



Investorer i alternative investeringsfonde – Fastlæggelsen af karakteren af kundeforholdene efter reglerne i hvidvaskloven



Martin Christian Kruhl
Partner



Oskar Nørtoft Lindekilde
Advokatfuldmægtig

Hvidvaskloven^[1] sonderer mellem (1) kundeforhold udgørende forretningsforbindelser, (2) kundeforhold ikke udgørende forretningsforbindelser, hvor der udføres enkeltstående transaktioner, og (3) kundeforhold ikke udgørende forretningsforbindelser, hvor der ikke udføres enkeltstående transaktioner, men udføres anden enkeltstående aktivitet, navnlig rådgivning. Sondringen har væsentlig betydning, idet den bl.a. er afgørende for, hvilke forpligtelser der skal opfyldes i medfør af hvidvaskloven og hvor længe oplysninger,

dokumentation og dokumenter skal opbevares. I forbindelse med afholdelsen af en konference for forvaltere af alternative investeringsfonde hos DLA Piper i efteråret 2023, stod det klart, at der hos en række forvaltere af alternative investeringsfonde består en vis usikkerhed omkring fastlæggelsen af karakteren af kundeforhold med investorer i alternative investeringsfonde.

Hvidvasklovens § 1, stk. 1, nr. 11, fastslår, at hvidvaskloven finder anvendelse på en alternativ investeringsfond, hvis denne har den direkte kundekontakt. Af forarbejderne[2] til denne bestemme fremgår det, at *"en investor vil skulle betragtes som den alternative investeringsfonds kunde, indtil en investering i den alternative investeringsfond er foretaget. [...] Kundeforholdet i forhold til hvidvaskreglerne anses derfor for afsluttet, når transaktionen er gennemført. En eksisterende investor i en [...] alternativ investeringsfond er at betragte som kunde, hvis investoren foretager fornyet henvendelse til den pågældende [...] alternative investeringsfond, selvom investoren allerede har investeret i den samme [...] alternative investeringsfond."* (vores udeladelser).[3]

Af litteratur på området[4] fremgår det samme, som der er angivet i de ovenfor gengivne forarbejder.

Ovenstående indikerer ganske klart, at kundeforholdet med en investor i en alternativ investeringsfond, ikke er at anse for en forretningsforbindelse, men derimod for udførelse af en enkeltstående transaktion.

Anledningen til usikkerhed trods forarbejder og litteratur

Usikkerheden i relation til fastlæggelsen af karakteren af kundeforhold med investorer i alternative investeringsfonde vurderes navnlig at hænge sammen med *dels* definitionen på en forretningsforbindelse og *dels* en konkret inspektionsredegørelse offentliggjort af Finanstilsynet.

I hvidvaskloven er en forretningsforbindelse defineret som følger: *"Et kundeforhold, som etableres af virksomheden eller personen omfattet af loven, der på etableringstidspunktet forventes at blive af en vis varighed, og som kan omfatte oprettelse af kundekonto, kundedepot, iværksættelse af transaktioner og andre aktiviteter, herunder rådgivningsopgaver, for kunden."* (vores fremhævning). Henset til at investeringer foretaget i alternative investeringsfonde, i langt de fleste tilfælde, har en ganske lang tidshorisont på flere år, kan det synes som en naturlig konsekvens af formuleringen, at kundeforhold med investorerne tilsvarende, i langt de fleste tilfælde, vil have karakter af forretningsforbindelser.

I en inspektionsredegørelse offentliggjort af Finanstilsynet i forlængelse af en inspektion hos en forvalter af alternative investeringsfonde, er det angivet, at forvalteren har fået påbud om at sikre, at forvalteren ajourfører dokumenter, data eller oplysninger om kunden. Forpligtelsen til at ajourføre dokumenter, data eller oplysninger om kunder, jf. § 11, stk. 1, nr. 5, 2. pkt., gælder imidlertid alene i forhold til forretningsforbindelser og ikke i forhold til kunder ikke udgørende forretningsforbindelser, som der blot udføres en enkeltstående transaktion for. Dette er understøttet af, at det af afsnit 9.9 i Finanstilsynets hvidvaskvejledning fremgår, at ajourføringen

skal ske med henblik på vurdering af, om *forretningsforbindelsens* risiko er ændret. Påbuddet er således en indikation af, at i hvert fald *nogle* af forvalterens kunder udgjorde *forretningsforbindelser*.

Tilbage melding fra Finanstilsynet

I forbindelse med afholdelsen af konferencen for forvaltere af alternative investeringsfonde hos DLA Piper i efteråret 2023, opfordrede Finanstilsynet, der deltog i konferencen, til at der skriftligt rettedes henvendelse til dem med henblik på en opfølgning vedrørende usikkerheden.

Som respons på vores efterfølgende skriftlige henvendelse, har Finanstilsynet først og fremmest henholdt sig til de tidligere nævnte oplysninger i forarbejderne, der som nævnt ganske klart indikerer, at en investor ikke udgør en *forretningsforbindelse*, men derimod blot en kunde, som der udføres en enkeltstående transaktion for. Det specificeres dog, at det altid vil være tale om en konkret vurdering, idet flere forhold af relevans for vurderingen kan gøre sig gældende.

Finanstilsynet anfører videre, at det bør overvejes, om der er tale om en *forretningsforbindelse*, hvis en investor ønsker gentagne udførelser af enkeltstående transaktioner, i form af investeringer, f.eks. hver tredje måned.

Finanstilsynet anfører ydermere, at en kunde, der ønsker løbende at modtage investeringsrådgivning^[5], vil skulle betragtes som en *forretningsforbindelse*.

Vores anbefaling

Det helt klare udgangspunkt er, at en investor i en alternativ investeringsfond ikke udgør en *forretningsforbindelse*, men derimod en kunde, som der udføres en enkeltstående transaktion for. Ikke desto mindre er det nødvendigt at være opmærksom på, at der i sidste ende er tale om en konkret vurdering.

Det kan derfor være en fordel, at der fastlægges kriterier for vurderingen af, om der er tale om en *forretningsforbindelse* eller ej. Finanstilsynets hvidvaskvejledning beskriver i afsnit 8.4., i et generelt afsnit om enkeltstående transaktioner, at sådanne kriterier f.eks. kan være antallet af gange kunden benytter sig af virksomheden, tidsintervallet mellem to transaktioner, og antallet af transaktioner.

Hvis en kunde behandles som en kunde, der blot udføres en enkeltstående transaktion for, uanset at denne rent faktisk udgør en *forretningsforbindelse*, eller hvis en kunde behandles som en kunde, der udgør en *forretningsforbindelse*, uanset at der rent faktisk blot udføres en enkeltstående transaktion for denne, kan det medføre, at man har gjort enten *for lidt* eller *for meget* i henhold til reglerne i hvidvaskloven. At gøre *for lidt* er problematisk ift. overholdelsen af hvidvaskloven, at gøre *for meget* kan være problematisk ift. overholdelsen af databeskyttelsesretlig lovgivning.

Kontakt DLA Piper gennem forfatterne til denne artikel, hvis du vil vide mere, eller hvis du har behov for rådgivning i relation til en konkret problemstilling.

[1] Lov nr. 651 af 8. juni 2017 om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask og finansiering af terrorisme, med senere ændringer.

[2] Lovforslag nr. 41 af 13. oktober 2016 om lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask og finansiering af terrorisme, de konkrete bemærkninger til lovens § 1.

[3] Det samme må gøre sig gældende i det tilfælde, hvor forvalteren af den alternative investeringsfond har den direkte kundekontakt, hvorfor investoren i hvidvasklovens forstand anses for kunde hos forvalteren.

[4] Herunder Hans Fogtdal, Peter Schradieck, Peter Bang, Hvidvaskloven med kommentarer, 2. udgave, 2022, side 137-138 samt David Moalem, Lars Lindenchrone Petersen, Hvidvaskloven af 2017 med kommentarer, 2. udgave, 2022, side 99.

[5] En forvalter af alternative investeringsfonde med tilladelse til forvaltning af investeringsporteføljer i overensstemmelse med de mandater, som investorerne har givet på et skønmæssigt individuelt grundlag, jf. § 8, stk. 3, jf. bilag 1, nr. 3, litra a, kan opnå tilladelse til at yde investeringsrådgivning som en accessorisk tjenesteydelse, jf. hvidvasklovens § 8, stk. 3, jf. bilag 1, nr. 3, litra b, litra i.