

Bruselj, 16.9.2020
COM(2020) 560 final

POROČILO KOMISIJE EVROPSKEMU PARLAMENTU IN SVETU

**o oceni, ali so države članice ustrezno opredelile vse trusts in podobne pravne ureditve,
ki jih ureja njihovo pravo, in ali zanje veljajo obveznosti iz Direktive (EU) 2015/849**

I. Uvod

Storilci kaznivih dejanj v zadnjih desetletjih izkoriščajo globalizacijo finančnega sistema in trgovine ter tehnološke inovacije za prikrivanje in prenašanje svojih nezakonitih sredstev po svetu. Pravni subjekti in ureditve so glavni instrument, ki se uporablja za prikazovanje pranja denarja kot zakonitega trgovanja gospodarskih družb, pogosto prek zapletenih struktur in mrež, pri čemer se lahko uporabijo tudi za predhodna kazniva dejanja, vključno z davčnimi kaznivimi dejanji.

Evropska unija je zaradi panamskih dokumentov in škandala LuxLeaks sprejela ukrepe za zagotovitev preglednosti dejanskega lastništva pravnih subjektov in ureditev, vključno s pravnimi ureditvami, ki jih ureja pravo ali carinska zakonodaja držav članic in katerih struktura ali funkcije so podobne trusts (skrbniškimi skladi).

V členu 31 Direktive (EU) 2015/849¹ (v nadaljnjem besedilu: direktiva o preprečevanju pranja denarja) je določeno, naj trustees (skrbniki) ali osebe z enakovrednim položajem v podobnih pravnih ureditvah:

- pridobijo in imajo na voljo ustrezne, natančne in posodobljene informacije o dejanskem lastništvu ureditve;
- pooblaščenim subjektom razkrijejo svoj status in jim pravočasno zagotovijo informacije o dejanskem lastništvu ureditev;
- informacije o dejanskem lastništvu ureditve predložijo osrednjemu registru dejanskih lastnikov, ki se vzpostavi v državi, v kateri ima trustee sedež ali v kateri prebiva, ali v državi, v kateri ureditev vzpostavi poslovni odnos ali pridobi nepremičnino, kadar ima trustee sedež ali prebiva zunaj EU, in
- predložijo dokazilo o registraciji v osrednjem registru dejanskih lastnikov ali izveček informacij o registraciji, kadar želijo vzpostaviti poslovni odnos v drugi državi članici.²

Direktiva o preprečevanju pranja denarja od držav članic tudi zahteva, naj kršitve navedenih obveznosti kaznujejo z učinkovitimi, sorazmernimi in odvračilnimi ukrepi ali sankcijami.

Zaradi različnih trusts in pravnih ureditev, ki se uporabljajo v EU, je v členu 31(10) direktive o preprečevanju pranja denarja določeno, da morajo države članice opredeliti pravne ureditve, katerih struktura ali funkcije so podobne trusts, ter Komisijo uradno obvestiti o kategorijah, značilnostih in imenih takih ureditev, kjer je to primerno, pa tudi o njihovi pravni podlagi. Komisija mora ta uradna obvestila objaviti v Uradnem listu Evropske unije.

¹ Direktiva (EU) 2015/849 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 2015 o preprečevanju uporabe finančnega sistema za pranje denarja ali financiranje terorizma, spremembi Uredbe (EU) št. 648/2012 Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive 2005/60/ES Evropskega parlamenta in Sveta in Direktive Komisije 2006/70/ES (Besedilo velja za EGP) (UL L 141, 5.6.2015, str. 73), kakor je bila spremenjena z Direktivo (EU) 2018/843 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. maja 2018 (UL L 156, 19.6.2018, str. 43).

² Podobne določbe glede preglednosti dejanskega lastništva pravnih subjektov so navedene v členu 30 direktive o preprečevanju pranja denarja.

Člen 31(10) direktive o preprečevanju pranja denarja od Komisije tudi zahteva, naj oceni, ali so države članice ustrezno opredelile trusts in podobne pravne ureditve, ki jih ureja njihovo pravo, in ali zanje veljajo obveznosti iz navedene direktive. To poročilo izpolnjuje to obveznost na podlagi uradnih obvestil držav članic, njihovih ustnih in pisnih prispevkov prek strokovne skupine za preprečevanje pranja denarja in financiranja terorizma, analiz, ki sta jih opravili Projektna skupina za finančno ukrepanje (FATF) in Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD), ter akademskih raziskav.

II. Uradna obvestila držav članic

Prvi seznam uradnih obvestil držav članic je bil objavljen 24. oktobra 2019³ in je bil dvakrat pregledan, zadnji seznam pa je bil objavljen 27. aprila 2020.⁴ Analiza iz tega poročila temelji na tem tretjem seznamu.

Šestnajst držav članic⁵ je navedlo, da njihovo pravo ne ureja nobenih trusts ali podobnih pravnih ureditev.⁶

Ostale države članice so uradno priglasile trusts ali podobne pravne ureditve, ki jih ureja njihovo pravo, kot sledi:

- tri države članice⁷ in Združeno kraljestvo so uradno obvestili, da njihovi pravni sistemi urejajo trusts, še tri države članice⁸ pa so uradno obvestile, da so trusts priznani na njihovem ozemlju na podlagi določb Haaške konvencije z dne 1. julija 1985 o pravu, ki se uporablja za sklade, in o njihovem priznavanju;⁹
- sedem držav članic¹⁰ je uradno obvestilo o podobnih ureditvah, ki jih ureja njihovo nacionalno pravo;
- dve državi članici¹¹ sta uradno obvestili o podobnih ureditvah, ki jih njihovo nacionalno pravo izrecno ne ureja, ampak temeljijo na splošnem načelu avtonomije pogodbenic ter jih omejujeta sodna praksa in doktrina. Nemčija je zaradi prenosa člena 31 direktive o preprečevanju pranja denarja zadevne ureditve izrecno navedla v svojem pravu proti pranju denarja.

Ta uradna obvestila so analizirana v naslednjem poglavju.

³ UL C 360/05, 24.10.2019, str. 28.

⁴ UL C 136/05, 27.4.2020, str. 5.

⁵ Avstrija, Belgija, Bolgarija, Hrvaška, Danska, Estonija, Finska, Grčija, Latvija, Litva, Poljska, Portugalska, Španija, Slovaška, Slovenija in Švedska.

⁶ Čeprav to velja tudi za Portugalsko, posebna določba portugalskega prava priznava tuje trusts in jim dovoljuje opravljanje poslovnih dejavnosti izključno na območju proste trgovine na Madeiri (Zakonski odlok 352-A/88, kakor je bil spremenjen z Zakonskim odlokom 264/90).

⁷ Ciper, Irska in Malta.

⁸ Italija, Luksemburg in Nizozemska so uradno obvestile, da so ratificirale Haaško konvencijo. Opomba: Ciper, Malta in Združeno kraljestvo so tudi ratificirali Haaško konvencijo iz leta 1985.

⁹ <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59>.

¹⁰ Češka, Francija, Madžarska, Italija, Luksemburg, Romunija in Nizozemska.

¹¹ Nemčija in Italija.

III. Pregled pravnih ureditev

Pravila o preprečevanju pranja denarja/boju proti financiranju terorizma ne opredeljujejo pravnih ureditev kot takih, ampak kot primer določajo trust na podlagi občega prava. Pomembnost drugih ureditev je odvisna od tega, ali je njihova struktura ali funkcija podobna strukturi ali funkciji trust. Kot trusts tudi te ureditve omogočajo ločevanje ali nepovezanost med pravnim in dejanskim lastništvom sredstev. To ne pomeni nujno možnosti razdelitve lastništva, ki je značilna v običajnem pravu, ni pa priznana v civilnem pravu.¹² Namesto tega podobne pravne ureditve na splošno vključujejo mehanizem, v okviru katerega je premoženje zaupano eni osebi, ki ima do njega lastninsko pravico ali ga upravlja v korist ene ali več drugih oseb ali za poseben namen.¹³

V tem poglavju so obravnavane glavne značilnosti trusts in drugih glavnih ureditev, ki imajo podobno strukturo ali funkcijo kot trusts. Seznam ni izčrpen.

III.1 Trusts

Trusts so pravne ureditve, ki so bile razvite v jurisdikcijah občega prava in pri katerih settlor (ustanovitelj) prenese nekaj sredstev na trustee, ki ta sredstva nadzira v interesu enega ali več beneficiaries (upravičencev), ki jih določi settlor. Sredstva v trust so ločena od sredstev trustee, druge pogodbenice, na primer settlor in zaščitnik, pa lahko v določeni meri prav tako nadzirajo sredstva ali vplivajo nanje. Zaradi zapletene strukture trusts je težko opredeliti dejanske lastnike in treba si je dodatno prizadevati za ugotovitev resnične narave odnosa s trust.¹⁴ Analize primerov pranja denarja so pokazale, da so tveganja zlorabe trusts večja, če več udeležencev v trust sovпада z isto fizično ali pravno osebo ali če so trusts ustanovljeni v tujih jurisdikcijah.

Zadevne tri države članice in Združeno kraljestvo so uradno obvestili, da trusts urejajo njihovi pravni sistemi, ki v celoti ali delno temeljijo na občem pravu. Pri tem so izrecno opredelili *express trust*, kot v primeru Irske in Združenega kraljestva, Ciper¹⁵ in Malta¹⁶ pa sta navedla trusts na splošno. Ciper je v uradnem obvestilu navedel tudi podkategorijo trusts, in sicer *international trusts*.¹⁷

Vse štiri navedene države navajajo trusts, ki so jih pogodbenice ustanovile prostovoljno, in torej ne vključujejo tistih trusts, ki so ustanovljeni po samem zakonu ali so posledica

¹² Sandor, I., „The legal institution of the trust in the economy and law of Eastern European countries“ (Pravni institut trust v gospodarstvu in pravu vzhodnoevropskih držav), *European Scientific Journal*, april 2015, posebna izdaja 1857–7881, str. 139–149.

¹³ Sepp, K. (2017), „Legal Arrangements Similar to Trusts in Estonia under the EU’s Anti-money-laundering Directive“ (Pravne ureditve, podobne trusts, v Estoniji v skladu z direktivo EU o preprečevanju pranja denarja), *Juridica International*, 26 (56–65).

¹⁴ FATF in Egmont Group (julij 2018), „Concealment of Beneficial Ownership“ (Prikrivanje dejanskega lastništva).

¹⁵ Trustee Law (zakon o skrbnikih) (CAP 193).

¹⁶ Trusts and Trustees Act (akt o trusts in skrbnikih) (poglavje 331 zakonov Laws of Malta).

¹⁷ International Trusts Law (zakon o mednarodnih trusts) (zakon št. 69(I)/92, kakor je bil spremenjen z zakonom št. 20(I)/2012 in zakonom št. 98(I)/2013).

neuspeha express trust in so na splošno opredeljeni kot zakonski, konstruktivni ali nastali trusts. To je v skladu z določbami direktive o preprečevanju pranja denarja.

Vendar so trusts lahko priznani tudi v drugih državah članicah. Čeprav na primer Litva ni uradno priglasila nobenega trust ali podobne pravne ureditve, priznane v okviru njenega nacionalnega prava, je v literaturi izpostavljeno dejstvo, da litovski civilni zakonik (četrti knjiga (materialno pravo), del I (stvari), poglavje VI (pravica do trust)) uvaja koncept trust v nacionalno pravo. Člen 4.106 trustee zagotavlja obsežne pravice do sredstev, ki so v bistvu enake pravicam lastnika. V okviru te ureditve imata lastnik in trustee stvarne pravice do sredstev, zaradi česar je ta ureditev zelo podobna trust občega prava.¹⁸

Tri dodatne države članice, tj. Italija, Luksemburg in Nizozemska, so uradno obvestile, da čeprav njihovo nacionalno pravo ne ureja trusts, so ti priznani v njihovem pravnem sistemu na podlagi določb Haaške konvencije iz leta 1985, ki so jo ratificirale. Čeprav Belgija uradno ni priglasila nobene pravne ureditve, priznane v okviru njenega prava, je glede na literaturo v podobnem položaju kot navedene tri države članice, saj je koncept trust vključila v svoj civilni zakonik o mednarodnem zasebnem pravu (poglavje XII). Te določbe ne omogočajo ustanavljanja trusts na podlagi belgijskega prava, temveč priznavanje trusts, ki so zakonito ustanovljeni v okviru tujega prava.¹⁹

III.2 Pravne ureditve, podobne trusts, ki so opredeljene v direktivi o preprečevanju pranja denarja in so jih države članice uradno priglasile

Čeprav trusts občega prava kot takih skoraj ni mogoče poustvariti v civilnem pravu, so jim druge pravne ureditve zelo podobne z vidika funkcija ali strukture.²⁰ Ločevanje med pravnim in dejanskim lastništvom v okviru teh ureditev ni nujno tako jasno kot pri trusts, vendar pa te ureditve kljub temu zagotavljajo fiduciarno jamstvo, ki se lahko šteje za podobno jamstvu, zagotovljenemu v okviru trust.

III.2.a Fiducie

Fiducies spadajo med pravne ureditve, ki sta jih FATF in direktiva o preprečevanju pranja denarja opredelili kot podobne trusts. Te pravne ureditve po navadi temeljijo na sistemu, ki vključuje tri pogodbenice, pri tem pa eden ali več odsvojiteljev prenese sredstva na fiduciarja v korist enega ali več opredeljenih upravičencev. V takem sistemu se sredstva ločijo od osebnih sredstev odsvojitelja. V okviru te ureditve mora fiduciar upravljati sredstva v skladu s pogoji sporazuma, sklenjenega z odsvojiteljem.

¹⁸ Sandor, I., „Different Types of Trust from an Ownership Aspect“ (Različne vrste trust z vidika lastništva), *European Review of Private Law*, junij 2016, str. 1 189–1 216.

¹⁹ Wautelet, P. (2005), „Le nouveau droit international privé belge“, *Euredia: Revue de Droit Bancaire et Financier*, str. 111–134.

²⁰ Schmidt, K. (2016), „Trust as a Legislative Challenge: Bipolar Relation vs Quasi-Corporate Status? – Basic Trust Models in Legal Practice, Theory, and Legislation“ (Trust kot zakonodajni izziv: Bipolarni odnos v primerjavi s statusom nepravne družbe? – Osnovni modeli trust v pravni praksi, teoriji in zakonodaji), *European Review of Private Law* 6, str. 995–1 010.

Fiducies so precej pogosta pravna ureditev v Evropi, zlasti v francosko govorečih in romanskih državah. Posebne značilnosti *fiducie* se lahko razlikujejo in prilagajajo glede na različne države članice in zadevne nacionalne pravne sisteme. Tri države članice so uradno priglasile ureditve te vrste, ki jih neposredno ureja nacionalno pravo. To velja za francoske *fiducies* (člen 2013 francoskega civilnega zakonika), luksemburške *contrats fiduciaires* (zakon z dne 27. julija 2003) in romunske *fiducia* (členi 773–791 romunskega civilnega zakonika).

V drugih primerih podobna ureditev temelji na splošnem načelu avtonomije pogodbenic ter jo omejujejo sodbe sodišča in doktrina. To velja na primer za fiduciarno pooblastilo (*mandato fiduciario*), ki ga je uradno priglasila Italija. Čeprav nobene nacionalne določbe ne urejajo pogodbe te vrste, ima po navadi obliko sheme, ki je enaka shemi *fiducie*, ter ima enake učinke v zvezi z ločitvijo in prenosom sredstev na fiduciarja v korist enega ali več beneficiaries.

Kot italijanski *mandato fiduciario* tudi španski *fiducia* temelji na avtonomiji pogodbenic v skladu s členom 1255 španskega civilnega zakonika. V okviru te ureditve ima fiduciar lastninsko pravico do sredstev, ki nanj ne prenaša lastništva, temveč mu dovoljuje, da ravna kot lastnik v odnosu do tretjih oseb in da upravlja premoženje z vsemi pooblastili.²¹ Španija te ureditve ni uradno priglasila, saj meni, da se ta vrsta pogodbe ne more šteti za podobno trust, ker je lastništvo fiduciarja le formalno in premoženje ni preneseno *stricto sensu*. Vendar ta ureditev dodeljuje fiduciarju učinkovito, čeprav omejeno, lastninsko pravico, ki je primerljiva s pravico v okviru drugih ureditev, podobnih trust, ki so analizirane v tem poročilu. Nižja raven varovanja pravic beneficiary v primerjavi s trust je prav tako primerljiva z ravno drugih ureditev, podobnih trust, analiziranih v tem poročilu. Poleg tega se dobronamernim tretjim osebam zdi, da je fiduciar edini lastnik sredstev, saj ni izdano javno obvestilo o obstoju lastninske pravice fiduciarja.

Vse te podobnosti kažejo, da ima španski *fiducia* podobno funkcijo kot trust, kar bi utemeljilo njegovo priglasitev v skladu s členom 31(10) direktive o preprečevanju pranja denarja. Opozoriti je treba, da to ni osamljen primer. Še en primer literature, glede na katero so ureditve, ki temeljijo na romanskem *fiducia*, podobne trusts, razen če je to prepovedano s pravom, je Nizozemska, ki te ureditve prav tako ni uradno priglasila.²²

Zadevna kategorija bi se lahko dodatno razširila, tako da bi vključevala še druge pravne ureditve, priznane v okviru nacionalnega prava, ki imajo kljub nekaterim razlikam podobne značilnosti, na primer naravo povezave, vzpostavljene med pogodbenicami. V zvezi s to skupino je pomemben primer *bizalmi vagyonkezelő*, ki ga je uradno priglasila Madžarska (zakon V iz leta 2013 o civilnem zakoniku ter zakon XV iz leta 2014 o trustees in pravilih, ki urejajo njihove dejavnosti).²³ V okviru te ureditve mora trustee premoženje, ki ga je settlor v

²¹ Martin, S. (2007), „Trusts in American law and some of their substitutes in Spanish law: Part II“ (Trusts v ameriškem pravu in nekateri njihovi nadomestki v španskem pravu: del II), *Trusts & Trustees*, Zvezek 13, št. 7, str. 242–251.

²² Van Veen, W. J. M., in Duin, H. M. C., „Dutch Trusts and Trust-Like Arrangements“ (Nizozemski trusts in ureditve, podobne trust), *European Review of Private Law*, junij 2016, str. 973–994.

²³ Glej Sandor (2016).

svojem imenu prenesel v njegovo lastništvo, upravljati v korist beneficiary, settlor pa mora za to plačati provizijo.

Še en primer je *vincolo di destinazione*, ki ga je uradno priglasila Italija (člen 2645b italijanskega civilnega zakonika) in v okviru katerega lastnik nepremičnine ali sredstev, registriranih v javnih registrih, določi obveznico za to premoženje. Na podlagi te obveznice se lahko sredstva upravljajo in uporabljajo le za poseben namen, ki ga določi lastnik.

III.2.b *Treuhand*

Treuhand so ena od pravnih ureditev, ki so v standardih FATF in direktivi o preprečevanju pranja denarja izrecno opredeljene kot podobne trusts. *Treuhand* je pravna ureditev brez pravne osebnosti, ki izhaja iz načela avtonomije pogodbenic, značilnega za nemški in avstrijski pravni sistem. V okviru te sheme ena oseba (*Treugeber*) prenese določena sredstva ali lastniške pravice na drugo osebo (*Treuhänder*), pooblaščen za upravljanje teh sredstev v skladu s pogodbo, ki sta jo sklenili pogodbenici. Funkcije takega pogodbenega razmerja so lahko različne. Najpogostejše, kot je priznal tudi OECD²⁴, ima funkcijo pogodbe o hrambi. Glede na to se te vrste *Treuhand* ne bi smele šteti za podobne trusts.

Vendar se lahko *Treuhand* zaradi njegove prilagodljivosti strukturira tudi tako, da opravlja funkcijo, podobno trust. To velja na primer za *Treuhand*, ki se uporablja za prenos in upravljanje poslovnih deležev²⁵. OECD²⁶ je potrdil pomembnost pravil o preprečevanju pranja denarja/boju proti financiranju terorizma za to vrsto *Treuhand* in navedel, da bi moral izpolnjevati obveznosti glede preglednosti dejanskega lastništva.

Nobena država članica ni uradno priglasila *Treuhand*. Države članice so opozorile na premajhno primerljivost med *Treuhand* in trust, zlasti glede na to, da *Treuhänder* sredstev ne more hraniti ločeno od svojih sredstev in da se ta ureditev najpogostejše uporablja kot pogodba o hrambi.

Glede na literaturo ima *Treuhand* podobne značilnosti kot trusts, kljub nekaterim strukturnim razlikam zaradi izhajanja *Treuhand* iz civilnega prava. Priznana je tudi pogosta uporaba *Treuhand* kot pogodb o hrambi. Kot je že bilo navedeno, to očitno ni edina možna funkcija *Treuhand*, saj se lahko uporabijo na primer tudi kot mehanizem upravljanja zasebnega premoženja.²⁷ Glede na navedene informacije, poleg dejstva, da sta Avstrija in Nemčija uvedli obveznost, da morajo *Treuhand* za hrambo sredstev družbe razkriti dejansko lastništvo premoženja, bi bilo treba *Treuhände* šteti za pravne ureditve, podobne trusts.

²⁴ OECD – Svetovni forum OECD za transparentnost in izmenjavo podatkov za davčne namene – Poročilo o medsebojnem strokovnem pregledu v zvezi z izmenjavo informacij na zahtevo – Avstrija 2018.

²⁵ V teh primerih sta Avstrija in Nemčija v svoje nacionalno pravo vključili določbe za zagotovitev razkritja pogodbenic *Treuhand*. Avstrijski register dejanskih lastnikov za pravne subjekte vsebuje na primer informacije o *Treugeber* in *Treuhänder*, če ima *Treuhand* v lasti več kot 25 % pravnega subjekta.

²⁶ OECD – Svetovni forum OECD za transparentnost in izmenjavo podatkov za davčne namene – Poročilo o medsebojnem strokovnem pregledu v zvezi z izmenjavo informacij na zahtevo – Avstrija in Nemčija 2018.

²⁷ Glej Schmidt (2016).

III.2.c Fideicomiso

Fideicomiso je ena od pravnih ureditev, ki je v standardih FATF in direktivi o preprečevanju pranja denarja izrecno opredeljena kot podobna trusts. Ta ureditev je najpogostejša v Latinski Ameriki, kjer je enakovredna trust občega prava, vzpostavljenemu s pogodbo med živimi. Zaradi specifičnega geografskega območja ni upoštevna za EU.

Druge pravne ureditve v EU enako kot *fideicomiso* izhajajo iz latinskega koncepta *fideicommissum* (npr. *fideicommissis*, *fedecompresso*, *familienfideikommis*). V večini primerov so bile te ureditve odpravljene ali pa omogočajo le, da zakoniti skrbniki skrbijo za sredstva mladoletne osebe ali osebe z motnjami v razvoju. Navedbe v literaturi²⁸ potrjujejo, da so te ureditve, pri katerih oporočitelj določi skrbnika, ki upravlja določena sredstva v korist beneficiary, strukturno podobne trusts občega prava. Zato bi jih bilo treba vključiti na področje uporabe člena 31. Vendar države članice niso uradno priglasile nobene take ureditve.

V primeru nadomestitve s *fideicommissum* ali v primeru ureditev, kot je *fideicommissum residui*, je prejemnik sredstev samostojni lastnik, sredstva (ali preostanek) pa se prenesejo na beneficiary le v primeru smrti prejemnika. V takih primerih lahko oseba, ki upravlja sredstva, v celoti koristi to premoženje, brez omejitev, značilnih za fiduciarni sporazum. Zato taka ureditev nima strukture ali funkcije trust, v skladu s katero je lastninska pravica do določenih sredstev ali njihovo upravljanje ločeno od dejanskega lastništva. Morebitna lastninska pravica naslednjega beneficiary do preostanka sredstev ne vpliva na ureditev, saj začne veljati šele po smrti prvega upravičenca. Zato se zdi, da se te ureditve ne bi smele šteti za podobne trusts, kar je navedlo tudi več držav članic.

III.2.d Svěřenský fond

Češka je uradno priglasila *svěřenský fond* (člen 1448 češkega civilnega zakonika in naslednji). To je pravna ureditev *sui-generis*, ki ni podobna nobenim ureditvam v drugih državah članicah EU. V okviru te pravne ureditve niti settlor niti trustee nimata lastninske pravice do sredstev. Ta sredstva postanejo premoženje brez lastnika, ki ga trustee upravlja v korist beneficiaries. Ta ureditev ima ne glede na svoje posebnosti enako funkcijo kot trust občega prava, tj. ločevanje med zakonitim in dejanskim lastništvom.²⁹

III.2.e Skladi

Pravila EU o investicijskih skladih ne predpisujejo pravne strukture takih skladov. Tako imajo lahko investicijski skladi obliko investicijskih družb, trusts ali podobnih pravnih ureditev. Investicijski skladi so funkcijsko podobni trusts, saj vlagatelji v okviru teh ureditev svojo pravico do odločanja o njih prepustijo specializiranemu strokovnjaku.³⁰ Tovrstne sklade je uradno priglasila ena država članica, in sicer Nizozemska, ki je priglasila posebno

²⁸ Honoré, T. (2008), „On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions“ (O prilagajanju trusts civilnopravnim jurisdikcijam), University of Oxford Legal Research Paper Series, dokument št. 27/2008.

²⁹ Glej Sandor (2016).

³⁰ Kulms, R., „Trusts as Vehicles for Investment“ (Trusts kot investicijski instrumenti), European Review of Private Law, junij 2016 (str. 1 091–1 118).

vrsto zaprtega sklada, tj. *fonds voor gemene rekening* (člen 2 zakona o davku od dohodkov pravnih oseb iz leta 1969).

Druge države članice so v zvezi z investicijskimi skladi izbrale posebne pristope. Luksemburg na primer zahteva, naj *fonds communs de placement* in *sociétés d'investissement à capital variable* razkrijejo svoje dejansko lastništvo v skladu s členom 30 direktive o preprečevanju pranja denarja. Glede na razpoložljive informacije se v zvezi s skladi (vključno s pokojninskimi skladi) ne uporablja enoten pristop in ostajajo odprta vprašanja glede tega, kako obravnavati sklade v obliki pogodbe.

III.2.f Fundacije

Fundacije se štejejo za ureditve civilnega prava, ki so enakovredne trust občega prava, saj se lahko uporabljajo za podobne namene³¹. Direktiva o preprečevanju pranja denarja upošteva to enakovrednost ter za fundacije določa enake zahteve glede dejanskega lastništva kot za trusts in podobne pravne ureditve. Vendar so fundacije pravne osebe, zato jih ni mogoče uvrstiti v kategorijo pravnih ureditev, podobnih trusts. Vložena je bila le ena uradna prijava fundacij s pravno osebnostjo, ki pa je bila že preklicana.

Nemčija je uradno prijavila *nichtrechtsfähige Stiftungen*, tj. vrsto fundacije brez pravne osebnosti, če je namen takih fundacij služiti interesom ustanovitelja, ter *druge pravne ureditve, ki so po svoji strukturi in funkciji enake tem fundacijam*. V skladu z analizo OECD se lahko *nichtrechtsfähige Stiftungen* ne glede na njihov namen obravnavajo kot *Treuhand*. To utemeljuje uradno prijava te ureditve, čeprav razpoložljive informacije ne zadostujejo za utemeljitev njene omejitve na primere, v katerih fundacija služi le interesom ustanovitelja. Prijava „drugih pravnih ureditev, ki so po svoji strukturi in funkciji enake tem fundacijam“, je preveč nejasna, da bi izpolnjevala cilj direktive o preprečevanju pranja denarja,³² ki je zagotoviti pravno varnost in enake konkurenčne pogoje, tako da se jasno določi, katere pravne ureditve, vzpostavljene v Uniji, bi bilo treba šteti za podobne trusts.

III.3 Druge pravne ureditve

V literaturi so opredeljene tudi pravne ureditve, ki se lahko štejejo za podobne trusts glede na svojo strukturo, na primer starševska skrb, varuštvo polnoletne nerazsodne osebe in upravljanje zapuščine. Vendar pa države članice teh ureditev niso uradno prijavile.

Na drugi strani, kot je potrdila FATF, se lahko za prikritje razmerja med dejanskim lastnikom in sredstvi uporabi veliko drugih ureditev,³³ ki se z vidika strukture in funkcije ne morejo šteti za podobne trusts. Primeri takih ureditev so:

³¹ FATF (oktober 2006), „The misuse of corporate vehicles, including trust and company service providers“ (Zloraba poslovnih instrumentov, vključno z izvajalci storitev za trust in družbe).

³² Uvodna izjava 29 Direktive (EU) 2018/843.

³³ FATF in Egmont Group (julij 2018), „Concealment of Beneficial Ownership“ (Prikrivanje dejanskega lastništva).

- *life insurance contracts* se lahko obravnavajo, kot da opravljajo podobno funkcijo kot trust.³⁴ Vendar so posebne določbe o teh produktih že navedene v direktivi o preprečevanju pranja denarja in direktivi o Solventnosti II,³⁵ zato bi bilo treba te pogodbe obravnavati ločeno;
- *escrow agreements* se pripravijo za določitev podrobnosti o postopku prenosa sredstev. Zastopnik pri pogodbi za hrambo ima vlogo garanta obeh strani v transakciji, sam pa je iz nje izključen;
- *nominees* ravna po navodilih v zvezi z določenimi sredstvi v imenu dejanskega lastnika. Za prenos sredstev je potreben trust, podobna pravna ureditev ali civilnopravna pogodba, s katero je urejeno razmerje s pooblaščenecem;
- kar zadeva druge ureditve, kot so *silent partnerships*, na podlagi razpoložljivih informacij ni mogoče sklepati, ali naj bi se štete za podobne trusts ali ne.

IV. Uskladitev pravnih ureditev z obveznostmi iz direktive o preprečevanju pranja denarja

Člen 31 direktive o preprečevanju pranja denarja določa, da morajo trustees ali osebe z enakovrednim položajem v podobnih pravnih ureditvah izpolnjevati sklop obveznosti v zvezi s hrambo in predložitvijo informacij o dejanskem lastništvu. Kar zadeva izvajanje teh obveznosti, je pregled uradnih obvestil držav članic pokazal razdrobljeno sliko, kar opozarja na kompleksnost opredelitve in razvrstitve zadevnih pravnih ureditev.

Povzetek v nadaljevanju temelji na informacijah, ki so jih države članice predložile pred rokom za prenos te direktive o preprečevanju pranja denarja³⁶ ali kmalu po njem. Ti prispevki niso vedno vključevali veljavnih pravnih določb in ne morejo v celoti izražati, ali so države članice pravilno prenesle določbe iz člena 31 direktive o preprečevanju pranja denarja. Če države članice teh določb niso pravilno prenesle, se bodo v zvezi s tem uporabili ustrezni postopki.

Države članice, ki so uradno obvestile, da njihovo pravo ureja trusts ali podobne pravne ureditve, so na splošno sprejele zakonodajo, ki te ureditve obvezuje, naj pridobijo in hranijo ustrezne informacije o dejanskem lastništvu. V nekaj državah članicah ta zakonodaja še ni začela veljati. Te obveznosti mora po navadi izpolnjevati trustee, pri čemer je v nekaterih primerih določeno, da morajo informacije vključevati identiteto udeležencev v trust v skladu s členom 31 Direktive. Večina navedenih držav članic uporablja enake obveznosti tudi za druge pravne ureditve, podobne trusts. V nekaterih primerih so te ureditve opredeljene (npr. *fiducies*).

Večina držav članic, ki so navedle, da njihovi pravni sistemi ne urejajo nobenih trusts ali podobnih pravnih ureditev, je sprejela zakonodajo, ki od tujih trusts in podobnih pravnih

³⁴ Prav tam.

³⁵ Direktiva 2009/138/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti zavarovanja in pozavarovanja (Solventnost II) (Besedilo velja za EGP) (UL L 335, 17.12.2009, str. 1).

³⁶ Direktiva (EU) 2018/843 (glej opombo 1).

ureditev zahteva, naj pridobijo in sporočijo ustrezne informacije o dejanskem lastništvu. Obsežnost in dvoumnost uradnih obvestil na splošno kaže težave pri obravnavanju različnih vrst zadevnih pravnih ureditev. V nekaterih primerih so informacije glede obveznosti, uvedene za tuje trusts, nejasne, netočne (npr. sklic na pravne osebe) ali jih ni.

Kar zadeva sporočene sankcije in druge odvračilne ukrepe v primeru, ko se ustrezne informacije o dejanskem lastništvu ne pridobijo in hranijo, so informacije, ki so jih predložile države članice, zelo raznolike. Na splošno države članice, ki od trusts in podobnih pravnih ureditev zahtevajo, naj pridobijo informacije o dejanskem lastništvu, določijo upravne denarne kazni (npr. pavšalne zneske, kazni, izračunane za en dan). Zneski se precej razlikujejo (od nekaj tisoč evrov pa vse do enega milijona ali več) ter se lahko določijo ali zvišajo na podlagi različnih parametrov. Manjšina držav članic je poročala tudi o kazenskih sankcijah, vključno z zaporno kaznijo, čeprav ni jasno, ali se predložene informacije dejansko nanašajo na zahteve glede registracije podjetij na splošno, ne pa na predložitev informacij o dejanskem lastništvu. Podobni pomisleki veljajo za ukrepe, kot je prepoved obratovanja ali izbris iz sodnega registra. V nekaterih primerih se take ureditve, ki ne izpolnjujejo nacionalnih predpisov o preglednosti in obveznosti glede registracije, razglasijo za nične.

Države članice, ki so uvedle pravila, da morajo trusts in podobne pravne ureditve pridobiti in hraniti informacije o dejanskem lastništvu, so od njih tudi zahtevale, naj te informacije razkrijejo pooblaščenim subjektom. Vendar se zdi, da so pristopi držav članic v zvezi s tem raznoliki. Več držav članic je sporočilo nacionalno zakonodajo, ki temelji na določbah člena 31 direktive o preprečevanju pranja denarja. V nekaterih primerih so države članice navedle le, da morajo informacije o dejanskem lastništvu predložiti trusts, ki v zadevni državi začenejo poslovno dejavnost, niso pa opozorile na vidik prebivališča trustee, ki je tako še vedno nejasen. V drugih primerih so države članice predložile splošne ali netočne informacije, ki ne obravnavajo posebnega položaja trusts ali podobnih ureditev.

Večina držav članic ni predložila zadostnih informacij, na podlagi katerih bi se lahko oblikovala jasna slika v zvezi s tem, ali morajo trusts s sedežem v drugi državi članici predložiti dokazilo o registraciji, kadar opravljajo poslovno dejavnost na njihovem ozemlju. V več primerih so bili prispevki v zvezi s tem presplošni (npr. sklicevali so se na povezovanje nacionalnih centralnih registrov dejanskega lastništva do marca 2021), nejasni, jih ni bilo ali pa je bilo navedeno, da zadevna zakonodaja še ni začela veljati.

V. Sklepna ugotovitev

Mednarodna skupnost za pravila o preprečevanju pranja denarja/boju proti financiranju terorizma ni oblikovala dokončnega sklepa o tem, katera pravna ureditev je podobna trust. To poročilo je na ravni EU prvi poskus analize pravnih ureditev, ki bi se lahko šttele za podobne trust občega prava v okviru prava in carinske zakonodaje držav članic, temelji pa na prispevkih držav članic in analizah, ki so jih izvedli akademiki.

Analiza je pokazala, da so številne ureditve podobne trust občega prava v skladu s pogoji iz člena 31 direktive o preprečevanju pranja denarja. Pravne ureditve, kot je *Treuhand* ali *Fiducie*, se lahko štejejo za podobne trusts glede na svojo funkcijo, druge ureditve, kot so

starševska skrb, varuštvo polnoletne nerazsodne osebe in upravljanje zapuščine, pa se lahko štejejo za podobne glede na svojo strukturo.

Uradna obvestila držav članic v skladu s členom 31(10) direktive o preprečevanju pranja denarja niso vključevala vseh navedenih uredb, kar kaže, da nimajo skupnega pristopa k temu, katere značilnosti odločajo o podobnosti trust občega prava. Zato so ta uradna obvestila le prvi poskus določitve, katere ureditve, podobne trusts, ureja pravo držav članic.

Poleg tega odsotnost skupnega pristopa k opredelitvi ureditev, podobnih trusts, ne zagotavlja pravne varnosti in enakih konkurenčnih pogojev ter lahko povzroči vrzeli, ki omogočajo, da se manj znane ureditve uporabljajo pri pranju denarja, kot se dogaja pri pravnih subjektih.³⁷ Komisija bo pri reševanju te težave proučila možnost vzpostavitve neformalne delovne skupine, ki bo vključevala akademike, strokovnjake, finančnoobveščevalne enote in pristojne organe, da bi se opredelili skupni cilj in dosledna merila za opredelitev zadevnih pravnih ureditev, ki jih ureja pravo držav članic. Taka skupina bi lahko objavila tehnični dokument.

Poleg tega je predhodna analiza obveznosti, ki so jih države članice uvedle za take pravne ureditve, pokazala, da cilj vzpostavitve skladnega okvira za spremljanje in registracijo morda še ni bil dosežen.

Pri pregledu je bilo tudi ugotovljeno, da se na področju skladov preglednost informacij o dejanskem lastništvu med državami članicami lahko razlikuje glede na njihovo pravno obliko. Iz tega razloga raven preglednosti ni enaka, kar bi morda bilo smiselno obravnavati s posebnimi enotnimi pravili za sklade, kot so tista, ki so v direktivi o preprečevanju pranja denarja že določena za fundacije.

³⁷ <https://www.globalwitness.org/en/blog/three-ways-uks-register-real-owners-companies-already-proving-its-worth/>.