

EUROPEISKA CENTRALBANKEN

EUROPEISKA CENTRALBANKENS YTTRANDE

av den 4 februari 2005

på begäran av Europeiska unionens råd över ett förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt, inbegripet finansiering av terrorism

(KOM(2004) 448 slutlig)

(CON/2005/2)

(2005/C 40/06)

1. Den 22 oktober 2004 mottog Europeiska centralbanken (ECB) en begäran från Europeiska unionens råd om yttrande över ett förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt, inbegripet finansiering av terrorism (nedan kallat "det föreslagna direktivet").
2. ECB:s behörighet att avge ett yttrande grundas på artikel 105.4 första strecksatsen i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, där det föreskrivs att ECB skall höras om varje förslag till gemenskapsrättsakt inom ECB:s behörighetsområde. ECB:s behörighet att avge ett yttrande grundas också på artikel 105.5 i fördraget, eftersom det föreslagna direktivet rör en av Europeiska centralbankssystemets (ECBS) uppgifter, nämligen att medverka till att de behöriga myndigheterna smidigt kan genomföra sin politik när det gäller tillsyn över kreditinstitut och det finansiella systemets stabilitet. Vidare grundas ECB:s behörighet att avge ett yttrande på artikel 105.2 och artikel 106.1 i fördraget samt artiklarna 16–18 och 21–23 i stadgan för Europeiska centralbankssystemet och Europeiska centralbanken, eftersom det föreslagna direktivet innehåller bestämmelser som berör vissa av ECBS uppgifter. I enlighet med artikel 17.5 första meningen i arbetsordningen för Europeiska centralbanken har detta yttrande antagits av ECB-rådet.
3. Det här yttrandet grundar sig på den version av det föreslagna direktivet som ECB ombads yttra sig över, nämligen versionen av den 13 oktober 2004. ECB noterar att ytterligare ändringar av förslaget gjorts under det nederländska ordförandeskapet, men för klarhetens skull kommer ECB i det här yttrandet inte att yttra sig över senare versioner.
4. Det huvudsakliga syftet med det föreslagna direktivet är att säkerställa att de reviderade fyrtio rekommendationerna från arbetsgruppen för finansiella åtgärder mot penningtvätt (nedan kallad "FATF") genomförs och tillämpas på ett samordnat sätt i medlemsstaterna. Översynen av de fyrtio FATF-rekommendationerna avslutades i juni 2003 och resulterade i att ramen för de internationella standarderna för att bevara det finansiella systemets integritet förbättrades och blev mer övergripande. Framförallt vidgades de fyrtio rekommendationernas tillämpningsområde till att förutom penningtvätt även omfatta finansiering av terrorism. Mot denna bakgrund kommer det föreslagna direktivet att förse den inre marknaden med en förstärkt och enhetlig rättslig ram för att bekämpa penningtvätt och finansiering av terrorism. Bland annat föreslås att: a) inkludera finansiering av terrorism i begreppet penningtvätt, b) ändra definitionen av "allvarligt brott" i det nuvarande direktivet om penningtvätt⁽¹⁾ (nedan kallat "det nuvarande penningtvättdirektivet"), c) utöka den krets av personer och institut som omfattas av det nuvarande penningtvättdirektivet till att bl.a. också omfatta tillhandahållare av tjänster

⁽¹⁾ Rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar (EGT L 166, 28.6.1991, s. 77). Direktivet ändrat genom direktiv 2001/97/EC (EGT L 344, 28.12.2001, s. 76).

till trustar och företag samt livförsäkringsförmedlare (när dessa förmedlar livförsäkringar och andra investeringsrelaterade försäkringar), i den utsträckning som de båda grupperna inte täcks av det nuvarande penningtvättdirektivet, d) utvidga tillämpningsområdet för förfaranden för kundkännedom och bevarande av uppgifter till att omfatta filialer och majoritetsägda dotterbolag i tredje land till de institut som täcks av det nuvarande penningtvättdirektivet, e) uttryckligen förbjuda kreditinstitut och finansiella institut att föra anonyma konton, utfärda anonyma motböcker eller registrera konton under fiktiva namn, f) uttryckligen förbjuda kreditinstitut att ingå korrespondentbankförbindelser med brevlådebanks, g) uppställa mer detaljerade "know-your-customer"-krav för de institut och de personer som omfattas av det föreslagna direktivet, särskilt för situationer där det finns en ökad risk för penningtvätt, däribland gränsöverskridande korrespondentbankförbindelser, h) tillåta att medlemsstaterna tillämpar förfaranden för lägre krav på kundkännedom där det finns en låg risk för penningtvätt (kommissionen, biträdd av en kommitté för förebyggande av penningtvätt, ges befogenhet att anta tillämpningsföreskrifter för att fastställa kriterier för att avgöra när risken för penningtvätt är låg eller hög, i) på vissa villkor införa ömsesidigt erkännande av förfaranden för kundkännedom som utförs av tredje man i andra medlemsstater, j) uppställa krav på att medlemsstaterna etablerar finansiella underrättelseenheter för att effektivt kunna bekämpa penningtvätt och finansiering av terrorism, samt k) uppställa krav på att medlemsstaterna skapar ett licens- eller registreringsystem för växlingskontor och tillhandahållare av tjänster till trustar och företag. Vad gäller betalningsförmedling, noterar också ECB att det föreslagna direktivet föreskriver att de särskilda bestämmelserna om kundidentifiering i det ännu ej offentliggjorda kommissionsförslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om den betalandes uppgifter i samband med penningöverföringar ⁽¹⁾ skall tillämpas.

5. ECB erinrar om Eurosystemets uttalade målsättning att "göra allt i dess makt för att bidra till att vidta och genomföra åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för terrorism", i enlighet med ECB-rådets offentliga uttalande av den 1 oktober 2001 som gjordes efter terroristattackerna i Förenta staterna den 11 september 2001. Mot denna generella bakgrund och med tanke på de utmaningar som utvecklingen inom områdena penningtvätt och finansiering av terrorism utgör, välkomnar ECB det föreslagna direktivet eftersom det utgör ett viktigt steg mot målet att förstärka gemenskapens rättsliga ram för att skydda det finansiella systemets integritet. Ytterligare ett skäl för ECB att välkomna det föreslagna direktivet är att det underlättar ett samordnat genomförande och en samordnad tillämpning av FATF:s fyrtio rekommendationer bland medlemsstaterna och därigenom bidrar till att harmonisera praxis på detta område. En samordnad tillämpning bidrar också till att bibehålla likvärdiga konkurrensförhållanden mellan EU:s kreditinstitut och finansiella institut. ECB välkomnar också artiklarna 37 och 38 i det föreslagna direktivet som förutser att kommissionen, med bistånd av den ovan nämnda kommittén, antar genomförandeåtgärder för att ta hänsyn till den tekniska utvecklingen i kampen mot penningtvätt och garantera en enhetlig tillämpning av det föreslagna direktivet. Dessa artiklar bör säkerställa att ramverket i det föreslagna direktivet förblir aktuellt och därigenom effektivt. Därutöver bör dessa artiklar bidra till att behöriga myndigheterna tillämpar det föreslagna direktivet på ett harmoniserat sätt. Såsom anges i skäl 2 i det föreslagna direktivet, är gemenskapsåtgärder på detta område nödvändiga för att "om gemenskapen inte ingriper [...] finns det risk för att medlemsstaterna för att skydda sina finansiella system vidtar åtgärder som är oförenliga med den inre marknaden".
6. ECB noterar att tillämpningen av artiklarna 7 och 30 (som rör kraven på kundkännedom respektive interna förfaranden) på kreditinstitut och andra finansiella institut kommer att innebära att ett betydande samspel med kraven för tillsyn äger rum. Dessa bestämmelser är i linje med de rekommendationer som utfärdats av Basalkommittén för banktillsyn om "Kundkännedom för banker" ⁽²⁾, där frågan dock behandlas ur ett annat perspektiv, eftersom rekommendationerna syftar till att reducera operativa risker och renommérisker för banker. ECB välkomnar de skärpta kraven i det föreslagna direktivet, eftersom de överensstämmer med internationellt erkänd bästa praxis. ECB noterar vidare att det är viktigt att vid det nationella införlivandet av det föreslagna direktivet säkerställa att dessa förfaranden stämmer överens med nationella åtgärder för genomförandet av gemenskapens regelverk på området

⁽¹⁾ Genomförande av särskild rekommendation nr VII (om gireringar) av FATF:s särskilda rekommendationer om finansiering av terrorism.

⁽²⁾ Basalkommittén för banktillsyn, "Customer due diligence for banks", Banken för internationell betalningsutjämning, oktober 2001.

för tillsyn över kreditinstitut och andra finansiella institut, särskilt beträffande tillsynen över bank- och finanskoncerner. I detta syfte bör det eftersträvas att de behöriga myndigheterna tillämpar kraven på kundkännedom på ett konsekvent och samordnat sätt. Detta kommer att bli särskilt viktigt i lagstiftning där det föreskrivs att andra myndigheter än bankernas tillsynsmyndighet skall ansvara för att standarderna för kundkännedom efterlevs. Samstämmighet och samordning bör också minska bördan att efterleva reglerna på det gränsöverskridande planet. ECB noterar särskilt att uppfyllandet av kraven på kundkännedom också är kopplat till operativa risker, vilket nämns i förslaget om omarbetning av det konsoliderade bankdirektivet och kapitalkravdirektivet⁽¹⁾. Denna koppling kommer sig av det faktum att förlust som direkt⁽²⁾ kan hänföras till otillräcklig kundkännedom faller under tillämpningsområdet för operativa risker enligt definitionen i artikel 4 i den föreslagna omarbetningen av det konsoliderade bankdirektivet som inkluderar risk för förlust på grund av otillräckliga eller misslyckade interna processer, personer och system. Därför omfattar hanteringen av operativa risker, i enlighet med bilaga V, punkt 11 i den föreslagna omarbetningen av det konsoliderade bankdirektivet också de riktlinjer och förfaranden som krävs enligt artiklarna 7 och 30 i det föreslagna direktivet. Mer allmänt krävs enligt artikel 22 i den föreslagna omarbetningen av det konsoliderade bankdirektivet, att bankerna skall ha metoder för att kunna hantera alla relevanta aktuella eller framtida risker, vilket skulle innefatta renommérisiker i samband med otillräcklig kundkännedom. ECB gör gällande att detta samspel borde uttryckas explicit i artiklarna 7 och 30 i det föreslagna direktivet. Som ett minimikrav måste genomförandet av alla relaterade bestämmelser samt de behöriga myndigheternas påföljande tillsyn vara konsekvent för att undvika att de berörda instituten belastas i onödan.

7. ECB noterar att artikel 11.1 i det föreslagna direktivet föreskriver skärpta krav på kundkännedom bl.a. vad avser "gränsöverskridande korrespondentbankförbindelser med kreditinstitut i andra medlemsstater eller i tredje land". Denna bestämmelse avser att genomföra rekommendation nr 7 av FATF:s fyrtio rekommendationer, som rör gränsöverskridande korrespondentbankförbindelser. Såsom nämns i motiveringen till det föreslagna direktivet är gränsöverskridande bankförbindelser ett område där risken för penningtvätt och finansiering av terrorism är särskilt hög och därför kräver särskild uppmärksamhet.
8. ECB noterar också att de skärpta kraven på kundkännedom som skall tillämpas på gränsöverskridande korrespondentbankförbindelser inte tillämpas på korrespondentbankförbindelser mellan två kreditinstitut i samma medlemsstat. Ordalydelsen i artikel 11.1 i det föreslagna direktivet tycks dock inte beakta det speciella EU-systemet för ömsesidigt erkännande som återfinns i det konsoliderade bankdirektivet⁽³⁾. Det kan ifrågasättas huruvida, vad avser övervägandet i det föreslagna direktivet, korrespondentbankförbindelser mellan kreditinstitut i två olika medlemsstater bör anses utgöra en högrisksituation som bl.a. kräver en bedömning av "kvaliteten i tillsynen" av ett kreditinstitut i en annan medlemsstat eller av "renomméet" för ett kreditinstitut som har godkänts av en annan medlemsstat. ECB förslår därför, mot bakgrund av EU-systemet för ömsesidigt erkännande, att det föreslagna direktivet skall undanta kreditinstitut i andra medlemsstater från skärpta krav på kundkännedom när det gäller gränsöverskridande korrespondentbankförbindelser.

i) Kreditinstitutens skyldigheter gentemot centralbanker enligt det föreslagna direktivet

9. Av särskild vikt för centralbankerna är huruvida det avses att de skärpta kraven på kundkännedom i det föreslagna direktivet vad beträffar gränsöverskridande bankförbindelser skall tillämpas på de korrespondentbankförbindelser som centralbanker utanför EU (liksom centralbanker i EU) har med kreditinstitut i EU. Euron används på många håll som en internationell reservvaluta och följaktligen har många

⁽¹⁾ Kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om omarbetning av direktiv 2000/12/EG av den 20 mars 2000 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut och rådets direktiv 93/6/EEG av den 15 mars 1993 om kapitalkrav för värdepappersföretag och kreditinstitut, 14.7.2004, KOM(2004) 486 slutlig.

⁽²⁾ Indirekt förlust som uppstår p.g.a. att institutets rykte skadats utgör inte någon operativ risk.

⁽³⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG av den 20 mars 2000 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut (EGT L 126, 26.5.2000, s. 1). Direktivet senast ändrat genom kommissionens direktiv 2004/69/EG (EUT L 125, 28.4.2004, s. 44).

centralbanker utanför EU och monetära myndigheter korrespondentbankförbindelser med kreditinstitut i EU. I Förenta staterna tillämpas inte de bestämmelser i USA PATRIOT ACT⁽¹⁾ som kräver certifiering avseende korrespondentkonton som administreras, öppnas eller förs för utländska bankers räkning på utländska centralbanker eller monetära myndigheter som fungerar som centralbanker eller internationella finansiella institut eller regionala utvecklingsbanker som upprättats genom ett fördrag eller ett internationellt avtal. Eftersom korrespondentbankförbindelser med centralbanker, monetära myndigheter och internationella finansiella institut, med undantag av institut från länder på FATF:s lista över icke-samarbetsvilliga länder och territorier, generellt sett inte associeras med en hög risk för penningtvätt eller finansiering av terrorism, rekommenderar ECB ett införlivande av ett liknande undantag i det föreslagna direktivets skärpta krav på kundkännedom för gränsöverskridande korrespondentbankförbindelser.

10. I samband med detta noterar ECB att det i artikel 23 i stadgan föreskrivs att "ECB och de nationella centralbankerna får upprätta förbindelser med centralbanker och finansinstitut i andra länder och vid behov med internationella organisationer [och] utföra alla slags banktransaktioner med tredje land och internationella organisationer ...". Det är av största vikt att banktransaktioner som utförs för sådana centralbankskunder utanför och inom EU samt för kunder som är internationella organisationer utförs under sekretess. Det är oklart huruvida det föreslagna direktivet medför att motparter till de nationella centralbankerna i Eurosystemet – t.ex. kreditinstitut – måste tillämpa förfarandena för kundkännedom när de mottar medel som placerats av nationella centralbanker åt kunder som är centralbanker eller internationella organisationer. Det skulle därför vara värdefullt om det föreslagna direktivet ändrades så att det fastställdes att medlemsstaterna skall tillåta att de institut och personer som omfattas av direktivet inte tillämpar förfarandena för kundkännedom i fråga om ECB och de nationella centralbankerna i ECBS, även när dessa handlar för tredje mans räkning. I praktiken representerar centralbanker en mycket låg risk för penningtvätt och en uttrycklig hänvisning till centralbanker skulle förtydliga rättsläget.

ii) Centralbankernas skyldigheter enligt det föreslagna direktivet

11. Liksom det nuvarande penningtvättdirektivet, skall det föreslagna direktivet tillämpas på kreditinstitut och finansiella institut (artikel 2.1). Det är oklart huruvida centralbankerna själva faller under det föreslagna direktivets tillämpningsområde. För att skapa klarhet avseende rättsläget, skulle ECB välkomna om artikel 2.1 i det föreslagna direktivet ändrades genom att en ny punkt införs, enligt vilken centralbanker skall bedöma i vilken utsträckning de riskerar att utsättas för penningtvätt, och att de, där det finns en påtaglig risk för penningtvätt, skall vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att de uppfyller det föreslagna direktivets mål.
12. Vad gäller betalningsförmedling föreskrivs i artikel 7.3 i det föreslagna direktivet att de särskilda bestämmelserna om kundidentifiering i det ännu ej offentliggjorda kommissionsförslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om den betalandes uppgifter i samband med penningöverföringar (nedan kallad "den föreslagna förordningen") skall tillämpas⁽²⁾. Syftet med den föreslagna förordningen är att säkerställa att grundläggande information om den betalande omedelbart finns tillgänglig för de behöriga myndigheterna för att bistå dessa i kampen mot finansiering av terrorism. Den föreslagna förordningen skall tillämpas på överföringar av medel i varje valuta som sänds, mottas, eller bägge delarna av en tillhandahållare av betalningstjänster med säte i EU⁽³⁾. Den föreslagna förordningen innehåller också krav på tillhandahållare av betalningstjänster i samband med bevarande av uppgifter om den betalande i samband med penningöverföringar⁽⁴⁾. Bestämmelserna i det föreslagna direktivet som rör information om den betalande tycks inte utesluta att andra förfaranden för kundkännedom tillämpas på betalningsförmedling, inklusive identifikation av en verklig huvudman. Det verkar därför som om det föreslagna direktivet skall tillämpas generellt på driften av betalningssystem. Det föreskrivs i artikel 7.1 b i det föreslagna direktivet att identifiering av den verkliga huvudmannen ingår i kraven på kundkännedom och av artikel 3.8 framgår att beteckningen "verklig huvudman" bl.a. avser den fysiska person för vilkens räkning en transaktion eller en verksamhet utförs. Särdragen i betalningssystemens struktur är relevanta här. I likhet med posttjänster är operatörerna av betalningssystem endast

⁽¹⁾ Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001. (Lagen från 2001 om att ena och stärka Amerika genom att tillhandahålla nödvändiga instrument för att upptäcka och förhindra terrorism).

⁽²⁾ ECB förutsätter att denna bestämmelse kommer att ändras om kommissionen inte har offentliggjort sitt förslag innan det föreslagna direktivet träder i kraft.

⁽³⁾ Artiklarna 1.1, 1.2, 3 och 4 i den föreslagna förordningen.

⁽⁴⁾ Artikel 5 i den föreslagna förordningen.

ansvariga för insamling, sortering, avveckling, överföring och leverans av "kuvert", dvs. betalningsmedelanden, men har i allmänhet varken mandat eller teknisk möjlighet att läsa eller kontrollera innehållet i kuverten. En kontroll av beställarens och förmånstagarens identitet, inklusive deras namn och adress kan bara utföras av deras respektive tillhandahållare av finansiella tjänster. Detta är i linje med kraven i det nuvarande penningtvättdirektivet, som har genomförts i medlemsstaternas nationella lagstiftning. Eftersom moderna betalningssystem erbjuder fullt automatiserad informationsbehandling kan de dock inte utföra någon form av kvalitetskontroll och de har vanligtvis inte ha någon affärsförbindelse med betalningens beställare eller slutliga förmånstagare. Operatörerna av betalningssystem kan endast kontrollera om viss information inom ett område finns eller inte; de kan inte kontrollera vilken kvalitet informationen har, eller om den är fullständig, korrekt eller meningsfull. ECB anser därför att operatörerna av betalningssystem skall undantas från tillämpningen av artikel 7.1 b i det föreslagna direktivet, utan att det påverkar deras skyldighet att säkerställa att de betalningsorder som införs i sådana system effektivt kan spåras genom att deltagarna i systemet på ett lämpligt sätt kan identifieras. I vissa fall har en förordning för centralbankernas översyn utfärdats i detta syfte.

Utfärdat i Frankfurt am Main den 4 februari 2005.

Jean-Claude TRICHET
ECB:s ordförande
