



AALBORG UNIVERSITET

**PENGEINSTITUTTERS PLIGTER I BEKÆMPELSEN AF
HVIDVASK OG TERRORFINANSIERING**

EN RETLIG ANALYSE AF PENGEINSTITUTTERNES BERIGTIGELSESPLIGT I HEN-
HOLD TIL HVIDVASKLOVENS § 49, STK. 2 SAMT STRAFFEBESTEMMELSERNE I
HVIDVASKLOVENS § 78, STK. 2 OG STRAFFELOVENS § 290B, STK. 2

Julie Marie Hansen
Studienummer: 20163758
&
Pernille Grønvald Nielsen
Studienummer: 20166212

Juridisk Institut
Aalborg Universitet

Vejleder: Lene Wachter Lentz

Aalborg, den 19. maj 2021

Abstract

The purpose of this thesis is to analyze and assess the extended disclosure and rectification obligation to which banks are subject under the Money Laundering Act. Banks are at high risk of being misused for money laundering. They, therefore, have a key role in the fight against money laundering and terrorist financing. Over the years, several money laundering scandals in the financial companies have led to aggravations within the area of money laundering.

The banks are subject to many obligations under the Money Laundering Act, why this thesis will focus on the obligations incorporated in section 49 of the Money Laundering Act. The provision was amended by Act 2019-12-27 no. 1563. The changes in the law are due, among other things, to the Estonian case in Danske Bank, where the management provided information to the Danish Financial Supervisory Authority that was not true. Due to the lack of clear legal authority, the responsible management members and key persons could not assume individual responsibility for the management failures that occurred in the case. The thesis will examine what the newest obligation of disclosure and rectification entails, how it should be understood and, if the duty is violated, who may constitute a criminal subject. The second purpose of the dissertation is, therefore, to analyze the penalty provisions that impose a violation of the obligation to rectify, which follows from the Money Laundering Act, section 78(2) as well as the superstructure provision in the Danish Criminal Code section 290(b)(2). The superstructure provision was also adopted to have a clear legal basis for imposing criminal liability for violation of section 49(2) of the Money Laundering Act. Attempts will be made to shed light on the obligation to provide information and rectification through a fictitious case. Likewise, criminal liability will be assessed about the case.

Thus, the thesis concludes that the Money Laundering Act, section 49(2), no. 2 leaves a vague definition. This is also clarified in the fictional case set out, where it can be more easily deduced when an information is covered by no. 1. Furthermore, it can be assumed that if the information is not covered by subsection (2), no. 1, it will probably be covered by no. 2. In addition, it can be concluded that the change in the law has led to a stricter individual responsibility for members of the Executive Board and the Board of Directors in a systemically important financial institution (SIFI), but there is not yet clear statutory to hold a key person individually responsible for an infringement of the money laundering law's rectification obligation.

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1	1
1.1. <i>Indledning</i>	1
1.2. <i>Problemformulering</i>	2
1.3. <i>Afgrænsning</i>	2
1.4. <i>Metode</i>	4
1.4.1. <i>Retsdogmatisk metode</i>	4
1.4.2. <i>Retspolitisk metode</i>	4
1.4.3. <i>Juridisk metode i relation til case</i>	4
1.5. <i>Retskilder</i>	5
1.5.1. <i>Internationale retskilder</i>	5
1.5.2. <i>Danske retskilder</i>	6
1.6. <i>Specialelets struktur</i>	7
Kapitel 2	8
2.1. <i>Introduktion til hvidvaskloven</i>	8
2.1.1. <i>Definition af hvidvask</i>	10
2.2. <i>Pengeinstitutters pligter med fokus på transaktionsovervågning</i>	11
2.2.1. <i>Risikovurdering og risikostyring</i>	13
2.2.2. <i>Politikker, forretningsgang og kontroller</i>	18
2.2.3. <i>Løbende overvågning af en etableret forretningsforbindelse</i>	20
2.2.4. <i>Undersøgelles-, noterings-, og opbevaringspligt</i>	22
2.2.5. <i>Underretningspligt</i>	24
2.3. <i>Tilsyn af pligternes overholdelse</i>	24
Kapitel 3	27
3.1. <i>Danske Bank i forhold til Estland-sagen</i>	27
3.1.1. <i>De lovmæssige konsekvenser</i>	29
3.2. <i>Hvidvasklovens § 49</i>	30
3.2.1. <i>Oplysningspligt, jf. stk. 1</i>	30
3.2.2. <i>Berigtigelsespligt, jf. stk. 2</i>	31
3.2.3. <i>Selvinkriminering</i>	34
3.3. <i>Strafansvar for overtrædelse af hvidvasklovens § 49</i>	34
3.3.1. <i>Strafbarhedsbetingelser</i>	35
3.4. <i>Straffebestemmelsen i hvidvasklovens § 78, stk. 2</i>	41
3.4.1. <i>Overbygningsbestemmelsen i straffelovens § 290b, stk. 2</i>	42
3.5. <i>Sammenfatning af hvidvasklovens § 78, stk. 2 og straffelovens § 290b, stk. 2</i>	44
3.6. <i>Straffebestemmelsen i lov om finansiel virksomhed § 373, stk. 7</i>	45
3.6.1. <i>Betænkning om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder</i>	46
Kapitel 4	48
4.1. <i>Case</i>	49

<i>4.2. Vurdering</i>	52
4.2.1. Pengeinstituttets pligter, jf. hvidvasklovens § 49	52
4.2.2. Hvem kan pålægges et strafferetligt ansvar	55
Kapitel 5	57
5.1. <i>Konklusion</i>	57
5.1.1. Perspektiverende overvejelser	59
5.2. <i>Litteraturliste</i>	61
5.3. <i>Bilag 1 – Dokumentation for antal anslag</i>	64

Kapitel 1

1.1. Indledning

Indenfor de senere år har sager om finansiel kriminalitet i relation til hvidvask og terrorfinansiering haft et særligt fokus i medierne, hvilket har medført et øget tilsyn og stillet højere krav til både finansielle virksomheder, myndigheder og private aktører. I Danmark er der vurderet at være potentiale til at blive hvidvasket for ca. 20,8 mia. kroner årligt.¹ Disse midler kommer fra flere typer af kriminelle handlinger, eksempelvis salg af narkotika, røverier, smugling af tobak og spiritus samt snyd med skat og punktafgifter. Dette tal kan stige i takt med, at de kriminelle metoder bliver mere avancerede. Ifølge anklagemyndighedens rapport om “*Underretninger og videregivelse i 2019*” blev der foretaget 53.454 hvidvaskunderretninger, hvoraf 77 pct. var fra pengeinstitutter.² Der er sket en markant stigning i underretninger til Hvidvasksekretariatet, og den seneste opgørelse fra Statsadvokaten for særlig økonomisk og international kriminalitet viser, at Hvidvasksekretariatet i 2020 modtog 73.261 hvidvaskunderretninger, hvoraf 80 pct. var fra pengeinstitutter.³

På baggrund af de seneste års hvidvaskskandaler, hvor flere pengeinstitutter er blevet sigtet for overtrædelse af hvidvaskloven, har dette medført en skærpende indsats og tiltag for pengeinstitutterne. Finanstilsynets redegørelse fra den 28. januar 2019 af Estland-sagen i Danske Bank tydeliggjorde et behov for at skærpe sanktioner samt at kunne pålægge et mere personligt ansvar for ledelsesmedlemmer og nøglepersoner i finansielle virksomheder. Som følge af redegørelsen indgik regeringen en aftale om at styrke indsatsen mod finansiel kriminalitet den 27. marts 2019.

Den politiske aftale blev gennemført ved lov 2019-12-27 nr. 1563 om ændring af hvidvaskloven, lov om finansiel virksomhed og straffeloven m.v. Loven medførte blandt andet en pligt for virksomheder og personer omfattet af hvidvaskloven, til af egen drift at fremsende Finanstilsynet oplysninger af væsentlig betydning samt efterfølgende at berigtige oplysningerne. Bestemmelsen blev straffepålagt efter hvidvasklovens straffebestemmelse samt i en ny overbygningsbestemmelse i straffelovens § 290b, stk. 2. De finansielle virksomheder herunder penge-

¹ FATF, 2017, Anti- money laundering and counter- terrorist financing measures, Denmark’s Risk and general situation, Executive Summary, s. 5

² SØIK: Rapport, Underretninger og videregivelser 2019, s. 1 f.

³ Anklagemyndigheden: <https://anklagemyndigheden.dk/da/mistanker-om-hvidvask-slog-rekord-i-2020>

institutterne har en central rolle i bekæmpelsen af hvidvask og finansiering af terrorisme, hvorfor det er relevant at undersøge betydningen af disse nye pligter samt strafansvaret ved manglende overholdelse.

1.2. Problemformulering

Specialeafhandlingens primære fokusområde er at analysere hvidvasklovens § 49, stk. 2 om pligten til *“hurtigst muligt”* at berigtige oplysninger over for Finanstilsynet, såfremt oplysningerne senere konstateres at være *“ikke korrekte”* eller *“misvisende”*. Formålet er at undersøge hvilke oplysninger, der anses for at være *“ikke korrekte”* eller *“misvisende”*. Undersøgelsen vil blive belyst gennem en fiktiv case. Det andet formål med specialeafhandlingen er at analysere straffebestemmelsen, som følger af hvidvasklovens § 78, stk. 2 samt overbygningsbestemmelsen i straffelovens § 290b, stk. 2 for at kunne konstatere, hvem der kan ifalde et strafansvar ved overtrædelse af hvidvasklovens § 49, stk. 2.

1. Hvad er *“ikke korrekte”* og *“misvisende”* oplysninger i medfør af hvidvasklovens § 49, stk. 2?
2. Hvem kan ifalde et strafansvar ved overtrædelse af hvidvasklovens § 49, stk. 2, jf. § 78, stk. 2?

For at kunne belyse ovenstående problemstillinger vil der blive udarbejdet en fiktiv case. Casen vil tage udgangspunkt i Finanstilsynets inspektion af transaktionsovervågning i et systemisk vigtigt finansielt institut. I den sammenhæng vil hvidvasklovens §§ 7, 8, 11, 25 og 26 blive analyseret og anvendt i casen.

1.3. Afgrænsning

Eftersom hvidvaskområdet er massivt reguleret, har det være nødvendigt at afgrænse det overordnede emne for at kunne besvare specialeafhandlingens ovenstående problemformulering. Hvidvaskloven finder anvendelse på en række virksomheder og personer, men dette speciale vil positivt afgrænse sig til kun at omfatte pengeinstitutter, som følger af § 1, stk. 1, nr. 1. Hvidvasklovens § 49, stk. 2 forpligter pengeinstitutter til at berigtige oplysninger, som afgives i forbindelse med lovens øvrige pligter. Det er derfor relevant at inddrage øvrige pligter til at illustrere berigtigelsespligten. Eftersom der følger en række pligter af hvidvasklovens bestemmelser, er pligten til transaktionsovervågning udvalgt. Derfor afgrænses specialeafhandlingen

til kun at inddrage pligterne, som følger af hvidvasklovens § 7, stk. 1 og 2, § 8, stk. 1 og 2, § 11, stk. 1, nr. 5, § 25, stk. 1, 2 og 3 og § 26, stk. 1. Udover at området for hvidvask er massivt reguleret nationalt, er dette ligeledes tilfældet europæisk og internationalt.⁴ Det kommer blandt andet til udtryk gennem en lang række af anbefalinger, direktiver, forordninger, resolutioner, konventioner m.v. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention er i specialeafhandlingen brugt til at belyse problematikken ved selvinkrimineringsforbuddet i relation til hvidvasklovens § 49. Specialet afgrænses derfor til at anvende artikel 6 og dermed ikke konventionens øvrige bestemmelser. Specialeafhandlingen vil afgrænse sig fra den øvrige internationale ret. Afgrænsningen vil ske med en forståelse for, at den internationale ret, herunder EU-rettens regulering er med til at regulere hvidvaskområdet i national ret.

Specialeafhandlingen vil kun gå i dybden med de bestemmelser, der direkte strafpålægger hvidvasklovens § 49, stk. 2. Ydermere vil specialet afgrænse sig fra straffeprocessen. Pengeinstitutter er ligeledes omfattet af lov om finansiel virksomhed, som indeholder en straffebestemmelse i § 373, stk. 7, der strafpålægger afgivelsen af urigtige eller vildledende oplysninger til blandt andet offentlige myndigheder. Bestemmelsen vil blive inddraget i relation til, hvem der kan pålægges et strafansvar. Der afgrænses fra øvrige bestemmelser i lov om finansiel virksomhed grundet specialets omfang.

Endelig vil specialet afgrænse sig fra det erstatningsretlige aspekt i forhold til at gøre et individuelt ansvar gældende. Specialeafhandlingen vil således udelukkende fokusere på at identificere, hvem der kan udgøre et strafsubjekt efter de enkelte straffebestemmelser, og dermed vil specialet ikke gå i dybden med, hvad der kan lægge til grund for en ansvarsvurdering.

⁴ Fogtdal, Hans., Schradieck, Peter. & Bang, Peter. (2020). Hvidvaskloven med kommentarer. Jurist- og Økonomforbundets Forlag. (herefter: Hvidvaskloven med kommentarer), s. 86 f.

1.4. Metode

1.4.1. Retsdogmatisk metode

Specialeafhandlingen er udarbejdet med udgangspunkt i den retsdogmatiske metode, hvor det primære formål er at beskrive den gældende retsstilling, som betegnes “*de lege lata*” teoretisk og videnskabeligt.⁵ Specialet vil belyse den gældende retsstilling på hvidvaskområdet i dansk ret, med særlig fokus på hvidvaskloven og straffeloven. Der vil i specialets analysedel inddrages traditionelle og relevante retskilder herunder love og bekendtgørelser. Derudover vil juridisk litteratur blive anvendt som redskab til forståelse af lovgrundlaget.

1.4.2. Retspolitisk metode

I specialet er den retspolitiske metode ligeledes blevet anvendt. Den retspolitiske metode har til formål at analysere problemer i den retlige regulering, hvilket i almindelighed forudsætter indsigt i den retsdogmatiske metode, og dernæst anviser mulige løsninger på den retlige regulering.⁶ Den retspolitiske metode betegnes “*de lege ferenda*”, som står i modsætning til gældende ret, “*de lege lata*”.⁷

1.4.3. Juridisk metode i relation til case

Udover den retsdogmatiske og retspolitiske metode, anvendes den juridiske metode også i forbindelse med besvarelsen af den udarbejdede case.⁸ Besvarelsen vil først identificere problemstillingen og beskrive sagens faktiske omstændigheder (faktum). Dernæst vil der blive redegjort for de relevante retsregler (jus), som til sidst vil blive sammenholdt med sagens faktiske omstændigheder (subsumption) for at vurdere, hvad retsstillingen er eller kan være. Casen er skitseret ud fra forfatterens kendskab til hvidvaskområdet, som følge af ansættelse i en Anti-Money Laundering funktion i et pengeinstitut samt Finanstilsynets redegørelser.

⁵ Munk-Hansen, Carsten. (2014). Retsvidenskabsteori. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, (herefter: Munk-Hansen), s. 190 og 202-203

⁶ Munk-Hansen, s. 107 f.

⁷ Munk-Hansen, s. 105

⁸ Munk-Hansen, s. 191-192

1.5. Retskilder

Hvidvask er ofte relateret til internationale transaktioner og for at forhindre, at bestemte lande anvendes til at hvidvaske kriminelt udbytte fra resten af verden, foreligger der et internationalt samarbejde, hvorfor hvidvaskområdet er reguleret på internationalt, europæisk og nationalt plan.⁹

1.5.1. Internationale retskilder

Som anført ovenfor har den internationale regulering en påvirkning på de danske retskilder i forhold til hvidvaskområdet. I den sammenhæng anvendes Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK), som blev inkorporeret i dansk ret den 1. juli 1992, jf. inkorporeringsloven § 4.¹⁰ EMRK skal respekteres på EU-rettens område i overensstemmelse med den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 6 vil i specieleafhandlingen blive anvendt til vurdering af spørgsmålet om selvinkriminering i forbindelse med afgivelse af “ikke korrekte” og “misvisende” oplysninger til Finanstilsynet.

Som følge af inkorporeringen af EMRK, skal direktiver og hvidvaskloven fortolkes i overensstemmelse hermed.¹¹ Hvidvaskdirektiverne er implementeret i Danmark med hvidvaskloven. Financial Action Task Force (herefter FATF) har udarbejdet 40 rekommandationer, som ikke er en retskilde og derfor ikke retligt bindende. Rekommandationerne danner grundlag for hvidvaskdirektiverne, hvorfor disse ender med at blive implementeret i medlemsstaternes nationale lovgivning. Endvidere danner FATFs rekommandationer grundlag for EU's forordninger, som ikke skal implementeres i overensstemmelse med Traktaten om den Europæiske Funktionsmåde (TEUF) art. 288, men som er almengyldige og bindende i medlemsstaterne.¹² Dermed får FATFs anbefalinger betydning for national lovgivning, selvom disse som nævnt ikke er en

⁹ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 86

¹⁰ Bekendtgørelse af lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: LBK nr. 750 af 19 oktober 1998

¹¹ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 89

¹² Folketinget: <https://www.eu.dk/da/danmark-i-eu/eu-ret-i-danmark/fra-eu-regler-til-dansk-lov>

retskilde og dermed ikke er retlig bindende. Såfremt de enkelte bestemmelser er en gennemførelse af international eller EU-ret, vil dette blive nævnt og anvendt informativt, men specialeafhandlingens problemstillinger vil blive behandlet og besvaret ved anvendelsen af dansk ret.

1.5.2. Danske retskilder

Flere nationale retskilder er anvendt for at kunne beskrive gældende ret. Dette omfatter hvidvaskloven¹³ og straffeloven¹⁴ samt forarbejderne hertil. I forlængelse heraf er der ved anvendelsen af retskilderne foretaget en ordlydsfortolkning af de relevante bestemmelser. En ordlydsfortolkning er en naturlig forståelse af ordene i bestemmelsen.¹⁵ Denne fortolkningsform tager udgangspunkt i henholdsvis en semantisk forståelse, som er den leksikale betydning af ordene samt ordenes betydning i konteksten. Ordlydsfortolkningen suppleres af en formålsfortolkning ved en analyse af lovforarbejderne. Ved formålsfortolkning forstås, hvad der med rimelighed kan antages at have været formålet med den konkrete lovgivning.¹⁶ Derudover fastlægger fortolkningen, hvad lovgivers hensigt har været med lovreglen, hvilket også betegnes som værende en subjektiv fortolkning. Anvendelsen af fortolkningsprincipperne medvirker dermed til en forståelse af bestemmelserne, samt hvad formålet med lovgivningen har været. Udover forarbejderne til hvidvaskloven vil Finanstilsynets vejledning til hvidvaskloven blive inddraget i analysen.¹⁷ Vejledningen udgør ikke en selvstændig retskilde men bidrager til fortolkningen af hvidvaskloven og forarbejderne hertil samt giver eksempler på, hvordan hvidvasklovgivningen skal overholdes. Endvidere er der anvendt juridisk litteratur. Det følger af retsvidenskaben, at den juridiske litteratur ikke har retskildemæssig værdi.¹⁸ Den anvendte litteratur er skrevet af forfattere, som har en indgående erfaring og viden inden for det specifikke retsområde. Litteraturen omfatter gældende ret med inddragelse af forarbejder, retspraksis m.v. Den juridiske litteratur bidrager ligeledes til en forståelse af gældende ret i specialeafhandlingen. Grundet manglende retspraksis på området er der gennem specialeafhandlingen anvendt

¹³ Bekendtgørelse af lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask og finansiering af terrorisme: lbk nr. 1782 af 27. november 2020

¹⁴ Bekendtgørelse af straffeloven: lbk. nr. 1650 af 17. november 2020

¹⁵ Munk-Hansen, s. 281

¹⁶ Munk-Hansen, s. 287

¹⁷ Finanstilsynets vejledning om lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask og finansiering af terrorisme, november 2020 (herefter hvidvaskvejledningen)

¹⁸ Munk-Hansen, s. 346

redegørelser fra Finanstilsynet.¹⁹ Der vil endvidere blive anvendt anden litteratur, herunder rapporter, vejledninger og politiske aftaler til at belyse problemformuleringen.²⁰

1.6. Specialets struktur

Specialeafhandlingens struktur er inddelt i fem kapitler. Formålet med kapitel 2 er at introducere hvidvaskloven og herunder definitionen af hvidvask. Dernæst vil pengeinstitutters pligter i relation til transaktionsovervågning blive belyst. Hvidvasklovens § 7, stk. 1 og 2, § 8, stk. 1 og 2, § 11, stk. 1, nr. 5, § 25, stk. 1, 2 og 3 og § 26, stk. 1 vil blive belyst og analyseret med det formål at illustrere berigtigelsespligten i en case i den sidste del af specialets opbygning. Ydermere vil hvidvasklovens bestemmelse om Finanstilsynet, som værende tilsynsmyndighed, blive introduceret og analyseret. I specialeafhandlingens kapitel 3 vil der blive redegjort for Estland-sagen i Danske Bank, eftersom lovændringen blandt andet udspringer herfra. Derefter vil hvidvasklovens § 49 blive analyseret med henblik på at belyse oplysnings- og berigtigelsespligten. Selvinkrimineringsforbuddet vil i den relation blive diskuteret, idet bestemmelsen er strafbelagt. Herefter vil hvidvasklovens § 78, stk. 2 og straffelovens § 290b, stk. 2 blive analyseret, eftersom bestemmelserne strafpålægger hvidvasklovens § 49, stk. 2. Formålet hermed er at vurdere, hvem der kan være strafsubjekt ved en overtrædelse af berigtigelsespligten. Straffebestemmelsen i lov om finansiel virksomhed § 373, stk. 7 vil blive inddraget, eftersom der er udarbejdet et forslag til en nyaffattelse af denne bestemmelse. Straffebestemmelsen vil kunne pålægge et strafansvar for en sammenlignelig overtrædelse af hvidvasklovens § 49, stk. 2, såfremt den bliver vedtaget. Der vil blive udarbejdet en case i specialeafhandlingens kapitel 4. Formålet med casen er at vurdere hvidvasklovens § 49, stk. 2, nr. 1 og 2 og give nogle reelle eksempler på, hvad der kan menes med “*ikke korrekte*” og “*misvisende oplysninger*”. Afslutningsvis vil specialeafhandlingens kapitel 5 indeholde en konklusion, hvor problemformuleringen vil blive besvaret, samt perspektiverende overvejelser.

¹⁹ Munk-Hansen, s. 340

²⁰ Munk-Hansen, s. 311

Kapitel 2

Dette kapitel har til formål at give et historisk overblik over hvidvaskloven og definitionen af begrebet hvidvask. Derudover har det til formål at beskrive udvalgte pligter, som et pengeinstitut skal efterleve efter hvidvasklovens bestemmelser. Der vil i den sammenhæng blive foretaget retsdogmatiske analyser af de pligter, som relaterer sig til pligten om, at pengeinstitutter skal transaktionsovervåge. Endelig vil Finanstilsynet som tilsynsmyndighed blive gennemgået, idet de fører tilsyn med, at pengeinstitutter overholder pligterne i medfør af hvidvaskloven.

2.1. Introduktion til hvidvaskloven

Hvidvask relaterer sig ofte til internationale transaktioner og for at forhindre, at bestemte lande anvendes til at hvidvaske udbytte fra resten af verden, foreligger et internationalt samarbejde.

Den internationale regulering af hvidvask er blevet behandlet fra to forskellige vinkler.²¹ Wienerkonventionen fra 1988 stiller krav om, at narkotikahæleri skal kriminaliseres, og Strasbourgkonventionen fra 1990 stiller krav om, at hvidvask af udbytte fra samtlige strafbare lovovertrædelser ligeledes skal kriminaliseres. Dernæst blev der foretaget en regulering af sektorer, som udnyttedes til hvidvask med særligt fokus på finanssektoren, således at kravene kunne gennemføres. Denne regulering bestod af FATFs rekommandationer, EU's hvidvaskdirektiver, FN-konventionen om grænseoverskridende organiseret kriminalitet og FN-konventionen om korruption. Danmark implementerede Rådets direktiv af 10. juni 1991 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge (91/308/EØF) ved hvidvaskloven i 1993.²²

Den dagældende hvidvasklov fandt anvendelse på fysiske personer og kredit- og finansieringsinstitutter. Med EU's ændringsdirektiv til hvidvaskdirektivet i 2001 og FATFs reviderede rekommandationer i 2003 blev flere erhverv omfattet,²³ hvilket medførte en ændringslov i 2002 hvor flere typer af virksomheder blev omfattet af hvidvaskloven.²⁴ EU udarbejdede i 2005 det

²¹ ”Delbetænkning X afgivet af Justitsministeriets udvalg om økonomisk kriminalitet og data-kriminalitet”: Betænkning nr. 1447 af 2004, kapitel 2, s. 17, (herefter betænkning 1447 af 2004)

²² Betænkning nr. 1447 af 2004, kapitel 2, s. 27

²³ Betænkning nr. 1447 af 2004, kapitel 2, s. 17

²⁴ Betænkning nr. 1447 af 2004, kapitel 2, s. 27 f.

3. hvidvaskdirektiv, hvorefter hvidvaskloven blev afløst af Lov om foranstaltninger mod hvidvask af udbytte og finansiering af terrorisme af 27. februar 2006.²⁵ Loven medførte blandt andet en pligt til at overvåge kunder og deres transaktioner.

I 2018 indførte Danmark en hvidvaskbestemmelse i straffelovens § 290a.²⁶ Med denne bestemmelse kan hvidvask straffes med bøde eller fængsel i indtil 1 år og 6 måneder, og ved særlig grov beskaffenhed kan straffen forhøjes til 8 år.

EU udarbejdede i 2015 det 4. hvidvaskdirektiv og i 2018 det 5. hvidvaskdirektiv.²⁷ Med det 4. hvidvaskdirektiv blev det blandt andet implementeret i hvidvaskloven, at de omfattede personer og virksomheder har pligt til at give Finanstilsynet de oplysninger, som er nødvendige for Finanstilsynets virksomhed.²⁸

Danmark implementerede det 5. hvidvaskdirektiv ved lov nr. 553 af 7. maj 2019, som trådte i kraft den 10. januar 2020.²⁹ Folketinget indgik den 27. marts 2019 en aftale om at styrke tilsynet af pengeinstitutter i kampen mod finansiel kriminalitet. Som tidligere nævnt blev den politiske aftale gennemført ved lov 2019-12-27 nr. 1563. Loven medførte blandt andet en pligt for virksomheder og personer omfattet af hvidvaskloven til af egen drift at fremsende Finanstilsynet oplysninger af væsentlig betydning samt efterfølgende at berigtige oplysningerne. Yderligere blev straffen for ikke at overholde hvidvasklovens pligter skærpet.

Hovedloven til hvidvaskloven er lov nr. 651 af 8. juni 2017 om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask og finansiering af terrorisme.

²⁵ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 83

²⁶ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 83

²⁷ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 84

²⁸ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 517

²⁹ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 85

2.1.1. Definition af hvidvask

Definitionen af hvidvask er fastlagt i FAFT's anbefalinger.³⁰ Unionen tager et særligt hensyn til FATFs anbefalinger, hvorfor de udarbejdede retsakter, herunder det 4. hvidvaskdirektiv afstemmes med de reviderede anbefalinger.³¹ I dansk ret findes definitionen af hvidvask i hvidvasklovens § 3. Bestemmelsen gennemfører artikel 1, stk. 3 og 4 i det 4. hvidvaskdirektiv.

Det følger af bestemmelsen, at der kan være tale om hvidvask i flere situationer. Hvidvask foreligger efter stk. 1, nr. 1, når der uberettiget er modtaget eller skaffet sig selv eller andre del i et økonomisk udbytte eller midler, som er opnået i forbindelse med en strafbar lovovertrædelse. Kriminelle bagmænd kan anvende "*muldyr*"³² til at opbevare midlerne på egen bankkonto, hvorefter disse videreføres eller gøres disponible for den kriminelle bagmand. I disse tilfælde kan der være tale om, at de ulovlige midler kun kortvarigt har været deponeret på muldyrets bankkonto, og dermed har vedkommende kun deltaget i en mindre del af hvidvaskprocessen. Dette er tilstrækkeligt til, at der er tale om hvidvask.³³

Hvidvask foreligger efter stk. 1, nr. 2, når der uberettiget er skjult, opbevaret, transporteret, hjulpet til afhændelse eller på anden måde efterfølgende er medvirket til at sikre et økonomisk udbytte i forbindelse med en strafbar lovovertrædelse. En "*strafbar lovovertrædelse*" skal forstås som værende en overtrædelse af straffeloven, speciallovgivning og strafbelagte lovovertrædelser i udlandet.³⁴ Midler, som er opnået ved overtrædelse af skatte-, told-, eller afgiftslovgivningen er ligeledes omfattet af definitionen af en strafbar lovovertrædelse.³⁵

Endvidere følger det af stk. 1, nr. 3, at hvidvask også er ved forsøg på eller medvirken til forhold efter stk. 1, nr. 1 og nr. 2. "*Forsøg*" og "*medvirken*" i bestemmelsen skal forstås efter straffelovens regler i kapitel 4 om forsøg og medvirken.³⁶ Det er derfor tilstrækkeligt, at det er

³⁰ FATF (2012-2020), *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, FATF, Paris, France, og hvidvaskloven med kommentarer, s. 170

³¹ Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv (EU) 2015/849 af 20. maj 2015 (4. hvidvaskdirektiv), præambelen nr. 4

³² "Et *muldyr* betegner en person, som stiller sin konto til rådighed i forbindelse med hvidvask af ulovlige penge". Kilde: <https://politi.dk/syd-og-soenderjyllands-politi/nyhedsliste/muldyr/2019/10/06>

³³ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 171

³⁴ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 171

³⁵ Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv (EU) 2015/849 af 20. maj 2015 (herefter det 4. hvidvaskdirektiv), præambelen nr. 11

³⁶ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 171

forsøgt at medvirke til at opnå et udbytte på baggrund af en forbrydelse, som endnu ikke måtte være begået.

Hvidvasklovens § 3 er ikke strafsanktioneret.³⁷ Bestemmelsen har derfor kun til formål at fastlægge definitionen af hvidvask. Strafsanktioneringen skal findes i straffelovens § 290 om hæleri samt straffelovens § 290a om hvidvask.

I henhold til stk. 2, 1. pkt. omfatter definitionen “*hvidvask*” også selvhvidvask.³⁸ Selvhvidvask kan ikke straffes efter straffelovens § 290 om hæleri, da straf for den bagvedliggende kriminalitet anses for udtømmende i forhold til strafansvar for de senere tilknyttede forhold. Derfor er hvidvask samt selvhvidvask blevet strafbart med den selvstændige hvidvaskbestemmelse i straffelovens § 290a.

Stk. 2, 2. pkt. medfører, at uanset om den strafbare lovovertrædelse, som har frembragt formuegoderne, der skal hvidvaskes, gennemføres i en medlemsstat eller på et tredjelands område, så er dette omfattet af definitionen på hvidvask.³⁹ Som nævnt sker hvidvask ofte i en international kontekst hvorfor foranstaltninger, som kun træffes på nationalt plan, vil få begrænsede virkninger.⁴⁰ Indsættelsen af denne bestemmelse tydeliggør derfor, at uanset hvor lovovertrædelsen sker, så er det omfattet af definitionen på hvidvask.

2.2. Pengeinstitutters pligter med fokus på transaktionsovervågning

En af de brancher, der er vurderet til at kunne klassificeres med den højeste hvidvaskrisiko, er blandt andet pengeinstitutter. Det følger af Statsadvokaten for Særlig økonomisk og International Kriminalitets (herefter SØIK) nationale risikovurdering fra 2015, at pengeinstitutter i et betydeligt omfang bliver benyttet til hvidvask.⁴¹ Pengeinstitutter vurderes at være et attraktivt sted at placere kriminelt udbytte, hvilket blandt andet skyldes finanssektorens mange kunder og store mængde af transaktioner dagligt. Derudover vurderes de at være én af de mest benyttede hvidvaskkanaler i Danmark, idet flere produkter og tjenesteydelser er relativt nemme og billige at bruge. Bankens kunder har ydermere adgang til finansielle markeder verden over, på

³⁷ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 172

³⁸ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 172

³⁹ Det 4. hvidvaskdirektiv, artikel 1, nr. 4.

⁴⁰ Det 4. hvidvaskdirektiv, præambelen nr. 4

⁴¹ SØIK: Hvidvask i Danmark, Den nationale risikovurdering 2018, s. 20-21

grund af virksomhedens korrespondentbankforbindelser. Dette bidrager ligeledes til pengeinstitutternes attraktivitet som hvidvaskkanal. Udbyttet fra kriminalitet kan gøres legalt ved brug af en række forskellige hvidvaskmetoder. Det kan ske ved at anvende pengeinstituttet som mellemlid. En hvidvaskproces omfatter ofte tre faser i form af anbringelse, sløring og integration.⁴² Disse faser vil blive beskrevet overordnet i det følgende.

Anbringelse

Anbringelse er den fase i hvidvaskprocessen, hvor kontanter fra en strafbar lovovertrædelse anbringes i et pengeinstitut. Dermed undgår de kriminelle også at skulle opbevare større kontantbeholdninger. Udbyttet kan også anbringes på andre måder. Kontantbeholdningen kan udføres til et andet land, eller stråmænd kan anvendes for at minimere egen risiko og ansvar. Kontanterne kan anvendes til køb af varer med høj værdi såsom fast ejendom og aktiver til erhvervsvirksomhed.⁴³ Yderligere kan fysiske personer og selskaber lade vedkommende, som har oppebåret et ulovligt udbytte, låne en konto eller depot til opbevaring af midlerne.⁴⁴

Sløring

Sløring er den fase i hvidvaskprocessen, som ofte omfatter internationale omplaceringer og dermed også er den mest komplekse fase. I denne fase er formålet at adskille udbyttet fra den ulovlige virksomhed og dermed skabe afstand fra ulovligheden af midlerne. Denne sløring kan ske på forskellige måder. De kriminelle bagmænd kan få "muldyr"⁴⁵, til at opbevare udbyttet på egen konto, som de kriminelle får adgang til. Endvidere kan udbyttet adskilles ved at foretage finansielle transaktioner til udlandet, eller ved at anvende selskaber og dermed maskere midlerne som værende udbytte fra lovlige forretninger. Der kan ligeledes ske salg af de varer eller aktiver, som er købt i anbringelsesfasen.⁴⁶

⁴² Hvidvaskloven med kommentarer, s. 79

⁴³ Anklagemyndigheden: <https://anklagemyndigheden.dk/da/hvidvask>

⁴⁴ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 80

⁴⁵ Politi: <https://politi.dk/syd-og-soenderjyllands-politi/nyhedsliste/muldyr/2019/10/06>

⁴⁶ Anklagemyndigheden: <https://anklagemyndigheden.dk/da/hvidvask>

Integration

Integration er den fase i hvidvaskprocessen, hvor de ulovlige midler returneres til de kriminelle, eller hvor midlerne på dette tidspunkt fremstår lovlige.⁴⁷ Integration finder sted, efter at midlerne er anbragt eller sløret, og det kan ske på en række forskellige måder. Formålet hermed er, at den kriminelle skal råde over midlerne igen, og at de på dette tidspunkt er gjort legale. Integrationen kan ske ved tilbageførsler som betaling for fiktive lån eller fakturaer. Yderligere kan der være tale om indtægt fra fast ejendom, som eksempelvis er erhvervet i anbringelsesfasen eller fra virksomhed, der fremstår lovlig.⁴⁸ Integrationen kan bestå af en række nationale og internationale overførsler, som gør det svært at spore midlernes oprindelse. I takt med den teknologiske udvikling, vil integrationen kunne ske på endnu flere måder.

Danske pengeinstitutter har på baggrund heraf en central rolle i bekæmpelsen af hvidvask og terrorfinansiering.⁴⁹ Derudover anses de som nogle af de vigtigste aktører for myndighederne og er den sektor, som foretager flest underretninger til Hvidvasksekretariatet i SØIK om mistænkelige forhold. Det skyldes blandt andet sektorens massive investering i både mandskab og udvikling af IT-systemer på hvidvaskområdet. Pengeinstitutternes hvidvaskindsats styres af deres interne hvidvaskpolitik, risikovurdering, procedurer og forretningsgange samt kontroller, som vil blive nærmere belyst i afsnit 2.2.1 og 2.2.2. Det er endvidere pengeinstituttets direktion og bestyrelse, som har ansvaret for bekæmpelse af hvidvask og terrorfinansiering.

2.2.1. Risikovurdering og risikostyring

Hvidvasklovens § 7, stk. 1 og 2 gennemfører det 4. hvidvaskdirektivs artikel 3, nr. 12 og artikel 8, stk. 1 og 2.⁵⁰ Derudover følger det af det 4. hvidvaskdirektivs artikel 46, at når det findes at være relevant, skal de forpligtede enheder identificere det bestyrelsesmedlem, som er ansvarlig for gennemførelsen af love, der er nødvendige for at efterkomme direktivet.⁵¹ I overensstemmelse med FATFs anbefaling nr. 1 skal medlemslandene udarbejde en national risikovurdering.

⁴⁷ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 81

⁴⁸ Anklagemyndigheden: <https://anklagemyndigheden.dk/da/hvidvask>

⁴⁹ Rapportering fra Finans Danmark Hvidvask Task Force, ”Finanssektorens indsats mod hvidvask og terrorfinansiering”, november 2019, s. 18 f.

⁵⁰ Lov nr. 651 af 8. juni 2017: Lovforslag nr. L 41. FT 2016-17, bemærkninger til hvidvaskdirektiv og FATFs anbefalinger (herefter: Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17), s. 87

⁵¹ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 197

Identifikation og vurdering af risiko for misbrug (1. pkt.)

I henhold til bestemmelsens stk. 1, 1. pkt. skal pengeinstitutter vurdere og identificere risikoen for at kunne blive misbrugt til hvidvask og terrorfinansiering.⁵² Ved ”risiko“ skal forstås den iboende risiko for, at pengeinstituttet kan blive misbrugt til hvidvask og terrorfinansiering.⁵³ Det betyder, at vurderingen af risikoen ikke skal tage højde for de risikobegrænsende foranstaltninger, som pengeinstituttet har iværksat i henhold til hvidvaskloven. Det indebærer eksempelvis, at der i risikovurderingen ikke kan inddrages, at der foretages kundekendskabsprocedurer. Foranstaltningerne vil derimod skulle følge virksomhedens skriftlige politikker, procedurer og kontroller, som følger af hvidvasklovens § 8, stk. 1, der senere vil blive gennemgået og analyseret i afsnit 2.2.2.

Formålet med en risikovurdering er, at pengeinstitutter skal forstå, hvor og i hvilket omfang de er udsat for at blive misbrugt til hvidvask eller terrorfinansiering. Yderligere indeholder en risikovurdering to elementer, herunder identifikation af risikofaktorer og vurdering af risikofaktorer. Ved begrebet ”*identificere*” forstås, at pengeinstituttet i forbindelse med udøvelsen af deres forretningsmodel, skal identificere alle risikofaktorer, hvilket indebærer en grundig analyse af forretningsmodellen. I forbindelse med at pengeinstituttet identificerer risikofaktorer, skal de inddrage den supranationale risikovurdering, som udsendes af Europa-Kommissionen ifølge artikel 6, stk. 5 og risikovurderingen udsendt af Danmark, herunder den nationale risikovurdering i henhold til artikel 7 i det 4. hvidvaskdirektiv.⁵⁴ Ved at ”*vurdere*” skal forstås, at et pengeinstitut skal fastlægge, i hvilken grad de identificerede risikofaktorer påvirker den iboende risiko. Dermed skal pengeinstituttet konkret vurdere, i hvilket omfang de identificerede risikofaktorer kan bevirke, at de kan blive misbrugt til hvidvask eller terrorfinansiering. Vurderingen skal foretages ud fra en helhedsorienteret betragtning.

⁵² Hvidvaskloven med kommentarer, s. 197

⁵³ Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, s. 87

⁵⁴ SØIK har udarbejdet en national risikovurdering af hvidvaskområdet, som senest er revideret i 2018. Formålet med den nationale risikovurdering af hvidvaskområdet er at vurdere risikoen for hvidvask af udbytte fra kriminalitet og identificere risikoområder, som i særlig grad bliver anvendt og er sårbare over for udnyttelse til hvidvask i Danmark.

Udgangspunktet for risikovurderingen og risikofaktorer (2. pkt.)

Ifølge stk. 1, 2. pkt. skal pengeinstituttet foretage en risikovurdering med udgangspunkt i dens forretningsmodel.⁵⁵ Derudover skal vurderingen af risikoen omfatte vurderingen af risikofaktorer, som er forbundet med kunder, produkter, tjenesteydelser, transaktioner og leveringskanaler og lande eller geografiske områder, hvorfra forretningsaktiviteterne udøves. Bestemmelsen indeholder en opremsning af de risikofaktorer, der som minimum skal identificeres og vurderes af pengeinstituttet. Som nævnt skal omfanget af risikovurderingen afhænge af pengeinstituttets forretningsmodel. Den skal ydermere afspejle alle dele af forretningsmodellen. Derfor behøver der ikke være tale om en kompleks risikovurdering. I Finanstilsynets afgørelse af 5. juli 2010⁵⁶ vurderede tilsynet i forbindelse med fire inspektioner hos Saxo Bank A/S, at bankens forretningsmodel og forretningsomfang indebar en høj risiko for, at banken blev misbrugt til hvidvask eller terrorfinansiering. Tilsynet vurderede, at bankens begrænsede foranstaltning var utilstrækkelig, blandt andet i forhold til risikostyring og ledelseskontrol, legitimation af kunder, procedurer m.v. i forhold til politik, udsatte personer og overvågning af kunde-forhold. Finanstilsynet anså de konstaterede overtrædelser for at være af en alvorlig karakter ifølge tilsynets risikovurdering. Derudover gav Finanstilsynet ikke banken påbud om at indføre tilstrækkelige foranstaltninger, men meldte derimod forholdene direkte til SØIK.

Risikofaktorer, der er forbundet med pengeinstituttets kunder, indebærer en analyse uanset om der er tale om juridiske eller fysiske personer.⁵⁷ Som et eksempel bliver pengeoverførselsvirksomheder betragtet som øget risiko, hvorimod børsnoterede selskaber bliver betragtet som begrænset risiko, idet de er underlagt en særlig oplysningspligt i overensstemmelse med EU-retten. Pengeinstitutter tilbyder deres kunder produkter, tjenesteydelser og transaktioner. Hver enkelt ydelse udgør en risiko, som skal identificeres og vurderes.

Vurderingen muliggør, at pengeinstituttet kan få afdækket om de ydelser, som de tilbyder, kan tænkes at blive brugt til hvidvask eller terrorfinansiering, herunder hvorvidt ydelserne er egnede til at fremme anonymitet, kompleksitet, værdi og størrelse.⁵⁸ Herved kan virksomheden vurdere, hvorvidt en modtager har mulighed for at skjule sin identitet. Et pengeinstituts trans-

⁵⁵ Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, s. 87

⁵⁶ Finanstilsynets hjemmeside: <https://www.finanstilsynet.dk/Tilsyn/Tilsynsreaktioner/Paabud/2010/FIL-71-Paabud-hvidvask-Saxo-Bank>

⁵⁷ Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, 87 f.

⁵⁸ Hvidvaskvejledningen, pkt. 3.1-3.2

aktions- og leveringskanaler har ligeledes en afgørende betydning for vurderingen af virksomhedens risiko.⁵⁹ Dermed vil virksomheden ved identifikation af leveringskanaler kunne klarlægge 1) hvordan forretningsforbindelsen med kunderne bliver indgået, og 2) hvordan virksomheden leverer produktet eller tjenesteydelsen til kunderne. Ydermere kan pengeinstituttet vurdere, hvorvidt forretningsforbindelsen består uden fysisk fremmøde eller uden eksempelvis digitale sikkerhedsforanstaltninger. Endelig skal pengeinstituttet vurdere og identificere de geografiske risici, som kan være forbundet med lande og geografiske områder, hvortil pengeinstituttet har en tilknytning.

Dokumentation og opdatering af risikovurdering (3. pkt.)

Ifølge bestemmelsens stk. 1, 3. pkt. skal risikovurderingen dokumenteres og løbende opdateres.⁶⁰ Det forhold, at risikovurderingen skal dokumenteres, indebærer, at vurderingen ikke må baseres på antagelser, men skal tage udgangspunkt i den nationale og supranationale risikovurdering, samt anden dokumentation som for eksempelvis informationer udsendt af brancheorganisationer, FATF m.v. Der kan endvidere inddrages dokumentation, som er baseret på en virksomhed eller en persons egne erfaringer. Der kan forekomme situationer, hvor det ikke har været muligt, at dokumentere aspekter i risikovurderingen, eksempelvis ved udvikling af nye produkter. En modifikation vil være, at en risikovurdering delvist bygger på antagelser og ikke er dokumenteret.

I henhold til bestemmelsens ordlyd skal risikovurderingen løbende opdateres, hvilket betyder, at der som udgangspunkt skal ske revurdering af risikovurderingen mindst en gang om året, eller hvis der sker væsentlige ændringer i risikoforholdene, hvilket vil afhænge af en konkret vurdering. Ved væsentlige ændringer af risikoforholdene vil der altid skulle ske opdatering. Som eksempel kan nævnes introduktion af et nyt produkt, som risikomæssigt adskiller sig væsentligt fra virksomhedens øvrige produkter.

2.2.1.1. Udpegning af en hvidvaskansvarlig

Af bestemmelsens stk. 2, 1. pkt. fremgår det, at den daglige ledelse i pengeinstitutter skal *udpege en ansat, der har fuldmagt til at træffe beslutninger på vegne af virksomheden*.⁶¹ Det

⁵⁹ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 199

⁶⁰ Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, s. 88

⁶¹ Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, s. 88 f.

betyder, at der skal udpeges en hvidvaskansvarlig i pengeinstituttet. Personen, som udpeges, har til opgave at træffe beslutninger i henhold til hvidvasklovens § 8, stk. 2, om godkendelse af skriftlige politikker, kontroller, forretningsgange og godkendelse af særlige kundeforhold. Bestemmelsen vil blive nærmere gennemgået i afsnit 2.2.2.

I henhold til bestemmelsens stk. 2, 2. pkt. kan den person, der udpeges efter 1. pkt. som hvidvaskansvarlig være medlem af den daglige ledelse eller en anden ansat. Det er en forudsætning, at personen reelt er involveret i pengeinstituttets arbejde og har kendskab til virksomhedens arbejde med forebyggelse af hvidvask og terrorfinansiering.⁶² En forudsætning for, at personen, der udpeges som hvidvaskansvarlig, kan varetage ansvaret, er, at vedkommende har adgang til virksomhedens kundedatabase og øvrige relevante oplysninger, herunder bestyrelses- og revisionsprotokoller. For større virksomheder vil den administrerende direktør eller tilsvarende ikke kunne udpeges som hvidvaskansvarlig. Dette skyldes, at den administrerende direktør ofte vil forestå for stor en opgaveportefølje og fungere på et for højt niveau til at kunne opfylde forpligtelsen i § 7, stk. 2.

Yderligere fremgår det af 3. pkt., at personen skal have et tilstrækkeligt kendskab til virksomhedens risici i forhold til forebyggelse af hvidvask og terrorfinansiering. Det følger af Finanstilsynets vejledning, at den hvidvaskansvarlige skal kunne træffe beslutninger, der vedrører pengeinstituttets risikoeksponering på hvidvaskområdet. Den hvidvaskansvarlige skal have fuldmagt eller tegningsret til at kunne træffe beslutninger på virksomhedens vegne. Pengeinstituttets ledelse fratages ikke det overordnede ansvar, som følge af den hvidvaskansvarliges ansvarsopgaver og fuldmagt til godkendelse. Fuldmagten sikrer, at den hvidvaskansvarlige, hvor vedkommende ikke indgår i ledelsen, får en beslutningskompetence på ledelsesniveau. Der kan være situationer, hvor den hvidvaskansvarlige i sin beslutning om godkendelse indhenter en yderligere godkendelse fra den daglige leder. Den hvidvaskansvarliges arbejde skal tilrettelægges, så relevante medarbejdere og den øverste ledelse kan rådføre sig med den hvidvaskansvarlige på alle relevante områder og orientere, såfremt der opstår ny viden, som den hvidvaskansvarlige bør være bekendt med. Yderligere skal vedkommende besidde en tilstrækkelig grad af uafhængighed. Det betyder, at den hvidvaskansvarlige har mulighed for at rapportere direkte til direktionen og bestyrelsen. Det følger af tilsynets vejledning, at der ikke er en generel rapporteringspligt til bestyrelsen, men derimod er det en mulighed, som vedkom-

⁶² Hvidvaskvejledningen, pkt. 6.1

mende kan benytte. Det er ydermere muligt for den hvidvaskansvarlige at uddelegere forpligtelser, der følger af bestemmelsen til en eller flere medarbejdere, som har et tilstrækkeligt kendskab til pengeinstituttets risiko for hvidvask og terrorfinansiering. Er det tilfældet, må der ikke opstå tvivl om, hvilken person eller stilling opgaven er uddelegeret til. Der vil kunne fastlægges et rapporteringskrav eller lignende til den hvidvaskansvarlige for den person eller stilling, opgaven er uddelegeret til. Det skyldes, at det altid er den hvidvaskansvarlige, som bærer det endelige ansvar.

Bestemmelsen gennemfører artikel 3, nr. 12 i det 4. hvidvaskdirektiv, hvor bestemmelsens anvendelsesområde er afgrænset til de virksomheder, der kan defineres som kredit- eller finansieringsinstitutter i det 4. hvidvaskdirektiv.

Den hvidvaskansvarlige skal have et tilstrækkeligt godt omdømme og må ikke have udvist en adfærd, som giver grund til at antage, at personen ikke vil varetage sin stilling på forsvarlig måde i henhold bestemmelsen stk. 2, 4. pkt.⁶³ Denne bestemmelse blev indført ved lov nr. 607 af 8. juni 2018, som følge af en styrket indsats mod hvidvask i den finansielle sektor. Har den hvidvaskansvarlige ikke et tilstrækkeligt godt omdømme, kan virksomheden ikke udpege den ansatte som hvidvaskansvarlig. Formålet med bestemmelsen er, at ansatte, som er hvidvaskansvarlige, i offentligheden har et godt omdømme og en høj standard for personlig adfærd.

2.2.2. Politikker, forretningsgang og kontroller

Hvidvasklovens § 8, stk. 1 og 2 gennemfører det 4. hvidvaskdirektivs artikel 8 og artikel 46, stk. 1.⁶⁴ Bestemmelsen er en videreførelse af kravene i § 25, stk. 1 i lovbekendtgørelse 2013-08-13 nr. 1022 omhandlende skriftlige regler og ledelseskontrol.⁶⁵ Udover videreførelsen af kravene er der foretaget en række indholdsmæssige ændringer for at gennemføre kravene i det 4. hvidvaskdirektiv.

Pengeinstitutter har dermed pligt til at udarbejde skriftlige politikker, forretningsgange og kontroller med henblik på at efterleve øvrige bestemmelser i hvidvaskloven. Det kan udledes af bestemmelsen, at virksomheden skal have politikker og forretningsgange, der som minimum

⁶³ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 206

⁶⁴ Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, s. 90

⁶⁵ Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17 s. 90

omfatter ”risikostyring, kundekendskabsprocedurer, undersøgelses-, noterings- og underretningspligt, opbevaring af oplysninger, screening af medarbejdere og intern kontrol”. Disse krav gennemfører artikel 8, stk. 3 og 4 i det 4. hvidvaskdirektiv.⁶⁶ Det følger af bestemmelsen, at politikker, forretningsgange og kontroller skal være *skriftlige*; dette indebærer ikke, at de skal være i papirform, da virksomheden kan lagre disse digitalt. Yderligere betyder kravet om skriftlighed, at politikker, forretningsgange og kontroller skal være dokumenterede, hvilket kan opfyldes både skriftligt og eksempelvis i form af videoer eller lignende.

Udarbejdelsen af politikker, forretningsgange og kontroller skal ske på baggrund af risikovurderingen efter hvidvasklovens § 7, som er analyseret i ovenstående afsnit.⁶⁷ Såfremt en forretningsmodel er enkel og dermed ikke har en forhøjet risiko for at blive misbrugt til hvidvask eller finansiering af terrorisme, kan det være muligt i begrænset omfang at anvende standardpolitikker, -procedurer og -kontroller, som er udfærdiget af en brancheorganisation.⁶⁸

Politikkerne skal udgøre pengeinstituttets beslutninger om, hvordan virksomheden skal indrettes, samt hvordan pligterne, der følger efter hvidvaskloven, skal løses, og dermed hvordan virksomheden vil forebygge hvidvask og finansiering af terrorisme. Dette skal som nævnt ske på baggrund af virksomhedens risikoprofil.

Politikkerne skal indeholde identifikation, vurdering og afgrænsning af pengeinstituttets risikofaktorer med det formål at konkludere på virksomhedens risikovurdering og de strategiske mål, som virksomheden har fastsat for at forebygge hvidvask og finansiering af terrorisme for identificerede risici. Har en virksomhed eksempelvis en forhøjet risiko for at blive udnyttet til hvidvask eller terrorfinansiering, skal virksomheden have forretningsgange, der tager højde for denne øgede risiko. Dette opnås ved effektive forretningsgange, politikker og kontroller samt tilstrækkelige ressourcer, der tilsammen kan reducere den iboende risiko, som forretningsmodellen medfører. Yderligere skal virksomhedens kunder overvåges på et niveau, der er proportional med risikoen.⁶⁹ Dette vil blive gennemgået nærmere i afsnit 2.2.3.

Forretningsgangene skal beskrive, hvilke aktiviteter virksomheden foretager for at sikre, at lovgivningen overholdes. Forretningsgangene er en udmøntning af virksomhedens politikker, og skal derfor tage udgangspunkt i disse samt virksomhedens forretningsmodel. Det er derfor

⁶⁶ Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, s. 90

⁶⁷ Hvidvaskvejledningen, s. 36

⁶⁸ Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, s. 90

⁶⁹ Hvidvaskvejledningen, s. 38

ikke tilstrækkeligt kun at opliste bestemmelserne. Forretningsgangene skal kunne anvendes af pengeinstituttets ansatte, hvorfor det er et krav, at de er lettilgængelige samt udarbejdet på en klar og tydelig måde.⁷⁰ Forretningsgangene beskriver dermed, hvordan ”risikostyring, kundekendskabsprocedurer, undersøgelses-, noterings- og underretningspligt, opbevaring af oplysninger, screening af medarbejdere og intern kontrol” håndteres i praksis.

Kontrollerne foretages af virksomheden selv og skal sikre, at de udarbejdede forretningsgange overholdes og er i overensstemmelse med lovgivningen. Kontrollerne skal være beskrevet i virksomhedens forretningsgange og politikker. Kontrollerne af de oplyste områder ”risikostyring, kundekendskabsprocedurer, undersøgelses-, noterings- og underretningspligt, opbevaring af oplysninger, screening af medarbejdere og intern kontrol” skal foretages med en passende hyppighed og skal være dokumenteret. Endvidere skal virksomheden sikre, at kontrollerne er effektive og egnede ved at foretage en uafhængig intern kontrol.

I overensstemmelse med stk. 2 skal den hvidvaskansvarlige, som er udpeget efter § 7, stk. 2 godkende de udarbejdede politikker, forretningsgange og kontroller.⁷¹ Dette er et krav med det formål at sikre, at de er tilstrækkeligt udførte til at opfylde kravene i hvidvaskloven, og at ansvaret forbliver hos den hvidvaskansvarlige.

Som nævnt skal politikker, forretningsgange og kontroller blandt andet omfatte ”undersøgelses-, noterings- og underretningspligt”. Dette speciale afgrænser sig positivt til at fokusere på virksomhedens undersøgelses-, noterings- og underretningspligt, som pålægges i forbindelse med overvågningen af kundens transaktioner og aktiviteter. Disse pligter følger af hvidvasklovens kapitel 5 i henholdsvis §§ 25-26 og vil blive analyseret og vurderet i de efterfølgende afsnit.

2.2.3. Løbende overvågning af en etableret forretningsforbindelse

Hvidvasklovens § 11, stk. 1, nr. 5 er en videreførelse af § 12, stk. 5 i den tidligere hvidvasklov, om overvågning af kundeforholdet. Pengeinstitutter skal løbende overvåge en etableret forretningsforbindelse. Formålet hermed er at sikre, at transaktionerne er i overensstemmelse med

⁷⁰ Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, s. 91

⁷¹ Hvidvaskvejledningen, s. 37

pengeinstituttets viden om kunden og kundens forretnings- og risikoprofil. Bestemmelsen medfører dermed en pligt for pengeinstituttet til at overvåge sine kunder samt ajourføre oplysninger, dokumenter eller anden data.

En “løbende overvågning” kan foretages både manuelt og systemisk. Forpligtelsen gør sig gældende ved både den almindelige kontakt med kunden og ved transaktioner. Overvågningspligten gælder dermed både i forbindelse med kundens aktiviteter som for eksempel den almindelige kontakt med kunden samt kundens transaktioner. Det kan derfor være relevant at etablere en både manuel og systembaseret overvågning af kunderne. En manuel overvågning kan eksempelvis være en manuel gennemgang af samtlige transaktioner. En systembaseret overvågning kan omfatte et IT-system, der overvåger kundernes transaktioner og aktiviteter ved usædvanlig eller mistænkelig adfærd, som vil generere en alarm. Virksomhedens forretningsmodel samt antallet af transaktioner, kan have betydning for, hvorvidt en overvågning skal være manuel eller systembaseret. Det kan udledes, at overvågningen i finansielle virksomheder oftest vil kræve en effektiv IT-systemløsning. Dette skyldes omfanget af kunder samt kompleksiteten af produkter og transaktioner, men der vil være tale om en vurdering, da det ikke er et krav, at overvågningen er systembaseret. Det følger af hvidvasklovens § 25, stk. 1, at overvågningen skal dække komplekse og usædvanligt store transaktioner samt alle transaktioner med usædvanlige mønstre, som ikke har et klart økonomisk eller lovligt formål. Dette vil blive gennemgået nærmere i det kommende afsnit. Den løbende overvågning vil derfor ske ved, at pengeinstituttet skal overvåge, om der forekommer usædvanlige transaktioner på kundens konti. Dette skal ses i relation til den viden, som pengeinstituttet har om kunden. Overvågningen skal tilrettelægges efter den enkelte kundes forhold og løbende justeres på baggrund af kundens historik og virksomhedens viden om kunden.

At “*transaktionerne er i overensstemmelse med pengeinstituttets viden om kunden*” gør, at overvågningen af den enkelte kundes adfærd skal ske ud fra pengeinstituttets kendskab til kunden. Pengeinstituttet kan have en række dokumenter, oplysninger og anden data, som er indsamlet på kunden både i forbindelse med de almindelige pligter, der følger om kundekendskab, men også oplysninger, som er opnået gennem anden dialog. At “*transaktionerne er i overensstemmelse med kundens forretnings- og risikoprofil*” kræver, at kundens transaktioner og aktiviteter skal overvåges med henblik på, at disse er i overensstemmelse med pengeinstituttets øvrige kunders forretnings- og risikoprofil. “*Kundens risikoprofil*” er baseret på den enkelte kundes risikovurdering. Kundens risikoprofil har betydning for, om denne er underlagt et lempende eller skærpende kundekendskab. En risikoprofil kan dermed indebære, at der er tale om

en begrænset eller forhøjet risiko for, at en kunde vil misbruge pengeinstituttet til hvidvask eller finansiering af terrorisme. “*Kundens forretningsprofil*” omfatter oplysninger om kundens formål med at være kunde, eksempelvis hvilke produkter kunden har, omfanget af kundens transaktioner, transaktionernes størrelse, regelmæssighed og varighed. Ved “*midlernes oprindelse*” skal forstås, at hvis det er nødvendigt for at fastlægge, hvorvidt transaktioner er sædvanlige eller usædvanlige, skal der indhentes oplysninger om midlernes oprindelse. Disse oplysninger kan omfatte oprindelsen af kundes formue, midlerne som indgår i transaktionen eller hvor midler, som indgår i forretningsforbindelsen, oprinder fra.

Det følger af 3. pkt., “*at dokumenter, data eller oplysninger om kunden skal løbende ajourføres*”. Indhenter pengeinstituttet oplysninger i forbindelse med overvågningen af kunden det kunne eksempelvis være oplysninger om midlernes oprindelse, skal disse oplysninger noteres og løbende ajourføres. Yderligere er det et krav ved den løbende overvågning, at dokumenter, data eller andre relevante oplysninger om kunden løbende opdateres med det formål at vurdere, om kundens risikoprofil har ændret sig.

2.2.4. Undersøgelles-, noterings-, og opbevaringspligt

Hvidvasklovens § 25, stk. 1-3 bestemmer, at pengeinstitutter har en undersøgelses-, noterings- og opbevaringspligt. Bestemmelsen er indsat i forbindelse med den nugældende hovedlov fra 2017 og udgør en nyaffattelse af undersøgelsespligten, som før blev reguleret i § 6, stk. 2 i Lovbekendtgørelse 2013-08-13 nr. 1022.⁷² Hvidvasklovens § 25 gennemfører det 4. hvidvaskdirektivs artikel 40.⁷³

Efter bestemmelsens ordlyd skal de omfattede af hvidvaskloven foretage transaktionsovervågning. Der er pligt til at undersøge alle transaktioner, som er “*komplekse, usædvanligt store, foretages i et usædvanligt mønster eller ikke har et åbenlyst økonomisk eller lovligt formål*”, for at fastslå, om der er mistanke eller rimelig grund til at formode, at transaktionerne har eller har haft tilknytning til hvidvask eller finansiering af terrorisme.⁷⁴ Det er derfor også et krav, at de omfattede skal have procedurer og systemer, der kan sikre, at transaktionerne identificeres og dermed, at bestemmelsen kan efterleves.

⁷² Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, s. 124

⁷³ Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, s. 125

⁷⁴ Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, s. 125

“Undersøgelsespligten” finder sted, når der opstår en egentlig mistanke, eller der er rimelig grund til at formode, at en kundes transaktion har eller har haft tilknytning til hvidvask eller finansiering af terrorisme. Det kan være tilfældet, hvor en transaktion ikke er forenelig med kundens normale adfærdsmønster, eller hvis der ikke er indsigt i midlernes oprindelse. En undersøgelse af en egentlig mistanke vil omfatte en sammenholdning af oplysninger om kunden, som virksomheden er i besiddelse af og kan have indhentet i forbindelse med kundekendingsprocedureren. Der kan være tale om oplysninger om kundens formål med at være kunde hos den pågældende virksomhed og omfanget heraf som nævnt i afsnit 2.2.3. Kan en mistanke ikke afkræftes ved at foretage disse sammenholdninger af kundens oplysninger, kan kunden kontaktes for at få en forklaring og fremskaffe dokumentation herfor. Som eksempler kan dokumentationen bestå af en skifteretsattest, hvis der er tale om en arv eller en slutseddel, såfremt transaktionen vedrører et bilsalg. Indhentelse af dokumentation er kun nødvendigt i de tilfælde, hvor der reelt er en mistanke om hvidvask eller finansiering af terrorisme. Virksomheden skal derfor ikke indhente dokumentation i alle tilfælde af bilsalg, arv med videre. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med hvidvasklovens § 26, stk. 1 om underretningspligt til Hvidvasksekretariatet, da en underretning hertil skal baseres på vurderingerne i den konkrete situation, og som opnås gennem undersøgelsen. Bestemmelsen vil blive analyseret i afsnit 2.2.5.

Det følger af stk. 2, at hvor det findes relevant, skal transaktionsovervågningen udvides med henblik på at afgøre, om transaktionerne eller aktiviteterne er mistænkelige. Dette kan være i tilfælde, hvor der ikke er sket underretning til Hvidvasksekretariatet i medfør af hvidvasklovens § 26, stk. 1, men hvor transaktionerne kan forekomme mistænkelige. Skærpet overvågning skal dog også ske, når der er foretaget underretning. En skærpet overvågning kan omfatte en automatisering af overvågningen af en kunde, således at tærskelværdierne for, hvornår overvågningssystemet genererer en alarm, nedsættes. Endvidere kan det omfatte en skærpet overvågning af kundens adfærd. Virksomheden kan også med jævne mellemrum manuelt undersøge kundens transaktioner og aktiviteter.⁷⁵

Noterings- og opbevaringspligten følger af stk. 3, hvorefter resultaterne af en undersøgelse som gennemgået i ovenstående, skal noteres og opbevares i overensstemmelse med hvidvasklovens § 30, stk. 1, nr. 3 og stk. 2. Opbevaringen af noteringerne skal ske i mindst 5 år efter forretningsforbindelsens ophør, eller at en enkeltstående transaktion er gennemført.

⁷⁵ Hvidvaskvejledningen, s. 129

Hvidvasklovens § 25 skal ses i sammenhæng med hvidvasklovens § 26 om underretningspligt til Hvidvasksekretariatet, da en undersøgelse af en transaktion, som fører til en mistanke, der ikke kan afkræftes, skal underrettes til Hvidvasksekretariatet. Bestemmelsen vil som nævnt blive analyseret i det følgende afsnit.

2.2.5. Underretningspligt

Hvidvasklovens § 26, stk. 1 pålægger pengeinstitutter en pligt til at underrette Hvidvasksekretariatet om transaktioner, hvor en egentlig mistanke om hvidvask eller finansiering af terrorisme ikke kan afkræftes efter en undersøgelse af transaktionen eller aktiviteterne.⁷⁶ Bestemmelsen er en gennemførelse af artikel 33-35 i det 4. hvidvaskdirektiv. Der er tale om en nyaffattelse og præcisering af § 7 i den dagældende lovbekendtgørelse 2013-08-13 nr. 1022.

Det følger af ordlyden, at underretning til Hvidvasksekretariatet skal ske "*omgående*". Dermed skal processen, fra at transaktionsovervågningen finder sted, til at en konstatering af mistænkelig adfærd, til undersøgelse og afklaring af mistanken, fremskyndes hurtigst muligt.⁷⁷ Dette gør sig ligeledes gældende i forbindelse med en kundes forsøg på at foretage en transaktion, jf. stk. 1, 2. pkt., og dermed ikke kun når transaktionen allerede er foretaget.

Hvidvasksekretariatet/Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitet (SØIK) er en finansiel efterretningsenhed.⁷⁸ Deres opgave er at analysere og vurdere de underretninger, som blandt andet pengeinstitutterne foretager i overensstemmelse med ovenstående. Vurderer Hvidvasksekretariatet, at der er yderligere grundlag for at foretage efterforskningskridt, videresendes underretningen til den politikreds, der skal forestå den videre efterforskning.

2.3. Tilsyn af pligternes overholdelse

Hvidvasklovens § 47 gennemfører artikel 48 i det 4. hvidvaskdirektiv.⁷⁹ FATFs anbefaling nr. 26 og 27 vedrører regulering og tilsyn med finansielle virksomheder.⁸⁰ Hvidvasklovens § 47

⁷⁶ Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, s. 127

⁷⁷ Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, s. 127

⁷⁸ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 95 f.

⁷⁹ Lov nr. 553 af 7. maj 2019: Lovforslag nr. L 204, FT 2018-19, bemærkninger til § 1, nr. 48-50, s. 77-80

⁸⁰ FATFs anbefalinger, s. 23

vedrører Finanstilsynets tilsynsansvar. Finanstilsynet påser, at pengeinstitutter overholder lovens pligter.⁸¹ Regler om finansielle sanktioner mod lande, personer, grupper, juridiske enheder eller organer følger blandt andet af 2. pengeoverførselsforordning. Endelig skal tilsynet ske på grundlag af en risikovurdering med udgangspunkt i de faktorer, der er opremset i det 4. hvidvaskdirektivs artikel 48, stk. 6.

Finanstilsynet skal tage hensyn til det skøn, som et pengeinstitut overlades i henhold til hvidvaskloven og dermed føre et risikobaseret tilsyn.⁸² Pengeinstitutter skal dermed overlades et skøn, således at de har mulighed for at identificere og håndtere risici i forbindelse med hvidvask og terrorfinansiering samt prioritere ressourcer til områder med en øget risiko. Finanstilsynet har som led i deres tilsynsførelse kompetence til at træffe beslutning om forskellige tilsynsreaktioner, såsom risikooplysninger, servicemeddelelse og politianmeldelser. En risikooplysning fra Finanstilsynet indebærer, at der foreligger en væsentlig forøget risiko på et område, eller der forefindes uholdbare elementer i en forretningsmodel. Derudover må der ikke foreligge en lovovertrædelse, men der skal være tale om en vurdering fra Finanstilsynet om, at adfærden bør ændres. Finanstilsynet kan træffe beslutning om en servicemeddelelse i de situationer, hvor tilsynet ønsker at gøre et pengeinstitut opmærksom på et eller flere mindre væsentlige forhold, der ikke vurderes at indebære en umiddelbar risiko for dens fortsatte drift i pengeinstituttet, og som anses for at være del af den sædvanlige kommunikation mellem det tilsynsbelagte pengeinstitut og Finanstilsynet.

Konstaterer Finanstilsynet, at der er sket overtrædelse af bestemmelserne i hvidvaskloven, anmelder Finanstilsynet overtrædelsen til anklagemyndigheden i den politikreds, hvor overtrædelsen finder sted. Anklagemyndigheden foretager herefter en vurdering af forholdet, og om der er grundlag for at indlede en efterforskning og derefter en straffesag.⁸³ Finanstilsynet foretager dermed de indledende undersøgelser under iagttagelse af retssikkerhedsloven.⁸⁴ Anklagemyndigheden kan anmode Finanstilsynet om at bistå ved efterforskningen. Såfremt Finanstilsynet vurderer, at overtrædelsen ikke skal politianmeldes, kan de anvende en anden form for tilsynsreaktion eksempelvis en påtale eller et påbud. Det følger af lov om finansiel virksomhed, at Finanstilsynet kan inddrage en finansiel virksomheds tilladelse til at drive eksempelvis pen-

⁸¹ Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, s. 146

⁸² Lovforslag som fremsat nr. 41, 2016-17, s. 146 f.

⁸³ Lov nr. 1563 af 27. december 2019: lovforslag nr. 58, FT 2019-2020 (herefter lovforslag som fremsat nr. 58), s. 10

⁸⁴ Lovforslag som fremsat nr. 58, s. 94

geinstitut, såfremt den finansielle virksomhed gør sig skyldig i grove eller gentagne overtrædelser af blandt andet hvidvaskloven. Tilladelsen kan blandt andet inddrages, hvis Finanstilsynet har givet virksomheden et påbud om at afsætte den hvidvaskansvarlige, men virksomheden vælger ikke at efterleve dette. Den hvidvaskansvarlige kan kræves afsat, hvis personen eksempelvis udviser en adfærd, som giver grund til at antage, at personen ikke kan varetage sin stilling på en forsvarlig måde. Udover at føre tilsyn med den finansielle sektor udarbejder Finanstilsynet også vejledninger på hvidvaskområdet til de omfattede virksomheder og personer. Vejledningerne er et supplement til, hvorledes hvidvaskloven skal forstås, fortolkes og overholdes.⁸⁵ Det forhold, at Finanstilsynet er en offentlig instans, indebærer, at de kan forholde sig objektivt i deres vurdering af og kontrol med, hvorvidt en juridisk eller fysisk person overholder love og regler.

⁸⁵ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 97

Kapitel 3

I forrige kapitel er en række af pengeinstitutters forpligtelser efter hvidvaskloven blevet belyst samt Finanstilsynet som værende den tilsynsmyndighed, der skal sikre, at pengeinstitutterne overholder forpligtelserne. Formålet med dette kapitel er at foretage en retsdogmatisk analyse af ændringerne og tilføjelserne til hvidvasklovens § 49, som blev vedtaget på baggrund af Estland-sagen i Danske Bank. Der vil derfor som det første blive redegjort for Estland-sagen og hvilke lovmæssige konsekvenser, sagen medførte. Oplysnings- og berigtigelsespligten, samt hvad der forstås ved “Ikke korrekte” og “misvisende” oplysninger i henhold til hvidvasklovens § 49, stk. 1, 2. pkt. og stk. 2, vil blive analyseret. Dernæst vil straffbestemmelserne i hvidvasklovens § 78, stk. 2 og straffelovens § 290b, stk. 2 blive analyseret med henblik på at fastslå, hvem der kan ifalde et strafansvar ved overtrædelse af hvidvasklovens § 49, stk. 2. Som nævnt fokuserer specialeafhandlingen på pengeinstitutters hvidvaskfunktion, men eftersom pengeinstitutter ligeledes er omfattet af lov om finansiel virksomhed, vil denne lov inddrages, når dette vurderes at være relevant.

3.1. Danske Bank i forhold til Estland-sagen

Den russiske centralbank advarede i 2007 Finanstilsynet om, at der var en række russiske kunder i Danske Banks estiske filial, som udgjorde hvidvaskrisici.⁸⁶ Finanstilsynet bad Danske Bank fremsende en redegørelse om den estiske filials hvidvaskrisici. Endvidere blev sagen drøftet med chefen for den juridiske afdeling, som også var den hvidvaskansvarlige, samt bankens revisionschef. Begge forsikrede Finanstilsynet om *at der ikke var problemer* med den estiske filials hvidvaskrisici.

Estlands finanstilsyn (herefter EFSA) havde, som værtslandstilsyn, ansvaret for hvidvasktilsynet i den estiske filial og foretog i årene en række hvidvaskinspektioner.

EFSA tog kontakt til Finanstilsynet i 2012 grundet en bekymring om omfanget af den estiske filials non-resident kunder.⁸⁷ Finanstilsynet bad banken forholde sig til disse bekymringer. Chefen for den juridiske afdeling samt chefen for compliance-afdelingen oplyste, at *banken*

⁸⁶ Finanstilsynet: ”Redegørelse om Finanstilsynets tilsyn med Dansk Bank i forhold til Estland-sagen” af 28. januar 2019, s. 2.

⁸⁷ Kunder, som ikke var bosiddende i Estland. Kilde: Rapport om non-residentporteføljen i Danske Banks estiske filial, udarbejdet af Bruun&Hjejle

var opmærksom på risiciene forbundet med disse kunder, og at filialens processer tog højde for risiciene. Dette var ikke tilstrækkeligt for Finanstilsynet, som bad om yderligere information. Bankens chef for juridisk og compliance-afdelingen fremsendte derfor en beskrivelse af den estiske filials håndtering af hvidvaskrisiciene.⁸⁸ Finanstilsynet konkluderede på baggrund af en gennemgang af forretningsgangene, at bankens procedurer og kontrolforanstaltninger var tilfredsstillende og foretog derfor ikke yderligere kontrol af oplysningerne.⁸⁹

Igen i 2013 tog EFSA kontakt til Finanstilsynet på baggrund af en liste fra den russiske centralbank over kunder i den estiske filial, som var mistænkelige. Chefen for den juridiske afdeling oplyste, at den estiske filial havde et særligt setup i lyset af den forhøjede hvidvaskrisiko i filialen. Endvidere blev der henvist til den detaljerede beskrivelse af setuppet fra 2012.

EFSA gennemførte to hvidvaskinspektioner i den estiske filial i 2014, som viste svagheder i deres procedurer for forebyggelse af hvidvask. Påbuddene medførte en udskiftning af filialens lokale ledelse samt en lukning af filialens Internationale Banking-afdeling. I 2017 blev Finanstilsynet bekendt med, at omfanget af mistænkelige transaktioner var større end det banken havde oplyst, hvorfor Finanstilsynet igangsatte en undersøgelse af bankens overordnede ledelse samt styring i forhold til hvidvaskrisici i den estiske filial. Undersøgelsen medførte otte påbud og otte påtaler. Derudover blev det vurderet, hvorvidt et individuelt ansvar kunne gøres gældende efter fit & proper-reglerne mod bankens daværende ledelse eller nøglepersoner.⁹⁰ Vurderingen førte til, at der ikke kunne rejses fit & proper-sager, og de involverede ledelsesmedlemmer, som følge af sagen i Estland, levede fortsat op til hæderlighedskravet.

Det kan udledes, at bankens nøgleperson, chefen for den juridiske afdeling, som også var den hvidvaskansvarlige, flere gange gav oplysninger, der ikke var retvisende. Finanstilsynet bad derfor om fyldestgørende information, som direktionen og bestyrelsen skulle være involveret i. Banken orienterede ikke Finanstilsynet om hvidvaskproblemerne i den estiske filial, selvom

⁸⁸ Finanstilsynet: ”Redegørelse om Finanstilsynets tilsyn med Dansk Bank i forhold til Estland-sagen” af 28. januar 2019, s. 4.

⁸⁹ Finanstilsynet: ”Redegørelse om Finanstilsynets tilsyn med Dansk Bank i forhold til Estland-sagen” af 28. januar 2019, s. 5.

⁹⁰ Finanstilsynet: ”Redegørelse om Finanstilsynets tilsyn med Dansk Bank i forhold til Estland-sagen” af 28. januar 2019, s. 5.

det burde have stået klart for nogle direktører og øvrige ledelsesmedlemmer i 2014, at bankens oplysninger fra henholdsvis 2012 og 2013 til Finanstilsynet var misvisende.⁹¹

I perioden efter finanskrisen blev der ført en række sager mod danske pengeinstitutter om mangelfuld ledelse. Disse sager tydeliggjorde, at det var vanskeligt at føre sagerne til dom efter ledelsesreglerne i lov om finansiel virksomhed.⁹² Dette har også været tilfældet i Danske Bank-sagen.

3.1.1. De lovmæssige konsekvenser

Sagen medførte, at der den 27. marts 2019 blev indgået en politisk aftale om yderligere initiativer til styrkelse af indsatsen mod finansiel kriminalitet, som blev gennemført ved lov 2019-12-27 nr. 1563.⁹³ Loven medførte blandt andet en udvidelse af finansielle virksomheders oplysningspligt og en efterfølgende berigtigelsespligt over for Finanstilsynet samt en skærpelse af strafansvaret for afgivelse af "*ikke korrekte*" og "*misvisende*" oplysninger. Den politiske aftale blev indgået efter Finanstilsynets redegørelse over Estland-sagen i Danske Bank, som synliggjorde, at den dagældende lovgivning ikke gav tilstrækkelig adgang til at pålægge ledelsesmedlemmer et individuelt ansvar for ledessvigt ved at afgive "*ikke korrekte*" eller "*misvisende*" oplysninger. Loven førte blandt andet til ændringer af hvidvasklovens § 49, stk. 1 samt en ny bestemmelse i stk. 2. Hvidvasklovens § 49, stk. 2 blev indsat i straffebestemmelsen i hvidvasklovens § 78, stk. 2. Yderligere blev der tilføjet en overbygningsbestemmelse til hvidvasklovens § 78, stk. 2 i straffelovens § 290b, stk. 2, som vil blive analyseret i afsnit 3.4. og 3.5. Derudover medførte loven også en ændring af § 373, stk. 7 i lov om finansiel virksomhed, som ligeledes vil blive inddraget i analysen.

⁹¹ Finanstilsynet: "Redegørelse om Finanstilsynets tilsyn med Dansk Bank i forhold til Estland-sagen" af 28. januar 2019, s. 28.

⁹² Finanstilsynet: "Redegørelse om Finanstilsynets tilsyn med Dansk Bank i forhold til Estland-sagen" af 28. januar 2019, s. 6.

⁹³ Aftale mellem regeringen (Venstre, Liberal Alliance og Det Konservative Folkeparti) og Socialdemokratiet, Dansk Folkeparti, Radikale Venstre og Socialistisk Folkeparti om STYRKELSE AF INDSATSEN MOD FINANSIEL KRIMINALITET af 27. marts 2019.

3.2. Hvidvasklovens § 49

3.2.1. Oplysningspligt, jf. stk. 1

Oplysningspligten som følger af hvidvasklovens § 49, stk. 1 blev udvidet efter den politiske aftale af 27. marts 2019 om yderligere initiativer til styrkelse af indsatsen mod finansiel kriminalitet samt gennemførelse af 4. og 5. hvidvaskdirektiv, som blev gennemført ved lov 2019-12-27 nr. 1563. Loven medførte blandt andet en udvidelse af de finansielle virksomheders oplysningspligt over for Finanstilsynet ved afgivelse af ”ikke korrekte” og ”misvisende” oplysninger. Loven førte til en ændring af hvidvasklovens § 49, stk. 1, som fik følgende ordlyd:

”Virksomheder og personer som nævnt i § 1, stk. 1, nr. 1-13, 19, 23 og 24, samt leverandører og underleverandører til disse skal give Finanstilsynet de oplysninger, der er nødvendige for tilsynets virksomhed. Oplysninger, der er af væsentlig betydning for Finanstilsynets tilsyn, skal gives af egen drift og hurtigst muligt.”

Der følger af hvidvasklovens § 49, stk. 1, jf. § 1, nr. 1, at pengeinstitutter skal give Finanstilsynet de oplysninger, som er nødvendige i forbindelse med udførelsen af tilsynets virksomhed.⁹⁴ Endvidere skal disse oplysninger, som vurderes at være af væsentlig betydning herfor, gives af egen drift hurtigst muligt. I medfør af denne bestemmelse er der tale om en *udleveringshjæmmel*.

Som nævnt er hvidvasklovens § 49, stk. 1, 2. pkt. indsat i bestemmelsen i 2019.⁹⁵ Bestemmelse indeholder en forpligtelse til at meddele Finanstilsynet oplysninger af egen drift i de situationer, hvor det må stå klart for et pengeinstitut omfattet af § 1, stk. 1, nr. 1, at oplysningens karakter er af ”væsentlig betydning” for Finanstilsynets tilsynsvirksomhed. Det betyder, at det ikke vil være alle oplysninger, som et pengeinstitut skal give Finanstilsynet meddelelse om. Bestemmelsen forudsætter, at der foretages en konkret vurdering af oplysningernes karakter, som pengeinstituttet påtænker at meddele til Finanstilsynet. Dermed sikrer virksomheden, at de påtænkte informationer har den fornødne interesse for tilsynsmyndigheden. Derudover vil forpligtelsen til af egen drift at meddele oplysningerne til tilsynet, kun gælde de oplysninger, som efter den konkrete vurdering skal meddeles Finanstilsynet.

⁹⁴ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 517

⁹⁵ Lovforslag som fremsat nr. 58, s. 65

Begrebet “hurtigst muligt” indebærer, at en virksomhed skal give meddelelse på det tidspunkt, denne bliver opmærksom på, at en oplysning vurderes at være af væsentlig betydning for Finanstilsynets tilsynsvirksomhed. Bestemmelsens anvendelsesområde omfatter eksempelvis den situation, hvor en virksomhed er ved at komme i økonomiske vanskeligheder, og dette ikke nødvendigvis er truende for virksomhedens fortsatte drift. I den sammenhæng kan oplysningen have betydning for den fortsatte drift i virksomheden, og en meddelelse herom til Finanstilsynet vil være af interesse for det løbende tilsyn med virksomheden. Ligeledes vil tilfældet, hvor Finanstilsynet sender et brev, som indeholder oplysninger om, at indikationer viser, at der potentielt kan være problemer med at opfylde reglerne på et givent område. Brevet sendes til en bred kreds af regulerede virksomheder inden for et specifikt område. Såfremt Finanstilsynets generelle meddelelse giver virksomhederne anledning til, at en virksomhed efterfølgende kan konstatere, at tidligere meddelte oplysninger ikke har været korrekte, eller oplysningerne kan give et misvisende billede af forholdene, kan det være af væsentlig betydning, at virksomheden reagerer over for Finanstilsynet.

Oplysningsforpligtelsen indebærer, at pengeinstitutter over for Finanstilsynet skal udvise samarbejdsvillighed og åbenhed, samt af egen drift udlevere oplysninger om pengeinstituttets forhold, når det må forventes, at oplysningerne har interesse for tilsynsmyndigheden. Når et pengeinstitut vurderer, at en meddelelse er af væsentlig betydning for Finanstilsynet, bør pengeinstituttet begrunde hvorfor over for tilsynet. Begrundelsen sikrer, at der ved hver af de meddelelser, som gives til Finanstilsynet, bliver foretaget en konkret vurdering af betydningen af den enkelte meddelelse.

3.2.2. Berigtigelsespligt, jf. stk. 2

Loven medførte yderligere en ændring af hvidvasklovens § 49, idet bestemmelsen ikke indeholdt et lovbestemt krav om, at pengeinstitutter skal berigtige tidligere meddelte oplysninger til Finanstilsynet, som på et senere tidspunkt kan konstateres at være “ikke korrekte” eller “misvisende”.⁹⁶ Derfor fik bestemmelsen tilføjet stk. 2, som indeholder følgende ordlyd:

”Stk. 2. Virksomheder og personer, der har afgivet oplysninger efter stk. 1 eller efter regler udstedt i medfør af stk. 7, har pligt til hurtigst muligt at berigtige oplysningerne

⁹⁶ Lovforslag som fremsat nr. 58, s. 65

over for Finanstilsynet, hvis virksomheden eller personen efterfølgende konstaterer følgende:

1. Oplysningerne har ikke været korrekte på tidspunktet for afgivelsen.
2. Oplysningerne er på et senere tidspunkt blevet misvisende.”

Indsættelsen af stk. 2 medfører, at pengeinstitutterne skal berigtige oplysninger afgivet efter stk. 1 til Finanstilsynet hurtigst muligt, hvis disse bliver bekendt med, at oplysningerne ikke har været korrekte på tidspunktet for afgivelsen samt i tilfælde, hvor oplysningerne på et senere tidspunkt er blevet misvisende. Denne bestemmelse udvider finansielle virksomheders oplysningspligt herunder berigtigelsespligt over for Finanstilsynet.

Hensigten bag oplysnings- og berigtigelsesforpligtelsen har blandt andet været at imødegå risikoen for, at finansielle virksomheder er tilbageholdende med at informere Finanstilsynet om mulige problematiske forhold. Efter Erhvervsministeriets opfattelse vil en sådan risiko kunne foreligge, hvis ikke det er eksplicit påkrævet.⁹⁷ Finanstilsynets tilsyn med virksomhederne styrkes og effektiviseres ved at kræve oplysninger om relevante forhold i finansielle virksomheder, idet oplysningspligten indebærer, at virksomhederne både skal meddele Finanstilsynet negative og positive ændringer i virksomhederne. Formålet er, at den nye bestemmelse skal fungere som en bred oplysningspligt, der skal give Finanstilsynet et bredt kendskab til de enkelte pengeinstitutter. Forpligtelsen skal ydermere forbedre tilsynsmyndighedens forudsætninger for at danne sig et retvisende helhedsbillede af pengeinstitutterne samt deres arbejdsgange og struktur. En tilsvarende generel oplysningspligt er kendt i Storbritannien, hvor finansielle virksomheder ligeledes er pålagt en bred forpligtelse til af egen drift at give oplysninger til Financial Conduct Authority og Prudential Regulation Authority, som er myndighederne på det finansielle område i England.

3.2.2.1. Begrebet “hurtigst muligt”

I henhold til bestemmelsens stk. 2 skal oplysninger berigtiges “hurtigst muligt” overfor Finanstilsynet.⁹⁸ Med begrebet ”hurtigst muligt” forstås, at der skal gives meddelelse på det tidspunkt, et pengeinstitut bliver bekendt med, at en oplysning, som er meddelt til Finanstilsynet, er ukorrekt eller viser sig at være blevet misvisende. Med begrebet er der plads til en konkret og individuel vurdering i det enkelte tilfælde, uanset hvor alvorligt det enkelte tilfælde måtte være.

⁹⁷ Lovforslag som fremsat nr. 58, s. 15

⁹⁸ Lovforslag som fremsat nr. 58, s. 65 f.

Det forhold, at berigtigelsen skal ske ”hurtigst muligt“, kan efter omstændighederne muliggøre en tilstrækkelig ledelsesgodkendelse, hvor der gives mulighed for at orientere virksomhedens ledelse, inden oplysningerne berigtiges over for Finanstilsynet. Som et eksempel kan nævnes det tilfælde, hvor en virksomhed opdager, at den ved en fejl ikke har fået indsendt samtlige kundelister til Finanstilsynet, efter at tilsynet som led i en hvidvaskinspektion har indkaldt kundelister til brug for udtagelse af stikprøver. Dette indebærer, at stikprøverne, som Finanstilsynet har udtaget på baggrund af de modtagne kundelister, ikke danner et retvisende billede af virksomhedens kundeportefølje. I en sådan situation skal virksomheden ”hurtigst muligt“ indsende de manglende kundelister. Et andet eksempel kunne være den situation, hvor en virksomhed, ved opfølgning på et påbud som virksomheden har fået i forbindelse med Finanstilsynets inspektion, opdager, at den ved inspektionen har givet tilsynet fejlagtige oplysninger. Et eksempel herpå kunne være, at den forretningsgang for screening af politisk eksponerede personer, som virksomheden har beskrevet over for tilsynet, ikke stemmer overens med virksomhedens faktiske praksis, som er mangelfuld. I denne situation er der tale om oplysninger, som skal berigtiges over for Finanstilsynet hurtigst muligt. Omstændighederne muliggør, at den hvidvaskansvarlige har tid til at orientere og inddrage pengeinstituttets ledelse i det enkelte tilfælde, når det kan ske inden for, hvad der må vurderes at være ”hurtigst muligt”. Hvis en genopretningsplan efterfølgende konstateres at være behæftet med fejl, er der ligeledes efter omstændighederne plads til at inddrage pengeinstituttets bestyrelse.

3.2.2.2. Ikke korrekte og misvisende oplysninger

Som tidligere anført skal pengeinstitutter berigtige oplysninger, når disse ikke har været korrekte på tidspunktet for afgivelsen i henhold til bestemmelsen stk. 2, nr. 1. Med ”ikke har været korrekt” forstås, at oplysningerne materielt ikke har været korrekte på tidspunktet for deres afgivelse, eller at de på et ”*senere tidspunkt er blevet misvisende*”.⁹⁹ Det kan eksempelvis være i den situation, hvor en virksomhed har fremsendt datamateriale, som indeholder forkerte værdier. Det forudsættes dog, at tilfælde af mindre sproglige fejl eller lignende, der alene er af rent redaktionel karakter, og som ikke er meningsforstyrrende for meddelelsens indhold, ikke vil være nødvendige at berigtige. Hensigten er ikke, at berigtigelsespligten skal fortolkes videre, end hvad der hidtil har været gældende, som følge af indfortolkningen af berigtigelsespligten i oplysningsforpligtelserne. Dette indebærer blandt andet, at pengeinstitutterne ikke vil være forpligtede til at berigtige oplysninger, såfremt disse er fejlagtige som følge af åbenlyse tastefejl.

⁹⁹ Lovforslag som fremsat nr. 58, s. 66

3.2.3. Selvinkriminering

Hvidvasklovens § 49, stk. 2 er strafbelagt i medfør af hvidvasklovens § 78, stk. 2 såfremt der afgives ukorrekte oplysninger. Afgivelsen af disse oplysninger skal være i overensstemmelse med forbuddet mod selvinkriminering, der følger af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6 stk. 1, 1. pkt. og stk. 2, og at forbuddet mod selvinkriminering generelt ikke er til hinder for anvendelse af strafsanktionerede oplysningspligter¹⁰⁰ Finanstilsynet vil skulle vurdere, hvorvidt selvinkrimineringsforbuddet forhindrer tilsynet i at håndhæve, herunder gennemtvinge eller pålægge straf for manglende opfyldelse af en oplysningsforpligtelse over for et pengeinstitut, der konkret mistænkes for en forbrydelse i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions forstand.

Oplysningspligten skal ligeledes gælde inden for § 10 stk. 1, i lov nr. 449 af 9. juni 2004 om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter på samme vilkår, der i dag gælder for øvrige oplysningsforpligtelser, og som finansielle virksomheder er underlagt, herunder § 49. Både fysiske og juridiske personer er beskyttet af retssikkerhedsreglerne. Finanstilsynet skal således vejlede om retten til ikke at give selvinkriminerende oplysninger i forbindelse med, at de indhenter oplysninger fra pengeinstitutter i medfør af retssikkerhedslovens § 10, stk. 3. Det betyder ydermere, at forpligtelsen til at afgive oplysninger af egen drift, ikke omfatter oplysninger, som kan have betydning for bedømmelsen af en formodet strafbar lovovertrædelse, hvilket kun vil gælde i de tilfælde, hvor der foreligger en mistanke. Endvidere vil dette bero på en konkret vurdering i den enkelte sag. I forhold til de oplysninger, der ikke har betydning for det eller de forhold, som mistanken angår, vil oplysningspligten fortsat gøre sig gældende. Dermed kan det antages, at der først kan være tale om selvinkriminering i de tilfælde, hvor Finanstilsynet har tilstrækkeligt med beviser til en politianmeldelse efter at have modtaget oplysningerne fra et pengeinstitut.

3.3. Strafansvar for overtrædelse af hvidvasklovens § 49

I Danmark er straffeloven den centrale lov, som kriminaliserer og fastsætter regler for strafbare forhold.¹⁰¹ Den strafferetlige hovedlov er lov nr. 126 af 15. april 1930. En lang række af speciallove i Danmark er ligeledes en del af straffelovgivningen; eksempelvis hvidvaskloven. Dette skyldes, at visse overtrædelser af hvidvasklovens bestemmelser kan sanktioneres med

¹⁰⁰ Lovforslag som fremsat nr. 58, s. 15

¹⁰¹ Waaben, Knud. (2015). Strafferettens almindelige del (1. reviderede udg. ved Lars Bo Langsted.). Karnov Group Denmark A/S. (herefter Waaben, almindelige del), kapitel. 3, s. 19 f.

straf. Love, som indeholder både reguleringsbestemmelser og straffebestemmelser, er dermed i realiteten også straffelove, hvorfor disse benævnes som værende særlovgivning inden for strafferetten.

Straffeloven er inddelt i en almindelig del og en særlig del. Den almindelige del omfatter §§ 1-97c og den særlige del omfatter §§ 98-306. Den almindelige del indeholder bestemmelser om almindelige strafbarhedsbetingelser og sanktionerne herfor.¹⁰² Den særlige del indeholder bestemmelser om de forbrydelser, som anses for værende de mest alvorlige.

Hvidvaskloven er som tidligere nævnt en speciallov, hvorefter en række pligter skal efterleves af de omfattede virksomheder og personer. En række af disse bestemmelser er strafbelagte, og såfremt disse ikke efterleves, kan virksomheden eller personen blive strafansvarlig efter hvidvasklovens kapitel 14 og enkelte bestemmelser i straffeloven.

3.3.1. Strafbarhedsbetingelser

Efter dansk ret er udgangspunktet, at straffebestemmelser skal fortolkes som alle andre lovbestemmelser.¹⁰³ Dermed lægges lovtekstens sproglige udtryk til grund for fortolkningen, og der kræves klar lovhjemmel for at kunne blive straffet. De almindelige strafferetlige betingelser, som følger af straffeloven, skal ligeledes være opfyldt for at kunne pålægge straf efter hvidvaskloven. Strafbarhedsbetingelserne omfatter, 1) der skal være et strafsubjekt i form af en fysisk eller juridisk person¹⁰⁴, 2) strafsubjektet skal have foretaget en handling som er strafbelagt efter en lovbestemmelse, 3) gerningspersonen skal have handlet med den fornødne tilregnelser, 4) der må ikke foreligge særlige straffrihedsgrunde¹⁰⁵, 5) der må ikke være indtruffet forældelse, 6) lovovertrædelsen skal være undergivet dansk straffemyndig, og 7) sanktionen ved lovovertrædelsen af en pågældende bestemmelse skal vurderes.

Specialet vil udelukkende undersøge, hvem der kan pålægges et strafansvar og dermed hvem, der kan være strafsubjekt i forbindelse med en overtrædelse af hvidvasklovens § 49, stk. 2. Det er derfor relevant at foretage en nærmere gennemgang af de tre første strafbarhedsbetingelser, som er nævnt i ovenstående. De øvrige strafbarhedsbetingelser vil, overordnet, blive gennem-

¹⁰² Den Store Danske: <https://denstoredanske.lex.dk/Straffeloven>

¹⁰³ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 644

¹⁰⁴ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 637

¹⁰⁵ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 653 ff.

gået, men der vil ikke være tale om en udtømmende gennemgang. De følgende afsnit vil analysere de bestemmelser, der direkte strafpålægger en overtrædelse af hvidvasklovens § 49, stk. 2, og herunder hvem der er strafsubjekt. Det følger af bestemmelserne, hvilken tilregnelser, der kræves, at strafsubjektet har udvist, for at kunne blive strafpålagt. Der vil derfor blive redegjort for begreberne uagtsomhed og forsæt.

3.3.1.1. Strafsubjektet

Et strafsubjekt kan være en fysisk eller juridisk person. Efter dansk ret er det som udgangspunkt kun fysiske personer, der kan pålægges et strafansvar.¹⁰⁶ Såfremt juridiske personer skal kunne straffes, skal der være hjemmel hertil i loven. Et strafansvar forudsætter, at subjektet for straf tydeligt er angivet i ordlyden, og at dette subjekt kan straffes.

Det kan udledes af hvidvaskloven, at både fysiske og juridiske personer kan ifalde et strafansvar ved overtrædelse af hvidvasklovens bestemmelser. Juridiske personer kan være strafsubjekter med hjemmel i hvidvasklovens § 78, stk. 4, efter reglerne i straffelovens kapitel 5. Hvidvaskloven anvender hovedsageligt formuleringen ”*virksomheder og personer*” om ansvarssubjekterne.¹⁰⁷ Det følger af forarbejderne, at ansvarssubjekterne er virksomheder og personer, der er omfattet af hvidvasklovens bestemmelser. Dermed kan ”*virksomheder*” omfatte de juridiske personer, der er opført i § 1 eksempelvis pengeinstitutter, hvor ”*personer*” kan omfatte de fysiske personer som eksempelvis ejendomsmæglere, advokater m.v. Det kan på den baggrund ikke udledes, at den daglige ledelse eller ansatte, som er de fysiske personer i en virksomhed, er omfattet af hvidvasklovens § 49, stk. 2 som værende strafsubjekter, da disse ikke er nævnt i bestemmelsen. Et eksempel på, at den daglige ledelse kan pålægges et individuelt strafansvar efter hvidvaskloven, følger af hvidvasklovens § 7, stk. 2. Efter denne bestemmelse er det ”*den daglige ledelse*”, der har ansvaret for at udpege en hvidvaskansvarlig, og dermed også den daglige ledelse, som kan pålægges et strafansvar ved en overtrædelse af bestemmelsen.

For at kunne pålægge disse typer af fysiske personer et individuelt ansvar, skal dette gøres gældende samtidig med, at den juridiske person pålægges et strafansvar, jf. hvidvasklovens § 78, stk. 4, jf. straffelovens § 27. Det følger af straffelovens § 27, stk. 1, 1. pkt., at strafansvar kan pålægges for juridiske personer, der ”*inden for dens virksomhed*” har begået en overtrædelse, som kan tilregnes den juridiske person eller til den juridiske person ”*knyttede personer*”.

¹⁰⁶ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 638

¹⁰⁷ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 638

Har en medarbejder begået en overtrædelse i forbindelse med arbejdets udførelse, vil det anses for værende "*inden for dens virksomhed*".¹⁰⁸ Yderligere kræves det, at overtrædelsen "*kan tilregnes en eller flere til den juridiske person tilknyttede person*"; dette vil være tilfældet, hvis der er tale om en ansat eller et ledelsesmedlem. Der vil ofte være tale om medlemmer af ledelsen.¹⁰⁹ En tiltale kan derfor rejses mod den juridiske person for en lovovertrædelse, og samtidig en tiltale mod en eller flere tilknyttede fysiske personer. Forudsætningen for tiltalen af de tilknyttede personer er ligeledes, at disse skal have handlet uagtsomt eller med forsæt. Såfremt et tilregneligt forhold udvist af personer med tilknytning til virksomheden ikke kan bevises, samt hvis overtrædelsen ikke som sådan kan bebrejdes at være forekommet af virksomheden, kan den juridiske person ikke pålægges et ansvar.

Som nævnt skal strafs subjektet have foretaget en handling, som er strafbelagt efter en lovbestemmelse, jf. afsnit 3.1. samt det følgende afsnit 3.3.2. Den udviste adfærd, som fører til en realisering af et gerningsindhold, skal være et resultat af en bevidst handling eller undladelse, jf. afsnit 3.1. samt det følgende afsnit 3.3.3. Den strafbare handling kan derfor også være det tilfælde, hvor der sker en undladelse. Hvis en ansvarlig medarbejder undlader at opfylde én eller flere pligter efter hvidvasklovens bestemmelser, vil strafs subjektet være den ansvarlige medarbejder.¹¹⁰ Det vil typisk være den ansvarlige for den afdeling, hvor de pågældende pligter skal efterleves, dette kan være den hvidvaskansvarlige, som er udpeget efter hvidvasklovens § 7, stk. 2, jf. afsnit 2.2.1.1. Den ansatte er udpeget af virksomhedens daglige ledelse og skal have fuldmagt til at træffe beslutninger på virksomhedens vegne om godkendelse af virksomhedens politikker, procedurer og kontroller m.v.¹¹¹ Underordnede ansatte kan pålægges strafansvar, hvis der foreligger særlige omstændigheder, men det vil typisk være den daglige ledelse eller den ansvarlige medarbejder i afdelingen, som strafansvaret påhviler.¹¹²

¹⁰⁸ Lov nr. 474 af 12. juni 1996: Lovforslag nr. 201, strafansvar for juridiske personer (herefter lovforslag som fremsat nr. 201), s. 3

¹⁰⁹ Lovforslag som fremsat nr. L 204 af 13. marts 2019, FT 2018-19, s. 60

¹¹⁰ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 664

¹¹¹ Hvidvaskvejledningen 2018, s. 41

¹¹² Hvidvaskloven med kommentarer, s. 672

3.3.1.2. Realisering af gerningsindholdet

For det andet skal gerningspersonen have foretaget en handling, som er straffebelagt efter en lovbestemmelse. Det strafferetlige legalitetsprincip, ”*nulla poena sine lege*”¹¹³, følger af straffelovens § 1, hvorefter statsmagten skal have hjemmel i en lov for at kunne pålægge et strafansvar.¹¹⁴ Strafhjemlen ved overtrædelse af hvidvasklovens bestemmelser findes i hvidvasklovens § 78, og yderligere kan strafhjemlen findes i flere af straffelovens bestemmelser eksempelvis i overbygningsbestemmelsen i straffelovens § 290b, stk. 2. Efter dansk ret er udgangspunktet, at straffebestemmelser skal fortolkes som alle andre lovbestemmelser.¹¹⁵ Dermed lægges lovttekstens sproglige udtryk til grund for fortolkningen, og der kræves klar lovhjemmel for at kunne blive straffepålagt. Der lægges derfor ikke mere i beskrivelsen af gerningsindholdet, end bestemmelsens ordlyd kan bære. Det forudsættes derfor ligeledes at være tilfældet, når der skal pålægges straf efter speciallovgivningen.

3.3.1.3. Tilregnelser

For det tredje skal gerningspersonen have handlet med den fornødne tilregnelser. Straffeloven forudsætter, at der skal foreligge forsæt ved gerningen, medmindre et uagtsomhedsansvar er hjemlet. Der vil kunne pålægges strafansvar efter speciallovgivningen, når der er tale om forsæt eller uagtsomhed. Der findes ikke en lovmæssig betingelse, som angiver, hvad det kræver at bedømme en handling som værende forsætlig eller uagtsom.¹¹⁶ I tidligere lovforslag til straffeloven blev både forsæt og uagtsomhed defineret, men ikke endeligt medtaget i lovtteksten. I lovforslaget til straffeloven fra 1924 blev uagtsomhed defineret som følgende:

*”Uagtsomhed foreligger, naar Gerningspersonen, uden at Lovovertrædelsen kan tilregnes ham som forsætlig, ved sin Handling har tilsidesat den agtpågivenhed, som det af Hensyn til andres Retsgoder var hans pligt at udvise.”*¹¹⁷.

Ved vurderingen af om der foreligger uagtsomhed, skal det vurderes, hvorvidt gerningspersonen har tilsidesat de handlenormer, som anses for værende rimelige for gerningspersonen. Vur-

¹¹³ ”Ingen straf uden lov” kilde: https://denstoredanske.lex.dk/nulla_poena_sine_lege

¹¹⁴ Baumbach, Trine og Elholm, Thomas. (2020). Strafferettens almindelige del (1.udgave), kapitel 3, s. 81

¹¹⁵ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 644

¹¹⁶ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 650

¹¹⁷ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 650

deringen sker derfor på baggrund af gerningspersonens egen viden, forudsætninger og erfaringer i forbindelse med handlingen, hvorefter disse sammenlignes med en *bonus pater familias*,¹¹⁸ som er en god og fornuftig person og dennes handling i en tilsvarende situation.¹¹⁹

Overtrædelser af hvidvaskloven vil ofte være begået af gerningspersoner, der har en ekspertise, en særlig faglig eller professionel baggrund eller en længerevarende erfaring inden for hvidvaskområdet. Hvis det er tilfældet, kan et skærpende krav til den udviste agtpågivenhed, antages at skulle tillægges i modsætning til en person, som ikke har det samme kendskab til området. I lovforslaget til straffeloven fra 1924 blev forsæt defineret som følgende:

*”Forsæt foreligger, naar Gerningspersonen ved sin Handling vil hidføre, hvad der efter Loven kræves til forbrydelsen, eller anser dennes indtræden som en nødvendig eller overvejende sandsynlig Følge af Gerningen eller vel kun anser Forbrydelsens Indtræden som mulig, men vilde have handlet, som han havde anset den som sikker.”*¹²⁰

Forsæt forudsætter, at lovovertrædelserne eller undladelserne er et udtryk for gerningspersonens egen frie vilje.¹²¹ Der er tale om tre former for forsæt: direkte forsæt, sandsynlighedsforsæt og dolus eventualis. Direkte forsæt foreligger, når gerningspersonen foretager en handling, som personen er vidende om er kriminaliseret. Sandsynlighedsforsæt foreligger, når gerningspersonen anser den udførte handling som overvejende sandsynlig at være kriminaliseret. Dolus eventualis foreligger i henholdsvis det hypotetiske eventualitetsforsæt og det positive indvilligelsesforsæt. Det hypotetiske eventualitetsforsæt forekommer, når gerningspersonen antages at ville have foretaget sin handling, uanset om vedkommende havde vidst, at følgen ville indtræde. Det positive indvilligelsesforsæt forekommer, når gerningspersonen er blevet bevidst om, at følgen vil indtræde, men vælger at gennemføre sin handling.

3.3.1.4. Straffrihedsgrunde

Som den fjerde betingelse for at kunne pålægge et strafansvar, må der ikke foreligge særlige straffrihedsgrunde som eksempelvis nødværge, nødret, ordre.¹²² Selvom handlingen er vurderet at opfylde betingelserne for at pådrage sig ansvar, kan dette strafansvar frafalde, hvis en

¹¹⁸ Den Store Danske: https://denstoredanske.lex.dk/bonus_pater_familias

¹¹⁹ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 650

¹²⁰ Retsudvalget, almindelige del - bilag 630: <http://webarkiv.ft.dk/?samling/19971/udvbi-lag/00351706.htm>

¹²¹ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 651

¹²² Hvidvaskloven med kommentarer s. 653

straffrihedsgrund i forbindelse med handlingen foreligger. Tilfælde hvor en person foretager en strafbar handling efter en befaling fra en overordnet person, kan føre til straffrihed. Der findes derfor både lovfæstede og ulovfæstede straffrihedsgrunde.

3.3.1.5. Forældelse

For det femte må der ikke være indtruffet forældelse, således strafansvaret er ophørt. Forældelsesfristerne findes i straffelovens § 93, hvoraf det følger, at jo højere straf der er hjemlet, jo længere er forældelsesfristen. Den almindelige forældelsesfrist i den finansielle lovgivning udgør 5 år. Det er begrundet i, at overtrædelser i den finansielle sektor ofte først opdages i forbindelse med en nærmere undersøgelse af virksomheden eksempelvis ved en inspektion. De relevante forældelsesfrister for overtrædelserne, som belyses i dette speciale findes i henholdsvis hvidvasklovens § 78, stk. 5 og straffelovens § 93, stk. 3.

Forældelsesfristen for overtrædelse af hvidvasklovens § 49, stk. 2, jf. § 78, stk. 2 er 10 år. Det er en forhøjet frist af den almindelige frist på 5 år i den finansielle lovgivning. Formålet med en højere frist er, at der kan pålægges et strafansvar ved lovovertrædelser, selvom disse først opdages længe efter, at overtrædelserne har fundet sted.¹²³ Det skal gøre det nemmere at forebygge potentielle samfundsmæssige skadevirkninger samt skabe tillid til de finansielle institutter. Forældelsesfristen for overtrædelse af straffelovens § 290b, stk. 2 er 10 år, jf. straffelovens § 93, stk. 3. Efter retsplejelovens § 157a kan forældelsesfristen for juridiske persons ansvar afbrydes over for en person, som kan modtage forkyndelse på en juridisk persons vegne.¹²⁴ Dermed kan forældelsesfristen afbrydes for et medlem af direktionen, bestyrelsen eller anden person, der er ansvarlig for den juridiske persons foretagende eller en ansat i den juridiske person.

3.3.1.6. Dansk straffemyndighed

Yderligere som den sjette betingelse skal lovovertrædelserne være undergivet dansk straffemyndighed.¹²⁵ Betingelsen omfatter enten territorial- eller ubiquitetsprincippet. Dermed skal den strafbare handling enten være udført på dansk territorie ”*territorialprincippet*” eller foretaget af en dansk statsborger ”*ubiquitetsprincippet*”.

¹²³ Lovforslag som fremsat nr. 58, s. 24

¹²⁴ Lovforslag som fremsat nr. 58, s. 23

¹²⁵ Hvidvaskloven med kommentarer s. 655

3.3.1.7. *Vurdering af sanktionen*

Den syvende og sidste betingelse er, at sanktionen ved lovovertrædelsen af en pågældende bestemmelse skal vurderes. Ansvarssubjektet har betydning for sanktionen, da en juridisk person alene kan idømmes bødestraf. Derfor vil ansvarssubjektet være afgørende i en sag, hvor der kan idømmes fængselsstraf.¹²⁶

3.4. **Straffebestemmelsen i hvidvasklovens § 78, stk. 2**

Bestemmelsen følger af hvidvasklovens kapitel 14, hvorfor der er tale om en straffebestemmelse, jf. lovbekendtgørelse nr. 930 af 6. september 2019.¹²⁷ Hvidvasklovens § 78 fastsætter hvilke overtrædelser af hvidvaskloven og forordninger, der kan straffes og gennemfører dermed artikel 58, stk. 1 i det 4. hvidvaskdirektiv samt artikel 17, stk. 2 i Rådets forordning 2015/847/EU (2. pengeoverførselsforordning).¹²⁸ Tilsidesætter virksomheder og personer pligter, som de er underlagte efter hvidvaskloven, kan disse blive omfattet af straffebestemmelsen. I den følgende citering af hvidvasklovens § 78, stk. 2 vil kun hvidvasklovens § 49, stk. 2 fremgå, da det er overtrædelsen af denne bestemmelse, der har relevans for specialet. Bestemmelsen har derefter følgende ordlyd:

”Stk. 2. Ved særligt grove eller omfattende forsætlige overtrædelser af ... § 49, stk. 2 ... kan straffen stige til fængsel indtil 2 år, medmindre højere straf er forskyldt efter straffelovens § 290 b, stk. 2.”

Virksomheder og personer omfattet af hvidvasklovens § 1, stk. 1, nr. 1-13 og 19 samt disses leverandører og underleverandører¹²⁹, som overtræder hvidvasklovens § 49, stk. 2, kan pålægges et strafansvar efter straffebestemmelsen i hvidvasklovens § 78, stk. 2.¹³⁰ Disse oplyste virksomheder og personer udgør derfor strafssubjekterne. I overensstemmelse med strafbarhedsbetingelsen om tilregnelser, skal den strafbare handling kunne tilregnes strafssubjektet. Det kan udledes, at der skal være tale om særligt grove eller omfattende forsætlige overtrædelser.

Ved lov 2019-12-27 nr. 1563 blev bestemmelsen ændret. Hvidvasklovens § 49, stk. 2 blev indsat i bestemmelsen, og strafferammen blev hævet fra *“fængsel indtil 6 måneder til fængsel*

¹²⁶ Den juridiske vejledning (2021), afsnit AC.3.2.3.

¹²⁷ Lovforslag som fremsat nr. 58, punkt 2.1.1.1.

¹²⁸ Lovforslag som fremsat nr. 41, s. 186

¹²⁹ Lovforslag som fremsat nr. 58, s. 66

¹³⁰ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 663

indtil 2 år, medmindre højere straf er forskyldt efter straffelovens § 290b, stk. 2”.¹³¹ Dermed kan særligt grove, forsætlige, gentagne eller systematiske overtrædelser sanktioneres med fængselsstraf på op til 2 år.¹³² Bestemmelsen anvendes dermed ved overtrædelser i forbindelse med lovbestemte pligter, som ikke falder ind under straffelovens hæleribestemmelse. ”Straffelovens § 290b, stk. 2“ er en overbygningsbestemmelse til hvidvasklovens § 78, stk. 2, hvorfor denne vil blive analyseret i det følgende afsnit.

Det er en forudsætning for anvendelsen af hvidvasklovens § 78, stk. 2, at den pågældende, som har overtrådt bestemmelsen, ikke kan straffes for handlingen eller undladelsen efter mere alvorlige bestemmelser i straffeloven.¹³³ For at kunne pålægge straf efter hvidvaskloven, skal de almindelige strafferetlige betingelser i ovenstående afsnit om strafbarhedsbetingelserne være opfyldt.¹³⁴ Det følger af bestemmelsen, at den finder anvendelse “ved særligt grove eller omfattende forsætlige overtrædelser”. Når grovheden af lovovertrædelserne skal vurderes, skal der lægges vægt på skaden, som er medført, herunder om overtrædelserne omfatter større værdier, om skaden har været egnet til at skade tilliden i en branche, det relevante marked eller generelt den finansielle sektor.¹³⁵ Der vil foreligge en skærpende omstændighed, såfremt lovovertrædelserne er begået i forbindelse med misbrug af en stilling eller et særligt tillidsforhold.¹³⁶

3.4.1. Overbygningsbestemmelsen i straffelovens § 290b, stk. 2

Straffelovens § 290b, stk. 2 blev indsat ved lov 2019-12-27 nr. 1563 samtidig med en ændring af henholdsvis hvidvaskloven og lov om finansiel virksomhed,¹³⁷ med formålet at skærpe strafferammen for overtrædelser af hvidvasklovens strafpålagte bestemmelser begået af medlemmer i direktionen eller bestyrelsen i et systemisk vigtigt finansielt institut.¹³⁸ Det er en forudsætning for, at Finanstilsynet kan udøve deres tilsynsvirksomhed, at de oplysninger, som modtages fra fysiske personer og finansielle virksomheder, er fyldestgørende og korrekte.¹³⁹ Der-

¹³¹ Lovforslag som fremsat nr. 58

¹³² Hvidvaskloven med kommentarer, s. 665

¹³³ Lovforslag som fremsat nr. 41, s. 187

¹³⁴ Hvidvaskloven med kommentarer, s. 637

¹³⁵ Lovforslag som fremsat nr. 58, s. 44

¹³⁶ Lovforslag som fremsat nr. 58, s. 45

¹³⁷ Lovforslag som fremsat nr. 58

¹³⁸ Aftale: styrkelse af indsatsen mod finansiel kriminalitet af 27. marts 2019, s. 6 f.

¹³⁹ Aftale: Styrkelse af indsatsen mod finansiel kriminalitet af 27. marts 2019, s. 6.

med skal bestemmelsen sikre, at medlemmer af direktionen eller bestyrelsen kan holdes straf-feretligt ansvarlige for overtrædelse af hvidvaskloven. Straffelovens § 290b, stk. 2 har følgende ordlyd:

”Stk. 2. Med fængsel indtil 3 år straffes den, der som medlem af direktionen eller bestyrelsen i et systemisk vigtigt finansielt institut (SIFI) gør sig skyldig i en overtrædelse omfattet af § 78, stk. 2, i hvidvaskloven.”

Som det følger af bestemmelsen, kan et medlem af direktionen eller bestyrelsen i et systemisk vigtigt finansielt institut (herefter SIFI) ifalde fængselsstraf i indtil 3 år, hvis medlemmet findes skyldig i en forsætlig overtrædelse af bestemmelserne, der følger af hvidvasklovens § 78, stk. 2.

Begrebet *et “systemisk vigtigt finansielt institut”* skal fortolkes i overensstemmelse med, hvad der forstås ved et SIFI efter lov om finansiell virksomhed.¹⁴⁰ Hvert år udpeger Finanstilsynet SIFI’er, i henhold til lov om finansiell virksomheds § 308. SIFI’er er de finansielle institutter, som forvalter de største andele af den danske befolknings indskud.¹⁴¹ Bestemmelserne om SIFI’er skal sikre, at de risici, der er forbundet med at forvalte større indskud, kan håndteres. Et pengeinstitut, et realkreditinstitut og et fondsmæglerselskab udpeges som et SIFI efter lov om finansiell virksomheds § 308, stk. 2, hvis det i to på hinanden følgende år overskrider en eller flere indikatorer efter nr. 1-3. Det er tilfældet, hvis pengeinstitutts balance udgør mere end 6,5 pct. af Danmarks Bruttonationalprodukt, jf. nr. 1, eller hvis pengeinstitutts udlån i Danmark udgør mere end 5 pct. af det samlede udlån i Danmark, jf. nr. 2. Eller hvis det finansielle instituts samlede udlån i Danmark består af udlån fra både danske penge- og realkreditinstitutter samt filialer i Danmark af udenlandske penge- og realkreditinstitutter.

Det kan udledes, at straffelovens § 290b udelukkende finder anvendelse på medlemmer af direktionen eller bestyrelsen i et SIFI. Formålet hermed skyldes deres særlige betydning for det finansielle system og dets stabilitet.¹⁴² Det er derfor vurderet, at SIFI’er skal være underlagt et mere skærpene ansvar end ledelsen i andre finansielle virksomheder.

¹⁴⁰ Lovforslag som fremsat nr. 58

¹⁴¹ LFF 2018-10-03 nr. 47 forslag til lov om ændring af lov om finansiell virksomhed, lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask og finansiering af terrorisme (hvidvaskloven), lov om kapitalmarkeder og forskellige andre love

¹⁴² Lovforslag som fremsat nr. 58

Det følger af bestemmelsen, at det er et krav for at kunne blive pålagt et strafansvar, at gerningspersonen er medlem af direktionen eller bestyrelsen i et finansielt institut. Yderligere er det et krav, at det finansielle institut er udpeget som værende et SIFI.¹⁴³ Hvis disse betingelser ikke er opfyldt, vil hvidvasklovens § 78, stk. 2 kunne finde anvendelse. For at en gerningsperson, som har medvirket til en overtrædelse af hvidvasklovens 78, stk. 2, skal kunne pålægges straf efter straffelovens § 290b, stk. 2, forudsættes det, at den medvirkende gerningsperson selv er medlem af direktionen eller bestyrelsen i det samme SIFI eller et andet SIFI. Hvis dette ikke er tilfældet, vil hvidvasklovens straffebestemmelse kunne finde anvendelse.

Endvidere gør det sig gældende, at bestemmelsen forudsætter tilregnelser i form af forsæt efter straffelovens § 19, 1. pkt.¹⁴⁴ Dermed skal uagtsomme overtrædelser af hvidvasklovens § 78, stk. 2, som er begået af direktions- eller bestyrelsesmedlemmer i et SIFI henføres under hvidvasklovens straffebestemmelse. Dermed adskiller bestemmelsen sig fra hvidvasklovens § 78, stk. 2, idet der kan pålægges straf efter denne ved enten uagtsomhed eller forsæt.

Hvis der er tale om en tilstandsforbrydelse, hvor overtrædelsen af bestemmelsen har fundet sted over en periode, kan straffelovens § 290b, stk. 2 finde anvendelse, hvis gerningspersonen i en del af perioden har været medlem af direktionen eller bestyrelsen i et finansielt institut som på et tidspunkt i forbindelse med, at overtrædelsen fandt sted, var et SIFI.

Strafansvar kan pålægges uanset, om der er tale om en strafbar handling eller undladelse.¹⁴⁵

Afgiver et medlem af direktionen eller bestyrelsen i et SIFI oplysninger til Finanstilsynet, som senere viser sig ikke at have været korrekte på tidspunktet for afgivelsen, eller at de senere er blevet misvisende og undlader at berigtige oplysningerne hurtigst muligt, jf. hvidvasklovens § 49, stk. 2, vil det pågældende ledelsesmedlem kunne straffes efter straffelovens § 290b, stk. 2 med fængsel i indtil 3 år.

3.5. Sammenfatning af hvidvasklovens § 78, stk. 2 og straffelovens § 290b, stk. 2

Hvidvasklovens § 79, stk. 2 og straffelovens § 290, stk. 2 er de bestemmelser, der direkte strafpålægger en overtrædelse af hvidvasklovens § 49, stk. 2. Det kan udledes, at der er forskel på,

¹⁴³ Lovforslag som fremsat nr. 58, bemærkning til nr. 3

¹⁴⁴ Lovforslag som fremsat nr. 58, s. 23

¹⁴⁵ Lovforslag som fremsat nr. 58, bemærkning til nr. 3

hvem der udgør strafsubjekterne. Efter hvidvasklovens bestemmelse vil strafsubjektet som udgangspunkt være den juridiske person, pengeinstituttet, hvorimod strafsubjektet efter straffelovens bestemmelse er den fysiske person, et direktions- eller bestyrelsesmedlem. Straffelovens bestemmelse finder kun anvendelse for ledelsesmedlemmer i et SIFI. Det betyder, at det er hvidvasklovens bestemmelse, der finder anvendelse på pengeinstitutter, som ikke er et SIFI. Hvis et direktions- eller bestyrelsesmedlem i et ikke-SIFI skal pålægges et individuelt strafansvar for overtrædelse af hvidvasklovens § 49, stk. 2, jf. hvidvasklovens § 78, stk. 2, kan det ske med hjemmel i straffelovens § 27. Strafsanktionen er i begge tilfælde fængselsstraf, hvorfor det har betydning for valget af strafsubjekt, da kun fysiske personer kan fængsles.

Ovenstående giver anledning til at vurdere, om der er andre straffebestemmelser, der kan gøre et individuelt ansvar gældende for ledelsesmedlemmer i et ikke-SIFI ved overtrædelse af hvidvasklovens § 49, stk. 2.

3.6. Straffebestemmelsen i lov om finansiel virksomhed § 373, stk. 7

Som tidligere nævnt er pengeinstitutter ligeledes omfattet af lov om finansiel virksomhed. Det er relevant at vurdere, hvorvidt straffebestemmelsen i lov om finansiel virksomhed § 373, stk. 7 kan medføre et individuelt ansvar for et ledelsesmedlem eller anden nøgleperson i et pengeinstitut, som har afgivet urigtige eller vildledende oplysninger i relation til hvidvasklovens forpligtelser. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Finansielle virksomheder og personer, der er knyttet til en finansiel virksomhed, og som giver urigtige eller vildledende oplysninger om forhold vedrørende virksomheden til offentlige myndigheder, til offentligheden, til noget selskabsorgan eller til indskydere, de forsikrede eller obligationsejerne eller andre investorer i den finansielle virksomhed, eller som gør sig skyldig i grov eller oftere gentaget forsømmelse eller skødesløshed, der kan medføre tab for virksomheden eller indskyderne, de forsikrede eller obligations-ejerne eller andre investorer i den finansielle virksomhed, straffes med bøde eller fængsel indtil 2 år, for så vidt højere straf ikke er forskyldt efter straffelovens § 290 b, stk. 1, eller den øvrige lovgivning.”

I forbindelse med indsættelsen af berigtigelsespligten i hvidvasklovens § 49, stk. 2 blev der ligeledes foretaget ændringer i lov om finansiel virksomhed. Herefter blev det strafpålagt for finansielle virksomheder og personer, der er knyttet til en finansiel virksomhed, at afgive urig-

tige eller vildledende oplysninger om forhold vedrørende virksomheden til blandt andet offentlige myndigheder, herunder Finanstilsynet. Afgivelsen af disse oplysninger kan medføre en bødestraf eller fængsel i indtil 2 år. Det kan af ordlyden udledes, at bestemmelsen finder anvendelse på både finansielle virksomheder og personer, “*der er knyttet til en finansiell virksomhed*”. Strafsubjektet kan derfor være ledelsesmedlemmer og andre nøglepersoner som eksempelvis den hvidvaskansvarlige. Dermed kan det vurderes, at et individuelt ansvar, uden også at gøre et ansvar gældende mod den juridiske person, kan ske ved overtrædelse af en handling, som er tilsvarende indholdet i hvidvasklovens § 49, stk. 2 efter lov om finansiell virksomhed § 373, stk. 7.

Det følger af stk. 7, 1. pkt., 2. led, at personen skal være “*skyldig i grov eller oftere gentaget forsømmelse eller skødesløshed, der kan medføre tab for virksomheden eller indskyderne*”. Der vil i vurderingen skulle lægges vægt på, om der har været en risiko for tab.¹⁴⁶ Det vil derfor være tvivlsomt, om bestemmelsen vil kunne føre til straf for et ledelsesmedlem eller anden person tilknyttet virksomheden, der har afgivet en urigtig eller vildledende oplysning i forbindelse med virksomhedens pligter efter hvidvaskloven. Det skyldes, at det ikke nødvendigvis vil medføre et tab eller være en risiko herfor, såfremt et pengeinstitut bliver misbrugt til hvidvask.¹⁴⁷ Det kan derimod medføre tab af omdømme, herunder tillid til den finansielle sektor.

3.6.1. Betænkning om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder

I forbindelse med den politiske aftale fra 2019 om styrkelse af indsatsen mod finansiell kriminalitet blev der nedsat en arbejdsgruppe med det formål at klarlægge, hvordan det i højere grad kan sikres, at ledelsesmedlemmer og nøglepersoner kan holdes strafansvarlige for overtrædelser af den finansielle lovgivning.¹⁴⁸ Arbejdsgruppens undersøgelse blev offentliggjort i januar 2021.

¹⁴⁶ Erhvervsministeriets betænkning om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder, betænkning nr. 1575 s. 54 af januar 2021 (herefter betænkning nr. 1575 af januar 2021), s. 54

¹⁴⁷ Betænkning nr. 1575 af januar 2021 s. 98

¹⁴⁸ Den politiske aftale 2019, s. 7

3.6.1.1. Foreslået ny affattelse af § 373, stk. 7

Arbejdsgruppen har foreslået en ny-affattelse af bestemmelsen som et nyt stk. 8. Lov om finansiel virksomhed § 373, stk. 8, 1. pkt. er affattet som følgende:

“Stk. 8. Finansielle virksomheder og personer, der er knyttet til en finansiel virksomhed, og som giver urigtige eller vildledende oplysninger om forhold vedrørende virksomheden til offentlige myndigheder, til offentligheden, til noget selskabsorgan eller til indskydere, de forsikrede eller obligationsejerne eller andre investorer i den finansielle virksomhed, straffes med bøde eller fængsel indtil 2 år, for så vidt højere straf ikke er forskyldt efter straffelovens § 290 b, stk. 1, eller den øvrige lovgivning.”

Formålet med en ny-affattelse af bestemmelsen er at skabe en klar hjemmel til at kunne strafpålægge direktører, bestyrelsesmedlemmer, ansatte, der reelt set er en del af ledelsen, samt nøglepersoner, som ikke er en del af den faktiske ledelse, men som har ansvaret for en nøglefunktion, der udviser grove eller gentagne ledelsessvigt. Den hvidvaskansvarlige vil blandt andet være omfattet af begrebet nøgleperson.¹⁴⁹ Dette skyldes, at den hvidvaskansvarlige har et ansvar for at sikre, at pengeinstituttet har foranstaltninger, der gør, at de kan modstå at blive misbrugt til hvidvask og finansiering af terrorisme. Hvis det konstateres, at pengeinstituttet er blevet misbrugt hertil, er det også den hvidvaskansvarlige, der har ansvaret for at orientere ledelsen. Bestemmelsen skal affattes således, at anklagemyndigheden har et klart hjemmelsgrundlag, når sager skal føres. Den væsentligste ændring i bestemmelsen er, at det ikke er et krav, at der skal have været en risiko for tab. Såfremt bestemmelsen bliver vedtaget, vil det være muligt at pålægge eksempelvis direktions- og bestyrelsesmedlemmer samt den hvidvaskansvarlige et individuelt strafansvar for at afgive urigtige eller vildledende oplysninger i forbindelse med virksomhedens forpligtelser efter hvidvaskloven.

¹⁴⁹ Betænkning nr. 1575 af januar 2021, s. 98

Kapitel 4

Følgende afsnit vil illustrere en case og vise samspillet mellem de analyserede bestemmelser i ovenstående samt en vurdering heraf. Casen omhandler en fiktiv inspektion foretaget af Finanstilsynet i et systemisk vigtigt finansielt institut. Der er i forbindelse med casens udarbejdelse anvendt inspiration fra Finanstilsynets redegørelser fra inspektioner på hvidvaskområdet. Yderligere er der anvendt viden fra forfatterens ansættelse i et pengeinstitut. Der vil være tale om en inspektion af transaktionsovervågningen i et pengeinstitut. En inspektion af transaktionsovervågningen skal sikre, at pengeinstituttet løbende overvåger eksisterende forretningsforbindelser, jf. hvidvasklovens § 11, stk. 1, nr. 5. Herunder om de har tilstrækkelige politikker, forretningsgange og kontroller i forbindelse med den løbende overvågning af en eksisterende forretningsforbindelse jf. hvidvasklovens § 8, stk. 1. Politikker, forretningsgange og kontroller skal være udarbejdet i overensstemmelse med hvidvasklovens § 7, stk. 1 og 2 i forhold til pengeinstituttets risikovurdering samt være godkendt af den hvidvaskansvarlige. Derudover skal pengeinstituttet udføre det foreskrevne i praksis og undersøge alle transaktioner og aktiviteter, der er komplekse, usædvanligt store samt alle transaktioner med usædvanlige mønstre, som ikke har et klart økonomisk eller lovligt formål, jf. hvidvasklovens § 25, stk. 1. Derudover skal alle transaktioner, som ikke kan afkræftes for mistanke efter en undersøgelse underrettes til Hvidvasksekretariatet, jf. hvidvasklovens § 26, stk. 1. Pengeinstituttet er dermed underlagt en række forpligtelser i relation til transaktionsovervågningen.

De oplyste bestemmelser ovenfor vil blive anvendt informativt i casen, da det vil være under inspektionen, at den hvidvaskansvarlige afgiver oplysninger til Finanstilsynet i relation til disse bestemmelser, der senere kan vise sig at være “ikke korrekte” eller “misvisende”.

Formålet med casen er særligt at belyse og vurdere hvidvasklovens § 49, stk. 2, nr. 1 og 2 om, hvornår der kan være tale om 1) *oplysningerne har ikke været korrekte på tidspunktet for afgivelsen*, eller 2) *oplysningerne er på et senere tidspunkt blevet misvisende*. Det skyldes, at der er konstateret en uklarhed i særligt nr. 2, da hverken bestemmelsen eller forarbejderne tydeliggør, hvilke oplysninger, der kan være tale om, “*der senere er blevet misvisende*”. Casen vil derfor blive besvaret med § 49, stk. 2, nr. 1 og 2. Efterfølgende vil strafssubjekterne blive identificeret efter hvidvasklovens § 78, stk. 2 og straffelovens § 290b, stk. 2.

For at gøre casen virkelighedsnær vil tidsperioden svare til en egentlig inspektion. Derfor vil casen tage udgangspunkt i, at inspektionen starter i år 2020. Hvidvasklovens § 49, stk. 2 blev

indsat i loven i januar 2020, hvorfor reglen finder anvendelse på tidspunktet for inspektionen. Yderligere forudsættes det, at den hvidvaskansvarlige ikke er en del af den daglige ledelse.

4.1. Case

Finanstilsynet foretog i januar 2020 en inspektion på hvidvaskområdet i et pengeinstitut. Inspektionen vedrørte udelukkende transaktionsovervågningen. Formålet hermed var at sikre, at pengeinstituttet overholdt hvidvasklovens § 11, stk. 1, nr. 5 om løbende at overvåge en kundes transaktioner og aktiviteter.

Inspektion af transaktionsovervågningen i januar 2020

Pengeinstituttet havde udarbejdet politikker, forretningsgange og kontroller i forbindelse med transaktionsovervågningen, som omfatter kundekendskabsprocedurer og undersøgelses-, noterings-, opbevarings-, og underretningspligten.

Pengeinstituttet overvågede deres kunders transaktioner ved hjælp af et IT-overvågningssystem. Grundet deres mængde af transaktioner var en IT-baseret løsning nødvendig for at kunne efterleve kravene om at undersøge baggrunden for og formålet med alle transaktioner, der er komplekse, usædvanligt store, foretaget i et usædvanligt mønster, eller som ikke har et åbenbart økonomisk eller lovligt formål. Finanstilsynet foretog en overordnet gennemgang af systemet for at se, om dette kunne efterleve en tilstrækkelig overvågning af kundernes transaktioner og aktiviteter. Den hvidvaskansvarlige skulle redegøre for, hvordan systemet screener kundernes transaktioner og baggrunden herfor. Det blev oplyst, at systemet screener kundernes transaktioner på baggrund af en række forskellige scenarier, som blandt andet omfatter store og hyppige overførsler til udlandet, store kontanthævninger, som sker kort tid efter, at der er foretaget en indbetaling samt kontanthævninger i udlandet.

Finanstilsynet foretog en stikprøvekontrol af behandlede alarmer i overvågningssystemet for at sikre, at undersøgelses-, noterings-, opbevarings- og underretningspligten blev overholdt.

Forinden inspektionen havde Finanstilsynet bedt pengeinstituttet fremsende politikker, forretningsgange, udførte kontroller og datagrundlaget herfor. Endvidere blev der fremsendt en liste over alle genererede alarmer i overvågningssystemet. Det var på baggrund af denne liste, at Finanstilsynet havde udvalgt stikprøver til at kontrollere om undersøgelses-, noterings-, opbevarings- og underretningspligten blev overholdt.

Finanstilsynets redegørelse i september 2020

I september 2020 modtog pengeinstituttet Finanstilsynets redegørelse for inspektionen.¹⁵⁰

Pengeinstituttet modtog et påbud om 1) at sikre, at deres overvågningssystem inddrager ændringer i kundernes adfærd til generering af alarmer. Yderligere konstaterede Finanstilsynet, i forbindelse med deres stikprøvekontrol, at pengeinstituttet i praksis opfylder kravet om omgående at underrette Hvidvasksekretariatet om mistænkelige transaktioner, men at der ikke er udarbejdet en tilstrækkelig forretningsgang for underretninger. Pengeinstituttet modtog derfor et påbud om 2) at udarbejde en forretningsgang med tilstrækkelig vejledning om underretninger til Hvidvasksekretariatet.

Efterlevelse af påbud

Pengeinstituttet skulle udarbejde en handlingsplan for, hvordan påbuddene ville blive efterlevet. For at rette op på Finanstilsynets påbud om at inddrage kundernes adfærd i overvågningen, foretog pengeinstituttet straks en række ændringer i deres overvågningssystem. I forbindelse hermed bliver den hvidvaskansvarlige opmærksom på, at scenariet, som omfatter kontanthævninger i udlandet, ikke har været opsat korrekt. Det er kun privatkunder, som er blevet screenet efter dette scenarie og dermed ikke erhvervskunder. En nærmere undersøgelse viser, at flere erhvervskunder har foretaget mistænkelige kontanthævninger i højrisikolande, som Hvidvasksekretariatet ikke er blevet underrettet om. Den hvidvaskansvarlige sørgede for, at scenariet blev opsat i samme omgang som de nye scenarier, der skulle inddrage kundernes adfærd.

Den hvidvaskansvarlige skulle lave en beregning af hvor mange ressourcer, der ville blive behov for efter den nye opsætning af systemet, som alt andet lige ville forårsage flere alarmer. I den forbindelse blev der blandt andet trukket lister over hvor mange alarmer, der førhen var blevet genereret. Den hvidvaskansvarlige bliver bekendt med at oplysningerne ikke var korrekte, eftersom der i nogle af udtrækkene manglede data. Det viste sig også, at den fremsendte liste til Finanstilsynet var mangelfuld. Der manglede 500 alarmer på listen. Direktionen blev oplyst herom, hvorefter der var enighed om, at Finanstilsynet skulle informeres.

Den nye opsætning af overvågningssystemet medførte en markant stigning i genererede alarmer. Mange flere end først estimeret. Pengeinstituttet indsatte flere ressourcer til alarmbehand-

¹⁵⁰ Finanstilsynets redegørelse: https://www.finanstilsynet.dk/tilsyn/vurderinger-af-finansielle-virksomheder/2020/220920_spn samt viden via forfatterens ansættelse i et pengeinstitut

lingen. De nye medarbejdere skulle oplæres, hvilket påvirkede de eksisterende ressourcer. Pengeinstituttet endte derfor på kort tid i en situation, hvor behandlingstiden på alarmerne ikke var i overensstemmelse med pengeinstituttets egne forretningsgange og dermed heller ikke i overensstemmelse med hvidvaskloven. I marts 2021 lå der ubehandlede alarmer i systemet, som var blevet genereret i januar 2021.

Den hvidvaskansvarlige var i tvivl om, hvorvidt dette er en situation, som er omfattet af oplysnings- og/eller berigtigelsespligten og dermed af væsentlig betydning for Finanstilsynets virke som tilsynsmyndighed. På det kommende bestyrelsesmøde gør den hvidvaskansvarlige bestyrelsen opmærksom på problemet. Den hvidvaskansvarlige redegør for hvidvasklovens § 49, stk. 1, 2. pkt. og stk. 2. Den hvidvaskansvarlige vurderer, at situationen kan være omfattet heraf og bør oplyses til Finanstilsynet. Den endelige beslutning herom tages af direktionen. Direktionen foretager sig ikke yderligere, da der er tvivl om, hvorvidt situationen egentlig er omfattet af bestemmelsen.

Opfølgning af påbud

I forbindelse med opfølgningen af påbuddene bliver Finanstilsynet bekendt med, at pengeinstituttet er i en back-log-situation¹⁵¹, hvor de er flere måneder bagud i alarmbehandlingen. Finanstilsynet indleder derfor en undersøgelse af forholdet og omstændighederne i øvrigt.

¹⁵¹ Finanstilsynets redegørelse: https://www.finanstilsynet.dk/Tilsyn/Vurderinger-af-finansielle-virksomheder/2020/DB_301120

4.2. Vurdering

4.2.1. Pengeinstituttets pligter, jf. hvidvasklovens § 49

4.2.1.1. Sagens faktiske omstændigheder (faktum)

1) Mangelfuld liste over alarmer

Finanstilsynet anmoder pengeinstituttet om en liste over samtlige alarmer, som overvågnings-systemet har genereret. Efterfølgende blev den hvidvaskansvarlige bekendt med, at der mangler 500 alarmer på listen.

2) Scenarie var ikke opsat korrekt

Pengeinstituttet oplyste til Finanstilsynet, at de i transaktionsovervågningssystemet blandt andet screener alle kunders transaktioner på baggrund af et scenarie, der omfatter kontanthævninger i udlandet. Det viste sig efterfølgende, at erhvervs kunder aldrig var blevet screenet i forhold til dette scenarie.

3) "Back-log" i transaktionsovervågningen

Pengeinstituttet tilføjede en række nye scenarier i deres overvågningssystem, som medførte væsentligt flere alarmer. Dette forårsagede, at der lå ubehandlede alarmer i systemet, der var flere måneder gamle.

4.2.1.2. De relevante retsregler (jus)

Hvidvaskloven finder anvendelse på pengeinstitutter, jf. hvidvasklovens § 1, stk. 1, nr. 1. Pengeinstitutter er underlagt en oplysningspligt efter hvidvasklovens § 49, stk. 1, hvorefter de skal afgive oplysninger til Finanstilsynet, der er nødvendige og væsentlige for tilsynets virksomhed af egen drift og hurtigst muligt. Herefter er pengeinstituttet underlagt en berigtigelsespligt efter stk. 2, hvorefter de har pligt til hurtigst muligt at berigtige oplysningerne over for Finanstilsynet, hvis de efterfølgende konstaterer *1) oplysningerne har ikke været korrekte på tidspunktet for afgivelsen* eller *2) oplysningerne er på et senere tidspunkt blevet misvisende*.

4.2.1.3. Retsanvendelse (subsumption)

1) Mangelfuld liste over alarmer

Listen skulle anvendes i forbindelse med Finanstilsynets tilsyn af pengeinstituttet og er dermed givet i overensstemmelse med oplysningspligten i § 49, stk. 1. Derefter følger en berigtigelsespligt, jf. stk. 2. Det kan udledes af forarbejderne, at oplysninger, der materielt er forkerte ved afgivelsen, herunder datamateriale som indeholder forkerte værdier, vil være omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde. Tilfældet kan derfor være omfattet af stk. 2, nr. 1 som værende en oplysning, der senere viser sig ikke at have været korrekt ved afgivelsen. Eftersom den hvidvaskansvarlige berigtigede listen over for Finanstilsynet, er det relevant at vurdere, om dette skete "*hurtigst muligt*". Det følger af forarbejderne, at begrebet "*hurtigst muligt*" giver den hvidvaskansvarlige tid til at orientere ledelsen, forinden Finanstilsynet bliver informeret. Berigtigelsen af oplysningerne må antages at være sket "*hurtigst muligt*", idet den hvidvaskansvarlige orienterede pengeinstituttets ledelse om forholdet på det tidspunkt, det kom til den hvidvaskansvarliges kendskab. Der vil derfor ikke være tale om overtrædelse af berigtigelsespligten i henhold til hvidvasklovens § 49, stk. 2.

2) Scenarie var ikke opsat korrekt

Oplysningen skulle anvendes i forbindelse med Finanstilsynets tilsyn af pengeinstituttet og er dermed givet i overensstemmelse med oplysningspligten i § 49, stk. 1. Derefter følger berigtigelsespligten af stk. 2. Det er relevant at vurdere, om situationen er omfattet af stk. 2, nr. 1 eller nr. 2. Det følger af forarbejderne, at med "*ikke har været korrekt*" skal forstås som værende oplysninger, der indholdsmæssigt ikke har været korrekte på tidspunktet for deres afgivelse, eller at de på et "*senere tidspunkt er blevet misvisende*". Det kan diskuteres, hvorvidt dette tilfælde er omfattet af nr. 1. Virksomheden havde opsat scenariet, og det screenede reelt set en stor del af bankens kunder med undtagelse af erhvervskunder. Oplysningen var til dels korrekt, da den blev afgivet. Såfremt nr. 1 ikke finder anvendelse, kan oplysningen være omfattet af nr. 2. Det kan ikke udledes af hverken bestemmelsen eller forarbejderne, hvad der kan udgøre en misvisende oplysning. Finanstilsynet blev informeret om, at pengeinstituttet screener "*kunders*" transaktioner mod scenariet. Den hvidvaskansvarlige differentierede derfor ikke mellem privat- og erhvervskunder i forbindelse med afgivelsen af oplysningen. Det var en selvfølge, for den hvidvaskansvarlige, og formentlig også for Finanstilsynet, at både privat- og erhvervskunders udenlandske kontanthævninger screenes. Det kan derfor diskuteres, hvorvidt der er

tale om en oplysning, som skal berigtiges efter nr. 1, som værende *“ikke korrekt”* ved afgivelsen eller nr. 2, at oplysningen *“på et senere tidspunkt er blevet misvisende”*.

3) “Back-log” i alarmbehandlingen

3.1.) Oplysninger afgivet ved inspektionen er senere blevet misvisende

Finanstilsynets inspektion gav ikke anledning til et påbud af pengeinstituttets praktiske efterlevelse af undersøgelses- og underretningspligten. Der blev udelukkende givet et påbud om at udarbejde en forretningsgang med tilstrækkelig vejledning om underretninger til Hvidvasksekretariatet. Forinden inspektionen blev der afgivet en række oplysninger, herunder forretningsgange for pengeinstituttets undersøgelses- og underretningspligt i overensstemmelse med § 49, stk. 1, 1. pkt. Finanstilsynet gennemgik disse samt foretog en stikprøve af, om undersøgelses- og underretningspligten også blev overholdt i praksis. Det kan diskuteres, hvorvidt denne situation er omfattet af stk. 2, nr. 2, som værende oplysninger *“der senere er blevet misvisende”*. De afgivne oplysninger på tidspunktet for inspektionen viste, at de overholdt egne fastsatte behandlingstider, og dermed også de lovfastede bestemmelser om at fremskynde en alarmbehandlingsproces hurtigst muligt. Herunder omgående at underrette Hvidvasksekretariatet om mistænkelige transaktioner. Efterfølgende ændres situationen, og de afgivne oplysninger efterleves ikke længere og kan derfor være blevet misvisende. Dette kan tale for, at situationen er omfattet af stk. 2, nr. 2. Det kan udledes, at situationen er midlertidig, idet den hvidvaskansvarlige har ansat flere alarmbehandlere for at genoprette alarmbehandlingsprocessen. Der vil derfor være en forventning om, at virksomheden inden for en periode igen overholder forretningsgange og dermed undersøgelses- og underretningspligten i praksis. Dette kan tale imod, at situationen er omfattet af stk. 2, nr. 2. Det er derfor relevant at vurdere, om situationen kan være omfattet af stk. 1, 2. pkt., hvilket vil blive gennemgået i det følgende afsnit.

3.2.) Oplysning der er af væsentlig betydning for Finanstilsynets tilsyn

Den generelle oplysning, som nævnt i ovenstående om, at virksomheden er væsentlig bagud i alarmbehandlingen og dermed ikke overholder egne behandlingstider og lovens krav, kan være en oplysning, som er af væsentlig betydning for Finanstilsynets tilsyn. Formålet med disse pligter samt tilsynet heraf er at forebygge hvidvask og finansiering af terrorisme. Manglende efterlevelse af pligterne herunder manglende behandling af genererede alarmer kan gøre, at kunder kan misbruge pengeinstituttet til hvidvask eller finansiering af terrorisme i en længere periode, før det vil blive opdaget. Dermed øges virksomhedens risiko for at blive misbrugt til

hvidvask. Oplysningen kan derfor være omfattet af hvidvasklovens § 49, stk. 1, 2. pkt., som skal gives af “*egen drift*” og “*hurtigst muligt*”.

4.2.2. Hvem kan pålægges et strafferetligt ansvar

Finanstilsynet er underlagt de almindelige forvaltningsretlige principper.¹⁵² Tilsynet kan politianmelde virksomheden, hvis det på baggrund af kendskab og en faglig vurdering af sagen sammenholdt med domstolspraksis, anses for at være sandsynligt, at en sådan anmeldelse kan føre til en domsfældelse.

Såfremt Finanstilsynet finder tilstrækkeligt med beviser for en overtrædelse af hvidvasklovens § 49, stk. 2, jf. § 78, stk. 2 vil sagen blive overdraget til anklagemyndigheden, som vil stå for den videre efterforskning. For at kunne blive pålagt et strafansvar, skal strafbarhedsbetingelser være opfyldt. Den første strafbarhedsbetingelse er, at der skal være et strafssubjekt, hvortil overtrædelsen kan tilregnes. Det forudsættes i det følgende, at Finanstilsynet har vurderet, at der er sket en overtrædelse. Der vil derfor i det kommende afsnit udelukkende blive foretaget en vurdering af, hvem der kan være strafssubjekt i de enkelte situationer.

1) Mangelfuld liste over alarmer

Det er vurderet i ovenstående, at denne situation ikke er en overtrædelse af hvidvasklovens bestemmelse, idet Finanstilsynet blev informeret om den “*ikke korrekte*” oplysning hurtigst muligt.

2) Scenarie var ikke opsat korrekt

Den hvidvaskansvarlige afgiver en “*ikke korrekt*” eller “*misvisende*” oplysning i forbindelse med inspektionen. Direktionen eller bestyrelsen bliver ikke informeret herom. Oplysningen bliver ikke berigtiget overfor Finanstilsynet. Det vurderes, at der er tale om en overtrædelse af hvidvasklovens § 49, stk. 2. Den hvidvaskansvarlige er ikke et strafssubjekt efter hvidvaskloven, men kan pålægges et individuelt strafansvar, såfremt dette sker samtidig med, at et strafansvar gøres gældende mod pengeinstituttet, den juridiske person, i medfør af straffelovens § 27. Det er en forudsætning, at den strafbare overtrædelse er sket inden for pengeinstituttets virksomhed,

¹⁵² Finanstilsynets redegørelse om Finanstilsynets tilsyn med Danske Bank i forbindelse med Estland-sagen af 28. januar 2019, s. 6.

og at overtrædelsen kan tilregnes den hvidvaskansvarlige som værende knyttet til virksomheden. Den hvidvaskansvarlige vil kunne ifalde et individuelt strafansvar, hvis der foreligger en grov uagtsom eller forsætlig overtrædelse. Der er ikke hjemmel til at pålægge den hvidvaskansvarlige i et systemisk vigtigt finansielt institut et individuelt ansvar efter straffelovens § 290b, stk. 2. Det skyldes, at den hvidvaskansvarlige i dette tilfælde ikke er medlem af direktionen eller bestyrelsen, hvilket er en forudsætning i henhold til bestemmelsens ordlyd.

3) “Back-log” i alarmbehandlingen

Grundet ændringer i opsætningen af overvågningssystemet ender pengeinstituttet i en back-log-situation, hvor alarmer ikke kan nå at blive behandlet rettidigt. Den hvidvaskansvarlig informerer direktionen og bestyrelsen herom, idet de har beslutningskompetencen til, om Finanstilsynet skal informeres.

3.1.) Oplysningspligten

Specialeafhandlingen har ikke til formål at belyse strafansvaret efter hvidvasklovens § 78, stk. 1, men hvis det vurderes, at denne situation er en overtrædelse af oplysningspligten efter hvidvasklovens § 49, stk. 1, 2. pkt., vil pengeinstituttet være strafssubjekt og vil kunne pålægges en bøde. Hvis det vurderes, at der er den fornødne tilregnelser i form af uagtsomhed eller forsæt hos en eller flere enkeltpersoner i direktionen eller bestyrelsen, vil disse personer kunne pålægges et individuelt strafansvar efter straffelovens § 27 mod, at betingelserne som nævnt i ovenstående er opfyldt.

3.2.) Berigtigelsespligten

Hvis der er tale om en overtrædelse af hvidvasklovens § 49, stk. 2, vil der kunne pålægges et individuelt strafansvar for det direktions- eller bestyrelsesmedlem i det systemisk vigtige finansielle institut, der har handlet forsætligt ved overtrædelsen, jf. straffelovens § 290b, stk. 2. Bestemmelsen gør det muligt at pålægge et individuelt strafansvar uden også at skulle gøre et strafansvar gældende mod den juridiske person.

Kapitel 5

5.1. Konklusion

Det kan konkluderes, at der i takt med hvidvaskområdets udvikling bliver stillet højere krav til blandt andet pengeinstitutter samtidig med, at tilsynet øges, hvilket skyldes en stigende opmærksomhed på de udfordringer, som Estland-sagen medførte i Danske Bank på hvidvaskområdet. Udfordringen bestod i, at det ikke var muligt at pålægge et individuelt ansvar for ledelsessvigt som følge af, at ikke korrekte og misvisende oplysninger blev afgivet til Finanstilsynet. Det medførte en ændring af hvidvaskloven, straffeloven og lov om finansiel virksomhed. Som følge heraf kan det konkluderes, at oplysnings- og berigtigelsespligten blev udvidet i hvidvasklovens § 49. Før lovændringen skulle Finanstilsynet anmode pengeinstituttet om relevante oplysninger, men med den nye bestemmelse skal pengeinstituttet af egen drift og hurtigst muligt afgive væsentlige oplysninger til tilsynet. Det kan antages, at begrebet ”hurtigst muligt” i henhold til hvidvasklovens § 49, stk. 1 indebærer, at et pengeinstitut skal give Finanstilsynet meddelelse, på det tidspunkt virksomheden bliver opmærksom på, at en oplysning vurderes at være af væsentlig betydning for tilsynsmyndigheden. Derudover kan det udledes, at det ikke er alle oplysninger, som et pengeinstitut skal give Finanstilsynet meddelelse om.

Begrebet ”hurtigst muligt” er ligeledes indsat i hvidvasklovens § 49, stk. 2, hvorefter pengeinstitutter skal berigtige oplysninger over for Finanstilsynet hurtigst muligt, såfremt oplysningerne senere konstateres at være ”ikke korrekte” eller ”misvisende”. Det må lægges til grund, at begrebet ”hurtigst muligt” giver pengeinstituttet tid til en konkret og individuel vurdering i det enkelte tilfælde, uanset hvor alvorlig tilfældet må være. Derudover giver begrebet yderligere virksomheden mulighed for at foretage en ledelsesorientering, inden oplysningerne berigtiges over for Finanstilsynet, hvis dette kan ske inden for, hvad der må vurderes at være ”hurtigst muligt”.

Det kan konkluderes, at med ”ikke har været korrekt” forstås, at oplysningerne materielt ikke har været korrekte på tidspunktet for deres afgivelse, eller at de på et ”senere tidspunkt er blevet misvisende”. Det kan antages at være i den situation, hvor en virksomhed har fremsendt data-materiale, som indeholder forkerte værdier. Mindre sproglige fejl, der alene er af rent redaktionel karakter, og som ikke er meningsforstyrrende for oplysningens indhold, vil ikke være nødvendige at berigtige. Berigtigelsespligten skal ikke fortolkes videre, end hvad der hidtil har været gældende som følge af en indfortolkning heraf i oplysningsforpligtelsen. Dette indebærer blandt andet, at pengeinstitutterne ikke vil være forpligtede til at berigtige oplysninger, såfremt

disse er fejlagtige som følge af åbenlyse tastefejl. Det kan ikke udledes af hverken bestemmelsen eller forarbejderne, hvad der kan udgøre en misvisende oplysning, hvorfor det må konkluderes, at begrebet "*misvisende*" efterlader en uklarhed. Dette tydeliggøres ligeledes i den opstillede case, hvor det lettere kan udledes, hvornår en oplysning på et senere tidspunkt viser sig ikke at have været korrekt ved afgivelsen. Yderligere kan det antages, at hvis ikke oplysningen er omfattet af stk. 2, nr. 1, kan den med sandsynlighed være omfattet af nr. 2.

Endvidere kan det lægges til grund, at pengeinstitutter ved afgivelse af oplysninger, som er "*ikke korrekte*" eller "*misvisende*" skal ske i overensstemmelse med selvinkrimineringsforbuddet. Eftersom hvidvasklovens § 49, stk. 2 er strafbelagt, kan det antages, at der først kan være tale om selvinkriminering i de tilfælde, hvor Finanstilsynet har tilstrækkeligt med beviser til en politianmeldelse efter at have modtaget oplysningerne fra et pengeinstitut. Det kan sammenfattende konkluderes, at pengeinstitutter er underlagt en oplysnings- og berigtigelsesforpligtelse, som skal være i overensstemmelse med forbuddet mod selvinkriminering.

Det kan konkluderes, at hvidvasklovens § 78, stk. 2 og straffelovens § 290b, stk. 2 strafpålægger en overtrædelse af hvidvasklovens § 49, stk. 2. Efter hvidvasklovens straffebestemmelse vil strafs subjektet være pengeinstituttet, den juridiske person, hvorimod strafs subjektet efter straffelovens bestemmelse vil være et direktions- eller bestyrelsesmedlem i et SIFI, en fysisk person. Hvidvaskloven indeholder en hjemmel til at pålægge juridiske personer et strafansvar efter kapitel 5 i straffeloven. Det kan derfor konkluderes, at hvis der skal pålægges et individuelt ansvar til et ledelsesmedlem eller en ansvarlig ansat i et ikke-SIFI, skal dette gøres gældende samtidig med, at et strafansvar gøres gældende mod pengeinstituttet efter straffelovens § 27. Det kan på den baggrund konkluderes, at lovændringen har medført, at det er lettere at pålægge et individuelt ansvar, hvis overtrædelsen sker i et SIFI. Yderligere vil det oftest være ledelsesmedlemmer, der pålægges det individuelle ansvar. Det skyldes, at SIFI'er udgør en større risiko grundet deres størrelse, hvorfor det er vurderet, at ledelsesmedlemmer af disse skal kunne straffes hårdere end ledelsesmedlemmer i andre pengeinstitutter.

Lovændringen har medført en væsentlig skærpelse af det individuelle ansvar for direktions- og bestyrelsesmedlemmer i et pengeinstitut efter flere bestemmelser i forskellige love. Det var også hensigten at kunne strafpålægge nøglepersoner. Det kan udledes af casen, at det ofte er en nøgleperson, som i praksis kan komme til at afgive urigtige oplysninger til Finanstilsynet. Den hvidvaskansvarlige er ikke altid et direktionsmedlem, men en ansat, som bliver udpeget i overensstemmelse med reglerne i hvidvaskloven. Den hvidvaskansvarlige har et ansvar for at sikre

foranstaltninger, der gør, at de kan modstå at blive misbrugt til hvidvask og finansiering af terrorisme. Dermed er det også den hvidvaskansvarlige, som har ansvaret for at orientere ledelsen, hvis det konstateres, at pengeinstituttet er blevet misbrugt hertil. Det kan konkluderes, at hvis der ikke er den fornødne tilregnelser hos et direktionsmedlem i et SIFI, eksempelvis grundet manglende rapportering fra den hvidvaskansvarlige, så vil den hvidvaskansvarlige ikke være omfattet af straffelovens § 290b, stk. 2, selvom overtrædelsen sker i et SIFI. Det kan konkluderes, at lovændringen har medført en klar hjemmel til at straffpålægge direktions- og bestyrelsesmedlemmer i et SIFI for overtrædelser, som følger af hvidvasklovens § 78, stk. 2. Dette er ikke tilfældet for nøglepersoner generelt eller for direktions- eller bestyrelsesmedlemmer i et ikke-SIFI. I Estland-sagen i Danske Bank var flere nøglepersoner involveret i afgivelsen af urigtige oplysninger til tilsynet. Der var ikke klar hjemmel til at straffpålægge disse nøglepersoner. Formålet med ændringen i lov om finansiel virksomhed § 373, stk. 7 var at kunne pålægge nøglepersoner et strafansvar. Det kan konkluderes, at bestemmelsen, trods udvidelsen af strafssubjekterne, fortsat har en ordlyd, som gør, at overtrædelser af hvidvasklovens pligter, formentlig ikke vil være omfattet af bestemmelsen. Det skyldes, at det er en betingelse, at overtrædelsen har medført et tab, eller at der har været en risiko herfor. En overtrædelse af hvidvasklovens pligter vil tvivlsomt medføre et tab eller en risiko herfor, men nærmere tab af omdømme.

5.1.1. Perspektiverende overvejelser

Konflikt mellem oplysnings-/berigtigelsespligten og selvinkrimineringsforbuddet i praksis

Den udvidede oplysnings- og berigtigelsespligt blev vedtaget for at undgå fremtidige hvidvask-sager som eksempelvis Estland-sagen. Danske Bank blev tiltalt for en række forhold, og flere ledelsesmedlemmer blev sigtet i sagen. Hvis et pengeinstitut i dag befinder sig i en situation som Danske Bank gjorde i forbindelse med Estland-sagen, skal pengeinstituttet ikke berigtige oplysningerne grundet forbuddet mod selvinkriminering efter EMRK's artikel 6. Men det er blandt andet disse oplysninger, som forventes berigtiget efter hvidvasklovens § 49, stk. 2. Pligterne kan derfor medføre et dilemma hos det enkelte pengeinstitut og ledelsesmedlem, om hvorvidt en oplysning skal berigtiges, eller om den skal tilbageholdes, idet afgivelsen af oplysningen kan medføre selvinkriminering. Det er først, når oplysningen allerede er afgivet, at Finanstilsynet kan vurdere, om der foreligger en mulig overtrædelse, som skal politianmeldes. Hvis det vurderes, at der er grundlag for en politianmeldelse, vil der være tale

om selvinkriminering. Der kan derfor i praksis opstå en konflikt mellem berigtigelsespligten i hvidvasklovens § 49, stk. 2 og selvinkrimineringsforbuddet i EMRK's artikel 6.

Konsekvenser ved uklare bestemmelser

I forlængelse af ovenstående afsnit kan det ligeledes medføre problemer i praksis at den udvidede oplysnings- og berigtigelsespligt, herunder særligt bestemmelserne om at skulle afgive alle ”væsentlige” og senere ”misvisende” oplysninger, er uklar. Når strafpålagte bestemmelser er uklare, kan der opstå tvivl om, hvorvidt der ligeledes foreligger et spørgsmål om selvinkriminering. Det kan medføre, at pengeinstitutter er mere varsomme med at oplyse eller berigtige oplysninger, som kan være af alvorligere karakter. På den anden side kan uklarhederne medføre, at pengeinstitutterne afgiver en masse irrelevante oplysninger for at være på den sikre side. I forbindelse med Finanstilsynets inspektioner afgives en lang række af oplysninger. Pengeinstitutter kan eksempelvis udlevere oplysninger om antal kunder, transaktioner, typer af produkter eller andet. Hvis der efterfølgende sker en udvikling i pengeinstituttet, som medfører en ændring i de afgivne oplysninger, er det uklart, om disse er omfattet af berigtigelsespligten. Oplysningerne var korrekte på tidspunktet for afgivelsen, men har senere ændret sig. Det er uklart om oplysningerne dermed er blevet misvisende. Hvis det nævnte eksempel ikke er omfattet af bestemmelsen, men pengeinstitutterne vil være på den sikre side, grundet uklarheden, og derfor berigtiger oplysningerne, vil det forårsage en unødvendig arbejdsbyrde for Finanstilsynet.

Som nævnt i specialets afsnit 3.3.1. er udgangspunktet i dansk ret, at straffebestemmelser skal fortolkes som alle andre lovbestemmelser. Dermed lægges lovtekstens sproglige udtryk til grund for fortolkningen, og der kræves klar lovhjemmel for at kunne blive strafpålagt. Det forhold, at en eventuel overtrædelse af berigtigelsespligten er strafbelagt og yderligere er underlagt en udvidet strafferamme, gør, at der bør være mere klarhed om bestemmelsens omfang.

5.2. Litteraturliste

Love og bekendtgørelser

- Lov Bkg. nr. 1782 af 27. november 2020, hvidvaskloven
- Lov Bkg. nr. 1650 af 17. november 2020, Straffeloven
- Lov Bkg. nr. 750 af 19. oktober 1998, inkorporeringsloven

EU-direktiver

- Europa-Parlamentets og rådets direktiv (EU) 2015/849 af 20. maj 2015
- Europa-Parlamentets og rådets direktiv (EU) 2015/847 af 20. maj 2015

Lovforarbejder

- Lov nr. 1563 af 27. december 2019: Lovforslag nr. L 58, FT 2019-2020
- Lov nr. 553 af 7. maj 2019: Lovforslag nr. L 204, FT 2018-2019
- Lov nr. 651 af 8. juni 2017: Lovforslag nr. L 41, FT 2016-17
- Lov nr. 474 af 12. juni 1996: Lovforslag nr. 201

Konventioner

- Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK)

Betænkninger, beretninger og høringsvar

- ”Delbetænkning X afgivet af Justitsministeriets udvalg om økonomisk kriminalitet og datakriminalitet”: Betænkning nr. 1447 af 2004
- Erhvervsministeriets betænkning om skærpet ansvarsvurdering for ledelsesmedlemmer m.v. i finansielle virksomheder: Betænkning nr. 1575 af januar 2021

Vejledninger

- Den juridiske vejledning, 2021-1
- Finanstilsynets vejledning om lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask og finansiering af terrorisme, november 2020
- Finanstilsynets vejledning om lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask og finansiering af terrorisme, november 2018

Politisk aftale

- Aftale mellem regeringen (Venstre, Liberal Alliance og Det Konservative Folkeparti) og Socialdemokratiet, Dansk Folkeparti, Radikale Venstre og Socialistisk Folkeparti om STYRKELSE AF INDSATSEN MOD FINANSIEL KRIMINALITET Af 27. marts 2019.

Rapporter

- FATF, (2012-2019), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, FATF, Paris, France.
- FATF, (2017), Anti- money laundering and counter- terrorist financing measures, Denmark's Risk and General Situation, Executive Summary Report, FAFT, Paris, France.
- SØIK: Rapport, Underretninger og videregivelser 2019
- SØIK: Hvidvask i Danmark, Den nationale risikovurdering 2015
- SØIK: Hvidvask i Danmark, Den nationale risikovurdering 2018
- Rapportering fra Finans Danmark Hvidvask Task Force med titlen: ”Finanssektorens indsats mod hvidvask og terrorfinansiering”, november 2019

Juridisk litteratur

- Baumbach, Trine og Elholm, Thomas. (2020). Strafferettens almindelige del (1.udgave).
- Fogtdal, Hans., Schradieck, Peter. & Bang, Peter. (2020). Hvidvaskloven med kommentarer. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Munk-Hansen, Carsten. (2014). Retsvidenskabsteori. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag.
- Waaben, Knud. (2015). Strafferettens almindelige del (1. reviderede udgave ved Lars Bo Langsted. udg.). Karnov Group Denmark A/S.

Redegørelser

- Finanstilsynet ”Redegørelse om Finanstilsynets tilsyn med Dansk Bank i forhold til Estland-sagen, af 28. januar 2019
- Finanstilsynets redegørelse 22. september 2020: https://www.finanstilsynet.dk/tilsyn/vurderinger-af-finansielle-virksomheder/2020/220920_spn. Er senest tilgået den 14. maj 2021.

- Finanstilsynets redegørelse 30. november 2020: https://www.finanstilsynet.dk/Tilsyn/Vurderinger-af-finansielle-virksomheder/2020/DB_301120. Er senest tilgået den 14. maj 2021.

Hjemmesider

Alle hjemmesider er sidst arkiveret 14. maj 2021 og er gemt i offline tilstand.

- Anklagemyndigheden: <https://anklagemyndigheden.dk/da/mistanke-om-hvidvask-slog-rekord-i-2020>
- Anklagemyndigheden: <https://anklagemyndigheden.dk/da/hvidvask>
- Folketinget: <https://www.eu.dk/da/danmark-i-eu/eu-ret-i-danmark/fra-eu-regler-til-dansk-lov>
- Politi: <https://politi.dk/syd-og-soenderjyllands-politi/nyhedsliste/muldyr/2019/10/06>
- Finanstilsynets: <https://www.finanstilsynet.dk/Tilsyn/Tilsynsreaktioner/Paabud/2010/FIL-71-Paabud-hvidvask-Saxo-Bank>
- Den Store Danske: <https://denstoredanske.lex.dk/Straffeloven>
- Den Store Danske: https://denstoredanske.lex.dk/bonus_pater_familias
- Retsudvalgets almindelige del - bilag 630: <http://webarkiv.ft.dk/?samling/19971/udv-bilag/00351706.htm>

5.3. Bilag 1 – Dokumentation for antal anslag

Ordoptælling

Statistik:

Sider	60
Ord	18.391
Tegn (uden mellemrum)	114.593
Tegn (med mellemrum)	140.151
Afsnit	267
Linjer	1.643

Medtag fodnoter og slutnoter

Luk