

Dato: 13.12.2019

Til: Finansdepartementet

Fra: Finans Norge

## Unntak fra taushetsplikt ved utveksling av nødvendige kundeopplysninger med utenlandske rapporteringspliktige innenfor samme profesjonskategori

Arbeidet mot hvitvasking og terrorfinansiering er viktig for samfunnet og krever utstrakt samarbeid mellom offentlig og privat sektor og mellom rapporteringspliktige. Finansnæringen investerer store ressurser for å etterleve omfattende forpliktelser etter hvitvaskingsloven. Det er grundig dokumentert og allment erkjent at den alvorlige profittmotiverte kriminaliteten i utstrakt grad er grensekryssende og internasjonal. Det krever informasjonsutveksling og samarbeid også over landegrensene.

Misbruk av det finansielle system til hvitvasking eller terrorfinansiering innebærer en risiko for systemets integritet, funksjon, omdømme og stabilitet. Hvitvaskingsloven § 1 (2) sier at: «Tiltakene i loven skal beskytte det finansielle og økonomiske systemet samt samfunnet som helhet ved å forebygge og avdekke at rapporteringspliktige brukes eller forsøkes brukt som ledd i hvitvasking eller terrorfinansiering.»

I fortalen til EUs fjerde hvitvaskingsdirektiv (4) heter det blant annet (Finans Norges oversettelse):

*«Hvitvasking av penger og finansiering av terrorisme foregår ofte i internasjonal kontekst. Tiltak som kun treffes på nasjonalt nivå eller også innen EU uten å ta hensyn til koordinering og samarbeid på internasjonalt plan, vil bare få meget begrensede virkninger».* Det vises i samme avsnitt til FATFs anbefalinger.

Det er tungt erfaringsgrunnlag for at kriminelle utnytter rettslige og praktiske hindringer for samarbeid og informasjonsutveksling når det gjelder å forebygge og avdekke alvorlig profittmotivert kriminalitet.

Bestemmelsene om kundetiltak og løpende oppfølging (hvitvaskingsloven kap. 4) og nærmere undersøkelse og rapportering (hvitvaskingsloven kap. 5), er sentrale i hvitvaskingsloven, og pålegger finansforetakene omfattende plikter.

Tilgang på nødvendig informasjon for rapporteringspliktige er helt avgjørende for å kunne etterleve hvitvaskingsregelverket effektivt og i tråd med lovens formålsparagraf. I Prop. 40 L, kommer dette synspunktet blant annet til uttrykk gjennom vurderingen av om bestemmelsen i hvitvaskingsloven 2009 § 20 (2) skal videreføres i ny lov:

*«Etter departementets vurdering tilsier hensynet til effektiv forebygging og avdekking av hvitvasking og terrorfinansiering at gjeldende hvitvaskingslov § 20 annet ledd videreføres. **Departementet vil særlig fremheve det svekkede faktagrunnlaget de relevante rapporteringspliktige vil måtte vurdere oppfyllelse av undersøkelses og rapporteringsplikten på bakgrunn av, og det økte merarbeidet som ville kunne falle på Økokrim. Departementet viser også til at det kan medføre økt risiko for overrapportering av mistenkelige forhold til Økokrim dersom mistanker ikke lenger kan avkrefte gjennom opplysningsutveksling mellom rapporteringspliktige. Etter departementets vurdering er det ikke grunnlag for å hevde at fjerde hvitvaskingsdirektiv skal være til hinder for denne typen utveksling av informasjon. Departementet understreker at kretsen av rapporteringspliktige som skal kunne utveksle kundeopplysninger ikke utvides. De relevante rapporteringspliktige er alle underlagt krav om konsesjon, tilsyn av Finanstilsynet og regler om behandlingen av personopplysninger under tilsyn av Datatilsynet. Etter departementets vurdering er det derfor forsvarlig å videreføre adgangen til å utveksle opplysninger etter gjeldende hvitvaskingslov § 20 annet ledd.»***

For muligheten til å hindre at det finansielle system misbrukes for kriminelle formål, er imidlertid en slik utelukkende nasjonal tilnærming ikke tilstrekkelig. Transaksjoner som har tilknytning til utbytte av straffbare forhold vil i stor utstrekning være grensekryssende. For å kunne få tilstrekkelig kunnskap om kunden og transaksjonen, herunder om det er grunnlag for mistanke om hvitvasking eller terrorfinansiering, vil det ofte være behov for å utveksle nødvendig kundeinformasjon mellom banker. Med andre ord, vil opplysninger innhentet i medhold av reglene om kundetiltak kunne være helt nødvendige som utgangspunkter i en prosess for å fastslå om en transaksjon er mistenkelig eller ikke. Det vil altså vanskeliggjøre arbeidet med å undersøke mulige mistenkelige transaksjoner om slike opplysninger ikke kan utveksles mellom finansforetak internasjonalt.

Finansforetaksloven § 16-2 gir unntak for finansforetaks taushetsplikt i enkelte tilfeller. Finansforetak er etter første ledd ikke hindret av taushetsplikten ved utveksling av kundeopplysninger dersom et annet finansforetak ikke er å regne som «uvedkommende». Forarbeidene kan, slik Finans Norge vurderer det, forstås slik at korrespondentbanker som

utfører en transaksjon som involverer respondentbankens kunde, ikke anses som «uvedkommende» i lovens forstand, jf. finansforetaksloven § 16-2 (1). Det reist spørsmål i enkelte sammenhenger om dette er riktig lovforståelse. Videre, er finansforetak heller ikke forhindrede av taushetsplikten til å dele kundeopplysninger dersom formålet er å avdekke eller motvirke økonomisk kriminalitet, jf. § 16-2 (3) bokstav a. Det kreves imidlertid styrevedtak for å ta i bruk denne hjemmelen og utleveringen er begrenset til «særlige tilfeller». § 16-2 (5) bestemmer at taushetsplikten etter første ledd ikke er til hinder for utlevering av opplysninger i forbindelse med gjennomføring av betalingstransaksjoner eller ved tilbud av en tjeneste betalingstjenestebrukerne har anmodet om. Bestemmelsen ble tatt inn i finansforetaksloven i forbindelse med implementeringen av PSD2 og gjelder også overfor utenlandske korrespondentbanker.

Norske finansforetak opplever at det er uklarhet rundt vilkår for og omfang av kundeopplysninger som kan utleveres til utenlandske korrespondentbanker. Forholdet mellom taushetspliktbestemmelsene i finansforetaksloven, hvitvaskingslovens bestemmelser i kapittel 5 om undersøkelser og rapportering, og hvitvaskingsloven § 31 om utveksling av opplysninger fra rapporteringspliktige, fremstår som uavklart. I og med at hvitvaskingsloven er lex specialis i forhold til finansforetaksloven, og hvitvaskingsloven for øvrig regulerer utvekslingsadgangen med andre rapporteringspliktige i Norge positivrettslig, er det knyttet usikkerhet til om man kan forholde seg til eventuelt hjemmelsgrunnlag i finansforetaksloven eller om utveksling av opplysninger som faller under hvitvaskingsloven § 31 tredje ledd begrenser utvekslingsadgangen etter finansforetaksloven § 16-2 tredje ledd.

I NOU 2016: 27 Ny hvitvaskingslov s. 125 uttaler lovutvalget følgende:

*«Finansforetaksloven § 16-2 tredje ledd inneholder regler om adgang for et finansforetak til å gi opplysninger til et annet finansforetak når formålet er å avdekke eller motvirke økonomisk kriminalitet eller annen alvorlig kriminalitet. Slik utvalget tolker hvitvaskingsdirektivets bestemmelser om når det kan gjøres unntak fra avsløringsforbudet, går trolig finansforetaksloven § 16-2 tredje ledd lengre enn det hvitvaskingsdirektivet åpner for når det gjelder adgangen til å dele informasjon mellom finansforetak.»*

I lys av hvitvaskingslovens positivrettslige karakter og at den er lex specialis, vil det være en fordel med en tydelig avklaring og forankring av utleveringsadgangen til utenlandske korrespondentbanker i hvitvaskingsloven.

Som et bidrag til en mulig avklaring av den rettslige situasjonen og en regelteknisk mer sammenhengende og logisk løsning, foreslår Finans Norge at det knyttes en bestemmelse om muligheten for utveksling av informasjon med utenlandsk korrespondentbank til bestemmelsen om unntak fra avsløringsforbudet i hvitvaskingsloven § 28 (6).

I hvitvaskingsloven § 28 (6) er det gjort unntak fra avsløringsforbudet for utveksling av opplysninger mellom nærmere angitte rapporteringspliktige angående en felles kunde i en transaksjon hvor de aktuelle rapporteringspliktige er involvert, forutsatt at de som utveksler opplysningene tilhører samme profesjonskategori og er pålagt forpliktelser med hensyn til taushetsplikt og vern av personopplysninger. Bestemmelsen er ikke knyttet opp mot undersøkelses - og rapporteringsplikten. Det følger av forarbeidene til hvitvaskingsloven at § 28 (6) ikke i seg selv gir hjemmel for å utveksle opplysninger uten hinder av taushetsplikten.

Slik Finans Norge forstår det, gir hvitvaskingsloven heller ingen annen hjemmel for å gjøre unntak fra finansinstitusjoners generelle taushetsplikt om kundeopplysninger, slik at § 28 (6) kan anvendes. Det reises spørsmål om det kan være en utilsiktet begrensning i gjennomføringen av EUs fjerde hvitvaskingsdirektiv artikkel 39 (5), og derved i norske rapporteringspliktiges adgang til utveksling av kundeopplysninger. Det kan blant annet innebære uklarhet med hensyn til omfanget av KYC-informasjon som norske rapporteringspliktige kan dele med sine utenlandske korrespondentbanker angående en transaksjon hvor begge parter er involvert.

For gjennomføring av blant annet internasjonale transaksjoner er norske banker avhengige av utenlandske korrespondentbanker og deres tillit både til den enkelte bank og til det norske finansmarkedet generelt. For internasjonale betalinger og sammenhengen i det finansielle system, er det helt avgjørende at norske banker har tilgang til dollar- og euromarkedet. Samtidig skal hensynet til å beskytte det finansielle system – og samfunnet som helhet – ivaretas. Det er i en slik sammenheng helt essensielt at det kan utveksles nødvendige opplysninger for å kunne forebygge, avdekke og rapportere mistenkelige forhold i relasjon til hvitvasking og terrorfinansiering.

Begrensninger i norske bankers adgang til å imøtekomme korrespondentbankers anmodning om nærmere opplysninger om involverte kunder i en transaksjon, kan i ytterste konsekvens kunne medføre manglende tillit, tap av korrespondentforbindelser og begrensninger i tilgangen til internasjonal betalingsformidling. Det vil også kunne ha konsekvenser for mulighetene norske finansforetak har til å innhente nødvendige

kundeopplysninger i forbindelse med gjennomføring av en transaksjon. En slik situasjon vil svekke arbeidet mot hvitvasking og terrorfinansiering vesentlig.

Generelt må det legges til grunn at alle seriøse finansforetak arbeider aktivt og målrettet – og avsetter store ressurser – for å hindre at de blir misbrukt til hvitvasking, terrorfinansiering, eller andre kriminelle formål. Regelverkene internasjonalt er i stor grad sammenfallende med hensyn til kundekjennskap, gjennomføring av undersøkelse og rapportering, samt tilsyn. Bankene som deltar i en grenseoverskridende betaling, har vanligvis kun kundeforhold med enten avsender eller mottaker. Dette kan gjøre at det er vanskelig å forstå transaksjonen, dvs. bakgrunnen for at partene sender penger til hverandre, hvorfor betalingen sendes i en bestemt valuta, hvorfor aktuelle land er involvert etc. Ettersom kundekjennskap og forståelse for bakgrunnen for transaksjoner er avgjørende ut fra et «Kjenn din kunde»-perspektiv, er det viktig at bankene som er involvert i betalingen, kan utvise nødvendig åpenhet overfor hverandre.

Utenlandske korrespondentbanker henvender seg ofte til norske respondentbanker med anmodning om nærmere informasjon om en eller flere spesifikke transaksjoner og om avsender. Det foreligger ikke i alle tilfelle mistanke om hvitvasking eller terrorfinansiering, økonomisk kriminalitet, men kan for eksempel være for å forstå hvorfor konkrete transaksjoner finner sted og forsikre seg om at de er legitime, samt for å forsikre seg om at den norske respondentbanken kjenner kunden.

Klarhet og tydelig forankring i hvitvaskingsloven fremstår som en regelteknisk løsning som kan bidra til at eventuell tvil og uklarhet om hjemmelsgrunnlag og rekkevidde for utveksling av taushetsbelagte opplysninger unngås.

Det vises for øvrig til pågående diskusjoner, både nasjonalt og internasjonalt, om nødvendigheten av å utvikle bedre og mer effektive samarbeidsformer nasjonalt og grensekryssende, for mer effektivt å kunne forebygge og bekjempe den alvorlige profittmotiverte kriminaliteten og finansiering av terror. Såkalte Public Private Partnerships er under utvikling i en rekke land. Bunnplanken i disse samarbeidskonseptene er deling av informasjon.

Betydningen av åpenhet og informasjonsutveksling mellom korrespondentrelasjoner er understreket i FATFs publikasjon *Guidance on Correspondent Banking Services* fra 2016, se avsnitt V, punkt D:

## «D. ONGOING MONITORING AND REQUEST FOR INFORMATION ABOUT TRANSACTIONS

32. Where the monitoring system of the correspondent institution flags a transaction which could signal unusual activity, the correspondent institution should have internal processes to further review the activity, which may involve requesting transaction information of the respondent institution in order to clarify the situation and possibly clear the alert. This request for additional information should be targeted on the specific transaction which created an alert in the system, and could include, depending on the risk level of the transaction, a request to access information about the customer of the respondent institution as a means to get a proper understanding of the reasonableness of the transaction. This does not amount to a requirement to conduct CDD on the customer of the respondent. In practice, the correspondent institution will follow up with the respondent institution after the transaction is completed by making a request for information on that particular transaction(s) (RFI). Subsequently, the correspondent institution should also review its control systems in order to detect similar transactions. Such questions may include some, but not necessarily all, of the following:

- Duration of customer “X” relationship with the respondent institution and whether the respondent institution classifies the customer as a high risk customer.
- Purpose of the account(s) maintained by customer “X” (business, personal, other).
- Details of customer’s “X” parent company and the name(s) of the beneficial owner(s).
- Source of the funds of customer “X”.
- Consistency between the transactional history in the account profile of customer “X”, and his KYC data, or with any other information available to the bank.
- Rationale of the transaction between customers “X” and a counterparty.
- Nature of the relationship between customers “X” and a counterparty.
- Possible affiliation of customers “X” with a third-party.
- Additional details regarding the goods/services being exchanged by the customers “X” and third-parties that are not found directly in the payment details of the transaction that may explain it.
- If possible, location of customer or third-party as originator/beneficiary and/or,
- Status of the bank account of customer “X” (opened/closed).

33. Where the correspondent institution requests further information on a transaction from the respondent, it expects the respondent to respond in a timely fashion and provide documents/information to the level of detail requested. Where that does not happen, it may trigger concerns that the respondent is unable to manage its risks and lead to the filing of a suspicious transaction report by the correspondent institution. A request for information could be followed by a reassessment of the respondent's business and risk profile where/when necessary."

Under henvisning til FATFs klare oppfordring til informasjonsutveksling mellom korrespondentbanker, og for å sikre rettslig klarhet og bedre implementere EUs fjerde hvitvaskingsdirektiv artikkel 39 (5), foreslås det at hvitvaskingsloven § 31 får et nytt fjerde ledd som gir hjemmel til utveksling uten hinder av taushetsplikt i tråd med de forutsetningene som fremgår av hvitvaskingsloven § 28 (6) og som er nærmere utdypet i Finanstilsynets veiledning pkt. 6.3.8.

Dersom lovendring ikke lar seg gjennomføre på dette tidspunkt, foreslås det subsidiært at en tilsvarende hjemmel vurderes inntatt i hvitvaskingsforskriften kap. 6.

Forslaget omfatter utveksling mellom angitte norske rapporteringspliktige og fra angitte norske rapporteringspliktige til tilsvarende utenlandske rapporteringspliktige. Utenlandske rapporteringspliktige sin adgang til å gi tilsvarende informasjon til norske rapporteringspliktige vil avhenge av respektive lands lovgivning.

Den foreslåtte utvekslingsadgangen har samme avgrensninger som § 28 (6), og vil således gi nevnte rapporteringspliktige hjemmelsgrunnlag til å utveksle kundeopplysninger i Norge og over landegrensene som reflekterer unntaket til avsløringsforbudet i hvitvaskingsloven § 28 (6).

#### **Forslag til ny § 31 (4):**

*(4) Rapporteringspliktige som nevnt i § 4 første ledd bokstav a til c, e, g, h til k, n og o, kan uten hinder av taushetsplikt utveksle nødvendige kundeopplysninger seg imellom om felles kunde i en transaksjon hvor de aktuelle rapporteringspliktige er involvert, forutsatt at de som utveksler opplysningene tilhører samme profesjonskategori og er pålagt forpliktelser med hensyn til taushetsplikt og vern av personopplysninger.*

**Tidligere § 31 (4) blir § 31 (5), og foreslås endret som følge av ny § 31 (4):**

*(5) Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om utveksling av opplysninger etter første, annet, tredje og fjerde ledd.*

Subsidiært foreslås følgende bestemmelse inntatt i **hvitvaskingsforskriften**, f.eks. som ny § 6-6:

*Rapporteringspliktige som nevnt i hvitvaskingsloven § 4 første ledd bokstav a til c, e, g, h til k, n og o, kan uten hinder av taushetsplikt utveksle nødvendige kundeopplysninger seg imellom om felles kunde i en transaksjon hvor de aktuelle rapporteringspliktige er involvert, forutsatt at de som utveksler opplysningene tilhører samme profesjonskategori og er pålagt forpliktelser med hensyn til taushetsplikt og vern av personopplysninger.*