



ROMÂNIA
Avocatul Poporului

Str. George Vraca nr. 8, Sector 1, București
www.avp.ro



Tel.: +40-21-312.71.01, Fax: +40-21-312.49.21, E-mail: avp@avp.ro
Tel. dispecerat: +40-21-312.71.34, E-mail: petitii@avp.ro

Nr. 1032/2020
Doamnei av. Silvia Uscov
(silvia.uscov@uscov.eu)

AVOCATUL POPORULUI
REGISTRATURĂ GENERALĂ
IEȘIRE NR. 1032 / 6.02.2020

Stimată doamnă av. Silvia Uscov,

Adresa transmisă Avocatului Poporului, prin care solicitați să fie sesizată Curtea Constituțională cu privire la neconstituționalitatea art. 9 alin. (5) și art. 23 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative a fost înregistrată cu nr. 1032 din 20 ianuarie 2020.

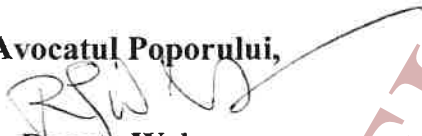
În legătură cu aspectele relevate în petiție, vă aducem la cunoștință că, Avocatul Poporului a decis să nu sesizeze Curtea Constituțională. Argumentele care fundamentează decizia Avocatului Poporului sunt detaliate în cuprinsul documentului anexat, pe care vi-l înaintăm spre știință.

Șef Serviciu contencios,

Emma Turtoi



Avocatul Poporului,


Renate Weber

Notă
privind propunerea de soluționare a petițiilor înregistrate la
instituția Avocatul Poporului cu nr. 1032 din 20 ianuarie 2020 și
nr. 1093 din 20 ianuarie 2020

1. Obiectul petițiilor

Prin petițiile nr. 1032 din 20 ianuarie 2020 și nr. 1093 din 20 ianuarie 2020, **doamna av. Silvia Uscov și domnul av. Antonie Popescu** își exprimă nemulțumirea față de prevederile art. 5 alin. (1) lit. f), art. 9 alin. (5) și art. 23 alin. (1) și alin. (4) din **Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.**

Domnul av. Antonie Popescu consideră că este necesar ca avocații să fie excluși dintre categoriile de profesioniști obligate să se înregistreze și să raporteze tranzacțiile în care asistă clienții, urmând ca aceștia să fie, în continuare, ținuți de dispozițiile speciale din **Legea nr. 51/1995** privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, în care sunt indicate toate situațiile în care păstrarea secretului profesional este interzisă, avocatul având obligația de sesizare a autorităților.

Doamna av. Silvia Uscov apreciază că, în ceea ce privește obligația de raportare – ingerința statului în dreptul oricărei persoane de a beneficia de secretul profesional nu întrunește criteriile de proporționalitate deoarece avocații au de ales între:

- a respecta secretul profesional, adică să raporteze în limitele prevăzute de lege Uniunii Naționale a Barourilor din România, care ar urma să raporteze mai departe către Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor, cu consecința că va fi sancționat de către Oficiu;

- a nu respecta secretul profesional, adică să raporteze direct Oficiului Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor și doar să notifice Uniunea Națională a Barourilor din România, caz în care s-ar supune altor sancțiuni dacă ar constata că a realizat o raportare „falsă”.

Totodată, se apreciază că **Directiva (UE) 2015/849 a fost transpusă în mod deficitar în legislația internă, respectiv în Legea nr. 129/2019.**

2. Precizări

Prevederile legale criticate au următorul conținut:

Art. 5 alin. (1) lit. f) „(1) *Intră sub incidența prezentei legi următoarele entități raportoare: (...)notarii publici, avocații, executorii judecătorești și alte persoane care exercită profesii juridice liberale, în cazul în care acordă asistență pentru întocmirea sau perfectarea de operațiuni pentru clienții lor privind cumpărarea ori vânzarea de bunuri imobile, acțiuni sau părți sociale ori elemente ale fondului de comerț, administrarea instrumentelor financiare, valorilor mobiliare sau a altor bunuri ale clienților, operațiuni sau tranzacții care implică o sumă de bani sau un transfer de proprietate (...)*”.

Art. 9 alin. (5) „*În cazul entităților raportoare prevăzute la art. 5 alin. (1) lit. e) și f), raportările se fac către Oficiu și se notifică structurile de conducere ale profesiilor liberale asupra transmiterii rapoartelor de tranzacții suspecte*”.

Art. 23 “(1) *Entitățile raportoare au obligația de a desemna una sau mai multe persoane care au responsabilități în aplicarea prezentei legi, cu precizarea naturii și limitelor responsabilităților încredințate, ale căror nume vor fi comunicate Oficiului, exclusiv în format electronic, prin canalele puse la dispoziție de către acesta.*

(4) *Dispozițiile alin. (1) nu sunt aplicabile persoanelor fizice ce au calitatea de entitate raportoare, precum și entităților raportoare prevăzute la art. 5 alin. (1) lit. i)*”.

Prin **adoptarea Legii nr. 129/2019** s-a avut în vedere asigurarea transpunerii în legislația națională a Directivei / (UE) 2015/849 a Consiliului privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului, de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European și Consiliului și de

abrogare a Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului și Directivei 2006/70/CE a Comisiei, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la data de 05 iunie 2015, cu termen limită de implementare 26 iunie 2017.

3. Analiza de constituționalitate

a) În ceea ce privește solicitarea ca avocații să fie excluși dintre categoriile de profesioniști obligate să se înregistreze și să raporteze tranzacțiile în care asistă clienții, menționăm că o critică similară (referitoare la obligația de raportare stabilită în sarcina asociațiilor și fundațiilor) a fost avută în vedere în considerentele **Deciziei Curții Constituționale nr. 79/2018** referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, în ansamblul său, precum și, în special, a dispozițiilor art. 4 alin. (2) lit. c), art. 5 alin. (1) lit. i), art. 18, art. 53 pct. 17 (referitor la introducerea art. 34⁴ și art. 34⁵ în Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații) și art. 53 pct. 21 (referitor la modificarea art. 56 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații) și ale art. 63 din lege.

Instanța de contencios constituțional a reținut următoarele: „atât instituirea în sarcina asociațiilor și fundațiilor a obligației de a raporta beneficiarul real, cât și sancțiunea dizolvării în cazul neîndeplinirii acestei obligații nu contravin prevederilor constituționale privind dreptul de asociere, ci, având în vedere scopul urmărit prin legea supusă controlului de constituționalitate, respectiv prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, răspund unei "nevoi sociale stringente", necesară în vederea apărării unui interes public ce vizează siguranța națională. Astfel, Curtea reține că, potrivit art. 53 pct. 17 [referitor la introducerea art. 34⁴ și art. 34⁵ în Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații] din legea criticată, nerespectarea de către asociație sau fundație a obligației de a comunica, anual, Ministerului Justiției datele de identificare a beneficiarului real constituie contravenție, care se constată de către Oficiul Național de Prevenire și Combaterea a Spălării Banilor, prin agenți constatatori.”

Pe cale de consecință, apreciem că soluția legislativă care include avocații în categoriile de profesioniști obligate să se înregistreze și să raporteze tranzacțiile în care asistă clienții constituie concretizarea la nivelul legislației interne a Punctului 9 din Directiva (UE) 2015/89, potrivit căruia: „**Membrii profesiilor juridice independente, astfel cum sunt definiți de statele membre, ar trebui să se supună prezentei directive atunci când participă la tranzacții financiare sau la tranzacții între societăți comerciale, inclusiv prin furnizarea de consultanță fiscală, întrucât aceasta prezintă riscul cel mai ridicat ca serviciile respectivelor membri ai profesiilor juridice liberale să fie folosite în mod abuziv, în scopul spălării produselor activității infracționale sau în scopul finanțării terorismului**”.

b) În ceea ce privește că **afirmația potrivit căreia Directiva (UE) 2015/89 a fost transpusă în mod deficitar în legislația internă**, precizăm că poate fi reținută o lipsă de reglementare, în dezacord cu cele stabilite în considerentul 39 din Directiva/(UE) 2015/849, care prevede că **”În cazul anumitor entități obligate, statele membre ar trebui să aibă posibilitatea de a desemna un organism corespunzător de autoreglementare în calitate de autoritate care este informată în primă instanță în locul unității de informații financiare**. În conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, un sistem în care raportarea se face în primul rând către un organism de autoreglementare constituie o garanție importantă pentru a menține protecția drepturilor fundamentale în ceea ce privește obligațiile de raportare aplicabile avocaților. Statele membre ar trebui să furnizeze mijloacele și modalitatea de păstrare a secretului profesional și a confidențialității și de respectare a vieții private”.

Astfel, Legea nr. 129/2019, în cuprinsul acesteia, nu face referire explicită la existența unui organism corespunzător de autoreglementare în calitate de autoritate care este informată în primă instanță în locul unității de informații financiare. **Art. 5 alin. (1) lit. f)** din Legea nr. 129/2019 stabilește că avocații reprezintă entități raportoare, iar potrivit **art. 9 alin. (5)** raportările se fac către Oficiu și se notifică structurile de conducere ale profesiilor liberale asupra transmiterii rapoartelor de tranzacții suspecte.

Însă, această lipsă de reglementare (în sensul desemnării explicite, prin lege a unui organism de autoreglementare) a fost acoperită prin măsurile luate ca urmare a **Întâlnirii de lucru din 17 ianuarie 2020 a reprezentanților Uniunii Naționale a Barourilor din România (U.N.B.R.) cu reprezentanții Oficiului Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor (O.N.P.C.S.B.).**

Astfel, potrivit **comunicatului întâlnirii**, în cadrul acesteia s-au analizat implicațiile intrării în vigoare a reglementărilor din Legea nr. 129/2019 din perspectiva obligațiilor instituite în sarcina avocaților, respectiv: desemnarea persoanei, din cadrul formei de exercitare, cu responsabilități în aplicarea dispozițiilor legale și obligațiile de raportare ale formelor de exercitare.

„În urma discuțiilor s-a concluzionat că, având în vedere forma actuală a actului normativ (perfectibilă printr-o inițiativă legislativă care să susțină clarificări în privința subiecților de drept) avocații, indiferent de forma de exercitare, urmează a respecta obligația de desemnare a persoanei cu responsabilități în aplicarea dispozițiilor legale. În toate cazurile, formele de exercitare a profesiei sunt cele care au obligația de a desemna persoanele cu responsabilități în aplicarea Legii nr. 129/2019. Avocații care fac parte din cadrul acestor forme de exercitare a profesiei nu au obligația de înregistrare.

S-a concluzionat că U.N.B.R., în calitate de autoritate de auto-reglementare, consecventă politicilor profesionale internaționale privind drepturile omului și respectarea secretului profesional, urmează să coordoneze raportările care se vor face către O.N.P.C.S.B., prin crearea unei interfețe la dispoziția membrilor corpului profesional în relația cu O.N.P.C.S.B.

Rămâne sub acest aspect în sarcina U.N.B.R. redactarea unui Ghid de bune practici privind principalele obligații ale avocaților privind Legea nr. 129/2019, într-un termen care să respecte calendarul anual al întâlnirilor membrilor Consiliului U.N.B.R., astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor colegilor avocați, membri ai organelor colegiale de conducere, consultări și opinii asupra proiectului dar și, pe de altă parte, să se încadreze în noțiunea de celeritate impusă de contextul legislativ actual. S-a convenit în acest sens că proiectul redactării acestui ghid va fi susținut și de către O.N.P.C.S.B., care va sprijini prin

opinia sa, interpretarea și ghidarea asupra chestiunilor practice rezultate din aplicarea dispozițiilor Legii nr. 129/2019.

Referitor la modalitatea de raportare, în conformitate cu prevederile Legii nr. 129/2019, aceasta se va face exclusiv on-line, urmând a avea loc discuții suplimentare cu privire la posibilitatea și tehnică ca avocații să utilizeze programul informatic de raportare creat de U.N.B.R. în contul avocatului în aplicația „*Tabloul național al avocaților*”.

Pe cale de consecință, a fost reglementată o procedură de raportare de către avocați și s-a stabilit că **U.N.B.R, în calitate de autoritate de autoreglementare, urmează să coordoneze raportările care se vor face către O.N.P.C.S.B.**

Ca atare, posibilitatea stabilită în sarcina statutului de Directiva (UE) 2015/89 de a desemna un organism corespunzător de autoreglementare în calitate de autoritate se poate realiza fie pe calea unei modificări legislative, fie prin măsuri administrative, prin desemnarea UNBR.

4. Propuneri

Având în vedere cele expuse, propunem să îi comunicăm petenților un răspuns în sensul celor de mai sus.

București, 27 ianuarie 2020