unei anumite țări sau activități transfrontaliere, practicienii în domeniul dreptului și administrațiile publice pot utiliza o gamă de surse de informații aflate la dispoziția publicului larg, incluzându-se aici rapoarte care detaliază respectarea standardelor și codurilor internaționale, gradul specific de risc asociat unei activități ilicite, sondaje de opinie privind nivelul corupției și nivelul la care se realizează cooperarea internațională. Fără a avea pretenția de a fi exhaustivă, lista cuprinde următoarele elemente, care sunt cel mai des utilizate:

- Rapoartele elaborate de Fondul Monetar Internațional (FMI) și de Banca Mondială, cu privire la gradul de respectare a standardelor și codurilor internaționale (Programul de Evaluare a Sectorului Financiar)
 - Rapoartele Băncii Mondiale:
www1.worldbank.org/finance/html/cntrynew2.html
 - Fondul Monetar Internațional:
www.imf.org/external/np/rosc/rosc.asp?sort=topic#RR
 - Centrele Financiare Extrateritoriale (*offshore*) (CFO) Evaluări realizate de personalul FMI www.imf.org/external/np/ofca/ofca.asp
- Rapoartele de evaluare reciprocă realizate de Organismele Regionale de tip GAFI:
 1. Grupul Asia/Pacific, raport cu privire la spălarea banilor (APG)
www.apgml.org/documents/default.aspx?DocumentCategoryID=8
 2. Grupul de Acțiune Financiară Internațională din Caraibe (GAFIC)
www.cfatf.org/profiles/profiles.asp

3. Comitetul de Experți pentru Evaluarea Măsurilor de Combatere a Spălării Banilor și Finanțării Terorismului (MONEYVAL)
[www.coe.int/t/e/legal affairs/legal co-operation/combating economic crime/5 spălarea banilor/Evaluations/Reports summaries 3.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/e/legal%20affairs/legal%20co-operation/combating%20economic%20crime/5_sp%C3%A2larea_banilor/Evaluations/Reports_summaries_3.asp#TopOfPage)
 4. Grupul Euro-Asia (GCO)
www.eurasiangroup.org/index-7.htm
 5. GAFISUD
www.gafisud.org/miembros.htm
 6. GAFI pentru Orientul Mijlociu și Africa de Nord (MENAFATF)
www.menafatf.org/TopicList.asp?cT_type=train
 7. Grupul pentru Combaterea Spălării Banilor în Africa Răsăriteană și Africa de Sud (*The Eastern and South African Anti Spălarea banilor Group (ESACSBG)*)
www.esaamlg.org/
 8. Grupul Interguvernamental de Acțiune pentru Combaterea Spălării Banilor (GIABA) www.giabasn.org/?lang=en&sid
- Subgrupul OCDE pentru Clasificarea Riscului de Țară (o listă a clasificării țărilor în funcție gradul de risc, publicată după fiecare întâlnire a subgrupului)
[www.oecd.org/document/49/0.234.en_2649_34171_1901105_1_1_1 LOO.html](http://www.oecd.org/document/49/0,234,en_2649_34171_1901105_1_1_1_LOO.html)
 - Raportul privind Strategia Internațională pentru Controlul Drogurilor (publicat anual de Departamentul de Stat al Statelor Unite ale Americii)
www.state.gov/p/inl/rls/nrcrpt/
 - Apartenența la Grupul Egmont – Coaliția Unităților de Informații Financiare (UIF) care participă la un schimb periodic de informații și la diseminarea de bune practici; acceptarea ca membru al Grupului Egmont se bazează pe o procedură oficială pe care trebuie să o urmeze țările pentru a fi recunoscute ca fiind conforme cu definiția dată de Egmont pentru UIF.
www.egmontgroup.org/
 - Semnatarii Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate
www.unodc.org/unodc/crime_cicp_signatures_convention.html
 - Biroul pentru Controlul Activelor Străine (“OFAC”) din cadrul Departamentului pentru Trezorerie, Economie și Comerț al Statelor Unite ale Americii, Programul privind Sancțiunile www.ustreas.gov/offices/enforcement/ofac/programs/index.shtml
 - Lista consolidată a persoanelor, grupurilor și entităților cărora UE le aplică sancțiuni financiare:
[http://ec.europa.eu/comm/external relations/cfsp/sanctions/list/consol-list.htm](http://ec.europa.eu/comm/external_relations/cfsp/sanctions/list/consol-list.htm)

- Comitetul pentru Sancțiuni al Consiliului de Securitate al ONU – Statutul țării:
www.un.org/sc/committees/

ANEXA 2

GLOSAR DE TERMENI

Beneficiar real

Noțiunea de *beneficiar real* se referă la persoana fizică (persoanele fizice) care deține/dețin sau controlează, în mod efectiv și final, un client și/sau persoana în numele căreia este realizată o tranzacție. Se includ aici și persoanele care exercită un control final, efectiv asupra unei persoane juridice sau asupra unui aranjament juridic.

Autorități competente

Noțiunea de *autorități competente* se referă la toate autoritățile administrative și de aplicare a legii care realizează operațiuni de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului, incluzându-se aici Unitățile de Informații Financiare (UIF) și organismele de supraveghere.

Activități economice și profesii nefinanciare desemnate (AEPND)

- a. Cazinourile (se includ aici și cazinourile pe internet/online).
- b. Agenții imobiliari.
- c. Comercianții de metale prețioase.
- d. Comercianții de pietre prețioase.
- e. Avocații, notarii, alte categorii de practicieni independenți în domeniul dreptului și contabilii – definiția se referă la practicienii individuali, parteneri sau angajați ai firmelor de specialitate din domeniile menționate. Definiția nu se referă la practicienii “interni” care sunt angajați ai altor tipuri afaceri și nici la practicienii care lucrează pentru agenții guvernamentale, care este posibil să facă deja obiectul măsurilor în domeniul spălării banilor.
- f. Noțiunea de furnizori de servicii pentru fonduri fiduciare (trusturi) și societăți comerciale (FSFFSC) se referă la toate persoanele sau activitățile economice care nu sunt acoperite altundeva în cadrul Recomandărilor și care, acționând sub forma unei societăți comerciale, furnizează oricare dintre următoarele servicii pentru terți:
 - Acționează în calitate de agent pentru constituirea de persoane juridice.
 - Acționează în calitate de director sau secretar în cadrul unei societăți, ca partener în cadrul unui parteneriat, sau pe o altă poziție similară în relația cu alte persoane juridice (sau se ocupă de aranjamentele necesare pentru ca altă persoană să acționeze în calitatea mai sus menționată).
 - Furnizează un sediu social; o adresă profesională sau cazare, o adresă de corespondență sau administrativă pentru o societate comercială, un parteneriat sau orice alt tip de persoană juridică sau aranjament juridic.
 - Acționează în calitate de administrator fiduciar al unui fond fiduciar expres (sau se ocupă de aranjamentele necesare pentru ca altă persoană să acționeze în calitatea mai sus menționată).
 - Acționează în calitate de acționat desemnat, în numele unei alte persoane (sau se ocupă de aranjamentele necesare pentru ca altă persoană să acționeze în calitatea mai sus menționată).

Fond fiduciar expres

Noțiunea de *fond fiduciar expres* se referă la un fond fiduciar creat în mod clar de constitutor,

de obicei sub forma unui document, *de exemplu* un act fiduciar în formă scrisă. Trebuie făcută diferențierea dintre fondul fiduciar expres și fondurile fiduciare (trust-urile) constituite în temeiul legii și care nu rezultă în urma intenției sau deciziei clare a unui constitutor de a crea un fond fiduciar (trust) sau aranjamente juridice similare (*de exemplu* un fond fiduciar implicit)

Recomandări GAFI

Se referă la cele patruzeci de Recomandări formulate de GAFI și la cele nouă Recomandări speciale ale GAFI cu privire la finanțarea terorismului.

Persoană juridică

Noțiunea de *persoană juridică* se referă la entități comerciale, fundații, entități corporatiste, parteneriate, asociații, sau alte organisme similare care pot stabili o relație de tip client permanent cu un practician în domeniul dreptului sau care dețin bunuri în proprietate într-un alt mod.

Practician în domeniul dreptului

În cadrul prezentului Ghid, noțiunea de "*practician în domeniul dreptului*" se referă la avocați, notari în jurisdicțiile de drept cutumiar, notari în jurisdicțiile de drept civil și alte categorii de practicieni independenți în domeniul dreptului.

Persoane expuse politic (PEP)

Persoanele cărora li se încredințează sau cărora li s-au încredințat funcții publice de prestigiu într-o țară străină, de exemplu Șefi de Stat sau de Guvern, politicieni de rang înalt, înalți oficiali guvernamentali, oficiali juridici sau militari, directori executivi ai corporațiilor deținute de stat, oficiali ai unor partide politice importante. Relațiile de afaceri cu membrii familiei sau cu asociații apropiați persoanelor expuse politic presupun riscuri reputaționale similare celor prezente în cazul PEP. Definiția nu se referă la persoanele de rang mediu sau inferior din categoriile mai sus menționate.

Organism de autoreglementare (OAR)

Un organism care reprezintă o profesie (*de exemplu* avocați, notari, alte categorii de practicieni în domeniul dreptului sau contabili), format din membrii profesiilor menționate sau o majoritate a acestora, având rolul (fie exclusiv, fie împreună cu alte entități) de a reglementa persoanele care au calificarea necesară pentru a deveni membru al profesiei sau care practică acea profesie, dar și de a exercita anumite funcții de supraveghere și monitorizare. De exemplu, ar fi normal ca acest organism să aplice reguli prin care să asigure menținerea unor înalte standarde etice și morale în rândul membrilor profesiilor precizate.

(CSB=combaterea spălării banilor)

(CFT= combaterea finanțării terorismului)

(ODC= obligatia de diligență cu privire la client)

(AEPND=activitățile economice și profesiile nefinanciare desemnate)

ANEXA 3

MEMBRII GRUPULUI CONSULTATIV ONLINE

Membrii și observatorii GAFI și FSRB

Argentina; Grupul Asia Pacific (APG); Australia; Belgia; Azerbaidjan; Canada; Chinese Taipei, China; Comisia Europeană (CE); Nigeria; Franța; Hong Kong, China; Italia; Japonia; Luxemburg; Comitetul de Experți pentru Evaluarea Măsurilor de Combatere a Spălării Banilor și Finanțării Terorismului (MONEYVAL); Olanda; Noua Zeelandă; Grupul offshore al supraveghetorilor bancari (OGBS); Portugalia; România; Spania; Africa de Sud; Elveția; Marea Britanie; Statele Unite ale Americii.

Comercianții din industria metalelor și pietrelor prețioase

Antwerp World Diamond Centre (*Centrul Mondial al Diamantelor de la Anvers*), International Precious Metals Institute (*Institutul Internațional pentru Metale Prețioase*), World Jewellery Confederation (*Confederația Mondială a Bijuteriilor*), Royal Canadian Mint Royal (*Monetăria Regală Canadiană*), Jewellers Vigilance Committee (*Comitetul de Supraveghere a Bijuteriilor*), World Federation of Diamond Bourses (*Federația Mondială a Burselor de Diamante*), Canadian Jewellers Association (*Asociația Bijuteriilor din Canada*).

Sectorul imobiliar

International Consortium of Real Estate Agents (*Consortiul Internațional al Agenților Imobiliari*), National Association of Estate Agents (UK) (*Asociația Națională a Agenților Imobiliari din Marea Britanie*), Association of Swedish Real Estate Agents (*Asociația Agenților Imobiliari din Suedia*).

Furnizori de servicii pentru fonduri fiduciare (trusturi) și societăți comerciale (FSFFSC)

The Society of Trust and Estate Practitioners (STEP) (*Societatea Practicienilor pentru Fonduri Fiduciare și Sectorul Imobiliar*), the Law Debenture Trust Corporation

Contabili

American Institute of Certified Public Accountants (*Institutul American al Experților Contabili Autorizați*), Canadian Institute of Chartered Accountants (*Institutul Experților Contabili din Canada*), European Federation of Accountants (*Federația Experților Contabili Europeni*), German Institute of Auditors (*Institutul Auditorilor din Germania*), Hong Kong Institute of Public Accountants (*Institutul Experților Contabili din Hong Kong*), Institute of Chartered Accountants of England & Wales (*Institutul Experților Contabili din Anglia și Țara Galilor*)

Industria cazinourilor

European Casino Association (ECA) (*Asociația Cazinourilor Europene*), Gibraltar Regulatory Authority (*Autoritatea de Reglementar din Gibraltar*), Kyte Consultants (Malta), MGM Grand Hotel & Casino, Unibet, William Hill pic.

Avocați și notari

Allens Arther Robinson, American Bar Association (ABA) (*Asociația Barourilor Americane*), American College of Trust and Estate Council (*Colegiul Consiliului pentru Fonduri Fiduciare și Proprietăți Imobiliare*), Consejo General del Notariado (Spain), Council of the Notariats of the European Union (*Consiliul Notariatelor din Uniunea Europeană*), Council of Bars and

Law Societies of Europe (CCBE) (*Consiliul Barourilor și Societăților de Avocatură din Europa*), International Bar Association (IBA) (*Asociația Internațională a Barourilor*), Law Society of England & Wales (*Organismul de reglementare din Anglia și Țara Galilor*), Law Society of Upper Canada (*Organismul de Reglementare din Upper Canada*).