KOMISJA
EUROPEJSKA

Bruksela, dnia 16.9.2020 r.
COM(2020) 560 final

SPRAWOZDANIE KOMISJI DLA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY

oceniające, czy państwa członkowskie należycie zidentyfikowały i objęły obowiązkami wynikającymi z dyrektywy (UE) 2015/849 wszystkie trusty i podobne porozumienia prawne regulowane ich prawem

I. Wprowadzenie

W ostatnich dziesięcioleciach przestępcy wykorzystywali zjawisko globalizacji systemu finansowego i handlu oraz innowacje technologiczne, aby ukrywać i przemieszczać swoje nielegalne środki na całym świecie. Podmioty i porozumienia prawne są głównym narzędziem wykorzystywanym do maskowania prania pieniędzy jako legalnej działalności gospodarczej, często przy użyciu złożonych struktur i sieci, i mogą być również wykorzystywane do popełniania przestępstw źródłowych, w tym przestępstw skarbowych.

W następstwie ujawnienia tzw. dokumentów panamskich i afery Lux Leaks Unia Europejska podjęła kroki mające na celu zapewnienie przejrzystości w zakresie beneficjentów rzeczywistych podmiotów i porozumień prawnych, w tym porozumień prawnych regulowanych prawem państw członkowskich lub zwyczajowo, mającym strukturę lub funkcje podobne do trustów.

Art. 31 dyrektywy (UE) 2015/849[1] (dyrektywa w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy) zawiera wymóg, by powiernicy lub osoby zajmujące równoważne stanowisko w podobnym porozumieniu prawnym:

- uzyskiwali i posiadali odpowiednie, dokładne i aktualne informacje o beneficjentach rzeczywistych porozumienia;
- terminowo ujawniali podmiotom zobowiązanym informacje na temat swojego statusu oraz by terminowo przedstawiali tym podmiotom informacje o beneficjentach rzeczywistych porozumienia;
- przekazywali informacje o beneficjentach rzeczywistych porozumienia do centralnego rejestru zawierającego informacje o beneficjentach rzeczywistych ustanowionego w państwie, w którym powiernik ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub w państwie, w którym powiernik nawiązuje stosunki gospodarcze lub nabywa nieruchomość, w przypadku gdy powiernik ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza Unią; oraz
- przedstawiali potwierdzenie rejestracji w centralnym rejestrze zawierającym informacje o beneficjentach lub jego odpis, w przypadku gdy chcą nawiązać stosunki gospodarcze w innym państwie członkowskim[2].

Dyrektywa w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy zobowiązuje również państwa członkowskie do ustanowienia skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających środków lub kar za naruszenia powyższych obowiązków.

---

[1] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (tekst mający znaczenie dla EOG), Dz.U. L 141 z 5.6.2015, s. 73, zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/843 z dnia 30 maja 2018 r., Dz.U. L 156 z 19.6.2018, s. 43.

[2] Podobne przepisy dotyczące przejrzystości w zakresie beneficjentów rzeczywistych podmiotów prawnych można znaleźć w art. 30 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy.

W świetle różnorodności trustów i porozumień prawnych wykorzystywanych w UE art. 31 ust. 10 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy stanowi, że państwa członkowskie muszą zidentyfikować te porozumienia prawne, które mają strukturę lub funkcje podobne do trustów, oraz powiadomić Komisję o kategoriach, cechach charakterystycznych, nazwach i, w stosowanych przypadkach, podstawach prawnych takich porozumień. Komisja musi publikować te powiadomienia w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.

Art. 31 ust. 10 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy zawiera również wymóg, aby Komisja oceniła, czy państwa członkowskie należycie powiadomiły ją o trustach i podobnych porozumieniach prawnych regulowanych ich prawem i objęły je obowiązkami wynikającymi z tej dyrektywy. Niniejsze sprawozdanie stanowi wypełnienie tego obowiązku w oparciu o powiadomienia przekazane przez państwa członkowskie, ustne i pisemne informacje przekazane przez nie w ramach grupy ekspertów ds. zapobiegania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, a także analizy opracowane przez Grupę Specjalną ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (FATF) i Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) oraz badania naukowe.

II. Powiadomienia przekazane przez państwa członkowskie

Pierwszy wykaz powiadomień przekazanych przez państwa członkowskie opublikowano w dniu 24 października 2019 r.[3] i dwukrotnie poddano przeglądowi, a najnowszy wykaz opublikowano w dniu 27 kwietnia 2020 r.[4] Ten trzeci wykaz stanowi podstawę analizy przedstawionej w niniejszym sprawozdaniu.

Szesnaście państw członkowskich[5] wskazało, że żadne trusty ani podobne porozumienia prawne nie są regulowane ich prawem[6].

Pozostałe państwa członkowskie przekazały następujące powiadomienia o trustach lub podobnych porozumieniach prawnych regulowanych ich prawem:

- trzy państwa członkowskie[7] i Zjednoczone Królestwo powiadomiły, że trusty są regulowane ich systemami prawnymi, a trzy kolejne państwa członkowskie[8] powiadomiły, że trusty są uznawane na ich terytorium na podstawie postanowień Konwencji haskiej z dnia 1 lipca 1985 r. w sprawie prawa właściwego dla trustów i ich uznawalności[9];

[3] Dz.U. C 360 z 24.10.2019, s. 28.
[4] Dz.U. C 136 z 27.4.2020, s. 5.
[5] Austria, Belgia, Bułgaria, Chorwacja, Dania, Estonia, Finlandia, Grecja, Łotwa, Litwa, Polska, Portugalia, Hiszpania, Słowacja, Słowenia i Szwecja.
[6] Chociaż jest tak również w przypadku Portugalii, przepis szczegółowy w prawie portugalskim uznaje zagraniczne trusty i zezwala im na prowadzenie działalności gospodarczej wyłącznie w Strefie Wolnego Handlu Madery (dekret z mocą ustawy 352-A/88, zmieniony dekretem z mocą ustawy 264/90).
[7] Cypr, Irlandia, Malta.
[8] Włochy, Luksemburg i Niderlandy powiadomiły o ratyfikacji konwencji haskiej. Uwaga: Cypr, Malta i Zjednoczone Królestwo również ratyfikowały konwencję haską z 1985 r.
[9] https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=59.

- siedem państw członkowskich[10] powiadomiło o podobnych porozumieniach regulowanych ich prawem krajowym;
- dwa państwa członkowskie[11] powiadomiły o porozumieniach prawnych, które nie są jednoznaczne uregulowane ich prawem krajowym, lecz opierają się na ogólnej zasadzie autonomii umawiających się stron i są ograniczone orzecznictwem i doktryną. Do celów transpozycji art. 31 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy Niemcy wyraźnie wspomniały powyższe porozumienia w swoich przepisach dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy.

Powiadomienia te przeanalizowano w następnym rozdziale.

III. Przegląd porozumień prawnych

W przepisach dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu nie zdefiniowano porozumień prawnych jako takich, ale wskazano jako przykład trust regulowany prawem zwyczajowym (ang. *common law trust*). Inne porozumienia stają się istotne w zależności od podobieństwa ich struktury lub funkcji do struktury lub funkcji trustów. Podobnie jak trusty porozumienia te umożliwiają oddzielenie lub rozłączenie własności prawnej i rzeczywistej aktywów. Nie oznacza to koniecznie podzielności własności, co jest pojęciem typowym dla prawa zwyczajowego, lecz nieuznawanym w prawie cywilnym[12]. Podobne porozumienia prawne na ogół obejmują raczej mechanizm, w którym mienie jest powierzane jednej osobie, która posiada tytuł prawny do niego lub zarządza nim na rzecz co najmniej jednej innej osoby lub w określonym celu[13].

W niniejszym rozdziale przedstawiono przegląd głównych cech trustów i innych najważniejszych porozumień o strukturze lub funkcji podobnej do trustów. Wykaz ten nie jest wyczerpujący.

III.1 Trusty

Trusty to porozumienia prawne powstałe w jurysdykcjach prawa zwyczajowego, w których ustanawiający przekazuje pewne aktywa powiernikowi sprawującemu nad nimi kontrolę w interesie co najmniej jednego beneficjenta, określonego przez ustanawiającego. Aktywa objęte trustem stanowią masę majątkową odrębną od masy majątkowej powiernika, przy czym inne strony, takie jak ustanawiający i sprawujący nadzór, również mogą sprawować nad nimi pewną kontrolę lub wywierać na nie wpływ. Złożona struktura trustów utrudnia identyfikację beneficjentów rzeczywistych i wymaga dalszych wysiłków, aby ustalić prawdziwy charakter stosunku trustu[14]. Z analiz przypadków prania pieniędzy wynika, że ryzyko niewłaściwego wykorzystywania trustów wzrasta, gdy kilku uczestników trustu

[10] Republika Czeska, Francja, Węgry, Włochy, Luksemburg, Rumunia i Niderlandy.
[11] Niemcy i Włochy.
[12] Sandor, I. (2015) „The legal institution of the trust in the economy and law of Eastern European countries", *European Scientific Journal*, kwiecień 2015 r., wydanie specjalne 1857–7881, s. 139–149.
[13] Sepp, K. (2017) „Legal Arrangements Similar to Trusts in Estonia under the EU's Anti-money-laundering Directive", *Juridica International*, 26 s. 56–65.
[14] FAFT i Grupa Egmont (lipiec 2018), *Concealment of Beneficial Ownership*.

pokrywa się z tą samą osobą fizyczną lub prawną lub gdy trusty są tworzone w jurysdykcjach zagranicznych.

Trzy państwa członkowskie i Zjednoczone Królestwo powiadomiły, że trusty są regulowane ich systemami prawnymi, opartymi w całości lub częściowo na prawie zwyczajowym. Zidentyfikowały one konkretnie *express trust*, jak uczyniły Irlandia i Zjednoczone Królestwo, albo ogólnie odniosły się do trustów, jak zrobiły Cypr[15] i Malta[16]. Cypr powiadomił również o podkategorii trustów, mianowicie *international trusts*[17].

Wszystkie cztery z wyżej wspomnianych państw wskazują trusty, które zostały utworzone dobrowolnie przez strony, wyłączając tym samym te trusty, których utworzenie narzucono z mocy prawa lub które wynikają z niepowodzenia *express trust*, definiowane ogólnie jako trusty ustawowe, konstruktywne lub wynikowe (ang. *statutory*, *constructive* lub *resulting trusts*). Odzwierciedla to przepisy dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy.

Trusty mogą jednak być uznawane również w innych państwach członkowskich. Na przykład pomimo faktu, że Litwa nie powiadomiła o żadnym truście ani podobnym porozumieniu prawnym, które byłoby uznane w jej prawie krajowym, w literaturze zwraca się uwagę na fakt, że litewski kodeks cywilny (księga czwarta (Prawo rzeczowe), część I (Rzeczy), rozdział VI (Prawo trustu)) wprowadza pojęcie trustu do prawa krajowego. W szczególności w art. 4.106 przewidziano szerokie prawa powiernika do aktywów, zasadniczo równe prawom właściciela. Zgodnie z tym porozumieniem zarówno właściciel, jak i powiernik posiadają prawa *in rem* (rzeczowe) do aktywów, co sprawia, że porozumienie to jest bardzo zbliżone do trustu regulowanego prawem zwyczajowym[18].

Trzy kolejne państwa członkowskie, mianowicie Włochy, Luksemburg i Niderlandy, powiadomiły, że chociaż trusty nie są regulowane ich prawem krajowym, są uznawane w ich systemie prawnym na podstawie postanowień konwencji haskiej z 1985 r., którą państwa te ratyfikowały. Chociaż Belgia nie powiadomiła o żadnym porozumieniu prawnym uznawanym w jej prawie, z literatury wynika, że znajduje się w podobnej sytuacji jak wspomniane trzy państwa członkowskie, gdyż włączyła pojęcie trustu do swojego kodeksu cywilnego międzynarodowego prawa prywatnego (rozdział XII). Przepisy te nie zezwalają na tworzenie trustów na mocy prawa belgijskiego, lecz uznają trusty utworzone zgodnie z prawem innego państwa[19].

---

[15] Ustawa o powiernikach (CAP 193).
[16] Ustawa o trustach i powiernikach (rozdział 331 zbioru ustaw Malty).
[17] Ustawa o international trusts (ustawa nr 69(I)/92, zmieniona ustawą nr 20(I)/2012 oraz ustawą nr 98(I)/2013)
[18] Sandor, I. (2016) „Different Types of Trust from an Ownership Aspect", *European Review of Private Law*, 6-2016, s. 1189–1216.
[19] Wautelet, P. (2005) „Le nouveau droit international privé belge", *Euredia: Revue de Droit Bancaire et Financier*, s. 111–134.

III.2 Podobne do trustów porozumienia prawne, które określono w dyrektywie w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy i o których powiadomiły państwa członkowskie

Chociaż trustów regulowanych prawem zwyczajowym nie można odtworzyć jako takich w prawie cywilnym, inne porozumienia prawne wykazują znaczne podobieństwa pod względem funkcji lub struktury[20]. W porozumieniach tych oddzielenie własności prawnej od rzeczywistej niekoniecznie jest tak silne jak w przypadku trustów, jednak tworzą one obligację powierniczą, którą można porównać do tej zapewnianej przez trust.

III.2.a Fiducie

Fiducies należą do porozumień prawnych wyraźnie określonych przez FATF i w dyrektywie w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy jako podobne do trustów. Te porozumienia prawne są na ogół oparte na systemie obejmującym trzy strony, w którym co najmniej jedna jednostka przekazująca przekazuje aktywa powiernikowi na rzecz co najmniej jednego określonego beneficjenta. System taki wiąże się z oddzieleniem aktywów od aktywów osobistych jednostki przekazującej. W ramach tego porozumienia powiernik ma obowiązek zarządzać aktywami zgodnie z warunkami umowy z jednostką przekazującą.

Fiducies są dość powszechnym porozumieniem prawnym w Europie, szczególnie w państwach francuskojęzycznych i łacińskich. Szczególne cechy *fiducie* mogą być różne i dostosowane w zależności od państwa członkowskiego i odpowiednich krajowych systemów prawnych. Trzy państwa członkowskie powiadomiły o porozumieniach tego typu, które są regulowane bezpośrednio prawem krajowym. Dotyczy to francuskich *fiducies* (art. 2013 francuskiego kodeksu cywilnego), luksemburskich *contrats fiduciaires* (ustawa z dnia 27 lipca 2003 r.) i rumuńskich *fiducia* (art. 773–791 rumuńskiego kodeksu cywilnego).

W innych przypadkach podobne porozumienie opiera się na ogólnej zasadzie autonomii umawiających się stron i jest ograniczone orzecznictwem sądowym i doktryną. Jest tak na przykład w przypadku mandatu powierniczego (*mandato fiduciario*), o którym powiadomiły Włochy. Mimo że nie istnieją przepisy krajowe regulujące ten rodzaj umowy, zwyczajowo ma on formę systemu odpowiadającego systemowi *fiducie*, mającego takie same skutki w odniesieniu do oddzielenia i przekazywania aktywów powiernikowi na rzecz co najmniej jednego beneficjenta.

Podobnie jak włoski *mandato fiduciario* hiszpański *fiducia* również opiera się na autonomii umawiających się stron, przewidzianej w art. 1255 hiszpańskiego kodeksu cywilnego. W ramach tego porozumienia powiernik posiada tytuł prawny do aktywów, co nie przenosi na niego własności, lecz pozwala mu działać w charakterze właściciela w stosunku do osób trzecich i zarządzać mieniem z zachowaniem pełni uprawnień[21]. O porozumieniu tym nie

[20] Schmidt, K. (2016) „Trust as a Legislative Challenge: Bipolar Relation vs Quasi-Corporate Status? – Basic Trust Models in Legal Practice, Theory, and Legislation", *European Review of Private Law* 6, s. 995–1010.
[21] Martin, S. (2007) „Trusts in American law and some of their substitutes in Spanish law: Part II", *Trusts & Trustees* 13, nr 7, s. 242–251.

powiadomiła Hiszpania, ponieważ uważa ona, że tego rodzaju umowy nie można uznać za podobną do trustu, ponieważ własność powiernika jest jedynie formalna i nie dochodzi do przeniesienia mienia *sensu stricto*. Porozumienie to przyznaje jednak powiernikowi skuteczny, choć ograniczony tytuł prawny do mienia w sposób porównywalny z innymi porozumieniami podobnymi do trustów poddanymi analizie w niniejszym sprawozdaniu. Niższy stopień ochrony praw beneficjenta w porównaniu z trustem jest również porównywalny ze stopniem ochrony zapewnianym przez inne przeanalizowane tu porozumienia podobne do trustów. Ponadto brak publicznej formy powiadomienia o istnieniu tytułu powierniczego sprawi, że powiernik będzie występował jako jedyny właściciel aktywów przed osobami trzecimi działającymi w dobrej wierze.

Wszystkie te podobieństwa wskazują na to, że hiszpański *fiducia* ma funkcję podobną do trustu, co uzasadniałoby powiadomienie o nim na podstawie art. 31 ust. 10 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy. Należy zauważyć, że nie jest to odosobniony przypadek. Innym przykładem, w którym w literaturze uznaje się, że porozumienia oparte na łacińskim *fiducia* – o ile nie są zakazane prawem – są podobne do trustów, są Niderlandy, które również nie powiadomiły o tym porozumieniu[22].

Przedmiotową kategorię można by rozszerzyć o inne porozumienia prawne uznawane w prawie krajowym, które mają podobne cechy pomimo pewnych różnic, na przykład pod względem charakteru obligacji ustanowionej między stronami. W odniesieniu do tej grupy istotnym przykładem jest zgłoszony przez Węgry *bizalmi vagyonkezelő* (ustawa V z 2013 r. w sprawie kodeksu cywilnego oraz ustawa XV z 2014 r. w sprawie powierników i zasad regulujących ich działalność)[23]. W ramach tego porozumienia powiernik ma obowiązek zarządzać mieniem przekazanym w jego własność przez ustanawiającego w swoim imieniu, na rzecz beneficjenta, za co ustanawiający jest zobowiązany wnosić opłatę

Innym przykładem jest *vincolo di destinazione,* o którym powiadomiły Włochy (art. 2645-ter włoskiego kodeksu cywilnego); jest to system, w którym właściciel nieruchomości lub aktywów zarejestrowanych w rejestrach publicznych ustanawia obligację w odniesieniu do takiego mienia. Na podstawie tej obligacji aktywa mogą być zarządzane i wykorzystywane wyłącznie na potrzeby określonego celu wskazanego przez właściciela.

III.2.b Treuhand

Treuhand należy do porozumień prawnych wyraźnie określonych jako podobne do trustów zarówno w standardach FATF, jak i w dyrektywie w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy. *Treuhand* jest porozumieniem prawnym bez osobowości prawnej wywodzącym się z zasady autonomii umawiających się stron, typowym dla systemów prawnych Niemiec i Austrii. Zgodnie z tym systemem osoba (*Treugeber* – powierzający) przenosi pewne aktywa lub prawa własności na inną osobę (*Treuhänder* – powiernika), która jest upoważniona do zarządzania takimi aktywami zgodnie z umową między tymi dwiema stronami. Taki stosunek

[22] van Veen, W. J.M. i Duin, H. M.C. (2016) „Dutch Trusts and Trust-Like Arrangements", *European Review of Private Law*, 6-2016, s. 973–994.
[23] Zob. Sandor (2016).

umowny może mieć różne funkcje. Najczęściej, jak uznaje również OECD[24], służy on celowi umowy powierniczej. Oznacza to, że tego rodzaju *Treuhand* nie powinny być uznawane za podobne do trustów.

Ze względu jednak na swoją elastyczność *Treuhand* może być również zorganizowany w taki sposób, aby pełnił funkcję podobną do trustu. Może to mieć miejsce na przykład w przypadku *Treuhand* wykorzystywanego do przekazywania udziałów przedsiębiorstwa i zarządzania nimi[25]. OECD[26] potwierdziła znaczenie tego rodzaju *Treuhand* w kontekście przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu oraz zwróciła uwagę, że powinien on podlegać obowiązkom w zakresie przejrzystości w odniesieniu do własności rzeczywistej.

O *Treuhand* nie powiadomiło żadne z państw członkowskich. Państwa członkowskie wskazały na brak porównywalności między *Treuhand* a trustem, w szczególności ze względu na fakt, że *Treuhänder* nie może oddzielić aktywów od własnej masy majątkowej oraz że porozumienia te są najczęściej wykorzystywane jako stosunek powierniczy.

Z literatury wynika, że *Treuhand* wykazuje cechy podobne do trustu, nawet pomimo pewnych różnic strukturalnych nierozerwalnie związanych z tym, że *Treuhand* wywodzi się z prawa cywilnego. Uznaje się również powszechne wykorzystanie *Treuhand* jako stosunku powierniczego. Jak jednak zwrócono uwagę powyżej, nie wydaje się, by była to jedyna funkcja, jaką może pełnić *Treuhand*, gdyż może on również służyć na przykład jako mechanizm zarządzania majątkiem prywatnym[27]. Powyższe informacje oraz fakt, że zarówno Austria, jak i Niemcy wprowadziły obowiązek ujawniania przez *Treuhand* beneficjentów rzeczywistych posiadanych przez niego aktywów przedsiębiorstwa, wskazują na to, że *Treuhände* należy uznać za porozumienia prawne podobne do trustów.

III.2.c Fideicomiso

Fideicomiso należy do porozumień prawnych wyraźnie określonych jako podobne do trustów zarówno w standardach FATF, jak i w dyrektywie w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy. Porozumienia te są najbardziej rozpowszechnione w Ameryce Łacińskiej, gdzie odpowiadają trustowi *inter vivos* regulowanemu prawem zwyczajowym. Ze względu na specyfikę geograficzną porozumienie to nie jest istotne dla UE.
Inne porozumienia prawne w UE mają ten sam źródłosłów *fideicomiso* w łacińskim słowie *fideicommissum* (np. *fideicommis, fedecommesso, familienfideikommis*). W większości przypadków porozumienia te zostały zniesione albo jedynie zezwalają opiekunom prawnym

[24] OECD – Światowe Forum Przejrzystości i Wymiany Informacji do Celów Podatkowych – Peer Review Report on Exchange of Information on Request – Austria 2018.
[25] W tych przypadkach zarówno Austria, jak i Niemcy wprowadziły do swojego prawa krajowego przepisy przewidujące ujawnienie stron *Treuhand*. Na przykład austriacki rejestr beneficjentów rzeczywistych w odniesieniu do podmiotów prawnych zawiera informacje na temat Treugeber i Treuhänder, w przypadku gdy *Treuhand* posiada ponad 25 % podmiotu prawnego.
[26] OECD – Światowe Forum Przejrzystości i Wymiany Informacji do Celów Podatkowych – Peer Review Report on Exchange of Information on Request – Austria and Germany 2018.
[27] Zob. Schmidt (2016).

na opiekę nad majątkiem małoletniego lub osoby z zaburzeniami rozwoju. W literaturze[28] uznaje się, że te porozumienia, w których spadkodawca wskazuje opiekuna, który będzie zarządzał określonymi aktywami na rzecz beneficjenta, wykazują strukturalne podobieństwa do trustów regulowanych prawem zwyczajowym. Powinny one zatem być objęte zakresem stosowania art. 31. Państwa członkowskie nie powiadomiły jednak o żadnym z tego rodzaju porozumień.

Z drugiej strony w przypadku substytucji powierniczej lub porozumień takich jak rezydualny *fideicommissum* odbiorca aktywów jest jedynym właścicielem, a aktywa (lub pozostała część) są przekazywane beneficjentowi dopiero po jego śmierci. W takich przypadkach osoba zarządzająca aktywami może korzystać z ich własności w pełni, bez ograniczeń, które zwykle charakteryzują umowę powierniczą. Porozumienie takie nie powiela zatem ani struktury, ani funkcji trustu polegającej na oddzieleniu tytułu prawnego do określonych aktywów lub zarządzania nimi od ich własności rzeczywistej. (Ewentualny) pozostały tytuł prawny do aktywów dalszego beneficjenta nie ma wpływu na porozumienie, ponieważ staje się on skuteczny dopiero z chwilą śmierci pierwszego beneficjenta. Jak zauważyło kilka państw członkowskich, wydaje się zatem, że porozumień tych nie należy uznawać za podobne do trustów.

III.2.d Svěřenský fond

Svěřenský fond został ujęty w powiadomieniu przekazanym przez Republikę Czeską (sekcja 1448 i nast. czeskiego kodeksu cywilnego). Jest to porozumienie prawne *sui generis*, które nie wykazuje podobieństw do porozumień w innych państwach członkowskich UE. Zgodnie z tym porozumieniem prawnym ani ustanawiający, ani powiernik nie posiadają tytułu prawnego do aktywów. Aktywa te stają się mieniem bez właściciela, którym zarządza powiernik na rzecz beneficjentów. Niezależnie od swojej specyfiki porozumienie to pełni tę samą funkcję co trust regulowany prawem zwyczajowym, polegającą na oddzieleniu własności prawnej i rzeczywistej aktywów[29].

III.2.e Fundusze

W przepisach UE dotyczących funduszy inwestycyjnych nie precyzuje się struktury prawnej, jaką mogą przyjąć takie fundusze. W rezultacie fundusze inwestycyjne mogą mieć formę spółek inwestycyjnych, trustów lub podobnych porozumień prawnych. Fundusze inwestycyjne wykazują podobieństwa funkcjonalne do trustów pod tym względem, że poprzez te porozumienia inwestorzy zrzekają się prawa do decydowania o nich na rzecz wykwalifikowanego specjalisty[30]. Jedno państwo członkowskie powiadomiło o funduszach wchodzących w zakres tej typologii, mianowicie Niderlandy, które zgłosiły *fonds voor gemene rekening* (art. 2 ustawy o opodatkowaniu osób prawnych z 1969 r.), szczególny rodzaj funduszu zamkniętego.

---

[28] Honoré T. (2008) „On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions", *University of Oxford Legal Research Paper Series*, artykuł nr 27/2008.
[29] Zob. Sandor (2016).
[30] Kulms, R. (2016) „Trusts as Vehicles for Investment", *European Review of Private Law*, 6-2016, s. 1091–1118.

Inne państwa członkowskie zdecydowały się na szczególne podejście do funduszy inwestycyjnych. Na przykład Luksemburg wymaga, aby *fonds communs de placement* oraz *sociétés d'investissement à capital variable* ujawniały swoich beneficjentów rzeczywistych zgodnie z art. 30 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy. Z dostępnych informacji wynika, że nie istnieje wspólne podejście do funduszy (w tym funduszy emerytalnych) oraz że nadal pozostają pytania co do sposobu postępowania z tymi funduszami, które mają formę umowy.

III.2.f Fundacje

Fundacje uznaje się za cywilnoprawny odpowiednik trustu regulowanego prawem zwyczajowym, ponieważ mogą one być wykorzystywane do podobnych celów[31]. Dyrektywa w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy odzwierciedla tę równoważność i nakłada na fundacje takie same wymogi dotyczące własności rzeczywistej jak na trusty i podobne porozumienia prawne. Fundacje mają jednak osobowość prawną i jako takie nie mogą wchodzić w zakres kategorii porozumień prawnych podobnych do trustów. Przekazano tylko jedno powiadomienie dotyczące fundacji posiadających osobowość prawną, które później wycofano.

Niemcy powiadomiły o *nichtrechtsfähige Stiftungen*, rodzaju fundacji nieposiadającej osobowości prawnej, pod warunkiem że celem takich fundacji jest służenie interesom fundatora, oraz „innych strukturach prawnych, które pod względem struktury i funkcji odpowiadają takim fundacjom". Jak stwierdzono w analizie OECD, *nichtrechtsfähige Stiftungen* niezależnie od ich celu mogą być traktowane jak *Treuhand*. Tłumaczy to powiadomienie o tym porozumieniu, chociaż dostępne informacje nie są wystarczające, by uzasadnić ograniczenie do przypadków, w których fundacja służy wyłącznie interesom fundatora. Powiadomienie o „innych strukturach prawnych, które pod względem struktury i funkcji odpowiadają takim fundacjom", wydaje się zbyt niejasne, aby osiągnąć cel dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy[32], którym jest zapewnienie pewności prawa i równych warunków działania przez jasne określenie, które porozumienia prawne ustanowione w całej Unii należy uznawać za podobne do trustów.

III.3 Inne porozumienia prawne

W literaturze zidentyfikowano również porozumienia prawne, które ze względu na strukturę można uznać za podobne do trustów, takie jak: opieka, kuratela i zarządzanie majątkiem osób zmarłych. Państwa członkowskie nie powiadomiły jednak o tych porozumieniach.

Z drugiej strony, jak przyznaje FATF, do ukrycia relacji między beneficjentem rzeczywistym a aktywami można wykorzystać szereg innych porozumień[33], lecz nie można ich uznać za podobne do trustów pod względem struktury i funkcji. Oto przykłady takich porozumień:

---

[31] FATF (październik 2006), *The misuse of corporate vehicles, including trust and company service providers*.
[32] Motyw 29 dyrektywy (UE) 2018/843.
[33] FAFT i Grupa Egmont (lipiec 2018), *Concealment of Beneficial Ownership*.

- *life insurance contracts* (umowy ubezpieczenia na życie) można uznać za pełniące funkcję podobną do funkcji trustu[34]. Przepisy szczegółowe dotyczące tych produktów istnieją już jednak w dyrektywie w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz w dyrektywie Wypłacalność II[35], zatem umowy te należy traktować osobno;
- *escrow agreements* (umowy powiernicze) są sporządzane w celu określenia szczegółów procedury przeniesienia aktywów. Powiernik działa w charakterze poręczyciela dla obu stron transakcji, a sam nie jest jej stroną;
- *nominees* (przedstawiciele) działają na podstawie poleceń dotyczących określonych aktywów w imieniu beneficjenta rzeczywistego. Przeniesienie aktywów wymaga trustu, podobnego porozumienia prawnego lub umowy cywilnej, które regulują stosunek przedstawicielstwa.
- W przypadku innych porozumień takich jak *silent partnerships* (umowy o cichym wkładzie) dostępne informacje nie pozwalają rozstrzygnąć, czy należy je uznać za podobne do trustów, czy nie.

IV. Poddawanie porozumień prawnych obowiązkom wynikającym z dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy

Art. 31 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy stanowi, że powiernicy lub osoby zajmujące równoważne stanowiska w podobnym porozumieniu prawnym są objęci szeregiem obowiązków dotyczących posiadania i przedkładania informacji o beneficjentach rzeczywistych. Jeżeli chodzi o egzekwowanie takich obowiązków, przegląd powiadomień przekazanych przez państwa członkowskie daje niekompletny obraz, który odzwierciedla złożoność identyfikacji i klasyfikacji przedmiotowych porozumień prawnych.

Poniższe podsumowanie opiera się na informacjach zebranych od państw członkowskich przed upływem terminu transpozycji piątej dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy[36] lub wkrótce po nim. Informacje te nie zawsze obejmowały obowiązujące przepisy prawne i nie mogą w pełni odzwierciedlać tego, czy państwa członkowskie dokonały prawidłowej transpozycji przepisów art. 31 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy. Wszelkie przypadki nieprawidłowej transpozycji tych przepisów przez państwa członkowskie zostaną potraktowane z zastosowaniem odpowiednich procedur.

Państwa członkowskie, które powiadomiły o tym, że trusty lub podobne porozumienia prawne są regulowane ich prawem, na ogół przyjęły przepisy zobowiązujące te porozumienia do uzyskiwania i posiadania odpowiednich informacji o beneficjentach rzeczywistych. W kilku państwach członkowskich takie przepisy jeszcze nie weszły w życie. Tego rodzaju obowiązki na ogół spoczywają na powierniku; w niektórych przypadkach określono, że informacje muszą obejmować tożsamość uczestników trustu zgodnie z art. 31 dyrektywy.

[34] Tamże.
[35] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wypłacalność II) (tekst mający znaczenie dla EOG), Dz.U. L 335 z 17.12.2009, s. 1.
[36] Dyrektywa (UE) 2018/843 (zob. przypis 1).

Większość z powyższych państw członkowskich stosuje te same obowiązki również do innych porozumień prawnych podobnych do trustów. W niektórych przypadkach porozumienia te są wyszczególnione (np. *fiducies*).

Jeżeli chodzi o państwa członkowskie, które wskazały, że nie istnieją w nich żadne trusty lub podobne porozumienia prawne regulowane ich systemami prawnymi, większość z nich przyjęła przepisy, które wymagają od zagranicznych trustów i podobnych porozumień prawnych uzyskiwania i przekazywania odpowiednich informacji o beneficjentach rzeczywistych. Ogólnie rzecz biorąc, szeroki zakres i niejednoznaczność powiadomień świadczą o trudnościach z traktowaniem poszczególnych rodzajów odpowiednich porozumień prawnych. W niektórych przypadkach informacje dotyczące obowiązków nałożonych na zagraniczne trusty są niejasne, nieprecyzyjne (np. odniesienie do osób prawnych) lub w ogóle ich brakuje.

Jeżeli chodzi o zgłaszane kary i inne odstraszające środki stosowane w przypadku nieuzyskania i nieposiadania odpowiednich informacji o beneficjentach rzeczywistych, informacje przekazane przez państwa członkowskie dają niekompletny obraz sytuacji. Ogólnie rzecz biorąc, państwa członkowskie, które wymagają od trustów i podobnych porozumień prawnych uzyskiwania informacji o beneficjentach rzeczywistych, ustanawiają kary pieniężne o charakterze administracyjnym (np. kary o charakterze ryczałtowym, kary naliczane za dzień naruszenia). Wysokość kar znacznie się różni (od kilku tysięcy do miliona euro lub nawet większych kwot) i może być ustalana lub zwiększana na podstawie różnych parametrów. Mniejszość państw członkowskich zgłosiła również kary o charakterze karnym, w tym karę pozbawienia wolności, chociaż wydaje się niejasne, czy przekazane informacje faktycznie nie odnoszą się raczej do wymogów w zakresie rejestracji dla przedsiębiorstw w ogóle, a nie do przedkładania informacji o beneficjentach rzeczywistych. Podobne uwagi odnoszą się do środków takich jak zakaz prowadzenia działalności lub wykreślenie z rejestru przedsiębiorstw. W kilku przypadkach nieprzestrzeganie przepisów krajowych dotyczących obowiązków w zakresie przejrzystości i rejestracji prowadzi do unieważnienia takich porozumień.

Państwa członkowskie, które wprowadziły przepisy zobowiązujące trusty i podobne porozumienia prawne do uzyskiwania i posiadania informacji o beneficjentach rzeczywistych, zobowiązały je również do ujawniania takich informacji podmiotom zobowiązanym. Wydaje się jednak, że podejście państw członkowskich w tym względzie jest niejednolite. Kilka państw członkowskich zgłosiło przepisy krajowe, które odzwierciedlają przepisy art. 31 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy. W niektórych przypadkach państwa członkowskie wskazały jedynie, że trustami zobowiązanymi do przedkładania informacji o beneficjentach rzeczywistych są trusty rozpoczynające działalność gospodarczą w danym państwie, nie wspomniały zaś o aspekcie miejsca zamieszkania powiernika, który zatem pozostaje niejasny. Ponadto w innych przypadkach państwa członkowskie przekazały ogólne lub nieścisłe informacje, które nie dotyczą konkretnej sytuacji trustów lub podobnych porozumień.

Większość państw członkowskich nie przekazała informacji wystarczających do uzyskania jasnego obrazu w odniesieniu do obowiązku przedkładania potwierdzenia rejestracji przez

trusty mające siedzibę w innym państwie członkowskim w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej na ich terytorium. W kilku przypadkach informacje na ten temat były albo zbyt ogólne (np. dotyczyły integracji krajowych centralnych rejestrów beneficjentów rzeczywistych, która ma nastąpić do marca 2021 r.), niejasne lub brakowało ich, albo wskazywały, że odpowiednie przepisy nie weszły jeszcze w życie.

V. Wnioski

W społeczności międzynarodowej zajmującej się przeciwdziałaniem praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu nie ma rozstrzygającej analizy tego, czym jest porozumienie prawne podobne do trustu. Niniejsze sprawozdanie stanowi pierwszą próbę przeanalizowania na szczeblu UE porozumień prawnych, które można by uznać za podobne do trustu regulowanego prawem zwyczajowym zgodnie z prawem i zwyczajem państw członkowskich, w oparciu o informacje przekazane przez państwa członkowskie i analizy opracowane przez środowisko akademickie.

Z analizy wynika, że wiele różnych porozumień wykazuje podobieństwa do trustu regulowanego prawem zwyczajowym zgodnie z warunkami określonymi w art. 31 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy. Porozumienia prawne takie jak *Treuhand* lub *Fiducie* z jednej strony można uznać za podobne do trustów ze względu na funkcję, natomiast inne porozumienia, takie jak opieka, kuratela i zarządzanie majątkiem osób zmarłych, można uznać za podobne ze względu na strukturę.

Powiadomienia przekazywane przez państwa członkowskie na podstawie art. 31 ust. 10 dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy nie obejmowały wszystkich powyższych porozumień, co odzwierciedla brak wspólnego podejścia w odniesieniu do tego, jakie cechy określają podobieństwo do trustu regulowanego prawem zwyczajowym. Powiadomienia te mogą zatem stanowić jedynie pierwszą próbę ustalenia, jakie porozumienia podobne do trustów są regulowane prawem państw członkowskich.

Jednocześnie taki brak wspólnego podejścia do identyfikacji porozumień podobnych do trustów nie zapewnia pewności prawa i równych warunków działania oraz może pozostawić luki w prawie, które umożliwiają wykorzystywanie mało znanych porozumień w systemach prania pieniędzy, jak miało to miejsce w przypadku podmiotów prawnych[37]. Aby rozwiązać ten problem, Komisja rozważy możliwość ustanowienia nieformalnej grupy roboczej z udziałem naukowców, praktyków, jednostek analityki finansowej i właściwych organów, której zadaniem byłoby określenie wspólnych obiektywnych i spójnych kryteriów identyfikacji odpowiednich porozumień prawnych regulowanych ich prawem. Efektem prac tej grupy mogłoby być wydanie dokumentu technicznego.

Ponadto z wstępnej analizy obowiązków nałożonych przez państwa członkowskie na takie porozumienia prawne wynika, że mogło jeszcze nie dojść do osiągnięcia celu, jakim jest ustanowienie spójnych ram monitorowania i rejestracji.

---

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

Jednocześnie przegląd wskazuje na to, że w dziedzinie funduszy przejrzystość informacji o beneficjentach rzeczywistych może się różnić w poszczególnych państwach członkowskich w zależności od formy prawnej. Skutkuje to powstaniem nierównego poziomu przejrzystości, która to kwestia może wymagać uwzględnienia poprzez opracowanie wspólnych przepisów szczegółowych dotyczących funduszy, podobnie jak w przypadku dyrektywy w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy, która zawiera stosowne przepisy dotyczące fundacji.