

Eiendomsmegler Haugesund AS

Deres ref

Vår ref
19/3500 - 12

Dato
27.08.2020

Klage over illeggelse av overtredelsesgebyr

1. INNLEDNING OG BAKGRUNN

Finansdepartementet fikk 27. august 2019 oversendt Finanstilsynets innstilling i klagesak om illeggelse av overtredelsesgebyr etter lov 1. juni 2018 nr. 23 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven). Overtredelsesgebyret ble ilagt selskapet Eiendomsmegler Haugesund AS (heretter «foretaket» eller «klager») og lød på 100 000 kroner. Overtredelsene gjaldt hvitvaskingsloven §§ 7, 8, 35 og 36. Hjemmelen for overtredelsesgebyret er hvitvaskingsloven § 49 jf. § 50.

Finanstilsynet fattet vedtak i saken 24. juni 2019, etter at det 7. desember 2018 ble gjennomført stedlig tilsyn i foretaket. Mangler ved foretakets etterlevelse av hvitvaskingsregelverket avdekket ved dette stedlige tilsynet, er bakgrunnen for Finanstilsynets vedtak. Etter det stedlige tilsynet er det opplyst at det ble korrespondert mellom Finanstilsynet og foretaket, herunder ved endelig rapport 21. januar 2019, brev fra foretaket 15. mars, forhåndsvarsel om overtredelsesgebyr 2. mai og brev fra foretaket 4. juni 2019. Disse er også oversendt departementet.

Foretaket klaget på vedtaket i brev 12. juli 2019. Klagen er rettidig, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 29. Foretaket innga merknader i klageomgangen 24. august 2020.

Departementet bemerker at dette vedtaket er begrenset til å gjelde vedtaket om overtredelsesgebyr etter hvitvaskingsloven, og det berører ikke den separate klagesaken om tilbakekall av tillatelse.

2. RETTSLIG GRUNNLAG

Hvitvaskingsloven §§ 49 (relevante deler) og 50 lyder som følger:

«§ 49 Overtredelsesgebyr

(1) Dersom rapporteringspliktige¹ eller noen som har handlet på vegne av et rapporteringspliktig foretak, har overtrådt §§ 6 til 8, kapittel 4, §§ 25, 26, 27, 28, 30, 35, 36, 39, 42, forskrift gitt i medhold av disse bestemmelsene eller forskrift gitt i medhold av § 52, kan tilsynsmyndigheten ilegge den rapporteringspliktige overtredelsesgebyr. Overtredelsesgebyr kan ilegges rapporteringspliktige foretak selv om ingen enkeltperson har utvist skyld. Rapporteringspliktige som ikke er foretak, må ha utvist forsett eller grov uaktsomhet.

(...)

(4) Rapporteringspliktige som nevnt i § 4 første ledd bokstav d, f, l, m og o, annet og femte ledd, kan ilegges overtredelsesgebyr på inntil 9 millioner kroner. Det samme gjelder styremedlemmer, ledere, ansatte og andre som utfører oppdrag på vegne av rapporteringspliktige som nevnt i § 4 første ledd bokstav d, f, l, m og o, annet og femte ledd, dersom de kan ilegges overtredelsesgebyr etter annet og tredje ledd. Dersom det kan beregnes hvilken vinning som er oppnådd ved overtredelsen, kan det i stedet ilegges overtredelsesgebyr som tilsvarer inntil det dobbelte av vinningen.

(...)

§ 50 Vurderingsmomenter for forbud mot å ha ledelsesfunksjon og vedtak om overtredelsesgebyr

Ved vurderingen av om det skal nedlegges forbud mot å ha ledelsesfunksjon etter § 48 eller ilegges overtredelsesgebyr etter § 49, skal det blant annet tas hensyn til

- a) overtredelsens grovhet og varighet
- b) overtrederens grad av skyld
- c) overtrederens økonomiske evne
- d) den rapporteringspliktiges risikovurderinger etter § 7 og rutiner etter § 8
- e) fordeler som er oppnådd eller kunne ha vært oppnådd ved overtredelsen
- f) om tredjeparter er påført tap
- g) graden av samarbeid med myndighetene
- h) eventuelle tidligere overtredelser av hvitvaskingsloven eller forskrifter med hjemmel i loven

De samme momentene skal hensyntas ved utmålingen av overtredelsesgebyr.»

Forvaltningsloven § 46 annet ledd lyder som følger:

«§ 46 (administrativ foretakssanksjon)

(...)

Ved avgjørelsen av om et foretak skal ilegges administrativ sanksjon og ved individuell utmåling av sanksjonen kan det blant annet tas hensyn til

- a) sanksjonens preventive virkning
- b) overtredelsens grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld
- c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen
- d) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser
- e) om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen
- f) om det foreligger gjentakelse
- g) foretakets økonomiske evne
- h) om andre reaksjoner som følge av lovbruddet blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt administrativ sanksjon eller straff
- i) om overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon forutsetter bruk av administrativ foretakssanksjon eller foretaksstraff.»

Hvitvaskingsloven §§ 7, 8, 35 og 36 lyder som følger:

«§ 7 *Virksomhetsinnrettet risikovurdering*

- (1) Rapporteringspliktige skal identifisere og vurdere risikoen for hvitvasking og terrorfinansiering knyttet til sin virksomhet.
- (2) Ved risikovurderingen etter første ledd skal den rapporteringspliktige blant annet ta i betraktning
 - a) egen virksomhet, herunder særlig virksomhetens art og omfang
 - b) virksomhetens produkter, tjenester og kundeforhold
 - c) type kunder og kundegrupper
 - d) geografiske forhold
- (3) Rapporteringspliktige skal særskilt vurdere risikoen for hvitvasking og terrorfinansiering før nye produkter og tjenester tilbys og før ny teknologi tas i bruk.
- (4) Rapporteringspliktiges¹ risikovurderinger skal tilpasses virksomhetens art og omfang.
- (5) Risikovurderingene skal dokumenteres, holdes oppdatert og stilles til rådighet for tilsynsmyndigheten.

§ 8 *Rutiner*

- (1) Rapporteringspliktige skal ha oppdaterte rutiner for å sikre at virksomheten håndterer identifisert risiko og oppfyller plikter etter bestemmelser gitt i eller i medhold av loven her.
- (2) Rutinene skal tilpasses virksomhetens art og omfang.
- (3) Rutinene skal dokumenteres og stilles til rådighet for tilsynsmyndigheten.
- (4) Rutinene skal være fastsatt på øverste nivå hos den rapporteringspliktige.
- (5) Det skal utpekes en person i ledelsen som skal ha et særskilt ansvar for å følge opp rutinene.

(6) I konserner skal rutinene fastsettes og følges både på konsernnivå og i filialer og majoritetseide datterselskaper. Den rapporteringspliktige skal utarbeide rutiner for behandling av opplysninger i tråd med §§ 22 sjette ledd og 31, jf. § 28 tredje ledd.

§ 35 Internkontroll

(1) Rapporteringspliktige skal gjennom internkontroll i virksomheten sørge for at loven her overholdes.

(2) Dersom en risikovurdering av virksomhetens omfang og art tilsier det, skal rapporteringspliktige

- a) utnevne etterlevelsansvarlig
- b) gjennomføre skikkethetsvurderinger av ansatte
- c) opprette en uavhengig kontroll med at virksomhetens interne rutiner overholdes

§ 36 Opplæring

(1) Rapporteringspliktige skal sikre at ansatte og andre som utfører oppdrag for foretaket, gis opplæring slik at de er kjent med virksomhetens forpliktelser etter loven her og i stand til å gjenkjenne forhold som kan indikere hvitvasking og terrorfinansiering.

(2) Opplæringen skal gis jevnlig slik at kunnskapen vedlikeholdes og oppdateres.»

3. VEDTAKET – FINANSTILSYNETS VURDERINGER

3.1 Innledning

Finanstilsynet konkluderte i vedtaket med at foretaket hadde brutt hvitvaskingsloven §§ 7, 8, 35 og 36. På bakgrunn av de identifiserte overtredelsene ble det ilagt overtredelsesgebyr, jf. hvitvaskingsloven §§ 49 og 50.

3.2 Nærmere om overtredelsene

3.2.1 Hvitvaskingsloven § 7 – risikovurdering

Finanstilsynet konkluderte i endelig rapport fra tilsynet at det ikke var gjort noen risikovurdering i foretaket, da det ikke var fremlagt noen dokumentasjon på at risiko var vurdert i samsvar med hvitvaskingsloven § 7. Verken dokumentert risikovurdering i seg selv eller eksempelvis styreprotokoll som dokumenterte behandling av risikovurdering kunne fremlegges. Dokumentasjon i form av en risikovurdering ble oversendt Finanstilsynet etter det stedlige tilsynet, men Finanstilsynet karakteriserte denne som vesentlig mangelfull. Finanstilsynet viste til at risikovurderingen ikke inneholdt vurdering av egen virksomhet og geografi, ei heller terrorfinansiering.

Til foretakets anførsler i tilsvaret til forhåndsvarsel om overtredelsesgebyr om at kontraktsmedhjelperen for oppgjør har etablerte kontrollhandlinger ved inn- og

utbetalinger, bemerket Finanstilsynet at det ikke er dokumentert noen vurderinger av kontraktsmedhjelperens rutiner, og at foretaket heller ikke kunne dokumentere at foretakets styre har foretatt en vurdering av risikoen i utkontraktingen av oppgjøret.

3.2.2 Hvitvaskingsloven § 8 – rutiner

Under henvisning til lovbestemmelsen og krav beskrevet i Finanstilsynets rundskriv 6/2016, bemerket Finanstilsynet at foretakets rutiner manglet

- kontroll av reelle rettighetshavere (jf. hvitvaskingsloven §§ 12, 13 og 14),
- avklaring av PEP-status (jf. hvitvaskingsloven §§ 12, 13 og 18),
- innhenting av opplysninger om formål med transaksjonen fra noen av partene i handelen (jf. hvitvaskingsloven §§ 12 og 13),
- kontrollhandlinger knyttet til inn- og utbetalinger av kjøpesum (med angivelse av en rekke eksempler som Finanstilsynet anser nødvendige i ethvert eiendomsoppgjør for å avdekke indikasjoner på mistenkelige forhold),
- angivelse av hvilke typer oppdrag som kan anses som høyrisikoppdrag (jf. hvitvaskingsloven §§ 17 og 18 om forsterkede kundetiltak),
- særskilte rutiner eller konkrete tiltak for høyrisikoppdrag,
- angivelse av når nærmere undersøkelser (jf. hvitvaskingsloven § 25) skal gjennomføres og
- angivelse av hvordan nærmere undersøkelser skal gjennomføres.

Finanstilsynet konkluderte med at foretaket på tidspunktet for det stedlige tilsynet hadde mangelfulle rutiner som var lite egnet til å forebygge og avdekke hvitvasking gjennom foretaket. Særlig alvorlig så tilsynet på at det ikke var etablert tilstrekkelige tiltak knyttet til transaksjoner gjennom foretaket og heller ikke etablert konkrete rutiner for forsterket kundekontroll og gjennomføring av nærmere undersøkelser.

Til foretakets anførsel om at kontraktsmedhjelperens system for oppgjør inneholdt rutiner for kontroll, bemerket Finanstilsynet at foretaket ikke kunne dokumentere å ha innhentet rutinene eller foretatt noen vurdering av disse.

3.2.3 Hvitvaskingsloven § 35 – kontrollrutiner/internkontroll

Finanstilsynet konkluderte i foreløpig rapport etter stedlig tilsyn med at det ikke forelå kontrollrutiner i foretaket i det hele tatt. I vedtaket er det opplyst at dette forholdet ikke ble kommentert av foretaket i verken tilsvar til foreløpig rapport eller tilsvar til forhåndsvarselet om vedtak om overtredelsesgebyr. Siden det ikke ble ansett for å være etablert kontrollrutiner som er egnet til å avdekke mangelfull etterlevelse av hvitvaskingsregelverket, anså ikke Finanstilsynet plikten til å sørge for internkontroll overholdt.

3.2.4 Hvitvaskingsloven § 36 – opplæring

Finanstilsynet la i den foreløpige rapporten etter tilsyn til grunn at foretaket ikke kunne dokumentere at den enkelte ansatte hadde fått opplæring i tilknytning til etterlevelsen av hvitvaskingsloven. I etterkant av det stedlige tilsynet har ansatte i foretaket

gjennomført opplæring i hvitvaskingsregelverket. Finanstilsynet opprettholder i vedtaket vurderingen av at de ansatte på tilsynstidspunktet ikke hadde gjennomført opplæring etter hvitvaskingsloven § 36.

3.3 Ileggelse av overtredelsesgebyr

Finanstilsynet innledet i vedtaket med å redegjøre for hensynene bak å innføre regler om sanksjoner i hvitvaskingsloven, bl.a. behovet for tillit til hvitvaskingsregelverket og de som skal etterleve det, samt den allmennpreventive virkningen det har å sørge for at foretakene ikke oppnår økonomiske fordeler ved lovovertrædelsene.

Finanstilsynet anser de identifiserte overtrædelsene av hvitvaskingsregelverket for å vise en gjennomgående svikt i foretakets etterlevelse av hvitvaskingsregelverket. Overtrædelsene gjelder lovbestemmelser hvis manglende etterlevelse kan medføre overtrædelsesgebyr.

Finanstilsynet gjennomgår så de momentene som skal vektlegges ved avgjørelser om det skal ilegges, og ved utmålingen av, overtrædelsesgebyr. Det pekes på at bestemmelsene om risikovurderinger og arbeidsrutiner er grunnleggende for å etterleve hvitvaskingsregelverket. Foretakets overtrædelser av disse bestemmelsene anses av Finanstilsynet å være grove. Videre anses også manglende implementering av rutiner for interkontroll og opplæring å være grove overtrædelser, fordi de er grunnleggende forutsetninger for at arbeidet innrettes effektivt og på en tilstrekkelig god måte.

Når det gjelder graden av skyld, forutsetter Finanstilsynet at foretak som velger å drive med eiendomsmegling setter seg inn i regelverket de er underlagt. Selv om ny hvitvaskingslov med sanksjonshjemmel trådte i kraft i oktober 2018, fremgikk lovkravene knyttet til de underliggende forpliktelsene også av 2009-loven. Etter Finanstilsynets oppfatning øker det foretakets grad av skyld.

Etter en samlet vurdering la Finanstilsynet i forhåndsvarselet om vedtak til grunn at et overtrædelsesgebyr på 100 000 kroner var passende.

Til foretakets innvendinger om at vurderingen er mangelfull og gjort på feilaktig grunnlag, viste Finanstilsynet til den manglende dokumentasjonen, både på tilsynstidspunktet og i etterkant, av risikovurdering, arbeids- og kontrollrutiner og opplæring. Henvisningen til kontraktsmedhjelper er ikke tilstrekkelig til å oppfylle foretakets egen plikt, og dessuten har ikke foretaket dokumentert at medhjelperens rutiner er innhentet og vurdert. Finanstilsynet bemerket dessuten at tiltak som iverksettes etter det stedlige tilsynet er uten betydning for spørsmålet om overtrædelsesgebyr. Overtrædelsesgebyr på 100 000 kroner ble derfor ilagt.

4. KLAGERS ANFØRSLER

Foretakets klage adresserer både de pliktbruddene Finanstilsynet anser for å være identifisert, og deretter spørsmålet om overtredelsesgebyr bør ilegges.

4.1 Bruddene på hvitvaskingsloven

Når det gjelder de bruddene som er identifisert hva gjelder rutiner for risikoklassifisering, oppfølging av indikasjoner på mistenkelige forhold og rapportering av mistenkelige transaksjoner, viser foretaket til at Webmeglers (kontraktsmedhjelperen) oppsett inneholder en avkryssingsrutine. Her skal det enkelte oppdrag rangeres. Det foregår dermed uomtvistelig en avkryssing/vurdering basert på meglerens oppfatning av oppdraget. Foretaket anfører at Finanstilsynet må legge til grunn at avkryssingen er et utslag av en bevisst helhetsvurdering av de konkrete saksforholdene i hvert oppdrag. I tillegg kan det kommenteres i systemet om det er særlige bekymringer som er identifisert. Foretaket er derfor ikke enig med Finanstilsynet i at foretaket «ikke hadde etablert kontrollrutiner i det hele».

Videre viser foretaket til at det har reagert på forhold ved oppdrag og fulgt opp disse, også i forkant av det stedlige tilsynet. Foretaket bemerker også at den begrensede oppdragsmengden tilsier at mangelen på flere konkrete rapporteringer til ØKOKRIM, ikke kan tas til inntekt for at forholdene ikke har vært vurdert.

Når det gjelder Weboppgjørs rutiner, anfører foretaket at det ikke kan legges til grunn at foretaket har inngått en avtale og kjøpt tjenester av Weboppgjør uten å vite hva det betales for. Det bemerkes at rutinene delvis fremgår av kontrakten, og at foretaket må kunne legge til grunn at kontraktsmedhjelpere selv oppfyller regelverket og oppfyller sine plikter etter kontrakten. Foretaket viser til at dersom de enkelte oppdragene måtte kontrolleres, ville det være liten hensikt i å sette bort den delen av oppdraget.

4.2 Overtredelsesgebyret

Når det gjelder illeggelsen av overtredelsesgebyret, anfører foretaket at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for en del av de vurderingene Finanstilsynet har gjort. Foretaket anfører at det vitterlig har hatt arbeidsrutiner opp mot en risikovurdering for hvitvasking, både gjennom meglerens egne vurdering, og gjennom Weboppgjørs rutiner. Foretaket anfører at Finanstilsynets beskrivelse av rutinene på tidspunktet for tilsynet savner faktisk grunnlag, selv om det erkjennes at det forelå mangler.

Når det gjelder foretakets økonomiske evne, vises det til at foretaket startet opp i 2017, og at gebyret innebærer en økonomisk risiko for foretakets solvens.

Til slutt anføres det at gebyret størrelse fremstår som grovt uforholdsmessig sammenlignet med gebyrene øvrige meglerforetak er blitt ilagt. Det vises til at DNB Næringsmegling AS, med 34 årsverk, ble ilagt gebyr på 300 000 kroner, og at de fem foretakene som ble ilagt gebyr på 200 000 kroner har 8-9 årsverk hver.

5. FINANSTILSYNETS MERKNADER TIL KLAGEN

Finanstilsynet fant ikke i klageomgangen grunnlag for å omgjøre vedtaket.

Til foretakets anførsler (jf. over) bemerker Finanstilsynet for det første at foretaket synes å blande sammen «arbeidsrutiner» og «kontrollrutiner». Med «arbeidsrutiner» forstår Finanstilsynet rutiner som beskriver hvordan megler skal utføre oppdraget på en måte som oppfyller forpliktelsene etter hvitvaskingsregelverket, og som hensyntar de risikoene i virksomheten som er identifisert i risikovurderingen. «Kontrollrutiner» beskrives på sin side som tiltak for å avdekke foretakets manglende etterlevelse av hvitvaskingsregelverket (internkontroll). Finanstilsynet fastholder at foretaket ikke hadde kontrollrutiner på tilsynstidspunktet. Tilsynet bemerker at dette heller ikke ble imøtegått av foretaket i tilsvaret til verken foreløpig rapport eller forhåndsvarsel om vedtak.

Når det gjelder anførselen knyttet til arbeidsrutinene, anser ikke Finanstilsynet arbeidsflyter i de ulike meglersystemene som skriftlige rutiner etter hvitvaskingsloven § 8, selv om de kan være et hjelpemiddel til å dokumentere handlingene som gjøres i det enkelte oppdraget. Finanstilsynet fastholder at det foreligger store mangler ved foretakets arbeidsrutiner (jf. over).

Til foretakets anførsler om behovet for å innhente og vurdere kontraktsmedhjelperens rutiner, viser Finanstilsynet for det første til at det ikke forelå noen risikovurdering på tidspunktet for det stedlige tilsynet. Foretakets styre hadde heller ikke avholdt noen styremøter siden oppstarten. Finanstilsynet fastholdt på denne bakgrunnen at foretaket ikke kunne dokumentere å ha gjort noen vurdering av oppgjørforetakets (kontraktsmedhjelperen) rutiner. Finanstilsynet bemerker videre at det ikke har blitt ført løpende kontroll med de utkontrakterte oppgavene, jf. hvitvaskingsloven § 23 annet ledd.

Finanstilsynet avviser foretakets anførsel om at størrelsen på overtredelsesgebyret er uforholdsmessig eller innebærer usaklig forskjellsbehandling, og viser til de utmålingsmomentene som er angitt i hvitvaskingsloven § 50 og gjennomgått i vedtaket.

6. KLAGERS MERKNADER TIL FINANSTILSYNETS OVERSENDELSE

I brev 24. august 2020 innga klager via Wegner advokatfirma enkelte merknader til Finanstilsynets oversendelsesbrev til departementet. Klager påpeker at det stedlige tilsynet fant sted bare få måneder etter at den nye hvitvaskingsloven trådte i kraft. Det bemerkes at det var store hull i forskriften, herunder i kapittel 3 om risikobasert tilnærming og rutiner. Det var deror svært begrensede kilder til hvordan loven skulle forstås. Finanstilsynets rundskriv ble publisert først i september 2019. I lys av det foregående anfører klager at overtredelsesgebyret representerer en form for ulovlig tilbakevirkning, noe som gjør boten urettmessig.

7. DEPARTEMENTETS VURDERING

Departementet viser til fremstillingen av saken i Finanstilsynets vedtak, merknadene til denne i klagen samt merknadene fremsatt av Finanstilsynet i klageomgangen.

Departementet vil i det følgende først gå gjennom de faktiske forholdene som er angitt å utgjøre brudd på hvitvaskingsloven. Deretter vil vi vurdere om vilkårene for overtredelsesgebyr er oppfylt, og om overtredelsesgebyr bør ilegges.

7.1 Påståtte brudd på hvitvaskingsloven

Departementet viser til redegjørelsen i punkt 3.2 over om de bruddene på hvitvaskingsloven som Finanstilsynet har identifisert.

Slik departementet forstår klager, anføres det at man gjennom bruk av et oppgjørssystem fra en kontraktsmedhjelper (Weboppgjør) oppfyller kravene til både rutiner og kontrollrutiner (internkontroll), jf. hvitvaskingsloven §§ 8 og 35. Det synes også som om det anføres at det foreligger risikovurderinger, jf. hvitvaskingsloven § 7, som et nødvendig utslag av de prosessene de ansatte går gjennom som ledd i å bruke systemet fra Weboppgjør. Det identifiserte bruddet på hvitvaskingsloven § 36 om opplæring på tidspunktet for det stedlige tilsynet synes imidlertid ikke å være kommentert fra klagers side. Departementet legger derfor til grunn at det forelå brudd på hvitvaskingsloven § 36 på tidspunktet for det stedlige tilsynet.

Departementet bemerker at innvendingene fra foretakets side i all hovedsak knytter seg til tiltak som er iverksatt etter det stedlige tilsynet ble gjennomført. Disse senere tiltakene er naturligvis velkomne, men kan ikke reparere manglende etterlevelse på tidspunktet for tilsynet.

Når det gjelder uenigheten om betydningen av kontraktsmedhjelperens rutiner, både som rutiner for internkontroll og som arbeidsrutiner, deler departementet Finanstilsynets vurderinger.

For det første kan ikke kontraktsmedhjelperens rutiner tre i stedet for foretakets egne rutiner. Utgangspunktet er det motsatte – at det er foretakets rutiner som er utgangspunktet for hva kontraktsmedhjelperen skal gjøre. Foretaket har heller ikke dokumentert hvilke vurderinger som er gjort av kontraktsmedhjelperens rutiner mv., herunder i klageomgangen. Departementet er derfor enig med Finanstilsynet i at foretaket på tidspunktet for det stedlige tilsynet var i brudd med hvitvaskingsloven § 8.

For det andre er det et skille mellom rutiner for den daglige driften og oppgaveløsningen og rutiner for internkontroll. Den ene typen rutiner beskriver de konkrete handlingene som er nødvendige for bl.a. å etterleve relevante regler. Den andre typen rutiner handler om å utføre kontrollhandlinger for å etterprøve at reglene følges. Foretaket har ikke dokumentert kontrollrutiner i klageomgangen. Departementet er derfor enig med Finanstilsynet i at foretaket på tidspunktet for det stedlige tilsynet var i brudd med hvitvaskingsloven § 35.

Videre er departementets vurdering at det foreligger brudd på hvitvaskingsloven § 7 om virksomhetsinnrettet risikovurdering. Det synes å være dokumentert en risikovurdering i etterkant av tilsynet, men med manglende styrebehandling mv., legger departementet til grunn at en tilstrekkelig grundig, lovpålagt risikovurdering ikke forelå på tidspunktet for det stedlige tilsynet. Departementet understreker at de konkrete, løpende vurderingene som ansatte gjør som ledd i arbeidet, ikke kan erstatte den virksomhetsinnrettede risikovurderingen. Det sentrale er at det er en forskjell på en overordnet risikovurdering for virksomheten som helhet, og den konkrete risikoen som oppstår i forbindelse med det enkelte oppdraget.

Som det fremgår ovenfor, anser departementet det for å være begått brudd på hvitvaskingsloven §§ 7, 8, 35 og 36 på tidspunktet for det stedlige tilsynet.

7.2 Ileggelse av overtredelsesgebyr

Hvitvaskingsloven § 49 bestemmer at det kan ilegges overtredelsesgebyr ved brudd på bl.a. hvitvaskingsloven §§ 7, 8, 35 og 36. Det er m.a.o. hjemmel i hvitvaskingsloven for å ilegge overtredelsesgebyr for bruddene som ble identifisert ved det stedlige tilsynet.

Finanstilsynet har redegjort for de bakenforliggende hensynene som begrunner sanksjonsadgangen etter hvitvaskingsregelverket, og departementet viser til denne, jf. punkt 3.3. Departementet deler videre tilsynets vurdering av vesentligheten av de lovbestemmelsene som er overtrådt, og arten av overtredelsene. Særlig vises det til at det overhodet ikke har foreligget en virksomhetsinnrettet risikovurdering eller virksomhetstilpassede rutiner i foretaket. Det har heller ikke vært gjennomført noen opplæring knyttet til regelverket. Alle disse forholdene er ansett å være grunnleggende forutsetninger for etterlevelsen av hvitvaskingsregelverket.

Departementet deler videre Finanstilsynets vurdering av de momentene som hvitvaskingsloven § 50 legger opp til at skal vurderes som ledd i å vurdere om det skal ilegges overtredelsesgebyr, samt utmålingen av overtredelsesgebyr.

Fra foretakets side er det blitt anført at vedtaket savner faktisk grunnlag, at det ikke foreligger besparelser, at foretakets økonomiske evne står i fare, og at gebyrstørrelsen er uforholdsmessig stor. I klageomgangen er det også anført at som følge av det begrensede kildematerialet til hvitvaskingsloven på tidspunktet for det stedlige tilsynet, representerer illeggelsen av overtredelsesgebyr en form for ulovlig tilbakevirkning.

Til den faktiske anførselen viser departementet til gjennomgangen av lovbruddene over i punkt 7.1 med videre henvisninger.

Når det gjelder de rettslige anførselene, vil departementet innledningsvis ta stilling til om overtredelsesgebyret representerer en ulovlig tilbakevirkning.

Hvitvaskingsloven trådte i sin helhet i kraft 15. oktober 2018, herunder bestemmelsene både om de pliktene som i denne saken anses overtrådt, og bestemmelsene som hjemler ilegging av overtredelsesgebyr. Det er i hvitvaskingsloven ingen indikasjon på at det skal gis forskrifter til f.eks. reglene om risikovurdering og rutiner før disse skal anses å være virksomme. Begrunnelsen for at hvitvaskingsforskriften inneholder et, inntil videre, tomt kapittel med tittelen «risikobasert tilnærming og rutiner», er at nummereringen av forskriftsbestemmelsene skulle tilpasses lovbestemmelsene som saklig sett omhandler det samme. Departementet finner også grunn til å bemerke at §§ 6 til 8 i hvitvaskingsloven ikke inneholder noen forskriftshjemler.

Det er heller ingen forutsetning i norsk rett at det gis veiledning fra tilsynsmyndigheter eller andre før en lovbestemmelse gir hjemmel til eksempelvis overtredelsesgebyr.

Departementet er derfor ikke enig i foretakets anførsel om at overtredelsesgebyr ikke kan ilegges som følge av ulovlig tilbakevirkning.

Departementet forstår anførselen slik at den også kan gjelde det mer skjønnsmessige spørsmålet om «kan»-skjønnets bør resultere i at det ilegges en sanksjon. Til dette vil departementet for det første henvise til de hensynene som er redegjort for innledningsvis i dette punktet, med videre henvisning til punkt 3.3. Disse trekker med styrke i retning av at ileggingen av sanksjon opprettholdes også i denne saken. Når det gjelder den mer skjønnsmessige betydningen av tidsforløpet i saken her, vil departementet bemerke følgende: Forslag til ny hvitvaskingslov ble sendt på offentlig høring i NOU 2016: 27 i desember 2016. Departementets forslag til ny hvitvaskingslov ble fremmet for Stortinget i februar 2018. Begge disse dokumentene inneholdt regler om overtredelsesgebyr. Ny lov ble sanksjonert av Kongen i statsråd 1. juni samme år, over seks måneder før det stedlige tilsynet fant sted.

Til dette kommer at regler om opplæring og interne rutiner har vært del av hvitvaskingsregelverket for eiendomsmeglere siden hvitvaskingsloven av 2003 trådte i kraft 1. januar 2004, herunder i hvitvaskingsloven av 2009. Til disse regelverkene ble det også utarbeidet veiledning for rapporteringspliktige (inkludert eiendomsmeglere). Veiledningen var naturlig nok tilpasset de tidligere regelverkene, men poenget er uansett at det fantes regelverk som rapporteringspliktige skulle forholde seg til. Det reduserer vekten av innvendingene mot å ilegge overtredelsesgebyr, basert på tiden som er gått fra regelverket ble gitt og det stedlige tilsynet fant sted.

Departementet går så over til anførselene knyttet til den konkrete utmålingen av overtredelsesgebyr.

Når det gjelder anførselen om besparelser, legger departementet til grunn at ikke-utarbeidelse av risikovurdering, arbeidsrutiner og kontrollrutiner, samt ikke-gjennomføring av opplæring, alt sammen nødvendigvis har medført besparelser. Det omfatter naturligvis ikke bare besparelser i form av rene utlegg, men også sparte

administrative byrder som forutsetningsvis av foretaket er brukt til annet arbeid for foretakets ansatte.

Foretakets økonomiske evne er ikke belyst nærmere av foretaket. I alle tilfelle anser departementet dette hensynet som mindre relevant når det gjelder å redusere størrelsen på overtredelsesgebyret for å unngå en ev. konkurs. For departementets del vil reglene om overtredelsesgebyr og sanksjoner for lovbrudd virke lite tilfredsstillende om muligheten for en konkurs skulle forhindre illeggelse av sanksjon. Resultatet ville kunne bli at man ikke hadde tilgjengelige reaksjoner for lovovertridelser, eventuelt at reaksjonen ble utmålt så lavt at det ville resultere i en forskjellsbehandling sammenlignet med andre rapporteringspliktige som ilegges sanksjoner. Departementet er derfor ikke enig i at hensynet til foretakets økonomiske evne tilsier at størrelsen på reaksjonen reduseres.

Foretaket har i klagen anført at størrelsen på gebyret er grovt uforholdsmessig sammenlignet med gebyrer ilagt øvrige eiendomsmeglingsforetak i samme periode. Departementet er ikke enig i dette. Finanstilsynet ila i samme periode overtredelsesgebyr til syv foretak. Størrelsen på gebyrene som ble ilagt var 100 000 kroner, 200 000 kroner og 300 000 kroner. I ettertid ble det også ilagt overtredelsesgebyr til et annet foretak, på 50 000 kroner, etter at klagen var oversendt departementet. Departementet bemerker, slik også klager selv er inne på, at foretakene som ble ilagt overtredelsesgebyr på 200 000 og 300 000 kroner er større i antall årsverk og omsetning. Disse hadde imidlertid til dels sammenfallende brudd på hvitvaskingsloven, men også til dels mindre grove brudd på loven enn det saken her gjelder. Det tilsier at det ikke foreligger en urimelig forskjellsbehandling eller grovt uforholdsmessig resultat. Departementet finner grunn til å tilføye at foretaket som fikk et overtredelsesgebyr på 50 000 kroner, hadde begått mindre grove brudd på hvitvaskingsloven, slik departementet forstår Finanstilsynets vedtak i den saken, enn det klager hadde.

På denne bakgrunnen er departementet enig i Finanstilsynets vurdering av behovet for å ilegge overtredelsesgebyr, jf. hensynene redegjort for over. Departementet finner ikke grunn til å endre på Finanstilsynets utmåling av gebyret, og viser til den praksisen Finanstilsynet har ført overfor andre eiendomsmeglingsforetak. Praksisen fremstår konsistent og forsvarlig.

8. VEDTAK

Klagen tas ikke til følge.

Dette vedtaket kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Marianne Irgens e.f.
avdelingsdirektør

Tobias Brynildsen
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Kopi til:
Finanstilsynet (ref. 18/11896)

KOP