

UiO • **Det juridiske fakultet**

Taushetsplikt innenfor hvitvasking

Kandidatnummer: 561

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 15 439



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Presentasjon av emne	1
1.2	Begrepsforklaring	2
1.2.1	Taushetsplikt.....	2
1.2.2	ØKOKRIMs team Enheten for Finansiell Etterretning, EFE.....	3
1.3	Hensynene bak taushetsplikten i hvitvaskingsloven.....	4
1.4	Avgrensning	5
2	METODE.....	6
2.1	Norske rettskilder.....	6
2.2	Utenlandske rettskilder	6
3	TAUSHETSPLIKTEN I DET NORSKE HVITVASKINGSREGELVERKET.....	7
3.1	Taushetsplikten i hvitvaskingsloven § 20	7
3.1.1	Hva omfatter taushetsplikten etter hvitvaskingsloven § 20?.....	8
3.1.2	Hvem har taushetsplikt?	9
3.2	Unntaket fra taushetsplikten i hvitvaskingsloven § 20, annet ledd.....	12
3.2.1	Hvem er «finansinstitusjoner og forsikringsselskaper»?.....	12
3.2.2	Hva er «nødvendige opplysninger i forbindelse med undersøkelser etter hvitvaskingslovens § 17»?.....	13
3.3	Taushetsplikten i hvitvaskingsloven § 21	16
3.3.1	Forbud mot å avsløre undersøkelser, rapporteringer eller etterforskninger	16
3.3.2	Unntakene fra forbudet i § 21	21
3.4	Praktisering av taushetsplikten	23
3.4.1	Praktisering av taushetsplikten innenfor norske konsern i Norge	23
3.4.2	Praktisering av taushetsplikten i konsern med mor- eller datterselskap utenfor Norge	25
3.4.3	Praktisering av taushetsplikten utenfor konsern.....	26
3.4.4	Utveksling av opplysninger ved en fusjon eller fisjon	27
3.4.5	ØKOKRIMs taushetsplikt	29

4	TAUSHETSPLIKTEN I INTERNASJONALE FINANSINSTITUSJONER.....	30
4.1	Taushetsplikten for internasjonale konsern med datterselskap i Norge.....	30
4.2	Taushetsplikten for norske konsern med datterselskaper utenfor FATF-land.....	31
5	KORT OM TAUSHETSPLIKTEN KNYTTET TIL TERROR.....	32
5.1	Hvitvaskingsloven gjelder også finansiering av terrorvirksomhet	32
5.1.1	Er det en svakere taushetsplikt ved finansiering av terrorvirksomhet?	33
6	OPPBEVARING AV OPPLYSNINGER	35
6.1	Oppbevaring av opplysninger elektronisk	35
6.2	Oppbevaring av opplysninger for finansinstitusjonene	36
6.3	Oppbevaring av opplysninger for ØKOKRIM	40
7	TILSYN OG KONTROLL AV TAUSHETSPLIKTEN	41
7.1	ØKOKRIM	41
7.2	Finanstilsynet	42
7.3	Konsekvenser av brudd på taushetsplikten	43
8	AVSLUTNING.....	44
9	LITTERATURLISTE	45

1 Innledning

1.1 Presentasjon av emne

Hvitvasking er et internasjonalt problem og det anses å være grov og samfunnsskadelig kriminalitet. Hvitvasking er handlinger begått for å skjule eller tilsløre at verdiene man har, stammer fra en ulovlig handling eller et ulovlig forhold. Ofte foregår hvitvaskingshandlinger i flere ledd, noe som gjør det til en type kriminalitet som er vanskelig å bevise og gir en komplisert etterforskning.

Hvitvaskingsbegrepet er definert i tredje hvitvaskingsdirektiv¹ art 1. nr. 2. I forarbeidene² til hvitvaskingsloven fremkommer det at man ikke finner det hensiktsmessig å ha en norsk definisjon på «hvitvasking» i hvitvaskingsregelverket, da man i hvitvaskingsloven ikke benytter seg av dette begrepet ofte. Behovet for en definisjon er derfor begrenset, og vil bli omfattende. I det norske hvitvaskingsregelverket har vi lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv.³, videre omtalt som hvitvaskingsloven. Men vi har likevel en definisjon på hvitvasking i norsk rett, og gjelder det kriminelle aspektet ved hvitvasking. Definisjonen finnes i forbudet mot hvitvasking og terrorfinansiering i straffeloven⁴ § 317. Bestemmelsens andre ledd lyder; «Gjennom konvertering eller overføring av formuesgoder eller på annen måte skjuler eller tilslører hvor utbyttet fra en straffbar handling han selv har begått, befinner seg, stammer fra hvem som har rådighet over det, dets bevegelser eller rettigheter knyttet til det». Dette må forstås som en definisjon som er i samsvar med EUs tredje hvitvaskingsdirektiv.

Utbyttet av ulovlige handlinger fremstår som lovlige, ærlige og «hvite» gjennom hvitvasking, og de mest praktiske eksemplene på hva man kan hvitvaske er penger, formuesgoder og aksjer. Et typisk eksempel på en hvitvaskingshandling er å kjøpe en eiendom som man pusser opp for penger fra narkotikasalgs, og deretter selge denne eiendommen nyoppusset. Gevinsten etter salget er dermed lovlig og man har fjernet linken mellom narkotikapengene og gevinsten.

¹ EP/ Rdir 2005/60/EF

² NOU2007:10 jfr Ot. Prp. nr. 72 (2002-2003) s. 23

³ Lov av 06.03.2009 nr. 11

⁴ Lov av 22.05.1902 nr. 10

1.2 Begrepsforklaring

1.2.1 Taushetsplikt

Taushetsplikt er plikten til å oppbevare opplysninger en har om enkeltpersoner eller bedrifter trygt, og ikke dele denne informasjonen uten å ha innhentet et samtykke fra kilden det gjelder. Etter enkelte lover vil man også ha taushetsplikt mot å informere kunden om at man har rapportert inn vedkommende. Dette er tilfellet etter hvitvaskingsregelverket. Vi har to typer taushetsplikt, den aktive og den passive. Med aktiv taushetsplikt mener vi en plikt til ikke å spre opplysningene man har fått, mens med passiv taushetsplikt mener vi plikten man har til å tie om opplysninger man har. Alle i Norge har et beskyttet personvern gjennom personopplysningsloven⁵. Personopplysningslovens formål er å beskytte personer gjennom grunnleggende personvernsbehov. Personvernbehovet er behovet for å beskytte den personlige integritet og privatlivets fred. En skal alltid føle seg trygg på at de opplysninger man oppgir til blant annet offentlige etater eller finansinstitusjoner blir værende hos disse, og ikke blir spredd til andre instanser uten å ha samtykket til dette.

Taushetsplikten vi finner i hvitvaskingsregelverket er en lovhjemlet taushetsplikt. Denne taushetsplikten er overstyrende for de generelle taushetspliktene vi blant annet finner i sparebankloven⁶ § 18 og forretningsbankloven⁷ § 21.

Innenfor hvitvasking vil man kunne gjøre seg vurderinger i forhold til hvordan taushetsplikten vil komme i konflikt med ulike andre plikter man har gjennom hvitvaskingsloven, som undersøkelsesplikten og rapporteringsplikten. Videre vil det derfor være nødvendig med en kort redegjørelse for hva en mener ligger i disse begrepene selv om man vil få en bedre forståelse av dette senere i oppgaven.

⁵ Lov av 14.04.2000 nr. 31

⁶ Lov av 24.05.1961 nr. 1

⁷ Lov av 24.05.1961 nr. 2

1.2.1.1 Undersøkelsesplikt

I hvitvaskingslovens § 17 defineres undersøkelsesplikt slik; «*Dersom rapporteringspliktige har mistanke om at en transaksjon har tilknytning til utbytte av en straffbar handling eller forhold som rammes av straffeloven §§ 147 a, 147 b, 147 c eller 147 d, skal det foretas nærmere undersøkelser for å få bekreftet eller avkreftet mistanken*». Hvem som er rapporteringspliktige etter loven er definert i § 4, og kan anses som uttømmende.

1.2.1.2 Rapporteringsplikt

Hvitvaskingsloven er også tydelig på hva den mener med rapporteringsplikten, og den defineres slik i § 18; «*Dersom undersøkelser som nevnt i § 17 ikke avkrefter mistanken, skal den rapporteringspliktige av eget tiltak oversende opplysninger til Økokrim om den aktuelle transaksjonen og om de forhold som har medført mistanke. Den rapporteringspliktige skal på forespørsel gi Økokrim alle nødvendige opplysninger om transaksjonen og mistanken*».

1.2.2 ØKOKRIMs team Enheten for Finansiell Etterretning, EFE

På bakgrunn av FATFs anbefalinger har Norge opprettet et team ved ØKOKRIM som kalles EFE, Enheten for Finansiell Etterretning. EFE er Norges nasjonale etterretningsenhet innenfor hvitvasking kalt Financial Intelligence Unit, FIU. I Norge og Norden har en valgt å la den finansielle enheten ligge under politiet, mens i andre land kan man se at den ligger inn under Finansdepartementet. Dette vil være av betydning for hvordan meldinger om mistenkelige transaksjoner, MT-meldinger, blir fulgt opp i ulike land.

Blant EFEs oppgaver er det å motta informasjon fra de rapporteringspliktige og andre lands FIU'er. De analyserer, innhenter fler opplysninger og bearbeider informasjonen og sender informasjonen videre til de rette instansene. For at det skal kunne opprettes en straffesak på bakgrunn av den informasjonen som kommer fra EFE, må dette være sendt til politiet eller andre enheter ved ØKOKRIM. Politiet skal gjennomføre etterforskning før de eventuelt påta-leavgjør saken.

I tilknytning til rapporteringen til ØKOKRIM vil det være viktig å presisere at en MT-melding ikke er en politianmeldelse av et forhold. En anmeldelse foreligger først når rapporten har blitt analysert og bearbeidet av EFE og blitt sendt videre til politiet. Det er lagt opp til at det skal være lav terskel for rapporteringspliktige å rapportere inn mistenkelige transaksjo-

ner⁸. Bakgrunnen for dette er at man ønsker at det skal være enkelt for de rapporteringspliktige å melde fra om de tilfellene som virker mistenkelige. EFE har også større ressurser enn mange rapporteringspliktige til å gjøre videre og grundigere undersøkelser, noe som også gjør det naturlig at de kan gå videre med anmeldelse.

Jeg har likevel valgt i fortsettelsen kun å benytte meg av navnet ØKOKRIM også med tanke på området hvor EFE er behandlende organ. ØKOKRIM er også det navnet som er benyttet gjennomgående i ordlyden i hvitvaskingsloven.

1.3 Hensynene bak taushetsplikten i hvitvaskingsloven

Formålene bak hvitvaskingsregelverket er at de kriminelle ikke skal kunne nyte godt av profittmotivert kriminalitet, samt for myndighetene til å avdekke den kriminelle handling utbyttet er generert fra⁹.

Et av de viktigste hensynene bak taushetsplikten er at man ikke skal varsle om forhold som blir rapportert inn til ØKOKRIM da dette kan hindre etterforskningen¹⁰. Det er en klar sak at dersom man i en tidlig fase får informasjon om at en blir undersøkt for mistanke om hvitvasking vil man gjøre det man kan for å unndra seg undersøkelsene som kan lede til en etterforskning og en eventuell rettssak. Som nevnt tidligere er hvitvasking komplisert kriminalitet noe som gjør at etterforskningen kan ta tid, og dersom den innrapporterte får vite om dette i en tidlig fase vil det kunne være enkelt å fjerne viktig bevis for etterforskningen.

Et annet hensyn ved taushetsplikten er at den innrapporterte ikke skal få vite hvem som har rapportert en inn. Forarbeidene¹¹ til den tidligere hvitvaskingsloven¹² har vektlagt dette for at det ikke skal øke faren for trusler eller represalier fra den innrapporterte, men man må kunne forutsette at dette fortsatt tillegges vekt. Men dette hensynet har også en annen side ved seg, at man ikke skal kunne levere inn meldinger om mistenkelige transaksjoner i skadehensikt. Der-

⁸ NOU2007:10 s. 62

⁹ Ibid s.15

¹⁰ Ot. Prp. nr. 3 (2008-2009) s. 101

¹¹ Ot. Prp. nr 72 (2002-2003) s.88

¹² Lov av 20.06.2003 nr. 41 (opphevet)

for skal alle meldinger om mistenkelige transaksjoner leveres inn gjennom et ferdig utarbeidet skjema via Altinn¹³. For å kunne levere en melding om mistenkelige transaksjoner på Altinn må man være innlogget på en personlige side og å ha status som rapporteringsansvarlig. Grunnen til at man ønsker at det skal leveres gjennom Altinn er det ferdig utarbeidede skjemaet man finner her er enkelt å legge inn i analyseverktøyet man har hos ØKOKRIM. Samtidig er det viktig at det er signert for da vet ØKOKRIM hvor det er muligheter for å innhente mer informasjon om det er nødvendig. Anonyme meldinger ville krevd mye ressurser hos ØKOKRIM fordi man vil være nødt til å undersøke og finne all informasjon selv. En slik melding vil mangle den autorative tyngden den ville hatt om den var levert inn av en rapporteringspliktig som man vet har rutiner for oppfølging og undersøkelser av mistenkelige transaksjoner.

Den mistenktes personvern er et hensyn som tilsier at det ikke skal gis opplysninger til andre institusjoner, om hvilke forhold en er under etterforskning for, eller eventuelt hva en tidligere har blitt undersøkt eller etterforsket for. Selv om man er blitt undersøkt for å ha utøvd en kriminell handling vil det ikke være garantert at det har medført verken videre etterforskning og straffesak, eller at det var noe hold i mistankene. I norsk rett gjelder prinsippet om uskyldspresumpsjon, dette prinsippet går ut på at man er uskyldig til det har falt dom i ens disfavør, og at man har blitt etterforsket betyr derfor ikke at man har utført en kriminell handling. Personvernet er hjemlet i personopplysningsloven § 9 jfr. § 2 nr. 8 litra a; hjemmelen for at man ikke har anledning til å dele sensitiv informasjon om at en person har vært mistenkt eller tiltalt for en kriminell handling.

1.4 Avgrensning

Oppgavens tema er taushetsplikt innenfor hvitvaskingsregelverket. Jeg har i oppgaven fokusert på hvordan det norske regelverket er utformet og kan tolkes. Det vil derfor ikke være noen drøftelser om hvorvidt dette regelverket er i samsvar med EU-direktivene, det vil kun være konstatering av hvilke artikler fra direktivene eller anbefalingene det norske regelverket er i samsvar med. Taushetsplikten innenfor hvitvaskingsregelverket er relativt vidt, og oppgaven tar kun utgangspunkt i finansinstitusjoner som rapporteringspliktige. Gjennomgående vil jeg

¹³ FOR-2009-03-13-302 § 13, tredje ledd

bruke begrepene bank og andre finansinstitusjoner ved eksempler. Oppgaven vil også konstatere hvilken taushetsplikt som foreligger for ØKOKRIM. Oppgaven vil også ta for seg regelverket slik det er knyttet til oppbevaring av opplysningene man får enten gjennom ordinær kundekontroll eller undersøkelser av mistenkelige transaksjoner. Her vil også ØKOKRIMs oppbevaring av opplysninger være relevant.

2 Metode

2.1 Norske rettskilder

I norsk rett har vi mange rettskilder, og de viktigste kildene jeg har benyttet meg av er forarbeidene som foreligger til hvitvaskingsloven, samt forskriften tilhørende samme lov¹⁴. Forskriften gir i flere tilfeller hjelp til tolkning av lovteksten, og vil i det følgende bli omtalt som hvitvaskingsforskriften der den er relevant. I hvitvaskingsloven finner vi også flere henvisninger til andre norske lover, noe som gir ulike definisjoner samt tolkning av enkelte begreper. En annen kilde til tolkning av hvitvaskingsloven er rundskrivene utgitt av Finanstilsynet - tidligere Kredittilsynet. Kredittilsynet skiftet i 2009 navn til Finanstilsynet, og det er det nye navnet jeg gjennomgående vil bruke i oppgaven. Finanstilsynet gjennomfører også stedlige tilsyn, og rapporter etter disse tilsynene blir offentliggjort etter at bankene har fått anledning til å uttale seg om eventuelle merknader for å kunne oppklare misforståelser eller lignende. Det har vært vanskelig å finne dommer som kan bekrefte rettstilstanden på dette området, da det foreligger svært få dommer. Det har gjort det vanskeligere å finne en klar linje i rettstilstanden, og det er ikke tvil om at det fortsatt er flere områder hvor det er uklart hvordan man skal forstå og tolke lovreguleringen.

2.2 Utenlandske rettskilder

Norge er bundet av EØS-avtalen som gjør at vi også er forpliktet til å implementere europeisk rett slik at vårt regelverk er i samsvar med det europeiske, og europeisk rett vil derfor ha betydning for forståelse av det norske hvitvaskingsregelverket. Vi har to rettskilder i europeisk rett som er svært relevante i tilknytning til hvitvasking, direktivene og Financial Action Task Force, FATFs anbefalinger. EU har høyt fokus på å bekjempe denne type kriminalitet og har

¹⁴ FOR-2009-03-13-302

derfor utarbeidet til sammen tre direktiv som har avløst hverandre, og per i dag gjelder det tredje hvitvaskingsdirektivet¹⁵. Videre i oppgaven vil det tredje hvitvaskingsdirektivet kun være omtalt som hvitvaskingsdirektivet. Et fjerde direktiv er under arbeid. Direktivene er folkerettslig bindende for Norge og vårt nasjonale regelverk. En annen kilde vil være FATF som har utarbeidet 40 anbefalinger¹⁶. FATF er et mellomstatlig organ, som setter opp internasjonale standarder for bekjempelse av hvitvasking og terrorfinansiering. FATF ble satt sammen av G7-landene i 1989 og har nå 36 medlemsland. Anbefalingene ble første gang utarbeidet med utgangspunkt i FN-konvensjoner. Disse anbefalingene er ikke folkerettslig bindende, men FATF har anledning til å ilegge sanksjoner dersom disse ikke blir gjennomført i den nasjonale lovreguleringen. Dette, samt den politiske tyngden som disse anbefalingene har, er årsaken til at de land som er medlem av FATF implementerer disse i sin lovgivning¹⁷. Det foreligger noe ulik lovgivning på bakgrunn av anbefalingene siden enkelte land velger en strengere linje enn anbefalingene tilsier, men anbefalingene er likevel en internasjonal tradisjon for hvitvaskingslovgivningen i medlemslandene. Konvensjonene som anbefalingene tar utgangspunkt i er Wien-konvensjonen fra 1990 og Palermo-konvensjonen fra 2002. FATF utarbeider ulike lister over de landene som ikke har tilfredsstillende krav til tiltak mot hvitvasking, og de har flere informasjonsdokumenter på sine nettsider. Blant disse informasjonsdokumentene finner man dokumenter som gir veiledning for hvordan de 40 anbefalingene skal forstås og hvordan de bør følges¹⁸.

3 Taushetsplikten i det norske hvitvaskingsregelverket

3.1 Taushetsplikten i hvitvaskingsloven § 20

Hvitvaskingslovens § 20 er bestemmelsen i hvitvaskingsregelverket som omtaler taushetsplikt. Bestemmelsen er i samsvar med hvitvaskingsdirektivets art. 26 og FATFs anbefaling nr. 14 a. Denne bestemmelsen slår fast at det ikke er brudd på taushetsplikten om man gir fra seg opplysninger i god tro til ØKOKRIM, men bestemmelsen sier ikke noe mer konkret om hva

¹⁵ EP/ Rdir 2005/60/EF

¹⁶ FATF recommendations 2012

¹⁷ St. Meld. 7 (2010-2011) pkt. 4.6.2

¹⁸ <http://www.fatf-gafi.org/topics/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html>

som omfattes av taushetsplikten. Vi må derfor undersøke hva som ligger i taushetsplikten ved å se mer på ordlyden i § 20.

3.1.1 Hva omfatter taushetsplikten etter hvitvaskingsloven § 20?

Ordlyden i hvitvaskingsloven § 20 lyder; «*Meddelelse av opplysninger til Økokrim i god tro etter § 18 medfører ikke brudd på taushetsplikt, og gir ikke grunnlag for erstatningsansvar eller straffeansvar*». Bestemmelsen fastsetter når taushetsplikten skal anses for brutt, og hvilke konsekvenser det kan få for den rapporteringspliktige at det gis feilaktige opplysninger til ØKOKRIM. Ordlyden i bestemmelsen stiller opp to krav:

For det første er det kun opplysninger gitt etter § 18 som skal omfattes av denne bestemmelsen. Opplysningene man sender inn må være undersøkt, og funnene etter undersøkelsen må ha medført at man ikke kan avkrefte at dette er en transaksjon som er mistenkelig. Bestemmelsen dreier seg kun om opplysninger som er gitt til ØKOKRIM.

For det annet må opplysningene gitt til ØKOKRIM være gitt i god tro. Ond tro foreligger når den rapporteringspliktige har gitt feil opplysninger med hensikt. Forarbeidene til hvitvaskingsregelverket sier ikke noe om hva de legger i ond tro og hvordan dette begrepet skal forstås. Vi vil derfor være nødt til å ta utgangspunkt i den vanlige forståelse av hva som ligger i «god tro» i norsk rett. Her forutsettes det at man ikke kan straffes dersom man i uvitenhet har gjort noe straffbart. I vårt tilfelle vil det bety at dersom en rapporteringspliktig rapporterer inn en transaksjon som mistenkelig etter å ha gjort de undersøkelser som kreves etter § 17, og fortsatt mener at det foreligger mistanke, vil det ikke være brudd på den gode troen. Dette selv om analysen hos ØKOKRIM ikke fører til videre etterforskning. Det kreves at man har sendt inn feilaktige opplysninger med viten og vilje. I de tilfellene hvor man rapporterer en transaksjon uten at det er gjort undersøkelser, eller man rapporterer inn en kunde fordi man ikke liker kunden, vil det være brudd på den gode troen. Det kan likevel være et vanskelig skille for hvor den gode og onde tro går. For den rapporteringspliktige er det viktig at man dokumenterer undersøkelsene og oppbevarer dette som grunnlag for rapporteringen. Dersom man ikke kan vise til funnene i undersøkelser, og uten videre rapporterer inn en transaksjon, er man på grensen for hva som må kunne anses for ond tro.

Rapportene man gir til ØKOKRIM skal være reelle og det anses som alvorlig å sende inn rapporter på uriktig grunnlag. Konsekvensene av brudd på dette vil være at den rapporteringspliktige kan bli både erstatningsansvarlig og straffeansvarlig. Det må antas at disse konsekvensene kan gjelde for både finansinstitusjonen som selskap, og den enkelte ansatte hos institusjonen.

3.1.2 Hvem har taushetsplikt?

Utgangspunktet i norsk rett er at alt er tillatt. For at noe ikke skal være tillatt må dette være nedfelt i lov, noe vi kaller legalitetsprinsippet. Legalitetsprinsippet kommer begrensende inn om offentlige myndigheter ønsker å gjøre en inngripen i private borgeres rettssfære, og kalles ofte lovkravet. Et viktig hensyn ved legalitetsprinsippet er vern av borgerne. Det vil være naturlig å kunne anse det som nødvendig at det foreligger lovhjemmel for å kunne dele personopplysninger med andre. Personvernet er hjemlet gjennom personopplysningsloven, men også gjennom EU-lovgivning¹⁹. Derfor vil det være viktig at dersom man skal ha grunnlag for å dele opplysninger må man ha en hjemmel for dette. Dette gjelder også for hvem som har anledning til å dele opplysninger, og med hvem man kan dele opplysninger.

Loven sier ikke eksplisitt hvem som faktisk har taushetsplikt. Det fremkommer verken i ordlyden i § 20 eller § 21 hvem som har forbud mot å gi opplysninger videre. Det er likevel naturlig å konkludere med at de som er rapporteringspliktige etter loven vil ha en taushetsplikt, da det er en henvisning fra § 20 til § 18 i hvitvaskingsloven. Utover dette er det ikke definert mer i loven om hvem som har taushetsplikt.

Det finnes en uttømmende liste i hvitvaskingsloven § 4 over hvem som er rapporteringspliktige etter loven. Denne paragrafen henviser i første ledd til hvilke juridiske personer som er rapporteringspliktige, og bestemmelsen nevner i første ledd følgende institusjoner som rapporteringspliktige; finansinstitusjoner, Norges Bank, e-pengeforetak, foretak som driver med valutavirksomhet, betalingsforetak og andre som har rett til å yte betalingstjenester, verdipapirforetak, forvaltningsselskaper for verdipapirfond, forsikringsselskap, foretak som driver forsikringsformidling som ikke er gjenforsikringsmegling, postoperatører ved formidling av verdisendinger, verdipapirregistre, foretak som driver depotvirksomhet, og forvaltere av alter-

¹⁹ EP/ Rdir. 95/46/EF

native investeringsfond. Etter første ledd omtaler loven alle de med taushetsplikt som juridiske personer. Bestemmelsens første ledd har også en henvisning til finansieringsvirksomhetsloven²⁰ § 1-3 som definerer hva som er en finansinstitusjon.

Hvitvaskingsloven § 4 andre ledd nevner også revisorer, advokater, autoriserte regnskapsførere, eiendomsmeglere og boligbyggerlag. Her gjelder taushetsplikten for både juridiske og fysiske personer. Denne bestemmelsen nevner derimot ikke inkassovirksomhet, og denne virksomheten vil derfor ikke omfattes av hvitvaskingsreglene. Dersom slike selskaper tar imot «svarte» penger vil de kunne dømmes for heleri, noe som anses for å være en strengere bestemmelse å bli dømt etter.

I utgangspunktet er hvitvaskingsloven taus om hvorvidt ansatte i en finansinstitusjon vil være omfattet av taushetsplikten. Vi må likevel forutsette at de er omfattet. Støtte for dette finner vi i et rundskriv fra Finanstilsynet fra 2000²¹. Her slås det fast at taushetsplikten etter hvitvaskingsloven gjelder for enhver tillitsvalgt og ansatt i foretaket.

Videre støtte for det over gir også den generelle taushetsplikten som er hjemlet i sparebanklovens § 21 og forretningsbanklovens § 18. I bestemmelsene bruker man uttrykket «*tillits- og tjenestemenn*» og opplysninger man får i «*stillings medfør*». Det finnes ingen hjelp i forarbeidene om dette begrepet omfatter ansatte i en for eksempel en sparebank, men det må være naturlig å forstå dette som at det omfatter ansatte. Når en leser proposisjonen til den nye finansforetaksloven²² forutsettes det her av både Banklovkommisjonen og de øvrige høringsinstansene, at reglene om taushetsplikt for ansatte og tillitsvalgte videreføres. Det må derfor være naturlig å forstå at ansatte faller inn under tillits- og tjenestemannsbegrepet. Dette støttes også i flere av forarbeidene som foreligger for finansieringsvirksomhetsloven hvor man også benytter begrepene tillits- og tjenestemenn, men også snakker om ansatte. Begrepsbruken gjør at det også vil være muligheter for at taushetsplikten her omfatter andre enn bare ansatte, som blant annet innleide konsulenter. Siden denne taushetsplikten er generell vil den omfatte alle opplysninger man kan dele når det kommer til kundeforholdet.

²⁰ Lov av 10.06.1988 nr. 40

²¹ Rundskriv 11/2000 pkt. 2

²² Prop. 125 L (2013-2014) s. 106-108

Når det gjelder spesielt for hvitvaskingsregelverket kan en se til hvitvaskingsloven § 4 tredje ledd, som gjør det klart at personer eller foretak som gjør tjenester for de nevnt i første og andre ledd må være omfattet av taushetsplikten. Det vil bety at dersom en av finansinstitusjonene har leid inn eller fått andre firma til å jobbe på kontrakt for seg, vil de være omfattet av taushetsplikten nevnt i hvitvaskingsloven. Blant annet er det vanlig at banker bruker IT-selskaper for sine løsninger med nettbank og lignende, og det vil være naturlig at opplysninger disse får vil være omfattet av taushetsplikten. Et selskap som er kjent for å tilby IT-løsninger for finansinstitusjoner i Norge er selskapet Evry. Et annet eksempel på hvem som har taushetsplikt vil være alle konsulenter som jobber for en finansinstitusjon eller banker, her kan man blant annet tenke seg konsulenter som jobber med reklame og PR. For at det skal kunne stilles et krav om at man omfattes av taushetspliktbestemmelsen må man være tilknytning til finansinstitusjonen på en eller annen måte²³. Det betyr at dersom et konsulentfirma som er leid inn av en finansinstitusjon leier inn en eller flere konsulenter vil disse medhjelperne være omfattet av taushetspliktbestemmelsen. Firmaet som benytter seg av medhjelper må falle inn under punktene opplistet i hvitvaskingsloven § 4 for at taushetsplikten skal gjelde for medhjelperen. Et eksempel på hvem som ikke vil bli omfattet av denne taushetspliktbestemmelsen vil være vaskefirmaet til en finansinstitusjon. Grunnen til at disse faller utenfor bestemmelsen er at vaskefirmaet ikke utfører tjeneste på vegne av eller for finansinstitusjonene eller andre nevnt i hvitvaskingslovens § 4.

For tiden er en ny lov under utredning som omhandler finansinstitusjoner; en finansforetakslovgivning. Slik forarbeidene til denne loven ser ut nå vil den ha to bestemmelser som regulerer den generelle taushetsplikten; en som vil gjelde ansatte og tjenestemenn, og en bestemmelse som vil gjelde for selve foretaket²⁴. Den nye loven vil gi en tydeligere hjemmel til hvem som er omfattet av taushetsplikten, og det kan her ikke være tvil om at ansatte i bank er omfattet av taushetsplikten, da dette nevnes i forarbeidene.

²³ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) s. 104

²⁴ Prop. 125 L (2013-2014) s. 108

3.2 Unntaket fra taushetsplikten i hvitvaskingsloven § 20, annet ledd

Hvitvaskingsloven § 20, annet ledd har følgende ordlyd; «*Finansinstitusjoner og forsikrings-selskaper kan uten hinder av taushetsplikt utveksle nødvendige kundeopplysninger seg imellom når det anses nødvendig som ledd i undersøkelser som nevnt i 17*». Dette er det første unntaket fra taushetsplikten som vi kan finne i hvitvaskingsregelverket, og er en lovbestemt plikt til å utveksle opplysninger om man oppfyller vilkårene i bestemmelsen. En viktig presisering i denne forbindelse er at det kun er finansinstitusjoner og forsikringsselskaper som er unntatt taushetsplikten etter loven. De øvrige rapporteringspliktige omfattes ikke av dette unntaket²⁵. Det er også lagt til grunn at det kun vil være anledning til utlevering av opplysninger fra en bank til en annen bank, og en type finansinstitusjon til en lignende finansinstitusjon på bakgrunn av dette unntaket. Det vil ikke være anledning til å utlevere opplysninger på tvers, for eksempel fra en bank til et verdipapirforetak, eller omvendt.

3.2.1 Hvem er «finansinstitusjoner og forsikringsselskaper»?

Det er viktig for oss å definere hva som faller inn under finansinstitusjoner og forsikringsselskaper da dette som nevnt er unntaket fra taushetsplikten. For å kunne vite hvem som faller inn under unntaket i lovens § 20, annet ledd, vil det derfor være nødvendig å se hva loven og lovforarbeidene sier om hvem som omfattes av «finansinstitusjoner og forsikringsselskaper».

I hvitvaskingslovens § 20, annet ledd finner vi en henvisning til finansieringsvirksomhetsloven. Etter finansieringsvirksomhetslovens § 1-3 regnes finansinstitusjoner slik; «*Som finansinstitusjon regnes selskap, foretak eller annen institusjon som driver finansieringsvirksomhet ...*» Bestemmelsen har også flere unntak som blant annet omfatter offentlige fond, verdipapirforetak, betalingsforetak med rett til å drive etter reglene i kapittel 4b, og e-pengeforetak. For å kunne si at man driver med finansieringsvirksomhet får vi hjelpe av finansieringsvirksomhetsloven § 1-2, som definerer finansieringsvirksomhet slik; «*Som finansieringsvirksomhet regnes å yte, formidle eller stille garanti for kreditt eller på annen måte medvirke ved finansiering av annet enn egen virksomhet ...*»

²⁵ Ot. Prp. nr. 3 (2008-2009) s. 100

Med forsikringsselskaper menes de selskap som jobber med forsikringsvirksomhet, jfr. Forsikringsvirksomhetsloven²⁶. For at et selskap skal kunne arbeide med forsikringsvirksomhet er det krav at de er forsikringsselskap eller pensjonskasse som opererer etter reglene i forsikringsvirksomhetsloven. I forsikringsvirksomhetsloven finner vi også en begrensende taushetsplikt i § 1-6. Men denne taushetsplikten er mer generell, og taushetsplikten vi finner i hvitvaskingsloven åpner for at ansatte og andre i forsikringsselskaper kan utveksle opplysninger. Derfor vil ikke taushetsplikten i forsikringsvirksomhetsloven komme begrensende inn i hvitvaskingslovens bestemmelse.

Etter loven er det en uttømmende liste over hvem som anses for «finansinstitusjoner og forsikringsselskaper».

3.2.2 Hva er «nødvendige opplysninger i forbindelse med undersøkelser etter hvitvaskingslovens § 17»?

Når det kommer til begrepet «som anses nødvendige» i lovteksten får vi ikke mye hjelp til å tolke dette i rettskildene som foreligger. Det må være opplysninger som er nødvendige for å kunne gjennomføre de undersøkelsene som kreves etter hvitvaskingsloven § 17, og da de opplysninger som er kan avkrefte eller bekrefte om en transaksjon er mistenkelig. Hva som ligger i dette begrepet vil kunne variere da det vil være naturlig at det er nødvendig med flere og nøyaktigere opplysninger i en stor og komplisert enn i en mindre for å kunne avkrefte eller bekrefte en mistanke. Et eksempel på en komplisert sak som viser at flere og mer presise opplysninger er nødvendig vil være dersom et firma begynner å betale store summer på faktureringer som de tidligere ikke har hatt og til firmaer de heller ikke tidligere har benyttet seg av. Her vil det være usikkert om disse fakturaene er reelle eller fiktive, og man vil trenge informasjon i forhold til firmaene som har utstedt fakturaene og summen på fakturaene. Derimot trengs det ikke så mange og omfattende opplysninger dersom det er slik at Peder Ås har arvet en stor sum penger.

Det kan være bedre for kunden dersom det hentes inn flere opplysninger enn det som er nødvendig etter loven fordi det da er anledning til å avslutte saken etter undersøkelsene, uten at det blir sendt melding til ØKOKRIM. I mange saker har mistenkelige transaksjoner en natur-

²⁶ Lov av 06.10.2005 nr. 44

lig forklaring som for eksempel at man har arvet en stor sum penger man får inn på konto. Det vil være bedre for kundene som ikke har noe å skjule at finansinstitusjonene kan foreta undersøkelser som kan avdekke om det foreligger et kriminelt forhold eller ikke. På den annen side er det viktig at man har et velfungerende rapportering- og analysesystem som gjør at det er muligheter for videre undersøkelser av transaksjonene. Vi har dette gjennom rapporteringssystemet i Altinn. Det blir en vanskelig vurdering knyttet til personvernet mot hva finansinstitusjonene skal ha anledning til å kunne undersøke på egenhånd.

Foreløpig er det ingenting som tyder på at man har en klar forståelse av hva som ligger i begrepet «nødvendige opplysninger», og det kan også virke som dette ikke vil bli avklart med det første. En av årsakene til at det ikke er blitt avklart kan være at man ikke ønsker å snevre inn betydningen av begrepet, og dermed ha flere tilfeller som kan falle utenfor fordi man ikke har anledning til å undersøke mer, eller at man ønsker at dette begrepet skal fortsette å være et dynamisk begrep. Finansnæringen ønsker en klar og tydelig definisjon av dette. Næringen mener det foreløpig er for mye usikkerhet knyttet til forståelsen og at det er vanskelig å tolke begrepet på egen hånd.

Noe hjelp til å forstå hva som ligger i begrepet har vi i rundskriv 11/2000 fra Finanstilsynet hvor det er lagt frem en liste med det som blir ansett som nøytrale kundeopplysninger som det er mulighet å utveksle mellom foretak i finanskonsern; «*navn, adresse, fødselsdato, sivilstand, telefon, telefaks, elektronisk adresse, yrke, arbeidssted og eventuelt organisasjonsnummer*». Disse opplysningene kan deles mellom foretak i finanskonsern uten et samtykke fra kunden eller at kunden informeres at disse opplysningene er delt til en tredjepart. Det er viktig å presisere at disse reglene gjelder for foretak i finanskonsern, og det vil ikke være anledning til å dele opplysninger utover dette. Definisjonen av finanskonsern finner man i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2, første ledd.

Rundskriv²⁷ fra Finanstilsynet åpnet noe mer for hva det vil være anledning til å dele opplysninger om. Det kan utveksles informasjon om kundens konserntilhørighet, og generelle opplysninger om hvilke produkter og tjenester kunden har inngått finans- og forsikringsavtaler om. Man har derimot ikke anledning til å dele er for eksempel opplysninger om inneståen-

²⁷ Rundskriv 8/2009 pkt. 5 s. 39

de på konto eller størrelse på lån. I rundskrivet presiseres det at foretakene ikke har anledning til å utveksle opplysninger om risikoklassifiseringen og andre opplysninger en får som følge av kundekontrollen.

En risikoklassifisering skal gjøres av finansinstitusjonene, og er en vurdering de gjør av kunden om det foreligger risiko for hvitvasking og terrorfinansiering. Risikoklassifiseringen kan deles inn i tre nivåer²⁸; 1. Den alminnelige som er verken høy eller lav risiko for hvitvasking og terrorfinansiering, 2. den forsterkede hvor det er situasjoner med høy eller forhøyet risiko for hvitvasking og terrorfinansiering²⁹, og 3. den forenklete kundekontroll hvor det er situasjoner med antatt lav risiko for hvitvasking og terrorfinansiering³⁰. Denne risikoklassifiseringen følger også av FATFs anbefaling nr. 10 som snakker om «Customer Due Dilligence». Som nevnt er dette en klassifisering som skal gjøres av alle finansinstitusjoner når de får nye kunder, og det stilles strenge krav til at dette faktisk blir gjennomført.

I rundskrivet fra Finanstilsynet³¹ åpnes det også for at det er anledning til å dele opplysninger om hvem som er reell rettighetshaver etter den definisjonen vi finner i hvitvaskingsloven § 2 nr. 3. I bestemmelsen i hvitvaskingsloven skal en regnes som reell rettighetshaver dersom man har bestemte eierandeler eller på annen måte fremstår som eier. For bankene sin del oppfattes det som et problem at det ikke er anledning til å dele andre relevante opplysninger som er knyttet til et selskap. Ved en risikoklassifisering vil det for bankene kunne være av betydning hvem som har signaturrett eller fungerer som daglig leder i et selskap, noe det per nå ikke er anledning til å innhente informasjon om etter hvitvaskingsloven. Uansett bør det være rutiner i en bank som fanger opp dette med signaturrett som gjør at det vil være nødvendig å opplyse om dette for et selskap ved tegning av et nytt kundeforhold. Slik regelverket foreligger nå vil det ikke være anledning til å dele opplysninger om hvem som har signaturrett, men det bør likevel være anledning for bankene å få tak i opplysninger om dette gjennom den ordinære kundekontrollen dersom de mener det er relevant for en risikoklassifisering.

²⁸ NOU 2007: 10 s. 30

²⁹ Lov av 06.03.2009 nr. 11 § 15

³⁰ FOR-2009-03-13-302 § 10

³¹ Rundskriv 8/2009 pkt. 5 s. 39

3.3 Taushetsplikten i hvitvaskingsloven § 21

3.3.1 Forbud mot å avsløre undersøkelser, rapporteringer eller etterforskninger

I hvitvaskingsloven § 21 finner vi et forbud mot å avsløre undersøkelser, rapporteringer eller etterforskninger til kunden som er rapportert inn, eller til en tredjepart. Bestemmelsen lyder slik; «*Kunder eller tredjepersoner skal ikke gjøres kjent med at det foretas undersøkelser som nevnt i § 17, at det er gitt opplysninger som nevnt i § 18 eller at det er iverksatt etterforskning.*» Dette er hovedregelen, men fra denne hovedregelen finnes det to unntak, og disse finnes i hvitvaskingslovens § 21, annet og tredje ledd. Hvitvaskingslovens § 21 er i samsvar med hvitvaskingsdirektivets art. 28 og FATFs anbefaling 14b som oppstiller kravet til forbud mot avsløring³².

Hvitvaskingsloven § 21 nevner heller ikke hvem dette forbudet gjelder for. Men som nevnt i pkt. 3.1.2 må en anta at også denne bestemmelsen må gjelde for de rapporteringspliktige, på grunn av henvisningen til hvitvaskingslovens §§ 17 og 18. I motsetning til hvitvaskingslovens § 20, annet ledd, setter ikke denne bestemmelsen noen begrensning på hvilke rapporteringspliktige den gjelder for. Det er derfor naturlig at denne bestemmelsen gjelder for alle rapporteringspliktige som nevnt i hvitvaskingslovens § 4.

For å kunne si noe mer om dette forbudet, må vi se mer på hva ordlyden sier. Ordlyden har som nevnt en henvisningen til andre bestemmelser i hvitvaskingsloven og vi må se hva som ligger i disse for å kunne si noe mer om hva hovedregelen her er.

Etter hvitvaskingslovens § 17 skal det gjøres undersøkelser som kan avkrefte eller bekrefte om en transaksjon man mener er mistenkelig har tilknytning til et straffbart forhold eller terrorfinansiering. Hvitvaskingsforskriften § 12 stiller opp kravene til når en transaksjon er mistenkelig, og det er blant annet når det foreligger en usedvanlig stor eller kompleks transaksjon, transaksjonene mangler legitimt formål eller det på annen måte har en uvanlig karakter. Eksempler på hva som ikke er tillatt å opplyse om etter § 21 vil være hvem pengene enten kommer fra eller skal til, om det foreligger en faktura som grunnlag for denne transaksjonen,

³² NOU2007:10 s. 64

om det er noen personlige forhold mellom de transaksjonen gjennomføres mellom og eventuelt hvilke land og banker transaksjonene gjøres til.

Det er ikke anledning til å gi opplysninger om at det foretas undersøkelser som nevnt i denne bestemmelsen. Årsaken til dette er hensynet om at kunden eller andre tredjepersoner ikke skal forstå at noe er på gang, og ødelegge for en eventuell etterforskning.

Når en transaksjon ikke kan avkrefte som mistenkelig, kommer rapporteringsplikten inn etter hvitvaskingslovens § 18. Rapporteringsplikten er plikten til å rapportere dersom man ikke klarer å avkrefte mistanken om at noe straffbart foreligger. Det kommer også frem av ordlyden som sier at det skal rapporteres dersom det ikke kan avkrefte at det er skjedd noe straffbart. Det stilles altså ikke altfor strenge krav til rapporteringsplikten, da man ikke må ha det bekreftet at det er noe straffbart ved transaksjonen.

Bestemmelsen sier altså at kunder eller tredjepersoner ikke skal gjøres kjent med undersøkelser, rapportering eller at det er iverksatt etterforskning. Verken bestemmelsen eller forarbeidene sier noe om når man er blitt gjort kjent med opplysninger om dette. Her vil en være nødt til å se til den aktive og passive taushetsplikten. Skillet for når en har blitt gjort kjent med undersøkelser og etterforskning og ikke, kan være vanskelig. Spesielt vanskelig når det knyttet til den passive taushetsplikten, plikten til å tie om opplysninger en har. Dersom man nikker, viser med kroppsspråk eller gir andre tegn som kan indikere at det er igangsatt etterforskning er den passive taushetsplikten brutt. Det vanskelige rundt den passive taushetsplikten er det bevismessige, det kan vanskelig tenkes at det er muligheter for tilsynsmyndighetene å bevise at denne taushetsplikten er blitt brutt. Samtidig viser dette hvor viktig det er å være varsom med hvordan man opptrer når man sitter på slike opplysninger for ikke å ha brutt taushetsplikten. Dette må anses for å være et problem som gjør det mulig for finansinstitusjonene å tøyne taushetsplikten noe uten at det vil være muligheter for tilsynsmyndighetene å kunne oppdage bruddet.

Når det gjelder skriftlig informasjon må det være en selvfølge at bestemmelsen er brutt om det deles. Formålet bak dette forbudet er at det skal gjøres vanskelig for kunden eller andre å hindre etterforskningen, og at det skal være muligheter for finansinstitusjonene å oppdage denne type kriminalitet uten at kunden skal kunne gjøre noe for å skjule dette. Vi må kunne si

at dersom delingen av informasjon gjør at kunden, eller andre, har anledning til å ha innvirkning på undersøkelsene eller etterforskningen må man ha brutt hvitvaskingslovens § 21, uansett hvor lite informasjon man ga, være seg om det var ved et nikk eller annen muntlig informasjon.

Taushetsplikten kan aldri beskytte opplysninger man burde gitt fra seg, men den beskytter den som har opplysninger man etter loven ikke trenger å oppgi. Med bakgrunn i hvitvaskingsloven vil en kunne gi opplysninger om at det foreligger et kundeforhold og øvrige offentlige opplysninger, men man kan ikke oppgi opplysninger om størrelse på lån eller lignende, ei heller risikoklassifiseringen³³. Det er ikke slik at man skal gi fra seg opplysninger til alle. De man kan gi fra seg opplysninger til etter taushetsplikten er andre finansinstitusjoner eller banker, og påtalemyndigheten eller tilsynsmyndighetene. Et eksempel på at finansinstitusjonene er nødt til å gi opplysninger til påtalemyndigheten etter forespørsel fra disse er hvitvaskingslovens § 25.

3.3.1.1 Hvem er «kunder og tredjemenn»?

Verken loven eller forarbeidene gir noe hjelp til forståelse av hva som menes med kunder og tredjemenn slik det er nevnt i hvitvaskingslovens § 21.

Når det gjelder kundebegrepet er ikke dette noe vi finner videre utdypet i hvitvaskingsloven eller forarbeidene til denne. Vi må her ta utgangspunkt i en generell forståelse av ordet. En må anses for å være kunde når man har signert en avtale om kundeforhold. Men her kan det dukke opp flere spørsmål knyttet til når man skal anses for å være kunde. Et eksempel vi kan tenkes oss er vanskelig, er dersom en har vært i kontakt med banken og banken foretar kundeundersøkelser før de tar stilling til om de ønsker deg som kunde. Vanskelighetene her er knyttet til om man skal anses for å være kunde mens undersøkelsene pågår. Et annet eksempel som det må vurderes rundt er dersom man skal kjøpe aksjer, og man får anledning til å stå på en reservasjonsliste frem til man har signert avtale om kundeforhold. Her vil man bli det man kaller leilighetskunde, hvor man er kunde uten at det er etablert et kundeforhold³⁴. Akkurat dette eksempelet åpner loven for, noe vi også finner støtte for i et rundskriv fra Finanstilsy-

³³ Rundskriv 8/2009 pkt. 5 s. 39

³⁴ NOU2007:10 s. 33

net³⁵. Vurderingen kan altså være om man er kunde når man er i kontakt med banken og man aktiv foretar seg noe for å bli kunde på akkurat dette stedet. På den andre siden har vi vurderingen når man ikke lengre er kunde fordi man ikke ønsker å ha kundeforhold lengre.

Kundebegrepet har mange nyanser ved seg hvor det kan vanskelig å vurdere om man er kunde eller ikke.

Når det gjelder «tredjemann» må man også ta utgangspunkt i en generell forståelse av ordet. Etter ordlyden må det kunne sies at alle som ikke er kunde eller den rapporteringspliktige er en tredjeperson. Dette betyr at det er mange som vil falle inn under «tredjemenn». Blant annet vil det være klart at alle som ikke jobber med hvitvasking eller oppfølging av kundekontrollen vil være tredjemenn. Etter rundskriv fra Finanstilsynet³⁶ fremkommer det at det må foreligge et strengt tjenstlig behov for å få vite om saken. Kravet til strengt tjenstlig behov blir også kalt «need-to-know» prinsippet. Det må foreligge et spesifikk grunnlag for å kunne dele opplysninger, man kan ikke dele opplysninger om noen skulle være nysgjerrige. Oppfyller du ikke kravet til dette vil du omfattes som en tredjemann og det er brudd på taushetsplikten å utlevere opplysninger til deg. Et annet begrep som er til hjelp for å definere «tredjemenn» er uvedkommende³⁷. Man skal holde personopplysninger utilgjengelig for uvedkommende. Definisjonen av en uvedkommende er «en som ikke angår saken». At rundskrivet fra Finanstilsynet nevner både strengt tjenstlig som et krav samtidig med at uvedkommende ikke skal få kjennskap til opplysningene, indikerer at det kreves noe ekstra for at man skal kunne få opplysningene. Med andre ord er det ikke nok å bare jobbe hos noen som er rapporteringspliktige, man må også jobbe med en sak om akkurat denne kunden.

Det kan likevel være vanskelig å avgjøre når man er en tredjemann eller ikke. Når man ikke har et behov for å vite om opplysningene vil man være en tredjemann. Man kan tenke seg flere personer som kan falle i en mellomstilling. Et eksempel man kan tenke seg, er hvor man jobber i samme bank. Her vil det kunne være å strekke tredjemanns-begrepet litt langt, fordi man har en relativt streng taushetsplikt hjemlet i sparebankloven og forretningsbankloven

³⁵ Rundskriv 8/2009 pkt. 2.2 s. 10

³⁶ Rundskriv 11/2000 pkt. 2

³⁷ I.c.

som disse allerede faller inn under. Taushetsplikten etter disse lovene vil være at man ikke har anledning til å dele opplysninger man får om en kundes forhold. Også etter disse taushetspliktene foreligger det et «need-to-know» -prinsipp. I utgangspunktet vil det derfor ikke være anledning for å kunne dele opplysninger med din kollega på bakgrunn av nysgjerrighet. Når man skal dele opplysninger med sin kollega er det derfor viktig at man tar en vurdering på om man deler opplysninger etter «want-to-know» -prinsippet eller om det faktisk foreligger et «need-to-know»- grunnlag. Er det kun nysgjerrighet som ligger til grunn for ønsket om opplysninger vil ikke dette være omfattet av verken taushetsplikten i hvitvaskingsregelverket eller etter sparebank- eller forretningsbankloven.

Det må med andre ord være helt klart at man kan være tredjemenn også innenfor samme juridiske enhet også innenfor hvitvaskingsregelverket. Med juridisk enhet menes de selskapene som utgjør et konsern.

Man kan også se for seg at det vil være en vurdering om de øvrige rapporteringspliktige etter hvitvaskingsloven kan anses for å være «tredjemann». Dersom en bank ringer og ønsker å få opplysninger om en kunde vil det være en vurdering om man kan dele opplysninger. For at det skal være anledning til å dele ut opplysninger når en annen bank ringer må saken en vil ha opplysninger til omhandle hvitvasking. Skulle saken man ønsker opplysninger til være en sak om bedrageri vil man ikke kunne dele opplysninger. Det må være mistanke om hvitvasking for at det skal være anledning til å dele. Dette kravet finner vi igjen i rundskriv fra Finanstilsynet³⁸.

Under hvitvaskingskonferansen som var i november 2014 kom det frem at et norsk bankkonsern hadde tydelige rutiner for hvordan de skal reagere ved telefon fra andre banker. Som en del av rutinene er det å spørre om et saksnummer fra den undersøkende bank før de gir ut opplysninger. På denne måten vil de ha muligheter til å gi dette saksnummeret til tilsynsmyndighetene ved tilsyn, og myndighetene får anledning til å gå videre i undersøkelser de foretar seg. Konsernet vil derfor også kunne dokumentere hvilke opplysninger de har gitt, og hvilken relasjon de vil ha til saken. Dokumentasjon er med andre ord et veldig viktig område for rapporteringspliktige og for å kunne gjøre det bevismessig enklere når det skjer tilsyn.

³⁸ Rundskriv 11/2000 pkt. 4.3

3.3.2 Unntakene fra forbudet i § 21

Det første unntaket man finner i § 21, er i bestemmelsens annet ledd, og her åpnes det for at det skal kunne gis opplysninger dersom det ikke er til hinder for hvitvaskingsloven § 20 annet ledd. Med denne henvisningen mener man at regelen i hvitvaskingslovens § 21, ikke skal kunne komme begrensende inn på det unntaket man finner i § 20, annet ledd. Når det kommer til denne bestemmelsen viser jeg til drøftelsen over i punkt 3.2 og mener det derfor her ikke er nødvendig å gå i en lengre drøftelse hva denne omhandler.

Etter hvitvaskingsloven § 21, tredje ledd er forbudet heller ikke til hinder for at en rapporteringspliktig forsøker å få en klient til å avstå fra å gjennomføre en mistenkelig transaksjon. Her er det en henvisning til de rapporteringspliktige som nevnt i hvitvaskingsloven § 4, annet ledd nr. 1. til 3 og unntaket vil derfor begrense seg til advokater, revisorer og øvrige fysiske eller juridiske personer nevnt i bestemmelsen. Siden denne oppgaven har utgangspunkt i bank og andre finansinstitusjoner som rapporteringspliktige vil det være på siden å drøfte dette noe videre her.

Vi finner også unntak fra dette forbudet i hvitvaskingsforskriften § 14. Forskriften oppstiller fire presiserende unntak fra forbudet i hvitvaskingsloven § 21. Formålet til forskriftens § 14 er vidt, så det må foretas en presisering som gjør at man bruker skjønn på om det er muligheter for å benytte seg av unntakene. Det må foreligge et krav om at det kommer noe fornuftig og relevant ut av delingen av opplysningene, og at unntakene ikke bare benyttes til å dele opplysninger løst og fast. En finansinstitusjon som spør etter opplysninger må ha et behov for de opplysningene det blir spurt om³⁹.

Et første unntak finner vi i hvitvaskingsforskriften § 14, nr. 1. Her er det åpnet for at man skal kunne gi opplysninger til påtalemyndigheten og den myndighet som fører tilsyn med virksomheten. Ordlyden i bestemmelsen må forstås som at det er opplysninger man gir til påtalemyndigheten som etterforskningsorgan som er omfattet. En av grunnene til at man har dette unntaket er at i de fleste saker er det ikke ØKOKRIM som er påtalemyndigheten. Opplysningene kommer inn til ØKOKRIM og blir analysert og bearbeidet før de blir viderefor-

³⁹ Rundskriv 11/2000 pkt. 4.3

midlet til rette instans. For videre etterforskning er det for eksempel politiet som får disse opplysningene. Det vil også i hovedsak være politiet som går til sak på bakgrunn av de opplysningene de har fått. Dette unntaket gir også anledning til å kunne gi opplysninger til tilsynsmyndigheten, som er Finanstilsynet og Datatilsynet.

Det er slik at det foreligger et unntak for de opplysninger som deles mellom juridiske personer tilhørende samme konsern. Når det gjelder samme konsern, henviser hvitvaskingsforskriften til regnskapsloven § 1-13, og det defineres der som «*et morsselskap utgjør sammen med datterselskap eller datterselskaper et konsern*». Tilknytningen til hvitvaskingsregelverket er også et vilkår som må være oppfylt etter denne bestemmelsen⁴⁰. Kravene for å kunne utveksle opplysninger i konsern utenfor EØS-land vil være at det foreligger tilsvarende tiltak og kundekontrollsystem som vi har i vår nasjonale lovgivning, jfr hvitvaskingsforskriften § 14, nr. 2 bokstav c.

Et tredje tilfelle som gjør det tillatt med utveksling av opplysninger til tross for forbudet i hvitvaskingslovens § 21, er mellom personer som utøver sin yrkesvirksomhet innenfor samme juridiske person eller nettverk, dette unntaket er i hovedsak ment å gjelde for advokater og revisorer, og vil derfor være på siden av denne oppgave å drøfte dette videre.

Den siste situasjonen hvor det er mulig å utveksle opplysninger er dersom man er omfattet av hvitvaskingsforskriften § 14, nr. 2 og nr. 3. Dette unntaket omhandler en felles kunde i en transaksjon hvor de aktuelle personene er involvert, forutsatt at personene er pålagt tilsvarende forplikter med hensyn til taushetsplikt og vern av personopplysninger. En viktig presisering her er at punkt nr. 2 i bestemmelsen omfatter kun konsern, det vil altså ikke være mulig å dele opplysninger med andre selskap utenfor konsernet. Her oppstiller bestemmelsen flere vilkår for å kunne dele, blant annet krav om «felles kunde». Når det gjelder kundebegrepet kan en se til vurdering under pkt. 3.3.1.1. for spørsmål rundt dette. I dette punktet vil vanskeligheten være knyttet til «felles kunde»-begrepet, og når man anses for å være dette. Men en forutsetning må være at kunden blir betjent felles, altså at begge finansinstitusjonene har et kundeforhold på en eller annen måte med denne personen. Det kan her være tilstrekkelig å

⁴⁰ FOR-2009-03-13-302 § 14, pkt 2, bokstav a-c

være leilighetskunde. Flere spørsmål kan gjøre seg gjeldende når man skal vurdere opp kravet til «felles kunde» er oppfylt.

Det foreligger også vilkår etter hvitvaskingsforskriften § 14 at det er en transaksjon som de aktuelle personene er involvert i, og at disse personene er underlagt samme taushetsplikt og regler med hensyn til personvern. En kan altså ikke dele alle opplysninger man har om en kunde selv om det er snakk om en felles kunde, det stilles ytterligere krav. Men dette betyr også at det vil være muligheter for banker og finansinstitusjoner å snakke om sammen om en kunde så lenge de er underlagt de samme reglene knyttet til personvern og taushetsplikt, slik de gjør gjennom hvitvaskingsregelverket.

Opplysninger man kan dele etter dette unntaket vil være faktaopplysninger om at etterforskninger er igangsatt, at det er sendt melding, og grunnlaget for at melding er sendt og etterforskning igangsatt.

En viktig begrensning fra de unntakene vi har etter hvitvaskingsforskriften § 14, første ledd nr. 2, 3, og 4 finner vi i bestemmelsens tredje ledd hvor opplysninger bare kan benyttes med sikte på forebyggelse av transaksjoner med tilknytning til utbytte av en straffbar handling eller forhold som rammes av straffeloven § 147 a, § 147 b eller § 147 c. Bestemmelsen stiller derfor opp et krav om at unntaket kun kan benyttes med det formål å forebygge hvitvasking og terror-finansiering.

3.4 Praktisering av taushetsplikten

3.4.1 Praktisering av taushetsplikten innenfor norske konsern i Norge

Som et utgangspunkt vil det kreves et positivt samtykke fra kunden for å kunne ha mulighet til å dele opplysninger. Med positivt samtykke menes å ha et aktivt samtykke fra kunden som bekrefter at det kan utveksles informasjon, det er altså ikke nok for bankene å sende ut et brev for å informere kunden om at taushetsbelagte opplysninger vil bli delt dersom kunden ikke reserverer seg mot dette⁴¹. Men noen opplysninger som bankene innhenter er det mulig å dele innad i finanskonsern uten å ha innhentet samtykke.

⁴¹ Rundskriv 11/2000 pkt. 3.2

Som nevnt i pkt. 3.2.2 er det fullt mulig for banker og institusjoner i et konsern å kunne utveksle opplysninger som allerede er offentlige. Dette betyr de vanligste opplysningene som alle har anledning til å finne som blant annet navn, adresse, fødselsdato, og yrke. Dette er opplysninger som bankene kan både oppbevare og dele mellom seg. Utfordringen knyttet til deling av opplysninger vil være om det er anledning til å kunne dele øvrig informasjon man har om kundene.

Utover de nøytrale opplysningene vil det ikke være muligheter for å kunne utveksle opplysninger. Igjen er det viktig å presisere at bankene som utgangspunkt ikke har anledning til å kunne dele risikoklassifiseringen de har gjort på en kunde⁴². Denne risikoklassifiseringen er av betydning for bankene ved at de vet risikoen ved å inngå akkurat dette kundeforholdet, samtidig vil det være av betydning for bankens renommé å utføre denne klassifiseringen riktig og med rett informasjon. Dersom et selskap innenfor et finanskonsern klassifiserer en kunde som høyrisiko mens et annet selskapet i samme konsern klassifiserer den samme kunden som lavrisiko vil dette kunne være av stor betydning for omdømme av konsernet. Her vil det også komme inn en vurdering i forhold til den passive og aktive taushetsplikten, og da spesielt knyttet til hvordan selskapene forsøker å unngå akkurat dette problemet. Dersom selskapene tar kontakt med hverandre for å fiske etter opplysninger i forhold til hvordan den andre har utført sin risikoklassifisering vil det være relevant hvordan man snakker om akkurat dette. Som nevnt tidligere i oppgaven vil det være brudd på den passive taushetsplikten om man bekrefter noe med kroppsspråk, og akkurat det samme vil det være her. Taushetsplikten må anses for å være brutt om man spør etter kriteriene det andre selskapet har for å foreta risikovurdering av en lignende kunde uten å nevne kunden med navn.

Opplysninger man har hentet fra nettet som ledd i undersøkelser, vil det være anledning for banker og andre finansinstitusjoner å dele seg imellom. Dette kun dersom det er opplysninger hvor man henviser direkte til nettsiden og slik opplysningene står skrevet der. Det er klart at opplysningene må deles uten at det er foretatt egne vurderinger. Dels til støtte for dette finner

⁴² Rundskriv 8/2009 pkt.5 s. 39

vi i et rundskriv fra Finanstilsynet hvor det åpnes for at det er anledning til å oppbevare nøytrale opplysninger som er offentlig tilgjengelig⁴³.

Det finnes også en anledning til å kunne dele opplysninger innad i et finanskonsern etter hvitvaskingsforskriften § 14. Dette er videre drøftet hvordan skal utøves i pkt. 3.3.2.

3.4.2 Praktisering av taushetsplikten i konsern med mor- eller datterselskap utenfor Norge

Man må forstå hvitvaskingsloven som at den kun gjelder for norske selskaper innenfor Norge. Det er kun i hvitvaskingsloven § 11 at det er nevnt utenlandske stater, og det må kunne forstås som at loven i utgangspunktet kun gjelder for norske finansinstitusjoner. Ingen av våre rettskilder kan bekrefte eller avkrefte om dette er tilfellet da det ikke er tatt stilling til. Likevel må man si at dersom det kun gjelder innenfor norske landegrenser vil det være en begrensning i flere konserns muligheter for å kunne kommunisere viktig informasjon innen konsernet.

Et viktig hensyn bak hvitvaskingsregelverket, som også FATF har nevnt i sine anbefalinger, er at det skal kunne være samspill på tvers av landegrensene. Dette er også et samfunns viktig hensyn, da organisert kriminalitet ofte ikke bare skjer innenfor et land, men innen flere land samtidig. Dette er et moment som gir støtte til at man må kunne kommunisere på tvers av landegrensene.

I praksis vil en ofte kunne se at finansinstitusjonene deler risikoklassifiseringen på tvers av landegrensene, fra morselskapet til datterselskap. Dersom man uten egen vurdering legger til grunn risikoklassifiseringen gjort av det andre selskapet vil dette være brudd på hvitvaskingsregelverket. I forarbeidene til hvitvaskingsloven legges til grunn at det ikke skal være et felles risikoklassifiseringssystem innenfor et konsern, noe som strider mot at det er anledning for å kunne oppbevares opplysninger om hverandres risikoklassifiseringer⁴⁴. Et viktig punkt ved deling av slik risikoklassifisering på tvers av landegrensene vil være om det foreligger en egen vilje til å foreta en risikoklassifisering. Det vil være vanskelig å bevise at man har gjort sin egen kvalifiserte risikovurdering ved et tilsyn om det kan finnes dokumenter som viser at

⁴³ Rundskriv 11/2000 pkt. 4.1

⁴⁴ Ot. Prp. nr. 3 (2008-2009) s. 50

man har fått vite om hverandres risikovurderinger. Her ser man viktigheten av at alle konsern og selskaper har tydelige interne rutiner og hvor man kan tydelig bevise ovenfor myndighetene hvordan man utøver sine rutiner. Dette viser også igjen at det foreligger noe uklare grenser ved forståelsen av regelverket, og man burde som finansinstitusjon være nøye med å kunne bevise sine rutiner slik at man alltid har det på det rene.

Etter forarbeidene fremkommer det at det er mye frustrasjon blant finanskonsernene med hensyn til at det ikke er lov å dele opplysninger om risikovurdering og andre opplysninger ved tegning av nytt kundeforhold. Konsernene mener at taushetsplikten er til hinder for kravet om effektiv risikovurdering. Departementet kom derimot til at hensynet til personvernet måtte tillegges større vekt enn hensynet til effektiv risikovurdering i kundekontrollen og kostnadsbegrensning innenfor konsern⁴⁵. Begrunnelsen bak at personvernet skal tillegges størst vekt er at man som kunde skal ha anledning til å kunne hindre spredning av opplysninger, og at man ser det som en uheldig konsekvens for kunden dersom det blir delt informasjon som ikke er riktig⁴⁶.

3.4.3 Praktisering av taushetsplikten utenfor konsern

Når det gjelder deling av opplysninger utenfor konsern vil dette være svært begrenset. En bestemmelse som åpner for deling av opplysninger utenfor konsern vil være hvitvaskingsloven § 20, annet ledd, men denne bestemmelsen setter igjen begrensningen til at det kun kan skje deling av opplysninger mellom finansinstitusjon og forsikringsselskaper. Utover dette vil det derfor ikke være anledning til å dele opplysninger etter hvitvaskingsregelverket. I hovedsak vil deling av opplysninger mellom banker eller andre finansinstitusjoner være begrenset av personopplysningsloven⁴⁷ og det vil ikke være anledning til å dele disse. Men personopplysningsloven åpner for at dersom andre særskilte lover som regulerer behandlingsmåten vil det være disse som gjelder, jfr personopplysningsloven § 5. Vi må derfor se til sparebankloven og forretningsbankloven.

⁴⁵ Ot. Prp. nr. 3 (2008-2009) s. 50

⁴⁶ I.c.

⁴⁷ Ot. Prp. nr. 72 (2002-2003) s. 89-90

Her finner vi et unntak fra taushetspliktbestemmelsene i henholdsvis sparebankloven § 21, andre punktum og forretningsbankloven § 18, andre punktum med følgende ordlyd; «*Taushetsplikten gjelder ikke meddelelser som styret eller noen som har fullmakt fra styret, gir på vegne av banken til annen bank.*». Her er det åpnet for at det skal være anledning til å kunne varsle andre banker dersom det skulle foreligge meddelelser man mener er nødvendig at andre banker vet om. Et rundskriv fra Finanstilsynet fra 2000⁴⁸ åpner for at man gjennom dette unntaket kan varsle andre kredittinstitusjoner etter finansieringsvirksomhetsloven § 1-5 nr. 3 også. Varslingen gjelder kun ved særlige saker. Eksempel på dette vil være dersom man ser en trend knyttet til hvitvasking eller terrorfinansiering som man ønsker å varsle om. Et annet eksempel vil være ved særlige tapsutsatte kundeengasjement⁴⁹. Dette er et snevert unntak siden det kreves at det tas opp i styret for å kunne gå ut med opplysningene. Derfor anser bankene det som svært vanskelig og omfattende å kunne varsle hverandre utenfor konsern.

En utfordring med dette kan være at bankene ikke varsler hverandre om trender de ser, siden det kan være vanskelig å få til dette etter loven. Det å varsle hverandre vil være av samfunnsnyttig art, og svært nyttig for bankene som eventuelt kan rammes av dette. Samtidig er det behov for et strengt regelverk knyttet til dette da man ikke ønsker at det skal være anledning for bankene å gå til hverandre før noe er undersøkt ordentlig, og at man skal kunne gjemme seg bak muligheten å kunne snakke med hverandre for å dele flere opplysninger enn nødvendig.

3.4.4 Utveksling av opplysninger ved en fusjon eller fisjon

En annen interessant side ved reglene om utlevering av informasjon og taushetsplikt vil være hvordan disse reglene fungerer når det kommer til fisjon og fusjon. En fusjon er en sammen slåing av to selskap til en felles enhet, mens en fisjon er når man deler opp et selskap i to eller flere nye selskap. Denne problemstillingen er ikke omtalt i hvitvaskingsregelverket og forarbeidene. Jeg har tatt utgangspunkt i hvordan dette må forstås i forhold til de reglene og hensynene jeg kan finne til støtte for dette i hvitvaskingsregelverket.

⁴⁸ Rundskriv 11/2000 pkt. 3.1

⁴⁹ I.c.

Ved en fusjon vil det være av betydning om det nye selskapet har fått konsesjon til å holde på med samme type virksomhet som de tidligere selskapene gjorde. Det er et krav om at man må ha konsesjon fra Datatilsynet for å kunne oppbevare opplysninger, og det er et krav om konsesjon fra Finanstilsynet for å kunne drive finansieringsvirksomhet. For i det hele tatt å kunne få lignende opplysninger som i tidligere selskap må disse kravene være oppfylt. Det må likevel stilles et spørsmålstegn til om det er muligheter for å ta med seg opplysninger etter en fusjon uten at det foreligger et samtykke fra kunden. Personvern hensynene taler for at det må foreligge et samtykke for å kunne ta med seg opplysninger inn i et nytt selskap selv om man allerede har dem. Det skal være enkelt for kunden å vite hva slags opplysninger de ulike selskapene har om en, og at hver enkelt skal godta hvilke selskap man er kunde i. Kunden skal også kunne ha anledning til å ha kontroll på spredningen av opplysningene om denne⁵⁰. Ved en fusjon vil man også få flere selskaper ved informasjonsdelingen, og det vil være relevant for kunden at kunden selv får velge hvilket selskap det ønskes å følge, eller om det ønskes å finne et helt annet selskap til sine kundeforhold. Selskapene bør derfor alltid kreve et positivt samtykke fra kunden når det skal skje en fusjon, dette ved å kunne sikre seg at man ikke bryter bestemmelsene i personvernloven.

Når det gjelder en fusjon vil nok de samme personvern hensyn komme inn og kreve et positivt samtykke fra kunden for å kunne ta med seg opplysningene videre. Ved en fusjon vil det også være av betydning at begge selskapene kan ha ulik informasjon om kunden som vil kunne påvirke kundens forhold. Samtidig er det av betydning for selskapene at man får frem all informasjon man har på kunden for å eventuelt kunne gjøre en ny risikovurdering som kan medføre en forhøyet risiko eller på annen måte hindre dette kundeforholdet. Personvern hensynene gjør nok at selskapene skal være ytterst forsiktige med å si opp kundene dersom de får nye opplysninger om en kunde gjennom en fusjon, men det bør likevel kunne være grunnlag for en ny risikovurdering. Problemet vil nok kunne foreligge når finansinstitusjonene foretar denne delingen av informasjon og ny risikovurdering uten at kunden er klar over at det er delt informasjon og det dermed får konsekvenser for kundeforholdet. Igjen vil det komme inn et hensyn med uheldige konsekvenser for kunden dersom disse opplysningene er uriktige⁵¹. Dersom selskapet ber om et positivt samtykke til deling av opplysningene vil dette være nok til å

⁵⁰ Ot. Prp. nr. 3 (2008-2009) s. 50

⁵¹ I.c.

se bort fra personvern hensynene. Det vil da være anledning for selskapene å foreta en risikovurdering basert på både opplysningene de hadde tidligere, og de nye opplysningene.

3.4.5 ØKOKRIMs taushetsplikt

ØKOKRIM vil også være omfattet av en taushetsplikt, men ikke den som er nevnt i hvitvaskingsloven. En kan vanskelig si at ØKOKRIM vil bli rammet av hvitvaskingsregelverket fordi hvitvaskingsloven gjelder for rapporteringspliktige, og ØKOKRIM er ikke en av nevnte rapporteringspliktige etter § 4. ØKOKRIM rammes derimot av taushetsplikten i forvaltningsloven § 13⁵². Denne gjelder for alle offentlige organer i Norge, og den vil gjelde for ØKOKRIM så lenge meldingen er under undersøkelse hos dem. Vi finner også en taushetsplikt knyttet til hvitvaskingsregisteret, og denne finner vi i politiregisterforskriften⁵³ § 52-6. Her er det en direkte henvisning til politiregisterloven⁵⁴ kapittel 5 og 6. Taushetsplikten er regulert i politiregisterloven § 23. Dette er en generell taushetsplikt med plikt til politi og påtalemyndigheten at det ikke skal gis adgang til opplysninger om noens personlige forhold. Som et utgangspunkt vil det derfor ikke være anledning til å kunne behandle opplysninger slik at andre får vite om personlige forhold. Men vi har noen unntaksbestemmelser fra denne taushetsplikten. En unntaksbestemmelse av betydning for ØKOKRIM knyttet til dette vil være politiregisterloven § 26, som sier at taushetsplikten ikke skal være til hinder for at opplysningene skal kunne brukes i den enkelte straffesak. ØKOKRIM blir altså bundet av taushetsplikten etter politiregisterloven, men har anledning til å benytte disse opplysningene i saksforberedelse og gjennomføring av en straffesak.

Når det gjelder meldinger om mistenkelige transaksjoner, MT-meldinger, en får inn, følger det av taushetsplikten om det vil være anledning for å kunne sende meldingene videre til enkelte andre offentlige institusjoner eller etater. Det vil ikke være en selvfølge at ØKOKRIM kan sende videre opplysninger fra meldinger de får inn, selv om det vil kunne være av betydning for andre offentlige etater. Blant annet vil ikke ØKOKRIM kunne varsle om eventuelle feilutbetalinger av trygd da det å varsle om dette vil være brudd på taushetsplikten. Det finnes et unntak fra dette i hvitvaskingsloven § 30, annet ledd, som sier at det er anledning for

⁵² Ot. Prp. nr. 72 (2002-2003) s. 95

⁵³ FOR-2013-09-20-1097

⁵⁴ Lov av 28.05.2010 nr. 16

ØKOKRIM til å utveksle opplysninger til skattemyndigheten, og toll- og avgiftsmyndighetene. Her må det stilles et krav om en sammenheng til forebygging av hvitvasking eller terrorfinansiering for å kunne varsle de andre offentlige etatene⁵⁵.

Opplysninger for bekjempelse av terrorhandlinger faller også inn under hvitvaskingsloven § 30, første ledd. Denne slår fast at det er anledning for ØKOKRIM å gi opplysninger til andre offentlige etater enn politiet så lenge det er til bekjempelse av terrorhandlinger. Hvitvaskingslovens § 30 gjør her en forskjell mellom opplysninger til bekjempelse av terrorhandlinger og hvitvaskingshandlinger, hovedforskjellen ligger i at bestemmelsen ikke begrenser hvilke myndigheter ØKOKRIM kan gi opplysninger til, mens ved mistanke om hvitvasking kan man kun gi opplysninger til de opplistede myndighetene.

4 Taushetsplikten i internasjonale finansinstitusjoner

4.1 Taushetsplikten for internasjonale konsern med datterselskap i Norge

EUs tredje hvitvaskingsdirektiv regulerer ikke den nasjonale rettens geografiske virkeområde. Det eneste den regulerer er at hvitvaskingsdirektivet skal implementeres i nasjonal rett⁵⁶. Hvitvaskingslovens § 3 slår fast at loven gjelder for rapporteringspliktige som er etablert i Norge, også filialer av utenlandske foretak. Dette betyr at loven gjelder for alle konsern, selv om de har hovedsete i utlandet, og har filialer i Norge.

Dette betyr at taushetsplikten regulert i hvitvaskingsloven vil gjelde for de utenlandske konsern som har filial i Norge. Det er ikke regulert i loven hvilke land som er omfattet av det geografiske anvendelsesområdet. Vilårene i loven er at man oppfyller kravene til å være rapporteringspliktig, slik som det er nevnt i hvitvaskingslovens § 4. Her ser vi altså en henvisning fra hvitvaskingsregelverket og videre til andre finanslover. For å kunne omfattes av hvitvaskingsregelverket må man også oppfylle de krav som foreligger for å kunne være en rapporteringspliktig.

⁵⁵ Ot. Prp. nr. 3 (2008-2009) s. 100

⁵⁶ Ibid s. 24

Her ser man altså at taushetsplikten etter hvitvaskingsloven vil være gjeldende for internasjonale konsern. Et konsern som har filialer i flere land vil derfor kunne være omfattet av flere nasjonale lovverk som den er nødt til å følge, og det kan dukke opp mange spørsmål knyttet til delingen av informasjon innad i et konsern fordi man har ulike lovgivning som regulerer taushetsplikten. Som nevnt tidligere så ligger hvitvaskingsdirektivet og FATF sine anbefalinger til grunn for flere lands lovgivninger, noe som gir utslag i hvordan denne taushetsplikten er utformet. I enkelte land kan taushetsplikten foreligge svakere enn den gjør i Norge, og i andre kan den være sterkere.

Taushetsplikten etter hvitvaskingsloven vil gjelde for de konsernene som har filialer i Norge og som regnes som rapporteringspliktige etter hvitvaskingslovens § 4.

4.2 Taushetsplikten for norske konsern med datterselskaper utenfor FATF-land

Som nevnt i pkt. 4.1 er det geografiske anvendelsesområdet i hvitvaskingslovens § 3. Bestemmelsen sier ikke noe om hvorvidt loven gjelder for de norske konsern med datterselskap utenfor Norge. Etter hvitvaskingsdirektivet art. 31 plikter banker og finansinstitusjoner å oppfylle kravene til kundekontroll og løpende oppfølging tilsvarende hjemstatens lovgivning⁵⁷. Denne artikkelen er i samsvar med FATFs anbefaling nr. 22.

I Norge er dette implementert i hvitvaskingsregelverket i hvitvaskingslovens § 26. Bestemmelsen krever at det er en rapporteringspliktig etter hvitvaskingsloven § 4 som har datterselskap eller filialer i utlandet. Konsernet må ha hovedsete i Norge for å kunne bli omfattet av hvitvaskingsregelverket. En viktig presisering er at det er kun rapporteringspliktige etter hvitvaskingslovens § 4, første ledd som skal omfattes av denne bestemmelsen⁵⁸. Etter forarbeidene til hvitvaskingsloven sies det at man ikke ser det naturlig at dette vil gjelde for øvrige rapporteringspliktige.

⁵⁷ Ot. Prp. nr. 3 (2008-2009) s. 109

⁵⁸ Ibid s. 110

Hvitvaskingsloven § 26 forutsetter i utgangspunktet at norsk lovgivning gjelder for de filiale- ne og datterselskapene som er utenfor EØS. Blant annet stiller bestemmelsen opp krav om kunnskap om kontroll- og kommunikasjonsrutiner i hvitvaskingslovens § 23, og at man be- nytter tilsvarende tiltak for kundekontroll, løpende oppfølging og oppbevaring som beskrevet i hvitvaskingslovens kapittel 2 og 4. Utover dette sier verken loven eller forarbeidene noe om hvorvidt resten av regelverket gjelder, og vi må med forutsette at det er kun er temaene som er nevnt i hvitvaskingsloven § 26 som gjelder for konsern med datterselskap eller filialer i utlan- det.

Av ordlyden gjelder bestemmelsen for de filialer og datterselskaper som er utenfor EØS- sta- ter. Vi må forutsette at også land som ikke er medlem i FATF også omfattes av denne be- stemmelsen.

Vi finner også en bestemmelse knyttet til restriksjoner knyttet til tredjestater i hvitvaskingslo- vens § 33 og hvitvaskingsforskriften § 16. Bestemmelsene sier at Finansdepartementet kan fastsette forbud eller restriksjoner mot å inngå kundeforhold eller gjennomføre transaksjoner til og fra land som ikke har tilfredsstillende tiltak mot hvitvasking. Disse bestemmelsene må kunne komme inn og være begrensende for eventuelle datterselskaper eller filialer i land som ikke er medlem av FATF. Mange av landene som ikke er medlem av FATF kan ha et tilfreds- stillende regelverk mot hvitvasking og terrorfinansiering, men her kreves det en gjennomgang av regelverket i landet man vil opprette datterselskap eller filial i.

Dersom man skulle etablere en filial eller datterselskap i et land som ikke er FATF medlem stilles det strenge krav til morselskapet, og man vil måtte strekke seg langt for å kunne følge norsk regelverket.

5 Kort om taushetsplikten knyttet til terror

5.1 Hvitvaskingsloven gjelder også finansiering av terrorvirksomhet

Hvitvaskingslovens formål er å forebygge og avdekke transaksjoner med tilknytning til utbyt- te av straffbare handlinger eller med tilknytning til terrorhandling, jfr. hvitvaskingsloven § 1. Tidligere hadde FATF utarbeidet 9 spesialanbefalinger med tanke på terrorfinansiering. I 2012 reviderte FATF sine anbefalinger, og nå er disse spesialanbefalingene blitt inkludert i

FATFs 40 anbefalinger. Justis- og beredskapsdepartementet har sammen med flere etater utarbeidet en nasjonal risikovurdering om hvitvasking og terrorfinansiering⁵⁹. Risikovurderingen synliggjør truslene, sårbarhetene og risikoen for hvitvasking og terrorfinansiering.

Ved terrorfinansiering er målet aldri profitt, slik som ved hvitvasking. Formålet med slik finansiering er enten politisk eller religiøs. Ved mistanke om terrorfinansiering er det vanskelig å kunne rapportere i forkant av ulike årsaker, og det er viktig å ha et system for å fange opp mistenkelig transaksjoner i etterkant. For å kunne oppdage eventuell terrorfinansiering kan en se på flere elementer, som blant annet innsamler, overfører og mottaker.

5.1.1 Er det en svakere taushetsplikt ved finansiering av terrorvirksomhet?

Det må legges til grunn at det foreligger en lavere terskel for å kunne varsle om mistanke om terrorfinansiering. Årsaken til dette må ligge i at det er svært skadelig virksomhet, og har høy nasjonal og internasjonal prioritet.

Til støtte for at det foreligger en mildere taushetsplikt knyttet til terrorfinansiering finner vi i hvitvaskingslovens § 30. Her er det åpnet for at ØKOKRIM skal ha mulighet til å kunne utlevere opplysninger til andre offentlige myndigheter enn politiet. Dette unntaket er ment å gjøre det enklere for andre offentlige myndigheter som har som arbeidsområde å forebygge internasjonal terrorisme. Som eksempel trekker forarbeidene frem at det må være anledning for ØKOKRIM å kunne dele opplysninger de får etter § 18 til for eksempel Politiets Sikkerhetstjeneste, PST, og Forsvarets Etterretningstjeneste⁶⁰. Vilkåret for at det skal være anledning til å dele er at det de offentlige myndighetene arbeider med forebygging internasjonal terrorisme. Bestemmelsen oppstiller ikke noe krav om at det er nødt til å foreligge et straffbart forhold. Det er anledning til å dele opplysninger som er innhentet ved undersøkelsene av mistanke om hvitvasking eller terrorfinansiering⁶¹.

Selv om vi finner lovbestemmelser til støtte for at det skal være anledning for ØKOKRIM å dele opplysninger vil det ikke derfor være klart at det foreligger en mildere taushetsplikt for

⁵⁹ Justis- og beredskapsdepartementet (2014)

⁶⁰ Ot. Prp. nr. 72 (2002-2003) s. 96

⁶¹ Ibid s.93-94

finansinstitusjonene. Vi finner ikke noe som støtter opp under dette synet i loven eller forarbeidene, men vi vet at både hvitvasking og terrorfinansiering er et viktig område for myndighetene å forebygge. Det at man oppfordres til hyppigere varsling ved mistanke om terrorfinansiering er et moment som er til støtte for at det er kan foreligge en lavere terskel for taushetsplikt for finansinstitusjonene også.

Alle finansinstitusjoner skal rapportere om mistenkelige transaksjoner til ØKOKRIM, som igjen rapporterer videre til for eksempel PST om det er nødvendig. En finansinstitusjon kan ikke rapportere direkte til PST eller andre offentlige myndigheter, dette er det kun ØKOKRIM som har anledning til. Men det er klart at det foreligger indikatorer fra PST på hva de ønsker at finansinstitusjonene skal være oppmerksomme på ved inngåelse av kundeforhold og ved den løpende oppfølgingen. Dersom man skulle oppdage opplysninger i denne forbindelse som vil være av relevans for mistanke om terrorfinansiering, vil det være et spørsmål om hvorvidt man har større anledning til å dele disse. Siden det, som nevnt tidligere, ofte er vanskelig å oppdage terrorfinansiering ved inngåelse av kundeforholdet vil det stort sett dreie seg om opplysninger man får inn gjennom den løpende oppfølgingen av kunden. Det er viktig at finansinstitusjonene har gode systemer for å fange opp slike mistenkelige transaksjoner og har gode interne varslingsrutiner på dette.

Her vil det, som ved hvitvasking, være en vurdering knyttet til de samfunnsmessige hensynene og personvernet som gjør seg gjeldende. De samfunnsmessige hensynene som ligger til grunn ved terrorisme må anses for å være høyere enn ved hvitvasking. Samfunnsskadene ved terrorisme er store, uansett om terrorismen foregår nasjonalt eller internasjonalt.

Selvfølgelig må personvern hensynene være like sterke for de man mistenker for terrorfinansiering som for hvitvasking. Det vil være av relevans at de opplysningene man har funnet er riktige, og at de kommer fra tillitsfulle kilder. Dette er også et moment som taler for at det vil være en lik taushetsplikt for finansinstitusjonene ved mistanke om terrorfinansiering og ved mistanke om hvitvasking. Når det gjelder oppbevaring av opplysningene de finner vil det være samme anledning som for de opplysningene man finner ved mistanke om hvitvasking. Det betyr at dersom opplysningene man finner er offentlige opplysninger vil det være anledning til å kunne oppbevare disse for sin egen del, men man kan ikke dele disse. Muligheten til å dele disse innad i konsernet vil kunne være at å dele de offentlige opplysningene uten egne

vurdering knyttet til disse. Utover dette vil det ikke være anledning til å dele opplysningene i større grad enn opplysninger man har ved mistanke om hvitvasking.

Det må derfor være klart at det er en svakere taushetsplikt for ØKOKRIM da denne er lov-hjemlet og de har ressursene til å undersøke videre. Når det gjelder de øvrige finansinstitusjo-nene er det heller usikkert om det vil være en svakere taushetsplikt, da de i utgangspunktet ikke har ressurser til å vite om dette dreier seg om hvitvasking eller terrorfinansiering. Det kan heller ikke oppstilles noen momenter som gjør at de skal ha en annerledes taushetsplikt knyttet til terrorfinansiering enn til hvitvasking.

6 Oppbevaring av opplysninger

Det finnes ulike krav til oppbevaring av opplysninger og hvitvaskingsregelverket setter opp flere krav til hvilke opplysninger man krever skal oppbevares hos institusjonene. Blant annet skal bankene ha legitimasjonsbekreftelse og oppbevare denne knyttet til kundens kontoer jfr. Hvitvaskingslovens §§ 7 og 22. Det er strenge krav til kundekontrollen og hva slags opplysninger de ulike finansinstitusjonene må innhente før inngåelse av et kundeforhold. At finansinstitusjonene har interne rutiner på plass for kontroll av oppbevaring av opplysningene er svært viktig, noe også Finanstilsynet og Datatilsynet oppfordrer til og kontrollerer når de er på sine stedlige tilsyn. Oppbevaringsplikten finner vi også i hvitvaskingsdirektivet art. 30, og i FATFs anbefaling nr. 10.

6.1 Oppbevaring av opplysninger elektronisk

Hvitvaskingsforskriften § 17, annet ledd krever at dokumenter og opplysninger skal oppbevares på et medium som gjør at det opprettholder lesekvaliteten i hele oppbevaringsperioden, og et naturlig medium for dette vil være elektronisk oppbevaring⁶². Hvitvaskingsregelverket legger opp til at man bør ha elektronisk oppbevaring av opplysninger. Man ser også at det er vanlig at man benytter seg av elektroniske oppbevaringsmåter, da dette gjør det enkelt å finne all informasjon om kunden og kundeforholdet ved et raskt og lett vint søk i databasen. Det at man har elektronisk oppbevaring krever også at finansinstitusjonene har konsesjon fra Datatilsynet. Hjemmelen for dette er hvitvaskingsloven § 22, tredje ledd som er en direkte henvisning til

⁶² Ot. Prp. nr. 3 (2008-2009) s. 105

personopplysningslovens regulering av oppbevaring av personopplysninger. Til de elektroniske oppbevaringsbasene vil det derfor være nødvendig å ha en konsesjon som legger til grunn hvilke opplysninger man har anledning til å kunne oppbevare. Sammen med henvisningen til personopplysningsloven legger også hvitvaskingsloven § 22, tredje ledd opp til at opplysningene man har skal oppbevares på en betryggende måte og beskyttes mot uautorisert tilgang fra uvedkommende. I dagens samfunn hvor det er blitt mer og mer vanlig å ha alt elektronisk, men også mer vanlig å hacke systemer for å få tak i opplysninger, er det svært viktig at finansinstitusjonene har sikkerhetsrutiner på plass som sikrer at de oppfyller både hvitvaskingsloven og personopplysningslovens krav til sikker oppbevaring.

6.2 Oppbevaring av opplysninger for finansinstitusjonene

Oppbevaring av opplysninger knyttet til kunde og kundeforhold vil være regulert av hvitvaskingsregelverket, men også av personvern hensyn og personopplysningsloven. Det er klart at opplysningene man finner etter undersøkelser etter § 17, og rapporteringene etter § 18 må oppbevares sammen med de opplysningene man får etter den ordinær kundekontrollen. Dette fremkommer av hvitvaskingslovens § 22, første og annet ledd.

For at for eksempel en bank skal kunne oppbevare opplysninger må de ha konsesjon fra Datatilsynet. Konsesjonen bankene får fra Datatilsynet vil også være avgjørende for hva slags opplysninger de har anledning til å oppbevare. Derfor vil det ikke kun være regulert i hvitvaskingsregelverket hva som er tillatt for banker og finansinstitusjoner å oppbevare, men også gjennom konsesjonen. Blant annet stiller personopplysningsloven § 33 et krav om konsesjon fra Datatilsynet for å kunne oppbevare sensitive personopplysninger. Hvitvaskingsregelverket stiller opp kravene til hva de faktisk er nødt til å oppbevare, for eksempel slik som opplysninger de får gjennom den ordinære kundekontrollen.

Alle finansinstitusjoner skal ha oppnevnt en hvitvaskingsansvarlig som skal bruke tilstrekkelig tid av sin arbeidstid på å kommunisere med og følge opp de som jobber med kundekontroll, og samtidig ha tilstrekkelig med fullmakter slik at man kan oppfylle sine lovpålagte plikter⁶³. Et eksempel vil være å rapportere til ØKOKRIM. For at man skal kunne ha tilgang

⁶³ Rundskriv 8/2009 pkt. 3.2 s. 36

på disse opplysningene man må jobbe med akkurat disse problemstillingene. Typisk vil det være anledning for de som gjennomfører kundekontrollen å ha tilgang til disse opplysningene.

Etter hvitvaskingsregelverket er det ikke tillatt å oppbevare «svartelister». Med «svartelister» mener man lister hvor man setter opp kunder man ikke ønsker å inngå kundeforhold med. Derimot er hvitvaskingsregelverket taust om oppbevaring av dokumenter med merknader på de personene som man mener bør ha forsterket kundekontroll. Dette gjør det usikkert om det faktisk er tillatt å ha disse. Finansinstitusjonene oppbevarer dokumenter hvor de setter merknader på enkeltpersoner i forhold til om det foreligger en risiko for hvitvasking, terrorfinansiering, eller om det er annen grunn til at man bør være varsom i forhold til å inngå kundeforhold eller å unngå kundeforhold med denne kunden. Å ha et slikt dokument vil kunne gjøre en risikovurdering kostnadseffektiv, og gjøre det enklere for konsernene å foreta en lik vurdering. Grunnen til at det er omstridt om det er tillatt å oppbevare disse dokumentene er hensynet til personvernet. Dokumentet vil kunne være avgjørende for om en kunde får kundeforhold et sted fordi navnet står på en slik liste, og det vil derfor kunne straffe seg for kunden dersom bakgrunnen for dette er feil eller misvisende opplysninger. Det er derfor viktig at opplysningene på disse dokumentene er undersøkt på god og betryggende måte. Blant annet finnes det mange kilder som kan gi uriktig informasjon om en kunde, som blant annet søk gjennom Google eller andre internettsider. Formålet bak personopplysningsloven sier også at et grunnleggende personvernsbehov er at personopplysningene har tilstrekkelig kvalitet, noe som også taler for at finansinstitusjonene er nødt til å sikre at opplysningene de har stammer fra en kilde som er tillitsverdig. Dette stiller derfor krav til hvilke opplysninger institusjonene beholder når de gjør et søk på kunden.

Dersom det foreligger opplysninger som gir svært god grunn for banker og andre finansinstitusjoner å tro at inngåelse av et kundeforhold tilsier en høy risiko for hvitvasking eller terrorfinansiering vil dette tale for oppbevaring av slike dokumenter. Det kan ikke være hvilke som helst opplysninger som gir grunnlag for dette. Det må være naturlig å tro at dersom en person fortsatt soner, eller nettopp er ferdig med å sone sin straff etter dom om hvitvasking, vil dette kunne være opplysninger som gir en forhøyet risiko. Et annet eksempel vil være de radikale ekstremistene som reiser til krigsherjede land for å delta i krigen. For finansinstitusjonene vil dette argumentet være det sterkeste argumentet man har. Man ønsker å kunne være frempå for å hindre hvitvasking og terrorfinansiering, og man ønsker ikke at deres firma skal være utsatt

for dette. Det er ingen banker eller andre finansinstitusjoner som har bekreftet at de har slike dokumenter, men det må være grunn til å anta at det finnes slike dokumenter der ute med opplysninger når det kommer til hensyn man bør ta ved inngåelse av kundeforhold med enkeltpersoner.

Det må likevel kunne antas at personvern hensynet i dag stiller sterkere enn behovet for finansinstitusjonene til å oppbevare dokumenter med merknader på enkeltpersoner for en mer effektiv risikovurdering⁶⁴.

Dersom opplysningene man oppbevarer i disse dokumentene skulle deles med andre banker og finansinstitusjoner vil det være svært skadelig for kunden. Disse opplysningene som man setter som merknad på enkeltpersoner, vil kunne inngå i risikovurderingen, og som kjent vil det ikke være anledning til å kunne dele opplysninger om risikovurderingen man har gjort etter taushetspliktbestemmelsen.

I tilfeller hvor man har dokumenter med merknader er det svært viktig at man oppdaterer relevante opplysninger, og lar dokumentet være «levende», et dokument som stadig blir oppdatert. Det må også foreligge et formål bak det å oppbevare akkurat disse opplysningene, foreligger det ikke dette, vil det foreligge en sletteplikt for finansinstitusjonene. Det er for finansinstitusjonene svært viktig at man har orden på sine interne rutiner og alltid kan vise til at man behandler opplysningene på beste måte etter personvern hensyn. Men det er en vanskelig oppgave, og det stiller krav til strenge rutiner som skal fremvises når Datatilsynet og Finanstilsynet kommer på tilsyn.

Et annet hensyn ved det å ha gode rutiner når det kommer til oppbevaring av opplysninger er omdømmet. Dersom personopplysninger kommer på avveie vil det kunne falle svært dårlig ut for banken eller finansinstitusjonen det gjelder. Å ha gode og sikre internkontroller og rutiner, sammen med et forsvarlig bruk av de opplysningene man innehar, vil være av betydning for om kundene velger å ha et kundeforhold i finansinstitusjonen.

⁶⁴ Ot. Prp. nr. 3 (2008-2009) s. 50

De rapporteringspliktige kan ikke oppbevare opplysningene de finner gjennom undersøkelser i mer enn 5 år, jfr. hvitvaskingsloven § 22 og FATFs anbefaling nr.11. Etter de 5 årene har bankene 1 år på seg for å slette opplysningene fra sitt system etter hvitvaskingslovens § 22, tredje ledd og forarbeidene⁶⁵. Foreligger andre lover eller forskrifter som krever en lengre oppbevaring enn 5 år må disse gå foran hvitvaskingslovens § 22⁶⁶. Her vil det være viktig å gjøre en presisering, bankene har en oppbevaringsplikt om opplysningene på en kunde i 5 år etter at kundeforholdet er avsluttet. Dette følger også av FATFs anbefaling nr. 11. En problemstilling her er hvordan dette vil stille seg når et kundeforhold er avvist på grunn av høy risiko. Her er det ikke blitt opprettet et kundeforhold, men det må likevel legges til grunn at bankene bør oppbevare opplysninger om grunnlaget for det avviste kundeforholdet da det vil være muligheter for en kunde å klage på avgjørelsen til Bankklagenemnda. Bankklagenemnda tar stilling til om kundeforholdet er avvist på et urettmessig grunnlag, og det vil være viktig for bankene å kunne dokumentere på hvilket grunnlag de avviste kundeforholdet. Disse type opplysninger vil ikke være regulert innenfor hvitvaskingsregelverket, men i de generelle reglene for oppbevaring av opplysninger om kunder og kundeforhold.

Det arbeides for tiden med et fjerde hvitvaskingsdirektiv innenfor EU. Dette direktivet vil være en tydeligere hjemmel for lagringen av opplysninger en finansinstitusjon kan gjøre i forhold til personvernet, noe en håper vil kunne gi svar på flere spørsmål knyttet til spørsmålet om personvern og taushetsplikten. På personvernssiden vil det også i løpet nærmeste fremtid, komme en personvernforordning hvor det blant annet stilles strengere krav til egenkontroll og interne rutiner, mindre meldeplikt til Datatilsynet, og en formell anerkjennelse av Binding Corporate Rules. Dette er et sett med bindende konsernregler som vil gjelde som et skall for hele konsernet, og som gjør at det blir anledning til å utveksle opplysninger innenfor konsern på tvers av landegrensene innenfor EU fordi man har sikret et minimum av personvernopplysninger etter personverndirektivet⁶⁷. Binding Corporate Rules er mer utbredt innenfor EU-land enn i Norge. Derfor vil jeg kunne nøye meg med denne korte forklaringen på hva dette er.

⁶⁵ NOU2007:10 s. 67

⁶⁶ I.c.

⁶⁷ EP/ Rdir 95/46/EF

Hvitvaskingsregelverket i EU er et svært dynamisk regelverk, og stadig går EU-direktivene lengre enn FATF sine anbefalinger, og vice versa. Landene vil derfor ofte kun være i samsvar med et av disse, og det vil da være et avvik mellom enten landets regelverk som følger direktivene, eller så vil landene kunne få pålegg eller merknader etter en vurdering fra FATF på områder man ikke i samsvar med anbefalingene som foreligger. Det er dette som gjør at hvitvaskingsregelverket er dynamisk fordi man hele tiden jobber for å forbedre systemet og lovverket. At regelverket i EU er dynamisk stiller også strengere krav i forhold til hvordan det nasjonale regelverket følger etter, og innrettelsen av dette av bankene og øvrige finansinstitusjoner.

6.3 Oppbevaring av opplysninger for ØKOKRIM

Elektroniske MT-meldinger kommer i hovedsak inn til ØKOKRIM via Altinn, på www.altinn.no jfr. pkt. 1.3. Disse opplysningene går så videre til hvitvaskingsregisteret. Dette er et eget register ØKOKRIM har for meldinger om mistenkelige transaksjoner, og dette er regulert gjennom politiregisterloven og politiregisterforskriften. Dette hvitvaskingsregisteret kalles ASK, og er et register hvor det opprettes informasjon av rapportering om mistenkelige transaksjoner, og i tillegg resultatet av etterforskningene. Politiregisterforskriften regulerer også hvilke opplysninger som faktisk er mulig å oppbevare knyttet til rapporteringer i § 52-4. Etter samme forskrifts § 52-14 er det Kontrollutvalget for tiltak mot hvitvasking, og Datatilsynet som fører tilsyn med at reglene om oppbevaring av opplysninger blir fulgt. Datatilsynets oppgave er å kontrollere ØKOKRIMs forvaltning av de opplysninger de får inn.

Når det gjelder ØKOKRIMs håndtering av opplysninger skal disse slettes senest 5 år etter at opplysningene ble registrert, med mindre det er registrert noen nye opplysninger eller det er foretatt etterforsknings- eller rettergangsskritt mot den registrerte, jfr hvitvaskingsloven § 29. Dette er en absolutt sletteplikt. Når ØKOKRIM mottar melding om en mistenkelig transaksjon skal denne meldingen analyseres om den kan knyttes opp til andre opplysninger som gjør at saken stiller seg sterkere, eller om det foreløpig kun foreligger en melding om dette forholdet. Dersom det foreligger andre opplysninger som gjør at det er anledning til å gå videre med etterforskning vil ØKOKRIM avgjøre dette, og saken vil da gå videre til anmeldelse av forholdet hos politiet.

Det er anledning for ØKOKRIM å gå videre med en sak hvor meldingene har kommet inn gjennom flere år, noe som kan gi et godt grunnlag og fundament for saken⁶⁸. Foreligger det ikke opplysninger som gjør at man kan gå til videre etterforskingsskritt, og man heller ikke klarer å finne opplysninger som gjør at man avkrefter mistanken helt, vil meldingen bli liggende i systemet i maksimalt 5 år. Akkurat som bankene har ØKOKRIM en sletteplikt, men i disse årene blir meldingen liggende i systemet og kan i løpet av denne tiden utgjøre grunnlag for å starte etterforskning dersom det skulle komme inn nye opplysninger på samme kunde.

Dersom man kommer til at det ikke foreligger noe straffbart skal opplysningene slettes så fort som mulig, jfr. hvitvaskingsloven § 29, annet ledd. Det betyr at dersom ØKOKRIMs undersøkelser avkrefter mistanken den rapporteringspliktige hadde, skal opplysningene slettes.

7 Tilsyn og kontroll av taushetsplikten

7.1 ØKOKRIM

Dersom finansinstitusjonene oppdager en mistenkelig transaksjon skal dette som nevnt meldes til ØKOKRIM. Men rapportering til ØKOKRIM kan også skje ved en etteranmeldelse etter et tilsyn fra Finanstilsynet. En slik etteranmeldelse kan dreie seg om finansinstitusjonen som selskap, eller på den enkelte ansatte. Det er mulig for den enkelte ansatte ved en finansinstitusjon å bli rapportert inn for brudd på taushetsplikten etter hvitvaskingslovens § 20, annet ledd. Som et eksempel vil være dersom man med viten og vilje ikke rapporterer et forhold som anses som mistenkelig etter institusjonens rutiner. Utover dette vil ØKOKRIM ha et videre tilsyn knyttet til taushetsplikt.

Kontrollutvalget for tiltak mot hvitvasking, hjemlet i hvitvaskingsloven § 31, fører tilsyn med ØKOKRIM. Kontrollutvalget skal føre tilsyn med hvordan ØKOKRIM oppbevarer og bruker de opplysningene de har fått inn til seg. Kontrollutvalget skal også sikre rettssikkerheten og personvernet til de som blir rapportert inn, noe de gjør gjennom både meldte og uanmeldte besøk hos ØKOKRIM. Når det kommer til rapportering til kontrollutvalget, kan dette gjøres av både enkeltpersoner og organisasjoner.

⁶⁸ Østby (2002) s. 193

Finansinstitusjonene og ØKOKRIM har ofte et godt samarbeid når det gjelder vurdering av mistenkelige transaksjoner og eventuelle oppsigelser av kundeforhold. Ofte vil de kunne være nyttige sparringspartnere når det kommer til usikkerheten knyttet til om en transaksjon er mistenkelig eller ikke.

7.2 Finanstilsynet

Som utgangspunkt er det institusjonen selv som har ansvar for å kontrollere om de har rutiner i samsvar med reglene, og tiltakene som foreligger.

Finanstilsynet medvirker i utviklingen av regelverket, og gir ut veiledninger til forståelse av regelverket gjennom rundskriv. Finansinstitusjonene har også mulighet til å spørre tilsynet om råd dersom det skulle være usikkerhet knyttet til forståelsen eller utøvelsen av enkelte deler i regelverket. Sammen har Finanstilsynet og ØKOKRIM utarbeidet en nettside som er løpende oppdatert med informasjon fra møtene til FATF og de advarsler som kommer der fra, www.hvitvasking.no.

Finanstilsynets rolle er forebyggende da de er det organet som er på tilsyn og undersøker om rutinene til finansinstitusjonene er på plass⁶⁹. Tilsyn og undersøkelser av Finanstilsynet kan gjøres på frivillig basis fra tilsynet, eller etter oppfordring eller tips fra andre. Dersom de finner brudd på regelverket, eller utøvelsen av rutinene har de også anledning til å ilegge sanksjoner etter hvitvaskingsloven § 27.

Det finnes foreløpig få saker som omhandler hvitvasking som primærlovbrudd. Grunner til dette er at det ofte er kompliserte saker og påtalemyndigheten ofte trekker sin påstand om domfellelse etter hvitvaskingsbestemmelsene fordi det er enklere å bevise og etterforske primærlovbruddet, og ikke hvitvaskingslovbruddet. Når det likevel dukker opp en sak hvor det foreligger en tiltale etter hvitvaskingsbestemmelsene vil ofte Finanstilsynet være sakkyndige. Dette viser også Finanstilsynets rolle knyttet til hvitvaskingsregelverket og forståelsen av dette.

⁶⁹ Lov av 07.12.1956 nr. 1 § 2

7.3 Konsekvenser av brudd på taushetsplikten

Etter hvitvaskingsdirektiv art. 39 skal sanksjonene en kan ilegges for brudd på hvitvaskingsregelverket være effektive, forholdsmessige men samtidig avskrekkende. Hva slags sanksjoner man ønsker å iverksette er ikke videre nevnt i direktivet, men det er opp til den nasjonale lovgivningen å forme sine sanksjoner. Hvitvaskingsregelverket i Norge skiller mellom straffesanksjoner og administrative sanksjoner.

Straffebestemmelsen i hvitvaskingsloven vi finner i § 28. Straffereaksjonen er bøter, men i særlig skjerpene omstendigheter kan man anvende fengsel i inntil 1 år, jfr. hvitvaskingsloven § 28, annet ledd. Disse sanksjonene er det kun ØKOKRIM og politiet som har myndighet til å iverksette. Tilsynsmyndighetene kan ikke ilegge finansinstitusjonene straffesanksjoner da det ikke finnes hjemmel for dette i verken hvitvaskingsloven eller finanstillsynsloven⁷⁰. De øvrige tilsynsorganene har ikke myndighet til å ilegge bøter eller fengsel, men kan komme med administrative sanksjoner. I hvitvaskingslovens straffebestemmelse ramses de bestemmelsene i loven som er straffesanksjonerte opp. Disse er hvitvaskingslovens §§ 5, 6, 7, 8, 15, 17, 18 og 22. Felles for disse bestemmelsene er at de utløser en handleplikt for den rapporteringspliktige som gjør at det vil være praktisk å kunne reagere med straff⁷¹. Øvrige bestemmelser i hvitvaskingsregelverket kan ikke straffes med bøter eller fengsel. Konsekvensene av brudd på hvitvaskingslovens § 21 vil derfor kun være av administrativ art. Det er derimot anledning til å ilegge straff etter hvitvaskingslovens § 28 for de foranliggende pliktene for taushetsplikten, som undersøkelses- og rapporteringsplikten etter hvitvaskingslovens §§ 17 og 18. Samtidig er det åpnet for at det kan bli snakk om erstatnings- og straffeansvar etter § 20, første ledd ved brudd på den gode tro ved rapportering.

En kan ilegges administrative sanksjoner for brudd på hvitvaskingsregelverket. De administrative sanksjonene gjelder for alle bestemmelsene i hvitvaskingsloven. Blant annet Finanstillsynet og Datatilsynet er rett instans for å ilegge slike sanksjoner etter loven. En administrativ sanksjon tilsynet kan gi er pålegg. Hjemmel for dette finner vi i hvitvaskingslovens § 27. Dette er pålegg fra tilsynsorganene om at rutineene, eller andre ting knyttet til regelverket, ikke er slik som det bør og at man er nødt til å endre dette. Som eksempel når Finanstillsynet har vært

⁷⁰ Lov av 07.12.1956 nr. 1 § 4b

⁷¹ Ot. Prp. nr. 3 (2008-2009) s.114

på stedlige tilsyn og funnet grunn til å ilegge et pålegg, vil tilsynet gi virksomheten anledning til å endre på dette. Dersom et pålegg ikke blir fulgt opp foreligger det hjemmel for at Finanstilsynet kan ilegge tvangsmulkt frem til den påpekte endringen er gjort jfr. hvitvaskingslovens § 27, annet ledd. Når Finanstilsynet har gjort tilsyn vil de også legge ut merknadene de har hatt i sine rapporter, noe som er tilgjengelig for alle.

8 Avslutning

Både Finanstilsynet og Datatilsynet krever at finansnæringen har gode rutiner og at man kan dokumentere dette ved et stedlig tilsyn. Dette til tross for at det er vanskelig for finansinstitusjonene å vite sikkert hva som ligger innenfor de ulike bestemmelsene. Rutinene som skal fremvises ved stedlig tilsyn må beskytte personvernet, samtidig må rutinene på en god måte begrunne når man kan dele opplysninger. Et stedlig tilsyn vil også avdekke om en finansinstitusjons rutiner bør endres for å være i samsvar med regelverket.

Samtidig er det klart at næringen etterspør juridiske avklaringer om hvordan regelverket skal forstås. Fra tilsynsmyndighetenes side anses disse type avklaringer for å være lovgiver sitt ansvar, og de ser derfor ikke at de har anledning til å utarbeide tydeligere veiledninger knyttet til forståelsen av regelverket.

Det er fortsatt flere områder i dette regelverket hvor man har lite å støtte seg til ved forståelsen av bestemmelsene, og det kan være viktig at man har diskusjoner mellom finansnæringen og tilsynsmyndighetene for å kunne gi større forståelse av hva som kan ligge i de enkelte begreper. En anledning til å gjøre dette vil typisk være den årlige hvitvaskingskonferansen. Her møtes næringen og myndighetene til foredrag og diskusjon rundt tema knyttet til regelverket.

9 Litteraturliste

Lovsregister:

- Lov av 22.05.1902 nr. 10 *Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven)*
- Lov av 07.12.1956 nr. 1 *Lov om tilsynet med finansinstitusjoner mv. (Finanstilsynsloven)*
- Lov av 24.05.1961 nr. 1 *Lov om sparebanker (Sparebankloven)*
- Lov av 24.05.1961 nr. 2 *Lov om forretningsbanker (Forretningsbankloven)*
- Lov av 10.06.1988 nr. 40 *Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (Finansieringsvirksomhetsloven)*
- Lov av 14.04.2000 nr. 31 *Lov om behandling av personopplysninger (Personopplysningsloven)*
- Lov av 06.10.2005 nr. 44 *Lov om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (Forsikringsvirksomhetsloven)*
- Lov av 06.03.2009 nr. 11 *Lov om tiltak mot hvitvaskings og terrorfinansiering mv (Hvitvaskingsloven)*
- Lov av 28.05.2010 nr. 16 *Lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (Politiregisterloven)*

Forskrifts- og forarbeidsregister:

- FOR-2009-03-13-302 *Forskrift om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv (Hvitvaskingsforskriften)*
- FOR-2013-09-20-1097 *Forskrift om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften)*
- NOU 2007: 10 *Om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering Gjennomføring av EØS-regler tilsvarende EUs tredje hvitvaskingsdirektiv i norsk rett*
- Ot. Prp. Nr. 22 (1995-1996) *Om lov om endringer i lov av 10juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner og visse andre lover (tiltak mot hvitvasking av penger)*

- Ot. Prp. Nr. 3 (2008-2009) *Om lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv (hvitvaskingsloven)*
- Ot. Prp. Nr. 72 (2002-2003) *Lov om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv (hvitvaskingsloven)*
- Prop. L. 125 (2013-2014) *Lov om finansforetak og finanskonsern*
- St. Meld. 7 (2010-2011) *Kampen mot organisert kriminalitet*
- Offentlige dokumenter:
- Justis- og beredskapsdepartementet *Nasjonal Risikovurdering - hvitvasking og terrorfinansiering i Norge.*
 URL:
http://regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/rapporter_planer/2014/Nasjonal-risikovurdering.html?id=753255 [sitert 12.11.2014]
- Roar Østby *Tiltak mot hvitvasking – meldesystemet i praksis I: Tidsskrift for strafferett (2002) s. 189-194 (sitert fra Gyldendal Rettsdata)*
- Rundskriv 11/2000 *Rundskriv vedrørende taushetspliktreglene i banklovgivningen, finansieringsvirksomhetsloven, forsikringsvirksomhetsloven, verdipapirhandel og verdipapirfondloven vedrørende kunders forhold mv. Finanstilsynet.*
 URL:<http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Rundskriv/2000/Rundskriv-vedrorende-taushetspliktreglene-i-banklovgivningen-finansieringsvirksomhetsloven-forsikringsvirksomhetsloven-verdipapirhandel--og-verdipapirfondloven-vedrorende-kunders-forhold-mv/> [sitert 12.11.2014]
- Rundskriv 8/2009 *Veiledningen til ny lov og forskrift med tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering; Finanstilsynet*

EU-direktiv og andre internasjonale kilder:

- 40 FATF Recommendations *40 recommendations*
[URL:http://www.fatf-gafi.org/topics/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html](http://www.fatf-gafi.org/topics/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html) [siteret 15.08.2014]
- EP/Rdir 2005/60/EF *Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/60/EF af 26.oktober 2005 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme*
- EP/Rdir 95/46/EF *Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24.oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger*