



**INSTRUMENTE PENTRU MANAGEMENTUL RISCULUI ȘI PENTRU REDUCEREA
PIERDERILOR REZULTATE DIN ACȚIUNI ILEGALE**

Provocări actuale și viitoare. Remedii

I. Politica de management al riscului. Proceduri privind măsuri de combatere a fenomenului cunoscut ca „White collar crime” și „Whistleblower Principles” (avertizorii de integritate)

Raportat la cadrul juridic european în materie, este esențială definirea unei culturi organizaționale proactive bazată pe etică și conformitate, în care angajați și angajatori deopotrivă trebuie să contribuie la identificarea riscurilor care pot afecta compania și propun soluții pentru remedierea riscurilor. Utilitatea implementării unui sistem robust de gestionare a avertizărilor de integritate în cadrul companiei reprezintă și o metodă eficientă nu doar pentru reducerea riscurilor reputaționale, ci și pentru prevenirea situațiilor care atrag sancțiuni de ordin administrativ, civil sau penal (Directiva UE 2019/1937 privind protecția persoanelor care raportează încălcări ale dreptului Uniunii cu aplicabilitate în România din august 2021).

Guvernanța corporativă reprezintă, în linii mari, ansamblul principiilor care stau la baza cadrului de administrare prin care compania este condusă și controlată. Transpuse prin proceduri interne, aceste principii impun eficiența și eficacitatea mecanismelor de control existente cu scopul de a proteja interesele tuturor părților interesate – acționari, administratori, managementul, angajați și organizații care le reprezintă interesele, clienți și parteneri de afaceri, furnizori, autorități centrale și locale, după caz.

Pilonii de guvernare a unei companii trebuie să se bazeze pe:

- (i) un management flexibil, eficient și eficace;
- (ii) responsabilitate și asumarea răspunderii;
- (iii) valori și principii de etică;
- (iiii) toleranță zero față de corupție.

Politica de management al riscului definește un cadru general unitar la nivelul unei companii pentru stabilirea contextului, identificarea, analiza, evaluarea, gestionarea, controlul și raportarea riscurilor apărute în desfășurarea tuturor activităților acestuia. Această tip de politică oferă instrumentele prin care gestionarea riscurilor va fi realizată într-un mod controlat și eficient, respectând viziunea și strategia organizației, fiind obligatorie întregului personal. Sunt stabilite principii care vizează inclusiv monitorizarea furnizorilor afiliați și neafiliați, a clienților și altor părți interesate, în măsura în care acestea pot genera riscuri pentru activitățile companiei.

Controlul intern și managementul riscurilor sunt implementate printr-un set de politici, proceduri și delegări care au rolul de a identifica, măsura, gestiona și monitoriza riscurile existente în cadrul unei companii. Pot exista mai multe linii de apărare pentru a încorpora și a consolida rolurile și responsabilitățile de gestionare a riscurilor. Acestea ajută la asigurarea separării responsabilităților în cadrul companiei, a funcțiilor de control, de management al riscului și de audit intern.

II. Prevenția în materia white-collar crime („criminalitatea gulerelor albe”) - răspunderea penală a persanelor juridice

Criminalitatea de tipul gulerelor albe este o problemă bine cunoscută și răspândită, care afectează reputația și profitabilitatea multor companii. Pentru a identifica, evalua, preveni și

pentru a răspunde criminalității gulerelor albe, organizațiile trebuie să ia în considerare o abordare mai strategică și mai integrată a gestionării riscurilor.

O abordare fragmentată sau una exclusiv reactivă nu mai sunt suficiente în contextul modern. Soluțiile bazate pe conformarea la o anumită situație particulară, încep să fie substituite de abordări holistice care analizează mai multe tipuri de risc de criminalitate a gulerelor albe în întreaga organizație.

Eșecul în prevenirea sau detectarea problemelor nu se datorează de cele mai multe ori lipsei programelor sau controalelor în sine. Mai des, este vorba de un eșec al culturii organizaționale și o lipsă de gestionare eficientă a schimbărilor.

În scopul prevenirii problemelor costisitoare de conformitate înainte ca acestea să aibă loc și pentru a implementa practici solide de governanță corporativă, proiectând programe cuprinzătoare pentru a preveni acțiunile ilicite și a le detecta din timp, se impune luarea de măsuri adecvate pentru a minimiza potențialele daune.

Există două direcții principale pentru prevenirea fraudei care se conturează într-o cultură etică solidă și în configurarea unor sisteme de control interne. Sub aspectul dezvoltării unei culturi etice solide pot fi avute în vedere următoarele elemente:

- (i) o declarație de misiune care se referă la „calitate” sau „etică” și definește modul în care organizația vrea să fie privită din exterior;
- (ii) instruirea și conștientizarea riscului de fraudă pentru toți angajații și partenerii cheie de afaceri;
- (iii) evaluarea periodică a riscului de fraudă;
- (iiii) un proces de audit care se concentrează pe domeniile cu risc de fraudă.

Un sistem de control intern eficient cuprinde toate acele politici și proceduri care susțin în mod colectiv activitatea unei organizații. Controalele interne se ocupă de obicei cu procese de aprobare și autorizare, restricții de acces, controlul tranzacțiilor. Numărul și tipul de controale interne pe care o organizație le poate introduce depinde de natura și mărimea sa. Deși fraudă este răspândită în toate organizațiile de toate dimensiunile, sectoarele și locațiile, anumite modele de afaceri au un nivel mai ridicat de risc de fraudă decât altele. Mediul de control ar trebui să fie ajustat pentru a se potrivi cu gradul de expunere la risc. Acolo unde este posibil, controalele interne ar trebui să abordeze semnalele de avertizare și alertele pentru a minimiza fraudă.

III. Gestionarea relațiilor comerciale prin prisma obligațiilor în materie de combatere a spălării banilor (obligații rezultate din conținutul Directivei (UE) 2015/849 transpusă în România prin Legea 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului)

În contextul Legii nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative a transpus deja în legislația din România Directiva (UE) 2015/849 referitoare la prevenirea utilizării sistemului

financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului (i.e. cea de-a patra directivă contra spălării banilor) și Directiva (UE) 2016/2258 vizând accesul autorităților fiscale la informații privind combaterea spălării banilor, s-a sporit semnificativ setul de obligații referitoare la divulgarea informațiilor despre **beneficiarul real**, definit, potrivit legii, drept „*orice persoană fizică ce deține sau controlează în cele din urmă clientul și/sau persoana fizică în numele căruia/căreia se realizează o tranzacție, o operațiune sau o activitate*”

În contextul legislativ actual, pentru combaterea fluxurilor de bani iliciți, care pot deteriora stabilitatea sectorului economic privat, național și chiar internațional, se impun a fi luate măsuri de supraveghere clare și preventive pentru a minimiza riscul de a fi parte în tranzacții suspecte sau chiar culpabile.

Specificul activității comerciale atrage o abordare caracteristică în relațiile cu partenerii, adesea din domenii diferite, astfel că sunt necesare strategii de colaborare atât inițiale cât și pe termen lung. Riscurile unei companii cresc pe măsură ce relațiile economice se multiplică și angrenează concurența mai multor factori în procesul de producție, proiectare, analiză, vânzare, etc.

Acesta este cadrul în care Uniunea Europeană a elaborat acte normative cu scopul de a preîntâmpina spălarea de bani și finanțarea terorismului, norme care au fost transpuse în dreptul statelor membre și care prevăd o serie de măsuri generale de raportare și cooperare cu organismele statale abilitate.

Cu toate acestea, legislația este lacunară în ceea ce privește procedurile de urmat în cadrul entităților comerciale care necesită astfel proceduri clare, transparente și eficiente pentru a putea scădea pericolul implicării unor actori frauduloși în circuitul comercial al firmei. Plecând de la obligațiile legale impuse entităților raportare este posibilă identificarea unui punct de plecare în construirea de proceduri interne pentru a proteja compania și a nu intra sub lupa autorităților judiciare sau fiscale:

(i) Noutatea în materia prevenirii tranzacțiilor suspecte, în privința entităților comerciale, este reprezentat de noțiunea de beneficiar real, înțeles drept “persoana fizică ce deține sau controlează în cele din urmă clientul și/sau persoana fizică în numele ori în interesul căruia/căreia se realizează, direct sau indirect, o tranzacție, o operațiune sau o activitate”. Pornind de la această definiție, noțiunea de beneficiar real se ramifică și devine specifică activității comerciale în cauză, putând fi vorba despre societăți comerciale, fiducii, persoane juridice fără scop lucrativ sau alte persoane juridice care administrează și distribuie fonduri.

(ii) Măsuri de cunoaștere a clientelei. Dacă în privința propriei companii cunoașterea beneficiarului real este automată, dificultățile se pot naște în situația în care se intră în relații comerciale cu alți actori pe piață. În această situație, în vederea evitării unor imixțiuni cu potențiali criminali de tipul gulerelor-albe, care adesea profită de aparențe legale, sunt imperative măsuri pentru cunoașterea clientelei.

(iii) Crearea unei grile pentru analiză de risc în funcție de criteriile prestabilite (țară, proveniența banilor, locul producției, piața de desfacere, etc). Folosirea corectă a măsurilor de cunoaștere a clientelei nu poate fi efectuată fără implementarea adecvată a unei analize de risc

în cadrul companiei, care să țină seama atât de specificul activității comerciale ale companiei cât și de criteriile de risc adoptate la nivel național și internațional.

(iii) Execuția de către terți. Afiliați din alte țări. Relațiile transfrontaliere moderne implică adesea utilizarea unor subcontractori sau agenți în țări terțe față de cea în care se află sediul Companiei. Această situație comportă cu sine un grad de risc mai ridicat întrucât intervine un lanț de producție sau aprovizionare care poate fi folosit de către criminalitate pentru operațiuni de spălare a banilor, finanțare a terorismului, evaziune fiscală, etc.

(iiii) Protecția datelor cu caracter comercial. În ultimii 10 - 15 ani, a existat un salt enorm în utilizarea analizelor de date pentru a extrage Big Data pentru a identifica tiparele, tendințele și anomaliile care sunt adesea indicatori de fraudă sau alte tipuri de infracțiuni ale gulerelor albe. În trecut, acestea au fost eforturi silențioase ca răspuns la anumite incidente sau investigații. Acum pare să existe un efort mult mai larg pentru a detecta, descuraja și preveni în mod proactiv acest tip de infracțiuni.

În loc de concluzii:

Strâns legată de white-collar crime este și răspunderea penală a persoanelor juridice, având în vedere frecvența cauzelor penale în care, alături de organele de conducere din cadrul unei societăți, entitatea însăși este chemată să răspundă penal pentru infracțiunile săvârșite în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele său.

Două componente definesc mecanismul de auto-reglementare:

(i) o strategie reactivă, bazată pe capacitatea unei organizații de a exercita controlul printr-un set de reguli eficiente și efective, linii directoare transparente și stabilirea consecințelor pentru abaterea de la reguli

și

(ii) o strategie proactivă, bazată pe capacitatea sa de a influența, prin intermediul unor valori și repere etice, procedurile de recrutare și stilul de conducere, care trebuie să fie vizibil și hotărât.

Rolul avocatului specializat în managementul crizei este esențial. De exemplu, un avocat specializat în aria white-collar crime trebuie să dețină în primul rând cunoștințe interdisciplinare, nu doar de drept penal, ci și de economie, fiscalitate, dreptul concurenței, tehnici de comerț internațional, dreptul tratatelor, răspunderea în dreptul internațional, drept privat internațional etc., întrucât, prin specificul ei, infraționalitatea „gulerelor albe” cuprinde infracțiuni extrem de complexe, al căror numitor comun este substratul economic, fiind acțiuni ilicite orientate spre obținerea de profit.

În vederea gestionării crizei, în funcție de dimensiunea și natura activității, se recomandă să se asigure o funcție de audit independent (avocatul specializat) în scopul testării politicilor, normelor interne, mecanismelor și procedurilor interne. În acest mod activitatea companiei va putea fi supravegheată și direcționată în manieră eficientă și promptă, atât când vine vorba de raporturile comerciale cu partenerii cât și atunci când ne aflăm în prezența unei proceduri judiciare sau fiscale.

O situația particulară este cea a companiilor afiliate într-un grup, cărora se recomandă să pună în aplicare politici, proceduri și instruiri la nivel de grup, inclusiv politici de protecție a datelor și politici și proceduri privind schimbul de informații în cadrul grupului în scopul combaterii spălării banilor și a finanțării terorismului, pe care le aplică și la nivelul sucursalelor, agențiilor, și al filialelor deținute în proporție majoritară din statele membre ale Uniunii Europene și din țările terțe.

Echipa de Corporate & Business a structurii asociative de conlucrare profesională, coordonată de profesorul univ. dr. avocat Florin Tudor, a câștigat recunoașterea mediului de afaceri prin întreaga activitate de reprezentare și asistență juridică desfășurată până în prezent, în principal datorită excelentelor rezultate obținute.

Printre avantajele pachetului de servicii avocațiale oferit se evidențiază adaptabilitatea avocaților la nevoile specifice ale comerciantului prin dezvoltarea de strategii unice pentru fiecare companie în parte, într-un framework legal personalizat, oferirea de know-how tehnic în numeroase domenii cu impact direct asupra strategiilor firmei care scade riscul unor evenimente juridice neprevăzute.

Nu în ultimul rând, față de externalizarea serviciilor de avocatură care sunt adesea costisitoare, nepersonalizate și îndelungate, avocatura in-house oferă și un avantaj financiar întrucât permite mai rapid obținerea unor rezultate optime în schimbul unor cheltuieli reduse. Deoarece timpul este esențial pentru toți iar ritmul accelerat al vieții impune ca relațiile comerciale să se desfășoare cât mai repede și fără sincope, Cabinetul pune la dispoziție servicii personalizate de asistență on-line pentru a permite clienților să-și maximizeze activitatea prin sesiuni de lucru de tip Skype, Webex, Microsoft Teams, WhatsApp etc.