



Finansdepartementet

Sendt elektronisk

Deres ref.: 19/2294-17

Dato: 18. mars 2020

Vår ref.: 297433

Høring - Endringer i hvitvaskingsloven og -forskriften

1 INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 17.12.2019 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan, og som berørt bransjeorganisasjon for klientkonto-spørsmålets vedkommende. Saken er forelagt lovutvalget for bank, finansiering og valuta og vår ekspertgruppe mot hvitvasking. Lovutvalget består av Kjersti Tøgard Trøbråten (leder), Per Aall Simonsen, Linn Hertwig Eidsheim, Thorbjørn Gjerde, Kjersti Hønstad og Hillevi Torngren Myhre. Ekspertgruppen består av Susanne Munch Thore (leder), Jan L. Backer, Einar Edin, Tore Mydske, Kristine Frivold Rørholt, Bernt Olav Steinland, Kjersti Tøgard Trøbråten og Sicilie Tveøy.

2 GENERELLE MERKNADER

Advokatforeningen er i all hovedsak positiv til de forslag til endringer i dagens lov og forskrift om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering som fremmes i høringen. Advokatforeningen ønsker imidlertid å kommentere enkelte av forslagene nærmere. Advokatforeningen har også identifisert enkelte områder som med fordel kunne vært presisert gjennom lov eller forskrift.

3 KLIENTKONTI (FORSKRIFTSFORSLAGET § 4-11 TREDJE LEDD)

Dagens forskrift, § 4-11, gir i dag regler om hvilken forpliktelse banker og andre kredittforetak har for så vidt gjelder konti med midler fra flere personer (klientkonti). Bestemmelsen inneholder i dag ingen omtale av klientkonti som holdes av advokater. Nåværende bestemmelse har etter hva Advokatforeningen forstår ikke vært på høring, og det har dermed ikke vært noen diskusjon om forholdet mellom bankens forpliktelser og advokaters taushetsplikt.

Etter gjeldende bestemmelse kan banker, på visse betingelser, unnlate å identifisere reelle rettighetshavere til klientkonti. Forutsetningen er blant annet at banken kan få informasjon om reell rettighetshaver på forespørsel. Etter det nye forslaget utvides bankens adgang til å unnlate å identifisere reelle rettighetshavere i situasjoner der innehaver av klientkonto er advokat eller annen rettshjelper innenfor EØS, uten at de alminnelige bestemmelsene i annet ledd er oppfylt. Det foreslås også bestemmelser for konti hvor kunden er advokat eller rettshjelper fra tredjeland. Denne nye foreslåtte bestemmelsen i tredje ledd ser innholdsmessig ut til å tilsvare den eksisterende bestemmelsen i annet ledd.

Advokatforeningen vil generelt bemerke at de opplysninger banken etter forslaget skal ha tilgang til på forespørsel, neppe kan anses å bidra til å oppnå lovens formål. Banken har f.eks. ikke anledning til å innhente informasjon om klientens andel av klientkontoen, hvor stor del av klientmidlene som faller utenfor oppdrag som er innenfor hvitvaskingsloven eller, der klienten er et selskap, hvem som er de bakenforliggende eierne av dette selskapet. Det er derfor vanskelig å se begrunnelsen for at bankene skal pålegges å ha tilgang til informasjon om reelle rettighetshavere til kontoen.

Advokatforeningen vil videre bemerke at advokater har lovbestemt taushetsplikt i alle typer oppdrag, ikke bare i oppdrag som faller utenfor hvitvaskingsloven § 4 annet ledd bokstav c. Hvitvaskingslovens regler innebærer at det foreligger unntak fra taushetsplikten der advokaten er underlagt rapporteringsplikt til Økokrim etter hvitvaskingsloven § 26. Andre unntak fra taushetsplikten, f.eks. for å kunne gi banker informasjon, finnes ikke. Dette innebærer at advokater ikke har anledning til å imøtekomme forespørsel fra en bank om hvem som er reelle rettighetshavere uavhengig av om oppdraget omfattes av hvitvaskingsloven eller ikke, uten et eventuelt eksplisitt samtykke fra den aktuelle klienten.

Advokatforeningen mener banken ikke kan pålegges en plikt til å ha tilgang til informasjon som er taushetsbelagt hos advokaten. Dette må gjelde uansett om advokatens oppdrag er omfattet av hvitvaskingsloven eller ikke.

Advokatforeningen foreslår dermed at den foreslåtte teksten erstattes med:

Der kontohaver er advokat, gjelder ikke annet ledd bokstav c).

4 KUNDETILTAK FOR E-PENGER (FORSKRIFTSFORSLAGET § 4-2)

Finanstilsynet foreslår at det innføres unntak fra reglene om kundetiltak i gitte tilfeller. Slik Advokatforeningen forstår det vil unntak fra kundetiltakene medføre at e-pengene utstedes anonymt. Forholdet mellom første ledd, som innfører unntaket ved utstedelse av e-penger, og tredje ledd, som forbyr betaling med forhåndsbetalte anonyme e-pengekort bør etter Advokatforeningens oppfatning klargjøres.

5 KUNDETILTAK NÅR DET IKKE ER ETABLERT KUNDEFORHOLD (FORSKRIFTFORSLAGET § 4-3)

Finanstilsynet foreslår en presisering av når en transaksjon skal anses som en pengeoverføring, jf. hvitvaskingsloven § 10 første ledd nr. 2. Advokatforeningen støtter dette forslaget, men foreslår at det gjøres en vurdering av (i) om transaksjoner skal ses under ett slik tilfelle er for transaksjoner som omfattes av § 10 første ledd nr. 1 og 3, og (ii) om tjenestetilbyder bør registrere minimumsinformasjon om betaler slik at det er mulig å sette transaksjoner i sammenheng.

Advokatforeningen viser for øvrig til Finanstilsynets veileder pkt. 4.1.2, hvor det legges til grunn at et kundeforhold anses etablert ved første overføring gjennom et betalingsforetak. Dersom dette legges til grunn er det intet rom for den situasjon som beskrives i hvitvaskingsloven § 10 første ledd nr. 2, og som nå utdypes gjennom det foreslåtte forskriftsforslaget. Advokatforeningen antar at veilederen bør oppdateres slik at det blir samsvar mellom veilederen og forutsetningen om at det kan gjennomføres slike betalingstransaksjoner uten at det etableres kundeforhold, og uten at plikten til å gjennomføre kundetiltak inntreffer. Advokatforeningen vil for øvrig vise til Ot. prp nr. 3 (2008-2009), spesielt merknadene til § 6, som gir uttrykk for synspunkter som tilsier at en enkeltstående betalingstjeneste ikke kan anses å representere inngåelse av et kundeforhold. Det har ikke skjedd endringer som tilsier at disse uttalelsene ikke lenger er relevante. Veilederen bør dermed uansett oppdateres på dette punktet.

6 AVVIKLING AV KUNDEFORHOLD (FORSKRIFTSFORSLAGET § 4-18)

Advokatforeningen støtter forslaget om å presisere at rapporteringspliktige kan foreta en delvis avvikling gjennom sperring av konkrete tjenester og produkter, samt at hensynet til grunnleggende tjenester skal ivaretas. Advokatforeningen mener imidlertid at forslaget til forskriftstekst er noe snevert formulert, og at den passer best på løpende eller gjentatte tjenesteytelser så som eksempelvis innskuddskonti, verdipapirfondsforvaltning, ordreforvaltning av finansielle instrumenter mv.

Enkelte tjenester har en annen karakter, og lar seg ikke sperre på en adekvat måte. Dette gjelder blant annet tjenester hvor den rapporteringspliktige allerede har levert tjenesteelementet så som allerede innvilgede og utbetalte kreditter som ikke er tilbakebetalt, utstedte garantier til fordel for debitor mv. Et typisk eksempel vil være kunder som ikke responderer på den rapporteringspliktiges etterspørsel etter oppdatert informasjon, eksempelvis fordi kunden ikke har planer om å videreføre kundeforholdet når det aktuelle mellomværendet er oppgjort. Advokatforeningen foreslår derfor at det inntas en uttrykkelig hjemmel for at den rapporteringspliktige alltid skal kunne foreta en risikobasert vurdering av mulig avvikling, sett hen til andre mulige tiltak som kan avhjelpe hvitvaskingsrisikoen.

Advokatforeningen er ikke enig i forslaget annet ledd om frys. Lovens system er at den rapporteringspliktige, ved mistanke om hvitvasking eller terrorfinansiering, skal melde fra til Økokrim. Lovens § 27 innebærer at transaksjonen ikke skal gjennomføres før Økokrim er varslet, samt at Økokrim i særlige tilfeller kan forby gjennomføring av transaksjonen.

Forslaget innebærer at den rapporteringspliktige skal foreta en ytterligere vurdering av om transaksjonen kan representere brudd på hvitvaskingsregelverket, altså etter at rapportering er gjennomført, og selv om Økokrim har valgt å ikke forby gjennomføringen. Den rapporteringspliktige skal her anvende en annen terskel, nemlig sannsynlighetsovervekt. Deretter skal den rapporteringspliktige fryse midlene, i prinsippet uten noen tidsfrist.

Advokatforeningens oppfatning er at dagens regler er tilstrekkelige. Rapporteringsplikt inntreffer lenge før det foreligger sannsynlighetsovervekt. Økokrim har hjemmel til å stanse transaksjonen, og dersom det foreligger sannsynlighetsovervekt må det kunne forventes at Økokrim benytter denne muligheten. Dersom Økokrim velger å ikke stanse transaksjonen, kan vi ikke se at det er noen grunn til å pålegge den rapporteringspliktige en selvstendig plikt til å fryse midler.

7 UTTALELSER OM DE-RISKING

Finanstilsynet uttaler i høringsnotatet pkt. 12.1 at det ikke er tillatt å generelt avvise kunder som representerer en iboende høyere risiko. Det uttales videre at det foreligger et forbud mot slik de-risking. Tilsvarende uttalelser er gitt i Finanstilsynets veileder pkt. 5.1. Advokatforeningen vil bemerke at hvitvaskingsloven ikke inneholder noe slikt forbud. Finansavtaleloven pålegger kontraheringsplikt for grunnleggende banktjenester, men hvitvaskingsloven har et betydelig større virkeområde enn tilbud av slike banktjenester. Dersom et slikt forbud skal praktiseres ut over grunnleggende banktjenester, bør det nedfelles i lov eller forskrift.

8 ØVRIGE FORHOLD SOM IKKE ER ADRESSERT I HØRINGSFORSLAGET

8.1 Nominee

Enkelte tjenestetilbydere påtar seg å stå registrert i ulike verdipapirregistre på vegne av reell eier. En slik rolle benevnes ofte som nominee-funksjon, forvalterfunksjon eller depotfunksjon. Heretter benyttes begrepet "nominee". Regler om nominee-funksjonen finnes i allmennaksjeloven, verdipapirsentralloven og verdipapirfondforskriften. I Finanstilsynets tidligere veileder (rundskriv 8/2009) pkt. 2.7.6 fremgikk det at det er tjenesteleverandøren (nominee) som anses som den rapporteringspliktiges kunde, og at kundekontrollen dermed gjaldt for nomineeen, ikke for bakenforliggende kunder.

En tilsvarende presisering er ikke å finne i dagens veileder, og det hersker i dag betydelig usikkerhet om hvilke forpliktelser den rapporteringspliktige har overfor nomineeens bakenforliggende kunder. Advokatforeningen mener det er mest nærliggende å anse nomineeen som en form for korrespondentbankforbindelse. Dette medfører at den rapporteringspliktige må gjennomføre kontroll av nomineeen, med sikte på å avdekke hvorvidt nomineeens egne tiltak mot anti hvitvasking er tilfredsstillende. Alternativt kan det vurderes en løsning tilsvarende hva som gjelder for klientmidler for øvrig.

8.2 Søk i Folkeregisteret

Finansforetak har adgang til å begjære utlevert opplysninger om ektefelle, barn og foreldre samt utlevere andre opplysninger som er nødvendig for utførelsen av oppgaver i henhold til finansforetaksloven jf. finansforetaksloven § 16-2 (6). For andre regulerte foretak enn finansforetak er det ikke gitt en slik særskilt hjemmel. Andre regulerte foretak er imidlertid underlagt de samme kravene som finansforetak i hvitvaskingsloven.

Hvitvaskingsloven krever at rapporteringspliktige foretak skal ha systemer for å avgjøre om kunden, personer som kan handle på vegne av kunden eller er gitt disposisjonsrett over en konto eller et depot, eller reell rettighetshaver, er politisk eksponert person eller "nært familiemedlem" eller kjent medarbeider til en politisk eksponert person. Dette innebærer at rapporteringspliktige er forpliktet til å identifisere en kundes foreldre, barn og ektefelle/registrert partner for å avgjøre om kunden må anses som et "nært familiemedlem" til en politisk eksponert person.

Dertil kommer at rapporteringspliktige plikter å foreta risikobaserte kundetiltak, og skal anvende forsterkede kundetiltak i situasjoner som kan medføre høy risiko for hvitvasking eller terrorfinansiering. Slike forsterkede kundetiltak vil blant annet være å verifisere de opplysninger kunden har oppgitt, da angivelse av uriktig informasjon i seg selv vil være en omstendighet som gir grunnlag for ytterligere aktsomt og undersøkelser. I slike situasjoner vil altså verifisering mot Folkeregisteret av de opplysninger kunden har gitt være et nødvendig tiltak for å oppfylle den lovpålagte plikten til å utføre forsterkede kundetiltak.

Finansforetak har videre rett til å gjøre oppslag på fødsels-/d-nummer samt på navnelisting av personer som ikke er tilstrekkelig identifisert (såkalt flertreff) i folkeregisteret jf. folkeregisterloven § 10-1. Standardpakken for øvrige foretak gir imidlertid, etter vår forståelse, kun anledning til å foreta søk i folkeregisteret ved bruk av søkekombinasjoner. Dette medfører at rapporteringspliktige som ikke er finansforetak vil kunne få problemer med å verifisere mottatte opplysninger holdt opp mot opplysninger i folkeregisteret ved mangelfull eller uriktig informasjon fra kunder.

Øvrige rapporteringspliktige må argumentere særskilt for samme tilgang og søkefunksjoner i folkeregisteret. Erfaringsmessig avslås slike søknader. Det bes derfor vurdert om det bør gis særskilte hjemler som sikrer at øvrige rapporteringspliktige får tilsvarende tilgang som finansforetak for å sikre at disse foretakene kan etterleve forpliktelsene som følger av hvitvaskingsloven, tilhørende forskrift, samt veiledning fra Finanstilsynet.

8.3 Lagring av informasjon ved avvisning av potensielle kunder

I henhold til hvitvaskingsloven § 21 skal rapporteringspliktige i gitte tilfeller ikke etablere kundeforhold. Lovens § 30 gir nærmere bestemmelser om registrering og lagring av informasjon. Advokatforeningen antar at informasjon som er innhentet i forbindelse med kundekontroll skal lagres etter disse bestemmelsene, selv om kundeforhold ikke etableres i medhold av § 21.

Advokatforeningen nevner at sletteplikten i § 30 synes knyttet opp mot avslutning av kundeforhold eller gjennomføring av transaksjon. Ingen av disse alternativene passer godt i en situasjon hvor kundeforhold ikke ble etablert. Advokatforeningen foreslår at det inntas en presisering i forskriften kapittel 6 knyttet til lagringsplikt ved avvisning av kundeforhold.



Jens Johan Hjort
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no