



UIT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Reelle rettighetshavere i det norske hvitvaskingsregelverket

*En analyse av hvitvaskingsregelverkets krav til identifisering av reelle
rettighetshavere*

Alexandra Olsen

Stor masteroppgave i rettsvitenskap – vår 2019



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Begrunnelse og aktualitet	2
1.3	Rettslig plassering	5
1.4	Presisering og fremstillingen videre.....	6
2	Metodiske spørsmål.....	7
2.1	Rettsdogmatisk metode	7
2.2	Rettspolitiske betraktninger.....	8
2.3	Særegne metodiske spørsmål	8
2.3.1	EU- og EØS-rettens tolkningsprinsipper. Kort om EUs forhold til FATF	8
2.3.2	Annen lands rett	10
3	Internasjonale tiltak mot hvitvasking	11
3.1	Innledende bemerkninger	11
3.2	Financial Action Task Force	11
3.3	Den europeiske union.....	13
3.4	Andre internasjonale organisasjoner	15
3.4.1	Verdensbanken og Det internasjonale pengefondet	15
3.4.2	Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling.....	15
3.4.3	Europarådets hvitvaskingskonvensjon	16
3.4.4	Egmontgruppen	16
3.4.5	Wolfsberggruppen	17
3.4.6	Baselkomiteen	17
4	Reelle rettighetshavere i juridiske personer	18
4.1	Innledende bemerkninger	18
4.2	Kravene til identifikasjon. Vilkår eller momenter for kontroll?	20
4.2.1	Hvitvaskingsdirektivets krav til medlemslandene.....	20

4.2.2	Hvitvaskingslovens krav til identifikasjonsvurderingen	23
4.2.3	Rettspolitiske betraktninger om den norske regelen. Den lovtekniske løsning i Danmark og Sverige.....	28
4.3	Den reelle rettighetshavers nære familiemedlemmer.....	32
4.4	Direkte kontroll	35
4.4.1	Innledende bemerkninger	35
4.4.2	Formell kontroll.....	36
4.4.3	Materiell kontroll.....	45
4.5	Indirekte kontroll.....	48
4.5.1	Innledende bemerkninger	48
4.5.2	Kravene til identifikasjon av indirekte eiere i Det fjerde hvitvaskingsdirektiv	49
4.5.3	Identifikasjon av indirekte eiere i norsk rett.....	56
4.5.4	Den norske identifikasjonsregelens hensiktsmessighet.....	59
4.5.5	Nordisk rett. Er den norske identifikasjonsregelen egentlig i tråd med svensk rett og hvordan beregnes indirekte eierskap i Danmark?	65
4.6	Unntak fra å identifisere reelle rettighetshavere	71
4.6.1	Innledende bemerkninger	71
4.6.2	Vilkårene for å gjøre unntak fra å identifisere reelle rettighetshavere.....	71
4.6.3	Rettspolitiske betraktninger i lys av annen lands rett.....	77
4.7	Unntak for børsnoterte selskaper.....	81
5	Reelle rettighetshavere i stiftelser	84
5.1	Innledende bemerkninger	84
5.2	Rettslige krav til identifikasjon av reelle rettighetshavere i stiftelser	85
6	Reelle rettighetshavere i trust og lignende juridiske arrangementer	90
6.1	Innledende bemerkninger	90
6.2	Rettslige krav til identifikasjon av reelle rettighetshavere i trust. Begreper og relasjoner	92
6.3	Risikomomenter ved skjult eierskap og kontroll i trust	95

6.4	Norske domstolers vurderinger av eierbeføyelsene i truster	96
7	Et sentralt register over reelle rettighetshavere	98
7.1	Innledende bemerkninger	98
7.2	Registerets innhold. En redegjørelse og en vurdering.....	99
7.2.1	Hvitvaskingsdirektivet og FATF, herunder FATFs kritikk av Norge.....	99
7.2.2	Dokumentasjonsplikt og medvirkning	100
7.2.3	Innsyn, verifisering og oppdatering	102
8	Reelle rettighetshavere i fysiske personer	105
8.1	Innledende bemerkninger	105
8.2	Krav til identifikasjon av reelle rettighetshavere i fysiske personer	105
9	Avsluttende betraktninger	111
10	Kilder.....	113
10.1	Lover og forskrifter	113
10.2	Internasjonale konvensjoner, traktater, direktiver mv.....	114
10.3	Forarbeider, offentlige dokumenter, rundskriv, retningslinjer, rapporter mv.	116
10.4	Internasjonale veiledninger, rapporter, arbeidsdokumenter mv.....	123
10.5	Rettspraksis	124
10.6	Litteratur og tidsskrifter	125
10.7	Yrkesrettede veiledninger, forslag mv.	126
10.8	Avisartikler, innlegg mv. (etter publiseringsdato)	128
10.9	Diverse (uten dato – alfabetisk rekkefølge)	131

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Hvitvasking er en straffbar handling som innebærer å sikre, skjule eller tilsløre utbytte som stammer fra kriminelle handlinger.¹ For å kunne tilsløre utbyttets opprinnelse må den som eier eller kontrollerer midlene distansere seg fra den kriminelle handling ved å skjule sin forbindelse til utbyttet.²

Det finnes utallige måter å hvitvaske på og nye metoder er stadig under utvikling.³ En overordnet modus for hvitvasking går ut på å benytte seg av juridiske personer og andre juridiske arrangementer for å skjule reelt eierskap. Ved å bruke stråmenn som forvaltere eller eiere av slike juridiske enheter kan den eller de fysiske personene som i realiteten har kontroll over midlene forholde seg skjult fra omverdenen.⁴ En annen måte å misbruke juridiske enheter til hvitvasking er ved å strukturere disse på en innviklet måte. Om den kompliserte selskapsstrukturen helt eller delvis har forgreininger til utlandet vanskeliggjøres identifikasjon av personer med reell kontroll over den juridiske personen ytterligere.⁵

Reelle rettighetshavere er alltid fysiske personer. Det er den eller de fysiske personene som i siste instans eier eller kontrollerer den juridiske personen som i hvitvaskingsregelverket kalles for reelle rettighetshavere.⁶ Det kan også finnes reelle rettighetshavere bak fysiske personer. Det sentrale vil da være å identifisere den eller de som en transaksjon eller aktivitet gjennomføres på vegne av.⁷

Hvitvaskingsregelverkets overordnede formål er å forebygge og avdekke hvitvasking og terrorfinansiering.⁸ Hvitvaskingsregelverket består av hvitvaskingsloven (hvv1.) og lov om register over reelle rettighetshavere (registerloven)⁹. Disse implementerer Det fjerde

¹ Se lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (strl.) § 337.

² Rui, Jon Petter, *Hvitvasking: Fenomenet, regelverket, nye strategier* (Oslo 2012) s. 25.

³ Økokrim, «Tendrapport om hvitvasking» (2011) s. 24.

⁴ Økokrim, «Tendrapport om hvitvasking» (2011) s. 6 og 29.

⁵ Se Tax Justice Network, «Skjulte eiere – konsekvenser av skjult eierskap og hvordan Norge kan bidra til mer åpenhet» (2014) s. 8.

⁶ Se lov 1. juni 2018 nr. 23 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (heretter hvitvaskingsloven/hvv1.) § 2 bokstav e.

⁷ Se hvitvaskingsloven § 2 bokstav e.

⁸ Se formålsbestemmelsen i hvvl. § 1.

⁹ Lov 1. mars 2019 nr. 2 om register over reelle rettighetshavere.

hvitvaskingsdirektiv (hvitvaskingsdirektivet) som omtales i punkt 3.3 nedenfor.¹⁰

Registerloven har i skrivende stund (2. mai 2019) ikke trådt i kraft.

Avhandlingen vil i hovedsak knytte reglene opp mot hvitvasking, men de reglene som analyseres har også relevans for terrorfinansiering. Også ved terrorfinansiering kan den reelle eieren forsøke å skjule seg bak stråmenn, selskapsstrukturer og ulike jurisdiksjoner som vanskeliggjør identifikasjon. En forskjell er likevel at mens formålet ved hvitvasking er å skjule opphavet til midlene, er det for terrorfinansiering sentralt å tilsløre hvor midlene er på vei, mottakeren og hvordan midlene skal benyttes.¹¹

De rettslige virkemidlene for å bekjempe hvitvasking og terrorfinansiering reguleres i straffeloven og hvitvaskingsloven. Straffeloven retter seg mot den som utfører en hvitvaskingshandling og faller utenfor avhandlingens tematikk. Hvitvaskingsloven pålegger en rekke aktører å avdekke og forhindre at egen virksomhet misbrukes til hvitvasking. I loven kalles disse aktørene for «*rapporteringspliktige*».¹² Ved inngåelsen av et kundeforhold eller ved utførelsen av en transaksjon skal den rapporteringspliktige gjennomføre kundetiltak. Et viktig element ved kundetiltakene er å identifisere den eller de fysiske personene som er reelle rettighetshavere i kunden.¹³ Avhandlingens tema er hvilke regler som gjelder for identifikasjon av reelle rettighetshavere i juridiske personer, andre juridiske arrangementer og fysiske personer.

Problemstillingene som skal behandles er spørsmål som oppstår ved identifiseringen av reelle rettighetshavere. Siktemålet er å gi en fremstilling av reglene *de lege lata* og analysere kravene til identifikasjon av reelle rettighetshavere *de lege ferenda*.

1.2 Begrunnelse og aktualitet

Begrunnelsen for å skrive om reelle rettighetshavere i hvitvaskingsregelverket er todelt. For det første innfører hvitvaskingsloven plikter for identifisering av reelle rettighetshavere som gir grunnlag for ulike tolkninger. I den forbindelse oppstår det særskilte problemstillinger som har et interessant juridisk avklaringspotensial. For det andre kan det stilles spørsmål ved om identifikasjonsreglene virker etter sin hensikt om å avdekke personer som har til formål å

¹⁰ Se Europaparlaments- og rådsdirektiv 2015/849 av 20. mai 2015. Se også Prop. 40 L (2017-2018) s. 9 (punkt 2.1.1).

¹¹ Rui (2012) s. 67.

¹² Se hvvl. §§ 2 bokstav c og 4 første, annet og femte ledd.

¹³ Se hvvl. § 9 første ledd, jf. §§ 12 tredje ledd og 13 tredje ledd.

begå hvitvasking eller finansiere terror. Det rettspolitiske aspektet ved en slik vurdering kan gi opphav til interessante drøftelser om regelverkets hensiktsmessighet.

Europakommisjonen ga i 2017 ut den første risikovurderingen for hvitvasking og terrorfinansiering på EU-nivå. I rapporten fremheves det at skjulte reelle rettighetshavere er en sårbarhet for alle sektorer. Bruk av skallselskaper, truste og kompliserte selskapsstrukturer fremheves som en vanlig måte å skjule reelle rettighetshavere på. For finanssektoren fremheves det at risikoen for hvitvasking fortsatt er høy, til tross for at sektoren har vært dekket av EUs hvitvaskingsregelverk siden 1991. Den økte risikoen begrunnes med en generelt høyere eksponering til produkt- og kunderisiko, konkurranse internt i sektoren og mangel på tilstrekkelig kunnskap om risiko blant de rapporteringspliktige.¹⁴ Også for ikke-finansielle sektorer påpekes det i EUs risikovurdering at skjulte reelle rettighetshavere er en sårbarhet.¹⁵ I Norge har Justis- og beredskapsdepartementet og Økokrim uttrykt at skjulte eiere er en utfordring og generell sårbarhet for hvitvaskings- og terrorfinansieringsregimet.¹⁶

De siste års skandaler illustrerer hvorfor identifisering av reelle rettighetshavere er et viktig og aktuelt tema. Panama Papers, Bahama Leaks og Paradise Papers er blant noen av skandalene som illustrerer hvordan eierskap kan skjules ved bruk av juridiske personer eller arrangementer, etablert i en eller flere jurisdiksjoner. Landene hvor virksomhetene etableres opereres det ofte med sekretesseregler som kan gjøre identifikasjon av reelle rettighetshavere svært utfordrende.¹⁷

Nærmere Norge finner man skandalen om Danske Bank. Saken har utspilt seg til å bli Europas største hvitvaskingsavsløring.¹⁸ Den danske avisen Berlingske har siden mars 2017 avdekket hvordan Danske Banks filial i Estland har medvirket til å hvitvaske enorme beløp. Beløpene stammer fra blant annet skatteunndragelse, korrupsjon og kriminelle nettverk. Det diktatoriske regimet i Aserbajdsjan og den russiske presidenten Vladimir Putins sosiale

¹⁴ COM 2017/0340 s. 4 (punkt 2.1.1).

¹⁵ COM 2017/0340 s. 5 (punkt 2.1.3).

¹⁶ Justis- og beredskapsdepartementet, «Nasjonal risikovurdering» (2018) s. 5. Se også Økokrim, «Trusselvurdering» (2018) s. 37.

¹⁷ LexisNexis, «The Hidden World of Beneficial Ownership: A due diligence challenge for too long», (2017) s. 4.

¹⁸ Artikkel i Dagens Næringsliv, «Åpenhet forebygger hvitvasking», den 12. oktober 2018, finnes her: <https://www.dn.no/innlegg/danske-bank/danmark/estland/apenhet-forebygger-hvitvasking/2-1-456566> (sist besøkt 02.05.19).

omgangskrets er noen av de identifiserte kundene i banken.¹⁹ Det anslås at tilnærmet 1500 milliarder danske kroner har strømmet gjennom den estlandske filialen fra perioden 2007 til 2015. Av bankens 15 000 kunder er størstedelen av pengeoverføringene foretatt av 6 200 mistenkelige kunder.²⁰ Å redegjøre for skandalen i sin helhet i denne avhandlingen vil bli for omfattende. Noen hovedtrekk skal likevel fremheves for å illustrere betydningen av å identifisere reelle rettighetshavere.

Ifølge offisielle dokumenter avdekket av Berlingske var en aserbajdsjansk kunde i Danske Bank registrert som direktør i to selskaper. På to år strømmet det nesten 10 milliarder danske kroner gjennom selskapenes konti. Opprettelsesdokumentene for kontoene oppga en adresse i Aserbajdsjan og en russisk e-postadresse til et selskap som ikke kunne spores. Ved nærmere undersøkelser ble denne angivelig rike forretningsmannen og direktøren fra Aserbajdsjan funnet å være en fattig flyktning fra Kaukasus med bopel i et skur.²¹ Om den estlandske filialen i Danske Bank hadde gjennomført kundetiltak overfor disse to selskapene, ville den rapporteringspliktige relativt raskt kunne avslørt at kunden var innsatt som stråmann og falsk direktør for den reelle rettighetshaveren.

I 2014 ble den øverste ledelsen i Danske Bank varslet av en ansatt om et nesten totalt sammenbrudd av filialens hvitvaskingsprosedyrer og mistanke om at banken medvirket til hvitvasking. I rapporten fra varsleren nevnes et selskap kalt Lantana Trade LLP med tilknytning til en russisk bank i Moskva kalt Promsberbank. Lantana Trade var registrert i Storbritannia, men var eid av ulike selskaper opprettet i skatteparadis.²² Ifølge varsleren innberettet selskapet falske regnskaper til britiske myndigheter og foretok mistenkelige transaksjoner gjennom den danske filialen i Estland. Lantana Trade var registrert som inaktiv og med lav omsetning, til tross for at det daglig strømmet millionbeløp gjennom selskapets kontoer. Nærmere undersøkelser avdekket at de reelle rettighetshaverne i Lantana Trade blant annet var Vladimir Putins fetter og sentrale personer i den russiske etterretningstjenesten (FSB). Videre ble det funnet at FSB hadde tette bånd til personkretsen som eide

¹⁹ Artikkel i Berlingske, «Overblik: Så vidtrækkende er hvitvaskskandalen i Danske Bank», den 9. mars 2018, finnes her: <https://www.berlingske.dk/virksomheder/overblik-saa-vidtraekkende-cr-hvidvaskskandalen-i-danske-bank> (sist besøkt 05.02.19).

²⁰ Artikkel i Berlingske, «Efter Danske Bank-skandale: EU klar med ny plan mod hvitvask», den 4. desember 2018, finnes her: <https://www.berlingske.dk/internationalt/efter-danske-bank-skandale-eu-klar-med-ny-plan-mod-hvidvask>, (sist besøkt 02.05.19).

²¹ Artikkel i Berlingske, «Danske Banks aserbajdsjanske milliardkunde bor i et skur», den 6. september 2017, finnes her: <https://www.berlingske.dk/virksomheder/danske-banks-aserbajdsjanske-milliardkunde-bor-i-et-skur> (sist besøkt 02.05.19, krever abonnement).

²² For en definisjon av «skatteparadis» se punkt 4.4.3.

Promsberbank. Det er ikke usannsynlig at pengene som har strømmet gjennom Lantana Trades kontoer stammet fra tyveri fra statlige virksomheter som Promsberbank, utpressing og unngåelse av internasjonale sanksjoner for rike russiske oligarker. Først to år etter rapporten fra varsleren ble Lantana-gruppens kundeforhold i den estlandske filialen avsluttet.²³

Saksforholdene illustrerer at europeiske banker til tross for et detaljert hvitvaskingsregelverk på nasjonalt og overnasjonalt nivå, likevel kan tilrettelegge og medvirke til hvitvasking uten at øverste ledelse griper inn. Danske Bank har angivelig tjent 1.5 milliarder danske kroner på transaksjoner med hvitvaskingsformål.²⁴ Danske Banks uvilje til å gripe inn overfor klare rettsbrudd kan i så måte ha vært økonomisk motivert og føyer seg inn i rekken sammen med andre europeiske banker som Swedbank, Nordea og DNB.²⁵

1.3 Rettslig plassering

Det vil i det følgende gis en oversikt over hvilken rettslig kontekst plikten til å identifisere reelle rettighetshavere oppstår i.

Før et kundeforhold etableres eller en transaksjon utføres skal den rapporteringspliktige etter hvvl. § 11 første ledd gjennomføre kundetiltak. En del av kundetiltaket er å identifisere kundens reelle rettighetshavere. Reglene for identifikasjon skiller mellom fysiske og juridiske personer i henholdsvis hvvl. §§ 12 og 13, jf. § 14. Der kunden er en juridisk person er den reelle rettighetshaveren som nevnt innledningsvis, den eller de fysiske personer som «*i siste instans eier eller kontrollerer kunden*». Dette følger av definisjonen av reelle rettighetshavere i hvvl. § 2 bokstav e. I samme bestemmelse følger det at når kunden er en fysisk person vil det være sentralt å undersøke om kunden gjennomfører en transaksjon eller aktivitet på vegne av noen andre.

²³ Artikkel i Berlingske, «Danske Bank-ansat slo alarm til topledelsen: Putin-familien og Ruslands etterretningstjeneste hvitvaskede penge i banken», den 26. februar 2018, finnes her: <https://www.berlingske.dk/virksomheder/danske-bank-ansat-slog-alarm-til-topledelsen-putin-familien-og> (sist besøkt 02.05.19, krever abonnement).

²⁴ Artikkel i Dagens Næringsliv, «Danske Bank risikerer bot på fem milliarder kroner», den 19. september 2018, finnes her: <https://www.dn.no/marked/danske-bank-risikerer-bot-pa-fem-milliarder-kroner/2-1-424620> (sist besøkt 02.05.19).

²⁵ Artikkel i Hegnar, «Finsk tv ender program om hvitvasking – Nordea og DNB faller kraftig», den 4. mars 2019, finnes her: <https://www.hegnar.no/Nyheter/Boers-finans/2019/03/Finsk-tv-sender-program-om-hvitvasking-Nordea-og-DNB-faller-kraftig> (sist besøkt 02.05.19). Se også artikkel i E24, «Swedbank anklages for hvitvasking i Baltikum», den 20. februar 2019, finnes her: <https://e24.no/boers-og-finans/danske-bank/swedbank-anklages-for-hvitvasking-i-baltikum/24564305> (sist besøkt 02.05.19).

Når kunden er en juridisk person skal den rapporteringspliktige etter hvvl. § 13 første ledd tredje punktum gjennomføre egnede tiltak for å forstå eierskaps- og kontrollstrukturen i kunden. Å forstå kundens eierskaps- og kontrollstruktur gir et viktig grunnlag for den etterfølgende identifisering av reelle rettighetshavere.²⁶ Dersom disse ikke kan identifiseres, er den rapporteringspliktige pliktig til ikke å opprette kundeforholdet eller gjennomføre transaksjonen. Om kundeforholdet allerede eksisterer skal forholdet avsluttes, se hvvl. § 21 første ledd. Til dette utgangspunktet finnes det et unntak i hvvl. § 13 tredje ledd tredje punktum som vil analyseres i punkt 4.6.

Etter etableringen av kundeforholdet skal den rapporteringspliktige løpende følge opp kunden og dens reelle rettighetshavere på bakgrunn av en risikobasert tilnærming, se hvvl. § 9 første ledd. For det tilfelle at det skjer endringer i kundens eierskaps- og kontrollstruktur må den rapporteringspliktige oppdatere opplysningene om kunden etter hvvl. § 24 andre ledd.

Dersom det avdekkes forhold som avviker fra den rapporteringspliktiges informasjon om kunden må nærmere undersøkelser gjennomføres etter hvvl. § 25 første ledd. Hvis det etter nærmere undersøkelser avdekkes forhold som gir grunnlag for mistanke om hvitvasking eller terrorfinansiering skal disse opplysningene oversendes til Økokrim i medhold av hvvl. § 26 første ledd.

1.4 Presisering og fremstillingen videre

Som nevnt innledningsvis vil avhandlingen i hovedsak omtale reelle rettighetshavere i relasjon til hvitvasking. Terrorfinansiering berøres der det er relevant. Temaet analyseres med utgangspunkt i hvitvaskingslovens krav til identifisering av reelle rettighetshavere. Registeret over reelle rettighetshavere omtales der det er relevant, samt mer inngående i kapittel 7.

Før disse regelverkene analyseres skal det i kapittel 2 gjøres rede for noen metodiske betraktninger av betydning for rettsspørsmål som reises i avhandlingen. Videre gis det i kapittel 3 en oversikt over de viktigste internasjonale tiltakene mot hvitvasking.

Avhandlingen er deretter strukturert etter hvem kunden er. I kapittel 4 drøftes spørsmål knyttet til reelle rettighetshavere i juridiske personer. Dette kapittelet innehar de mest omfattende analysene i avhandlingen av særlig to grunner. For det første er det for identifikasjon av reelle rettighetshavere i juridiske personer at avhandlingen har størst juridisk

²⁶ Se Prop. 40 L s. 73 (punkt 5.4.6.3).

avklaringspotensial. For det andre er det også for juridiske personer at lovarbeidet på både internasjonalt og nasjonalt plan er blitt viet mest oppmerksomhet.

I kapittel 5 og 6 vil identifikasjonsreglene for reelle rettighetshavere i henholdsvis stiftelser og truster drøftes. Etter at disse juridiske enhetene er behandlet vil det, som nevnt kapittel 7, gis en vurdering av registeret over reelle rettighetshavere. Begrunnelsen for å plassere registerloven i kapittel 7 er at de foregående kapitlene omhandler juridiske enheter som er registreringspliktige etter registerloven. I kapittel 8 vil reelle rettighetshavere bak fysiske personer vurderes, før det til sist presenteres noen avsluttende betraktninger i kapittel 10.

2 Metodiske spørsmål

2.1 Rettsdogmatisk metode

I avhandlingen tas det sikte på å redegjøre for og analysere de norske rettsreglenes krav til identifikasjon av reelle rettighetshavere *de lege lata*.

En redegjørelse av rettsreglene har til formål å komme fram til gjeldende rett.²⁷ Den faglig forsvarlige fremgangsmåten for å bestemme innholdet av gjeldende rett er ved bruk av den rettsdogmatiske metode, også kalt juridisk metode.²⁸ Det tas ikke sikte på å gi en uttømmende fremstilling av den juridiske metoden her. Sentralt for avhandlingens drøftelser *de lege lata* er at de har til formål å systematisere og komme med løsningsforslag til de rettslige spørsmålene som stilles.²⁹

Avhandlingens problemstillinger særpreges av at kildematerialet er nytt og rettskildeomfanget begrenset. En utfordring er at problemstillingene som reiser seg ikke har vært behandlet for domstolene. Videre fremstår noen av spørsmålene som uavklart fra lovgivers side.

Løsningene som fremkommer i avhandlingen vil derfor bære preg av en bredere tilnærming som – ved siden av lov og forarbeid – vil forankre argumentene i mindre tungtveiende rettskilder, herunder juridisk litteratur, yrkesrettede veiledninger og interesseorganisasjoners

²⁷ Bernt, Jan Fridthjof og David R. Doublet, *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring*, 6. opplag (Bergen 2008) s. 18.

²⁸ Mæhle, Synne Sæther og Ragna Aarli, *Fra lov til rett*, 2. utgave (Oslo 2017) s. 210.

²⁹ Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?», *Jussens Venner*, 06/2004 (volum 39) s. 329.

rapporter. Når løsningene av rettsspørsmålene delvis bygger på mindre vektige rettskilder er argumentenes legitimitet i større grad avhengig av at den juridiske metoden er forståelig og etterprøvbart.³⁰

2.2 Rettspolitiske betraktninger

Det tas også sikte på å analysere kravene til identifikasjon av reelle rettighetshavere *de lege ferenda*. Den nærmere grensen mellom rettsdogmatikk og rettspolitikk er omdiskutert i litteraturen.³¹ Det skal ikke redegjøres nærmere for denne diskusjonen her. For avhandlingens del forstås rettspolitikk å innebære «*vurderinger av hvordan rettsregler bør være*».³² Rettspolitiske betraktninger er således vurderinger som ikke har avgjørende betydning for fastleggelsen av gjeldende rett.³³ Siktet med drøftelsene *de lege ferenda* er å vurdere systemet fra et kritisk perspektiv. I den forstand vil både svakheter og positive trekk ved det rettslige resultatet vurderes.³⁴

Avhandlingens tema omhandler et område hvor det stilles forholdsvis høye krav til pliktsubjektene etter loven. I den sammenheng vil det vurderes hvorvidt gjeldende løsning i norsk rett er rasjonell og hensiktsmessig i både innhold og utforming. I dette ligger også en vurdering av om særskilte hensyn kan bli undergravet som en følge av rettsregelens utforming.³⁵

2.3 Særegne metodiske spørsmål

2.3.1 EU- og EØS-rettens tolkningsprinsipper. Kort om EUs forhold til FATF

Hvitvaskingsloven er en implementering av Det fjerde hvitvaskingsdirektiv. Temaets omfang tillater ikke at det gis en fullstendig redegjørelse av de metodiske prinsippene som gjelder for tolkningen av EU- og EØS-retten. I det følgende skal det derfor gis en oversikt over de tolkningsprinsippene som er sentrale for de problemstillingene som behandles i avhandlingens hoveddel.

³⁰ Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave 4. opplag (Bergen 2015) s. 24.

³¹ Eriksen, Christoffer C., «Om rettspolitikk», *Kritisk Juss*, 04/2012 s. 139-157 (volum 38) s. 141.

³² Eriksen (2012) s. 140.

³³ Bernt og Doublet (2008) s. 15.

³⁴ Haugli, Trude, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2. utgave (Oslo 2000) s. 40.

³⁵ Eriksen (2012) s. 152 og s. 155.

EØS-avtalen er inntatt som norsk lov og har forrang gjennom EØS-loven §§ 2, jf. 1.³⁶ Ved tolkningen av inkorporerte konvensjoner er det for norsk retts vedkommende lagt til grunn at der reglene håndheves gjennom en overnasjonal domstol, skal den nasjonale domstol anvende de samme tolkningsprinsippene.³⁷ Problemstillingene som reises i avhandlingen må derfor tolkes i tråd med de metodiske prinsipper som gjelder for løsningen av EØS-rettslige spørsmål.³⁸

Ved tolkningen av konvensjoner med overordnede harmoniseringsformål har ordlyden i utgangspunktet mindre vekt enn ved tolkning av norske lovregler. EØS-avtalen må forstås å ha et slikt overordnet harmoniseringsformål. For sekundærlovgivningen er det imidlertid antatt i litteraturen at ordlyden må få større betydning på grunn av det økte detaljnivået i bestemmelsene.³⁹ Dette må antas å være tilfelle for hvitvaskingsdirektivet, som i stor grad stiller detaljerte og konkrete krav til medlemslandene.

EU-retten opererer med en dynamisk og kontekstuell tolkningslære som får betydning for den norske gjennomføringsbestemmelsen.⁴⁰ Tolkningslæren stiller blant annet krav til at ordlyden må forstås i lys av direktivets fortale fordi det er denne som gjengir rettsaktens formål.⁴¹

Et annet metodisk prinsipp er at EU anlegger en autonom tolkning. Det innebærer at innholdet av EU-rettslige begreper ikke nødvendigvis samsvarer med den nasjonale forståelsen av samme begrep.⁴² I CILFIT-saken uttalte EU-domstolen at det også må tas hensyn til at EU-rettslige regler er vedtatt på ulike språk. Ulike språkversjoner vil derfor sammenlignes for å klarlegge hvitvaskingsdirektivets meningsinnhold.⁴³

Andre kilder vil kunne utdype ordlydens meningsinnhold. Forarbeidene har i utgangspunkt ikke vært ansett som en tungtveiende rettskilde i traktatretten.⁴⁴ Det uttrykkes imidlertid i litteraturen at det er observert en utvikling i retning av mer bruk av forarbeider for

³⁶ Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven).

³⁷ Se Arnesen, Finn og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode. Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*, 2. utgave (Oslo 2015) s. 56 som henviser til Rt. 2000 s. 996 (Bøhler) hvor det følger at norske domstoler skal benytte de samme tolkningsprinsippene som EMD.

³⁸ Arnesen og Stenvik (2015) s. 28

³⁹ Arnesen og Stenvik (2015) s. 31.

⁴⁰ Backer, Inge Lorange, «Lovgivere og domstoler ved begynnelsen av det 21. århundre, *Jussens Venner*, 04/2006 (volum 41) s. 262.

⁴¹ Haukeland, Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 2. utgave (Bergen 2014) s. 228.

⁴² Sak 283/81 CILFIT v. Ministry of Health (avsnitt 19).

⁴³ Sak 283/81 CILFIT v. Ministry of Health (avsnitt 18).

⁴⁴ Se Arnesen og Stenvik (2015) s. 37.

sekundærlovgivningen i EU-retten. Forarbeidene anvendes typisk ved å trekke slutninger fra endringer rettsakten har gjennomgått i vedtakelsesprosessen.⁴⁵ Ved tolkningen av hvitvaskingsdirektivet vil forarbeidene benyttes dersom de kan gi bidrag eller støtte til å forstå direktivets krav.

Ved analysen av de fleste rettsspørsmålene som oppstår i avhandlingen vil de relevante EU-rettslige kildene analyseres først. Dette gjøres for å avgjøre hvilke krav direktivet stiller til innholdet i norsk rett.⁴⁶ En slik løsning avviker noe fra Høyesteretts fremgangsmåte når gjeldende rett skal klarlegges i lys av konvensjonsforpliktelser.⁴⁷ Det vil likevel for avhandlingens del være mest hensiktsmessig å starte med en tolkning av direktivbestemmelsen ettersom det er denne som stiller minstekravene til innholdet i norsk rett. Hvitvaskingsdirektivets regulering av spørsmålene vil på den måten kunne anvendes som en argumentasjonskilde, og en avveiningsnorm ved fastleggelsen av norsk rett.⁴⁸

Til sist må det bemerkes at EU har som uttalt formål at hvitvaskingsregelverket skal være i samsvar med Financial Action Task Force sine anbefalinger (FATF).⁴⁹ En tolkning av FATFs krav kan derfor gi bidrag til å forstå direktivbestemmelsens innhold. Etter en analyse av direktivbestemmelsen og FATFs anbefalinger vil de norske rettskildene fremstilles og drøftes. Se for øvrig punkt 3.2 om FATF.

2.3.2 Annen lands rett

Avhandlingen tar ikke sikte på å gi en komparativ fremstilling av reelle rettighetshavere i hvitvaskingsregelverket. Annen lands rett vil likevel benyttes for å tolke og vurdere deler av den norske gjennomføringsbestemmelsen. I den grad andre lands rett benyttes vil svensk og dansk rett gjøres til gjenstand for analyse.

Begrunnelsen for å tillegge disse landenes rettskilder relevans ved tolkningen av den norske bestemmelsen er for det første at de har implementert det samme direktiv. For det andre er det for noen av identifikasjonsreglene i hvitvaskingsloven lagt uttrykkelig til grunn i forarbeidene

⁴⁵ Se bl.a. Arnesen og Stenvik (2015) s. 37 og Haukeland og Mathisen (2014) s. 229.

⁴⁶ Se Arnesen og Stenvik (2015) s. 71 hvor det redegjøres for betydningen av å behandle spørsmålene i riktig rekkefølge.

⁴⁷ Se Arnesen og Stenvik (2015) s. 72 med videre henvisninger til Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I), Rt. 2005 s. 597 (Allseas) og Rt. 2006 s. 179 (Støvlethæl).

⁴⁸ Arnesen og Stenvik (2015) s. 72

⁴⁹ Dette er uttalt i flere EU-rettslige kilder, se f.eks. hvitvaskingsdirektivets fortale (avsnitt 4 tredje avsnitt) og Statement of the Council's reasons: position (EU) no. 9/2015 (første avsnitt punkt III) hvor det uttales at hvitvaskingsdirektivet tilstreber å være i samsvar med FATFs anbefalinger.

at de norske reglene er inspirert av svensk rett. At det nærmere bestemt er dansk og svensk rett som vurderes er fordi landenes rettssystemer er lik det norske. Videre vil en tolkning av svenske og danske lovregler gi få språklige utfordringer.

For vurderingene som er av rettspolitisk karakter vil svensk og dansk benyttes som et sammenligningsgrunnlag for den norske bestemmelsen. Ved spørsmål om den norske regelen kunne vært utformet annerledes kan disse to landenes løsning gi bidrag til drøftelsen *de lege ferenda*.

3 Internasjonale tiltak mot hvitvasking

3.1 Innledende bemerkninger

Det norske hvitvaskingsregelverket er sterkt forankret i internasjonale regler og hvitvaskingsloven gjenspeiler i stor grad dette. For å belyse temaets internasjonale karakter gis det derfor i dette kapitlet en oversikt over de mest sentrale institusjonene og rettslige instrumentene innenfor hvitvasking- og terrorfinansieringsregimet. I tilknytning til hvert underpunkt vil organisasjonenes bidrag til rettighetshaverproblematikken redegjøres for.

3.2 Financial Action Task Force

Financial Action Task Force er den viktigste regelutvikler på internasjonalt nivå og har stor betydning for utviklingen av tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering.⁵⁰ FATF ble opprettet av G7-landene som et samarbeidsforum i 1989 for å bekjempe hvitvasking.⁵¹ Det viktigste rettslige instrumentet fra FATF er deres 40 anbefalinger om tiltak mot hvitvasking.⁵² Etter terrorangrepene mot USA den 11. september 2001 ble terrorfinansiering innlemmet som en del av arbeidsområdet til FATF.⁵³ Tiltakene mot terrorfinansiering består av 9 anbefalinger

⁵⁰ Prop. 40 L s. 10 (punkt 2.1.3).

⁵¹ OECDs oversiktsside «Money laundering» (uten dato), finnes her: <https://www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/moneylaundering.htm> (sist besøkt 02.05.19).

⁵² NOU 2016: 27 s. 15 (punkt 1.3.3). De 9 anbefalingene mot terrorfinansiering kalles også «Special Recommendations» eller «IX Recommendations».

⁵³ Rui (2012) s. 86.

som, kombinert med de 40 anbefalingene mot hvitvasking, utgjør rammeverket for FATFs tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering.⁵⁴

De rettslige instrumentene fra FATF er folkerettslig «*soft law*» som innebærer at reglene ikke er rettslig bindende for medlemslandene. Anbefalingene har likevel hatt enorm innflytelse og er i stor grad politisk forpliktende.⁵⁵

Identifikasjon av reelle rettighetshavere i juridiske personer og juridiske arrangementer reguleres i henholdsvis anbefaling 10, 24 og 25. Disse vil fortløpende kommenteres i avhandlingen. I forklarende noter («*interpretive notes*») presiserer og utfyller FATF disse anbefalingene. FATF har ingen anbefaling for reelle rettighetshavere bak fysiske personer. Årsaken antas å være at det i større grad er juridiske enheter som er gjenstand for misbruk. Dette viser også de store internasjonale hvitvaskingsskandalene som i hovedsak har involvert skjulte eiere bak juridiske personer og andre juridiske arrangementer, se punkt 1.2 hvor noen av disse skandalene nevnes.

I 2014 ga FATF ut en veiledning om reelle rettighetshavere. Veiledningen redegjør for ulike typer misbruk av juridiske personer og arrangementer, med forslag til virkemidler for å identifisere reelle eiere.⁵⁶ Videre ga FATF, i samarbeid med Egmontgruppen, i 2018 ut en oppdatert og omfattende rapport om reelle rettighetshavere. Rapporten identifiserer sårbarhetene ved skjult eierskap og ulike teknikker som reelle rettighetshavere anvender for å skape distanse mellom seg selv og det ulovlige utbyttet. Rapporten avslutter med å gi anbefalinger for økt transparens og identifikasjon av reelle rettighetshavere.⁵⁷

I tillegg til rapportene som produseres av FATF, gjennomføres det regelmessige evalueringer av medlemslandenes oppfølging av anbefalingene. Evalueringene gis ut i en «*Mutual Evaluation Report*» og bygger på FATF-metodologien. Metodologien gir konkrete kriterier som nasjonalt regelverk og praksis evalueres opp mot.⁵⁸ Norge fikk både ris og ros ved forrige evaluering i 2014. FATF fant blant annet at det forelå stor grad av informasjon om norsk eierskap i juridiske personer. Informasjonens riktighet og myndighetenes tilgang til

⁵⁴ Se FATFs oppsummering om bakgrunnen for de 9 anbefalingene, «IX Special Recommendations», finnes her: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/ixspecialrecommendations.html> (sist besøkt 02.05.19).

⁵⁵ Prop. 40 L s. 10 (punkt 2.1.3).

⁵⁶ FATF Guidance, «Transparency and Beneficial ownership» (2014).

⁵⁷ FATF/Egmont Group, «Concealment of Beneficial Ownership» (2018).

⁵⁸ NOU 2016: 27 s. 16 (punkt 1.3.3). Se også FATFs «Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems» (2019) s. 5.

informasjonen var imidlertid ikke tilstrekkelig. Norge ble funnet å være «*partially compliant*» for etterlevelsen av anbefaling 24 og 25, som omhandler identifikasjon og tilgang til informasjon om reelle rettighetshavere.⁵⁹

3.3 Den europeiske union

Det fjerde hvitvaskingsdirektiv ble vedtatt 20. mai 2015 og tar sikte på å skape et felles rammeverk for medlemslandenes nasjonale hvitvaskingsregelverk.⁶⁰

Fjerde hvitvaskingsdirektiv viderefører i stor grad reglene som fulgte av Det tredje hvitvaskingsdirektiv,⁶¹ men gir også bestemmelser som presiserer, utdyper og videreutvikler tredje hvitvaskingsdirektiv.⁶² Det fjerde hvitvaskingsdirektivet oppstiller minstekrav til identifisering av reelle rettighetshavere. Strengere regler kan etter artikkel 5 vedtas av medlemslandene.

Hvordan reelle rettighetshavere skal identifiseres og hvem disse er reguleres i hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6. Bestemmelsen oppstiller mer utfyllende og strengere krav til identifisering av reelle rettighetshavere enn det som fulgte av Det tredje hvitvaskingsdirektiv.⁶³ Det fjerde hvitvaskingsdirektiv har også et eget kapittel om reelle rettighetshavere, se direktivets kapittel III. En nyvinning er at medlemsstatene skal opprette et offentlig register som identifiserer reelle rettighetshavere i juridiske personer og juridiske arrangement, se artikkel 30 nr. 3 og 31 nr. 4.

Sanksjonsregimet er også styrket gjennom Det fjerde hvitvaskingsdirektiv.

Overtredelsesgebyr er introdusert som et nytt økonomisk sanksjonsmiddel ved siden av mulkt, pålegg og bot, se artikkel 58 og 59. Som en minimumsforpliktelse skal det for finansinstitusjoner ilegges opptil 44 millioner kroner i overtredelsesgebyr. For profesjonelle tjenesteytere er minstekravet 9 millioner kroner.⁶⁴

⁵⁹ FATF, «Mutual Evaluation Report Norway» (2014) s. 186.

⁵⁹ Rui (2012) s. 92

⁶⁰ Prop. 40 L s. 9 (punkt 2.1.1).

⁶¹ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/60/EC.

⁶² Se EØS-notatbasen «EUs fjerde hvitvaskingsdirektiv» den 26. september 2018, finnes her:

<https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2013/mars/fjerde-hvitvaskingsdirektiv/id2433389/> (sist besøkt 02.05.19).

⁶³ Sammenlign bl.a. tredje hvitvaskingsdirektiv artikkel 3 nr. 6 med fjerde hvitvaskingsdirektiv artikkel 3 nr. 6.

⁶⁴ Prop. 40 L s. 161 (punkt 10.7.3.2.5).

Tilsyn med direktivets etterlevelse i EU gjøres av et europeisk tilsynssystem som ble opprettet i 2011 og innført ved forordning.⁶⁵ Et av disse tilsynene er Den europeiske banktilsynsmyndighet (EBA) samarbeider med nasjonale tilsynsmyndigheter i EU. EBA kan blant annet megle mellom medlemslandenes tilsynsmyndigheter ved uenighet om håndtering av institusjoner med grensekryssende virksomhet.⁶⁶ EBA har også hjemmel til å fatte vedtak i krisesituasjoner overfor selskaper der nasjonale tilsyn ikke retter seg etter en formell uttalelse fra Europakommisjonen.⁶⁷ For EØS-landene er det EFTAs overvåkningsorgan (ESA), og ikke EBA, som tar de formelle beslutningene og driver tilsyn. Det skal likevel være et tett samarbeid mellom EBA og ESA. EBA kan rette anbefalinger og ikke-bindende vedtak til myndighetene og foretak innenfor EØS. ESA har deltakelsesrett i tilsynsstyret, men ingen beslutningsmyndighet. ESAs deltakelse er anses likevel som viktig for å sikre en enhetlig lovanvendelse i EU- og EØS-området.⁶⁸

I 2018 kom EU med Det femte hvitvaskingsdirektiv som har gjennomføringsfrist 10. mars 2020.⁶⁹ Av betydning for avhandlingen er at direktivet utvider publikums adgang til opplysningene i registeret over reelle rettighetshavere, se direktivets artikkel 30. En utvidet innsynsrett er foreslått implementert i registerloven.⁷⁰

Et halvt år etter at Det femte hvitvaskingsdirektivet ble adoptert av EU, ga Europaparlamentet ut Det sjette hvitvaskingsdirektiv som har gjennomføringsfrist 3. desember 2020.⁷¹ Sistnevnte direktiv stiller ingen ytterligere krav av betydning for avhandlingens tema og vil derfor ikke omtales nærmere.

⁶⁵ Europaparlaments- og rådsforordning nr. 1093/1010.

⁶⁶ EU har tre tilsynsmyndigheter. I tillegg til EBA er disse Den europeiske tilsynsmyndigheten for forsikring og tjenestepensjon og Den europeiske verdipapir- og markedstilsynsmyndigheten. Se for øvrig regjeringens nettside «Nytt europeisk tilsynssystem – EBA», finnes her: <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2012/okt/nytt-europeisk-tilsynssystem---eba/id2434315/> (sist besøkt 02.05.19).

⁶⁷ Se regjeringens nettside «Nytt europeisk tilsynssystem – EBA».

⁶⁸ Prop. 100 S (2015-2016) s. 14 (punkt 2.4.3).

⁶⁹ Se fortalens punkt 53 i Europaparlaments- og rådsdirektiv 2018/843.

⁷⁰ Prop. 109 L (2017-2018) s. 26 (punkt 9.5).

⁷¹ Se Europaparlaments- og rådsdirektiv 2018/1673 artikkel 13 nr. 1.

3.4 Andre internasjonale organisasjoner

3.4.1 Verdensbanken og Det internasjonale pengefondet

Verdensbanken og Det internasjonale pengefondet (IMF) igangsatte i 2001 et samarbeid om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering.⁷²

Som et verktøy for medlemslandene har Verdensbanken og IMF gitt ut en referanseguide som supplement til FATFs anbefalinger. Denne skal hjelpe medlemslandene med å implementere anbefalingene.⁷³ I veiledningen vises det gjennomgående til viktigheten av å identifisere reelle rettighetshavere.⁷⁴

Verdensbanken samarbeider også med andre internasjonale organisasjoner. Sammen med FNs kontor for narkotika og kriminalitet (UNODOC) opprettet Verdensbanken «*The Stolen Asset Recovery Initiative*» (StAR) som støtter internasjonale tiltak til bekjempelsen av hvitvasking av korruperte midler.⁷⁵ Gjennom StAR er det gitt ut en omfattende rapport om hvordan selskaper misbrukes av korruperte aktører for å skjule eierskap. Det gis også en rekke praktiske anbefalinger til hvordan skjulte reelle rettighetshavere kan identifiseres og hvordan nasjonal lovgivning bør utformes for å identifisere skjulte eiere.⁷⁶

3.4.2 Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling

Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling (OECD) ble opprettet i 1948 og er ledende i det internasjonale arbeidet mot hvitvasking og utbytte fra skatteunndragelser.⁷⁷

OECD har sammen med FATF utarbeidet flere rapporter om skjulte reelle rettighetshavere.⁷⁸ I 2014 ble FATFs veiledning «*Transparency and Beneficial Ownership*» gitt ut i samarbeid med OECD.⁷⁹ OECD ga i samarbeid med Inter-American Development Bank også nylig ut en veiledning kalt «*Beneficial Ownership Implementation Toolkit*». Veiledningen omhandler

⁷² Rui (2012) s. 96.

⁷³ Se World Bank, «Reference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism» (2016) i veiledningens fortale.

⁷⁴ Se World Bank, «Reference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism» (2016) se bl.a. s. II-6, II-8 og IV-4.

⁷⁵ Se informasjonssiden til stAR, finnes her: <https://star.worldbank.org/> (sist besøkt 02.05.19).

⁷⁶ Van der Does de Willebois, Emile, J.C. Sharman og Robert Harrison m.fl., «Puppet Masters: How the Corrupt Use legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do about it», World Bank (2011).

⁷⁷ Rui (2012) s. 94.

⁷⁸ Se f.eks. FATF/OECD «Money Laundering Using Trust and Company Service Providers» (2010).

⁷⁹ FATF/OECD, «Transparency and Beneficial Ownership» (2014).

primært skatteunndragelse, men redegjør for de kravene FATFs anbefalinger stiller til transparens og identifikasjon av reelle rettighetshavere.⁸⁰

3.4.3 Europarådets hvitvaskingskonvensjon

Europarådet har utformet to traktater om hvitvasking. CETS no. 141 trådte i kraft i 1993 og stadfester ulike regler for å bekjempe hvitvasking.⁸¹ CETS no. 198 trådte i kraft i 2008 og oppdaterer og utvider CETS no. 141 ved å innlemme terrorfinansiering.⁸² CETS no. 198 er per dags dato (1. mai 2019) ratifisert av 35 av Europarådets 47 medlemsland.⁸³ Norge har ikke ratifisert CETS no. 198.

Identifikasjon av reelle rettighetshavere har vært en del av hvitvaskingskonvensjonen siden 2005, og CETS no. 198 artikkel 13 krever at medlemslandene identifiserer reelle rettighetshavere i tråd med FATFs anbefalinger. Europarådet har et tredelt program for å øke transparens av reelle rettighetshavere i juridiske personer. Disse er beskrevet av Europarådets generaldirektør som standardsetting, overvåkning og samarbeid mellom medlemslandene.⁸⁴ Som en del av dette programmet holdt Europarådet en internasjonal konferanse om transparens rundt reelle rettighetshavere i Albania i 2018. Over 20 land deltok for å dele erfaringer om utvikling og håndhevelse av regler om reelle rettighetshavere.⁸⁵

3.4.4 Egmontgruppen

Egmontgruppen består av 159 finansielle etterretningsenheter og ble opprettet i 1995. Gruppen samarbeider om å utveksle og gi tilgang til finansiell etterretning. Det utveksles blant annet erfaringer om nye hvitvaskingsmetoder og teknologi som er sårbar for

⁸⁰ OECD/IDB, «A Beneficial Ownership Implementation Toolkit» (2019).

⁸¹ Europarådets konvensjon om hvitvasking, ransaking, beslag og inndragning av økonomisk utbytte av straffbare handlinger, vedtatt 8. november 1990.

⁸² Europarådets konvensjon om hvitvasking, ransaking, beslag og inndragning av økonomisk utbytte av straffbare handlinger og om finansiering av terrorisme, vedtatt 1. mai 2008.

⁸³ Se oversikt over ratifikasjon av CETS no. 198, «Chart of signatures and ratifications of Treaty 198», finnes her: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/198/signatures> (sist besøkt 02.05.19).

⁸⁴ Se intervju av Giakoumopoulos i Albanian Daily News, «Economic Crime, Albania Has a Multiple Reform Agenda», den 31. september 2018, finnes her: <http://www.albaniandailynews.com/index.php?idm=25024&mod=2> (sist besøkt 02.05.19)

⁸⁵ Se informasjonsartikkel fra Europarådet om den internasjonale konferansen i Albania 30-31 okt. 2018, finnes her: <https://www.coe.int/en/web/corruption/conference-on-transparency-of-beneficial-ownership> (sist besøkt 02.05.19).

hvitvasking.⁸⁶ I Norge er enheten for finansiell etterretning (EFE) Norges finansielle etterretningsenhet, og er en del av Økokrim.⁸⁷

FATF og Egmontgruppen har gitt ut en omfattende rapport om sårbarhetene ved skjulte reelle rettighetshavere. Rapporten er innholdsrik og redegjør for erfaringer fra offentlig og privat sektor. Den identifiserer også ulike metoder som benyttes for å skjule reelt eierskap i juridiske personer og arrangementer.⁸⁸

3.4.5 Wolfsberggruppen

Wolfsberggruppen ble etablert i 2000 og er et samarbeid mellom 13 banker med formål om å utvikle et enhetlig rammeverk for håndtering av risiko ved finansiell kriminalitet. Til forskjell fra de øvrige organisasjonene beskrevet ovenfor er Wolfsberggruppen et samarbeid i privat sektor.⁸⁹ Gruppen har publisert et stort antall prinsipper, retningslinjer, uttalelser og FAQs. Ved stiftelsen utviklet gruppen også «*best practice*»-prinsipper for forebygging av hvitvasking, kalt Wolfsberg-prinsippene. Gruppen ga i 2012 ut en FAQ om reelle rettighetshavere for privat banksektor.⁹⁰ Denne svarer på praktiske spørsmål som rapporteringspliktige kan ha ved identifisering av reelle rettighetshavere. Wolfsberggruppen krever ikke at prinsippene implementeres av bankene. Hver enkelt finansinstitusjon bør vurdere risikoen for hvitvasking og anvende prinsippene for å definere egne rutiner.⁹¹

3.4.6 Baselkomiteen

Baselkomiteen ble etablert av sentralbanksjefer i 10 land etter det internasjonale børskrakket i 1974. I dag består komiteens medlemmer av 45 institusjoner fra 28 jurisdiksjoner. Komiteen ble etablert for å sikre finansiell stabilitet ved å forbedre kvaliteten av banktilsyn på

⁸⁶ Se Egmontgruppens nettside om egen organisasjon, «About», finnes her: <https://egmontgroup.org/en/content/about> (sist besøkt 02.05.19).

⁸⁷ Se Økokrims oversikt over «Enheten for finansiell etterretning (EFE)», oppdatert den 18. juni 2017, finnes her: <https://www.okokrim.no/enheten-for-finansiell-etterretning.424322.no.html> (sist besøkt 02.05.19).

⁸⁸ FATF/Egmont Group, «Concealment of Beneficial Ownership» (2018).

⁸⁹ Se oversiktsside på Wolfsberggruppens nettside, «Global Banks: Global Standards», finnes her: <https://www.wolfsberg-principles.com/about/mission> (sist besøkt 02.05.19).

⁹⁰ Se Wolfsberg Committee, «The Wolfsberg AML Principles. Frequently Asked Questions with Regard to Beneficial Ownership in the Context of Private Banking» (2012).

⁹¹ Aiolfi og Bauer, «The Wolfsberg Group» (2012), (uten sidetall) se undertittel «The Wolfsberg Group as a model for Collective Action», finnes her: <https://www.wolfsberg-principles.com/sites/default/files/wb/pdfs/The-Wolfsberg-Group.pdf> (sist besøkt 02.05.19).

internasjonalt nivå. Komiteen er også et forum for samarbeid om overvåkning av bankvirksomhet hvor hvitvasking er et fokusområde.⁹²

I 2014 publiserte komiteen retningslinjer for «*Sound management of risks related to money laundering and financing of terrorism*». I retningslinjene oppfordres bankene til å identifisere reelle rettighetshavere ved etablering av kundeforhold.⁹³ I 2016 ble disse retningslinjene utvidet med en «*General guide to account opening*». Denne veiledningen er mer detaljert enn retningslinjene fra 2014 hva angår identifikasjon av reelle rettighetshavere for både fysiske og juridiske personer.⁹⁴ Veiledningen bygger på FATFs anbefalinger og komiteen søker å støtte banker også ved implementeringen av FATFs standarder.⁹⁵

4 Reelle rettighetshavere i juridiske personer

4.1 Innledende bemerkninger

Det overordnede spørsmålet for dette kapitlet er hvilke fysiske personer som skal anses som reelle rettighetshavere når kunden er en juridisk person. En juridisk person er et eget rettssubjekt som har rettigheter og plikter, og det kan foreta rettsstiftende handlinger. Eksempler på juridiske personer er stiftelser og ulike typer foretak, herunder aksjeselskaper og borettslag.⁹⁶

Det rettslige utgangspunktet for identifiseringen av reelle rettighetshavere i juridiske personer er hvvl. § 2 bokstav e, hvor det følger at en reell rettighetshaver er den som «*i siste instans eier eller kontrollerer kunden*».⁹⁷ Ut fra denne definisjonen er det overordnede formålet å finne den eller de fysiske personene som i realiteten har kontroll over kunden.

⁹² Se Baselkomiteens nettside, «History of the Basel Committee», den 14. april 2018, finnes her: <https://www.bis.org/bcbs/history.htm> (sist besøkt 02.05.19).

⁹³ Basel Committee on Banking Supervision, «Guidelines: Sound management of risks related to money laundering and financing of terrorism» (2016).

⁹⁴ Basel Committee, «General guide to account opening» (2015), kapittel III og IV.

⁹⁵ Se oppsummering av dokumenthistorikk fra BIS, finnes her: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d331.htm> (sist besøkt 02.05.19).

⁹⁶ Se definisjon av «juridisk person» i Store norske leksikon, finnes her: https://snl.no/juridisk_person (sist besøkt 02.05.19).

⁹⁷ Hvvl. § 2 bokstav e gir også en definisjon på reelle rettighetshavere i fysiske personer. Denne kommer jeg tilbake til i kapittel 8.

Det rettslige grunnlaget for dette kapittelet er hvvl. § 14 første ledd, som regulerer hvordan rapporteringspliktige skal gå frem ved avgjørelsen av hvem som er reell rettighetshaver i juridiske personer.

Gjenstand for analyse i punkt 4.2 er om de opplistede posisjonene i hvvl. § 14 første ledd første punktum er indikasjoner eller faste vilkår. Spørsmålet har betydning for den vurderingen rapporteringspliktige må foreta ved identifikasjon av reelle rettighetshavere. I dette punktet skilles det ikke mellom ulike typer eierkonstellasjoner, idet situasjonene som drøftes har relevans ved vurderingen av så vel direkte som indirekte eiere. I punkt 4.3 vil et nytt vilkår om at nære familiemedlemmer skal medregnes ved identifisering av reelle rettighetshavere vurderes. Vilkårets plassering i avhandlingen grunner seg på at det gjelder for både juridiske personer uavhengig av hvilken type eierskap de har i kunden.

Sett bort fra punkt 4.2 og 4.3 vil de øvrige delkapitlene i kapittel 4 deles opp i to overordnede eierkonstellasjoner. Direkte kontroll drøftes i punkt 4.4 og indirekte kontroll vurderes i punkt 4.5. Begrepene «*direkte*» og «*indirekte*» kommer ikke til uttrykk i hvitvaskingsloven. Det fremkommer imidlertid implisitt av ordlyden og direkte av forarbeidene at hvvl. § 14 første ledd første punktum i utgangspunktet gjelder for direkte eiere. I hvvl. § 14 første ledd andre punktum oppstilles det krav til identifikasjon av indirekte eiere.⁹⁸ Selv om fysiske personer både kan ha direkte og indirekte kontroll over kunden er det ulike problemstillinger som gjør seg gjeldende for de ulike eierkonstellasjonene. Hva som nærmere menes med de to begrepene kommer jeg tilbake til i de innledende bemerkningene til punkt 4.4 og 4.5. Med «*kontroll*» menes både eierskap og kontroll på andre måter.

Punkt 4.4 om direkte kontroll er videre delt opp i formell og materiell kontroll. Begrepene «*formell*» og «*materiell*» fremkommer heller ikke av hvitvaskingsloven. De er imidlertid hensiktsmessige som illustrerende begreper for spørsmålene som skal vurderes. Hva som menes med disse begrepene kommer jeg tilbake til i den innledende bemerkningen til punkt 4.4. I punkt 4.5 vil det drøftes hvilke krav hvitvaskingsdirektivet og hvitvaskingsloven stiller til identifikasjon av indirekte eiere.

I punkt 4.6 og 4.7 vil to former for unntak fra identifisering av reelle rettighetshavere vurderes. Punkt 4.6 omhandler unntak fra identifisering når det ikke er mulig å finne reelle

⁹⁸ Prop. 40 L s. 74 (punkt 5.4.6.4.2).

eiere eller det er tvil om de identifiserte er reelle rettighetshavere. Sentrale spørsmål vil her være hvilken terskel som ligger til grunn for unntaket og hvorvidt unntaket er en hensiktsmessig regel. I punkt 4.7 vil unntak fra identifisering av reelle rettighetshavere i børsnoterte selskaper vurderes.

Det avgrenses i dette kapitlet mot reelle rettighetshavere i stiftelser. Selv om stiftelser er juridiske personer reguleres disse i hvvl. § 14 tredje ledd, og vil derfor fremstilles i kapittel 5.

4.2 Kravene til identifikasjon. Vilkår eller momenter for kontroll?

4.2.1 Hvitvaskingsdirektivets krav til medlemslandene

Spørsmålet for punkt 4.2 er som nevnt om de situasjoner som listes opp i hvvl. § 14 første ledd første punktum er indikasjoner eller faste vilkår for identifisering av reelle rettighetshavere. Før den norske gjennomføringsbestemmelsen analyseres er det nødvendig å undersøke hvilke krav hvitvaskingsdirektivet stiller til medlemslandene.

Det følger av hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i andre avsnitt at:

«A shareholding of 25 % plus one share or an ownership interest of more than 25 % in the customer held by a natural person shall be an indication of direct ownership(...)» (min utheving).

I samsvar med den EU-rettslige metoden må ordlyden av «*indication*» sammenlignes med øvrige språkversjoner av direktivet for å klarlegge begrepets meningsinnhold, se punkt 2.3.1 om tolkningsprinsippene i EU-retten. I den svenske oversettelsen av direktivet brukes, på samme måte som den engelske, begrepet «*indikation*». Av den danske og den franske versjonen følger det at eierandeler eller stemmerettigheter på over 25 prosent er «*et tegn på*» og «*est un signe*» på at en person er reell rettighetshaver. At noe er «*et tegn på*» må forstås som et synonym til «*indication*». De ulike begrepene må derfor forstås å ha samme meningsinnhold.

En naturlig språklig forståelse av «*indication*» tilsier at det er et moment eller en antydning som taler i en bestemt retning. En slik forståelse avgrenser mot å legge avgjørende vekt på at en omstendighet foreligger uten å ta i betraktning at øvrige forhold kan tale for en annen konklusjon. Ordlyden trekker klart i retning av at en eierandel på mer enn 25 prosent skal være en indikasjon på reell kontroll.

Begrepet «*indication*» i någjeldende hvitvaskingsdirektiv artikkel 3 nr. 6 bokstav a avviker fra Det tredje hvitvaskingsdirektiv artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i. Av sistnevnte bestemmelse fulgte det at «*a percentage of 25 % plus one share shall be deemed sufficient*» til å anses som reell rettighetshaver. Bestemmelsen forstås å gi en anvisning på at fysiske personer som hadde mer enn 25 prosent av eierandelene eller stemmerettighetene alltid skulle anses som reell rettighetshaver.

På bakgrunn av en isolert, samt en kontekstuell tolkning av ordlyden i någjeldende artikkel 3 nr. 6 bokstav a, kan det derfor legges til grunn terskelen er en indikasjon. Det innebærer at en person som eier over 25 prosent av eierandelene ikke nødvendigvis er reell rettighetshaver. Motsetningsvis kan en person som eier 25 prosent eller mindre også anses som reell rettighetshaver etter direktivet.

Spørsmålet er hvilken vekt det har som indikasjon på reell kontroll at en person eier eller kontrollerer mer enn 25 prosent av kunden. Begrepet «*indication*» er ikke knyttet til et adjektiv som beskriver hvor tungtveiende momentet er i vurderingen av hvem som er reell rettighetshaver. Isolert taler derfor ordlyden for at momentet har samme vekt som øvrige omstendigheter som ikke følger av direktivbestemmelsen, men som tilsier reell kontroll. At det ikke finnes andre kodifiserte momenter i direktivbestemmelsen enn terskelen på over 25 prosent, tilsier imidlertid at momentet er en relativt sterk indikasjon. At det kun er terskelen som er kodifisert kan gi en oppfatning av at momentet veier tyngre enn det bør. Det må derfor legges til grunn at det er en relativt sterk indikasjon på at en fysisk person er reell rettighetshaver, dersom vedkommende eier eller kontrollerer over 25 prosent av den juridiske person.

Spørsmålet er videre om indikasjonsfaktoren kan tolkes antitetisk. Dersom en person eier 25 prosent eller mindre i kunden, er det en like sterk indikasjon på at vedkommende *ikke* er reell rettighetshaver, som når en person eier mer enn 25 prosent av kunden? På den ene siden er terskelen for reell kontroll i utgangspunktet lav. For å kunne utøve formell kontroll – og i de fleste tilfeller også reell kontroll – over en juridisk person er det i utgangspunktet et krav om flertall.⁹⁹ Den som eier eller har stemmerettigheter på mer enn 50 prosent i kunden, vil ofte også ha avgjørende innflytelse over beslutninger som fattes. Om det ikke finnes andre

⁹⁹ Se f.eks. lov 3. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (asl.) § 5-17 første ledd og lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (asal.) § 5-17 første ledd.

omstendigheter som tilsier at en person har reell kontroll, og vedkommende eier mindre enn 25 prosent, må det derfor anses som en ganske sterk indikasjon på at vedkommende ikke er reell rettighetshaver i kunden.

Det kan stilles spørsmål ved om en kodifisering av dette ene momentet på over 25 prosent kan gi en utilsiktet virkning ved identifikasjonsvurderingen. På den ene siden er det en praktiserbar regel i en ellers vanskelig vurdering av hvem som er reell rettighetshaver. På den annen side kan det oppstå en «*bordet fanger*»-effekt, hvor momentet blir en ganske sterk indikasjon på at en person er reell rettighetshaver etter direktivet. Som en konsekvens kan avvikende holdepunkter for reell kontroll ubevisst skyves til side eller få mindre vekt i konkurranse med den kodifiserte terskelen.

Dersom formålet med begrepet «*indication*» har vært at rapporteringspliktige i større grad skal foreta en konkret vurdering, heller enn å følge faste vilkår, er spørsmålet om artikkel 3 nr. 6 bokstav a burde hatt en annen ordlyd. Et alternativ kunne vært å fjerne terskelverdien som kodifisert moment. Ved å oppstille skjønnsmessige kriterier, som for eksempel «*en tilstrekkelig andel*» eller «*kontroll gjennom eierskap eller stemmerettigheter*», vil det i større grad synliggjøre at det skal foretas en konkret vurdering, uavhengig av terskelen. Dette er gjort i den danske hvidvaskloven 1. kap. § 2 nr. 9 bokstav a, se for øvrig punkt 4.2.3 for nærmere om den danske identifikasjonsregelen.¹⁰⁰ En løsning hvor terskelen ikke uttrykkelig følger av lovbestemmelsen, kan medføre at momentet ikke får mindre vekt som indikasjonsfaktor i samspill med øvrige omstendigheter. Rettstekniske hensyn tilsier imidlertid at identifikasjonsvurderingen kan bli vanskelig å implementere dersom det ikke gis klare holdepunkter for hvordan vurderingen skal foretas.

En ytterligere løsning kunne derfor vært å inkludere flere momenter som indikasjoner for reell kontroll. Det ville sikret at momentene fikk like sterk vekt i samspill med hverandre. Dette er gjort i den norske hvvl. § 14 første ledd og den svenske lag om registrering av verkliga huvudmän¹⁰¹ (heretter den svenske registerloven) 1. kap. §§ 4 til 7. En utfordring i den forbindelse er at en uttømmende opplisting av momenter som tilsier reell kontroll vanskelig lar seg gjøre. Ulike land og rettskulturer skal implementere samme bestemmelse, og en detaljert kodifisering kan derfor bli for rigid i møte med de ulike landenes rettssystem. En

¹⁰⁰ Lov 8. juni 2017 nr. 651 om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask og finansiering af terrorisme (hvidvaskloven).

¹⁰¹ Lag 22. juni 2017 nr. 631 om registrering av verkliga huvudmän

opplisting av momenter på EU-nivå vil også kunne medføre samme utfall som med någjeldende terskel. Det innebærer at omstendigheter som ikke uttrykkelig fremkommer av bestemmelsen vil kunne få mindre vekt i samspill med de kodifiserte momentene.

Oppsummert må det ut fra en analyse av direktivbestemmelsen legges til grunn at det er en indikasjon på reell kontroll at en eller flere fysiske personer eier mer enn 25 prosent av kunden. Som en følge av bestemmelsens utforming må det anses som en relativt sterk indikasjon på at en person er reell rettighetshaver dersom vedkommende eier mer enn 25 prosent av den juridiske personen. Videre må det anses som en enda sterkere indikasjon på at en person *ikke* er reell rettighetshaver om vedkommende eier 25 prosent eller mindre.

Spørsmålet er om norsk rett er i tråd med hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i. For å besvare spørsmålet må det undersøkes om den norske bestemmelsen stiller krav om at de opplistede alternativene er indikasjoner eller faste vilkår.

4.2.2 Hvitvaskingslovens krav til identifikasjonsvurderingen

Den endring som kreves av hvitvaskingsdirektivet – og som den norske gjennomføringsbestemmelsen må innføre – kan illustreres ved å knytte noen kommentarer til den tidligere hvitvaskingsloven av 2009.¹⁰² Hvv. 2009 § 3 nr. 6 implementerte Det tredje hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav a, og hadde følgende ordlyd:

«(...)En fysisk person skal i alle tilfelle regnes som reell rettighetshaver dersom vedkommende:

a) Direkte eller indirekte eier eller kontrollerer mer enn 25 prosent av eierandelene eller stemmene i et selskap(...)»

Ordlyden «*i alle tilfelle*» ga en anvisning på at kontroll på over 25 prosent av eierandelene eller stemmerettighetene alltid skulle medføre at en person var reell rettighetshaver.

Spørsmålet er dermed om de opplistede alternativene i någjeldende hvvl. § 14 første ledd første punktum viderefører tidligere rett. Hvv. § 14 første ledd bokstav a til e har følgende ordlyd:

¹⁰² Lov 6. mars 2009 nr. 11 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsloven av 2009/hvv. 2009).

«1) Når kunden ikke er en fysisk person, en stiftelse eller et utenlandsk juridisk arrangement, skal rapporteringspliktige avgjøre om det er fysiske personer, alene eller sammen med nære familiemedlemmer, som

- a) eier mer enn 25 prosent av eierandelene i den juridiske personen eller sammenslutningen*
- b) på grunn av innehav av aksjer, andeler eller medlemskap kontrollerer mer enn 25 prosent av det totale antallet stemmer i den juridiske personen eller sammenslutningen*
- c) har rett til å utpeke eller avsette mer enn halvparten av den juridiske personens eller sammenslutningens styremedlemmer eller tilsvarende*
- d) på grunn av avtale med eiere, medlemmer, den juridiske personen eller sammenslutningen, vedtekter eller tilsvarende, kan utøve kontroll i samsvar med bokstav a, b eller c*
- e) på annen måte utøver kontroll over den juridiske personen eller sammenslutningen» (min utheving).*

Det må innledningsvis bemerkes at hvvl. § 14 første ledd første punktum oppgir flere situasjoner enn det som følger av hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav a.

Alternativene i hvvl. § 14 første ledd bokstav c til e gjenspeiler de momentene som følger av Det konsoliderte regnskapsdirektiv artikkel 22. Disse alternativene anbefales i hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i å benyttes som veiledning på hva som ligger i «*control through other means*». Det er kun terskelen på over 25 prosent som oppgis som en indikasjon i direktivet. Drøftelsen av den norske gjennomføringsbestemmelsen i dette delkapittelet vil derfor kun omfatte hvvl. § 14 første ledd bokstav a og b. Hvvl. § 14 første ledd bokstav c til e forstås som faste kriterier for reell kontroll og vil drøftes i punkt 4.4.2 og 4.4.3.

Ordlyden av «*skal(...)avgjøre*» innledningsvis i hvvl. § 14 første ledd tilsier at rapporteringspliktige aldri kan unnlate å identifisere personer som oppfyller en eller flere av de situasjonene som følger av hvvl. § 14 første ledd bokstav a og b. Hvorvidt personer som oppfyller en av disse alternativene, i tillegg skal anses som reell rettighetshaver, er imidlertid uklart ut fra en isolert tolkning av ordlyden.

Som nevnt må hvvl. § 14 første ledd bokstav c til e antas å være faste kriterier for kontroll. Når man ser ordlyden av «skal(...)avgjøre» i lys av at bokstav c til e alltid skal medføre at en person er reell rettighetshaver, taler det for at også bokstav a og b er faste kriterier og absolutte minstekrav for identifikasjon.

I samme retning trekker det at hvvl. § 2 bokstav e, som definerer reelle rettighetshavere, er plassert i et annet kapittel enn hvvl. § 14 første ledd. Fra et systemperspektiv tilsier adskillelsen av bestemmelsene for at sistnevnte bestemmelse er en presisering av det overordnede vurderingstema som fremkommer av § 2 bokstav e. For å identifisere personer som er i en slik posisjon, må både de formelle og reelle forholdene klarlegges. At også formelle forhold er relevante ved identifiseringen av reelle rettighetshavere, er fordi det ofte er samsvar mellom formelt eierskap og besittelse av reell kontroll.

Dersom hvvl. § 14 første ledd bokstav a og b utelukkende skal forstås som faste vilkår, vil det være en risiko for at personer med reell kontroll ikke identifiseres. En slik løsning harmonerer dårlig med det definerte ordets betydning, nemlig at det er den «*reelle*» rettighetshaver som skal utpekes. Ordlyden av «*eier eller kontrollerer*» i hvvl. § 2 bokstav e må forstås å gi en anvisning på materielle vilkår, hvor de reelle forholdene er avgjørende. Det samme er lagt til grunn av lovutvalget i NOU 2016: 27, hvor det uttales at det sentrale er å finne fysiske personer som «*reelt sett*» kan stå bak en kunde.¹⁰³ Definisjonen av reelle rettighetshavere og lovutkastets bemerkning tilsier derfor at bokstav a og b er indikasjoner.

I motsatt retning taler det at begrepet «*indikasjon*» ikke uttrykkelig fremkommer av ordlyden i hvvl. § 14 første ledd første punktum. I forbindelse med utredningen av hvitvaskingsloven foreslo lovutvalget i NOU 2016: 27 at terskelen på over 25 prosent skulle videreføres i norsk rett som en indikasjon. Det skulle altså ikke lenger være noen automatikk i at en oppfyllelse av terskelverdien medførte at en person var reell rettighetshaver.¹⁰⁴ For å synliggjøre at det sentrale var å identifisere den som faktisk og reelt hadde kontroll, foreslo lovutvalget følgende definisjon av reelle rettighetshavere i lovforslagets § 2:

«(...)Når rapporteringspliktig skal klarlegge identiteten til reell rettighetshaver gjelder følgende:

¹⁰³ NOU 2016: 27 s. 29 (punkt 2.3.4.4).

¹⁰⁴ NOU 2016: 27 s. 29 (punkt 2.3.4.4).

- 1) *Om fysisk person direkte eller indirekte eier eller kontrollerer mer enn 25 prosent av eierandelene eller stemmene i et selskap(...), er det en indikasjon på at vedkommende er reell rettighetshaver(...)*¹⁰⁵ (min utheving).

I lovutvalgets forslag til lovtekst er begrepet «*indikasjon*» tatt inn for å klargjøre at loven innebærer et skifte i identifikasjonsvurderingen.¹⁰⁶ I tillegg til å fremheve den endring som direktivet foreskriver, må det antas at en uttrykkelig kodifisering av begrepet «*indikasjon*» også skulle bidra til en lettere innarbeidelse for den nye gruppen rapporteringspliktige etter hvitvaskingsloven.¹⁰⁷

Ved departementets behandling av lovforslaget i Prop. 40 L ble den foreslåtte § 2 bokstav e endret fra å være en samlet bestemmelse til å bli to bestemmelser plassert på ulike steder i loven. I hvvl. § 2 bokstav e angis definisjonen og i § 14 første ledd gis det en hjelperegul for identifikasjon. Begrepet «*indikasjon*» ble også tatt ut av ordlyden.

Ved departementets redegjørelse av reglene for identifikasjon av reelle rettighetshavere i juridiske personer ble det gjengitt et utdrag fra lovutvalgets forslag:

*«Utvalget har foreslått at en terskelverdi på mer enn 25 prosent av eierandelene eller stemmerettighetene i juridisk person, skal være en indikasjon på at man er reell rettighetshaver.»*¹⁰⁸

Utover dette sitatet redegjøres det ikke nærmere for om hvvl. § 14 første ledd bokstav a og b er indikasjoner eller faste vilkår. Spørsmålet er dermed om departementet med dette har ønsket å fravike lovutvalgets forslag.

At begrepet «*indikasjon*» er fjernet taler for at departementet har ønsket å beholde den tidligere rettstilstanden med faste vilkår for identifikasjon. I samme retning trekker det at momentene omtales som «*kriterier*» i proposisjonen.¹⁰⁹ Departementet har likevel ikke funnet grunn til å redegjøre nærmere for om momentene skal være indikasjoner eller ikke. Det gir opphav til en viss tvil om hvordan hvvl. § 14 første ledd første punktum skal forstås.

¹⁰⁵ NOU 2016: 27 s. 233 (punkt 15.1).

¹⁰⁶ NOU 2016: 27 s. 219 (punkt 14.1).

¹⁰⁷ Hvitvaskingslovens anvendelsesområde er utvidet til å gjelde en større krets hvor også forhandlere av varer og tilbydere av spilltjenester er rapporteringspliktig, se hvvl. § 4 og NOU 2016: 27 s. 34 (punkt 3.1.1).

¹⁰⁸ Prop. 40 L s. 74 (punkt 5.4.6.4.2).

¹⁰⁹ Se f.eks. Prop. 40 L s. 72 (punkt 5.4.6.3).

Departementets utredning har til formål å redegjøre for implementeringen av Det fjerde hvitvaskingsdirektiv i tråd med EØS-avtalens artikkel 3.¹¹⁰ Dersom et tolkningsresultat i motstrid med direktivet var tilsiktet, har det formodningen for seg at departementet ville begrunnet dette. At spørsmålet ikke er omtalt i proposisjonen må derfor tillegges stor vekt i favør av at hvvl. § 14 første ledd bokstav a og b er indikasjoner og således i tråd med hvitvaskingsdirektivet.

Utformingen av identifikasjonsreglene for andre juridiske personer og arrangementer kan bidra til å kaste lys over hvordan hvvl. § 14 første ledd er å forstå. Det er for stiftelser uttrykkelig lagt til grunn i hvvl. § 14 tredje ledd bokstav a og b at personer som innehar en av de opplistede posisjonene skal anses som reell rettighetshaver. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«(3) Når rapporteringspliktige skal identifisere reelle rettighetshavere i stiftelser, gjelder følgende:

- a) Dersom en fysisk person er styremedlem eller daglig leder i stiftelse, er vedkommende reell rettighetshaver.*
- b) Dersom en fysisk person uttrykkelig er angitt til å utpeke et flertall av styremedlemmene i stiftelsen, er vedkommende reell rettighetshaver(...)» (min utheving).*

I hvvl. § 14 første ledd finner man ingen slik anvisning på at en oppfyllelse av bokstav a eller b skal medføre at en person er reell rettighetshaver. At utformingen for juridiske personer og for stiftelser - i samme bestemmelse - er ulik taler derfor for at hvvl. § 14 første ledd bokstav a og b er indikasjonsfaktorer. For trustere og lignende juridiske arrangementer etter hvvl. § 14 fjerde ledd følger det klart av forarbeidene at innehavere av de opplistede rollene skal anses som reelle rettighetshavere.¹¹¹ At dette ikke er gjort for reelle rettighetshavere i juridiske personer taler også for at hvvl. § 14 første ledd bokstav a og b er indikasjoner.

For å oppnå formålet med hvitvaskingsloven - som etter hvvl. § 1 første ledd er å bekjempe hvitvasking og terrorfinansiering - må personer som er i en slik posisjon at de kan kontrollere eller utnytte kunden til kriminelle formål identifiseres. Å operere med faste vilkår for

¹¹⁰ Prop. 40 L s. 7 (punkt 1).

¹¹¹ Prop. 40 L s. 76 (punkt 5.4.6.4.3).

identifikasjon ville i så måte gå på bekostning av hvitvaskingslovens formål, og tilsier at hvvl. § 14 første ledd bokstav a og b er indikasjonsfaktorer.

Det må etter dette legges til grunn at hvvl. § 14 første ledd bokstav a og b er indikasjoner for reell kontroll. Av avgjørende vekt er at et annet resultat ville vært en åpenbar motstrid med et tydelig EU-direktiv. At en slik potensiell motstrid ikke er kommentert av departementet må tillegges samme vekt.

I det følgende skal den norske bestemmelsens utforming drøftes *de lege ferenda*. Av særlig interesse for drøftelsen er om den norske regelen er hensiktsmessig utformet. Ettersom Danmark og Sverige innfører samme direktiv er det også av rettspolitisk interesse å vurdere om disse landene har valgt en lovteknisk bedre løsning enn den norske.

4.2.3 Rettspolitiske betraktninger om den norske regelen. Den lovtekniske løsning i Danmark og Sverige

Hvvl. § 14 første ledd første punktum er uheldig utformet. Ordlyden medfører en tvetydighet i hvordan identifikasjonsvurderingen skal gjennomføres. En isolert ordlydstolkning gir også få svar på om de momenter som er listet opp er vilkår eller momenter. Ulempen synliggjøres ytterligere ved at identifikasjonsarbeidet ofte kan delegeres til ansatte som ikke er jurister. Tolkningstvil bør derfor unngås. I det minste bør hvitvaskingslovens krav utdypes i forskrift eller i veiledning. Det er så langt ikke gjort.¹¹² Lovutvalgets forslag til lovtekst i NOU 2016: 27 synes å være mer hensiktsmessig utformet, idet begrepet «*indikasjon*» følger direkte av ordlyden. En slik tydeliggjøring bidrar også til å fremheve at identifiseringen av reelle rettighetshavere ikke skal begrenses på grunnlag av faste kriterier.¹¹³

En annen uheldig side ved utformingen av hvvl. § 14 første ledd første punktum er at en misligholdt identifikasjonsplikt kan sanksjoneres med straff. Etter hvvl. § 51 første og andre ledd kan forsettlig og grov uaktsom overtredelse av plikten til å identifisere reelle rettighetshavere etter §§ 13 tredje ledd, jf. 14 straffes med bøter eller fengsel.

Lovbestemmelsens utforming kan derfor gå på kant med legalitetsprinsippets krav til lovhjemmelens klarhet.¹¹⁴

¹¹² Se FOR-2018-08-13-1324 (hvitvaskingsforskriften) og rundskriv 24/2016

¹¹³ NOU 2016: 27 s. 233 (punkt 15.1).

¹¹⁴ Se bl.a. HR-2018-875-A (avsnitt 48), HR-2018-1781-A (avsnitt 23) og Rt. 2012 s. 313 (avsnitt 29) hvor klarhetskravet beskrives av Høyesterett.

Spørsmålet er videre hvilken konsekvens det ville hatt dersom regelen videreførte en løsning hvor eierskap på over 25 prosent var et fast vilkår som alltid medførte at en person var reell rettighetshaver. På den ene siden ville personer med hensikt om å hvitvaske eller finansiere terror i større grad kunne organisere seg slik at de havnet under grensen. Dersom terskelen ble praktisert etter sin ordlyd ville for eksempel en person kunne fordelt eierskapet eller stemmerettighetene i en juridisk person på 3 andre venner og dermed unngått identifikasjon. Faste vilkår vil derfor i større grad muliggjøre at personer med kriminelle formål opptrer anonymt. Det må antas at dette hovedsakelig har vært grunnen for å omgjøre terskelen til en indikasjon. En rettstilstand som videreførte faste vilkår for identifikasjon ville i så måte stride mot det overordnede formål om å forebygge og avdekke hvitvasking og terrorfinansiering.

Spørsmålet er om Sverige eller Danmark har vedtatt en lovteknisk bedre løsning enn den norske bestemmelsen, se punkt 2.3.2 om bruk av annen lands rett. I den danske hvidvaskloven 1. kap. § 2 nr. 9 bokstav a defineres reelle rettighetshavere i juridiske personer på følgende måte:

«9) Reel ejer: Den eller de fysiske personer, der i sidste ende ejer eller kontrollerer kunden, eller den eller de fysiske personer, på hvis vegne en transaktion eller aktivitet gennemføres, herunder:

a) Den eller de fysiske personer i et selskab, virksomhed, forening m.v., der i sidste ende direkte eller indirekte ejer eller kontrollerer en tilstrækkelig del af ejerandelene eller stemmerettighederne, eller som udøver kontrol ved hjælp af andre midler» (min utheving).

Den danske bestemmelsen oppgir verken terskler eller andre kriterier for eierskap og kontroll. Ordlyden av «*en tilstrækkelig del*» og «*kontroll ved hjælp af andre midler*» tilsier at det må foretas en konkret vurdering for den enkelte kunde. Ved å unnlate å kodifisere momenter for identifikasjon, kan det bli mindre sannsynlig at momentene blir styrende for vurderingen av hvilke personer som skal anses som reelle rettighetshavere. Det fremheves i de danske forarbeidene at det er den samlede innflytelsen en person gjennom direkte besittelse av aksjer, stemmerettigheter eller annen form for kontroll som er avgjørende.¹¹⁵ De samme momentene som direkte følger av den norske hvvl. § 14 første ledd bokstav a til e gjengis også i de danske

¹¹⁵ L 41 (2016-2017) s. 78.

forarbeidene.¹¹⁶ Der fremheves det uttrykkelig at momentene er indikasjoner, og ikke faste vilkår for identifikasjon.¹¹⁷

Den danske bestemmelsen får i større grad enn den norske bestemmelsen frem at det er en helhetsvurdering som skal foretas. Hvidvaskloven 1. kap. § 2 nr. 9 bokstav a gjenspeiler også det paradigmeskiftet som direktivet tilsynelatende legger opp til. Ulempen med den lovtekniske løsningen i hvidvaskloven 1. kap § 2 nr. 9 bokstav a er imidlertid at det vil kunne bli vanskelig for rapporteringspliktige å foreta identifikasjonsvurderingen når momentene er så skjønnsmessige. Tolket isolert vil bestemmelsen gi få føringer for hvordan vurderingen skal foretas. Forarbeidene og veiledninger til hvidvaskloven vil derfor måtte benyttes aktivt som veiledning for hvilke momenter som er relevante å ta utgangspunkt i.

Den svenske bestemmelsen ligner i utforming mer på hvvl. § 14 første ledd enn den danske hvidvaskloven 1. kap. § 2 nr. 9. Lag om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism¹¹⁸ (heretter lov om penningtvätt) 1. kap. § 8 nr. 6 viser til den svenske registerloven 1. kap. § 3 andre ledd hvor det følger at:

«Om inte annat följer av omständigheterna i det enskilda fallet, ska en fysisk person anses vara verklig huvudman, om han eller hon omfattas av en presumtion om kontroll enligt 4-6 §§.» (min utheving).

Den svenske lovens §§ 4 og 5 overensstemmer i hovedsak med momentene i den norske hvvl. § 14 første ledd bokstav a til d.¹¹⁹ De ulike kategoriene for kontroll i den svenske lovens §§ 4 og 5 omtales i § 3 andre ledd som «*presumtion[er]*». Ordlyden av «*presumtion*» tilsier at noe er mer sannsynlig enn noe annet. I den nettbaserte svenske synonymordboken beskrives begrepet som «*att något utan vidare anses gälla om det inte motbevisas*».¹²⁰ Begrepet «*presumtion*» må derfor anses å ha samme meningsinnhold som det tilsvarende norske begrepet presumsjon.

Spørsmålet er dermed om den svenske regelen samsvarer med hvitvaskingsdirektivets krav til at de opplistede momenter skal være indikasjoner. At et moment er en presumsjon, må i større

¹¹⁶ L 41 s. 77-79.

¹¹⁷ Se bl.a. L 41 s. 77 og Erhvervsstyrelsens veiledning (2017) s. 4 og s. 10.

¹¹⁸ Lag 22. juni 2017 nr. 630 om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism.

¹¹⁹ Momentet i hvvl. § 14 første ledd bokstav e om «kontroll på annen måte» finnes ikke i den svenske registerloven §§ 3, 4 eller 5. Registerloven 1. kap. § 6 gjelder for stiftelser, se denne avhandlingens kapittel 5.

¹²⁰ Se den nettbaserte synonymordboken hvor begrepet «presumtion» forklares, finnes her: <https://www.synonymer.se/sv-syn/presumtion> (sist besøkt 02.05.19).

grad antas å være styrende for vurderingen enn når det samme momentet er en indikasjon. Det følger uttrykkelig av bestemmelsen at «*om inte annat följer av omständigheterna*» så skal en oppfyllelse av presumsjonsreglene medføre at en person er reell rettighetshaver. Til tross for dette forbeholdet kan begrepet oppfattes som et mer forpliktende krav til hvilke momenter som skal være utslagsgivende enn begrepet «indikasjon» gjør. Den svenske bestemmelsen kan ved bruken av begrepet «*presumption*» synes å ha endret det meningsinnhold som direktivet artikkel 3 nr. 6 bokstav a legger opp til. Det virker likevel ikke å ha vært intensjonelt fra regjeringens side. I proposisjonen likestilles «*presumption*» med «*indikation*» når det uttales at:

«[e]n anpassning måste dock göras med anledning av att fjärde penningtvättdirektivet innebär att kontroll över mer än 25 procent av röstarna i en juridisk person ska vara en indikation, dvs. en presumption(...)»¹²¹

De momentene som listes opp i den svenske loven om penningtvätt §§ 4 og 5 bør derfor forstås som indikasjoner, og ikke presumsjoner for reell kontroll.

På samme måte som den norske hvvl. § 14 første ledd første punktum må den svenske bestemmelsen antas å være mer praktikabel enn den danske, idet den tydeliggjør at det er flere momenter som må tas i betraktning. De samme utfordringene som er fremhevet ved redegjørelsen av hvvl. § 14 første ledd i punkt 4.2.2 må likevel antas å gjøre seg gjeldende for den svenske identifikasjonsbestemmelsen. Det innebærer at rapporteringspliktige kan få et for ensidig fokus på de kodifiserte momentene, og som en konsekvens miste av synet øvrige omstendigheter som tilsier reell kontroll. At momentene omtales som «*presumtioner*», kan i enda større grad enn for den norske bestemmelsen medføre at de opplistede momentene i §§ 4 og 5 tillegges uforholdsmessig mye vekt i samspill med omstendigheter som ikke er kodifisert.

Oppsummert synes den norske bestemmelsen å ha sine fordeler og ulemper. Verken den svenske eller den danske bestemmelsen gir en fullgod løsning, idet ingen av bestemmelsene uttrykkelig fremhever at momentene skal være indikasjoner.

¹²¹ Prop. 2016/17:173 Del 1, s. 454 (punkt 15.3.2).

I det følgende skal hvitvaskingslovens krav til at nære familiemedlemmer medregnes i identifikasjonsvurderingen vurderes.

4.3 Den reelle rettighetshavers nære familiemedlemmer

Hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 krever ikke at nære familiemedlemmer skal tas i betraktning når reelle eiere identifiseres. Kravet til å innhente opplysninger om familiemedlemmer er i direktivets artikkel 3 nr. 10 kun knyttet til politisk eksponerte personer. At nære familiemedlemmer kun vurderes i relasjon til kundetiltak overfor politisk eksponerte personer fulgte også av hvitvaskingsloven av 2009.¹²²

I någjeldende hvitvaskingslov følger det at rapporteringspliktige skal avgjøre om en fysisk person sammen med nære familiemedlemmer oppfyller en eller flere av momentene i hvvl. § 14 første ledd bokstav a til e. Det følger innledningsvis av hvvl. § 14 første ledd første punktum at:

«Når kunden ikke er en fysisk person, en stiftelse eller et utenlandsk juridisk arrangement, skal rapporteringspliktige avgjøre om det er fysiske personer, alene eller sammen med nære familiemedlemmer som

a) (...)»(min utheving).

Vilkåret er i bestemmelsen plassert før de ulike posisjonene for direkte og indirekte eiere omtales. At nære familiemedlemmer skal regnes samlet innebærer at dersom en fysisk person eier eller har stemmerettigheter i samme selskap som et annet nært familiemedlem, så skal deres andeler eller rettigheter regnes samlet.¹²³ Om for eksempel den fysiske personen A eier 9 prosent av kunden, vil han neppe utpekes som reell rettighetshaver etter hvvl. § 14 første ledd bokstav a, fordi eierandelen er så lav. Dersom As nevø og niese i tillegg har eierandeler på 10 prosent hver i samme kunde, vil A og dennes slektninger ha en samlet eierandel på 29 prosent. At de sammen eier over 25 prosent er da en indikasjon på at alle tre er reelle rettighetshavere. Det følger av proposisjonen at avgrensningen for nære familiemedlemmer skal være den samme som for politisk eksponerte personer.¹²⁴ Et «nært familiemedlem» defineres i hvvl. § 2 bokstav g som:

¹²² Se hvvl. 2009 § 15 tredje ledd nr. 2.

¹²³ Prop. 40 L s. 74 (punkt 5.4.6.4.2).

¹²⁴ Prop. 40 L s. 74 (punkt 5.4.6.4.2).

«(...)foreldre, ektefelle, registrert partner, samboer og barn, samt barns ektefelle, registrert partner eller samboer.»

Departementets begrunnelse for å innlemme nære familiemedlemmer ved identifikasjonsvurderingen var for å unngå at regelverket skulle legge til rette for en omgåelse av reglene. Dersom nære familiemedlemmer ikke ble regnet samlet mente departementet at det ville medføre til mindre åpenhet om hvem som i realiteten har kontroll fordi eierskapet eksempelvis kunne spres på flere familiemedlemmer.¹²⁵

I proposisjonen til hvitvaskingsloven viser departementet til at det også i Sverige er regulert slik at nære familiemedlemmer regnes samlet ved identifisering av reelle rettighetshavere.¹²⁶ I den svenske registerloven 1. kap. § 5 følger det at:

«En fysisk person ska antas utöva den yttersta kontrollen över en juridisk person, om han eller hon tillsammans med en eller flere närstående kan kontrollera en juridisk person enligt 4 §.

Med närstående avses make, registrerad partner, sambo, barn och deras make, registrerade partner eller sambo samt föräldrar.»

Den norske regelen har tydelig hentet inspirasjon fra den svenske bestemmelsen. De svenske forarbeidsuttalelsene hva angår nære familiemedlemmer må derfor anses som et relevant bidrag til tolkningen av den norske bestemmelsen. Ifølge den svenske proposisjonen antas det at nærstående som eier eller er medlemmer av den samme juridiske personen har en felles interesse som ikke sjeldent medfører at de opptrer sammen i spørsmål som berører den juridiske personen.¹²⁷

Som det uttrykkes i både de norske og svenske forarbeidsuttalelsene vil en inkludering av nære familiemedlemmer ved identifisering av reelle rettighetshavere bidra til å forhindre skjult eierskap. Som grunnlag for denne påstanden vises det imidlertid ikke til reelle situasjoner som tilsier at det er særlig vanlig å strukturere virksomheten på en slik måte. Det er likevel en fornuftig begrunnelse. Situasjoner hvor eierskapet er delt på ulike familiemedlemmer er ikke fremmed i norsk rett. I Acta-saken ble den hovedtiltalte Fred A.

¹²⁵ Prop. 40 L s. 74 (punkt 5.4.6.4.2).

¹²⁶ Prop. 40 L s. 74 (punkt 5.4.6.4.2).

¹²⁷ Prop. 2016/17: 173 Del 1, s. 455 (punkt 15.3.3).

Ingebritsens svoger og halvbror dømt for å ha opptrådt som stråmenn på vegne av ham for kjøp og salg av derivater og aksjer i Acta.¹²⁸ Selv om saken ikke omhandler hvitvasking illustrerer den at familiemedlemmer benyttes. Det illustrerer også at det er relevant å undersøke familiemedlemmers eierandeler og stemmerettigheter for å avdekke skjult eierskap. Se for øvrig punkt 4.4.3 for nærmere om Acta-saken.

Det kan stilles spørsmål ved om ikke også andre personer enn nære familiemedlemmer bør regnes samlet ved identifikasjon av reelle rettighetshavere. En omgåelse av hvitvaskingsregelverket vil forholdsvis enkelt kunne oppnås ved å anvende personer som faller utenfor definisjonen av nære familiemedlemmer i hvvl. § 2 bokstav g. Under Panama Papers-skandalen ble det for eksempel avdekket at Vladimirs Putin nære venn Sergei Roldugin sto som eier over flere skallselskaper som i ulik grad kunne knyttes til Putin. Dokumentene viste at enorme summer hadde gått gjennom et nettverk av skjulte utenlandske skallselskaper tilhørende Roldugin. Disse pengene hadde tilsynelatende kommet Putins innerste sirkel – og sannsynligvis Putin selv – til gode.¹²⁹ Å begrense identifikasjonsvurderingen til nære familiemedlemmer vil derfor ikke fange opp personer som på annen måte står i et nært tilknytningsforhold til en eller flere av kundens eiere.

Fordelen med å utvide identifikasjonsvurderingen til en større krets av nærstående uavhengig av familierelasjon, er at det vil gi en enda større grad kan fange opp personer som ønsker å skjule sitt reelle eierskap. En utvidet krets vil dermed forhindre at personer med hvitvaskingsformål organiserer seg utenom regelverket slik departementet også har et uttrykkelig ønske om å unngå.¹³⁰ Ulempen er at det vil være utfordrende for den rapporteringspliktige å identifisere personer som er i et vennskapelig forhold eller har mer perifere assosiasjoner til kundens formelle eiere. Hensynet til praktikabilitet og kostnadseffektivitet taler derfor mot en slik utvidelse. Ideelt sett bør enhver som kan stå i et perifert og tilstrekkelig nært forhold til kunden undersøkes. I praksis vil en slik løsning være umulig å gjennomføre idet rapporteringspliktige da må undersøke, bekrefte og dokumentere de personene som står i et slikt perifert forhold til kundens eiere. Hensynet til effektivitet og ressurser taler derfor overveiende mot at personkretsen utvides.

¹²⁸ LG-2013-52571-2. Lagmannsrettens dom ble nektet fremmet til Høyesterett og er derfor rettskraftig, se HR-2016-623-U.

¹²⁹ Se artikkel i Panamapapers.sueddeutsche.de, «Putin's rich friends» (uten dato), finnes her: <https://panamapapers.sueddeutsche.de/articles/56fec05fa1bb8d3c3495adf8/> (sist besøkt 02.05.19).

¹³⁰ Prop. 40 L s. 74 (punkt 5.4.6.4.2).

Hvitvaskingsdirektivet stiller minstekrav til medlemslandene. Det kan likevel tenkes at en utvidelse av kravene i nasjonal rett vil ha en konsekvens for de rapporteringspliktige. Etter registerloven § 4 skal reelle rettighetshavere identifiseres etter de samme kriterier som gjelder etter hvvl. § 14. Det innebærer at det norske registeret vil inneholde mer informasjon om reelle rettighetshavere enn andre europeiske registre.¹³¹ For eksempel har ikke den danske hvidvaskloven 1. kap. § 2 nr. 9 en tilsvarende bestemmelse om å medregne nære familiemedlemmer. Rapporteringspliktige i Norge kan derfor ikke legge til grunn at de opplysningene som finnes i andre lands registre oppfyller de norske kravene til hvem som skal anses som reelle rettighetshavere.

4.4 Direkte kontroll

4.4.1 Innledende bemerkninger

Dette delkapittelet omhandler tilfeller hvor en fysisk person har direkte kontroll over den juridiske personen. Med direkte kontroll menes situasjoner hvor en eller flere fysiske personer er i en slik posisjon at de direkte kan influere eller ha bestemmende innflytelse over en juridisk person. De momentene som fremkommer av hvvl. § 14 første ledd bokstav a til e gir uttrykk for ulike måter å utøve kontroll over en juridisk person på. Alternativene forstås slik at noen gir en anvisning på formell kontroll, mens andre gjenspeiler materiell kontroll. Av den grunn er også punkt 4.4 og 4.5 delt opp i henholdsvis formell og materiell kontroll.

Med formell kontroll menes de momentene som er listet opp i hvvl. § 14 første ledd bokstav a til c, se sitat av lovbestemmelsen i punkt 4.2.2. Disse forstås som formelle terskler av kvantitativ art som kan skal vurderes for å avdekke om fysiske personer har materiell og reell kontroll i medhold av hvvl. § 2 bokstav e. Med materiell kontroll menes muligheten til å utøve reell kontroll over en juridisk person. Slik kontroll kan en person være i besittelse av uavhengig av om det formelt sett fremstår som at vedkommende ikke er i en slik posisjon. Hvvl. § 14 første ledd bokstav e omhandler kontroll på annen måte og går rett i kjernen av det som her defineres som materiell kontroll.

Paragraf 14 bokstav d omhandler avtaler, vedtekter eller tilsvarende som gir en fysisk person rett til å utøve kontroll i samsvar med bokstav a, b eller c. Selv om avtaleelementet i dette momentet tilsier at det i avhandlingen bør kategoriseres som materiell kontroll, viser kriteriet

¹³¹ Med unntak av det svenske registeret som også medregner nære familiemedlemmer, se registerloven 1. kap. § 5.

tilbake til de formelle tersklene i bokstav a til c. Dette momentet havner dermed i en posisjon mellom materiell og formell kontroll. Etersom hvvl. § 14 bokstav d henviser til de formelle momentene i bokstav a til c synes det mest hensiktsmessig å fremstille dette alternativet sammen med bokstav a til c i punkt 4.4.2.

I punkt 4.4.2 vil de alternativene som gjenspeiler formell kontroll i hvvl. § 14 første ledd bokstav a til d drøftes. Deretter vil det i punkt 4.4.3 om materiell kontroll vurderes hvilke andre former for kontroll som kan tenkes å følge av hvvl. § 14 første ledd bokstav e.

Ved redegjørelsen av momentenes meningsinnhold vil de rettskildene som sier noe om hvordan momentene er å forstå omtales. Der de norske rettskildene gir få bidrag vil meningsinnholdet forsøkes belyst ved bruk av forarbeidsuttalelser og veiledninger fra Sverige og Danmark. Det vises til punkt 2.3.2 første avsnitt for utenlandsk retts relevans som bidrag til tolkningen av norsk rett.

4.4.2 Formell kontroll

4.4.2.1 Eier eller kontrollerer over 25 prosent av eierandelene eller stemmerettighetene

I dette underpunktet vil momentene i hvvl. § 14 første ledd bokstav a og b fremstilles *de lege lata*. Deretter vil det vurderes *de lege ferenda* hvorvidt terskelen på over 25 prosent oppnår formålet om å identifisere personer som ønsker å forholde seg skjult. For oversiktens skyld siteres momentene i hvvl. § 14 første ledd bokstav a og b på nytt her:

«a) eier mer enn 25 prosent av eierandelene i den juridiske personen eller sammenslutningen

b) på grunn av innehav av aksjer, andeler eller medlemskap kontrollerer mer enn 25 prosent av det totale antallet stemmer i den juridiske personen eller sammenslutningen»

Ordlyden av «eier» i bokstav a innebærer tilfeller hvor en person rent faktisk eier eller har rettigheter til eierandelene i en juridisk person. I bokstav b er det sentralt om noen «kontrollerer» over 25 prosent av det totale antall stemmer i en juridisk person. Kontrollen av stemmerettighetene kan være på grunn av «aksjer, andeler eller medlemskap». Det er som oftest sammenfall mellom innehav av eierandeler og antall stemmerettigheter.¹³² Det kan

¹³² Se f.eks asl. § 5-3 første ledd hvor hver aksje gir én stemme når ikke annet følger av loven eller vedtektene.

dermed stilles spørsmål ved hvorfor eierandeler og kontroll over stemmerettigheter er delt opp i to ulike bokstaver i hvvl. § 14 første ledd bokstav a og b.

Hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav a har en annen lovteknisk løsning. I direktivbestemmelsen fremkommer begge momentene samlet i én setning, se sitering av artikkel 3 nr. 6 bokstav a i punkt 4.2.1. I NOU 2016: 27 ble den samme lovtekniske løsning som følger av hvitvaskingsdirektivet foreslått. Lovforslagets § 2 bokstav e ble foreslått med følgende ordlyd:

«(...)Om fysisk person direkte eller indirekte eier eller kontrollerer mer enn 25 prosent av eierandelene eller stemmene i et selskap(...)»

Proposisjonen er taus om årsaken til at eierskap og stemmerettigheter er delt opp i to ulike bokstaver. De tilfellene hvor stemmerettighetene og eierandelene ikke samsvarer som følge av avtaler, vedtekter eller lignende reguleres i hvvl. § 14 første ledd bokstav d. Formålet med å dele opp eierandeler og stemmerettigheter i bokstav a og b synes derfor å være av rent retts tekniske grunner. En oppdeling kan tydeliggjøre at eierandeler og stemmerettigheter begge er sentrale for vurderingen. Det kan også bidra til å fremheve at antall eierandeler og stemmerettigheter ikke alltid er sammenfallende. Rapporteringspliktige skal ifølge forarbeidene uansett ta utgangspunkt i både bokstav a og b ved vurderingen av hvem som er reell rettighetshaver.¹³³

En av de mest omdiskuterte spørsmålene i tilknytning til disse to momentene er om terskelen på «*mer enn 25 prosent*» er for høy ved identifikasjon av reelle rettighetshavere med direkte eierskap i kunden.¹³⁴ Hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav a bestemmer at medlemslandene kan operere med en lavere terskel. Spørsmålet er hvorfor departementet – til tross for flere innsigelser om å senke terskelen i høringsrunden¹³⁵ – likevel fant det hensiktsmessig å beholde terskelverdien på over 25 prosent.

Departementet ga flere grunner. For det første var terskelen den som gjaldt etter hvitvaskingsloven av 2009 og var derfor godt kjent for rapporteringspliktige.¹³⁶ I seg selv synes ikke dette å være et tungtveiende argument. Å unngå regelendringer på grunnlag av

¹³³ Prop. 40 L s. 74 (punkt 5.4.6.4.2).

¹³⁴ Se blant annet Prop. 40 L s. 74 (punkt 5.4.6.4.2) og debatten i Europaparlamentet om hvitvaskingsdirektivet, A7//2014/150 hvor det stilles spørsmål ved om terskelen er for høy.

¹³⁵ Se Prop. 40 L s. 74 (punkt 5.4.6.4.2).

¹³⁶ Prop. 40 L s. 74 (punkt 5.4.6.4.2).

tilfredsstillende innarbeidelse ville medført at gjeldende rett sjeldent eller aldri kunne revideres og oppdateres. Å frykte rettsvillfarelse blant de rapporteringspliktige synes heller ikke å være en legitim årsak for å unngå en regelendring på dette punkt.

Departementet begrunnet for det andre en videreføring av terskelen med at hvitvaskingsdirektivet benytter samme terskel og at FATF bruker 25 prosent som et eksempel på en tilstrekkelig kontrollerende eierskapsinteresse.¹³⁷ Denne begrunnelsen synes heller ikke å være tilstrekkelig som grunnlag for å beholde terskelen. Det uttrykkes i direktivets artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i at terskelen:

«(...)applies without prejudice to the right of Member States to decide that a lower percentage may be an indication of ownership or control.»

I høringsrunden for hvitvaskingsdirektivet ble det også foreslått å senke terskelen. Under en av debattene vedrørende direktivet begrunnet Toni Borg som medlem av Europakommisjonen hvorfor terskelen likevel skulle beholdes. For det første var terskelverdien indikativ. For det andre hadde FATF som internasjonalt setter standarden, akseptert terskelen,¹³⁸ se for øvrig punkt 2.3.1 om relevansen av forarbeid ved tolkning av direktiver.

FATF fastsetter terskelen på 25 prosent som et eksempel (i et eksempel) i fotnoten til forklarende note til anbefaling 10 om kundetiltak:

«A controlling ownership interest depends on the ownership structure of the company. It may be based on a threshold, e.g. any person owning more than a certain percentage of the company (e.g. 25%).»¹³⁹

I FATFs veiledning «*Guidance on Transparency and Beneficial Ownership*» fremheves det at anbefalingene ikke tar sikte på å spesifisere hvilken terskel som vil være hensiktsmessig. Det uttales videre at hvilken terskel som bør anvendes må fastlegges av det enkelte medlemsland etter en vurdering av den konkrete hvitvaskingsrisikoen når kunden er en juridisk person.¹⁴⁰

¹³⁷ Prop. 40 L s. 74 (punkt 5.4.6.4.2).

¹³⁸ Se debatten om Det fjerde hvitvaskingsdirektiv, A7/2014/150.

¹³⁹ Se FATF Recommendations (2012) fotnote 31 til forklarende note til anbefaling 10, s. 59.

¹⁴⁰ FATF/OECD «*Guidance on Transparency and Beneficial Ownership*» (2014) s. 15.

På alle nivå er det tilsynelatende ingen konkret begrunnelse for å beholde terskelen. Argumentet går i hovedsak ut på at et annet internasjonalt eller overnasjonalt organ har godtatt terskelverdien, og av den grunn bør videreføres.

Departementet begrunnet for det tredje en videreføring med at samme terskel er lagt til grunn i andre land som Italia, Sverige, Danmark, Storbritannia og Finland og at en felles tilnærming er hensiktsmessig.¹⁴¹ Det er følgelig gunstig med en ensartet tilnærming i EU. Også andre land utenfor EU har sett behovet for en harmonisering av identifikasjonsreglene for reelle rettighetshavere. For eksempel vedtok det amerikanske byrået FiNCEN¹⁴² i 2015 «*the final rule*», også omtalt som «*the beneficial owner rule*». Regelverket representerer det femte tillegget til USAs hvitvaskingsregelverk.¹⁴³ Det fastsettes av FiNCEN at terskelverdien på over 25 prosent skal benyttes for identifikasjon av reelle eiere. Ved utarbeidelsen av «*final rule*» ble det i høringsrunden tatt til orde for å lovregulere en lavere terskel.¹⁴⁴ Til dette erkjente FiNCEN at å senke terskelen ville gjøre det vanskeligere for kriminelle å skjule sitt eierskap. Det ble likevel bestemt at terskelen skulle være på over 25 prosent. En av begrunnelsene var at samme terskel ble benyttet i EU og fulgte av FATFs standarder.¹⁴⁵

Viktigheten av å harmonisere regelverket er i så måte fremtredende fra flere hold. En felles tilnærming til rettighetshaverproblematikken må antas å være særlig viktig for informasjonsutvekslingen mellom medlemslandene, og særlig for de enkelte rapporteringspliktige. Harmoniserende regelverk vil heller ikke få mindre betydning i årene som kommer. I Det femte hvitvaskingsdirektiv stilles det krav om å sammenkoble registrene over reelle rettighetshavere på EU-nivå.¹⁴⁶ Å senke terskelen i Norge vil dermed kunne innebære at rapporteringspliktige ikke kan legge til grunn den informasjon som registreres i andre land. Det er likevel et tankekors at departementet – til tross for et ønske om en felles tilnærming – har valgt å gå lengre enn både EU, FATF og andre medlemsland ved å kreve at nære familiemedlemmer skal regnes samlet ved identifikasjonsvurderingen, se punkt 4.3.

¹⁴¹ Prop. 40 L s. 74 (punkt 5.4.6.4.2).

¹⁴² FiNCEN står for The Financial Crimes Enforcement Network og er et byrå underlagt The Office of Terrorism and Financial Intelligence, se «what we do», finnes her: <https://www.fincen.gov/what-we-do> (sist besøkt 02.05.19).

¹⁴³ Se Customer Due Diligence Requirements for Financial Institutions; Final Rule, 31 CFR Parts 1010, 1020 et al. vol. 81 no. 91, den 11. mai 201 (heretter Final Rule) s. 29420.

¹⁴⁴ Final Rule s. 29410.

¹⁴⁵ Final Rule s. 29410.

¹⁴⁶ Se Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2018/843 av 30. mai 2018, artikkel 30 bokstav g nr. 10 første avsnitt.

Under lovbehandlingen av registerloven bemerket flertallet i finanskomiteen at det – til tross for et mål om transparens – av praktiske hensyn var ønskelig å operere med en terskelverdi på over 25 prosent.¹⁴⁷ Flertallets medlemmer ba likevel departementet følge med på internasjonal utvikling i bruken av terskelverdier og sikre at Norges terskelverdi var «i tråd med Norge som et foregangsland for åpenhet, og så lav som mulig».

Til dette mente komiteens mindretall at terskelen burde settes ned fra 25 prosent til 5 prosent for slik å gjenspeile den terskel som gjelder for flagging av børsnoterte selskaper. Mindretallet pekte videre på at det ikke var grunnlag for å si at en terskelverdi på 25 prosent ville innebære at Norge fremsto som et foregangsland, ettersom andre land allerede hadde en lavere terskel.¹⁴⁸

Det er på den ene siden forståelig at departementet ikke ønsker å endre terskelen når den er funnet å være tilstrekkelig på internasjonalt og overnasjonalt nivå. På den andre siden vurderes det ikke i noen av de overnevnte kildene hvilken betydning en nedsetting eller fjerning av terskelen vil ha for å identifisere skjulte eiere. Selv om terskelen er indikativ og i så måte innebærer at også personer med lavere eierskapsprosent skal vurderes, vil som nevnt en kodifisert terskel kunne bli styrende for vurderingen, se punkt 4.2.1. Av den grunn burde også departementet vurdert hvorvidt en endring av terskelverdien ville hatt noen realitetsbetydning for muligheten til å identifisere personer som skjuler sitt eierskap.

Det fremstår som at det både ved utarbeidelsen av hvitvaskingsloven og registerloven er hensynet til harmoni og praktikabilitet som veier tyngst ved vurderingen av om terskelen skal videreføres. At disse hensyn veier så tungt for registerloven er vanskelig å forstå all den tid erfaringer fra det tilsvarende PSC-registeret i Storbritannia har vist at nærmere ett av ti selskaper i 2017 ikke hadde registrert én eneste rettighetshaver.¹⁴⁹ Denne erfaringen ble av finanskomiteens flertall tolket slik at det i realiteten var en beregning av eierandeler som ble benyttet for identifisering. Når registeret manglet opplysninger om eierskap ble tolket slik at ingen i den juridiske personen hadde et eierskap på over 25 prosent. Komiteen uttalte at det var viktig at noe lignende som i Storbritannia ikke ble tilfellet for det norske registeret.¹⁵⁰ Det

¹⁴⁷ Innst. 143 L (2018-2019) s. 4.

¹⁴⁸ Innst. 143 L s. 4.

¹⁴⁹ PSC står for People with significant control og er det britiske registeret over reelle rettighetshavere, se «People with significant control (PSC): who controls your company?», finnes her: <https://www.gov.uk/government/news/people-with-significant-control-psc-who-controls-your-company> (sist besøkt 02.05.19). Se også Innst. 143 L s. 3 hvor PSC-registeret omtales.

¹⁵⁰ Innst. 143 L s. 3.

er imidlertid vanskelig å harmonere regjeringens ønske om at Norge skal være et foregangsland for åpenhet når de valgene som fattes ikke peker i samme retning.

Ulempen med å videreføre terskelverdien er at det vil være forholdsvis enkelt å organisere seg slik at man havner under terskelen.¹⁵¹ Det tas heller ikke hensyn til situasjoner hvor eierpostene er spredt. Om for eksempel selskap A eies av aksjonær B med 24 prosent og 76 andre aksjonærer har 1 prosent, vil B ha en stor grad av innflytelse så fremt det ikke eksisterer koalisjoner mellom de øvrige aksjonærene. Motsetningsvis vil aksjonær B med sine 24 prosent ha svært liten grad av kontroll dersom aksjonær C har 76 prosent av aksjene.¹⁵² Någjeldende terskelverdi tar heller ikke høyde for situasjoner hvor den juridiske personen eier seg selv. Om aksjonær B eier 2 prosent av selskap A, og A eier seg selv med 98 prosent vil aksjonær B havne langt under terskelen. Det kan likevel ikke være tvil om at B er reell rettighetshaver i selskap A.

At terskelverdien ikke fanger opp slike situasjoner som ovenfor er nevnt vil avbøtes ved at rapporteringspliktige skal ha kjennskap til eierskaps- og kontrollstrukturen i kunden etter hvvl. § 13 første ledd tredje punktum. Videre skal samtlige av alternativene i hvvl. § 14 første ledd bokstav a til e vurderes.¹⁵³ At terskelen er på over 25 prosent bør derfor ikke skape for store utfordringer i praksis. Det er likevel viktig at rapporteringspliktige er oppmerksomme på at terskelverdien er en indikasjon og ikke et fast vilkår, se punkt 4.2.

For registerloven kan situasjonen være en annen. Når juridiske personer skal identifisere sine reelle rettighetshavere er det som nevnt i forbindelse med PSC-registeret en risiko for at eierskapsprosenten blir avgjørende. Dersom det blir tilfelle for det norske registeret kan det medføre at de registreringspliktige ikke registrerer noen reelle rettighetshavere. Hvorvidt det skal gis særregler på dette er uvist idet forskriften til registerloven ikke er tilgjengelig enda.

Det kan argumenteres for at det ikke bør finnes noen kodifisert terskelverdi overhodet. I Ghana stipuleres det for eksempel ingen terskel for reelle rettighetshavere. Gjennom et pilotprosjekt kalt EITI har en rekke land som handler innenfor olje, gass og gruvedrift senket

¹⁵¹ Se Tax Justice Network, «The Achilles heel of effective beneficial ownership registration: why is everyone fixed on 25%?», den 11. mai 2017, finnes her: <https://www.taxjustice.net/2017/05/11/achilles-heel-effective-beneficial-ownership-registration-everyone-fixed-25/> (sist besøkt 02.05.19).

¹⁵² Eksempelet er inspirert av T-Ranks White Paper, «Beneficial Owners based on ownership» (2019) s. 1 (punkt 1).

¹⁵³ Se Prop. 40 L s. 75.

eller fjernet terskelen for reelle rettighetshavere.¹⁵⁴ Det må antas å innebære at alle personer uavhengig av eierandel skal vurderes så fremt de er tilknyttet kunden på en slik måte at de kan tenkes å ha kontroll. For finansinstitusjoner innenfor andre rettsområder er det presedens for en terskel på 10 prosent. Dette gjelder for eksempel etter den amerikanske skatteloven FATCA.¹⁵⁵ Europakommisjonen fremla 5. juli 2016 et forslag om å senke terskelen til 10 prosent for skallselskaper, såkalte «*Passive Non-Financial Entities*». Det er selskaper som antas å være høyrisiko for hvitvasking og terrorfinansiering.¹⁵⁶ Forslaget om å senke terskelen ble imidlertid ikke blitt vedtatt av Europaparlamentet. Heller ikke EUs femte og sjette hvitvaskingsdirektiv krever en lavere terskel for identifikasjon av reelle rettighetshavere.¹⁵⁷

Ved å ta bort eller senke terskelen ville Norge fremstått som et foregangsland og samtidig hatt en avskrekkende effekt overfor personer med kriminelle formål. Utfordringen er likevel at jo lavere terskelen er, jo større risiko vil det være for at de som registreres ikke er ordentlige reelle rettighetshavere ut fra den overordnede materielle vurderingen i hvvl. § 2 bokstav e. En tilnærming hvor man registrerer lave formelle forhold vil dermed kunne gi et register med mye feil, ut fra et materielt perspektiv. En annen utfordring er at ved å operere med en lavere terskel vil mye av de tilgjengelige ressursene som burde gå til å finne reelle rettighetshavere, brukes til å klarlegge formelle i stedet for reelle forhold.

Spørsmålet er om terskelen heller burde variere ut fra risikoen som den enkelte kunden representerer. Risikovurderinger benyttes blant annet av rapporteringspliktige etter at reelle rettighetshavere er identifisert. Da skal det etter hvvl. § 13 tredje ledd andre punktum gjennomføres «*egnete tiltak*» for å bekrefte den reelle rettighetshaverens identitet. Hva som menes med «*egnete tiltak*» vil variere ut fra risiko.¹⁵⁸ Dersom terskelverdien ble anlagt ut fra en risikovurdering ville den vært høy eller lav alt etter hvem kunden var og hvilken risiko som var tilknyttet den enkelte kunden.

Fordelen med å innføre en risikobasert terskel er at det vil være praktisk og kostnadseffektivt. Utfordringer kan likevel oppstå ved at rapporteringspliktige kan vurdere risikoen ulikt. Etter

¹⁵⁴ Se Ghana Extractive Industry Initiative (Gheiti), «Ghana Eiti Beneficial Ownership Roadmap» s. 10 (punkt 3.5), finnes her: https://eiti.org/sites/default/files/documents/ghanas_eiti_beneficial_ownership_road_map.pdf (sist besøkt 02.05.19).

¹⁵⁵ FATCA står for Foreign Account Tax Compliance Act, se «Om CRS og FATCA», finnes her: <https://www.skatteetaten.no/bedrift-og-organisasjon/rapportering-og-bransjer/tredjepartsopplysninger/bank-finans-og-forsikring/internasjonalt-rapportering/om-crs-og-fatca/> (sist besøkt 02.05.19).

¹⁵⁶ Se Europakommisjonens endringsforslag av 5. juli 2016 og NOU 2016: 27 s. 18 (punkt 1.5).

¹⁵⁷ Se Europaparlaments- og rådsdirektiv 2018/1673 av 23. oktober 2018.

¹⁵⁸ Prop. 40 L s. 65 (punkt 5.4.4.2).

registerloven ville en risikobasert vurdering vært uten hensikt. Da ville reelle rettighetshavere registreres ut fra den juridiske personens eget skjønn. De som registrerer sine reelle rettighetshavere kan nettopp være de som benytter den juridiske person til å hvitvaske kriminelt utbytte. For å bøte på de ulempene en risikobasert terskel ville hatt, kunne risikoen heller vært forhåndsbestemt ved at ulike rapporteringspliktige sammen med myndighetene utarbeidet generelle risikoanalyser for visse typer kunder. Det er vel dette som er forsøkt gjort gjennom Europakommisjonens endringsforslag av 5. juli 2016 hvor terskelen ble foreslått senket til 10 prosent for passive og ikke-finansielle selskaper.¹⁵⁹

Oppsummert må det legges til grunn at terskelverdiens omfang har både fordeler og ulemper med seg. Det er retts teknisk og ressursmessig gunstig å oppstille en terskel. Det kan likevel tenkes at det i noen tilfeller vil gå på bekostning av det formålet regelverket er satt til å verne.

4.4.2.2 Utpeke eller avsette mer enn halvparten av styremedlemmene

Rapporteringspliktige skal etter hvvl. § 14 første ledd bokstav c avgjøre om noen:

«har rett til å utpeke eller avsette mer enn halvparten av den juridiske personens eller sammenslutningens styremedlemmer eller tilsvarende»

Styret er det øverste ledelsesorganet og velges av den juridiske personens eiere til å forvalte deres interesser.¹⁶⁰ Styremedlemmene velges og fjernes med alminnelig flertall av generalforsamlingen eller et tilsvarende organ.¹⁶¹ Adgangen til å utpeke eller avsette styremedlemmene på grunnlag av avtale eller vedtekter, følger av hvvl. § 14 første ledd bokstav d. Det må derfor antas at bokstav c gjelder det faktiske antall eierandeler og stemmerettigheter som en person har i kunden. For bokstav c innebærer det at et innehav av mer enn 50 prosent av eierandelene eller stemmerettighetene vil utpeke vedkommende som reell rettighetshaver. I juridiske personer uten styre følger det av proposisjonen at bokstav c gjelder for utpeking eller avsetting av medlemmer av et organ med tilsvarende ansvar og kompetanse som styret har i aksjeselskaper.¹⁶²

¹⁵⁹ Se Europakommisjonens endringsforslag av 5. juli 2016.

¹⁶⁰ Se bl.a. asl. § 6-1, asal. § 6-1 og lov 1. juli nr. 83 1986 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (sel.) § 2-15 andre ledd.

¹⁶¹ Se bl.a. asl. § 5-17 tredje ledd, jf. § 6-7 andre ledd og asal. § 5-17 tredje ledd.

¹⁶² Prop. 40 L s. 75 (punkt 5.4.6.4.2).

4.4.2.3 Kontroll i samsvar med bokstav a, b eller c på grunn av avtale, vedtekter eller tilsvarende

Videre må rapporteringspliktige i henhold til hvvl. § 14 første ledd bokstav d undersøke om det finnes fysiske personer som:

«på grunn av avtale med eiere, medlemmer, den juridiske personen eller sammenslutningen, vedtekter eller tilsvarende, kan utøve kontroll i samsvar med bokstav a, b eller c»

At det må foreligge en «avtale» forstås å innebære at det må foreligge et rettskrav som gir den fysiske personen en eller flere av de rettighetene som følger av hvvl. § 14 første ledd bokstav a til c. Ifølge departementet vil bokstav d blant annet gjelde for aksjonæravtaler hvor én aksjonær på grunnlag av avtaler med andre aksjonærer kontrollerer flere stemmerettigheter enn eierandelen tilsier.¹⁶³

I høringsrunden til hvitvaskingsloven ble det fremholdt at, i tillegg til aksjeinnehav etter bokstav a, vil vedtekter, aksjonæravtaler, opsjoner og forretningsmessige relasjoner påvirke hvilken kontroll en person har.¹⁶⁴ Departementet fremhevet i den forbindelse at dette er forhold som rapporteringspliktige må være oppmerksom på. Det må derfor antas at i slike situasjoner faller inn under ordlyden «tilsvarende» i bokstav d.

Den svenske loven om penningtvätt 1. kap § 4 nr. 4 har en tilsvarende bestemmelse som den norske hvvl. § 14 bokstav d. I lovmotivene til den svenske bestemmelsen skisseres et eksempel hvor et selskap har tre deleiere som hver eier en tredjedel av den juridiske personen. Gjennom avtaler eller ved å innføre ulike aksjeklasser har to av deleierne avstått stemmeretten som er koblet til deres aksjer til den tredje deleieren.¹⁶⁵ I slike situasjoner vil de to øvrige ha 33.3 prosent av aksjene. I realiteten har de ikke innflytelse over beslutninger som fattes. Eksempelet illustrerer at det er den reelle muligheten en person har til å kontrollere den juridiske personen som er avgjørende ved identifikasjonsvurderingen. Eksempelet viser også at en beregning av den enkelte personens eierandeler ikke alltid vil gi et riktig svar på hvem som har reell kontroll.

¹⁶³ Prop. 40 L s. 75 (punkt 5.4.6.4.2).

¹⁶⁴ Prop. 40 L s. 23 (punkt 3.3.6.2).

¹⁶⁵ SOU 2016:8 Del 1 s. 550 (punkt 22.4.3).

Aksjonæravtaler er en kontrakt mellom aksjonærer og offentliggjøres som regel ikke.¹⁶⁶ Spørsmålet er dermed hvordan rapporteringspliktige kan innhente informasjon om avtaler og vedtekter som sier noe om de reelle eierforholdene.

Et utgangspunkt bør være å spørre kunden.¹⁶⁷ Det er imidlertid ikke tilstrekkelig for å oppfylle den undersøkelsesplikten de rapporteringspliktige har. Det følger av proposisjonen at utgangspunktet også må tas i de dokumentene som er innhentet som ledd i å forstå eierskaps- og kontrollstrukturen i kunden etter hvvl. § 13 første ledd tredje punktum.¹⁶⁸ Som et minimum innebærer det å innhente opplysninger om det juridiske eierskapet i aksjeeierboken, se asl. § 4-5 første ledd.¹⁶⁹ Åpne kilder på internett kan også være nyttig, hvorav nyhetskilder kan gi informasjon om aksjonæravtaler og andre forretningsmessige relasjoner.¹⁷⁰ Den juridiske personens vedtekter kan finnes i selskapsdokumentene som er registrert i stiftelsesregisteret. Disse kan bestilles hos Brønnøysundregisteret.¹⁷¹ I vedtektene er det viktig å undersøke om det foreligger ulike aksjeklasser som endrer stemmerettighetene til de enkelte aksjonærene.¹⁷²

I det følgende skal det siste alternativet i hvvl. § 14 første ledd bokstav e vurderes. Spørsmålet er hvilke andre former for kontroll enn de overnevnte den rapporteringspliktige må være oppmerksom på ved identifikasjon av reelle rettighetshavere.

4.4.3 Materiell kontroll

Med andre former for kontroll menes materiell kontroll som beskrevet innledningsvis i punkt 4.4.1. Dette delkapittelet omhandler andre situasjoner som kan tilsi at en person har reell kontroll som ikke dekkes av de kvantitative og formelle tersklene som er omtalt ovenfor i punkt 4.4.2.

Av hvitvaskingsdirektivets artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i andre avsnitt følger det at «[c]ontrol through other means may be determined, inter alia, in accordance with the criteria in Article 22(1) to (5) of Directive 2013/34/EU(...)». Det konsoliderte regnskapsdirektivet artikkel 22 omhandler blant annet situasjoner hvor en person har en majoritetsandel i

¹⁶⁶ Hjort (2005) punkt 4.

¹⁶⁷ Georgsen, Ragnhildsen, «Direkte og indirekte eierskap», Tax Justice Network (2018) s. 30 (punkt 5.1).

¹⁶⁸ Prop. 40 L s. 73 (punkt 5.4.6.3).

¹⁶⁹ Prop. 40 L s. 72 (punkt 5.4.6.3).

¹⁷⁰ Prop. 40 L s. 73 (punkt 5.4.6.3).

¹⁷¹ Georgsen (2018) s. 32 (punkt 5.1.3).

¹⁷² Se bl.a. asl. § 4-1 første ledd og asal. § 4-1 første ledd.

selskapet og har rett til å utpeke eller avsette en majoritet av den juridiske personens styremedlemmer.¹⁷³

Hvitvaskingsdirektivets fortale avsnitt 13 gjengir de samme kriteriene som er nevnt rett ovenfor som eksempler på hva «*control through other means*». Selv om det ikke nevnes i forarbeidene til hvitvaskingsloven er hvvl. § 14 første ledd bokstav c og d tydelig inspirert av Det konsoliderte regnskapsdirektivets artikkel 22. For de tilsvarende momentene som følger av den svenske registerloven 1. kap. § 4 første ledd nr. 2 og 3 legges det også uttrykkelig til grunn at artikkel 22 er benyttet som forbilde for disse kriteriene.

Hvitvaskingsloven § 14 første ledd bokstav e uttrykker at rapporteringspliktige skal undersøke om en fysisk person «*på annen måte utøver kontroll over den juridiske personen eller sammenslutningen*». Ordlyden avgrenser mot de situasjoner som følger av hvvl. § 14 første ledd bokstav a til d og som er fremstilt i punkt 4.4. Videre åpner ordlyden for et svært bredt spekter av situasjoner som kan tilsi at en person har reell kontroll. Spørsmålet blir dermed hvilke situasjoner som kan tenkes å falle inn under bokstav e.

Det er vanskelig å gi en nøyaktig definisjon av hva som utgjør kontroll på annen måte etter hvvl. § 14 første ledd bokstav e. Det må antas at svaret vil avhenge av omstendighetene i den juridiske personen som er gjenstand for kundetiltak. Det skal likevel forsøksvis vurderes noen typetilfeller her. I høringsinstansen til hvitvaskingsloven ble det fremhevet at konvertible lån, opsjoner og lignende instrumenter vil være relevante kriterier for kontroll.¹⁷⁴ Et eksempel på en annen type kontroll er om en person gjennom sitt yrkesliv har skapt et selskap som han på sine eldre dager ikke lenger er offisielt involvert i. Dersom aksjonærene er familie, forretningsmessig- eller sosialt tilknyttet den opprinnelige oppretteren vil disse kunne rådføre seg med vedkommende for å få råd om hvordan selskapet bør styres. I slike tilfeller bør også den opprinnelige oppretteren vurderes som en mulig reell rettighetshaver, idet han indirekte er i en kontrollerende posisjon.

En ofte brukt måte å skjule reelt eierskap på er ved bruk av stråmenn.¹⁷⁵ Stråmenn kan være profesjonelle, familie, venner og andre som ønsker å tilby sin identitet i bytte mot betaling.¹⁷⁶ En stråmann kan brukes for å skjule bak en formalitet at noen andre egentlig eier eller har

¹⁷³ Se Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013.

¹⁷⁴ Se Prop. 40 L s. 23 (punkt 3.3.6.2) hvor T-Rank fremhever disse momentene.

¹⁷⁵ Økokrims Trusselvurdering (2018) s. 12.

¹⁷⁶ Georgsen (2018) s. 76 (punkt 7.17).

kontroll over disponeringen av midlene.¹⁷⁷ Slik kan også en person forsøke å unngå identifikasjon gjennom den rapporteringspliktiges kundetiltak. Stråmenn kan benyttes for å ta opp lån, gjennomføre transaksjoner, samt kjøpe og selge verdier.¹⁷⁸ Den tidligere nevnte Acta-saken illustrerer bruken av stråmenn for å skjule egen identitet.¹⁷⁹ Fred A. Ingebritsen benyttet seg av 6 stråmenn for å kjøpe og selge derivater og aksjer i Acta for over 3 milliarder. Ingebritsen og flere av stråmennene ble som en følge av dette dømt for flere brudd på verdipapirhandelloven. For retten var det en sentral problemstilling om Ingebritsen var den som reelt kontrollerte oppkjøp og salg av de finansielle instrumentene i Acta, og om de medtaltale dermed skulle anses som stråmenn.¹⁸⁰ Flertallet kom til at samtlige av de aksjer som de medtaltale handlet med ble utført for As regning og risiko og at:

«Man er innforstått med at den formelle eier av en aksje er gitt retter og plikter som eier, og omverdenen legger det eierskapet til grunn. Poenget med et stråmannsarrangement er nettopp at man skjuler en realitet bak en formalitet.»¹⁸¹

Selv om Acta-saken gjelder verdipapirhandel illustrerer den utfordringene med å identifisere reelle eiere som benytter seg av stråmenn.¹⁸² Når den rapporteringspliktige gjennomfører kundetiltakene etter hvvl. § 14 første ledd bokstav a til e vil slike forhold ofte ikke avdekkes. Av den grunn må ytterligere undersøkelser gjøres for å se om den som utpeker seg som reell rettighetshaver har kontroll på andre måter.

Internasjonalisering av handel og teknologi har også økt mulighetene for å skjule reelle eiere i juridiske personer. Det er i enkelte land lovlig å bruke stråmenn som opptre på vegne av den reelle eier som aksjonær, daglig leder eller i andre roller i den juridiske person. Særlig er skatteparadis kjent for å tillatte stråmannsarrangementer.¹⁸³ Det finnes ingen entydig definisjon av «skatteparadis» men OECD har utviklet noen kriterier som kort kan nevnes. Landet har ingen eller få krav til skatt og en generell mangel på informasjonsutveksling. Videre er det ingen eller liten grad av transparens om driften eller aktørene i den etablerte virksomheten. Til sist er det i skatteparadis ofte få krav til virksomhetens opprettelse og

¹⁷⁷ Georgsen (2018) s. 76 (punkt 7.17).

¹⁷⁸ Georgsen (2018) s. 76 (punkt 7.17).

¹⁷⁹ Se LG-2013-62671-2. Se også Georgsen (2018) s. 67 (punkt 7.4) hvor Acta-saken omtales.

¹⁸⁰ LG-2013-52571-2 (punkt 4.9).

¹⁸¹ LG-2013-52571-2 (punkt 4.9).

¹⁸² Se også Georgsen (2018) s. 67 (punkt 7.4).

¹⁸³ Jacobsen, Sigrid Klæboe og Peter Henriksen, «Skjulte eiere – konsekvenser av skjult eierskap og hvordan Norge kan bidra til mer åpenhet» (2014) s. 22.

aktivitet.¹⁸⁴ Å identifisere reelle rettighetshavere som benytter seg av stråmenn kan være vanskelig nok i seg selv for den rapporteringspliktige. Dersom eierskapet er plassert i en annen jurisdiksjon, herunder i skatteparadis, kan identifiseringsplikten bli svært vanskelig å gjennomføre. Spørsmålet er hvordan rapporteringspliktige i slike tilfeller kan identifisere personer som i realiteten kontrollerer kunden.

Som et første steg må rapporteringspliktige få en oversikt over kundens virksomhet.¹⁸⁵ Ofte ser man stråmenn som benyttes gjentatte ganger i ulike roller for ulike selskaper.¹⁸⁶ Under Panama Papers-skandalen ble for eksempel navnet «Leticia Montoya» gjenfunnet som registrert eier i flere tusen selskaper i ulike skatteparadis.¹⁸⁷ De personer som utpeker seg som reelle rettighetshavere etter de formelle kriteriene i hvvl. § 14 første ledd bokstav a til d bør derfor undersøkes nærmere. Nyttige verktøy for videre undersøkelser vil for eksempel være registrene over reelle rettighetshavere som skal opprettes i EU og andre eierskapsregistre utenfor EU. Videre vil internettbaserte søk i ulike nyhetskilder og sosiale medier kunne gi et bilde av den som formelt utpeker seg som rettighetshaver.

4.5 Indirekte kontroll

4.5.1 Innledende bemerkninger

Det overordnede spørsmålet for punkt 4.5 er hvem som skal anses som reell rettighetshaver ved indirekte eierskap. Med indirekte eierskap menes situasjoner hvor eierskap eller kontroll utøves av en eller flere fysiske personer gjennom flere ledd av juridiske personer eller sammenslutninger.¹⁸⁸

Kunden som juridisk person kan organisatorisk bestå av flere nivåer av juridiske og fysiske personer som i ulik grad har mulighet til å utøve kontroll over kunden.¹⁸⁹ Den juridiske personen kan også ha en komplisert struktur og forgreininger til utlandet som kan gjøre identifikasjon av reelle rettighetshavere med indirekte eierskap utfordrende.¹⁹⁰

¹⁸⁴ OECD, «Harmful Tax Competition – An Emerging Global Issue» (1998) s. 23.

¹⁸⁵ Georgsen (2018) s. 26 (punkt 4.4.2).

¹⁸⁶ Georgsen (2018) s. 76 (punkt 7.17)

¹⁸⁷ Se artikkel i panamapapers.sueddeutsche.de, «The Secret World of Sham Directors» (uten dato), finnes her: <https://panamapapers.sueddeutsche.de/articles/5718f882a1bb8d3c3495bcc7/> (sist besøkt 02.05.19).

¹⁸⁸ Se Georgsen (2018) s. 26 (punkt 4.4.2).

¹⁸⁹ Georgsen (2018) s. 46 (punkt 5.4.2).

¹⁹⁰ Klæboe og Henriksen (2014) s. 8.

I punkt 4.5.2 vil de kravene som hvitvaskingsdirektivet stiller til identifiseringen av indirekte eiere analyseres. Deretter vil den norske gjennomføringsbestemmelsen drøftes i punkt 4.5.3. Det overordnede spørsmål for begge disse punktene er hva som ligger i begrepet «*kontroll*».

For å finne ut om en fysisk person indirekte er i en slik posisjon at han kan kontrollere kunden, er man ofte – i mangel på andre holdepunkter – avhengig av å forholde seg til en beregning av eierandeler. I et slikt perspektiv blir spørsmålet hvilken fremgangsmåte som gir det beste bildet av hvem som kontrollerer kunden. Det er dette som i hovedsak gjøres til gjenstand for analyse i dette kapitlet, og da særlig i punkt 4.5.4 hvor det foretas en drøftelse *de lege ferenda*. Avslutningsvis i punkt 4.5.5 vil den svenske og danske løsningen for identifikasjon av indirekte eiere drøftes. For betydningen av annen lands rett vises det til punkt 2.3.2. Dette delkapitlet vil være av noe annerledes karakter enn ovenfor. Det vil gis en fremstilling og vurdering som har en mer teknisk og praktisk slagside til identifikasjonsvurderingen av indirekte eiere. Metoder som i praksis benyttes for å beregne eierskap og stemmerettigheter vil vurderes. For å lette fremstillingen vil det også fortløpende presenteres illustrasjoner på de metodene som er til gjenstand for analyse.

4.5.2 Kravene til identifikasjon av indirekte eiere i Det fjerde hvitvaskingsdirektiv

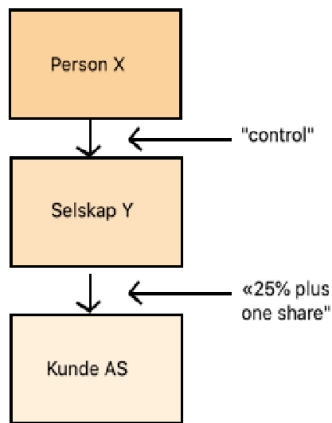
Utgangspunktet for identifikasjon av reelle rettighetshavere med indirekte eierskap er etter artikkel 13 nr. 1 bokstav b at den rapporteringspliktige skal ta forstå kundens eierskaps- og kontrollstruktur. På samme måte som for direkte eiere er den reelle rettighetshaver etter hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav definert som «*any natural person(s) who ultimately owns or controls the customer*».

I hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i andre avsnitt andre punktum spesifiseres det på hvilken måte indirekte eiere skal identifiseres. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«(a) *in the case of corporate entities:*

- (i) (...) *A shareholding of 25 % plus one share or an ownership interest of more than 25 % in the customer held by a corporate entity, which is under the control of a natural person(s). or by multiple corporate entities, which are under the control of the same natural person(s), shall be an indication of indirect ownership(...)*» (min utheving).

Bestemmelsen beskriver hvilken posisjon en fysisk person må være i for å anses som indirekte eier. Det følger av ordlyden «*in the customer*» at terskelen på over 25 prosent skal gjelde for direkte eierskap i den juridiske person. Den indirekte eieren må ha «*control*». Bestemmelsens krav til identifikasjon av indirekte eiere kan illustreres på følgende måte:



Figur 1: Dersom Person X har kontroll over Selskap Y, og Selskap Y eier eller kontrollerer mer enn 25 prosent av Kunde AS, så er det en indikasjon på at Person X er reell rettighetshaver.

Spørsmålet er hvordan «*control*» innledningsvis i artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i andre avsnitt skal forstås. Begrepet «*control*» fremkommer også av den danske og den franske versjonen av hvitvaskingsdirektivet, hvor henholdsvis «*kontrollerer*» og «*contrôlée*» benyttes som begrep. Ordlyden av «*control*» forstås som en utøvelse av innflytelse overfor noe eller noen for slik å få disse til å opptre i tråd med egen vilje. Sett i sammenheng med at kontrollen må utøves overfor en juridisk person gir ordlyden opphav til tre tolkningsalternativer.

Det første tolkningsalternativet er å forstå «*control*» som å henviser til det samme momentet som gjelder for direkte eiere. Et slikt tolkningsresultat innebærer at dersom Person X eier mer enn 25 prosent i Selskap Y, som så eier mer enn 25 prosent i Kunde AS, så er det en indikasjon på at Person X er reell rettighetshaver i Kunde AS. Dette tolkningsalternativet synes å ha formodningen mot seg. I direktivets artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i knyttes – som uthevet i sitatet ovenfor – terskelen på over 25 prosent seg til kunden, jf. «*the customer*». For indirekte eiere skal disse utøve «*control*» over den juridiske personen som direkte innehar mer enn 25 prosent i kunden. En eierandel på rett over 25 prosent vil – med mindre andre omstendigheter tilsier noe annet - heller ikke gi en indirekte eier reell kontroll over kunden,

idet muligheten for innflytelse vil være marginal. En isolert og kontekstuell tolkning av begrepet «*control*» taler derfor mot å tillegge første tolkningsalternativ vekt.

Ordlyden av «*control*» kan for det andre forstås som selskapsrettslig kontroll. Det innebærer at en fysisk person må ha over 50 prosent av eierandelene eller stemmerettighetene i den juridiske personen som kommer i neste ledd. Uavhengig av om den juridiske personen eller sammenslutningen er et sameie, selskap, eller et borettslag kreves det som hovedregel flertall for å ha avgjørende innflytelse i en juridisk person.¹⁹¹ En eierandel på over 50 prosent vil da i de fleste tilfeller også være ensbetydende med reell kontroll. Til tross for dette antas det at et tolkningsalternativ som innebærer selskapsrettslig kontroll vil bli for rigid hensett til at formålet med identifikasjonsreglene er å forhindre at reelle rettighetshavere kan forbli anonyme. Til dette må det innvendes at terskelverdien ikke kan forstås i et vakuum. Et selskapsrettslig kontrollbegrep vil også måtte forstås å være en indikasjon på reelt eierskap, og ikke et vilkår, idet «*indication*» etter ordlyden gjelder for begge. Dersom andre omstendigheter tilsier at vedkommende – til tross for et innehav av flertallet av eierandelene – ikke har reell kontroll må dette tas i betraktning ved vurderingen. Det kan derfor ikke utelukkes at ordlyden av «*control*» i artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i skal forstås som selskapsrettslig kontroll.

Det tredje tolkningsalternativet er å forstå ordlyden av «*control*» som materiell kontroll. Det innebærer at identifiseringen må avgjøres ut fra en vurdering av en rekke omstendigheter. Det legges ikke avgjørende vekt på en konkret terskel, idet alle forhold må tas i betraktning ved vurderingen av hvilke fysiske personer som har reell kontroll. Å forstå ordlyden av «*control*» på denne måten synes å være mest i tråd med det paradigmeskiftet som hvitvaskingsdirektivet tilsynelatende legger opp til. Det skal da tas en helhetsvurdering av den enkelte kunde uten å basere seg på fastsatte terskler og kriterier.

Etter en ordlydstolkning av direktivbestemmelsen synes det å være to tolkningsalternativer som harmonerer best med direktivets formål. Først og fremst synes ordlyden å gi uttrykk for materiell kontroll. Det kan likevel ikke utelukkes at selskapsrettslig kontroll er et sentralt utgangspunkt, idet formell og reell kontroll ofte er sammenfallende. Det må derfor undersøkes

¹⁹¹ Se f.eks. lov 18. juni 1965 om sameie (sameigelova) § 4, lov 6. juni 2003 om burettslag (burettslaglova) § 7-11 første ledd, asl. § 5-17 første ledd og asal. § 5-17 første ledd.

om andre kilder kan gi bidrag til å forstå ordlyden av «*control*» i artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i.

Europakommisjonen foreslo opprinnelig en annen ordlyd enn den som følger av någjeldende artikkel 3 nr. 6 bokstav a, se for øvrig punkt 2.3.1 om forarbeiders betydning i EU-retten. I forslag til regulering av reelle rettighetshavere ble artikkel 3 nr. 5 bokstav a foreslått med følgende ordlyd:

«(a) in the case of corporate entities:

- (i) (...) *A percentage of 25% plus one share shall be evidence of ownership or control through shareholding and applies to every level of direct and indirect ownership(...)*¹⁹² (min utheving).

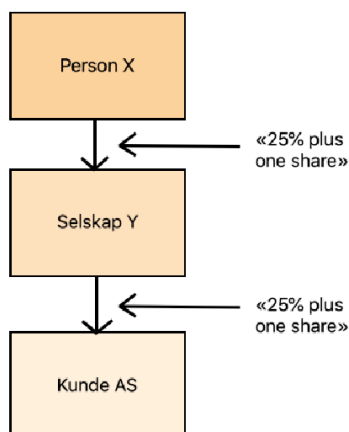
Ordlyden av «*every level*» tilsier at de samme momentene som gjaldt for direkte eierskap, også skulle gjelde for identifiseringen av indirekte eiere. Ifølge en rapport utarbeidet for Europakommisjonen ble det bemerket at medlemslandene ved implementeringen av Det tredje hvitvaskingsdirektivet hadde utfordringer med å forstå hvordan terskelen på 25 prosent skulle anvendes overfor indirekte eiere.¹⁹³ I høringsrunden til Det fjerde hvitvaskingsdirektivet ble det også stilt krav om å spesifisere hvorvidt terskelen på 25 prosent også gjaldt for indirekte eiere.¹⁹⁴ Europakommisjonens lovforslag synes derfor å ha hatt som siktemål å gi konkrete føringer for identifikasjonsvurderingen.

Ved å innlemme «*every level*» i direktivbestemmelsen forstås dette som en tydeliggjøring av at terskelen på over 25 prosent skulle gjelde for både direkte og indirekte eiere. Den foreslåtte bestemmelsen kan illustreres slik:

¹⁹² COM(2013) 45 s. 25.

¹⁹³ Se arbeidsdokumentet i SWD(2013) 21 final s. 88 (punkt 8), European Commission and Deloitte, «Final study on the application of the Anti-Money Laundering Directive», (2013) s. 65 (punkt 3.4.5.1). Se også Böszörmenyi og Schweighofer (2015) s. 69.

¹⁹⁴ COM(2013) 45 s. 7.



Figur 2: Person X eier eller kontrollerer mer enn 25 prosent av eierandelene eller stemmerettighetene i Selskap Y, som så eier over 25 prosent av Kunde AS. Gjennom sitt eierskap i Selskap Y kan Person X antas å være reell rettighetshaver i Kunde AS.

Ved første gjennomlesning («*first reading*») ble Europakommisjonens forslag endret og Europaparlamentet tok bort «*every level*» fra ordlyden. Slik så Europakommisjonens forslag ut etter parlamentets endringer:

«A percentage In any event, a shareholding of 25 % plus one share shall be by a natural person is evidence of ownership or control through shareholding and applies to every level of direct and indirect ownership; a shareholding of 25 % plus one share in the customer, held by a corporate entity, which is under the control of a natural person, or by multiple corporate entities, which are under the control of the same natural person, shall be an indication of indirect ownership; the notion of control shall be determined, inter alia, in accordance with the criteria laid down in Article 22(1) to (5) of Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council; however, this applies without prejudice to the right for Member States to decide a lower percentage may be evidence of ownership or control;»¹⁹⁵

Den reviderte bestemmelsen ble vedtatt i 2015 og tilsvarer någjeldende artikkel 3 nr. 6 bokstav a.¹⁹⁶ I stedet for at en person skal ha over 25 prosent på hvert nivå i kunden er det sentralt om en indirekte eier har «*control*» over neste ledd. Spørsmålet er dermed om Europaparlamentet med dette har ønsket å fravike Europakommisjonens forslag om at

¹⁹⁵ European Parliament legislative resolution P7_TA(2014)0191.

¹⁹⁶ L 141, Official Journal of the European Union, 5. juni 2015.

terskelen på over 25 prosent også skulle gjelde for indirekte eiere. Det finnes ingen uttalelser fra de lovgivende organer i EU som kan gi bidrag til å begrunne Europaparlamentets ordlydsendring.¹⁹⁷ At endringen skjer så nært vedtakelsen av direktivet og at den vedtatte direktivbestemmelsen samsvarer med de endringer som er gjort taler imidlertid for at det ikke har vært ønskelig å beholde terskelen på over 25 prosent som et indikasjonskrav for indirekte eiere.

Fortalen er en tungtveiende kilde i EU-retten og kan bidra til å forstå meningsinnholdet i artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i, se for øvrig punkt 2.3.1 om fortalens relevans ved tolkningen av direktiver. Det fremgår av hvitvaskingsdirektivets fortale avsnitt 22 at:

«The risk of money laundering and terrorist financing is not the same in every case. Accordingly, a holistic, risk-based approach should be used(...)»

Etter fortalen skal en holistisk og risikobasert tilnærming anvendes når kundetiltakene gjennomføres. At det skal anlegges en konkret helhetsvurdering trekker i retning av at «control» skal forstås som materiell kontroll etter ordlydens tredje tolkningsalternativ.

EU har som uttalt formål å utarbeide reglene i samsvar med FATFs anbefalinger, se punkt 2.3.1. FATFs anbefalinger kan derfor gi bidrag til å forstå hvordan ordlyden av «control» i direktivbestemmelsen skal forstås. Etter FATFs anbefaling 10 skal rapporteringspliktige som ledd i kundetiltak identifisere reelle rettighetshavere i kunden.¹⁹⁸ I forklarende note til anbefaling 10 redegjøres det nærmere for hvilke personer som skal anses som reelle anses å være rettighetshavere. Det følger av fotnote 31 at:

«A controlling ownership interest depends on the ownership structure of the company. It may be based on a threshold, e.g. any person owning more than a certain percentage of the company (e.g. 25%).»¹⁹⁹

FATF legger tilsynelatende opp til en vurdering som varierer med hensyn til hvordan den juridiske personen er strukturert. Som et eksempel (i et eksempel) foreslås det en grense på 25 prosent. Hvis det er tvil om vedkommende er reell rettighetshaver eller det ikke er mulig å

¹⁹⁷ Samtlige av dokumentene som ligger på oversiktssiden til EU er gjennomgått. Disse har ikke gitt noen bidrag til spørsmålet, finnes her: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=CELEX:32015L0849> (sist besøkt 02.05.19).

¹⁹⁸ Se FATF Recommendations (2012) s. 12.

¹⁹⁹ FATF Recommendations (2012) s. 59 i forklarende note 10, bokstav C nr. 5 b) punkt i.i.

identifisere personer med reell kontroll ut fra eierskap, skal det etter forklarende note til anbefaling 10 undersøkes om det finnes personer som har kontroll på annen måte.²⁰⁰ I teorien beskrives denne fremgangsmåten som en substantiv tilnærming til definisjonen av reelle rettighetshavere.²⁰¹ Motsetningen til en substantiv tilnærming er en formell tilnærming hvor det opereres med faste kriterier.²⁰² Det tredje hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav a la i hovedsak den formelle tilnærmingen til grunn. Etter denne var eierskap og stemmerettigheter på over 25 prosent alltid var ensbetydende med at en fysisk person var reell rettighetshaver. At terskelverdien ikke lenger er et fast vilkår i Det fjerde hvitvaskingsdirektiv taler for at «*control*» skal forstås som materiell kontroll. I samme retning trekker den direktivets fortale avsnitt 22 som vektlegges holistiske tilnærminger ved utførelsen av kundetiltak, se et utdrag av fortalen ovenfor.

I 2014 ga FATF ut en veiledning som gir to ulike tilnærminger på hvordan reelle rettighetshavere kan identifiseres. Den ene tilnærmingen kalles «*the threshold approach*» og den andre kalles «*a majority interest approach*».²⁰³ Førstnevnte tilnærming innebærer å basere seg på en terskel for å identifisere reelle rettighetshavere. Det fremheves at FATF ikke ønsker å spesifisere hvilken terskel som bør legges til grunn for vurderingen, men at det bør være opp til medlemslandene. For indirekte eiere presiseres det imidlertid at terskelen kan innebære noe annet enn formelt eierskap.²⁰⁴ Det antas å bety at det ikke er nødvendig å benytte en terskel som krever majoritetsandeler i den juridiske personen, se det andre tolkningsresultatet av ordlyden «*control*» innledningsvis i dette punkt.

Den andre tilnærmingen kalles «*a majority interest approach*» og innebærer å vurdere kontroll på andre måter. Slik kontroll kan innebære kontrakter, underforståtte avtaler og relasjoner, se for øvrig punkt 4.4.3. Å kunne utøve en dominerende innflytelse over den juridiske personen fremheves også etter denne tilnærmingen.²⁰⁵ I begge tilnærmingene presiseres det at den samme vurderingen kan anvendes overfor indirekte eiere. Den sistnevnte tilnærmingen tilsier at for tilfeller hvor ingen utpekes etter en terskelbasert vurdering, så vil selskapsrettslig kontroll være sentralt. I 2018 ga FATF og Egmontgruppen ut en publikasjon

²⁰⁰ FATF Recommendations (2012) s. 60 i forklarende note 10 bokstac C nr. 5 b) punkt i.ii.

²⁰¹ Se Siclari, Domenico, *The new Anti-Money Laundering Law: First Perspective on the 4th European Directive*, (Palgrave 2016) s. 30. Se også Does de Willebois m.fl. (2011) s. 24 og 25.

²⁰² Siclari m.fl. (2016) s. 30.

²⁰³ FATF Guidance, «Transparency and beneficial ownership» (2014) s. 15 (punkt 33a og b).

²⁰⁴ FATF/OECD Guidance, «Transparency and beneficial ownership» (2014) s. 15 (punkt 33a).

²⁰⁵ FATF/OECD Guidance, «Transparency and beneficial ownership» (2014) s. 15 (punkt 33b).

om ulike lands regler for identifikasjon av reelle rettighetshavere og sårbarhetene medlemslandene opplever med skjulte eiere. I publikasjonen refereres det hyppig til overnevnte veiledning fra 2014.²⁰⁶ FATFs veiledning fra 2014 må derfor antas å være relevant for tolkningen av FATFs anbefalinger også i dag.

Oppsummert kan det bemerkes at i relasjon til hvitvaskingsdirektivet gir FATF ingen uttrykkelig anbefaling om hvilken terskelverdi som bør legges til grunn ved indirekte eierskap. Det er imidlertid tydelig at det legges opp til en identifikasjonsvurderingen som bør være helhetlig og substantiv. Hva som til enhver tid utgjør reell kontroll vil da variere med hvilke omstendigheter som ligger til grunn for den enkelte kunden. For hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav a tilsier dette at «*control*» ikke er knyttet til en bestemt terskel, men må vurderes ut fra omstendighetene i kunden. Det vil i praksis bety at rapporteringspliktige må vurdere en rekke omstendigheter som tilsier at en person i realiteten kontrollerer kunde. Denne vurderingen må foretas uavhengig av terskler for eierskap, og vil nødvendigvis kreve at også personer med lavere eierandeler enn 25 prosent undersøkes og identifiseres. Det må likevel tas et forbehold for tilfeller hvor den rapporteringspliktige må forholde seg til en beregning av eierskapsandeler fordi andre former for kontroll ikke eksisterer. I slike tilfeller bør personer som innehar mer enn 50 prosent av eierandelene eller stemmerettighetene utpekes som reell rettighetshaver. Dette tolkningsresultatet kan forstås som en kombinasjon av det selskapsrettslige og materielle tolkningsalternativet av ordlyden.

Spørsmålet er så hvilke krav den norske gjennomføringsbestemmelsen stiller til identifisering av indirekte eiere.

4.5.3 Identifikasjon av indirekte eiere i norsk rett

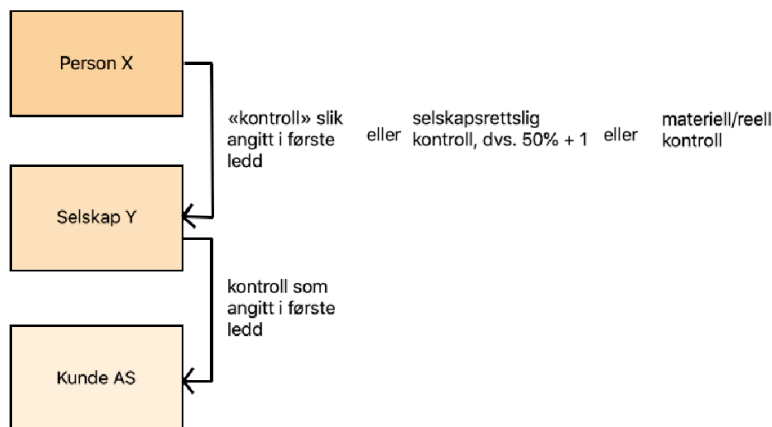
Også i norsk rett er utgangspunktet at den rapporteringspliktige skal forstå kundens eierskaps- og kontrollstruktur, se hvvl. § 13 første ledd tredje punktum. Det overordnede siktemålet for identifisering av indirekte eiere er som nevnt å finne den eller de fysiske personene som «*i siste instans eier eller kontrollerer kunden*» etter hvvl. § 2 bokstav e.

Hvitvaskingsloven § 14 første ledd andre punktum regulerer identifikasjon av reelle rettighetshavere med indirekte kontroll over kunden og har følgende ordlyd:

²⁰⁶ FATF/Egmont Group, «Concealment of Beneficial Ownership (2018)», se bl.a. s. 25, s. 172, og s. 180.

«Dersom en eller flere fysiske personer gjennom kontroll over en eller flere juridiske personer, stiftelser, utenlandske arrangementer eller andre sammenslutninger utøver kontroll over en annen juridisk person eller sammenslutning på en måte som angitt i første ledd, skal den eller de fysiske personene anses å utøve kontroll også over den sistnevnte juridiske personen eller sammenslutningen.» (min utheving).

Den norske bestemmelsen bruker på samme måte som direktivet «kontroll» som kriterium på den posisjon en reell rettighetshaver må ha over en annen juridisk person. Spørsmålet er også her hvordan «kontroll» innledningsvis i bestemmelsen skal forstås. De samme tolkningsalternativene som gjør seg gjeldende for direktivbestemmelsen gjelder derfor også for den norske gjennomføringsbestemmelsen. De ulike tolkningsalternativene som ordlyden av «kontroll» gir opphav til for hvitvaskingsloven § 14 første ledd andre punktum kan illustreres slik:



Figur 3: Den «kontroll» Person X må ha over Selskap Y for å være reell rettighetshaver i Kunde AS kan forstås å innebære samme type kontroll som Selskap Y må ha over Kunde AS, jf. den fremhevede setning i sitatet ovenfor «*på en måte som angitt i første ledd*». Ordlyden kan også innebære selskapsrettslig kontroll. Da må Person X ha mer enn 50 prosent av eierandelene eller stemmerettighetene i Selskap Y. For det tredje kan «kontroll» forstås å peke tilbake på materiell kontroll. Det innebærer som nevnt tidligere at alle omstendigheter er relevante for identifikasjonsvurderingen, uavhengig av eierandeler og antall stemmerettigheter.

At «kontroll» innledningsvis i andre punktum ikke er knyttet til hvvl. § 14 første ledd første punktum – slik «kontroll» for den juridiske personen med eierskap i kunden er – taler for at det er tale om selskapsrettslig eller materiell kontroll.

I proposisjonen til hvitvaskingsloven er det bestemt at den norske identifikasjonsvurderingen skal være den samme som i svensk rett. Departementet uttalte at:

«I Sverige er dette regulert slik at det er tilstrekkelig til å anses som reell rettighetshaver at man selv er reell rettighetshaver i et foretak som tilfredsstiller kriteriene for å være reell rettighetshaver (altså at personen f.eks. eier 25 prosent av et foretak som eier 25 prosent av et foretak)»²⁰⁷

Departementet gir med dette uttrykk for at «kontroll» skal vurderes ut fra de samme alternativene som følger av hvvl. § 14 første ledd bokstav a til e, se det første tolkningsalternativ i illustrasjonen ovenfor.

Dersom «kontroll» innledningsvis i hvvl. § 14 første ledd andre punktum skulle forstås som selskapsrettslig kontroll, kan det stilles spørsmål ved om en slik løsning ville vært i strid med hvitvaskingsdirektivet. På den ene siden følger det av artikkel 3 nr. 6 bokstav a at medlemslandene kan bestemme en lavere prosentandel som indikasjon på reell kontroll. Dette taler motsetningsvis for at medlemslandene ikke kan fastsette en høyere terskel. På den andre siden er terskelverdien i direktivet knyttet til kunden, se punkt 4.5.2. Det siteres fra et utdrag av artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i andre avsnitt:

«A shareholding of 25 % plus one share or an ownership interest of more than 25 % in the customer held by a corporate entity, which, is under the control of a natural person(s)(...)» (min utheving).

At terskelverdien på over 25 prosent er knyttet til eierskapet i «the customer» taler for at det ikke vil være i strid med direktivet dersom medlemslandene ønsker å anvende en høyere terskel for indirekte eiere. Av direktivet følger det imidlertid at «control» i utgangspunktet gir uttrykk for materiell kontroll, men at det – i mangel av andre holdepunkter – kan tas utgangspunkt i en selskapsrettslig terskel. Å skulle lovregulere en terskel på over 50 prosent for indirekte eiere i norsk rett må derfor antas å gå på kant med de kravene direktivets artikkel 3 nr. 6 bokstav a stiller. Å kodifisere et selskapsrettslig kontrollbegrep kan også gå på bekostning av den substansielle tilnærmingen som FATF, og tilsynelatende EU fører og krever at medlemslandene fører.

²⁰⁷ Prop. 40 L s. 75 (punkt 5.4.6.4.2).

En lovregulering av et flertallskrav vil også ha som konsekvens at de formelle kriteriene for innflytelse, heller enn de reelle, blir gjenstand for undersøkelse. En slik løsning vil dermed kunne medføre at personer identifiseres uten at de egentlig har reell kontroll. På dette grunnlag må en lovregel som anlegger en terskel på mer enn 50 prosent for indirekte eiere antas å være i strid med hvitvaskingsdirektivet.

En annen sak er at det likevel i praksis ofte vil være personer som eier over 50 prosent av eierandelene eller stemmerettighetene som reelt sett også har kontroll over kunden. Å undersøke flertallsposisjoner i kunden er derfor en viktig størrelse som indikerer kontroll. Se også punkt 4.5.2 avslutningsvis hvor dette bemerkes i relasjon til hvitvaskingsdirektivets kontrollbegrep.

4.5.4 Den norske identifikasjonsregelens hensiktsmessighet

Spørsmålet er om den løsning departementet har lagt til grunn for å identifisere reelle rettighetshavere med indirekte eierskap er best egnet til å identifisere personer med reell kontroll i medhold av hvvl. § 2 bokstav e. I vurderingen vil det først redegjøres for den metoden for identifikasjon av indirekte eiere som nå skal følge av hvvl. § 14 første ledd andre punktum. Videre skal identifikasjonsmetoden som fulgte av Det tredje hvitvaskingsdirektivet og den tidligere hvitvaskingsloven av 2009 analyseres. Ettersom den norske løsningen er ment å bygge på den svenske beregningsmetoden vil svensk rett drøftes i punkt 4.5.5. I samme punkt vil også den danske beregningsmetoden fremstilles for å vurdere om dette lands løsning gir uttrykk for en annen identifikasjonsvurdering.

Den norske metoden for å identifisere indirekte eiere kalles av analyseselskapet T-rank for den rekursive tilnærmingen.²⁰⁸ Rekursjon betyr at noe er gjentakende.²⁰⁹ I så måte er rekursjon et passende begrep, idet de samme kriteriene anvendes overfor hvert ledd i eierskapskjeden.

Fordelen med den rekursive metoden er at når den rapporteringspliktige kjenner til de direkte eierne av et selskap, og vet hvem som er reelle eiere i disse, så kan det enkelt utledes en reell rettighetshaver i kunden. Ifølge proposisjonen skal samtlige personer som utpeker seg etter den rekursive metoden identifiseres.²¹⁰ Som en konsekvens vil svært mange anses som reelle

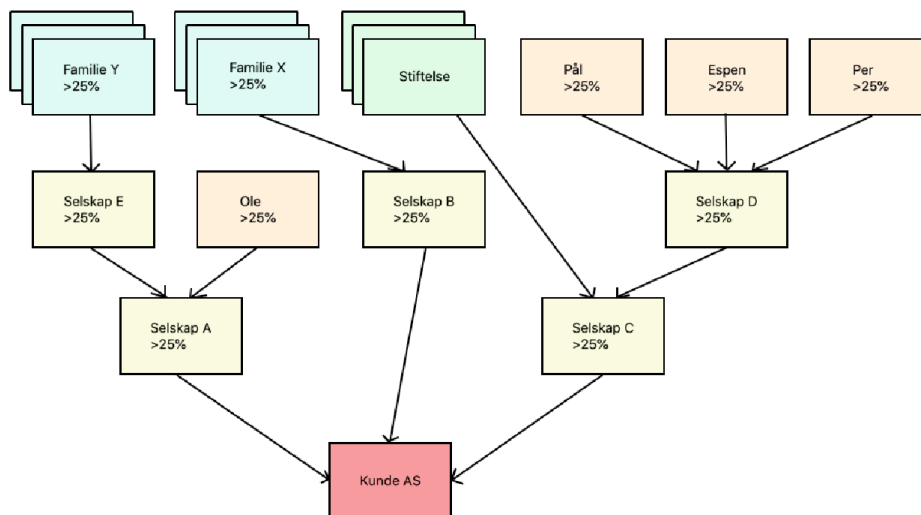
²⁰⁸ Se T-Rank, «Beneficial Owners based on ownership», White Paper (2019) s. 7 (punkt 4.3).

²⁰⁹ Se betydningen av «rekursiv» i Det Norske Akademis Ordbok, finnes her: <https://www.naob.no/ordbok/rekursiv> (sist besøkt 02.05.19).

²¹⁰ Prop. 40 L s. 73 (punkt 5.4.6.3).

rettighetshavere. Det vil utpekes personer som har marginale eierandeler og ingen innflytelse, samtidig som den vil kunne overse personer med reell kontroll.²¹¹ At et større antall personer vil identifiseres etter den rekursive metoden fremheves også av Finans Norge i deres kommentarer til Finanstilsynets høringsnotat til hvitvaskingsforskriften. Det fremheves at den norske løsningen vil være uforholdsmessig ressurskrevende.²¹²

Det er ikke vanskelig å være enig med Finans Norges innsigelser om at den norske løsningen vil være ressurskrevende. Ikke bare vil flere personer måtte identifiseres, men informasjonen som innhentes må også undersøkes, bekreftes og registreres i medhold av hvvl. § 13 tredje ledd andre punktum. Til tross for denne ulempen fant departementet at den rekursive metoden best ville sikre at de personer som i siste instans eier eller kontrollerer kunden ble identifisert.²¹³ Det økte antallet rettighetshavere som vil utpekes etter den rekursive metode kan illustreres med følgende eksempel:²¹⁴



Figur 4: Illustrasjonen viser ulike fysiske og juridiske personer som alle eier mer enn 25 prosent av en annen juridisk person. Samtlige av de fysiske personene i illustrasjonen er direkte eller indirekte i en posisjon som er indikativ på reell kontroll etter den rekursive metode. Pål, Espen og Per vil antas å være reelle rettighetshavere fordi de har eierandeler på mer enn 25 prosent i Selskap D. Selskap D eier mer enn 25 prosent i Selskap C, som eier mer

²¹¹ T-Rank, «Beneficial Owners based on ownership», White paper (2019) s. 7 (punkt 4.3).

²¹² Finans Norges høringsnotat, kommentar til Finanstilsynets høringsnotat av 26.06.18, utkast til forskrifter i NOU 2016: 27 samt forslag til ytterligere forskriftsregulering, s. 13.

²¹³ Prop. 40 L s. 75 (punkt 5.4.6.4.2).

²¹⁴ Eksempelen er laget etter inspirasjon av Finans Norges høringsnotat, kommentar til Finanstilsynets høringsnotat av 25.06.18, utkast til forskrifter i NOU 2016: 27 samt forslag til ytterligere forskriftsregulering, s. 13.

enn 25 prosent av Kunde AS. Ole kan også antas å være reelle rettighetshaver fordi han eier over 25 prosent i Selskap A som eier mer enn 25 prosent av Kunde AS. I tillegg skal personer som innehar særskilte roller i stiftelsen (illustrert ved den grønne boksen) anses å være reelle rettighetshavere etter hvvl. § 14 tredje ledd, se for øvrig kapittel 5 om stiftelser. Familie Y og X representerer fysiske personer som sammen med nære familiemedlemmer har en eierandel på over 25 prosent i Selskap E og B. Disse skal etter hvvl. § 14 første ledd regnes sammen, se punkt 4.3.²¹⁵

Ettersom rapporteringspliktige ikke kan unnlate å identifisere hvem som eier over 25 prosent vil flere personer som ikke har kontroll over kunden måtte undersøkes nærmere. Spørsmålet er om identifisering av indirekte eiere etter EUs tredje hvitvaskingsdirektiv og hvitvaskingsloven av 2009 i større grad ivaretok formålet om å identifisere personer med reell kontroll over kunden. Det tredje hvitvaskingsdirektiv artikkel 3 nr. 6 bokstav a hadde følgende ordlyd:

«(6) (...)The beneficial owner shall at least include:

(a) in the case of corporate entities:

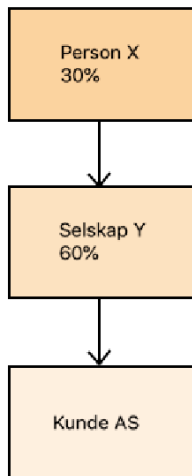
(i) The natural person(s) who ultimately owns or controls a legal entity through direct or indirect ownership or control over a sufficient percentage of the shares or voting right in that legal entity(...); a percentage of 25 % plus one share shall be deemed sufficient to meet this criterion;»

Det sentrale for både direkte og indirekte eiere var om de eide eller kontrollerte en tilstrekkelig prosentandel av kunden. En tilstrekkelig prosentandel var fastsatt til over 25 prosent men ordlyden ga ingen anvisning på hvorvidt denne terskelen også skulle anvendes overfor indirekte eiere. En rapport utarbeidet i forbindelse med vedtakelsen av Det fjerde hvitvaskingsdirektivet kan belyse ordlydens meningsinnhold i Det tredje hvitvaskingsdirektiv. Rapporten ble utarbeidet av EUs tre finanstilsynsmyndigheter. Deres mandat fra Europakommisjonen var å undersøke hvordan medlemslandene hadde implementert Det tredje hvitvaskingsdirektiv artikkel 3 nr. 6 bokstav a.²¹⁶ I rapporten fremkommer det at

²¹⁵ Se Prop. 40 L s. 75 (punkt 5.4.6.4.2) hvor det uttales at «på samme måte som ved direkte eierskap mv., må nære familiemedlemmer regnes samlet» for indirekte eiere.

²¹⁶ De tre tilsynsmyndighetene i EUs finanstilsynssystem er Den europeiske verdipapir- og markedstilsynsmyndighet (ESMA), Det europeiske banktilsyn (EBA) og Den europeiske tilsynsmyndighet for

medlemslandene har hatt ulike tilnæringer til gjennomføringen av terskelverdien for indirekte eiere.²¹⁷ Enkelte medlemsland hadde implementert en tilnærming hvor eierskapet eller stemmerettighetene på ethvert nivå i kunden ble regnet fullt ut.²¹⁸ Denne måten å identifisere indirekte eiere på kan illustreres på følgende måte:



Figur 5: Eierandelen til Person X regnes fullt ut som en eierandel i Kunde AS. Det betyr at Person X har et indirekte eierskap i Kunde AS med 30 prosent. Denne metoden tilsvarer den rekursive metoden som er lagt til grunn i norsk rett etter hvvl. § 14 første ledd andre punktum. Det er også denne metoden Europakommisjonen tilsynelatende fant mest hensiktsmessig i sitt forslag til Det fjerde hvitvaskingsdirektiv, hvor terskelen på over 25 prosent skulle gjelde på «*every level*», se punkt 4.5.2.

Andre medlemsland hadde implementert direktivbestemmelsen slik at den reelle rettighetshaver var den som eide eller kontrollerte mer enn 25 prosent i selve kunden.²¹⁹ Metoden går ut på å kalkulere innehavet av økonomiske rettigheter og eierskapsprosenten beregnes med utgangspunkt i kunden. T-Rank omtaler denne metoden å identifisere reelle rettighetshavere på som den integrerte eierskapsmodellen.²²⁰ For å finne en persons integrerte eierskap beregnes summen av vedkommende sitt direkte og indirekte eierskap i den juridiske personen. Illustrasjonen ovenfor kan også her bidra som illustrasjon. Ved å multiplisere Person X sitt eierskap med Selskap Ys direkte eierskap i Kunde AS ($0,30 \times 0,60$) har Person

forsikring og tjenestepensjon (EIOPA), se <https://www.esma.europa.eu/about-esma/governance/european-supervisory-framework> (sist besøkt 02.05.19).

²¹⁷ EBA, ESMA og EIOPA's report, JF/2011/096, s. 10 (punkt 27).

²¹⁸ EBA, ESMA og EIOPA's report, JF/2011/096, s. 10 (punkt 28).

²¹⁹ EBA, ESMA og EIOPA's report, JF/2011/096, s. 10 (punkt 28).

²²⁰ T-Rank, «Beneficial Owners based on ownership», White paper (2019) s. 6 (punkt 4.2)

X en indirekte eierandel på 18 prosent. Person X havner under grensen på over 25 prosent og anses ikke som reell rettighetshaver i Kunde AS.

Rapporten fra EUs tilsynsmyndigheter gir ingen anvisning på om noen av de overnevnte metodene er riktig. Det gjør heller ikke Europakommisjonens etterfølgende forarbeidsuttalelser.²²¹ Det er derfor nærliggende å trekke den konklusjon at Det tredje hvitvaskingsdirektiv artikkel 3 nr. 6 bokstav a ikke ga en konkret anvisning på hvordan indirekte eiere skulle identifiseres. Det har tilsynelatende vært opp til medlemslandene å bestemme hvordan regelen skulle implementeres.

Hvitvaskingsloven av 2009 § 2 nr. 3 som implementerte Det tredje hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 hadde følgende ordlyd:

«(...)En fysisk person skal i alle tilfelle regnes som reell rettighetshaver dersom vedkommende:

- a) direkte eller indirekte eier eller kontrollerer mer enn 25 prosent av eierandelene eller stemmene i et selskap(...)*
- b) utøver kontroll over ledelsen av en juridisk person på annen måte enn nevnt i bokstav a(...)*»

Ordlyden er tilnærmet identisk med Det tredje hvitvaskingsdirektiv artikkel 3 nr. 6 bokstav a. På samme måte som for direktivet gjelder terskelverdien på 25 prosent både for direkte og indirekte eiere. Ordlyden trekker i retning av at det er tilstrekkelig at en person indirekte eier 25 prosent i en juridisk person, som så eier 25 prosent av kunden. På samme tid åpner også ordlyden for å anvende den integrerte eierskapsmodellen som nevnt ovenfor. Summen av den fysiske personens direkte og indirekte eierskap må da utgjør mer enn 25 prosent.

I Finanstilsynets veiledning til hvitvaskingsloven av 2009 fremgår det at det er eierandelen i kunden som er avgjørende.²²² På nettsiden til Finanstilsynet henvises det til Finans Norges «Ofte stilte spørsmål om hvitvasking».²²³ Finans Norge redegjør i denne for hvordan man

²²¹ Se bl.a. Europakommisjonens etterfølgende rapporter i COM(2012) 168 final og COM(2013) 45 final.

²²² Rundskriv 8/2009 punkt 2.7.1.

²²³ Se Finanstilsynets nettside under temaet «Hvitvasking og terrorfinansiering», finnes her: <https://www.finanstilsynet.no/tema/hvitvasking-og-terrorfinansiering/>, sist besøkt 02.05.19). Under fanen «Relatert innhold» vises det til Finans Norges FAQ.

beregnet indirekte eierskap etter hvitvaskingsloven av 2009. Gjennom illustrasjoner vises det til at det skal regnes prosent av prosent for indirekte eiere. Det innebærer at identifikasjon av reelle rettighetshavere etter den tidligere hvitvaskingsloven ble beregnet ut fra den integrerte eierskapsmodellen.²²⁴

Fordelen med å anvende den integrerte eierskapsmodellen er at det gir nøyaktige svar på hvilke fysiske personer som har en eierandel i selskapet. Ulempen er at den ikke gir et fullstendig svar på hvem som har reell kontroll eller avgjørende innflytelse over kunden. Om for eksempel Person X eier 60 prosent av Selskap Y, som så eier 40 prosent av kunden (0,60 x 0,40) så har Person X et integrert eierskap på 24 prosent.²²⁵ Person X anses da ikke som reell rettighetshaver fordi han eier mindre enn 25 prosent. Så fremt ikke andre omstendigheter tilsier noe annet bør likevel Person X vurderes som en potensiell rettighetshaver fordi han har en majoritetsandel i Selskap Y.²²⁶

Verken den rekursive eller den integrerte eierskapsmodellen gir en fullgod metode å beregne reell kontroll på. Begge vil kunne utelate eller overse personer som har innflytelse over kunden, og samtidig identifisere personer som ikke er i en kontrollerende posisjon. I Sverige er det gitt ut en bransjeveiledning om den svenske loven om penningtvätt. Selv om veiledningen i seg selv har liten rettskildemessig vekt gir den et viktig innblikk i hvilke metoder som i praksis anvendes av rapporteringspliktige. I tillegg til å introdusere den rekursive og den integrerte metoden, gis det en fremstilling av det som kalles den assosiasjonsrettslige metode.²²⁷ Denne metoden representerer det andre tolkningsalternativet i punkt 4.5.2, som her omtales som selskapsrettslig kontroll.

I veiledningen anbefales ingen metode over en annen og det fremheves at det viktigste er å få oversikt over kundens eierskaps- og kontrollstruktur.²²⁸ Dette uttales også for den norske regelen av lovutvalget i NOU 2016: 27, hvor det uttales at plikten til å forstå eierskaps- og kontrollstrukturen i juridiske personer går lenger enn plikten til å identifisere reelle rettighetshavere.²²⁹ Dette gjentas ikke i proposisjonen, men departementet fremhever at det

²²⁴ Se også Georgsen (2018) s. 46 (punkt 5.4.2).

²²⁵ Eksempelet er hentet fra T-Rank, «Beneficial Owners based on ownership», White paper (2019) s. 6 (punkt 4.4).

²²⁶ Se for øvrig Georgsen (2018) s. 46 (punkt 5.4.2) som illustrerer den integrerte eierskapsmetoden.

²²⁷ Simpt, «Vägledning i frågor om att avsluta affärsförbindelse, verklig huvudman och person i politisk utsatt ställning» (2019) s. 16.

²²⁸ Simpt, «Vägledning i frågor om att avsluta affärsförbindelse, verklig huvudman och person i politisk utsatt ställning» (2019) s. 14.

²²⁹ NOU 2016: 27 s. 222 (punkt 14.1).

har vært et ønske om å tydeliggjøre at det skal innhentes opplysninger om eierskaps- og kontrollstrukturen i kunden.²³⁰ At eierskaps- og kontrollstrukturen er viktig forstås å innebære at de ulike metodene ikke nødvendigvis skal gis avgjørende betydning ved identifikasjonsvurderingen. Å ha kunnskap om kundens organisasjonskart vil likevel ikke være mye til hjelp om den rapporteringspliktige ikke vet hvem i strukturen som har reell kontroll over kunden.

For de metodene som her er drøftet må det antas at ingen av dem kan stå på egne ben. Metodene tar ikke høyde for andre former for kontroll, herunder de som fremkommer av hvvl. § 14 første ledd bokstav c til e. Den rekursive, - integrerte- og assosiasjonsrettslige metoden er gunstig i den grad den rapporteringspliktige utelukkende må basere seg på eierskap og stemmerettigheter fordi det ikke finnes opplysninger om andre former for kontroll. Den fremgangsmåten som gir det beste bildet av reell kontroll synes da å være en kombinasjon av de ulike metodene, med utgangspunkt i den assosiasjonsrettslige metoden. Den personen som har mer enn 50 prosent eierskap i den juridiske personen bør da utpekes som reell rettighetshaver.

Det skal i det følgende drøftes om hvvl. § 14 første ledd andre punktum samsvarer med den svenske løsningen slik departementet la til grunn Prop. 40 L.²³¹ Videre vil det vurderes om den danske beregningsmåten for indirekte eiere avviker fra den norske og svenske løsningen.

4.5.5 Nordisk rett. Er den norske identifikasjonsregelen egentlig i tråd med svensk rett og hvordan beregnes indirekte eierskap i Danmark?

Lovutkastet foreslo i SOU 2016:8 følgende bestemmelse i registerloven 1. kap. § 6:

«Om en fysisk person är verklig huvudman i en eller flera juridiska personer som kan utöva kontroll över en annan juridisk person enligt 3, 4 eller 5 §, ska han eller hon också antas vara verklig huvudman i den juridiska person som kontrolleras på ett sådant sätt»²³² (min utheving).

Den juridiske personens kontroll skulle etter forslaget være «på ett sådant sätt». Med dette mentes de momentene som fremkommer av §§ 3,4 og 5 i samme lovforslag. Momentene er identiske med de alternativene som er opplistet i den norske hvvl. § 14 førte ledd bokstav a til

²³⁰ Prop. 40 L s. 8 (Punkt 1).

²³¹ Prop. 41 L s. 75 (punkt 5.4.6.4.2).

²³² SOU 2016:8 Del 2 s. 45 (punkt 25.2).

d.²³³ Forslaget innebar at indirekte eiere skulle identifiseres etter den rekursive metoden hvor utgangspunktet skulle tas i de samme momentene som gjaldt for direkte eiere.

I den etterfølgende svenske proposisjonen følger det at utredningen i SOU 2016:8 i hovedsak overensstemmer med regjeringens forslag. Ifølge proposisjonen avviker utredningens forslag fra regjeringens på to måter. Regjeringen foreslår en annen lovteknisk løsning og det gis eksempler på hvordan kontroll over stemmer kan utøves.²³⁴ Spørsmålet er om regjeringen på dette grunnlag har endret identifikasjonsvurderingen som ble lagt til grunn i SOU 2016:8.

Den endelig vedtatte bestemmelsen om identifikasjon av indirekte reelle rettighetshavere følger av registerloven 1. kap. § 4 andre ledd, jf. lov om penningtvätt 1. kap. § 8 nr. 6.

Registerloven 1. kap. § 4 andre ledd har følgende ordlyd:

«Om en fysisk person ska antas utöva den yttersta kontrollen över en eller flera juridiske personer som utöver kontroll över en annan juridisk person på ett sätt som anges i förste stycket, ska han eller hon antas utöva den yttersta kontrollen också över den senare juridiska personen» (min utheving).

Den norske regelen i hvvl. § 14 første ledd andre punktum er identisk med någjeldende bestemmelse i den svenske registerloven § 4 andre ledd. Sistnevnte regel avviker imidlertid fra den opprinnelig foreslåtte 1. kap. § 6 som ble foreslått av lovutvalget i SOU 2016:8 og som legger til grunn den rekursive metoden. Spørsmålet er om proposisjonen gjennom en endring av ordlyden, har avveket fra den rekursive metoden som ble lagt til grunn i SOU 2016:8.

Ordlyden av «kontroll» innledningsvis åpner også her for de samme tolkningsalternativene som er presentert ved redegjørelsen av den norske hvvl. § 14 første ledd andre punktum i punkt 4.5.3. Det fremkommer ikke uttrykkelig av den svenske proposisjonen at regelens innholdsmessige karakter er ment å avvike fra utredningens forslag. I stedet uttales det at:

«Med indirekt kontroll avses, i det enklaste fallet, att en fysisk person är verklig huvudman i ett aktiebolag som i sin tur kontrollerar ett annat aktiebolag genom

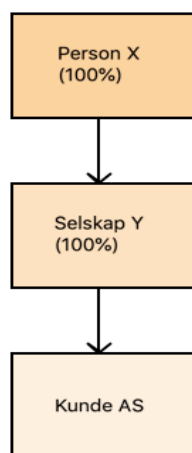
²³³ Momentet i hvvl. § 14 første ledd bokstav e om «kontroll på annen måte» finnes ikke i den svenske registerloven §§ 3, 4 eller 5.

²³⁴ Prop. 2016/17:173 Del 1 s. 453 (punkt 15.3.2).

något av de medel som berörts ovan. I en sådan situation kan den fysiska personen anses utöva den yttersta kontrollen över båda aktiebolagen.»²³⁵

Regjeringens beskrivelse av indirekte kontroll i forarbeidet har klare likhetstrekk med den opprinnelige lovbestemmelsen som ble fremsatt av lovutredningen i SOU 2016:8, se sitatet innledningsvis i dette punkt. Det taler for at regjeringen ikke har ønsket å gå bort fra den rekursive metoden som ble lagt til grunn av lovutvalget. På samme måte som for den foreslåtte registerloven § 6 følger det av sitatet ovenfor at så fremt indirekte eiere oppfyller en av de opplistede momentene for kontroll etter §§ 4 til 6 så kan vedkommende antas å være reell rettighetshaver. At ordlyden likevel er endret i registerloven 1. kap. § 4 andre ledd taler for at proposisjonen har ønsket å fravike lovutvalgets løsning.

I regjeringens lovmotiver til någjeldende registerloven 1. kap § 4 andre ledd gis det eksempler på indirekte eierskap som ikke samsvarer med den rekursive metoden som er lagt til grunn i SOU 2016:8. Metodene samsvarer heller ikke med det som gjenspeiles i den ovenfor siterte uttalelsen fra proposisjonen. Det første eksempelet som fremheves kan illustreres slik:



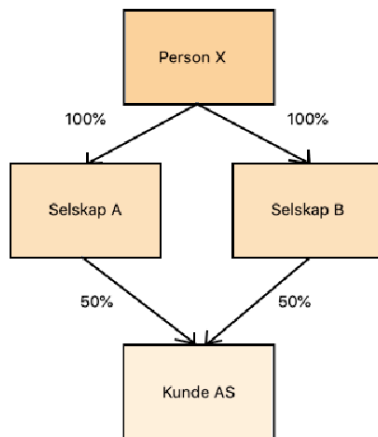
Figur 6: Person X kontrollerer alle stemmene i Selskap Y, som kontrollerer samtlige stemmer i Kunde AS. I en slik situasjon skal den fysiske personen antas å være reell rettighetshaver.²³⁶

Det andre eksempelet innebærer at Person X eier eller kontrollerer stemmene i to selskaper, A og B med 100 prosent. Selskapene A og B kontrollerer i sin tur Kunde AS med 50 prosent

²³⁵ Prop. 2016/17: 173 s. 455 (punkt 15.3.2).

²³⁶ Prop. 2016/17:173 s. 564 (punkt 19.2).

hver. I et slikt tilfelle skal Person X ifølge proposisjonen antas å være reell rettighetshaver i kunden.²³⁷ Denne eierkonstellasjonen kan illustreres slik:



Figur 7: Likeledes vil person X antas å være reell rettighetshaver dersom Selskap A og B kontrollerer 15 prosent hver av Kunde AS. Da kontrollerer de sammenlagt over 30 prosent direkte i Kunde AS og havner over terskelen på 25 prosent.²³⁸

Den anvisning som lovutredningen gir i SOU 2016:8 på hvem som skal anses å være reelle rettighetshavere ved indirekte eierskap finnes ikke i proposisjonens eksempler. I samtlige av proposisjonens eksempler har Person X en majoritetsandel i den juridiske personen eller et direkte eierskap på over 25 prosent. Det taler for at regjeringen har ønsket å fravike den løsning som ble lagt til grunn i lovforslaget, og som den norske regelen bygger på.

De eksemplene som gjennomgås forstås likevel ikke å være ment som en uttømmende opplisting. Det utelukkes ikke i proposisjonen at kontroll også kan innehas av personer uten majoritetsandeler. Dersom det var tilfelle har det formodningen for seg at regjeringen uttrykkelig ville fraveket det forslag som ble foreslått i SOU 2016:8. Til dette kommer at det må antas at regjeringen uttrykkelig ville lagt til grunn at indirekte kontroll alltid skulle være ensbetydende med et innehav av majoritetsandeler. Av den grunn kan ikke proposisjonen forstås å fravike den rekursive metoden. Kontrollbegrepet i den svenske registerloven § 4 andre ledd må derfor, på samme måte som for den norske regelen, forstås å gi en anvisning på den rekursive metoden.

²³⁷ Prop. 2016/17:173 s. 564 (punkt 19.2).

²³⁸ Prop. 2016/17:173 s. 564 (punkt 19.2).

En annen sak er at det verken for den norske og svenske identifikasjonsregelen kommer tydelig til uttrykk i ordlyden at den rekursive metoden skal legges til grunn. Den opprinnelig foreslåtte løsning i SOU 2016:8 gir således i større grad uttrykk for hvordan identifikasjonsvurderingen for indirekte eiere etter disse lands rett skal foretas.

Hvitvaskingsloven § 14 første ledd andre punktum kan derfor synes å gå på kant med de krav legalitetsprinsippet stiller til lovhjemmelens klarhet, se for øvrig punkt 4.2.3 for henvist rettspraksis og sanksjonene tilknyttet bestemmelsen.

I Danmark er utformingen av identifikasjonsregelen for indirekte eiere noe annerledes utformet enn den tilsvarende norske og svenske bestemmelsen. Det følger av hvidvaskloven 1. kap. § 2 nr. 9 bokstav a at reelle rettighetshavere er:

«Den eller de fysiske personer i et selskab, virksomhed, forening m.v., der i sidste ende direkte eller indirekte ejer eller kontrollerer en tilstrækkelig del af ejerandelene eller stemmerettighederne, eller som udøver kontrol ved hjælp af andre midler(...)»

Den danske hvidvaskloven 1. kap. § 2 nr. 9 avviker i størst grad avviker fra den lovtekniske løsningen som følger av hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav a. Ordlyden gir flere skjønnsbetonte begrep som «kontrollerer» og en «tilstrækkelig del af ejerandelene». Tolket isolert gir imidlertid også den danske bestemmelsen opphav til de samme tolkningsalternativene som er nevnt i forbindelse med hvitvaskingsdirektivet og hvvl. § 14 første ledd andre punktum, se punkt 4.5.2 og 4.5.3.

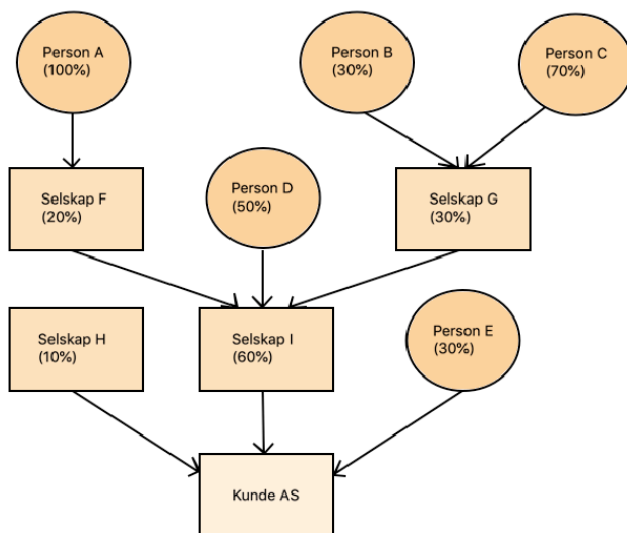
I lovforslaget til hvidvaskloven følger det at det er den fysiske personens samlede innflytelse over den juridiske personen som er avgjørende for hvem som skal utpekes som reell rettighetshaver.²³⁹ Terskelen på over 25 prosent legges i forarbeidene likevel til grunn som utgangspunkt for vurderingen av direkte og indirekte kontroll.²⁴⁰ Det fremheves at kravene til identifisering av indirekte eiere avviker fra selskapslovens utgangspunkt om bestemmende innflytelse, hvor terskelen er på over 50 prosent. Det uttales videre at det ikke vil være avgjørende for vurderingen om en person har en majoritetsandel så fremt vedkommende har kontroll på annen måte.²⁴¹

²³⁹ L 41 s. 78.

²⁴⁰ L 41 s. 79.

²⁴¹ L 41 s. 78.

I veiledning fra Erhvervsstyrelsen²⁴² uttales det at det skal foretas en «*procent av procent*»-beregning for å identifisere indirekte eiere.²⁴³ Denne metoden kalles som nevnt den integrerte eierskapsmodellen, se punkt 4.5.4. På samme måte som i lovforslaget til hvitvaskloven uttrykkes det i veiledningen at bestemmende innflytelse ikke er et krav for å anse en fysisk person som reell rettighetshaver. Dersom en person har en majoritetsandel i den juridiske person, skal dette i så fall registreres som en rettighet.²⁴⁴ Forarbeidet og veiledningen forstås slik at det i utgangspunktet skal foretas en materiell vurdering. Hvor man i mangel på andre holdepunkter er forbeholdt å regne på eierskapet, gjelder den integrerte eierskapsmodellen. I veiledningen benyttes følgende organisasjonsstruktur i kunden som eksempel på hvordan indirekte eiere skal identifiseres:



Figur 8: Person D antas å være reell rettighetshaver gjennom et integrert eierskap på 30 prosent $(0,50 \times 0,60) \times 100$). Det samme gjelder Person E som direkte eier 30 prosent. Person A, B og C har alle et integrert eierskap på mindre enn 25 prosent, og utpekes etter denne modellen ikke som reelle rettighetshavere.²⁴⁵

Også den danske beregningsmodellen vil kunne gi ufullstendige svar på hvem som har reell kontroll over kunden. Uavhengig av de resultat den rapporteringspliktige kommer til etter de overnevnte beregningsmetodene, så vil andre former for kontroll kunne tilsi et annet utfall. Et

²⁴² Erhvervsstyrelsen er et direktorat underlagt Erhvervs- og Vækstministeriet, se «organisation» på <https://erhvervsstyrelsen.dk/organisation> (sist besøkt 02.05.19).

²⁴³ Erhvervsstyrelsens veiledning, «Reelle ejere» (2017) s. 15 (punkt 5.1.1.1).

²⁴⁴ Erhvervsstyrelsens veiledning (2017) s. 13 (punkt 5.1.1).

²⁴⁵ Erhvervsstyrelsens veiledning (2017) s. 11 (punkt 5.1.1).

eksempel som illustrerer dette er Petter Stordalens overføring av eierskapet i investeringskonsernet Strawberry Holding AS. Stordalen overførte 99.9 prosent av aksjene til sine tre barn og beholdt 0.01 prosent av aksjene selv. Gjennom aksjonæravtaler har sikret han seg kontroll over konsernet, og er i realiteten den reelle rettighetshaveren av Strawberry Holding AS.²⁴⁶ Overordnet kan det derfor legges til grunn at en nøysom beregning av eierandeler og stemmerettigheter ikke nødvendigvis vil avdekke den reelle rettighetshaveren,. Også andre former for kontroll må undersøkes. I den grad andre former for kontroll ikke eksisterer vil modellene på ulik måte kunne si noe om hvem som kan utøve avgjørende innflytelse over kunden.

4.6 Unntak fra å identifisere reelle rettighetshavere

4.6.1 Innledende bemerkninger

Fra plikten til å identifisere direkte og indirekte eiere etter hvvl. § 14 kan det gjøres unntak dersom vilkårene i hvvl. § 13 tredje ledd tredje punktum er oppfylt. Spørsmålet for dette delkapittelet er overordnet hvor strenge krav som stilles før rapporteringspliktige kan gjøre unntak. Vurderingen er todelt. For det første er det et spørsmål om hvitvaskingsdirektivet og den norske gjennomføringsbestemmelsen oppstiller like strenge vilkår for å gjøre unntak. For det andre er det et spørsmål om regelen vil fungere etter sin hensikt.

Det vil i punkt 4.6.2 gis en fremstilling av hvitvaskingsdirektivets krav til unntak fra identifisering av reelle rettighetshavere. Deretter vil den norske gjennomføringsbestemmelsen redegjøres for. Herunder vil det drøftes om den implementerte bestemmelsen samsvarer med direktivet. Det vil også kort vurderes om en slik unntaksbestemmelse finnes i registerloven over reelle rettighetshavere. I punkt 4.6.3 vil det avslutningsvis drøftes hvilke utfordringer som kan oppstå ved å tillate en slik unntaksbestemmelse.

4.6.2 Vilårene for å gjøre unntak fra å identifisere reelle rettighetshavere

Dersom reelle rettighetshavere ikke kan identifiseres følger det av hvitvaskingsdirektivets artikkel 14 nr. 4 at kundeforholdet ikke skal inngås eller at transaksjonen ikke skal gjennomføres.

²⁴⁶ Se artikkel i Dagens Næringsliv, «Sikret seg med livslang avtale», den 21. januar 2018, finnes her: <https://www.dn.no/marked/petter-stordalen/nordic-choice-hotels/strawberry-group/sikret-seg-med-livslang-avtale/2-1-256195> (siste besøk 02.05.19).

Fra dette utgangspunktet er det gjort unntak i hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt ii som har følgende ordlyd:

«(a) in the case of corporate entities:

(ii) if, after having exhausted all possible means and provided there are no grounds for suspicion, no person under point (i) is identified, or if there is any doubt that the person(s) identified are the beneficial owner(s), the natural person(s) who hold the position of senior managaing official(s), the obliged entities shall keep records of the action staken in order to identify the beneficial ownership under point (i) and this point;» (min utheving).

Bestemmelsen omhandler videre to situasjoner som begge følger av ordlyden i artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt ii. Den første situasjonen er hvor det ikke finnes reelle rettighetshavere i kunden. Det kan for eksempel være tilfelle hvis kunden har 10 eiere som har en like stor eierandel.²⁴⁷ Dersom ingen av disse har kontroll på annen måte, vil det ikke være noen som oppfyller definisjonen av reelle rettighetshavere etter artikkel 3 nr. 6. Et annet eksempel er hvor et foretak eies 100 prosent direkte eller indirekte av et børsnotert selskap.²⁴⁸ I slike situasjoner skal det ikke registreres reelle rettighetshavere i det børsnoterte selskapet, se for øvrig punkt 4.7 om børsnoterte selskaper. Den andre situasjonen er hvor det finnes reelle rettighetshavere, men hvor disse ikke entydig kan identifiseres eller det er tvil om de identifiserte er reelle rettighetshavere. Vilkårene som i det følgende skal drøftes gjelder for begge de overnevnte situasjonene.

Bestemmelsen gjelder etter artikkel 3 nr. 6 bokstav a for juridiske personer («*corporate entities*»). Unntaket kommer til anvendelse dersom ingen personer kan identifiseres, eller det er tvil om den identifiserte personen er reell rettighetshaver. Dersom det er tilfelle må ytterligere to vilkår være oppfylt.

Det første vilkåret er at rapporteringspliktige må ha «*exhausted all possible means*» for å finne en reell rettighetshaver i kunden. Ordlyden tilsier at alle informasjonskilder som kan si noe om eksistensen eller identiteten til en reell rettighetshaver må være undersøkt. At alle «*possible*» (på norsk: mulige) midler må være utnyttet trekker i retning av at

²⁴⁷ Eksempelet er hentet fra Erhvervsstyrelsens veiledning (2017) s. 31.

²⁴⁸ Eksempelet er hentet fra Erhvervsstyrelsens veiledning (2017) s. 31.

undersøkelsesplikten ikke rekker lenger enn det som er rimelig å forlange med hensyn til tidsbruk og tilgjengelige ressurser.

Det andre vilkåret er at det ikke må være grunn til å mistenke at kunden vil begå hvitvasking eller finansiere terror. Ordlyden av «*no grounds for suspicion*» tilsier at rapporteringspliktige ikke kan ha et snev av tvil om at kunden ikke vil begå en slik kriminell handling. De to vilkårene sett i sammenheng taler for at det er en høy terskel for å unnlate å identifisere reelle rettighetshavere.

Dersom disse vilkårene er oppfylt følger det av artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt ii at personer som utgjør den øverste ledelse («*senior managing official(s)*») i den juridiske personen kan utpekes. Det stilles i tillegg krav om at rapporteringspliktige dokumenterer hvilke steg som er tatt for å identifisere reelle rettighetshavere i kunden.

Av direktivets fortale avsnitt 13 tredje avsnitt følger det at:

«There may be cases where no natural person is identifiable who ultimately owns or exerts control over a legal entity. In such exceptional cases, obliged entities, having exhausted all other means of identification, and provided there are no grounds for suspicion, may consider the senior managing official(s) to be the beneficial owner(s)» (min utheving).

Den danske oversettelsen av fortalens avsnitt 13 tredje avsnitt bruker begrepet «*særlige tilfeller*». Ordlyden forstås slik at det kun er i helt spesielle tilfeller at unntaket kan anvendes. Fortalen støtter dermed den forståelse av direktivbestemmelsens ordlyd om at terskelen for å gjøre unntak er høy. I FATFs forklarende note til anbefaling 10 følger et lignende unntak:

«Where no natural person is identified under (i.i) or (i.ii) above, financial institutions should identify and take reasonable measures to verify the identity of the relevant natural person who holds the position of senior managing official»²⁴⁹

FATF knytter ikke unntaket til vilkår som sier noe om hvor langt rapporteringspliktige må gå før øverste ledelse kan registreres som et substitutt for reelle rettighetshavere. FATF kan derfor ikke gi bidrag til å forstå direktivbestemmelsens vilkår.

²⁴⁹ FATF Recommendations (2012) s. 60, forklarende note til anbefaling 10 punkt C nr. 5 bokstav b) nr. i punkt i.iii.

På bakgrunn av ordlyden av vilkårene i artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt ii og direktivets fortale må det legges til grunn at det skal være en snever terskel for å unnlate å identifisere reelle rettighetshavere. Dersom det ikke er mulig å identifisere reelle rettighetshavere, blir spørsmålet om personer i den øverste ledelse skal betraktes som reell rettighetshaver eller om de skal registreres som å inneha de posisjonene de besitter. I direktivets artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt ii følger det ikke uttrykkelig at personer i den øverste ledelsen også skal utpekes som reell rettighetshaver, se sitatet av bestemmelsen ovenfor. Innledningsvis i artikkel 3 nr. 6 følger det at de som i siste instans eier eller kontrollerer kunden som et minimum skal inkludere de som oppfyller en eller flere av kriteriene i bokstav a punkt i og ii. Når bestemmelsens innledning sees i sammenheng med unntaksbestemmelsen i punkt ii tilsier det at øverste ledelse skal utpekes som reell rettighetshaver. I samme retning trekker den danske språkversjonen av direktivet, hvor det uttales at reelle rettighetshavere i juridiske personer som et minstekrav er «*den eller de fysiske personer, der udgør den øverste ledelse(...)*».

Spørsmålet er hvilke krav den norske gjennomføringsbestemmelsen stiller for å gjøre unntak fra identifikasjonsplikten. Også i norsk rett er utgangspunktet etter hvvl. § 21 første ledd at kundeforholdet ikke skal inngås eller at transaksjonen ikke skal gjennomføres dersom kundetiltak ikke kan fullføres. Unntaket fra dette utgangspunktet følger av hvvl. § 13 tredje ledd tredje punktum som har følgende ordlyd:

«Dersom rapporteringspliktige etter å ha gjennomført alle rimelige tiltak enten mener det ikke finnes en reell rettighetshaver, eller mener det er tvil om den eller de personene som er identifisert, er reelle rettighetshavere, kan opplysninger om styret og daglig leder eller tilsvarende innhentes, forutsatt at det ikke er mistanke om hvitvasking eller terrorfinansiering. Det skal dokumenteres hva som er gjort for å identifisere reelle rettighetshavere.» (min utheving).

Unntaksbestemmelsen i norsk rett knyttes ikke utelukkende til juridiske personer, men henviser til hvvl. § 14 i sin helhet. Paragraf 14 regulerer derfor også identifikasjon av reelle rettighetshavere i utenlandske truster og lignende arrangementer etter hvvl. § 14 fjerde ledd. I forarbeidene synes imidlertid unntaksbestemmelsen å kun omtales i relasjon til juridiske personer.²⁵⁰ Det må derfor antas at unntaket ikke kommer til anvendelse overfor truster og

²⁵⁰ Prop. 40 L s. 73 (punkt 5.4.6.3).

lignende arrangementer, idet truster verken har daglig leder, styre eller organer med tilsvarende myndighet, se for øvrig kapittel 6 om truster.

Ordlyden av «*alle rimelige tiltak*» i hvvl. § 13 tredje ledd tredje punktum taler for at det er en høy terskel for å fortsette et kundeforhold eller utføre en transaksjon selv om reelle rettighetshavere ikke er mulig å finne. At det er et snevert unntak bekreftes også av departementet i Prop. 40 L.²⁵¹ I forarbeidet oversettes direktivets vilkår om at rapporteringspliktige må ha «*exhausted all possible means*» til «*alle tenkelige muligheter*».²⁵² Ordlyden i någjeldende hvvl. § 13 tredje ledd tredje punktum ble likevel «*alle rimelige tiltak*». Spørsmålet er om departementet med dette har implementert et mindre strengt vilkår enn det artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt ii legger opp til.

Til tross for at ordlyden av «*alle rimelige tiltak*» tilsier at det er en høy terskel, forstås begrepet «*rimelig*» isolert sett som noe mindre forpliktende enn «*alle tenkelige muligheter*». I proposisjonen presiseres det imidlertid at forutsetningen for å benytte unntaket er at alle momentene i hvvl. § 14 må være tilstrekkelig undersøkt.²⁵³ En rimelighetsbegrensning må også antas å være en nødvendighet, idet både ressurser, tidsbruk og kundens risiko vil være styrende for hvor langt det kan kreves at den rapporteringspliktige går før unntaket benyttes. Den høye terskelen som ordlyden av «*exhausted all possible means*» gir uttrykk for i artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt ii forstås som nevnt også å innebære en rimelighetsbegrensning. For den norske bestemmelsen kan det derfor neppe forventes at rapporteringspliktige går til ekstreme lengder for å finne ut hvem de reelle rettighetshaverne er for å være i tråd med direktivet. Det må antas at rapporteringspliktige heller velger å unnlate å inngå et kundeforhold eller gjennomføre en transaksjon dersom identifikasjonsprosessen blir uforholdsmessig ressurskrevende. I tillegg oppstilles det et krav om at det ikke kan foreligge mistanke fra den rapporteringspliktiges side. Dette vilkåret støtter at det er et snevert unntak. Den norske gjennomføringsbestemmelsen i hvvl. § 13 tredje ledd tredje punktum må derfor antas å oppstille en like høy terskel som hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt ii.

Som et alternativ til å identifisere de reelle rettighetshaverne skal informasjon om styret og daglig leder innhentes. At styret og daglig leder skal registreres i stedet for de reelle

²⁵¹ Prop. 40 L s. 72 (punkt 5.4.6.3).

²⁵² Prop. 40 L s. 72 (punkt 5.4.6.3).

²⁵³ Prop. 40 L s. 72 (punkt 5.4.6.3).

rettighetshaverne i kunden må antas å ha sin årsak i at disse to posisjonene innebærer en mulighet til å utøve kontroll. I mange tilfeller vil både styret og daglig leder kunne ha mer kontroll over den juridiske personen, enn en person som eier over 25 prosent av aksjene i en juridisk person. Dersom den juridiske personen ikke har et styre eller en daglig leder skal det innhentes opplysninger om personer i tilsvarende posisjon.²⁵⁴ Etter hvvl. § 13 tredje ledd tredje punktum følger det at det skal «*innhentes*» opplysninger om hvem styret og daglig leder er. Ordlyden taler for at øverste ledelse ikke skal registreres som reelle rettighetshavere. I samme retning trekker det at rapporteringspliktige må dokumentere de steg som er gjort for å identifisere reelle rettighetshavere. Det må derfor legges til grunn at det ikke kreves at daglig leder og styret registreres under merkelappen «*reell rettighetshaver*».

Et annet spørsmål er hvilke personer i styret som skal identifiseres. Verken forarbeidene eller hvitvaskingsforskriften gir anvisning på om enkelte medlemmer av styret eller samtlige skal identifiseres. Av mangel på andre holdepunkter tilsier derfor ordlyden at samtlige av medlemmene i styret skal identifiseres som et alternativ til reelle rettighetshavere.

Etter registerloven kan det gjøres unntak fra identifikasjon egne reelle rettighetshavere etter § 9 andre ledd. Dersom den registreringspliktige mener det ikke er noen reelle rettighetshavere eller ikke entydig kan identifisere disse skal det registreres. Unntaket er ikke knyttet til noen vilkår, og det skal heller ikke registreres opplysninger om styret eller daglig leder. Det er tilstrekkelig at den juridiske personen «*mener det*». I proposisjonen til registerloven henvises det likevel til departementets bemerkninger om unntaket i hvvl. § 13 tredje ledd tredje punktum. Det skal være en høy terskel for å unnlate å registrere reelle rettighetshavere.²⁵⁵ Det stilles også krav om at registreringspliktige begrunner og dokumenterer hvilke undersøkelser som er gjort for å finne den reelle rettighetshaver etter registerlovens 4 tredje ledd andre punktum. Dokumentasjonsplikten anses som særlig viktig for de tilfeller at den juridiske personen ikke finner eller entydig klarer å identifisere sine reelle rettighetshavere.²⁵⁶ Mangelfulle registreringer i registeret skal ikke gå utover den rapporteringspliktiges identifikasjonsplikt etter hvitvaskingsloven. Ved identifikasjon etter hvvl. § 14 kan rapporteringspliktige uansett ikke kun basere seg på registeret ved identifikasjon av reelle

²⁵⁴ NOU 2016: 27 s. 82 (punkt 5.2.4.5).

²⁵⁵ Prop. 109 L s. 16 (punkt 6.5).

²⁵⁶ Prop. 109 L s. 17 (punkt 6.5).

rettighetshavere etter hvvl. § 14.²⁵⁷ Der registeret ikke identifiserer reelle eiere skal rapporteringspliktige på selvstendig grunnlag undersøke den juridiske personens reelle eiere.

4.6.3 Rettspolitiske betraktninger i lys av annen lands rett

En av utfordringene med å tillate et unntak fra identifisering er at regelen kan ha misbrukspotensiale. Selv om vilkårene er strenge vil bestemmelsen i første instans utøves av den enkelte rapporteringspliktige. Betydningen av ordlyden av «*alle rimelige tiltak*» vil da kunne variere ut fra den enkeltes tolkning av de overnevnte rettskildene. At de undersøkelser som er gjort skal dokumenteres kan imidlertid bidra til å skjerpe og bevisstgjøre at identifikasjonsvurderingen må være nøysom og fullstendig før adgangen til unntak benyttes. Til dette kommer likevel at det må antas å være vanskelig å avdekke tilfeller hvor den rapporteringspliktige ikke har gjennomført de nødvendige undersøkelser som kreves etter hvvl. § 13 tredje ledd.

Spørsmålet er om det i Sverige og Danmark finnes et tilsvarende unntak, og om den er like snever som i norsk rett.

I den svenske loven om penningtvätt 3. kap. § 8 tredje ledd følger det at:

«Om kunden är en juridisk person och det efter åtgärder enligt första stycket står klart att den juridiska personen inte har en verklig huvudman, ska den person som är styrelseordförande, verkställande direktör eller motsvarande befatningshavare anses vara verklig huvudman. Detsamma gäller om verksamhetsutövaren har anledning att anta att den person som identifierats enligt första stycket inte är den verkliga huvudmannen.»

Av ordlyden følger det at unntaket kommer til anvendelse dersom det «*står klart*» at det ikke eksisterer eller ikke kan finnes en reell rettighetshaver. At det skal være «*klart*» tilsier at det ikke kan være tvilsomt at en reell rettighetshaver ikke er mulig å identifisere. Ordlyden taler for at det er en høy terskel. I motsetning til den norske regelen kommer det ikke tydelig fram av ordlyden om det også inneholder en rimelighetsbegrensning. Det presiseres imidlertid i forarbeidene at unntaket bør ligge på linje med direktivet.²⁵⁸ Selv om det ikke kommenteres i proposisjonen må det innebære at det er en snever unntaksbestemmelse. Likevel må kravet til

²⁵⁷ Se hvitvaskingsdirektivet artikkel 30 nr. 8 og artikkel 31 nr. 6 og NOU 2016: 27 s. 191 (punkt 12.2).

²⁵⁸ Prop. 2016/17: 173 s. 243 (punkt 8.3.2).

hvor langt den rapporteringspliktige må gå antas å ligge innenfor det som med rimelighet kan kreves. Det må derfor legges til grunn at terskelen for å gjøre unntak etter den svenske bestemmelsen er høy.

Lov om penningtvätt 3. kap. § 8 tredje ledd konkretiserer i større grad enn den norske hvem i styret som skal identifiseres. Det er styrelederen som skal utpekes som alternativ reell rettighetshaver, og ikke styret som helhet. Dette presiseres også i proposisjonen.²⁵⁹ På samme måte som den norske kan også daglig leder identifiseres. I proposisjonen følger det at hvem som konkret skal identifiseres som alternativ reell rettighetshaver må avgjøres på grunnlag av forholdene i den enkelte kunden. Vurderingen skal basere seg på hvem som kan antas å utøve kontroll over den juridiske personen.²⁶⁰

I motsetning til den norske bestemmelsen skal det etter den svenske utpekes *en «alternativ huvudmän»*. Det synes å innebære at styrelederen eller daglig leder rent faktisk skal registreres under merkelappen *«reell rettighetshaver»*. Som nevnt i punkt 4.6.3 kan det gi et uriktig bilde av hvem som i realiteten har kontroll over kunden. Å registrere styreleder som reell rettighetshaver er fornuftig i den grad det rent faktisk ikke finnes reelle rettighetshavere. I de tilfeller det finnes reelle eiere men hvor disse ikke kan identifiseres bør ikke andre substitutter registreres som personer med reell kontroll. De bør heller registreres i de rollene de er valgt inn i. I motsetning til den norske bestemmelsen er det likevel fremhevet at rapporteringspliktige må undersøke om de personer som kan stå som alternativ reell rettighetshaver, har muligheten til å utøve kontroll over kunden. Dette innebærer til en viss grad en vurdering som harmonerer bedre med definisjonsbestemmelsen i den svenske registerloven 1. kap. § 3 første ledd. Det sentrale er å finne personer som *«äger eller kontrollerar»* kunden.

I den svenske bestemmelsen fremkommer det heller ikke av ordlyden at det er et mistankekrav. Dette kravet er imidlertid presisert i lov om penningtvätt 3. kap. § 3. Av denne følger det at et kundeforhold ikke skal inngås eller transaksjon gjennomføres dersom det er skjellig grunn til å mistenke at hvitvasking eller terrorfinansiering vil begås. At

²⁵⁹ Prop. 2016/17: 173 del 1 s. 243 (punkt 8.3.2).

²⁶⁰ Prop. 2016/17: 173 del 1 s. 243 (punkt 8.3.2).

mistankekravet også gjelder for lov om penningtvätt 3. kap. § 8 tredje ledd presiseres i proposisjonen.²⁶¹

Heller ikke dokumentasjonsplikten fremgår av ordlyden. Dette følger av penningtvättlovens 2. kapittel hvor det i § 8 første ledd kreves at rapporteringspliktige har dokumenterende rutiner for kundetiltakene som utføres. Det ble derfor ansett som overflødig å oppstille et dokumentasjonskrav i unntaksbestemmelsens 3. kap. § 8 tredje ledd.²⁶²

Oppsummert kan det bemerkes at fordelene med den svenske bestemmelsen synes å være at til tross for at en reell rettighetshaver ikke kan identifiseres etter de alminnelige kriterier, så skal det likevel foretas en vurdering av hvem kan utøve kontroll. Videre synes det å være fordelaktig at det i større grad er konkretisert hvem som skal erstattes med den reelle rettighetshaver. I stedet for at hele styret skal registreres, er det styrelederen som etter en konkret vurdering skal anses å være den personen med mest innflytelse over kunden. Utformingen av den svenske bestemmelsen er likevel uheldig, idet verken mistankekravet eller dokumentasjonsplikten følger direkte av bestemmelsen. Å plassere disse kravene på ulike steder i loven gjør at viktigheten av å gjennomføre disse stegene havner noe i bakgrunnen. Poenget med både mistankekravet og dokumentasjonsplikten synes nettopp å være at de skal fungere som sikkerhetsventiler og heve terskelen for når unntaket kommer til anvendelse.

Spørsmålet er hvordan den danske unntaksbestemmelsen har regulert unntak fra å identifisere reelle rettighetshavere.

I den danske hvidvaskloven 1. kap. § 2 nr. 9 bokstav b følger det at «*daglige ledelse*» skal identifiseres:

«(...)hvis der ikke er identificeret en person under litra a, eller hvis det er tvivl om, hvorvidt den eller de personer, der er identificeret, er den eller de reelle ejere.»

Bestemmelsen inneholder ingen av de vilkårene som er knyttet til direktivets unntaksbestemmelse i artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt ii. Det følger av lovforslaget at «*alle muligheter*» må være uttømt.²⁶³ Hva dette innebærer konkretiseres ikke i forarbeidene.

²⁶¹ Prop. 2016/17: 173 Del 1 s. 244 (punkt 8.3.2).

²⁶² Prop. 2016/17: 173 Del 1 s. 244 (punkt 8.3.2).

²⁶³ L 41 s. 79.

Ordlyden av «*alle muligheder*» tilsier at det er en høy terskel for å inngå kundeforholdet dersom den reelle rettighetshaver ikke kan identifiseres. Det følger av lovutkastet at det ikke er tilstrekkelig å konstatere at det ikke er mulig å identifisere reelle eiere, hvis den rapporteringspliktige har grunnlag for å tro at reelle rettighetshavere eksisterer.²⁶⁴ Det må derfor legges til grunn at også for dansk retts vedkommende er terskelen for å gjøre unntak høy. I Erhvervsstyrelsens veiledning presiseres det at den rapporteringspliktige må ha foretatt alle rimelige forsøk på å identifisere reelle rettighetshavere.²⁶⁵ På samme måte som i den norske hvvl. § 13 tredje ledd tredje punktum må den danske unntaksbestemmelsen forstås å innebære en rimelighetsbegrensning.

Spørsmålet er videre hva som menes med «*daglig ledelse*» og hva den daglige ledelse skal identifiseres som. I hvidvaskloven 1. kap. § 2 nr. 1 defineres «*daglig ledelse*» som personer, som har ansvaret for en juridisk persons daglige ledelse, herunder for drift, omsetning og øvrige resultater. Hvorvidt daglig ledelse skal identifiseres som reelle rettighetshavere eller som den posisjon de er i utdypes ikke i ordlyden av hvidvaskloven 1. kap. § 2 nr. 9. Det følger imidlertid av Erhvervsstyrelsens veiledning at dersom reelle rettighetshavere ikke kan identifiseres skal det registreres i Erhvervsstyrelsens IT-system.²⁶⁶ Det tilsier at ledelsen ikke skal ha merkelappen «*reell rettighetshaver*», men registreres i den posisjon de er i.

Det gis verken i forarbeidene eller i veiledningen til hvidvaskloven en anvisning på om samtlige eller de enkelte medlemmene i ledelsen skal identifiseres. Det gis kun en anvisning på at det er «*ledelsen*».²⁶⁷ Det foreskrives derfor heller ingen vurdering slik det i svensk rett skal gjøres, om hvem som i det øverste ledelsesorgan kan tenkes å være i en kontrollerende posisjon. Det må derfor antas at samtlige av de personene som utgjør ledelsen skal registreres som et alternativ til kundens reelle rettighetshavere.

Også kravet til mistanke om hvitvasking og terrorfinansiering fremkommer av forarbeidene.²⁶⁸ Av veiledningen spesifiseres det at dersom det foreligger mistanke om kriminelle formål, som for eksempel bruk av stråmenn, skal politiet kontaktes.²⁶⁹ Et ytterligere krav av betydning er at de steg som foretas skal dokumenteres.²⁷⁰ Det skal

²⁶⁴ L 41 s. 79.

²⁶⁵ Erhvervsstyrelsens veiledning (2017) s. 30

²⁶⁶ Erhvervsstyrelsens veiledning (2017) s. 31.

²⁶⁷ Erhvervsstyrelsens veiledning (2017) s. 31.

²⁶⁸ L 41 s. 74.

²⁶⁹ Erhvervsstyrelsens veiledning (2017) s. 30.

²⁷⁰ L 41 s. 79.

herunder dokumenteres hva som er gjort for å identifisere de reelle rettighetshaverne, og hvorfor det ikke er mulig å foreta seg mer for å identifisere disse.²⁷¹

Som en sammenfatning må det for den danske bestemmelsen bemerkes at ordlyden klargjør hvilke vilkår som er knyttet til unntaksbestemmelsen. Det vil ikke være mulig for rapporteringspliktige, ut fra ordlyden, å forstå hvor langt de må gå før de kan unnlate å identifisere reelle rettighetshavere. Erhvervsstyrelsens veiledningen til hvidvaskloven forklarer imidlertid mer inngående om hva unntaket innebærer enn de norske kildene gjør. I større grad enn for den norske og svenske bestemmelsen må de rapporteringspliktige i stor grad bygge på veiledning i andre kilder.

4.7 Unntak for børsnoterte selskaper

Unntak fra å identifisere reelle rettighetshavere i børsnoterte selskaper følger av hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i, se også artikkel 26 nr. 2 som gjelder for majoritetside datterselskap av børsnotert selskap i EU og EØS. I artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i følger det at unntaket gjelder så fremt selskapet er underlagt regler som sikrer «*adequate transparency of ownership information*». Unntaket gjelder også for selskaper utenfor EU som har tilsvarende krav om informasjon om reelle eiere. EU-rettslige krav til transparens om eierforholdene i børsnoterte selskaper følger blant annet av Verdipapirmarkedsdirektivene MiFID I og MiFID II.²⁷² Hvilke eieropplysninger som gjelder for børsnoterte selskaper vil ikke omtales nærmere her.

Norge ble kritisert av FATF ved forrige evaluering i 2014 fordi hvvl. 2009 § 2 nr. 3 bokstav a gjorde unntak for identifisering av reelle rettighetshavere for børsnoterte selskaper.²⁷³ Kritikken ble rettet mot Norge til tross for at Det tredje hvitvaskingsdirektiv artikkel 3 nr. 6 bokstav a punkt i inneholdt samme unntak. FATF bemerket at unntaket var problematisk fordi det automatisk unntok samtlige børsnoterte selskaper, uavhengig av hvilke EØS-land de var notert på. Det bygget – ifølge FATF – på den feilaktige oppfatning om at alle medlemslandene hadde tilstrekkelige regler for transparens om reelle rettighetshavere.²⁷⁴

²⁷¹ Erhvervsstyrelsens veiledning (2017) s. 30.

²⁷² MiFID I: Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/39/EC av 21. april 2004 om markeder for finansielle instrumenter og MiFID II: Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/65/EU av 15. mai 2014 om markeder for finansielle instrumenter.

²⁷³ NOU 2016: 27 s. 26 (punkt 2.3.3.3) og FATF, «Mutual Evaluation Report Norway» (2014) s. 159 (avsnitt a5.18).

²⁷⁴ Se FATF, «Mutual Evaluation Report Norway» (2014) s. 159 (avsnitt a5.18).

Til tross for kritikken finnes unntaket også i någjeldende hvvl. § 14 andre ledd som har følgende ordlyd:

«Rapporteringspliktige skal ikke identifisere reelle rettighetshavere når kunden er et selskap med eierandeler opptatt til handel på regulert marked i EØS-stat eller er underlagt tilsvarende informasjonsplikt som det som gjelder ved notering på regulert marked i EØS-stat. Det samme gjelder når kunden er et majoritetseid datterselskap av et selskap som nevnt i første punktum.»

FATFs kritikk nevnes i forarbeidene til någjeldende hvitvaskingslov. Det bemerkes at formålet med reglene om innhenting og registrering av opplysninger om reelle rettighetshavere ikke slår til når det foreligger tilstrekkelig opplysningsplikt om eierforholdene i den juridiske personen.²⁷⁵ Det forarbeidene unnlater å nevne er at det – til tross for EUs krav til transparens om eiere i børsnoterte selskaper – likevel kan være store ulikheter i de enkelte medlemslandene. Når kunden er et børsnotert selskap eller eies av et børsnotert selskap, bør rapporteringspliktige derfor ha en risikobasert tilnærming til kunden og dens eiere.²⁷⁶ Dersom mistanke om hvitvasking foreligger bør den rapporteringspliktige varsle Økokrim og unnlate å inngå kundeforholdet eller gjennomføre transaksjonen i medhold av hvvl. § 21 første ledd. Det er få rettskilder som utdyper hvordan identifikasjonsvurderingen mer konkret skal foretas når kunden eies av et børsnotert selskap.²⁷⁷ Det kan derfor være hensiktsmessig å se på hvordan børsnoterte selskaper er regulert i dansk og svensk rett.

Hvidvaskloven 1. kap. § 2 nr. 9 bokstav a oppstiller unntak fra identifisering av reelle rettighetshavere for børsnoterte selskaper. I Erhvervsstyrelsens veiledning til hvidvaskloven redegjøres det for hvordan reelle rettighetshavere skal identifiseres når kunden er helt eller delvis eid av et børsnotert selskap. For situasjoner hvor kunden eies 100 prosent av et børsnotert selskap er det kundens daglige ledelse som skal identifiseres som reell rettighetshaver. Det børsnoterte selskapet anses ikke i slike tilfeller å ikke ha reelle rettighetshavere etter hvidvaskloven. Eierskapskjeden stopper derfor når kunden eies 100 prosent av den børsnoterte virksomhet, både når det er tale om direkte og indirekte eierskap.²⁷⁸ I slike tilfeller skal den rapporteringspliktige registrere kundens ledelse som reelle

²⁷⁵ NOU 2016: 27 s. 199 (punkt 12.5.4).

²⁷⁶ Georgsen (2018) s. 27 (punkt 4.2.5).

²⁷⁷ Se Prop. 40 L s. 76 (punkt 5.4.6.4.2) og Prop. 2016/17: 173 s. 240 (punkt 8.3.2).

²⁷⁸ Erhvervsstyrelsens veiledning (2017) s. 16 (punkt 5.1.1.2).

eiere. Dersom kunden eies 50 prosent av et børsnotert selskap og 50 prosent av en annen virksomhet, skal den rapporteringspliktige identifisere reelle rettighetshavere i foretaket som eier de resterende 50 prosent.²⁷⁹

I lov om penningtvätt 3. kap. § 8 andre ledd for børsnoterte selskaper gis det få opplysninger om identifikasjon av reelle rettighetshavere når kunden eies av et børsnotert selskap. Heller ikke forarbeidene gir utfyllende veiledning på dette området.²⁸⁰ Det må antas at en lignende løsning gjelder for hvvl. § 14 andre ledd. Den unntaksbestemmelsen som følger av hvvl. § 13 tredje ledd tredje punktum og som er drøftet i punkt 4.6 vil derfor komme til anvendelse. Selskapet vil da vurderes som om at det ikke finnes reelle rettighetshavere. Dersom selskapet eier kunden med 100 prosent må derfor styret eller den daglige leder i kunden registreres. Det bør også registreres at kunden eies av et børsnotert selskap.

I registeret over reelle rettighetshaver skal alle juridiske personer, enheter og andre sammenslutninger som driver virksomhet eller er registrert i Norge, ha registreringsplikt.²⁸¹ Børsnoterte selskaper må imidlertid ikke registrere sine reelle rettighetshavere. Børsnoterte selskaper har allerede registreringsplikt i verdipapirregisteret, se verdipapirregisterloven § 2-1.²⁸² Slik registerloven nå er utformet virker børsnoterte selskaper å ikke være registreringspliktige. Ved registerlovens behandling i finanskomiteen foreslo imidlertid mindretallet at børsnoterte selskaper også skulle underlegges registreringsplikt. Begrunnelsen for å innlemme børsnoterte selskaper var for mindretallet at informasjon om reelle rettighetshavere ikke på tilfredsstillende måte anses å være tilgjengelig. Registerordningen for eiere av børsnoterte selskaper er gjennom Oslo Børs VPS, som er en frivillig ordning.²⁸³ Flertallet begrunner ikke hvorfor børsnoterte selskaper likevel unntas, og det kan ikke utelukkes at børsnoterte selskaper vil inkluderes gjennom forskrift, se registerloven § 9 femte ledd.

²⁷⁹ Erhvervsstyrelsen veiledning (2017) s. 16 (punkt 5.1.1.2).

²⁸⁰ Se Prop. 2016/17: 173 s. 189 (punkt 6.1.3).

²⁸¹ Prop. 109 L s. 13 og 14 (punkt 5.5).

²⁸² Lov 7. mai 2002 nr. 64 om registrering av finansielle instrumenter.

²⁸³ Innst. 143 L s. 5.

5 Reelle rettighetshavere i stiftelser

5.1 Innledende bemerkninger

Det skal innledningsvis gis en fremstilling av hvilke regler som gjelder for stiftelser, og herunder hva som er særegent med stiftelser som juridisk konstruksjon. I punkt 5.2 skal det redegjøres for hvilke krav hvitvaskingsdirektivet og hvitvaskingsloven stiller til identifikasjon av reelle rettighetshavere i stiftelser. Deretter vil det gis noen eksempler på hvordan stiftelser kan bidra til å skjule reelle rettighetshavere. Avslutningsvis vil den tilsvarende svenske og danske regelen vurderes, med henblikk på den norske identifikasjonsregelen.

En stiftelse defineres i stiftelsesloven § 2 som en «*formuesmasse som ved testament, gave eller annen rettslig disposisjon selvstendig er stilt til rådighet for et bestemt formål*». ²⁸⁴

Det sentrale med stiftelser er de er selvstendige sammenslutninger. Det innebærer at verken oppretter, medlemmer eller andre utenforstående kan ha eierinteresser i den avgitte formuesmassen. ²⁸⁵ I likhet med selskaper er stiftelsen en juridisk person som kan eie, inngå avtaler og pådra seg forpliktelser. ²⁸⁶

Etter stiftelsesloven § 14 første ledd må stiftelsen ha en grunnkapital. Kapitalen utgjør fundamentet for opprettelsen av stiftelsen. Stiftelsesloven stiller ikke krav til hva verdiene skal bestå av. Videre må stiftelsen etter stiftelsesloven § 9 ha et formål som skal nedtegnes i stiftelsesdokumentet. Formålet kan være av «*ideell, humanitær, kulturell, sosial, utdanningsmessig, økonomisk eller annen art*», se stiftelsesloven § 2. Denne opplistingen av hvilke formål en stiftelse kan opprettes for er ikke uttømmende, jf. ordlyden av «*annen art*» i stiftelsesloven § 2. ²⁸⁷

Stiftelser består organisatorisk av et styre som har ansvar for at stiftelsens formål ivaretas, se stiftelsesloven § 26 jf. § 30. Styret kan blant annet ansette en daglig leder dersom vedtektene bestemmer det, jf. §§ 34 og 36. Stiftelser er videre underlagt Stiftelsestilsynet som blant annet fører tilsyn med opprettede stiftelser er registrert i stiftelsesregisteret og at formuesmassen

²⁸⁴ Lov 15. juni 2001 nr. 59 om stiftelser.

²⁸⁵ NOU 1998: 7 s. 10 (punkt 3.3).

²⁸⁶ Georgsen (2018) s. 59 (punkt 6.6.1).

²⁸⁷ Se også NOU 1998: 7 s. 10 (punkt 3.3).

forvaltes i henhold til vedtektene, jf. § 7 første ledd. Vedtak som fattes av Stiftelsestilsynet kan klages inn til Stiftelsesklagenemnda i medhold av § 7 a.

Det skilles mellom alminnelige og næringsdrivende stiftelser. Forskjellen mellom disse er at det for næringsdrivende stiftelser gjelder enkelte særregler.²⁸⁸ Sistnevnte skal blant annet registrere seg i Foretaksregisteret i tillegg til Stiftelsesregisteret, jf. stiftelsesloven § 13. Sondringen mellom ulike typer stiftelser er av mindre betydning for dette kapittelet og vil derfor ikke redegjøres for nærmere.

5.2 Rettslige krav til identifikasjon av reelle rettighetshavere i stiftelser

Hvem som er reelle rettighetshavere i stiftelser reguleres av hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav c som har følgende ordlyd:

«(...)the natural person(s) holding equivalent or similar positions to those referred to in point (b);»

Direktivbestemmelsens bokstav b regulerer identifikasjon av reelle rettighetshavere i truster. For truster skal oppretter, forvalter, beskytter og benefisienter identifiseres som reelle rettighetshavere, se kapittel 6 for direktivets krav til reelle rettighetshavere i truster.

Ved lovarbeidet med hvitvaskingsloven mente lovutvalget at det måtte gis en klarere angivelse av de roller som i stiftelser medfører at en person er reell rettighetshaver enn det som følger av hvitvaskingsdirektivet.²⁸⁹ Dette ble fulgt opp av departementet. Hvitvaskingsloven § 14 tredje ledd regulerer hvem som skal utpekes som reelle rettighetshavere i stiftelser, og har følgende ordlyd:

«Når rapporteringspliktige skal identifisere reelle rettighetshavere i stiftelser, gjelder følgende:

- a) Dersom en fysisk person er styremedlem eller daglig leder i stiftelsen, er vedkommende reell rettighetshaver.*
- b) Dersom en fysisk person uttrykkelig er angitt til å utpeke et flertall av styremedlemmene i stiftelsen, er vedkommende reell rettighetshaver. Dersom en*

²⁸⁸ Ot.prp.nr. 15 (2000-2001) s. 82.

²⁸⁹ NOU 2016: 27 s. 29 (punkt 2.3.4.4).

juridisk person uttrykkelig er angitt til å utpeke et flertall av styremedlemmene i stiftelsen, er reelle rettighetshavere i den juridiske personen også reelle rettighetshavere i stiftelsen.

- c) Dersom en fysisk person har avgitt grunnkapital til stiftelsen, er vedkommende reell rettighetshaver. Dersom andre enn fysiske personer har avgitt grunnkapital til stiftelsen, er reelle rettighetshavere i avgiveren også reelle rettighetshavere i stiftelsen.*
- d) Dersom en fysisk person er tilstått særlige rettigheter i medhold av stiftelsesloven § 9 første ledd bokstav d, er vedkommende reell rettighetshaver. Dersom andre enn fysiske personer er tilstått særlige rettigheter i medhold av stiftelsesloven § 9 første ledd, er reelle rettighetshavere i den som er tilstått særlige rettigheter, også reelle rettighetshaver i stiftelsen.*
- e) Dersom en fysisk person uttrykkelig er angitt som destinatar, er vedkommende reell rettighetshaver. Dersom andre enn fysiske personer uttrykkelig er angitt som destinatar, er reelle rettighetshavere i destinataren også reelle rettighetshavere i stiftelsen.»*

Det er – i motsetning til identifikasjonsregelen for juridiske personer i hvvl. § 14 første ledd – klart ut fra ordlyden at enhver som oppfyller en eller flere av de opplistede posisjonene skal anses som reelle rettighetshavere. Bestemmelsen er også betydelig mer konkret og tilpasset stiftelser enn det som følger av hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav c jf. b.

I forarbeidet bemerkes det at definisjonen av reelle rettighetshavere i hvvl. § 2 bokstav e i utgangspunktet passer dårlig for stiftelser.²⁹⁰ Stiftelser er som nevnt selveiende juridiske personer og en identifikasjon av personer som «*i siste instans eier eller kontrollerer kunden*» blir dermed lite treffende. Til dette bemerket departementet at fysiske personer kunne ha innflytelse over stiftelsens virke og nytte av dens utdelinger.²⁹¹

Rapporteringspliktige vil finne mye av den informasjonen som skal innhentes om reelle rettighetshavere i Stiftelsesregisteret. Stiftelser er også i stor grad under tilsyn og kontroll gjennom Stiftelsestilsynet. Til tross for disse kontrollmekanismene kan stiftelser likevel misbrukes til hvitvaskingsformål.

²⁹⁰ Prop. 40 L s. 76 (punkt 5.4.6.4.4).

²⁹¹ Prop. 40 L s. 76 (punkt 5.4.6.4.4).

Det fremstår likevel som noe kunstig at den som har avgitt grunnkapital, og som da ofte vil være stifteren, skal utpekes som reell rettighetshaver. Gjennom å avgi grunnkapital mister stifteren eierbeføyelsene over midlene eller dens formuesmasse, se punkt 5.1. Stifteren kan derfor i utgangspunktet ikke kontrollere stiftelsen. Det kan likevel oppstå tilfeller hvor oppretteren gjennom stiftelsens vedtekter er tildelt særlige rettigheter eller deltakelse i stiftelsens styre. Hvorvidt en slik rolle innebærer at stifteren «*eier eller kontrollerer*» stiftelsen etter hvvl. § 2 bokstav e er noe usikkert. Det må derfor antas at det er generelle potensialet for misbruk som har vært avgjørende for hvem som skal anses som reelle rettighetshavere i stiftelser. Det er for eksempel ikke forbudt for stiftelsen å handle varer og tjenester med oppretteren.²⁹² For hvitvaskingsformål kan utbytte av slike tjenester misbrukes ved eksempelvis utstedelser av fiktive fakturaer og over-fakturering mellom stiftelsens styre og oppretteren.²⁹³ Andre måter å misbruke stiftelser til hvitvaskingsformål er fiktive konsulent- og rådgivningsavtaler, og enkeltstående eller permanente transaksjoner fra stiftelsen.

Det antas at enkelte land ikke fører samme kontroll over stiftelser som i Norge. For norske kunder som eier stiftelser i utlandet kan identifikasjon av reelle rettighetshavere være utfordrende. Et eksempel på utenlandske stiftelser som har skjult reelt eierskap er Ikea. Konsernet IKEA Group eies av en veldedig stiftelse kalt Stichting INGKA Foundation i Liechtenstein, som er velkjent for å håndheve regler for anonymitet. Stiftelsens eksistens ble først kjent i 2011 og det ble da anslått at stiftelsesformuen utgjorde minst 100 milliarder kroner.²⁹⁴ Foruten at Ikea eies av en stiftelse, har hele konsernet i tillegg svært komplisert organisasjonsstruktur som forhindrer transparens rundt de ulike aktørene. Det finnes angivelig ingen offisielle dokumenter som knytter den avdøde Ikea-gründeren Ingvar Kamprad til stiftelsen.²⁹⁵ Selv om det i hovedsak er de skattemessige motivene som begrunner Ikea-stiftelsens opprinnelse og plassering, illustrerer eksempelet om Ikea utfordringene med å ta rede på hvem som kontrollerer utenlandske stiftelser.

²⁹² Georgsen (2018) s. 59 (punkt 6.6).

²⁹³ Se Økokrim, «Trusselvurdering» (2018) hvor fiktive fakturaer omtales.

²⁹⁴ Se Aftenpostens artikkel, «Ikea-gründer bekrefter at stiftelse i Liechtenstein finnes», den 26.01.2011, finnes her: <https://www.aftenposten.no/verden/i/e83M4/--Ikea-grunder-bekrefter-at-stiftelse-i-Liechtenstein-finnes> (sist besøkt 02.05.19).

²⁹⁵ Se artikkel i E24, «Gjemmer milliarder i skatteparadis», den 26.02.2011, finnes her: <https://e24.no/naeringsliv/kamprad-gjemmer-milliarder-i-skatteparadis/4005911> (sist besøkt 02.05.19).

Et annet eksempel som illustrerer hvorfor destinatarer og stifteren bør identifiseres som reelle rettighetshavere er saken om stiftelsen Misjonen Jesus Leger. Mirakelpredikanten og stiftelsens oppretter Svein-Magne Pedersen har i en årrekke samlet inn penger gjennom gaver, kollekt og stiftelsens forbønnstelefon.²⁹⁶ Stiftelsens innsamlende midler skulle gått til 24 barnehjem i India, men gjennom avsløringer i VG ble det avdekket at kun 2 barnehjem mottok donasjoner. Ingen av de to barnehjemmene var i drift. Stiftelsen hadde også overført millioner til en canadisk organisasjon kalt Jesus Heals som styres av Pedersen selv og hans familie.²⁹⁷ Stiftelsestilsynet har i skrivende stund (02.0.19) en pågående tilsynssak mot stiftelsen. Et av lovbruddene stiftelsen undersøkes for er om det i strid med stiftelsesloven § 19 annet ledd er gitt utdelinger til oppretteren, oppretterens nærstående eller til selskaper der noen av disse har bestemmende innflytelse.²⁹⁸ Det er ikke bevist at stiftelsen har begått hvitvasking. Saken illustrerer likevel viktigheten av at rapporteringspliktige identifiserer og løpende følger opp personer som innehar slike posisjoner.

En annen utfordring med hvvl. § 14 tredje ledd er at destinatarer skal identifiseres som reelle rettighetshavere. Stiftelser som ut flere hundre stipender til ulike formål i løpet av et år vil ha en rekke destinatarer. Ikea-stiftelsen skulle for eksempel dele ut over 1 milliard kroner til ulike prosjekter i løpet av 2015, og fortsetter å støtte ulike prosjekter hvert år.²⁹⁹ Å identifisere destinatarer i slike tilfeller vil fremstå som en uoverkommelig oppgave for den rapporteringspliktige. Spørsmålet er om hvvl. § 13 tredje ledd inneholder en begrensning for tilfeller hvor stiftelsen har svært mange destinatarer.

Det følger av hvvl. § 14 tredje ledd at personer som «uttrykkelig» er angitt som destinarer skal identifiseres. Verken forarbeidene eller hvitvaskingsforskriften sier noe om denne problemstillingen. Det er imidlertid nærliggende å anta at identifiseringsplikten er begrenset til situasjoner hvor kunden har få destinatarer og hvor disse kan få en vesentlig del av

²⁹⁶ Se artikkel i VG, «Stiftelsestilsynet etter VG-avsløring: åpner tilsynssak mot Misjonen Jesus Leger», den 19.11.2018, finnes her: <https://www.vg.no/nyheter/i/1k4yMX/stiftelsestilsynet-etter-vg-avsloring-aapner-tilsynssak-mot-misjonen-jesus-leger> (sist besøkt 02.05.19).

²⁹⁷ Se artikkel i VG, «Her kan mirakel-pengene havne», den 19.11.2018, finnes her: <https://www.vg.no/nyheter/i/KvgPj6/her-kan-mirakel-pengene-havne> (sist besøkt 02.05.19).

²⁹⁸ Se Lotteri- og stiftelsestilsynet, Melding om tilsyn, ref: 18/03035-5/731.2, finnes her: <https://lottstift.no/wp-content/uploads/2018/11/Melding-om-tilsyn-Misjonen-Jesus-Leger.pdf> (sist besøkt 02.05.19).

²⁹⁹ Se artikkel i Aftenposten, «I år skal Per Heggens gi bort 1,1 milliarder Ikea-kroner», den 03.10.19, finnes her: <https://www.aftenposten.no/okonomi/i/85z2/I-ar-skal-Per-Heggens-gi-bort-1-1-milliarder-Ikea-kroner> (sist besøkt 02.05.19). Se også Ikeas nettside med tittel «Samfunnsansvar» (uten dato) for oversikt over prosjektbidrag, finnes her: <https://www.ikea.com/no/no/this-is-ikea/community-engagement/> (sist besøkt 02.05.19).

stiftelsens utdelinger.³⁰⁰ Dette grunner seg på en tanke om at stiftelser som deler ut stipender og bidrag til en større mengde personer eller organisasjoner kan tenkes å ha lavere risiko for å benyttes til hvitvasking og terrorfinansiering.

Spørsmålet i det følgende er om Sverige og Danmark har stilt andre identifikasjonskrav for reelle rettighetshavere i stiftelser.

I lov om penningtvätt 1. kap. § 8 nr. 6, jf. registerloven 1. kap. § 6 andre ledd følger det at:

«En fysisk person ska antas vara den till vars förman stiftelsen handlar, om han eller hon enligt stiftelsesförordnandet kan få en del av en väsentlig andel av stiftelsens utdelade medel»

I den svenske proposisjonen begrunnes kravet om en «*väsentlig andel*» med at en annen løsning vil kunne skape en umulig identifikasjonsplikt for stiftelser som deler ut midler til svært mange personer.³⁰¹ Med en «*väsentlig andel*» er det satt en prosentsats på 15 prosent av stiftelsens totale formue. Det presiseres imidlertid at det likevel må gjøres en konkret vurdering ut fra forholdene i den enkelte kunden.³⁰² I tillegg til destinataren skal styret, daglig leder og personer som eier juridiske personer som forvalter stiftelsesformuen identifiseres etter den svenske registerlovens 1. kap. § 6 andre ledd. De rollene som listes opp i hvvl. § 14 tredje ledd bokstav b og c fremkommer ikke av den svenske loven.

Den danske hvidvaskloven 1 kap. § 2 nr. 9 ligner mest på direktivets artikkel 3 nr. 6 bokstav c av de nordiske landene. Det følger av bestemmelsen at den reelle rettighetshaver er personer som i siste instans kontrollerer eller på annen måte har eierskapslignende beføyelser over stiftelsen, herunder:

«i) Bestyrelsen.

ii) Særlig begunstigede personer eller, såfremt de enkeltpersoner, der nyder godt af uddelinger, endnu ikke kendes, den gruppe personer, i hvis hovedinteresse et retligt arrangement er oprettet eller fungerer.

³⁰⁰ Se Prop. 2016/17:173 Del 1, s. 458 (punkt 15.3.4) hvor dette drøftes i forbindelse med den svenske identifikasjonsregel for reelle rettighetshavere i stiftelser.

³⁰¹ Prop. 2016/17:173 Del 1, s. 458 (punkt 15.3.4).

³⁰² Prop. 2016/17:173 Del 1, s. 458 (punkt 15.3.4).

iii) Stifter, forvalter og protektor, hvis en sådan findes.»

Det er ikke funnet noen rettskilder for den danske bestemmelsen som gir konkrete holdepunkter for hvordan reelle rettighetshavere skal identifiseres i stiftelser. Det legges tilsynelatende opp til den rapporteringspliktige, som må foreta en konkret vurdering av hvem som kan antas å ha reell kontroll over kunden der denne er en stiftelse.³⁰³ Den danske bestemmelsen er i så måte mye mindre konkret enn både den svenske og den norske. Av de tre landene synes den norske bestemmelsen å gi størst grad av veiledning for hvem som skal utpekes som reell rettighetshaver i stiftelser. Den norske hvvl. § 14 tredje ledd synes å være forholdsvis enkel å følge for de rapporteringspliktige. Likevel kan det oppstå tolkningsproblemer, som for eksempel hvilke destinatarer som skal identifiseres. Også andre personer kan hypotetisk tenkt utøve kontroll over en stiftelse gjennom eksempelvis stråmenn. En ulempe med den norske bestemmelsen i hvvl. § 14 tredje ledd kan da være at vurderingen blir for rigid, og dermed låser vurderingens utfall. Departementet kan i medhold av hvvl. § 14 femte ledd i forskrift gi nærmere regler om identifisering av reelle rettighetshavere. Så langt er forskriftsadgangen ikke benyttet for reelle rettighetshavere i stiftelser.

6 Reelle rettighetshavere i trust og lignende juridiske arrangementer

6.1 Innledende bemerkninger

Trusten som rettslig konstruksjon er i hovedsak et angloamerikansk fenomen.³⁰⁴ I den sivilrettslige tradisjon er trusten som avtalekonstruksjon et relativt fremmed konsept. I teorien hevdes det at skepsisen mot truster i Europa grunner seg på et sivilrettslig spesifikasjonsprinsipp.³⁰⁵ Spesifikasjonsprinsippet nødvendiggjør at alle former for eiendomsrettigheter introduseres og reguleres av lovgiver i samspill med de allerede lovregulerte eiendomsrettighetene. At truster ikke tillates i store deler av Europa begrunnes i

³⁰³ Se Finanstilsynets veiledning om lov om forebyggende foranstaltninger mod hvitvask og finansiering af terrorisme (2018) s. 66 (punkt 9.6.4).

³⁰⁴ Banakas, Stathis, «Understanding Trusts: A comparative View of Property Rights in Europe», *InDret* (2006) s. 1-9 (volum 323) s. 4 (punkt 2).

³⁰⁵ Banakas (2006) s. 5 (punkt 3.1).

så måte på at det sivilrettslige kodifikasjonsprinsipp umuliggjør en fullstendig lovregulering av truste.³⁰⁶

Det finnes ikke et tilsvarende norsk begrep for trust, men en kjent avtalekonstruksjon som har blitt benyttet til lignende formål i Norge er fideikomisser.³⁰⁷ Fideikomisser er forbudt etter Grl. § 118 og ligner på en trust ved at fideikomissene også gikk ut på å forvalte og opprettholde en formuesmasse.³⁰⁸ Formuesmassen kunne omfatte både faste eiendom og løsøre.³⁰⁹ Formålet med forbudet i Grl. § 118 var å hindre at en samfunnsklasse gjennom generasjoner sikrer seg rådighet over en større formuesmasse.³¹⁰ At en trustavtale som tilgodeser nære familiemedlemmer dekkes av forbudet i Grl. § 118 ble lagt til grunn av førstvoterende i Rt. 2002 s. 747, se punkt 6.4 for nærmere om denne dommen.³¹¹

Truste har et stort bruksområde, og det tas ikke her sikte på å gi en uttømmende fremstilling. Noen bruksområder kan imidlertid nevnes. En trust kan opprettes for å beskytte stifterens formue fra livshendelser som konkurs, skilsmisse og sykdom. Den kan også benyttes for å sikre midler fra tilgodesette som på grunn av overforbruk eller nedsatt kapasitet ikke er i stand til å ivareta egen økonomi.³¹² Særlig kjent fra USA er såkalte «*trustfunds*» som benyttes for å sikre de neste generasjoners utdanning og livsgrunnlag.³¹³ Brukt til legitime formål kan trusten i så måte gi kontroll, sikkerhet og fleksibilitet over formuen for stifteren og dennes nærstående.³¹⁴

Det vil i punkt 6.2 redegjøres for hvitvaskingsdirektivets og hvitvaskingslovens krav til identifikasjon av reelle rettighetshavere i trust. Etersom trusten er en fremmed konstruksjon i norsk rett anses det nødvendig å også redegjøre nærmere for de posisjonene som identifikasjonsregelen oppgir. Det vil i tillegg knyttes noen kommentarer til hvilken tilknytning de opplistede rollene i den norske bestemmelsen har til hverandre. I punkt 6.3 vil

³⁰⁶ Banakas (2006) s. 6 (punkt 3.1).

³⁰⁷ Se Lottstifts blogginnlegg, «Trust er ikke en stiftelse», den 9. oktober 2014, finnes her: <https://lottstift.no/om-oss/fagblogg/trust-er-ikke-en-stiftelse/> (sist besøkt 02.05.19).

³⁰⁸ Lov 17. mai 1814 Kongeriketets Norges Grunnlov.

³⁰⁹ Se Norsk Lovkommentar av Arne Fliflet på Rettsdata.no (note 248) til Grl. § 118.

³¹⁰ Se Norsk Lovkommentar av Arne Fliflet på Rettsdata.no (note 248) til Grl. § 118.

³¹¹ Se Rt. 2002 s. 747 (s. 757).

³¹² Se artikkel fra adviserbusinessreview.com, «Trust – more than a clever mechanism for money laundering», (uten dato), finnes her: <https://adviserbusinessreview.com/trusts-clever-mechanism-money-laundering/> (sist besøkt 02.05.19).

³¹³ Georgsen (2018) s. 60 (punkt 6.6.3)

³¹⁴ Se artikkel fra adviserbusinessreview.com, «Trusts – more than a clever mechanism for money laundering», (uten dato), finnes her: <https://adviserbusinessreview.com/trusts-clever-mechanism-money-laundering/> (sist besøkt 02.05.19).

et utvalg risikomomenter som kan tilsløre eierrådighet over trustformuen drøftes.

Avslutningsvis vil det i punkt 6.4 vurderes to dommer hvor eierrådighet og kontroll over trusters har vært vurdert i norsk rett.

6.2 Rettslige krav til identifikasjon av reelle rettighetshavere i trust.

Begreper og relasjoner

Hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 bokstav b, jf. c oppgir en rekke posisjoner som skal innebære at innehaveren skal anses som reelle rettighetshaver i trusters og andre juridiske arrangementer. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«(b) in the case of trusts:

- (i) the settlor;*
- (ii) the trustee(s);*
- (iii) the protector, if any;*
- (iv) the beneficiaries, or where the individuals benefiting from the legal arrangement or entity have yet to be determined, the class of persons in whose main interest the legal arrangement or entity is set up or operates;*
- (v) any other natural person exercising ultimate control over the trust by means of direct or indirect ownership or by other means;*

(c)(...) and legal arrangements similar to trusts, the natural person(s) holding equivalent or similar positions to those referred to in point (b);»

De samme posisjonene som listes opp i direktivet foreslås av FATF som kriterier for reell kontroll i trusters.³¹⁵ Reelle rettighetshavere i lignende juridiske arrangementer skal etter artikkel 3 nr. 6 bokstav c også identifiseres. Slike arrangementer eksemplifiseres i FATFs gloseliste som «*fiducie, treuhand and fideicomiso*».³¹⁶ En «*fideicomiso*» er en form for eiendomsforvaltning for utledninger og turister i Mexico.³¹⁷ En «*fiducie*» og en «*treuhand*» er

³¹⁵ Se FATF Recommendations (2012), forklarende note punkt C nr. 5 bokstav b punkt ii.i til anbefaling 10, og forklarende note til anbefaling 25.

³¹⁶ FATF Recommendations (2012) s. 120.

³¹⁷ For mer informasjon se artikkel av Christian Reeves, «What is a mexican fideicomiso» (uten dato), finnes her: <http://www.escapeartist.com/mexico/real-estate/what-is-a-mexican-fideicomiso/> (sist besøkt 02.05.19).

en henholdsvis fransk og tysk trustkonstruksjon.³¹⁸ For den videre fremstilling vil disse særegne formene for trustar ikkje omtales nærare.

Ved FATFs forrige evaluering fikk Norge kritikk for å ikkje ha tilstrekkelig informasjon om reelle rettighetshavere i trustar. Særleg problematisk var det at terskelen på over 25 prosent - som i någjeldende hvitvaskingsdirektiv kun gjelder for juridiske personar – også ble brukt som kriterium for reelle rettighetshavere i trustar, se hvvl. 2009 § 2 nr. 3. Dette er nå endret i någjeldende hvvl. § 14 fjerde ledd som har følgende ordlyd:

«(4) Når rapporteringspliktige skal identifisere reelle rettighetshavere i utenlandske trustar og lignende juridiske arrangementar, skal den rapporteringspliktige identifisere følgende personar:

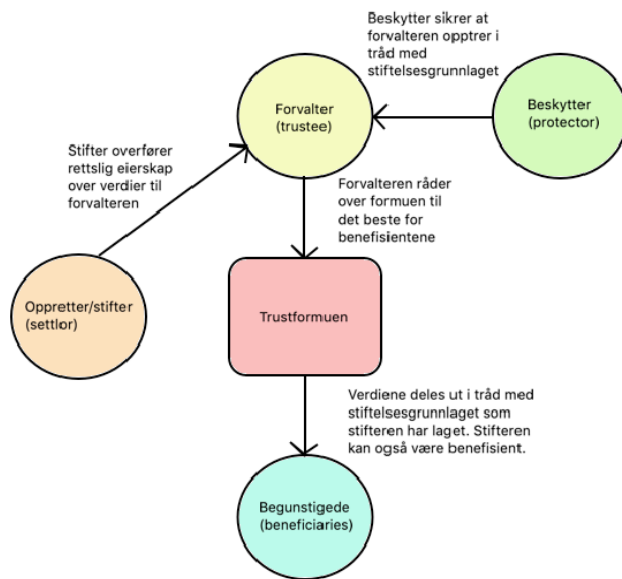
- a) oppretter*
- b) forvalter*
- c) beskytter*
- d) begunstigede eller, dersom individuelle begunstigede foreløpig ikkje kan identifiseres, kretsen av de begunstigede som har en hovedinteresse i opprettelsen eller forvaltningen av trusten eller det lignende juridiske arrangementet*
- e) enhver annan fysisk person som ved direkte eller indirekte eierskap eller på annan måte utøver kontroll over trusten eller det lignende juridiske arrangementet»*

Bestemmelsen er identisk med direktivets artikkel 3 nr. 6 bokstav b. I forarbeidene ble det også bemerket at det ikkje var rom for nasjonale tilpassingar ved utforminga av identifiseringsregelen for trustar. De som innehar de opplistede rollene i hvvl. § 14 fjerde ledd bokstav a til e skal anses som reelle rettighetshavere.³¹⁹ På samme måte som for stiftelser er de personar som oppfyller en av kriteriene i hvvl. § 14 fjerde ledd, ikkje nødvendigvis de som faktisk kontrollerer trusten etter hvvl. § 2 bokstav e. Det kan synes som at den sentrale oppgaven for rapporteringspliktige er å identifisere personar som *potensielt* kan kontrollere trusten. Dersom det ikkje kan identifiseres personar som innehar en av de opplistede rollene

³¹⁸ For mer informasjon om «fiducie», se artikkel «In Fiducie we trust!» (uten dato), finnes her: <https://www.fidal.com/en/fidal-fiducie> (sist besøkt 02.05.19). For mer informasjon om «treuhand», se Gvelesiani, «German «Treuhand» (2015), s. 134, finnes her: <http://eujournal.org/index.php/esj/article/viewFile/5511/5301> (sist besøkt 02.05.19).

³¹⁹ NOU 2016: 27 s. 29 (punkt 2.3.4.4).

skal den rapporteringspliktige unnlate å etablere kundeforholdet eller utføre transaksjonen, se hvvl. § 21 første ledd. De rollene som bestemmelsen gir uttrykk for kan illustreres slik:



Figur 10: Oppretteren (settlor) overlater sine verdier til en forvalter (trustee).³²⁰ Overføringen av disposisjonsretten fra stifter til forvalter kan skje gjennom en skriftlig eller muntlig avtale eller ved testament.³²¹ Forvalteren blir ved overlattelsen den formelle og legale eieren av midlene og skal råde over formuen til det beste for de som etter stiftelsesgrunnlaget er utpekt som begunstiget (beneficiaries).³²² Forvalterens formelle eierrådighet over trustmidlene er utad formalisert med forvalterens navn.³²³ De tilgodesette partene etter trustavtalen vil motta utdelinger på grunnlag av stiftelsesgrunnlaget for trusten. Den tilgodesette kan også være stifteren selv. Dersom stifteren ønsker det kan det i tillegg opprettes en beskytter (protector) som opptrer som et mellomledd mellom forvalteren og de tilgodesette.³²⁴ Beskytteren kan blant annet gis myndighet til å oppnevne, fjerne, instruere og begrense forvalteren.³²⁵ Både stifteren, forvalteren og de begunstigede kan være et annet rettssubjekt, som for eksempel et

³²⁰ NOU 2016: 27 s. 29 (punkt 2.3.4.8.2).

³²¹ Georgsen (2018) s. 60 (punkt 6.6.3).

³²² FATF, «The Misuse of Corporate Vehicles, Including Trust and Company Service Providers» (2006) Annex 2, s. 25. Se også NOU 2016: 27 s. 33 (punkt 2.3.4.8.2).

³²³ NOU 2009: 19 s. 39 (punkt 3.4.1).

³²⁴ NOU 2016: 27 s. 33 (punkt 2.3.4.8.2).

³²⁵ Georgsen (2018) s. 61 (punkt 6.6.3).

selskap eller en annen trust. Hvis det er tilfelle skal de reelle rettighetshaverne i selskapet eller trusten identifiseres.³²⁶

Til tross for forvalterens formelle eierskap over formuesmassen, inngår ikke denne i forvalterens egen formuesmasse. Forvalteren er derfor heller ikke skattepliktig for formuen og kan ikke angripes av forvalternes kreditorer. De tilgodesette skal verken være ansvarlig eller skattepliktig for formuesmassen før de formelt mottar utdelinger.³²⁷

6.3 Risikomomenter ved skjult eierskap og kontroll i trust

Muligheten til å misbruke en trust og skjule kontroll over trustmidlene ligger i selve truststrukturen.³²⁸ En trust kan misbrukes på mange måter. Kombinert med enkelte lands sekretesseregler hvor trust kan opprettes, kan det være utfordrende å avdekke reelle rettighetshavere.³²⁹ Det skal i det følgende redegjøres for hvilke sårbarheter og risikomomenter trusten kan tenkes å representere for bekjempelsen og avdekking av hvitvasking og terrorfinansiering.

Flere internasjonale organisasjoner har fremhevet trust som en sårbarhet ved hvitvaskingsregimet. OECD har påpekt at trust behandles som privatrettslige kontrakter, som i mange land er unntatt fra regulering og tilsyn. I flere land stilles det heller ikke særlige krav om transparens for de ulike aktørene i trusten.³³⁰ En annen sårbarhet som bemerkes av FATF er at den informasjonen som innhentes om reelle rettighetshavere i trust ikke alltid er pålitelig.³³¹ Forvalteren kan for eksempel utad ha full og uinnskrenket rådighet etter trustavtalen. Reelt kan rådighetsforholdene mellom stifter, forvalter og begunstiget være en helt annen.³³²

Ettersom en trust er en privatrettslig avtale kan trust også eksistere uten et skriftlig opprettelsesdokument.³³³ Mangel på dokumentspor kan gjøre det vanskelig å finne informasjon om både stifteren og de tilgodesette. Uten et skriftlig dokument vil det være få holdepunkter for at trusten overhodet eksisterer. For en rapporteringspliktig vil det i slike

³²⁶ Georgsen (2018) s. 61 (punkt 6.6.3).

³²⁷ NOU 2016: 27 s. 33 (punkt 2.3.4.8.2).

³²⁸ NOU 2016: 27 s. 43 (punkt 2.3.4.8.2).

³²⁹ NOU 2009: 19 s. 43 (punkt 3.4.8).

³³⁰ OECD, «Behind the Corporate Veil» (2001) s. 25.

³³¹ FATF Report, «Money Laundering Using Trust and Company Service Providers» (2010) s. 24.

³³² NOU 2009: 19 s. 43 (punkt 3.4.8).

³³³ NOU 2009: 19 s. 40 (punkt 3.4.2).

situasjoner være tilnærmet umulig å verifisere den informasjon som skal innhentes om reelle rettighetshavere etter hvvl. § 14 fjerde ledd. Selv om et opprettelsesdokument skulle være skriftlig nedtegnet, kan trustavtalen unnlate å utpeke stifteren og de tilgodesette.³³⁴ Et annet middel som de tilgodesette kan bruke for å utøve kontroll over trustmidlene er såkalte «*letter of wishes*».³³⁵ Dette er forslag til forvalteren om hvordan trustformuen bør forvaltes og disponeres. Forvalteren kan da føle en forpliktelse til å handle i tråd med ønskene til stifteren og de tilgodesette. Utad gis det dermed et feilaktig inntrykk av at forvalteren – uavhengig av stifteren eller de tilgodesette – har kontroll over trustmidlene.³³⁶

Dersom større formuer overlates til en trust i et land hvor sekretessreglene er omfattende og forvalteren har full rettslig rådighet, bør det vekke mistanke. En indikasjon på at forvalteren ikke har reell kontroll over trustmidlene er om vedkommende fraskriver seg ansvaret for de disposisjonene som foretas.³³⁷ Når kunden er en trust, eller eies av en trust bør den rapporteringspliktige alltid foreta en risikobasert vurdering av trustens struktur. Det bør også vurderes om de opplysninger som gis tilfredsstillende kravene til identifikasjon av reelle rettighetshavere etter hvvl. § 14 fjerde ledd. Dersom den rapporteringspliktige mistenker at trusten benyttes til å begå kriminelle handlinger bør kundeforholdet ikke inngås eller transaksjonen ikke gjennomføres i medhold av hvvl. § 21 første ledd.

6.4 Norske domstolers vurderinger av eierbeføyelsene i truster

I Norge har spørsmålet om hvem som eier eller kontrollerer trustformuen flere ganger vært oppe for domstolene. For å illustrere hvordan domstolene har vurdert eierbeføyelsene i truster, skal det redegjøres for to dommer. Det vil avslutningsvis knyttes en kommentar til hvordan domstolenes vurderinger skiller seg fra hvitvaskingslovens krav til hvem personer med reell kontroll er.

En av de mest omtalte sakene handler om den Ptarmigan Trust som er etablert i Liechtenstein. Trusten var opprettet av Thomas Fredrik Olsen og benefisientene var norske skatteyttere. Siden trustens eksistens ble avdekket i 1993 har oppretteren og de tilgodesette vært i konflikt

³³⁴ NOU 2009: 19 s. 40 (punkt 3.4.2)

³³⁵ NOU 2009: 19 s. 41 (punkt 3.4.2).

³³⁶ NOU 2009: 19 s. 41 (punkt 3.4.2).

³³⁷ NOU 2009: 19 s. 40 (punkt 3.4.2).

med norske skattemyndigheter.³³⁸ I det følgende skal to dommer hvor Ptarmigan Trust har vært vurdert redegjøres og drøftes.

I Rt. 2002 s. 747 var spørsmålet om de tilgodesette i Ptarmigan Trust skulle gis fradrag for andeler i trustens underskudd.³³⁹ Lagmannsretten hadde tidligere kommet til at de begunstigede verken eide eller kontrollerte verdiene i Ptarmigan Trust før de var utdelt.³⁴⁰ Høyesterett kom imidlertid til at de begunstigede skulle beskattes etter NOKUS-reglene.³⁴¹ Som grunnlag for denne konklusjonen uttalte førstvoterende at det måtte legges vekt på om norske skatteyttere hadde slike interesser i innretningen eller formuesmassen at det lignet på eiendomsrett. Ved vurderingen av om de begunstigede kunne beskattes uttalte førstvoterende at man ved anvendelsen av NOKUS-reglene måtte stille seg «*noe friere i forhold til det tradisjonelle privatrettslige eierbegrep*».³⁴²

Ettersom de begunstigede ville ha økonomiske fordeler ved en eventuell avvikling av trusten kunne derfor NOKUS-reglene komme til anvendelse overfor dem. Dette ble ansett å måtte gjelde uavhengig av hvem som på domstidspunktet hadde kontroll over trustformuen.³⁴³ Avgjørende vekt ble lagt på at de begunstigede hadde utsikter til utdeling, rentefrie lån og krav på andel av trustformuen ved oppløsning og avvikling.³⁴⁴ At disse fordelene var tilgjengelig for de tilgodesette var dermed tilstrekkelig for å anse dem som skattepliktige for trustformuen.

Dommen er kommentert i forarbeidene til hvitvaskingsloven.³⁴⁵ Lovutvalget bemerket at at Høyesterett så på realiteten og anvendte de norske reglene om skatt på dette grunnlag. Lovutvalgets tolkning av domspremissene er vanskelig å forstå. Førstvoterende la avgjørende vekt på NOKUS-reglenes formål om å beskatte norsk-kontrollerte selskaper i utlandet. At de begunstigede i realiteten verken hadde eierskap eller kontroll over trustformuen etter trustlovgivningen i Liechtenstein synes ikke å ha hatt betydning for utfallet i denne saken.

³³⁸ Se artikkel fra Kapital.no «Vant 25 år gammel skattestridd», den 1. mai 2018, finnes her: <https://kapital.no/naeringsliv/2018/04/vant-25-ar-gammel-skattestridd> (sist besøkt 02.05.19).

³³⁹ Se også Georgsen (2018) som omtaler Ptarmigan Trust på s. 60 (punkt 6.6.3).

³⁴⁰ Se LB-1999-1044.

³⁴¹ Lov 10. april 1992 nr. 41 om beskatning av deltakere i utenlandske norsk-kontrollerte selskaper mv. i lavskattland (kapittel 7 i den opphevede selskapsskatteloven).

³⁴² Se Rt 2002 s. 747 (s. 756)

³⁴³ Rt. 2002 s. 747.

³⁴⁴ Se Rt. 2002 s. 747 (s. 760)

³⁴⁵ NOU 2016: 27 s. 33 (punkt 2.3.4.8.2).

I LB-2016-91081 var spørsmålet om beskatning av Ptarmigan Trust igjen oppe for domstolene. For lagmannsretten var spørsmålet om de begunstigede måtte betale formuesskatt for trustmidler som ikke var delt ut til dem. Lagmannsretten kom til at de begunstigede *ikke* eide trustens midler. Som grunnlag for å forstå eierspørsmålet annerledes enn Høyesterett gjorde i Rt. 2002 s. 747 viste lagmannsretten til at NOKUS-reglene var utformet for å ramme investeringer i lavskattland. For lagmannsretten handlet saken om å tolke de alminnelige bestemmelsene om formuesskatt.³⁴⁶ Formålet med de to reglene var derfor ikke sammenfallende. Under tvil kom derfor lagmannsretten til at de tilgodesette ikke skulle betale formuesskatt på midler som enda ikke var utdelt fra trusten.³⁴⁷

Selv om sakene om Ptarmigan Trust omhandler beskatning, illustrerer de at domstolene ikke nødvendigvis vurderer eierskap og kontroll på samme måte som reglene i landet hvor trusten er opprettet. For hvitvaskingsloven vil en lignende vurdering være betraktelig videre, idet samtlige aktører som tilknyttet trusten skal anses å «*eie eller kontrollere*» trusten etter hvvl. § 2 bokstav e.

7 Et sentralt register over reelle rettighetshavere

7.1 Innledende bemerkninger

Nytt i hvitvaskingsdirektivet er at det skal opprettes et sentralt register over reelle rettighetshavere. Det overordnede formålet med registeret er å forhindre og avdekke misbruk av juridiske enheter.³⁴⁸ For å oppnå dette må personer som eier eller kontrollerer juridiske enheter være synlige. Registerloven skal for dette formål legge til rette for at myndighetene, rapporteringspliktige og andre har tilgang til opplysninger om reelle rettighetshavere etter registerloven § 1.

Til forskjell fra hvitvaskingsloven som retter seg mot rapporteringspliktige, gjelder reglene om registrering av reelle rettighetshavere seg mot juridiske personer og forvaltere av trustersom driver virksomhet i Norge.³⁴⁹

³⁴⁶ Se LB-2016-91081 punkt 3.2.4.

³⁴⁷ Se LB-2016-91081 punkt 3.2.5.7. Anken ble nektet fremmet og er derfor rettskraftig, se HR-2018-526-U.

³⁴⁸ Se hvitvaskingsdirektivets fortale punkt 14.

³⁴⁹ Se registerloven § 2, jf. se også NOU 2016: 27 s. 197 (punkt 12.5.2.).

I Norge finnes det allerede en rekke registre og informasjonskilder om ulike aktører i juridiske personer. Ifølge lovforslaget i NOU 2016: 27 har imidlertid aksjonærregistrene og registeret over reelle rettighetshavere avvikende formål. Aksjonærregistrene skal sikre åpenhet om aksjonærer i norske aksjeselskaper. Registeret over reelle rettighetshavere har til formål å forebygge og avdekke hvitvasking og terrorfinansiering.³⁵⁰ Til dette kommer at opplysningene i aksjonærregistrene ikke tar sikte på å identifisere personer som står bak en juridisk person. Det vil i så måte ikke fremgå hvem som kontrollerer en juridisk person som eier en aksje, eller er deltaker i et ansvarlig selskap.³⁵¹ Registeret over reelle rettighetshavere kan derfor betraktes som et stråmannsregister. Poenget er å finne de fysiske personer som reelt sett eier eller kontrollerer den juridiske enheten etter registerloven § 3 andre ledd.

Det vil innledningsvis i punkt 7.2.1 vurderes hvilke krav hvitvaskingsdirektivet og FATF stiller til registeret over reelle rettighetshavere. Kapittelet er videre bygget opp slik at det i punkt 7.3 og 7.4 gis en løpende fremstilling og vurdering av noen utfordringer som i praksis kan tenkes å oppstå når registerloven trer i kraft. For punkt 7.4 vil det sees hen til det britiske eierskapsregisteret som kan gi informasjon om hvilke utfordringer det norske registeret kan møte.

7.2 Registerets innhold. En redegjørelse og en vurdering

7.2.1 Hvitvaskingsdirektivet og FATF, herunder FATFs kritikk av Norge

Medlemslandene er forpliktet til å opprette et register over reelle rettighetshavere etter hvitvaskingsdirektivet artikkel 30 nr. 3 og artikkel 31. nr. 4. Hvitvaskingsdirektivet oppstiller minimumsforpliktelser, og registerets form og forvaltning er i stor grad opp til medlemslandene å bestemme. Det eneste kravet direktivet stiller er at informasjonen som registreres er «*adequate, accurate and current*», se artikkel 30 nr. 1.

Etter artikkel 30 nr. 5 bokstav a til c skal innsyn i registeret gis til kompetente myndigheter, rapporteringspliktige og enhver annen person eller organisasjon som kan demonstrere en legitim interesse. For trustere er det etter artikkel 31 nr. 4 valgfritt om tilgang skal gis til allmennheten. I Det femte hvitvaskingsdirektiv er innsynsretten for reelle rettighetshavere i juridiske personer utvidet fra å kreve en legitim interesse til at «*any member of the general*

³⁵⁰ NOU 2016: 27 s. 197 (punkt 12.5.1).

³⁵¹ NOU 2016: 27 s. 191 (punkt 12.2).

public» skal gis innsyn, se artikkel 30 nr. 5 bokstav c.³⁵² For truster skal innsyn gis til allmennheten dersom det kan påvises en legitim interesse, se Det femte hvitvaskingsdirektiv artikkel 31 nr. 4 bokstav c.

Norge fikk ved evalueringen av FATF i 2014 kritikk for de allerede etablerte eierskapsregistrene. FATFs tilbakemeldinger gikk ut på at den registrerte informasjon ikke i tilstrekkelig grad var tilgjengelig eller verifisert på tilfredsstillende måte.³⁵³ Norge ble videre kritisert for at det ikke var nok informasjon om utenlandske selskaper som eide aksjer i norske selskaper. Når rapporteringspliktige skulle identifisere eiere av slike selskaper måtte de spørre det utenlandske selskapet. I tillegg måtte eierregistrene i selskapets hjemland undersøkes, og i noen tilfeller måtte det søkes internasjonalt samarbeid for å finne kundens selskapsstruktur og de reelle eierne.³⁵⁴

Til tross for FATFs kritikk mot Norge på dette området, ble det under lovarbeidet til registerloven funnet få krav om registerets innhold og systematisering i FATFs anbefalinger.³⁵⁵

7.2.2 Dokumentasjonsplikt og medvirkning

Den registreringspliktige skal etter registerloven § 4 tredje ledd, dokumentere grunnlaget for hvorfor personer i egen virksomhet er utpekt som reelle rettighetshavere.

Dokumentasjonsplikten grunner seg på at informasjonen skal være pålitelig. Noteringene skal – på samme måte som for rapporteringspliktige etter hvitvaskingsloven – gjøre det mulig å etterprøve de vurderinger som er gjort. Det skal også muliggjøre at de registrerte opplysningene er riktig.³⁵⁶ Fremgangsmåten for registreringen av reelle rettighetshavere skal ifølge departementet skje gjennom «*overordnede, sjablonmessige kategorier*» av ulike slag.³⁵⁷ Spørsmålet er om slike kategorier for registrering vil gi tilstrekkelig informasjon om reelle rettighetshavere.

³⁵² Europaparlaments- og rådsdirektiv 2018/843 av 30. mai 2018 om endring av direktiv 2015/849 om forebyggende tiltak mot bruk av forebyggende tiltak mot bruk av det finansielle system til hvitvasking av penger eller finansiering av terrorisme, og om endring av 2009/138/EF og 2013/36/EU.

³⁵³ FATF, Mutual Evaluation Report, Norway (2014) s. 10 (avsnitt 22).

³⁵⁴ FATF, Mutual Evaluation Report, Norway (2014) s. 10 (avsnitt 22).

³⁵⁵ Prop. 109 L (2017-2018) s. 7 (punkt 2.1).

³⁵⁶ Prop. 109 L s. 17 (punkt 6.5).

³⁵⁷ Prop. 109 L s. 20 (punkt 7.5).

Et krav om fritekst vil kunne gi utfyllende opplysninger om hvordan identifikasjonsvurderingen er gjort. En ulempe med fritekst er imidlertid at den registreringspliktige kan oppgi uriktige opplysninger, skrive feil eller for lite. Det antas at et kategoribasert register kan forhindre at overflødig og feilaktig informasjon registreres. Ved å registrere opplysningene innenfor visse kategorier kan det også bidra til at dokumentasjonen fremstår som oversiktlig for personer som skal hente ut informasjon fra registeret.

Det britiske PSC-registeret gjennomfører hvitvaskingsdirektivets krav til et sentralt register over reelle rettighetshavere.³⁵⁸ En av de største utfordringene for PSC-registeret har vist seg å være kvalitetssikring av den registrerte informasjon.³⁵⁹ Når interesseorganisasjonen Global Witness gjennomgikk PSC-registeret ble det blant annet funnet at 2 160 reelle rettighetshavere var født i 2016. Det ble også funnet personer som hadde «9988» som fødselsdato.³⁶⁰ Det engelske registeret har senere blitt oppdatert, slik at det i større grad baserer seg på kategoribasert registrering. At samme løsning skal gjelde for den norske registerloven synes derfor å være gunstig for å kvalitetssikre de registrerte opplysninger.

Spørsmålet er om en kategoribasert dokumentasjonsplikt også skal anvendes i situasjoner hvor reelle rettighetshavere ikke eksisterer, eller hvor de er umulige å finne. Det følger av registerloven § 4 tredje ledd at dersom den registreringspliktige «mener» det ikke er noen reell rettighetshaver, skal vurderingen begrunnes og dokumenteres.

I forarbeidet uttrykkes det at dokumentasjonsplikten er særlig viktig i tilfeller hvor en reell rettighetshaver ikke kan identifiseres. Den registreringspliktige må da nedtegne hvilke kilder som er undersøkt, og hvorfor disse ikke ga grunnlag for å fastslå den registreringspliktiges reelle rettighetshavere. Videre må det nedtegnes hvordan man har konkludert og hvorfor.³⁶¹ Som en følge av at unntaket fra registrering i hovedsak grunner seg på den registreringspliktiges mening, må det antas at det gjelder et særlig skjærpet

³⁵⁸ PSC-registeret er den britiske versjonen av register over reelle rettighetshavere. PSC står for «people with significant control», se «People with significant control (PSC): who controls your company?», den 20.02.18, finnes her: <https://www.gov.uk/government/news/people-with-significant-control-psc-who-controls-your-company> (sist besøkt 02.05.19).

³⁵⁹ Innst. 143 L s. 3.

³⁶⁰ Se artikkelen av globalwitness, «What does the UK beneficial ownership data show us?», den 22.11.19, finnes her: <https://www.globalwitness.org/ru/blog/what-does-uk-beneficial-ownership-data-show-us/> (sist besøkt 02.05.19).

³⁶¹ Prop. 109 L s. 17 (punkt 6.5).

dokumentasjonskrav for slike tilfeller. Det må derfor antas at informasjon for unntakstilfellene skal registreres i fritekst.

I høringsrunden til registerloven ble det stilt spørsmål ved om reelle rettighetshavere skulle pålegges en medvirkningsplikt til å oppgi informasjon om egen identitet.³⁶² En slik plikt følger av Det femte hvitvaskingsdirektiv, se artikkel 30 nr. 1. Departementet kom til at en slik medvirkningsregel også skulle gjelde for reelle rettighetshavere etter hvitvaskingsloven. Det fremheves i tillegg at andre personer kan være pliktige til å medvirke, for å avklare hvem den reelle rettighetshaver er.³⁶³ Denne adgangen til å kreve medvirkning skal reguleres nærmere i forskrift, se registerloven § 5.

7.2.3 Innsyn, verifisering og oppdatering

Enhver har innsynsrett til registrerte opplysninger om reelle rettighetshavere etter registerloven § 11 første ledd. Ved behandlingen i komiteen ble det stilt spørsmål ved om publikums adgang skulle være avhengig av en «*en legitim interesse*», slik det følger av hvitvaskingsdirektivet, se punkt 7.2.1.³⁶⁴ Kravet til en legitim interesse ble ikke støttet i høringsrunden til registerloven. Departementet bemerket at en større grad av transparens rundt reelle rettighetshavere, ville ha en dempende effekt på kriminelle sine muligheter og ønsker om å misbruke norske foretak.³⁶⁵ Det følger nå av registerloven § 11 første ledd at «*enhver*» skal ha innsyn til registerets opplysninger. Innsynsrett for enhver tilfredsstiller de krav som stilles etter Det femte hvitvaskingsdirektiv artikkel 30 nr. 5.

En allmenn innsynsrett har vist seg å være gunstig i Storbritannia ved forvaltningen av PSC-registeret.³⁶⁶ Interesseorganisasjoner har gjort inngående undersøkelser over registerets riktighet og effektivitet. Gjennom samarbeid med den britiske registermyndigheten, har svakheter og mangler blitt forbedret.³⁶⁷ At enhver vil ha innsynsrett i det norske

³⁶² Prop. 109 L s. 18 (punkt 6.5).

³⁶³ Prop. 109 L s. 18 (punkt 6.5).

³⁶⁴ Innst. 143 L (2018-2019) s. 3.

³⁶⁵ Prop. 109 L s. 26 (punkt 9.5).

³⁶⁶ PSC-registeret er den britiske versjonen av register over reelle rettighetshavere. PSC står for «people with significant control», se «People with significant control (PSC): who controls your company?», den 20.02.18, finnes her: <https://www.gov.uk/government/news/people-with-significant-control-psc-who-controls-your-company> (sist besøkt 02.05.19).

³⁶⁷ Se for eksempel artikkelen av globalwitness, «What does the UK beneficial ownership data show us?», den 22.11.19, finnes her: <https://www.globalwitness.org/ru/blog/what-does-uk-beneficial-ownership-data-show-us/> (sist besøkt 02.05.19).

eierskapsregisteret synes derfor å være fordelaktig for å kontrollere riktigheten av opplysningene som registreres.

Registerføreren i det norske registeret skal være Brønnøysundregistrene.³⁶⁸

Brønnøysundregistrene skal ifølge forarbeidet ikke manuelt verifisere opplysninger om reelle eiere. Departementet begrunner dette med at en manuell verifisering av opplysninger vil medføre en uforholdsmessig mengde arbeid for registerføreren. Det foreslås istedet at opplysningene verifiseres gjennom risikobaserte stikkprøvekontroller.³⁶⁹ Ved behandlingen av registerloven i finanskomiteen, ble det understreket at registerføreren burde få tilstrekkelige ressurser for å kunne gjennomføre slike kontroller.³⁷⁰

Spørsmålet er om en stikkprøvebasert kontroll vil sikre at registeret er «*adequate*» og «*accurate*» slik det kreves av hvitvaskingsdirektivet artikkel 30 nr. 1, jf. 31 nr. 1.

At kapasitetshensyn kommer i veien for å foreta manuell kontroll er ikke vanskelig å forstå. Ideelt sett bør likevel opplysningene i registeret verifiseres manuelt. Departementet har foreslått en løsning for å bøte på dette. Løsningen består i å tillate varsling fra allmennheten når disse avdekker at opplysninger i registeret ikke stemmer.³⁷¹ I registerloven § 10 er det derfor gitt adgang til å gi regler om varslingsadgang i forskrift.

Muligheten til varsling vil kunne kvalitetssikre registeret. For at en varslingsadgang skal kunne bidra til å verifisere registerets opplysninger er man imidlertid avhengig av at organisasjoner eller enkeltpersoner faktisk gjennomfører slike undersøkelser. I rapporten «*Åpent eierskap*» tas det også til orde for at allmennheten bør ha en slik kvalitetssikrende adgang. Det bemerkes også at varslere bør kunne rapportere inn anonymt til registerføreren.³⁷² Hvorvidt det vil være tilfelle for registerloven er uvisst. Så fremt ikke varslingsadgangen skal erstatte den kontroll som myndighetene bør ha over registeret, kan det være fornuftig å tillate en varslingsadgang for privatpersoner og organisasjoner.

Til tross for en varslingsadgang fra allmennheten, vil registeret kunne inneholde feil og mangler. Rapporteringspliktige kan av den grunn ikke basere seg på at de registrerte opplysningene til enhver tid er korrekt og oppdatert. Når den rapporteringspliktige

³⁶⁸ Prop. 109 L s. 12 (punkt 4.6).

³⁶⁹ Prop. 109 L s. 23 (punkt 8.5).

³⁷⁰ Innst. 143 L s. 3.

³⁷¹ Prop. 109 L s. 24 (punkt 8.5).

³⁷² Hemsett, Maren og Sigrid Klæboe Jacobsen, «Åpent eierskap» (2015) Tax Justice Network, s. 21.

gjennomfører kundetiltak, herunder identifisering av reelle rettighetshavere, følger det av både forarbeidene til hvitvaskingsloven og hvitvaskingsdirektivet at den rapporteringspliktige ikke kun kan basere seg på registeret.³⁷³

Hvitvaskingsdirektivets artikkel 30 nr. 1, jf. art. 31 nr. 1 stiller krav om at informasjonen skal være «*current*» (på norsk: oppdatert). I FATFs evaluering av Norge ble det fremhevet som en svakhet at opplysninger i aksjonærregisteret og i årsregnskapene kun oppdateres én gang i året.³⁷⁴ Ved utformingen av registerloven redegjorte departementet for at det i Sverige og Danmark skal skje oppdateringer i registeret «*uten opphold*», etter at den registreringspliktige blir kjent med endringer. I Storbritannia er fristen for oppdateringer satt til 14 dager. I tillegg skal det i Storbritannia bekreftes om opplysningene i registeret fortsatt stemmer dersom de ikke er endret på ett år. Departementet fant at fristen for endring burde settes til 14 dager, se registerloven § 9 fjerde ledd. En konkret tidsfrist overfor de registreringspliktige ble satt for å bevisstgjøre viktigheten av å oppdatere endringer i den juridiske personens eierskapstruktur.³⁷⁵ En utfordring er at håndhevelsesmuligheten vil være begrenset. Dette erkjennes også i proposisjonen til registerloven. Departementet antar likevel at tidsfristen vil ha en positiv og forpliktende effekt overfor de registreringspliktige. Opplysningene skal i tillegg gjennomgås av den registreringspliktige én gang i året.³⁷⁶ Registerloven § 14 andre ledd gir hjemmel for å ilegge tvangsmulkt overfor den registreringspliktige dersom tidsfristen ikke overholdes.

Det er bekymringsverdig for registerets pålitelighet at verifisering og krav til oppdatering av registeret er så begrenset. For personer som ønsker å skjule sitt reelle eierskap vil frister for oppdatering enkelt kunne omgås. At brudd på registreringspliktene kan medføre tvangsmulkt kan likevel bidra til at reglene faktisk overholdes. Det gjenstår å se om denne sanksjonsmuligheten vil bli benyttet.

³⁷³ Se NOU 2016: 27 s. 191 (punkt 12.2). Se også hvitvaskingsdirektivet artikkel 30 nr. 8 og artikkel 31 nr. 6.

³⁷⁴ Prop. 109 L s. 20 (punkt 7.5).

³⁷⁵ Prop. 109 L s. 21 (punkt 7.5).

³⁷⁶ Prop. 109 L s. 21 (punkt 7.5).

8 Reelle rettighetshavere i fysiske personer

8.1 Innledende bemerkninger

Avhandlingen har så langt omhandlet reelle rettighetshavere i juridiske personer og juridiske arrangementer. Det er også her hovedfokuset har ligget ved reguleringen av reelle rettighetshavere i FATF, EU og hvitvaskingsloven³⁷⁷ Fysiske personer kan imidlertid også ha reelle rettighetshavere og disse må identifiseres av rapporteringspliktige etter hvvl. § 12 tredje ledd.

For å forhindre at privatpersoner på vegne av andre hvitvasker eller finansierer terror må identiteten til den som en person handler på vegne av avdekkes. Som nevnt innledningsvis i punkt 1.1 vil personer med intensjon om å hvitvaske midler fra kriminelle handlinger ha et ønske om å separere seg fra den kriminelle virksomhet. Slik kan også koblingen mellom midlenes eier og profittens opprinnelse skjules. Ved å anvende en annen person til å handle på vegne av en selv kan koblingen mellom denne og det ulovlige utbyttet tilsløres.

Det vil innledningsvis i punkt 8.2 redegjøres for hvilke rettslige krav som stilles til identifikasjon av reelle rettighetshavere bak fysiske personer i EU, FATF og Norge. Deretter vil et utvalg typetilfeller hvor reelle rettighetshavere kan tenkes å stå bak en kunde vurderes.

8.2 Krav til identifikasjon av reelle rettighetshavere i fysiske personer

Det følger av hvitvaskingsdirektivet artikkel 3 nr. 6 at en reell rettighetshaver bak en fysisk person er:

«Any natural person(...)on whose behalf a transaction or activity is being conducted(...)»

Ordlyden av «*on whose behalf*» taler for at det er kontroll som er det sentrale vurderingstema for reelle rettighetshavere bak fysiske personer. I motsetning til juridiske personer er eierskap derfor ikke av betydning for vurderingen, idet man ikke lovlig kan eie en person.³⁷⁸

³⁷⁷ Bestemmelsene om reelle rettighetshavere i juridiske personer er mye mer utfyllende enn for fysiske personer, se f.eks. sml. FATFs anbefaling 10, 24 og 25, direktivets artikkel 3 nr. 6 bokstav a og hvvl. § 14 første ledd.

³⁷⁸ Se Georgsen (2018) s. 17 (punkt 3.5).

Direktivbestemmelsen gjengir deretter hvilke kriterier som gjelder for juridiske personer, trusts og andre juridiske arrangementer. For reelle rettighetshavere i fysiske personer er identifikasjonskriteriene derfor uttømmende regulert i den ovenfor siterte definisjonen.

I forklarende note punkt 4 til FATFs anbefaling 10 følger det at autorisasjon skal avklares for personer som påstår å handle på vegne av en annen.³⁷⁹ At autorisasjon kreves forstås å innebære at det skal undersøkes om en person opptrer med fullmakt eller lignende representasjon. Personer som opptrer med autorisasjon er ikke reelle rettighetshavere. I slike tilfeller er det klart hvem det handles på vegne av. I FATFs anbefalinger eller veiledninger gis det ingen ytterligere råd om reelle rettighetshavere bak fysiske personer.³⁸⁰

I hvitvaskingsloven følger det av hvvl. § 2 bokstav e at reelle rettighetshavere i fysiske personer er:

«fysiske personer(...) som en transaksjon eller aktivitet gjennomføres på vegne av»

Hvvl. § 12 er den overordnede bestemmelse om kundetiltak når kunden er en fysisk person. Etter denne skal det innhentes opplysninger om personer som handler på vegne av kunden. Det samme gjelder for personer med disposisjonsrett over konto eller depot.

En identifisering av personer som på grunn av representasjonsforhold kan handle på vegne av en annen må holdes adskilt fra identifikasjon av reelle rettighetshavere bak en fysisk per.³⁸¹ Dersom en person for eksempel åpner en konto i en bank i eget navn, skal banken klarlegge om personen handler på vegne av seg selv, eller om kontoen i realiteten skal brukes av andre. I forarbeidene presiseres det at for fullmaktsforhold vil kunden opprette kontoen i en annens navn på dennes vegne.³⁸² Rapporteringspliktige må likevel registrere personer som opererer på representasjonsfullmakt, men disse skal ikke registreres som reelle rettighetshavere. Dette følger implisitt av at identifikasjon av fullmaktshaver og disposjonsberettiget følger av hvvl. § 12 første ledd andre punktum, mens krav om identifikasjon av reelle rettighetshavere følger av samme bestemmelses tredje ledd.³⁸³ Ved vurderingen av reelle rettighetshavere må det

³⁷⁹ FATF Recommendations (2012) s. 12 (anbefaling 10) og s. 58 (forklarende note punkt 4 til anbefaling 10).

³⁸⁰ FATF/OECD – «FATF Guidance, Transparency and Beneficial Ownership», 2014 og FATF/Egmontgruppen, Concealment of Beneficial Ownership» (2018).

³⁸¹ NOU 2016: 27 s. 79 (pkt. 5.2.4.2).

³⁸² NOU 2016: 27 s. 79 (pkt. 5.2.4.2).

³⁸³ Se også Georgsen (2018) s. 17 (pkt. 3.5).

også avgrenses mot kausjonister og garantister. Disse anses ikke som kunder ved etablering av kundeforhold.³⁸⁴

Ved opprettelsen av et kundeforhold må rapporteringspliktige ta utgangspunkt i kunden og stille vedkommende spørsmål om han eller hun handler på vegne av noen andre.³⁸⁵ Dersom kunden oppgir at han handler på vegne av en annen person følger det av forarbeidene at en registrering av opplysningene i hvvl. § 12 bokstav a til c skal anses som tilstrekkelig.³⁸⁶ Det innebærer at den reelle rettighetshavers navn, fødselsdato og adresse skal innhentes, bekrefte og registreres.

Når personer forsøker å skjule sin identitet for myndighetene kan det være vanskelig å finne en reell rettighetshaver i en fysisk person. I det følgende vil det derfor redegjøres for noen typetilfeller hvor reelle rettighetshavere kan skjule seg bak fysiske personer.

På samme måte som for juridiske personer og andre juridiske arrangementer kan stråmenn benyttes som et middel for å skjule sin tilknytning til ulovlig utbytte.³⁸⁷ Rapporteringspliktige bør derfor være oppmerksom på at det ikke nødvendigvis er åpenhet og formalitet over relasjonen mellom kunden og den reelle rettighetshaver.³⁸⁸ En person som åpner en konto eller kjøper en eiendom i eget navn, kan i realiteten ha en person som står bak og kontrollerer dennes disposisjoner. Av den grunn er det viktig at rapporteringspliktige spør kunden om vedkommende handler på vegne av noen andre. Det er imidlertid ingenting som forhindrer at kunden besvarer spørsmålet negativt, men likevel opptrer som stråmann for en annen. I slike situasjoner kan det være utfordrende å identifisere en reell rettighetshaver, og kundeforholdet bør løpende følges opp, se hvvl. § 24 første ledd.

Under kundeforholdet bør den rapporteringspliktige være observant på aktiviteter som vekker mistanke om hvitvasking eller terrorfinansiering. Personer som for eksempel mottar større beløp fra ukjente tredjeparter bør oppfordre til nærmere undersøkelser.³⁸⁹

³⁸⁴ Se Georgsen (2018) s. 66 (pkt. 7.4) fotnote 113 og rundskriv 24/2016, «Veiledning – hvitvaskingsregler» s. 5 (pkt. 2.1).

³⁸⁵ NOU 2016: 27 s. 221 (pkt. 14.1).

³⁸⁶ Se NOU 2016: 27 s. 221 og Prop. 40 L s. 70 (punkt 5.4.6.2) hvor departementet viderefører utvalgets vurderinger.

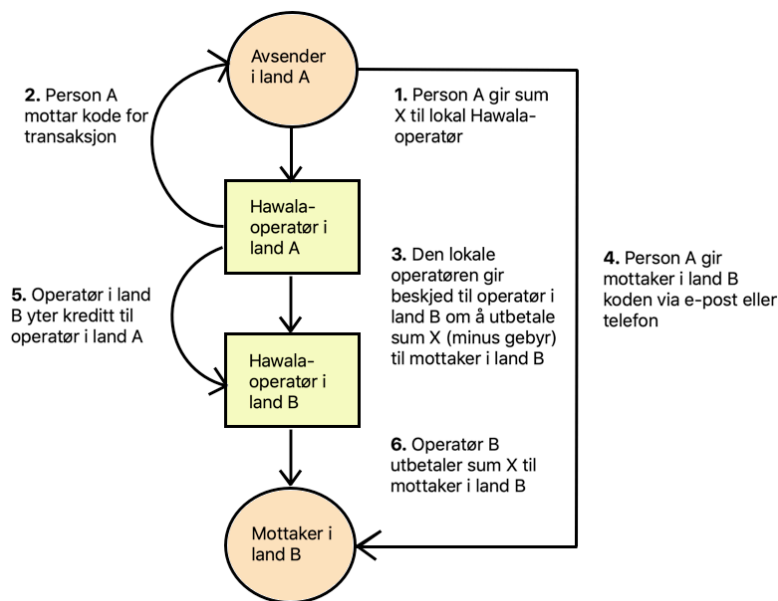
³⁸⁷ Georgsen (2018) s. 17 (punkt 3.5).

³⁸⁸ Georgsen (2018) s. 17 (punkt 3.5).

³⁸⁹ Georgsen (2018) s. 17 (punkt 3.5).

I tilknytning til stråmenn kan hawalavirksomhet fremheves som en måte å skjule reelle rettighetshavere bak fysiske personer på.³⁹⁰ Hawala er en måte å overføre penger på som går utenfor det ordinære banksystemet og betegnes av Økokrim som et uformelt verdioverføringssystem (UVS).³⁹¹ Virksomheten beskrives som «en slags undergrunnens vipps».³⁹² Formålet med transaksjonene er ofte å gi bistand til familie i eller utenfor familiens opprinnelsesland. Hawala har vist seg å være særlig gunstig for å overføre penger til land uten velfungerende bankvesen.³⁹³ Særtrekk ved hawala er at systemet er bygget på tillit, og etterlater få spor. For etterforskere og andre som søker å finne personer med tilknytning til straffbare handlinger kan identifikasjon være tilnærmet umulig.³⁹⁴

I Norge kan personer drive med betalingsformidling mellom ulike land etter konsesjon fra Finanstilsynet, se foretaksloven § 3-1 første ledd.³⁹⁵ Hawalavirksomhet kan utøves på ulike måter. Overordnet kan virksomheten illustreres på følgende måte:



³⁹⁰ Se FATF Report, «The role of Hawala and other similar service providers in money laundering and terrorist financing» (2013) s. 27 (punkt 2.1)

³⁹¹ Se artikkel på okokrim.no, «Økokrim med strategisk analyse av Hawala-virksomhet», den 11.06.09, finnes her: <https://www.okokrim.no/okokrim-med-strategisk-analyse-av-hawala-virksomhet.5990437-411472.html> (sist besøkt 02.05.19).

³⁹² Se artikkel i Dagbladet, «Hawala er bra som bistand, men kan øke fattigdommen i Norge», den 03.09.19, finnes her: <https://www.dagbladet.no/kultur/hawala-er-bra-som-bistand-men-kan-oke-fattigdommen-i-norge/61943001> (sist besøkt 02.05.19).

³⁹³ Se artikkel i Dagbladet, «Hawala er bra som bistand, men kan øke fattigdommen i Norge», den 03.09.19, finnes her: <https://www.dagbladet.no/kultur/hawala-er-bra-som-bistand-men-kan-oke-fattigdommen-i-norge/61943001> (sist besøkt 02.05.19).

³⁹⁴ Wang, Rusten, «Regulation of Informal Value Transfer Systems», *Prio Paper* s. 4-60 (Oslo 2010) s. 8.

³⁹⁵ Se lov 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern.

Figur 11:³⁹⁶ Person A gir sin lokale hawala-operatør en sum som han ønsker å sende til en mottaker i land B. Operatøren gir deretter Person A en kode. Person A opplyser mottakeren om koden han fikk fra sin lokale hawala-operatør som verifisering på at avtalen mellom Person A og den lokale operatøren er inngått. Den lokale hawala-operatøren kontakter deretter operatøren i land B og gir beskjed om å utbetale summen til mottakeren. Operatøren i land B yter så den lokale hawala-operatøren i land A kreditt, slik at pengene ikke fysisk skifter hånd ved overføringen. Når operatøren i land B skal utbetale pengene til mottakeren må sistnevnte oppgi koden som denne fikk fra Person A.

Hawala-operatører i Norge er rapporteringspliktig etter hvvl. § 4 bokstav g. Det er Person A i illustrasjonen ovenfor som er reell rettighetshaver, idet operatøren gjennomfører transaksjonen på vegne av denne. At den faktiske overføringen av pengene skjer på et senere stadium endrer ikke det faktum at summen eksisterer i operatørens konto på grunn av Person As innskudd. Operatøren skal som rapporteringspliktig identifisere alle som benytter hans tjenester i medhold av hvvl. § 12 tredje ledd. Problemet med hawala er at oppgjøret mellom de to operatørene skjer på en måte som er vanskelig for myndighetene å etterforske. Det er derfor viktig at rapporteringspliktige som driver hawalavirksomhet rent faktisk gjennomfører de kundetiltakene som de er pålagt å utføre etter hvitvaskingsloven. I en dom avsagt i Asker og Bærum tingrett ble to personer dømt for å drive hawalavirksomhet uten konsesjon. I overkant av 66 millioner kroner hadde blitt overført til utlandet i løpet av en periode på 5 år. Det kunne ikke bevises at virksomheten hadde begått hvitvasking. Det ble likevel funnet skjerpene at operatørene ikke hadde kontrollert avsendernes identifikasjon. I den forstand hadde de også «*åpnet for hvitvasking, med få muligheter for ettersporing av pengestrømmene*».³⁹⁷

Også for foreninger, borettslag, sameier og partilag kan det oppstå utfordringer med skjulte reelle eiere. Disse har sjeldent reelle rettighetshavere fordi det i utgangspunktet ikke finnes personer som er i en kontrollerende posisjon. Kontrollen er knyttet til medlemskapet, og utgangspunktet er at hvert enkelt medlem har én stemme.³⁹⁸ Det kan likevel tenkes tilfeller hvor en forening, lag eller lignende kan misbrukes til hvitvasking eller terrorfinansiering. Det tas i det følgende utgangspunkt i foreninger for å illustrere utfordringene som oppstår. En forening kan opprettes av enhver. Så fremt ikke foreningen er næringsdrivende trenger den

³⁹⁶ Wang (2010) s. 10.

³⁹⁷ Se TAHER-2017-82590 under «Straffutmåling».

³⁹⁸ Se NOU 2016: 27 s. 201 (punkt 12.5.5.1) hvor foreninger omtales i relasjon til registerloven.

heller ikke å registrere seg i Foretaksregisteret, og den kan selv velge om den vil la seg registrere i Frivillighetsregisteret.³⁹⁹ Som en konsekvens er det få kilder som gir informasjon om medlemmer, formål og personer i en kontrollerende posisjon.⁴⁰⁰

I Danmark ble foreningen «*Fighters and Lovers*» dømt for terrorfinansiering ved at de overførte overskuddet fra salg av t-skjorter til to organisasjoner med tilknytning til terroraktiviteter i Palestina og Colombia. Foreningen besto av 7 personer som alle hadde vært delaktige i pengeinnsamlingen som skulle gå til de to organisasjonene.⁴⁰¹

Med utgangspunkt i denne saken kan det stilles spørsmål om hvilke personer som bør anses som reelle rettighetshavere i foreninger. Det må antas at svaret vil måtte bero på hvordan avgjørelsene i foreningen fattes og hvem som kontrollerer foreningens midler, etter hvvl. § 2 bokstav e. Dersom foreningen styres av en formann som også har avgjørende innflytelse over beslutninger som fattes, vil formannen måtte identifiseres som reell rettighetshaver. Dersom kassereren i et slikt tilfelle oppretter kontoen på foreningens vegne, må den rapporteringspliktige spørre kunden om det er noen andre som i realiteten kontrollerer hvordan pengene skal disponeres. Det bør også stilles spørsmål om hvor og til hvem pengene skal overføres til.

Om foreningen styres gjennom flertallsbeslutninger må saken antas å bli en annen. Særlig gjelder dette dersom foreningen består av et større antall medlemmer. I slike tilfeller må den rapporteringspliktige foreta en risikovurdering av kunden og foreningen som det handles på vegne av.⁴⁰² Der foreningen for eksempel består av 3 medlemmer bør samtlige identifiseres som reelle rettighetshavere, idet alle vil ha en mulighet til å kontrollere avgjørelsene som fattes. Dersom foreningen består av et større antall personer og ingen med kontroll utpeker seg, kan det være grunn til å la unntaksbestemmelsen etter hvvl. § 13 tredje ledd tredje punktum komme til anvendelse, se punkt 4.6. Det som her er sagt om foreninger må antas også å gjelde for sameier og ulike lag. Utgangspunktet for identifikasjonsvurderingen er om det finnes en eller flere fysiske personer som er i en posisjon til å kontrollere en annen persons disposisjoner.

³⁹⁹ Georgsen (2018) s. 62 (punkt 6.7.1).

⁴⁰⁰ Georgsen (2018) s. 62 (punkt 6.7.1).

⁴⁰¹ Se Georgsen (2018) s. 62 (punkt 6.7.1) og Høyesterets avgjørelse om saken i U2009.1453H.

⁴⁰² NOU 2016: 27 s. 201 (punkt 12.5.5.1).

9 Avsluttende betraktninger

Avhandlingen har tatt sikte på å klarlegge og vurdere hvilke krav som stilles til identifikasjon av reelle rettighetshavere etter hvitvaskingsregelverket. På bakgrunn av de analysene som er gjennomført kan noen generelle observasjoner trekkes frem.

For det første viser analysene at de kravene som stilles til identifikasjon av reelle rettighetshavere gir opphav til en rekke tolkningsproblemer. Det må antas at rapporteringspliktige har funnet det utfordrende å forstå hva regelverket nøyaktig krever av dem. Som en konsekvens av at lovverket både er omfattende og komplisert, kan det undres om de kravene som stilles til identifikasjonsvurderingen kommer til å bli fulgt i praksis. Slik jeg ser det bør tolkningstvilen løses ved at det fra lovgiveren gis en større grad av veiledning til de rapporteringspliktige. I den forbindelse bør det sees hen til dansk og svensk rett. I disse landene er det i større grad enn i norsk rett, gitt ut detaljerte veiledninger om hypotetiske typetilfeller og mulige løsningsalternativer ved identifikasjonsvurderingen.

For det andre har fastleggelsen av gjeldende rett vært sterkt preget av over- og internasjonale kilder. Gjennom en fastleggelse av disse kildenes meningsinnhold er det forsøkt å ta rede på hvilke krav som stilles til det norske hvitvaskingsregelverket. Mine konklusjoner, synes på noen områder å være noe annet enn det lovgiver har lagt til grunn. At gjeldende rett kan fastlegges så ulikt kan være en konsekvens av at både hvitvaskingsdirektivet og FATF er noe upresist utformet. En følgefeil som da synes å ha oppstått, er at hvitvaskingsloven til en viss grad er like upresis som direktivet. For noen av de norske kravene til identifikasjon av reelle rettighetshavere synes det heller ikke å være samsvar mellom ordlyden og det meningsinnhold som er lagt til grunn i forarbeidene. Det som nå er omtalt kommer særlig klart frem ved analysen av hvordan reelle rettighetshavere med indirekte eierskap i kunden skal identifiseres i kapittel 4.

De vurderinger som er gjennomført viser også at regelverket står i et spenningsfelt mellom to ulike hensyn. Lovgivers ønske om å bekjempe og avdekke hvitvasking og terrorfinansiering synes å gå på bekostning med de rapporteringspliktiges behov for en effektiv og praktiserbar regel. En løsning som imøtekommer lovgiver og de rapporteringspliktige fullt ut synes å være en tilnærmet umulig oppgave. Pliktsubjektene etter hvitvaskingsloven vil sjelden være utstyrt med ubegrensede ressurser og tid. Til dette kommer at kravet om å identifisere reelle rettighetshavere er en liten del av de kundetiltakene som rapporteringspliktige må gjennomføre når et kundeforhold etableres. Etter mitt syn, er hvitvaskingsregelverket preget

av hastverk for å implementere Det fjerde hvitvaskingsdirektiv. Lovgiver bør revurdere noen av de løsningene som er valgt, som for eksempel beregningsmetoden for indirekte eiere. Til dette kan det innvendes at lovgivningen bør være slik den til enhver tid ønsker. En reell fare, slik jeg ser det, er at spenningsfeltet mellom lovgivers krav til identifisering og de rapporteringspliktiges behov for effektivitet, vil gå på bekostning av regelverkets overordnede formål om å bekjempe hvitvasking og terrorfinansiering.

10 Kilder

10.1 Lover og forskrifter

Norge

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
1965	Lov 18. juni 1965 om sameige
1986	Lov 1. juli 1986 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper
1992	Lov 10. april 1992 nr. 41 om beskatning av deltakere i utenlandske norsk-kontrollerte selskaper mv. i lavskattland (opphevet)
1992	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det Europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv.
1997	Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper
1997	Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper
2001	Lov 15. juni 2001 nr. 59 om stiftelser
2002	Lov 7. mai 2002 om registrering av finansielle instrumenter
2003	Lov 6. juni 2003 om burettslag
2005	Lov 20. mai 2005 om straff
2009	Lov 6. mars 2009 nr. 11 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (opphevet)
2015	Lov 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern
2018	Lov 1. juni 2018 nr. 23 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering

2019 Lov 1. mai 2019 om register over reelle rettighetshavere (ikke trådt i kraft 01.05.19)

FOR-2018-09-14-1324 Forskrift om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsforskriften)

Sverige

2017 Lag 22. juni 2017 nr. 630 om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism (SFS 2017:630)

2017 Lag 22. juni 2017 nr. 631 om registrering av verkliga huvudmän (SFS 2017:631)

Danmark

2017 Lov 8. juni 2017 nr. 651 om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask og finansiering av terrorism

2015 Lov 16. mars 2015 nr. 262 om ændring af selskabsloven, lov om visse er erhvervsdrivende virksomheder, lov om erhvervsdrivende fonde og forskellige andre love (Indførelse af register over reelle ejere)

USA

2016 Final Rule, Customer Due Diligence Requirements for Financial Institutions; 31 CFR Parts 1010, 1020, 1023 et al., vol 81 no. 91, may 11th 2016

Finnes her: <https://www.fincen.gov/resources/statutes-regulations/federal-register-notices/customer-due-diligence-requirements> (sist besøkt 02.05.19)

10.2 Internasjonale konvensjoner, traktater, direktiver mv.

Konvensjoner

CETS no. 141	Europarådets konvensjon om hvitvasking, ransaking, beslag og inndragning av økonomisk utbytte av straffbare handlinger, vedtatt 8. november 1990
CETS. no 198	Europarådets konvensjon om hvitvasking, ransaking, beslag og inndragning av økonomisk utbytte av straffbare handlinger og om finansiering av terrorisme, vedtatt 16. mai 2005
ETS. Nr. 5	Konvensjon om beskyttelse av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter, vedtatt 4. november 1950
Wienkonvensjonen	Wienkonvensjonen om traktatretten, vedtatt 22. mai 1969

EU

Direktiver, forordninger mv.

Regulation No. 2010/1093	Regulation (EU) No. 2010/1093 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC
Direktiv 2013/34/EU	Directive 2013/34/EU of the European parliament and of the Council of 26. June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related report of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC
MiFID I	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/39/EF av 21. april 2004 om markeder for finansielle instrumenter, om endring av rådsdirektiv 85/611/EØF og 93/6/EØF og europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/12/EF og om oppheving av rådsdirektiv 93/22/EØF

MiFID II	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/65/EU for markedet for finansielle instrumenter og endring av direktiv 2002/92/EC og direktiv 2011/61
Direktiv 2015/849	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2015/849 av 20. mai 2015 om forebyggende tiltak mot bruk av det finansielle systemet i forbindelse med hvitvasking av penger eller finansiering av terrorisme
Direktiv 2018/843	Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2018/843 av 30. mai 2018 om endring av direktiv (EU) 2015/849 om forebyggende tiltak mot bruk av det finansielle system av penger eller finansiering av terrorisme, og om endring av 2009/138/EF og 2013/36/EU
Direktiv 2018/1673	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2018/1673 av 23. oktober 2018 om strafferettslig bekjempelse av hvitvasking av penger.
Endringsforslag 5. juli 2016	Forslag til Europaparlaments- og rådsdirektiv om endring av EUs fjerde hvitvaskingsdirektiv (2015/849) om tiltak for bruk av det finansielle system i forbindelse med hvitvasking av penger eller finansiering av terrorisme, og om endring av direktiv 2009/101/EC

10.3 Forarbeider, offentlige dokumenter, rundskriv, retningslinjer, rapporter mv.

Norge

Forarbeider og veiledninger

NOU 1998: 7	Utredning fra Stiftelseslovutvalget oppnevnt ved kongelig resolusjon 28. juni 1996. Om stiftelser
Ot.prp.nr. 15 (2000-2001)	Om lov om stiftelser (stiftelsesloven)
NOU 2009: 19	Skatteparadis og utvikling. Tilstand, analyser og tiltak

Meld. St. 7 (2010-2011)	Kampen mot organisert kriminalitet – en felles innsats
Prop. 100 S (2015-2016)	Proposisjon til Stortinget (forslag til stortingsvedtak). Samtykke til 1) deltakelse i åtte beslutninger i EØS-komiteen om innlemmelse i EØS-avtalen av rettsaktene som etablerer EUs finanstilsynssystem og enkelte andre rettsakter, 2) overføring av EFTA-domstolen ved fremtidig innlemmelse i EØS-avtalen av forordning (EU) nr. 600/2014, forordning (EU) nr. 1 1286/2014 og forordning (EU) nr. 2015/2365
NOU 2016: 27	Ny lovgivning om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering. II Andre delutredning
Prop. 40 L (2017-2018)	Lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven)
Prop. 109 L (2017-2018)	Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak). Lov om register over reelle rettighetshavere
Innst. 143 L (2018-2019)	Innstilling fra finanskomiteen om lov om register over reelle rettighetshavere
Rundskriv 8/2009	Veiledning til ny lov og forskrift med tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering. Kredittilsynet, 24. juni 2009
Rundskriv 24/2016	Veiledning – hvitvaskingsregler. Finanstilsynet 23. desember 2016

Utredninger, rapporter mv.

Politidirektoratet, «Organisert kriminalitet i Norge – Trusselbildet, utfordringer og anbefalte tiltak» (2008/2009)

Finnes her:

<https://fido.nrk.no/010956746380c4676de0a525d0bb33197c6a1d71365875414a04670684c7ee5d/politirap.pdf> (sist besøkt 02.05.19)

«Økokrim med strategisk analyse av Hawala-virksomhet», oppdatering av Økokrim den 11. juni 2009

Finnes her: (<https://www.okokrim.no/okokrim-med-strategisk-analyse-av-hawala-virksomhet.5990437-411472.html>) (sist besøkt 02.05.19)

Økokrim, Trendrapport hvitvasking (2011)

Finnes her: <https://docplayer.me/523183-Trendrapport-hvitvasking-2011-enheten-for-finansiell-etterretning.html> (sist besøkt 02.05.19)

Justis- og beredskapsdepartement, «Nasjonal risikovurdering. Hvitvasking og terrorfinansiering i Norge» (2016)

Finnes her:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/23edcd9af7fe49d0a8e9c7f4f069a212/nra-2016-norsk.pdf> (sist besøkt 02.05.19)

Justis- og beredskapsdepartementet, «Nasjonal risikovurdering. Hvitvasking og terrorfinansiering i Norge» (2018)

Finnes her:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/58f96ea9756d4457be3095609624d96d/nasjonal-riskikovurdering.pdf> (sist besøkt 02.05.19)

Økokrim, «Trusselvurdering» (2018)

Finnes her: <https://www.okokrim.no/okokrims-trusselvurdering-2018.6123197-411472.html> (sist besøkt 02.05.19)

Annet

Forskrift til ny hvitvaskingslov – Finans Norges kommentarer til Finanstilsynets høringsnotat av 25.06.18, utkast til forskrifter i NOU 2016: 27 samt forslag til ytterligere forskriftsregulering, 17. august 2018

Finnes her:

<https://www.finansnorge.no/contentassets/7ed3b43bbed24430aac53520b5b8d7e6/forskrift-til-ny-hvitvaskingslov.pdf> (sist besøkt 02.05.19)

T-Ranks høringsvar til Hvitvaskingslovutvalgets utredning NOU 2016: 27, den 17. februar 2017

Finnes her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---hvitvaskingslovutvalgets-utredning-nou-2016-27/id2525022/?uid=f0c4cd83-71a3-4e8f-952c-00a9ef6d8bf9> (sist besøkt 02.05.19)

Lotteri- og stiftelsestilsynet, Melding om tilsyn mot Misjonen Jesus Leger. Referanse: 18/03035-5/731.2

Finnes her: <https://lottstift.no/wp-content/uploads/2018/11/Melding-om-tilsyn-Misjonen-Jesus-Leger.pdf> (sist besøkt 02.05.19)

Sverige

Forarbeider og veiledninger

Prop. 2016/17:173 Regjeringens proposition 2016/17: 173. Del 1 Ytterligere åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism.

SOU 2016: 8 Del 1 Ytterligere åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Fjärde penningtvättdirektivet – samordning – ny penningtvättslag – m.m.

SOU 2016: 8 Del 2 Ytterligere åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Fjärde penningtvättdirektivet – samordning – ny penningtvättslag – m.m.

Simpt(2019) Svenska Institutet mot penningtvätt, «Vägledning i frågor om att avsluta affärsförbindelse, verklig huvudman och person i politisk utsatt ställning» (2019)

Finnes her:

http://www.simpt.se/Avsluta%20aff%C3%A4rsf%C3%

[B6rbindelse,%20verklig%20huvudman%20och%20PEP.pdf](#) (sist besøkt 02.05.19)

Danmark

Forarbeider og veiledninger

L 41 (2016-2017)

Forslag om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask og finansiering af terrorisme. Folketinget 2016-2017.

Erhvervsstyrelsens veiledning

Erhvervsstyrelsens veiledning om reelle ejere, Versjon 2.0, den 1. november (2017).

Finnes her: <https://erhvervsstyrelsen.dk/vejledning-reelle-ejere> (sist besøkt 02.05.19)

Finanstilsynets vejledning

Finanstilsynets vejledning om lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask og finansiering af terrorisme (2018)

Finnes her:

<https://www.finanstilsynet.dk/Lovgivning/Lovsamling/Andretilsynslove/Hvidvask/VEJ-9854> (sist besøkt 02.05.19).

Storbritannia

Forarbeid

Discussion Paper

Departement for Business, Energy & Industrial Strategy. Implementation of the Fourth Money Laundering Directive. Discussion paper on the transposition of Article 30: Beneficial ownership of corporate and other legal entities.

Finnes her:

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/565095/beis-

[16-38-4th-money-laundering-directive-transposition-discussion-paper.pdf](#)

EU

Forarbeider, arbeidsdokumenter, rapporter mv.

A7/2014/150	A7/2014/150 Debatt om Det fjerde hvitvaskingsdirektiv
COM(2012) 168 final	Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Directive 2005/60/EC on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing
COM(2013) 45	Proposal for a Directive of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing, Strasbourg 5 february 2013
COM(2015) 188	Communication from the Commission to the European Parliament pursuant to Article 294(6) of the Treaty on the Functioning of the European Union concerning the position of the Council on the adoption of a Directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing, 27 april 2015.
COM (2016) 50	Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on an Action Plan for strengthening the fight against terrorist financing, 2 february 2016
COM 2017/0340	The Supranational Risk Assessment Report on Money Laundering and Terrorist Financing

EC. Deloitte study	European Commission and Deloitte, «Final study on the application of the Anti-Money Laundering Directive» (2013)
EDB_001279	EBF Position on the European Commission Proposal for a 4th EU Anti-Money Laundering Directive, 22 april 2013
JC/2011/096	EBA, ESMA and EIOPA's Report on the legal, regulatory and supervisory implementation across EU Member States in relation to the Beneficial Owners Customer Due Diligence requirements under the Third Money Laundering Directive (2005/60/EC), April 2012
L 141	Official Journal of the European Union, 5 Juni 2015
P7_TA(2014) 0191	European Parliament legislative resolution of 11 March 2014 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing
Statement of the Council's reasons	Statement of the Council's reasons: Position (EU) No. 9/2015 of the Council at first reading with a view to the adoption of a Directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No. 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC
SWD(2013) 21 final	Commission Staff Working Document, Impact Assessment

10.4 Internasjonale veiledninger, rapporter, arbeidsdokumenter mv.

Aiolfi, Gemma og Hans-Peter Bauer, «The Wolfsberg AML Principles, Frequently Asked Questions with Regard to Beneficial Ownership in the Context of Private Banking», Wolfsberg Group (2012)

Basel Committee on Banking Supervision, «Consultative Document General guide to account opening» (2015)

Basel Committee on Banking Supervision, «Guidelines: Sound Management of risks related to money laundering and financing of terrorism» (2016)

FATF/OECD, «The Misuse of Corporate Vehicles, Including Trust and Company Service Providers» (2006)

FATF/OECD Report, «Money Laundering Using Trust and Company Service Providers» (2010)

FATF Recommendations, «International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation» (2012)

FATF Report, «The role of Hawala and other similar service providers in money laundering and terrorist financing» (2013)

FATF/OECD, «Guidance on Transparency and Beneficial Ownership» (2014)

FATF, Mutual Evaluation Report Norway (2014)

FATF/Egmont Group, «Concealment of Beneficial Ownership» (2018)

FATF, «Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems» (2019)

OECD, «Harmful Tax Competition – An Emerging Global Issue» (1998)

OECD, «Behind the Corporate Veil» (2001)

OECD/IDB, «A Beneficial Ownership Information Toolkit» (2019)

Van der Does de Willebois, Emile, J.C. Sharman og Robert Harrison m.fl., «Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It», World Bank (2011)

World Bank, «Reference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism» (2006)

10.5 Rettspraksis

Norges Høyesterett

Rt. 2000 s. 996 (Bøhler)

Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I)

Rt. 2002 s. 747 (Ptarmigan Trust)

Rt. 2005 s. 597 (Allseas)

Rt 2006 s. 179 (Støvletthæl)

Rt. 2012 s. 313

Rt. 2012 s. 387

HR-2018-875-A

HR-2018-1781-A

HR-2018-526-U

Lagmannsrett og tingretten

LB-1999-1044

LG-2013-52571-2

LG-2013-62671-2

TAHER-2017-82590

EU-domstolen

Dom av 6. oktober 1982, *CILFIT v. Ministry of Health*, C-283/81, EU:C:1982:335

Danske højesteret

H.D. 25 marts 2009 i sag 399/2008 (1. afd.). U.2009.1453 (Fighters and Lovers)

10.6 Litteratur og tidsskrifter

Arnesen, Finn og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode. Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*, 2. utgave (Oslo 2015)

Backer, Inge Lorange, «Lovgivere og domstoler ved begynnelsen av det 21. århundre», *Jussens Venner*, 04/2006 (volum 41) s. 248-266

Banakas, Stathis, «Understanding Trusts: A Comparative View of Property Rights in Europe», *InDret*, (vol. 323) 1/2006 s. 1-9

Bernt, Jan Fridthjof og David R. Doublet, *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring*, 6. opplag (Bergen 2008)

Bråthen, Tore, «Rettslige nivåer for eierinnflytelse i aksjeselskaper», *Praktisk økonomi & Finans* 03/2012 (volum 28) s. 29-36

Böszörmenyi, Janos og Erich Schweighofer, «A review of tools to comply with the Fourth EU anti-money laundering directive», *International Review of Law, Computers & Technology* (2015) s. 63-77.

Eriksen, Christoffer C., «Om rettspolitikk», *Kritisk Juss*, 04/2012 (volum 38), s. 139-157

Gvelesiani, Irina, «German «Treuhand» vis-à-vis Australian «Treuhand» (terminological study)», *European Scientific Journal* (2015) s. 133-138

Haugli, Trude, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2. utgave (Oslo 2000).

Haukeland, Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 2. utgave (Bergen 2014)

Hjort, Harald, «Aksjonæravtaler», *Praktisk økonomi & finans*, 04/2005 (volum 21), s. 65-75

Kolflaath, Eivind, «Flertydige lovtekster», *Lov og rett*, 08/2004 (volum 43), s. 464-473

Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?», *Jussens Venner*, 06/2004 (volum 39) s. 329-342

Mæhle, Synne Sæther og Ragna Aarli, *Fra lov til rett*, 2. utgave (Oslo 2017)

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave 4. opplag (Bergen 2015)

Rui, Jon Petter, *Hvitvasking: Fenomenet, regelverket, nye strategier* (Oslo 2012)

Rusten, Wang, «Regulation of Informal Value Transfer Systems», *Prio Paper* (Oslo 2010) s. 4-60

Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Olav Kolstad, *EØS-rett*, (Oslo 2011)

Siclari, Domenico, *The new Anti-Money Laundering Law: First Perspectives on the 4th European Directive*, (Palgrave 2016)

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, (Oslo 2018)

10.7 Yrkesrettede veiledninger, forslag mv.

ACAMS, «A Guidance to Understand Hawala and to Establish the Nexus with Terrorist Financing» White paper (2018)

Finnes her: <https://www.acams.org/aml-white-paper-understand-hawala-nexus-terrorist-financing/> (sist besøkt 02.05.19)

Georgsen, Ragnhild, «Direkte og indirekte eierskap», Tax Justice Network (Oslo 2018)

Finnes her: <http://taxjustice.no/ressurser/ny-rapport-direkte-og-indirekte-eierskap> (sist besøkt 02.05.19)

Hemsett, Maren og Sigrid Klæboe Jacobsen, «Åpent eierskap. Forslag til utforming av det nye norske registeret over egentlige eiere» (2015), Tax Justice Network

Finnes her:

http://www.taxjustice.no/uploads/documents/Rapport_Aapent_eierskap_2015_-_TJN_Norge_Finans_Norge_IKT-Norge_-_Digital_versjon.pdf (sist besøkt 02.05.19)

Jacobsen, Sigrid Klæboe og Peter Henriksen, «Skjulte eiere – konsekvenser av skjult eierskap og hvordan Norge kan bidra til mer åpenhet» (2014), Tax Justice Network

Finnes her: <http://taxjustice.no/ressurser/rapport-om-skjult-eierskap> (sist besøkt 02.05.19)

Knobel, Andreas, «The Achilles heel of effective beneficial ownership registration: Why is everyone fixed on 25%?», Tax Justice Network (2017)

Finnes her: <https://www.taxjustice.net/2017/05/11/achilles-heel-effective-beneficial-ownership-registration-everyone-fixed-25/> (sist besøkt 02.05.19)

LexisNexis, «The Hidden World of Beneficial Ownership. A due diligence challenge for too long» (2017)

Finnes her: <https://www.lexisnexis.com/en-us/products/lexis-diligence/ctr/conducting-deeper-due-diligence-to-uncover-beneficial-ownership.page> (sist besøkt 02.05.19, krever innlogging)

Norsk Lovkommentar på Rettsdata av Arne Fliflet, sist revidert 27.04.2014

Piris, Jean-Claude, «The legal orders of the European Community and of the Member States: Peculiarities and influences in draftig», *Amicus Curiae*, 2005 (volum 58), s. 21-28

Kan finnes her: <http://journals.sas.ac.uk/amicus/article/view/1090/973>, (sist besøkt 02.05.19)

Republic of Ghana, «Ghana Eiti Beneficial Ownership Roadmap», Ghana Extractive Industry Initiative (2016)

Finnes her:
https://eiti.org/sites/default/files/documents/ghanas_eiti_beneficial_ownership_road_map.pdf (sist besøkt 02.05.19)

T-Rank, «Beneficial Owners based on ownership», White Papers (2019)

Finnes her:

https://bvd.trank.no/front/white_papers/white_paper_beneficial_ownership.pdf (sist besøkt 02.05.19)

10.8 Avisartikler, innlegg mv. (etter publiseringsdato)

«Frequently Asked Questions» on Politically Exposed Persons», informasjonsside fra Wolfsberg Group, den 5. januar 2008

Finnes her: <https://www.wolfsberg-principles.com/articles/wolfsberg-group-issues-revised-frequently-asked-questions-politically-exposed-persons> (sist besøkt 02.05.19)

«Trust er ikke en stiftelse», blogginnlegg fra Lottstift, den 9. oktober 2014

Finnes her: <https://lottstift.no/om-oss/fagblogg/trust-er-ikke-en-stiftelse/> (sist besøkt 02.05.19)

«Ikea-Gründer bekrefter at stiftelse i Liechtenstein finnes», artikkel i Aftenposten den 26. januar 2011

Finnes her: <https://www.aftenposten.no/verden/i/e83M4/--Ikea-grnder-bekrefter-at-stiftelse-i-Liechtenstein-finnes> (sist besøkt 02.05.19)

«Gjemmer milliarder i skatteparadis», i E24 den 26. februar 2011

Finnes her: <https://e24.no/naeringsliv/kamprad-gjemmer-milliarder-i-skatteparadis/4005911> (sist besøkt 02.05.19)

«Sikret seg med livslang avtale», artikkel fra Dagens Næringsliv den 21. januar 2018

Finnes her: <https://www.dn.no/marked/petter-stordalen/nordic-choice-hotels/strawberry-group/sikret-seg-med-livslang-avtale/2-1-256195> (sist besøkt 02.05.19)

«Overblik: Så vidtrekkende er hvidvaskskandalen i Danske Bank», artikkel i Berlinske den 9. mars 2018

Finnes her: <https://www.berlinske.dk/virksomheder/overblik-saa-vidtraekkende-er-hvidvaskskandalen-i-danske-bank> (sist besøkt 02.05.19)

Artikkel i gov.uk «People with significant control (PSC): who controls your company?», den 20. februar 2018

Finnes her: <https://www.gov.uk/government/news/people-with-significant-control-psc-who-controls-your-company> (sist besøkt 02.05.19)

«Kenya stenger pengestrøm til Al Shabaab», i NRK den 9. april 2015

Finnes her: <https://www.nrk.no/urix/kenya-stopper-hawala-systemet-1.12300594> (sist besøkt 02.05.19)

«Vant 25 år gammel skattestrid», i kapital.no den 1. mai 2018

Finnes her: <https://kapital.no/naeringsliv/2018/04/vant-25-ar-gammel-skattestrid> (sist besøkt 02.05.19)

«Danske Banks aserbajdsjanske milliardkunde bor i et skur», artikkel i Berlingske den 6. september 2017

Finnes her: <https://www.berlingske.dk/virksomheder/danske-banks-aserbajdsjanske-milliardkunde-bor-i-et-skur> (sist besøkt 02.05.19, krever abonnement)

«Danske Bank-ansat slo alarm til topledelsen: Putin-familien og Ruslands etterretningstjeneste hvidvaskede penge i banken», artikkel i Berlingske den 26. februar 2018

Finnes her: <https://www.berlingske.dk/virksomheder/danske-bank-ansat-slog-alarm-til-topledelsen-putin-familien-og> (sist besøkt 02.05.19, krever abonnement)

«History of Basel Committee», oversikt fra BIS den 14. april 2018

Finnes her: <https://www.bis.org/bcbs/history.htm> (sist besøkt 02.05.19)

«Danske Bank risikerer bot på fem milliarder kroner», artikkel i Dagens Næringsliv den 19. september 2018

Finnes her: <https://www.dn.no/marked/danske-bank-risikerer-bot-pa-fem-milliarder-kroner/2-1-424620> (sist besøkt 02.05.19)

«Economic Crime, Albania Has a Multiple Reform Agenda», i Albanian Daily News den 21. september 2018

Finnes her: <http://www.albaniandailynews.com/index.php?idm=25024&mod=2>. (sist besøkt 02.05.19)

«EUs fjerde hvitvaskingsdirektiv», EØS-notatbasen på regjeringen.no den 26. september 2018

Finnes her: <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2013/mars/fjerde-hvitvaskingsdirektiv/id2433389/> (sist besøkt 02.05.19).

«Economic Crime, Albania Has a Multiple Reform Agenda», artikkel i Albanian Daily News den 31. september 2018

Finnes her: <http://www.albaniandailynews.com/index.php?idm=25024&mod=2>. (sist besøkt 02.05.19)

«Åpenhet forebygger hvitvasking», artikkel i Dagens Næringsliv den 12. oktober 2018

Finnes her: <https://www.dn.no/innlegg/danske-bank/danmark/estland/apenhet-forebygger-hvitvasking/2-1-456566> (sist besøkt 02.05.19)

«Her kan mirakel-pengene havne», i VG den 19. november 2018

Finnes her: <https://www.vg.no/nyheter/i/KvgPj6/her-kan-mirakel-pengene-havne> (sist besøkt 02.05.19)

«Efter Danske Bank-skandale: EU klar med ny plan mod hvidvask», artikkel i Berlingske den 4. desember 2018

Finnes her: <https://www.berlingske.dk/virksomheder/overblik-saa-vidtraekkende-er-hvidvaskskandalen-i-danske-bank> (sist besøkt 02.05.19)

«Swedbank anklages for hvitvasking i Baltikum», artikkel i E24 den 20. februar 2019

Finnes her: <https://e24.no/boers-og-finans/danske-bank/swedbank-anklages-for-hvitvasking-i-baltikum/24564305> (sist besøkt 02.05.19)

«Finsk tv sender program om hvitvasking – Nordea og DNB faller kraftig», artikkel i Hegnar den 4. mars 2019

Finnes her: <https://www.hegner.no/Nyheter/Boers-finans/2019/03/Finsk-tv-sender-program-om-hvitvasking-Nordea-og-DNB-faller-kraftig> (sist besøkt 02.05.19)

«Stiftelsestilsynet etter VG-avsløring: Åpner tilsynssak mot Misjonen Jesus Leger», i VG den 19. september 2019

Finnes her: <https://www.vg.no/nyheter/i/1k4yMX/stiftelsestilsynet-etter-vg-avsloring-aapner-tilsynssak-mot-misjonen-jesus-leger> (sist besøkt 02.05.19)

«Hawala er bra som bistand, men kan øke fattigdom i Norge», i Dagbladet den 3. september 2019

Finnes her: <https://www.dagbladet.no/kultur/hawala-er-bra-som-bistand-men-kan-oke-fattigdommen-i-norge/61943001>, sist besøkt 02.05.19)

«I år skal Per Heggen gi bort 1,1 milliarder Ikea-kroner», den 3. oktober 2019

Finnes her: https://www.aftenposten.no/okonomi/i/85z2/I-ar-skal-Per-Heggenes-gi-bort-1_1-milliarder-Ikea-kroner (sist besøkt 02.05.19)

«What does the UK beneficial ownership data show us?», artikkel i Global Witness den 22. november 2019

Finnes her: <https://www.globalwitness.org/ru/blog/what-does-uk-beneficial-ownership-data-show-us/> (sist besøkt 02.05.19)

10.9 Diverse (uten dato – alfabetisk rekkefølge)

«About us», beskrivelse av European Banking Federation

Finnes her: <https://www.ebf.eu/about-us/> (sist besøkt 02.05.19)

«About», beskrivelse av Egmont Group

Finnes her: <https://egmontgroup.org/en/content/about> (sist besøkt 02.05.19)

«Anti-Money Laundering/Combating the financing of terrorism», informasjonsartikkel fra IMF

Finnes her: <https://www.imf.org/external/np/leg/amlcft/eng/aml1.htm> (sist besøkt 02.05.19)

«Chart of signatures and ratifications of Treaty 198», oversikt over ratifikasjon av CETS no. 198

Finnes her: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/198/signatures> (sist besøkt 02.05.19).

«Enheten for finansiell etterretning (EFE)», Økokrims oversikt over EFE

Finnes her: <https://www.okokrim.no/enheten-for-finansiell-etterretning.424322.no.html> (sist besøkt 02.05.19)

«General guide to account opening», oppsummering av dokumenthistorikk

Finnes her: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d331.htm> (sist besøkt 02.05.19)

«Global Banks: Global Standards», oversikt på Wolfsberggruppens nettside

Finnes her: <https://www.wolfsberg-principles.com/about/mission> (sist besøkt 02.05.19)

«Hvitvasking og terrorfinansiering», Finanstilsynets nettside

Finnes her: <https://www.finanstilsynet.no/tema/hvitvasking-og-terrorfinansiering/> (sist besøkt 02.05.19)

«In Fiducie we trust!», artikkel i Fidal.com

Finnes her: <https://www.fidal.com/en/fidal-fiducie> (sist besøkt 02.05.19)

«IX Special Recommendations», FATFs oppsummering av bakgrunn for de 9 anbefalingene

Finnes her: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/ixspecialrecommendations.html> (sist besøkt 02.05.19).

«Juridisk person», definisjon i Store norske leksikon

Finnes her: https://snl.no/juridisk_person (sist besøkt 02.05.19)

«Money Laundering», oversikt fra OECD

Finnes her: <https://www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/moneylaundering.htm> (sist besøkt 02.05.19)

«Nytt europeisk tilsynssystem – EBA», informasjonsside på regjeringen.no

Finnes her: <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2012/okt/nytt-europeisk-tilsynssystem---eba/id2434315/> (sist besøkt 02.05.19)

«Ofte stilte spørsmål – Hvitvaskingsregelverket», Finans Norges nettside

Finnes her: <https://www.finansnorge.no/aktuelt/nyheter/2017/10/ofte-stilte-sporsmal-om-hvitvasking/> (sist besøkt 02.05.19)

«Om CRS og FATCA», se skatteetatens informasjonsside

Finnes her: <https://www.skatteetaten.no/bedrift-og-organisasjon/rapportering-og-bransjer/tredjepartsopplysninger/bank-finans-og-forsikring/internasjonalt-rapportering/om-crs-og-fatca/> (sist besøkt 02.05.19)

Om de tre tilsynsmyndighetene i EUs finanstilsynssystem, ESMA, EBA og EiOPA

Finnes her: <https://www.esma.europa.eu/about-esma/governance/european-supervisory-framework> (sist besøkt 02.05.19)

«Organisation», beskrivelse av Erhvervsstyrelsen

Finnes her: <https://erhvervsstyrelsen.dk/organisation> (sist besøkt 02.05.19)

Oversikt over Europarådets traktater om hvitvasking

Finnes her: https://www.europewatchdog.info/en/international-treaties/treaties_and_monitoring/money-laundering/ (sist besøkt 02.05.19)

Oversikt over lovgivningsprosessen til EUs fjerde hvitvaskingsdirektiv

Finnes her: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=CELEX:32015L0849>
(sist besøkt 02.05.19)

Oversikt over Europarådets medlemsland

Finnes her: <http://en.strasbourg-europe.eu/member-states,44987,en.html> (sist besøkt 02.05.19)

«presumption», synonymordbok

Finnes her: <https://www.synonymer.se/sv-syn/presumption> (sist besøkt 02.05.19)

«Putin's rich friends», artikkel i Sueddeutsche.de

Finnes her:
<https://panamapapers.sueddeutsche.de/articles/56fec05fa1bb8d3c3495adf8/> (sist besøkt 02.05.19)

«Rekursiv», definisjon i Det Norske Akademis Ordbok

Finnes her: <https://www.naob.no/ordbok/rekursiv> (sist besøkt 02.05.19)

«Samfunnsansvar», Ikeas oversikt over prosjektbidrag

Finnes her: <https://www.ikea.com/no/no/this-is-ikea/community-engagement/> (sist besøkt 02.05.19)

«The Secret World of Sham Directors», artikkel i panamapapers.sueddeutsche.de

Finnes her:
<https://panamapapers.sueddeutsche.de/articles/5718f882a1bb8d3c3495bcc7/> (sist besøkt 02.05.19).

«Transparency of Beneficial Ownership», 30-31 October 2018, Tirana, Albania»,
informasjonsartikkel fra Europarådet

Finnes her: <https://www.coe.int/en/web/corruption/conference-on-transparency-of-beneficial-ownership> (sist besøkt 02.05.19)

«Trust – more than a clever mechanism for money laundering», artikkel i Adviser Business Review

Finnes her: <https://adviserbusinessreview.com/trusts-clever-mechanism-money-laundering/> (sist besøkt 02.05.19)

«The Stolen Asset Recovery Initiative (stAR), informasjonsside til stAR

Finnes her: <https://star.worldbank.org/> (sist besøkt 02.05.19)

«What is a Mexican Fideicomiso?», artikkel i EscapeArtist.com

Finnes her: <http://www.escapeartist.com/mexico/real-estate/what-is-a-mexican-fideicomiso/> (sist besøkt 02.05.19)

«What we do», beskrivelse av FiNCEN

Finnes her: <https://www.fincen.gov/what-we-do> (sist besøkt 02.05.19)

