

2018-04-30

Finansdepartementet
Finansmarknadsavdelningen

Hemställan

I samband med det projekt som pågår för att ta fram förslag på hur ändringarna i det fjärde penningtvättsdirektivet ska införlivas i svensk rätt hemställer Bankföreningen att regeringen samtidigt överväger att genomföra nedan föreslagna ändringar i lagen (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism.

Förslag till ny lydelse av 3 kap. 8 § andra och tredje stycket lagen (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism – verklig huvudman

Andra stycket

Första stycket gäller inte om kunden är ett aktiebolag vars aktier är upptagna till handel på en reglerad marknad i Sverige eller inom EES eller på en motsvarande marknad utanför EES, eller är ett hel- eller majoritetsägt dotterbolag till ett sådant bolag. Det gäller inte heller om kunden är ett dödsbo eller ett konkursbo.

Tredje stycket

Om den risk som kan förknippas med kunden enligt 2 kap. 3 § bedöms som låg får verksamhetsutövaren avstå från att utse en verklig huvudman enligt tredje stycket, om kunden är en stat, ett landsting, en kommun, ett kommunalförbund, ett samverkansorgan eller en juridisk person över vilka en stat, ett landsting, en kommun, ett kommunalförbund eller ett samverkansorgan, var för sig eller tillsammans, har ett direkt eller indirekt rättsligt bestämmande inflytande.

Bakgrund

Syftet med Bankföreningens förslag är att ta bort krav på att identifiera en alternativ verklig huvudman i de fall där detta inte leder till en bättre transparens kring ägandet och kontrollen i kunden och därigenom inte heller bidrar till en bättre riskhantering. Att verksamhetsutövarna ska vara tvungna att uppfylla lagkrav som inte leder till en bättre riskhantering är ineffektivt och tar resurser i anspråk som istället borde läggas på att hantera verkliga risker.



Både lag (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism (PTL) och lag (2017:631) om registrering av verkliga huvudmän (registerlagen) grundar sig på samma direktiv (EU)2015/849 (fjärde penningtvättsdirektivet). I artikel 3.6 i fjärde penningtvättsdirektivet framgår vilka juridiska personer som ska identifiera sina verkliga huvudmän och rapportera dessa till registret samt vilka juridiska personer verksamhetsutövarna ska identifiera verklig huvudman för. Där anges, när det gäller företagsenheter (juridiska personer) att det enda undantaget är "bolag noterade på en reglerad marknad som omfattas av informationsskyldighet enligt unionsrätten eller omfattas av motsvarande internationella normer som säkerställer tillräcklig öppenhet beträffande information om ägande". För alla andra kunder som är juridiska personer måste verksamhetsutövaren göra en verklig huvudmansutredning. Om kunden inte har någon verklig huvudman ska verksamhetsutövaren utse en alternativ verklig huvudman i form av vd, styrelseordförande eller motsvarande befattningshavare, enligt PTL 3 kap. 8 § 3 st. Noterade bolag är undantagna i PTL 3 kap. 8 § 2 st. vilket motiveras av den transparens som finns kring ägandet i bolaget, se prop. 2016/17:173 s. 242. Däremot har inte noterade bolags hel- eller majoritetsägda dotterbolag undantagits – trots att precis samma transparens finns angående dessa bolag. I denna situation blir verksamhetsutövarna tvungna att göra en verklig huvudmansutredning. Det råder dock redan transparens kring ägandet i moderbolaget och en utredning av verklig huvudman rörande dotterbolaget ger inte verksamhetsutövaren ett bättre underlag till riskbedömningen.

Det finns skäl att anta att det i artikel 3.6 a fjärde penningtvättsdirektivet avsetts att innefatta även noterade bolagens hel- och majoritetsägda dotterbolag, eftersom FATF i tolkningsnoten till sin rekommendation 10 anger att även ägandet i dotterbolagen omfattas av en sådan transparens att det inte är nödvändigt att identifiera någon verklig huvudman. Det fjärde penningtvättsdirektivet har sin utgångspunkt i FATF:s rekommendationer (preamble 4 i direktivet). Vad gäller dödsbon och konkursbon konstateras i prop. 2016/17:173, s. 450, att dessa också är juridiska personer, men att de ska undantas i registerlagen eftersom det "enligt regeringens uppfattning föreligger god genomlysning i frågan om vem som kontrollerar konkursbon och dödsbon" och att det därför finns skäl att undanta även dem. De argumenten är lika relevanta ur PTL:s synvinkel.

Genom konkursförfarandet, som regleras i konkurslagen (1987:672) går det att argumentera för att det finns en sådan transparens att det inte är nödvändigt att vidta åtgärder för att identifiera någon verklig huvudman. Konkursförvaltaren utses av tingsrätten (konkurslagen 7 kap. 2 §) efter hörande av Kronofogdemyndigheten i egenskap av tillsynsmyndighet i konkurser (TSM). Förvaltaren ska vara en person med insikt och erfarenhet. Konkursförvaltaren är redovisningsskyldig för sitt uppdrag och står under tillsyn av TSM, men också genom att vissa beslut fattas av domstol. Därtill kommer att kunden som försatts i konkurs, i normalfallet, har varit kund hos



verksamhetsutövaren redan före konkursbeslutet med följd att verklig huvudman har utretts tidigare. En verksamhetsutövare hos vilken konkursboet är kund måste givetvis redan av civilrättsliga skäl kontrollera behörigheten hos den som företräder konkursboet. Att dessutom utreda och fastställa en verklig huvudman för konkursboet bidrar inte till att verksamhetsutövaren får ett bättre underlag till riskbedömningen.

Inte heller för dödsbon ger en utredning om verklig huvudman verksamhetsutövaren någon ytterligare information till ledning för riskbedömningen. Det är dödsbodelägarna gemensamt som förvaltar dödsboet och de måste antingen agera gemensamt eller lämna fullmakt till någon att företräda dödsboet. Redan av civilrättsliga regler följer att verksamhetsutövaren måste utreda dödsbodelägarkretsen samt kontrollera behörigheten för den/de som företräder dödsboet. Vilka dödsbodelägarna är framgår av bouppteckningen, en handling som dessutom ska vara registrerad hos Skatteverket. Innan bouppteckningen är färdig och registrerad kan några transaktioner i princip inte genomföras för dödsboets räkning.

I registerlagen görs, förutom undantag för noterade bolag, ytterligare undantag, se prop. 2016/17:173, s. 447 – 451, i form av staten, landsting och kommuner, kommunalförbund och samverkansorgan samt juridiska personer över vilka staten, landsting, kommuner, kommunalförbund och samverkansorgan, var för sig eller tillsammans, har ett direkt eller indirekt rättsligt bestämmande inflytande. På s. 449 konstaterar regeringen att direktivet visserligen inte innehåller några andra uttryckliga möjligheter till undantag än det som avser noterade bolag, men att "det framstår som främmande utifrån direktivets syfte och definition av vad en verklig huvudman är att staten, kommuner och landsting ska anses ha en verklig huvudman, dvs. en person som kan anses utöva den yttersta kontrollen. Detsamma gäller kommunalförbund och samverkansorgan som består av landsting och kommuner." Regeringen slår också fast att juridiska personer som det offentliga har ett bestämmande inflytande över inte heller ska omfattas.

Just detta argument, att det redan finns en god genomlysning av vem som kontrollerar den juridiska personen, är skälet till varför de noterade bolagen är undantagna i direktivet. Det argumentet är relevant också för alla de andra juridiska personer regeringen valt att undanta från registerlagen. Regeringen lyfter fram att det redan råder transparens kring kontrollen av den juridiska personen och det skulle inte medföra någon ytterligare transparens att tillämpa registerlagen på dem. Att ändå kräva att de skulle identifiera en verklig huvudman och rapportera till registret skulle därmed, enligt regeringens förmenande, inte bidra till bättre information till brottsutredande myndigheter och det skulle inte heller minska risken för att dessa juridiska personer utnyttjas för penningtvätt och finansiering av terrorism. Det skulle istället endast medföra en kostsam administrativ börda.



I PTL 3 kap 8 § 2 st. finns däremot bara ett undantag till kravet för en verksamhetsutövare att utreda verklig huvudman och det är aktiebolag vars aktier är upptagna till handel på en reglerad marknad i Sverige eller inom EES eller på en motsvarande marknad utanför EES. I prop. 2016/17:173, s. 242 återfinns dessvärre inga av de resonemang regeringen för på s. 447–451, utan det konstateras endast att det enbart är noterade bolag som är undantagna i artikel 3. 6 i det fjärde penningtvättsdirektivet.

PTL och registerlagen grundar sig på samma direktiv och det finns ingenting i det fjärde penningtvättsdirektivet som antyder att det funnits någon avsikt att göra en sådan åtskillnad i behovet av att identifiera den som äger eller kontrollerar en juridisk person. Det kan därmed argumenteras för att de undantag som finns i registerlagen, bör kunna införas i PTL.

En verksamhetsutövare ska bland annat använda uppgifterna om kundens verkliga huvudman för att bedöma vilka risker för penningtvätt och finansiering av terrorism som kunden är förknippad med. Vissa juridiska personer har helt enkelt ingen verklig huvudman, vilket också konstateras i förarbetena i den del som är hänförlig till registerlagen. Kring dessa juridiska personer råder också redan transparens, vilket motiverar att de inte behöver ingå i registret: det skulle inte leda till större transparens.

Om verksamhetsutövare ändå måste utreda och fastställa en verklig huvudman för juridiska personer som faktiskt inte har en verklig huvudman, blir de hänvisade till att använda alternativregeln i PTL 3 kap 8 § 3 st. och anse att styrelseordföranden, vd eller annan motsvarande befattningshavare är verklig huvudman. Detta leder dock inte heller till någon större transparens; det är redan allmänt känt från bl.a. uppgifter i Bolagsverkets register vilka dessa personer är. Att utse en alternativ verklig huvudman leder inte till att verksamhetsutövaren får ett bättre underlag för sin riskbedömning av kunden. Det blir istället kontraproduktivt: det rör sig om en resurskrävande administrativ börda som måste hanteras för att uppfylla legala formaliakrav men som inte syftar till att identifiera eller motverka höga risker. Detta innebär i förlängningen att verksamhetsutövares resurser oförsvarligt binds upp i att vidta formaliaåtgärder istället för att adressera förekommande högriskområden. Det belastar även verksamhetsutövarnas kunder i större utsträckning än vad som är motiverat med hänsyn till risken. Detta är inte riskbaserat och det är inte heller effektivt.

Att utse verkliga huvudmän för vissa juridiska personer som i praktiken saknar verklig huvudman kan i vissa fall motverka det riskbaserade förhållningssättet. Statligt kontrollerade bolag är exempel på juridiska personer som saknar verklig huvudman och som också är undantagna från tillämpningen av registerlagen. En verksamhetsutövare som omfattas av PTL är dock skyldig att utse en verklig



huvudman även för statligt kontrollerade bolag och har då att tillämpa alternativregeln. För dessa bolag kommer därför styrelseordförande och vd anses vara verkliga huvudmän. Dessa personer omfattas av definitionen av person i politiskt utsatt ställning (PEP) i PTL 1 kap. 9 § p7. Om en kunds verkliga huvudman är en PEP ska verksamhetsutövaren vidta skärpta åtgärder för kundkännedom och för löpande uppföljning enligt PTL 3 kap. 19 §. Detta är en tvingande riskfaktor och kunden blir alltså en högriskkund enbart på den grund att ett verkligt huvudmansförhållande konstruerats för kunden. Det finns ingen möjlighet för verksamhetsutövaren att bortse från detta. Konsekvensen blir att alla svenska statliga bolag blir att betrakta som högrisk kunder, trots att de egentligen riskbaserat i de flesta fall borde vara att betrakta som kunder med lägre risk på vilka det skulle kunna tillämpas förenklade kundkännedomsåtgärder och uppföljning. Även exempelvis Regeringskansliet blir en högriskkund, eftersom myndighetens alternativa verkliga huvudman bör anses vara statsministern, som i sin tur är en PEP.

Finansinspektionens (FI) föreskrift tar ytterligare ett steg bort från det riskbaserade förhållningssättet när det gäller alternativa verkliga huvudmän. I FFFS 2018:11, 3 kap 8 § 2st anges att om en alternativ verklig huvudman utsetts, ska identiteten på den personen kontrolleras enligt 3 kap 2 eller 5 §§. De paragraferna handlar om hur verksamhetsutövaren ska verifiera att de uppgifter om identitet som tagits in verkligen är korrekta. Genom denna skrivning blir verksamhetsutövarna tvungna att be om att få se legitimation, få in en id-kopia etc. Detta är inte på något sätt riskbaserat och det är mycket oklart varför FI ställt upp så höga kontrollkrav just vad gäller de alternativa verkliga huvudmännen. Det råder redan full transparens om vilka dessa personer är och kontrollen bidrar inte på något sätt till en bättre riskhantering. I många fall är det frågan om kunder som bedöms medföra lägre risk och alltså kan vara föremål för förenklade åtgärder enligt PTL 3 kap 15 §. För personer som är verkliga huvudmän enligt PTL 3 kap 8 § första stycket finns inget sådant krav, där är verksamhetsutövaren helt fri att göra sin egen bedömning av hur långtgående kontroller som behövs och om det är motiverat att verifiera identiteten på huvudmannen.

För alla kunder som är statliga myndigheter måste verksamhetsutövarna därför inte bara fastställa alternativa verkliga huvudmän i form av generaldirektör och styrelseordförande, man måste också dessutom hämta in en id-kopia från var och en av dessa personer, eller på något annat sätt verifiera personens identitet.

Kravet på att i samtliga fall utse en alternativ verklig huvudman går rakt emot det riskbaserade synsättet. Att införa ett undantag som träffar stater, landsting etc. i 3 kap. 8 § andra stycket penningtvättslagen enligt samma metod som gäller för noterade bolag, skulle kunna komma att medföra att exempelvis statliga bolag från högriskländer också omfattas av undantaget. Att begränsa undantaget till endast

svenska myndigheter, statliga företag etc. riskerar att stå i strid med grunderna för EU-rätten, vilket är mindre lämpligt. Bankföreningen föreslår därför att det införs ett riskbaserat undantag från kraven på att identifiera en verklig huvudman i vissa fall, och att detta görs i en ny bestämmelse.

Som framgår av förslaget till ny bestämmelse bör det föreskrivas att en verksamhetsutövare får avstå från att utse en alternativ verklig huvudman när risken som kan förknippas med kunden är låg, och kunden är en sådan juridisk person som räknas upp i den föreslagna bestämmelsen.

Förslag till ändring i PTL 5 kap. 6 § första stycket - Kontroller mot listor enligt internationella sanktionsbestämmelser

Personuppgifter om lagöverträdelse som avses i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) (efter 25 maj 2018: art. 10 dataskyddsförordningen) får behandlas endast om det är nödvändigt för att:

1. Bedöma de risk som kan förknippas med kundrelationen enligt 2 kap. 3 §,
2. Uppfylla övervakningsskyldigheten enligt 4 kap. 1 §,
3. Bedöma misstänkta transaktioner och aktiviteter enligt 4 kap. 2 §,
4. Lämna uppgifter enligt 4 kap. 3 och 6 §§, och
5. *Göra kontroller mot listor i enlighet med internationella organs eller staters sanktionsbestämmelser*

Bakgrund

Bankföreningen och Svensk Försäkring har länge påtalat behovet av ändringar i PTL som möjliggör löpande kontroller av kunddatabaser och transaktioner mot sanktionslistor, utöver de av Europeiska unionen beslutade internationella sanktionerna som är direkt tillämpliga i svensk nationell rätt.

Genom det undantag från förbudet i 21 § personuppgiftslagen (efter 25 maj 2018: art. 10 dataskyddsförordningen) som Datainspektionen (DI) har beviljat Bankföreningens medlemmar har dessa sedan ett antal år haft möjlighet att göra kontroller mot OFAC:s Specially Designated Nationals-listan (SDN). Utöver OFAC:s SDN-lista förekommer det dock ytterligare ett antal internationella sanktionsbestämmelser som svenska verksamhetsutövare behöver beakta utifrån sin globala verksamhet. Som exempel kan nämnas att vissa entiteter som tidigare varit upptagna på SDN numera flyttats över till en annan OFAC lista. Att inte kunna göra relevanta kontroller mot sanktionslistor begränsar svenska verksamhetsutövarers möjlighet att uppfylla internationella samarbetsavtal med utländska börser och finansiella institut.

I Sverige behandlas penningtvättslagstiftningen och sanktionsregelverket som skilda regelverk. I praktiken har dock de båda regelverken många beröringspunkter. Bl.a.



ingår sanktionshanteringen i FATF:s mandat och den tillsyn som sker på sanktionsområdet för finansiella företag sker inom ramen för Finansinspektionens penningtvättstillsyn. Vad gäller finansiering av terrorism blir sambandet ännu tydligare. Sanktionslistor innehåller information som är relevant för att kunna bedöma den risk för finansiering av terrorism som kan vara förknippad med en kundrelation. Finns en kund, eller en part med koppling till kunden, upptagen på en sanktionslista är den informationen oftast av yttersta vikt för verksamhetsutövarens riskbedömning av affärsförbindelsen med kunden. Att inte kunna beakta information som finns i olika sanktionslistor innebär att verksamhetsutövarna inte kan agera verkligt riskbaserat och att riskbedömningar av kundrelationer inte på ett fullständigt sätt återspeglar den faktiska risken. Därigenom blir arbetet för att förhindra finansiering av terrorism ineffektivt.

I PTL 5 kap 6 § p. 1 ges verksamhetsutövare möjlighet att hantera uppgifter om lagöverträdelse bl.a. för att bedöma den risk som kan förknippas med kundrelationen. Det kan därmed argumenteras för att det redan i dag finns lagstöd för verksamhetsutövare att göra nödvändiga kontroller mot sanktionslistor.

I prop. 2016/17:173 s. 311 skriver dock regeringen att kontroller mot sanktionslistor inte är nödvändiga för att verksamhetsutövare ska kunna fullgöra sina skyldigheter enligt PTL och att eventuella skyldigheter att göra sådana kontroller grundas på krav i andra författningar. Vidare menar Regeringen att kontroller mot sanktionslistor inte nämns som ett normalt förekommande led i riskbedömningen av kunden enligt ESA:s riktlinjer om riskbedömning (JC 2015 061). ESA:s riktlinjer om riskbedömning är numera beslutade (JC 2017 37). Enligt information från Finansinspektionen kommer dessa inte att inkorporeras i myndighetens föreskrift FFFS 2017:11, utan de ska tillämpas i sin helhet som ett komplement till PTL och till föreskriften. I punkten 20 avseende riskfaktorer kopplade till kund anges förekomst på sanktionslistor som en riskfaktor som kan vara relevant: *"Har kunden, den verkliga huvudmannen eller någon person som enligt vad som är allmänt känt har nära kopplingar till dem fått sina tillgångar spärrade till följd av administrativa eller straffrättsliga förfaranden eller anklagelser om terrorism eller finansiering av terrorism? Har företaget rimliga skäl att misstänka att kunden eller den verkliga huvudmannen eller någon person som enligt vad som är allmänt känt har nära kopplingar till dem vid någon tidigare tidpunkt har fått sina tillgångar spärrade av dessa skäl?"* ESA har här inte begränsat sig till enbart EU:s sanktionslistor. Om svenska verksamhetsutövare inte kan göra kontroller mot relevanta sanktionslistor kan de inte beakta denna riskfaktor, vilket betyder att de inte kommer att leva upp till ESA:s riktlinje.

Sverige har inga egna, nationellt beslutade sanktioner, vilket innebär att Sverige som land kan bedömas medföra högre risk. FATF konstaterar i sin granskning av Sverige 2017, att Sveriges hantering av riktade finansiella sanktioner är ineffektiv. Verksamhetsutövarna kan inte göra kontroller direkt mot FN:s sanktionslistor, utan



måste avvakta tills dess EU beslutat genomföra dessa i en EU-förordning. Detta sker visserligen tämligen skyndsamt, men inte tillräckligt snabbt, någonting som utländska motparter till svenska verksamhetsutövare ofta påpekar.

Kontroller mot sanktionslistor är numera något som internationellt sett betraktas som en grundläggande del i en verksamhetsutövers åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Det är en åtgärd som fått en ökad betydelse under senare år, särskilt då terrorismfinansieringsfrågan kommit i fokus efter de senaste årens terrordåd i Europa. Globalt verksamma svenska verksamhetsutövare måste ha en global riskhantering och kunna anpassa sig till de krav som ställs av motparter på de marknader där de är verksamma - även i sådana fall där de krav som ställs är högre och går längre än regelverken i Europa och i Sverige. USA och Australien är exempel på länder som ställer mycket långtgående krav.

Det är också troligt att ytterligare krav kommer att ställas på svenska verksamhetsutövare att göra kontroller mot sanktionslistor när Brexit genomförs och Storbritannien blir ett tredje land. Brittiska korrespondentförbindelser kommer då antagligen kräva att deras svenska motparter gör kontroller direkt mot HM Treasury:s listor.

Utländska korrespondentförbindelser måste vidta åtgärder för att mitigera de risker som den bristfälliga svenska sanktionshanteringen ger upphov till, tex. att kräva att svenska verksamhetsutövare gör kontroller mot vissa sanktionslistor. Eftersom detta inte är möjligt med nuvarande lagstiftning kan verksamhetsutövarna komma att anses medföra högre risk, vilket orsakar åtskilligt administrativt merarbete för båda parter. Utebliven kontroll mot sanktionslistor kan också komma att drabba verksamhetsutövarnas kunder negativt då de t.ex. gör dollarbetalningar, eftersom det finns en återkommande risk för att sådana transaktioner fastnar i ett utländskt instituts sanktionskontroller med följd att pengarna fryses. Detta skulle givetvis få stora konsekvenser för den drabbade kunden.

Den möjlighet till kontroller mot OFAC SDN-listan som medges genom det undantag som Datainspektionen har beslutat är en nödlösning för att kunna hantera de krav som ställs i internationella korrespondentrelationer och det är i dagsläget oklart om detta undantag kan bestå när GDPR träder i kraft. Att verksamhetsutövare ska vara beroende av en myndighets beslut för att kunna vidta nödvändiga riskbegränsande åtgärder är vare sig effektivt eller hållbart. Undantaget gäller dessutom inte samtliga verksamhetsutövare som omfattas av PTL, vilket också är djupt otillfredsställande.

Risken för penningtvätt och finansiering av terrorism innefattar även risken för att kringgå sanktioner. Olja mot mat-programmet i Irak under Saddam Husseins regim är ett bra exempel som inkluderar såväl brott mot sanktioner som penningtvätt och korruption. Ett annat exempel är att organ som FATF och EU påkallar fördjupad



Svenska
Bankföreningen
Swedish Bankers' Association

kundkännedom avseende länder som förutom bristande penningtvättsregelverk omfattas av sanktioner, såsom Iran och Nordkorea. Samma organ pekar även på risken med s.k. Trade Based Money Laundering. För att kunna hantera penningtvättsrisken i båda dessa exempel är det fullständigt självklart att löpande kontrollera mot internationella sanktionslistor.

Vad gäller regleringens närmare utformning föreslår Bankföreningen att verksamhetsutövare ges möjlighet att göra slagningar mot samtliga sanktionslistor som är relevanta utifrån den verksamhet som bedrivs. För många verksamhetsutövare som inte har en internationell närvaro bör det inte bli aktuellt att göra kontroller mot andra än EU:s sanktionslista. För banker och andra finansiella företag är därutöver FN:s sanktionslista och OFAC-listor viktiga för att kunna upprätthålla korrespondentförbindelser. Som nämns ovan finns dock andra nationella sanktionslistor som är nödvändiga att förhålla sig till för verksamhetsutövare som är etablerade eller har affärsförbindelser i andra stater. Den föreslagna lydelsen skulle göra det möjligt för verksamhetsutövare att själva bedöma vilka sanktionslistor som, utifrån ett riskbaserat perspektiv, är relevanta.

SVENSKA BANKFÖRENINGEN

Hans Lindberg

Sara Ekstrand