

Bruxelles, 16.9.2020.
COM(2020) 560 final

IZVJEŠĆE KOMISIJE EUROPSKOM PARLAMENTU I VIJEĆU

u kojem se ocjenjuje jesu li države članice ispravno identificirale sve trustove i slične pravne aranžmane uređene svojim pravom i jesu li ih podvrgnule obvezama iz Direktive (EU) 2015/849

I. Uvod

Proteklih desetljeća kriminalci iskorištavaju globalizaciju financijskog sustava i trgovine te tehnološke inovacije za skrivanje i premještanje nezakonitih sredstava po cijelom svijetu. Pravni subjekti i aranžmani glavno su sredstvo koje se koristi za prikazivanje pranja novca kao legitimnih transakcija među trgovačkim društvima, često korištenjem složenih struktura i mreža. Mogu se koristiti i za počinjenje predikatnih kaznenih djela, uključujući porezna kaznena djela.

Nakon afere „Panamski dokumenti” i „Lux Leaks” Europska unija poduzela je mjere kako bi osigurala transparentnost stvarnog vlasništva nad pravnim subjektima i aranžmanima, uključujući pravne aranžmane uređene pravom ili običajima država članica koji imaju strukturu ili funkcije slične onima koje imaju *trusts* (trustovi).

U članku 31. Direktive (EU) 2015/849¹ („Direktiva o sprečavanju pranja novca”) zahtijeva se da *trustees* (upravitelji trusta) ili osobe s jednakovrijednim položajem u sličnim pravnim aranžmanima:

- pribave i čuvaju odgovarajuće, točne i ažurirane informacije o stvarnom vlasništvu nad pravnim aranžmanom,
- obveznicima pravodobno obznane svoj status i pruže informacije o stvarnom vlasništvu nad pravnim aranžmanom,
- podnesu informacije o stvarnom vlasništvu nad pravnim aranžmanom u središnji registar stvarnog vlasništva uspostavljen u državi u kojoj *trustee* ima poslovni nastan ili boravište ili u državi u kojoj pravni aranžman ulazi u poslovni odnos ili stječe nekretninu ako *trustee* ima poslovni nastan ili boravište izvan EU-a i
- dostave dokaz o registraciji u središnjem registru stvarnog vlasništva ili izvadak iz tog registra ako žele ući u poslovni odnos u drugoj državi članici².

Direktivom o sprečavanju pranja novca od država članica zahtijeva se i uspostava učinkovitih, proporcionalnih i odvraćajućih mjera ili sankcija za kršenje prethodno navedenih obveza.

Budući da su *trusts* i pravni aranžmani koji se primjenjuju u Uniji raznoliki, člankom 31. stavkom 10. Direktive o sprečavanju pranja novca propisuje se da države članice moraju identificirati pravne aranžmane koji imaju strukturu ili funkcije slične onima koje imaju *trusts* te Komisiji priopćiti kategorije, obilježja i imena takvih pravnih aranžmana te, prema potrebi, njihovu pravnu osnovu. Komisija ta priopćenja mora objaviti u *Službenom listu Europske unije*.

¹ Direktiva (EU) 2015/849 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca ili financiranja terorizma, o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive 2005/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i Direktive Komisije 2006/70/EZ (Tekst značajan za EGP), SL L 141, 5.6.2015., str. 73.–117., kako je izmijenjena Direktivom (EU) 2018/843 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2018., SL L 156, 19.6.2018., str. 43.–74.

² Slične odredbe o transparentnosti stvarnog vlasništva nad pravnim subjektima nalaze se i u članku 30. Direktive o sprečavanju pranja novca.

U članku 31. stavku 10. Direktive o sprečavanju pranja novca od Komisije se zahtijeva i da ocijeni jesu li države članice ispravno priopćile aranžmane *trusts* i slične pravne aranžmane uređene njihovim pravom te ih podvrgnule obvezama iz Direktive. Ta se obveza ispunjava ovim izvješćem, koje se temelji na priopćenjima država članica, njihovim usmenim i pisanim doprinosima u okviru Stručne skupine za sprečavanje pranja novca i financiranja terorizma, analizama Stručne skupine za financijsko djelovanje (FATF) i Organizacije za gospodarsku suradnju i razvoj (OECD) i akademskim istraživanjima.

II. Priopćenja država članica

Prvi popis priopćenja država članica objavljen je 24. listopada 2019.³ i od tada je dvaput revidiran, a najnoviji popis objavljen je 27. travnja 2020.⁴ Analiza u ovom izvješću temelji se na trećem popisu.

Šesnaest država članica⁵ navelo je da njihovim pravom nisu uređeni ni *trusts* ni slični pravni aranžmani⁶.

Preostale države članice priopćile su postojanje aranžmana *trusts* ili sličnih pravnih aranžmana uređenih njihovim pravom kako slijedi:

- tri države članice⁷ i Ujedinjena Kraljevina priopćile su da su njihovim pravnim sustavima uređeni *trusts*, a tri druge države članice⁸ priopćile su da se *trusts* priznaju na njihovu državnom području na temelju odredbi Haške konvencije od 1. srpnja 1985. o pravu koje se primjenjuje na trustove i o njihovu priznavanju⁹;
- sedam država članica¹⁰ priopćilo je postojanje sličnih pravnih aranžmana uređenih njihovim nacionalnim pravom;
- dvije države članice¹¹ priopćile su postojanje pravnih aranžmana koji nisu izričito uređeni njihovim nacionalnim pravom, ali se temelje na općem načelu autonomije ugovornih stranaka te su utvrđeni sudskom praksom i pravnom doktrinom. U svrhu prenošenja članka 31. Direktive o sprečavanju pranja novca u nacionalno zakonodavstvo Njemačka je prethodno navedene aranžmane izričito navela u svojem zakonu o sprečavanju pranja novca.

Ta se priopćenja analiziraju u sljedećem poglavlju.

³ SL 2019/C 360/05, str. 28.–29.

⁴ SL 2020/C 136/05, str. 5.–6.

⁵ Austrija, Belgija, Bugarska, Danska, Estonija, Finska, Grčka, Hrvatska, Latvija, Litva, Poljska, Portugal, Slovačka, Slovenija, Španjolska i Švedska.

⁶ Iako je to slučaj i s Portugalom, posebnom odredbom portugalskog prava priznaju se *foreign trusts* (inozemni trustovi) te im se dopušta obavljanje poslovnih djelatnosti isključivo u zoni slobodne trgovine na Madeiri. (Uredba sa zakonskom snagom 352-A/88, izmijenjena Uredbom sa zakonskom snagom 264/90).

⁷ Cipar, Irska i Malta.

⁸ Italija, Luksemburg i Nizozemska priopćili su da su ratificirali Hašku konvenciju. Napomena: Hašku konvenciju iz 1985. ratificirali su i Cipar, Malta i Ujedinjena Kraljevina.

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

¹⁰ Češka, Francuska, Italija, Luksemburg, Mađarska, Nizozemska i Rumunjska.

¹¹ Italija i Njemačka.

III. Pregled pravnih aranžmana

U pravilima o sprečavanju pranja novca i financiranja terorizma ne definiraju se pravni aranžmani kao takvi, ali se kao primjer navodi *common law trust* (*trust* iz pravnog sustava *common law*). Relevantnost drugih pravnih aranžmana ovisi o sličnosti njihove strukture ili funkcije sa strukturom ili funkcijom koju ima *trust*. Kao i *trusts*, ti aranžmani omogućuju odvajanje, odnosno nepovezanost pravnog i stvarnog vlasništva nad imovinom. To ne podrazumijeva nužno i djeljivost vlasništva, što je koncept koji je svojstven pravnom sustavu *common law*, ali se ne priznaje u sustavu građanskog prava (*civil law*)¹². Naprotiv, riječ je o tome da slični pravni aranžmani općenito uključuju mehanizam kojim se imovina povjerava jednoj osobi, koja je nositelj prava vlasništva nad imovinom ili njome upravlja u korist jedne ili više drugih osoba ili u određenu svrhu¹³.

U ovom poglavlju razmatraju se glavne značajke koje imaju *trusts* i drugi glavni aranžmani s njima sličnom strukturom ili funkcijom. Popis nije potpun.

III.1 *Trusts*

Trusts su pravni aranžmani koji su se razvili u zemljama pravnog sustava *common law*. U njima *settlor* (osnivač trusta) prenosi određenu imovinu na *trusteeja*, koji kontrolira tu imovinu u interesu jednog ili više *beneficiaries* (korisnici trusta), koje određuje *settlor*. Imovina trusta odvojena je od imovine *trusteeja*, a i druge stranke, kao što su *settlor* i *protector* (zaštitnik), mogu imati određen stupanj kontrole nad tom imovinom ili utjecaja na nju. Složena struktura koju imaju *trusts* otežava identificiranje stvarnih vlasnika, pa su potrebni dodatni napor kako bi se utvrdila stvarna priroda odnosa u trustu¹⁴. Analize slučajeva pranja novca pokazuju da se rizici od zloupotrebe aranžmana *trusts* povećavaju kad se nekoliko sudionika trusta podudara s istom fizičkom ili pravnom osobom ili kad su *trusts* osnovani u stranim jurisdikcijama.

Tri države članice i Ujedinjena Kraljevina priopćile su da su *trusts* uređeni njihovim pravnim sustavima, koji se potpuno ili djelomično temelje na pravnom sustavu *common law*. Irska i Ujedinjena Kraljevina izričito su navele aranžman *express trust*, dok su Cipar¹⁵ i Malta¹⁶ naveli *trusts* općenito. Cipar je priopćio i postojanje potkategorije aranžmana *trusts* pod nazivom *international trusts*¹⁷.

¹² Sandor, I. (2015.) *The legal institution of the trust in the economy and law of Eastern European countries* (Pravni institut trusta u gospodarstvu i pravu istočnoeuropskih zemalja), *European Scientific Journal*, travanj 2015., posebno izdanje 1857 – 7881, str. 139.–149.

¹³ Sepp, K. (2017.). *Legal Arrangements Similar to Trusts in Estonia under the EU's Anti-money-laundering Directive* (Pravni aranžmani u Estoniji slični aranžmanu *trusts* u skladu s Direktivom EU-a o sprečavanju pranja novca), *Juridica International*, sv. 26., str. 56.–65.

¹⁴ FAFT i skupina Egmont (srpanj 2018.), *Concealment of Beneficial Ownership* (Prikrivanje stvarnog vlasništva).

¹⁵ *Trustee Law* (Zakon o upraviteljima trustova) (CAP 193).

¹⁶ *Trusts and Trustees Act* (Zakon o trustovima i upraviteljima trustova) (poglavlje 331. Zakona Malte).

¹⁷ *International Trusts Law* (Zakon o međunarodnim trustovima) (Zakon br. 69(I)/92, kako je izmijenjen Zakonom br. 20(I)/2012, i Zakon br. 98(I)/2013).

Sve četiri navedene države upućuju na aranžmane *trusts* koje su stranke osnovale dobrovoljno, čime se isključuju *trusts* koji su osnovani po sili zakona ili oni nastali zbog neuspjeha aranžmana *express trust*, a koji se općenito definiraju kao *statutory trusts* (zakonski trustovi), *constructive trusts* (konstruktivni trustovi) ili *resulting trusts* (nastali trustovi). To je u skladu s odredbama Direktive o sprečavanju pranja novca.

Međutim, *trusts* mogu biti priznati i u drugim državama članicama. Primjerice, unatoč činjenici da Litva nije priopćila postojanje aranžmana *trust* ili sličnog pravnog aranžmana koji se priznaje na temelju njezina nacionalnog prava, literatura upućuje na činjenicu da se u litavskom Građanskom zakoniku (knjiga četvrta („Materijalno pravo”), dio I. („Stvari”), poglavlje VI. („Pravo trusta”)) uvodi koncept *trust* na temelju nacionalnog prava. Konkretno, u članku 4.106. utvrđuju se opsežna prava *trusteeja* nad imovinom, koja su u osnovi jednaka pravima vlasnika. U okviru tog aranžmana i vlasnik i *trustee* imaju prava *in rem* nad imovinom, čime je taj aranžman vrlo sličan aranžmanu *trust* iz pravnog sustava *common law*¹⁸.

Tri druge države članice (Italija, Luksemburg i Nizozemska) priopćile su da se *trusts*, unatoč tomu što nisu uređeni njihovim nacionalnim pravom, priznaju u njihovim pravnim sustavima na temelju odredbi Haške konvencije iz 1985., koju su ratificirale. Iako Belgija nije priopćila postojanje pravnih aranžmana koji se priznaju na temelju njezina prava, literatura upućuje na to da je ona u sličnom položaju kao i navedene tri države članice s obzirom na to da je ugradila koncept *trust* u svoj Građanski zakonik međunarodnog privatnog prava (poglavlje XII.). Tim odredbama ne dopušta se osnivanje aranžmana *trusts* na temelju belgijskog prava, ali se priznaju *trusts* koji su zakonito osnovani na temelju stranog prava¹⁹.

III.2 Pravni aranžmani slični aranžmanima *trusts* koji su utvrđeni u Direktivi o sprečavanju pranja novca i koje su priopćile države članice

Iako se *trusts* iz pravnog sustava *common law* teško kao takvi mogu prenijeti u građansko pravo, drugi pravni aranžmani u velikoj su mjeri slični aranžmanima *trusts* u smislu funkcije ili strukture²⁰. U tim aranžmanima odvojenost pravnog i stvarnog vlasništva nije nužno toliko izražena kao kod aranžmana *trusts*, ali se njima ipak stvara fiducijarna veza koja se može usporediti s onom koja postoji u aranžmanu *trust*.

III.2.a Fiducie

¹⁸ Sandor, I. (2016.), *Different Types of Trust from an Ownership Aspect* (Različite vrste trustova s aspekta vlasništva), *European Review of Private Law*, br. 6 (2016.), str. 1189.–1216.

¹⁹ Wautelet, P. (2005.), *Le nouveau droit international privé belge* (Novo belgijsko međunarodno privatno pravo), *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 kao zakonodavni izazov: bipolarni odnos ili status kvazidruštva? – Osnovni modeli trusta u pravnoj praksi, teoriji i zakonodavstvu), *European Review of Private Law* br. 6., str. 995.–1010.

Fiducies pripadaju pravnim aranžmanima koji se prema standardima FATF-a i Direktivi o sprečavanju pranja novca izričito smatraju sličnima aranžmanima *trusts*. Ti pravni aranžmani obično se temelje na sustavu koji uključuje tri stranke i u kojem jedan ili više prenositelja prenosi imovinu na fiducijara u korist jednog ili više utvrđenih *beneficiaries*. Takav sustav podrazumijeva odvajanje imovine od osobne imovine prenositelja. U okviru tog aranžmana fiducijar ima obvezu upravljanja imovinom u skladu s uvjetima iz sporazuma s prenositeljem.

Fiducies su prilično uobičajen pravni aranžman u Europi, osobito u frankofonim i romanskim zemljama. Posebne značajke aranžmana *fiducie* mogu se razlikovati i prilagođavati ovisno o državi članici i njezinu nacionalnom pravnom sustavu. Tri države članice priopćile su postojanje aranžmana te vrste koji su izravno uređeni nacionalnim pravom. To je slučaj s francuskim aranžmanom *fiducies* (članak 2013. francuskog Građanskog zakonika), luksemburškim aranžmanom *contrats fiduciaires* (Zakon od 27. srpnja 2003.) i rumunjskim aranžmanom *fiducia* (članci od 773. do 791. rumunjskog Građanskog zakonika).

U drugim se slučajevima slični aranžmani temelje na općem načelu autonomije ugovornih stranaka te su utvrđeni sudskim presudama i pravnom doktrinom. To je, primjerice, slučaj s fiducijarnim mandatom (*mandato fiduciario*), čije je postojanje priopćila Italija. Iako ne postoje nacionalne odredbe kojima se uređuje ta vrsta ugovora, on obično ima oblik aranžmana koji se podudara s aranžmanom *fiducie*, s istim učincima u pogledu odvajanja imovine i njezina prijenosa na fiducijara u korist jednog ili više *beneficiaries*.

Kao i talijanski aranžman *mandato fiduciario*, španjolski aranžman *fiducia* temelji se na autonomiji ugovornih stranaka, koja je utvrđena u članku 1255. španjolskog Građanskog zakonika. U okviru tog aranžmana fiducijar je nositelj prava vlasništva nad imovinom, čime se na njega ne prenosi vlasništvo nad imovinom, već mu se dopušta da djeluje kao vlasnik u odnosu na treće strane te da upravlja imovinom s punim ovlastima²¹. Španjolska nije priopćila postojanje tog aranžmana jer smatra da se ta vrsta ugovora ne može smatrati sličnom aranžmanu *trust* s obzirom na to da je fiducijarno vlasništvo samo formalno, odnosno nema prijenosa vlasništva nad imovinom *stricto sensu*. Međutim, tim se aranžmanom fiducijaru dodjeljuje stvarno, iako ograničeno, pravo vlasništva nad imovinom, koje je usporedivo s pravom vlasništva iz drugih aranžmana sličnih aranžmanu *trust* koji se analiziraju u ovom izvješću. Niži stupanj zaštite prava koja ima *beneficiary* u usporedbi s aranžmanom *trust* isto je tako usporediv sa situacijom u drugim aranžmanima sličnima aranžmanu *trust* koji se ovdje analiziraju. Štoviše, zbog nepostojanja javnog oblika obavijesti o postojanju fiducijarnog prava vlasništva, *bona fide* trećim stranama činit će se da je fiducijar isključivi vlasnik imovine.

Sve te sličnosti upućuju na to da španjolski aranžman *fiducia* ima sličnu funkciju kao *trust*, što bi opravdavalo priopćavanje postojanja tog aranžmana na temelju članka 31. stavka 10. Direktive o sprečavanju pranja novca. Važno je napomenuti da to nije izoliran slučaj. Još jedan primjer slučaja u kojem se u literaturi smatra da su aranžmani koji se temelje na

²¹ Martin, S. (2007.), *Trusts in American law and some of their substitutes in Spanish law: Part II* (Trustovi u američkom pravu i neki njihovi ekvivalenti u španjolskom pravu: dio II.), *Trusts & Trustees*, sv. 13, br. 7., str. 242.–251.

aranžmanu *fiducia* iz rimskog prava slični aranžmanima *trusts*, osim ako su zabranjeni zakonom, slučaj je Nizozemske, koja isto nije priopćila postojanje tog aranžmana²².

Predmetna kategorija mogla bi se dodatno proširiti kako bi se uključili drugi pravni aranžmani priznati na temelju nacionalnog prava, koji imaju slične značajke unatoč nekim razlikama, na primjer s obzirom na prirodu veze uspostavljene među strankama. Kad je riječ o toj skupini, relevantan je primjer aranžman *bizalmi vagyonkezelő*, čije je postojanje priopćila Mađarska (Zakon V. iz 2013. o Građanskom zakoniku i Zakon XV. iz 2014. o upraviteljima trustova i pravilima kojima se uređuju njihove aktivnosti)²³. U okviru tog aranžmana *trustee* je dužan imovinom koju je *settlor* u svoje ime prenio u njegovo vlasništvo upravljati u korist *beneficiaryja*, a *settlor* mu je za to obvezan plaćati naknadu.

Još je jedan primjer aranžman *vincolo di destinazione*, čije je postojanje priopćila Italija (članak 2645.b talijanskog Građanskog zakonika). Taj se aranžman sastoji od sustava u kojem vlasnik nekretnine ili imovine upisane u javne registre uspostavlja vezu u odnosu na tu imovinu. Na temelju te veze imovinom se može upravljati i ona se može koristiti samo u određene svrhe koje je odredio vlasnik.

²² van Veen, W. J.M. i Duin, H. M.C. (2016.), *Dutch Trusts and Trust-Like Arrangements* (Nizozemski trustovi i aranžmani slični trustovima), *European Review of Private Law*, br. 6. (2016.), str. 973.–994.

²³ Vidjeti Sandor (2016.).

III.2.b Treuhand

Treuhand je jedan od pravnih aranžmana koji je i u standardima FATF-a i u Direktivi o sprečavanju pranja novca izričito identificiran kao sličan aranžmanima *trusts*. *Treuhand* je pravni aranžman bez pravne osobnosti koji proizlazi iz načela autonomije ugovornih stranaka, a tipičan je za njemački i austrijski pravni sustav. Prema tom aranžmanu jedna osoba (*Treugeber*) prenosi određenu imovinu ili prava vlasništva na drugu osobu (*Treuhänder*), koja je ovlaštena upravljati tom imovinom u skladu s ugovorom između tih dviju stranaka. Takvim ugovornim odnosom mogu se ispunjavati različite funkcije. Najčešće služi, što potvrđuje i OECD²⁴, u svrhu sklapanja ugovora o pologu kod treće osobe (*escrow agreement*). To upućuje na to da se te vrste aranžmana *Treuhand* ne bi trebale smatrati sličnima aranžmanima *trusts*.

Međutim, zbog svoje fleksibilnosti *Treuhand* se može strukturirati i tako da ima funkciju sličnu onoj koju ima *trust*. To može biti slučaj, primjerice, s aranžmanom *Treuhand* koji se koristi za prijenos i upravljanje dionicama trgovačkog društva²⁵. OECD²⁶ je potvrdio relevantnost te vrste aranžmana *Treuhand* za sprečavanje pranja novca i financiranja terorizma te napomenuo da bi ona trebala podlijevati obvezama o transparentnosti u pogledu stvarnog vlasništva.

Nijedna država članica nije priopćila postojanje aranžmana *Treuhand*. Države članice upozorile su na nedovoljnu usporedivost aranžmana *Treuhand* i aranžmana *trust*, osobito uzimajući u obzir da *Treuhänder* ne može predmetnu imovinu odvojiti od vlastite te da se taj aranžman najčešće koristi kao ugovorni odnos o pologu kod treće osobe (odnos *escrow*).

U literaturi se navodi da *Treuhand* ima značajke slične onima koje imaju *trusts*, čak i unatoč postojanju određenih strukturnih razlika koje su svojstvene građanskopravnom podrijetlu aranžmana *Treuhand*. Potvrđuje se i da se *Treuhand* obično koristi kao ugovorni odnos o pologu kod treće osobe. Međutim, kako je prethodno navedeno, čini se da to nije jedina funkcija koju *Treuhand* može imati jer može služiti, primjerice, i kao mehanizam za upravljanje privatnom imovinom²⁷. Prethodno navedene informacije, zajedno s činjenicom da su i Austrija i Njemačka za *Treuhand* u okviru kojeg se drži imovina trgovačkog društva uvele obvezu otkrivanja stvarnog vlasništva nad tom imovinom, upućuju na to da bi se aranžmani *Treuhände* trebali smatrati pravnim aranžmanima sličnima aranžmanima *trusts*.

²⁴ OECD – *Global Forum for Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes – Peer Review Report on Exchange of Information on Request – Austria 2018* (Svjetski forum za transparentnost i razmjenu informacija u porezne svrhe – Izvješće iz 2018. za Austriju o istorazinskoj ocjeni o razmjeni informacija na zahtjev).

²⁵ U tim su slučajevima i Austrija i Njemačka u svoje nacionalne zakone uključile odredbe kojima se predviđa otkrivanje stranaka u aranžmanu *Treuhand*. Primjerice, austrijski registar stvarnog vlasništva za pravne subjekte sadržava informacije o strani koja predaje vlasnički udio (*Treugeber*) i strani koja ga preuzima (*Treuhänder*) kad je predmet aranžmana *Treuhand* vlasnički udio u pravnom subjektu koji je veći od 25 %.

²⁶ OECD – *Global Forum for Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes – Peer Review Report on Exchange of Information on Request – Austria and Germany 2018* (Svjetski forum za transparentnost i razmjenu informacija u porezne svrhe – Izvješće iz 2018. za Austriju i Njemačku o istorazinskoj ocjeni o razmjeni informacija na zahtjev).

²⁷ Vidjeti Schmidt (2016.).

III.2.c Fideicomiso

Fideicomiso je jedan od pravnih aranžmana koji je i u standardima FATF-a i u Direktivi o sprečavanju pranja novca izričito identificiran kao sličan aranžmanima *trusts*. Taj je aranžman najčešći u Latinskoj Americi, gdje je jednakovrijedan aranžmanu *trust inter vivos* iz pravnog sustava *common law*. S obzirom na svoju zemljopisnu specifičnost nije relevantan za EU.

Drugi pravni aranžmani u Uniji dijele isto podrijetlo s aranžmanom *fideicomiso* i potječu od instituta *fideicommissum* iz rimskog prava (npr. *fideicomis*, *fedecompresso*, *familienfideikommis*). U većini slučajeva ti su aranžmani ukinuti ili samo omogućuju zakonskim skrbnicima da brinu o imovini maloljetnika ili osobe s teškoćama u razvoju. Literatura²⁸ potvrđuje da ti aranžmani, u kojima oporučitelj određuje skrbnika koji će upravljati određenom imovinom u korist *beneficiaryja*, imaju strukturne sličnosti s aranžmanima *trusts* iz pravnog sustava *common law*. Stoga bi i oni trebali biti obuhvaćeni područjem primjene članka 31. Međutim, države članice nisu priopćile postojanje takvih aranžmana.

S druge strane, u slučaju fideikomisarne supstitucije ili aranžmana kao što je rezidualni *fideicommissum*, primatelj imovine je isključivi vlasnik, a imovina (ili njezin ostatak) prenosi se na *beneficiaryja* tek nakon smrti primatelja. U tim slučajevima osoba koja upravlja imovinom može u potpunosti raspolagati svojom imovinom, bez ograničenja koja su obično svojstvena fiducijarnom ugovoru. Stoga takav aranžman nema ni strukturu ni funkciju aranžmana *trust* u pogledu odvajanja prava vlasništva nad imovinom ili upravljanja tom imovinom od stvarnog vlasništva. (Moguće) rezidualno pravo vlasništva nad imovinom daljnjeg *beneficiaryja* nema nikakav učinak na takav aranžman jer stupa na snagu tek nakon smrti prvog *beneficiaryja*. Stoga se čini, kako je napomenulo i nekoliko država članica, da se ti aranžmani ne bi trebali smatrati sličnima aranžmanima *trusts*.

III.2.d Svěřenský fond

Svěřenský fond je aranžman čije je postojanje priopćila Češka (odjeljak 1448. *et seq.* češkog Građanskog zakonika). To je pravni aranžman *sui generis* koji nema sličnosti s aranžmanima u drugim državama članicama EU-a. U okviru tog pravnog aranžmana ni *settlor* ni *trustee* nemaju pravo vlasništva nad imovinom. Ta imovina postaje imovinom bez vlasnika kojom upravlja *trustee* u korist *beneficiaries*. Bez obzira na te posebnosti, aranžman ispunjava istu funkciju odvajanja pravnog i stvarnog vlasništva koju ima i *trust* iz pravnog sustava *common law*²⁹.

III.2.e Fondovi

Pravila EU-a o investicijskim fondovima nisu preskriptivna u pogledu pravne strukture koju takvi fondovi mogu imati. Slijedom toga, investicijski fondovi mogu biti u obliku

²⁸ Honoré T. (2008.), *On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions* (O uvođenju instituta *trust* u sustave građanskog prava), *University of Oxford Legal Research Paper Series*, dokument br. 27/2008.

²⁹ Vidjeti Sandor (2016.).

investicijskih društava, aranžmana *trusts* ili sličnih pravnih aranžmana. Investicijski fondovi funkcijom su slični aranžmanima *trusts* po tome što se ulagatelji u okviru tih aranžmana odriču svojeg prava na odlučivanje o njima u korist specijaliziranih stručnjaka³⁰. Jedna država članica priopćila je postojanje fondova koji pripadaju toj kategoriji. Riječ je o Nizozemskoj, koja je prijavila postojanje fondova *fonds voor gemene rekening* (članak 2. Zakona o porezu na dobit trgovačkih društava iz 1969.), koji su posebna vrsta zatvorenih fondova.

Druge države članice odlučile su se za posebne pristupe za investicijske fondove. Primjerice, Luksemburg zahtijeva da *fonds communs de placement* i *sociétés d'investissement à capital variable* objave svoje stvarno vlasništvo u skladu s člankom 30. Direktive o sprečavanju pranja novca. Dostupne informacije pokazuju da ne postoji zajednički pristup fondovima (uključujući mirovinske fondove) te da i dalje nisu riješena sva pitanja o tome kako postupati s fondovima koji imaju ugovorni oblik.

III.2.f Zaklade

Zaklade se smatraju građanskopravnim ekvivalentom aranžmanu *trust* iz pravnog sustava *common law* jer se mogu koristiti u slične svrhe³¹. Ta je jednakovrijednost uzeta u obzir u Direktivi o sprečavanju pranja novca, u kojoj se za zaklade uvode isti zahtjevi u pogledu stvarnog vlasništva kao i za aranžmane *trusts* i slične pravne aranžmane. Međutim, zaklade imaju pravnu osobnost i kao takve ne mogu pripadati kategoriji pravnih aranžmana sličnih aranžmanima *trusts*. Komisija je primila samo jedno priopćenje o postojanju zaklada s pravnom osobnošću, koje je u međuvremenu povučeno.

Njemačka je priopćila postojanje zaklada *nichtrechtsfähige Stiftungen*. Riječ je o vrsti zaklade bez pravne osobnosti pod uvjetom da je njihova svrha da služe interesima osnivača i „drugim pravnim strukturama koje se po svojoj strukturi i funkciji podudaraju s takvim zakladama”. Prema analizi OECD-a zaklade *nichtrechtsfähige Stiftungen*, neovisno o svojoj svrsi, mogu se smatrati aranžmanom *Treuhand*. Zbog toga je opravdano zahtijevati priopćavanje postojanja tog aranžmana iako dostupne informacije nisu dostatne da bi bilo opravdano ograničavanje priopćavanja na slučajeve u kojima zaklada služi samo interesima osnivača. Priopćavanje postojanja „drugih pravnih struktura koje se po svojoj strukturi i funkciji podudaraju s takvim zakladama” čini se previše nejasnim za potrebe ostvarivanja cilja Direktive o sprečavanju pranja novca³², a to je osigurati pravnu sigurnost i jednake uvjete za sve tako da se jasno odredi za koje bi se pravne aranžmane s poslovnim nastanom u Uniji trebalo smatrati da su slični aranžmanima *trusts*.

III.3 Drugi pravni aranžmani

³⁰ Kulms, R. (2016.), *Trusts as Vehicles for Investment* (Trustovi kao instrumenti ulaganja), *European Review of Private Law*, br. 6. (2016.), str. 1091.–1118.

³¹ FATF (listopad 2006.), *The misuse of corporate vehicles, including trust and company service providers* (Zloupotreba korporativnih subjekata, uključujući pružatelje usluga trusta i trgovačkih društava).

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

U literaturi se identificiraju i pravni aranžmani koji se na temelju svoje strukture mogu smatrati sličnima aranžmanima *trusts*, kao što su različiti oblici skrbništva i upravljanja imovinom pokojnika (*guardianship, curatorship, administratorship*). Međutim, države članice nisu priopćile postojanje takvih aranžmana.

S druge strane, kako potvrđuje i FATF, za prikrivanje odnosa između stvarnog vlasnika i imovine može se koristiti niz drugih aranžmana³³, ali se oni po svojoj strukturi i funkciji ne mogu smatrati sličnima aranžmanima *trusts*. Primjeri takvih aranžmana:

- *life insurance contracts* (ugovori o životnom osiguranju), za koje se može smatrati da ispunjavaju funkciju sličnu funkciji koju ima *trust*³⁴. Međutim, posebne odredbe o tim ugovorima već postoje u Direktivi o sprečavanju pranja novca i Direktivi Solventnost II³⁵, stoga bi njih trebalo razmatrati zasebno,
- *escrow agreements* (ugovori *escrow*), kojima se utvrđuju pojedinosti postupka prijenosa imovine. Založni posrednik (*escrow agent*) djeluje kao jamac za obje stranke u transakciji, a sam nije stranka u toj transakciji,
- *nominees* (ovlaštenici), koji postupaju prema uputama stvarnog vlasnika u vezi s određenom imovinom. Za prijenos imovine potreban je *trust*, sličan pravni aranžman ili građanskopravni ugovor kojim se uređuje odnos s ovlaštenikom,
- za ostale aranžmane, kao što su *silent partnerships*, nisu dostupne pouzdane informacije o tome bi li ih se trebalo smatrati sličnima aranžmanima *trusts*.

IV. Podvrgavanje pravnih aranžmana obvezama iz Direktive o sprečavanju pranja novca

U članku 31. Direktive o sprečavanju pranja novca predviđa se da *trustees* ili osobe s jednakovrijednim položajem u sličnom pravnom aranžmanu podliježu skupu obveza u pogledu čuvanja i podnošenja informacija o stvarnom vlasništvu. Kad je riječ o izvršavanju tih obveza, pregled priopćenja država članica pruža fragmentiran prikaz stanja, što je odraz složenosti identificiranja i klasificiranja predmetnih pravnih aranžmana.

Sažetak u nastavku temelji se na informacijama koje su prikupljene od država članica prije ili nedugo nakon isteka roka za prenošenje Pete direktive o sprečavanju pranja novca³⁶. Ti doprinosi nisu uvijek uključivali primjenjive pravne odredbe, pa se na temelju njih ne može dobiti potpuna slika o tome jesu li države članice ispravno prenijele odredbe članka 31. Direktive o sprečavanju pranja novca. Svaki propust država članica da ih ispravno prenesu rješavat će se primjenom odgovarajućih postupaka.

³³ FAFT i skupina Egmont (srpanj 2018.), *Concealment of Beneficial Ownership* (Prikrivanje stvarnog vlasništva).

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Direktiva 2009/138/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o osnivanju i obavljanju djelatnosti osiguranja i reosiguranja (Solventnost II) (Tekst značajan za EGP), SL L 335, 17.12.2009., str. 1.–155.

³⁶ Direktiva (EU) 2018/843 (vidjeti bilješku 1.).

Države članice koje su priopćile da su *trusts* ili slični pravni aranžmani uređeni njihovim pravom uglavnom su donijele zakonodavne akte u kojima se za te aranžmane utvrđuje obveza pribavljanja i čuvanja odgovarajućih informacija o stvarnom vlasništvu. U nekoliko država članica ti zakonodavni akti još nisu stupili na snagu. Izvršavanje tih obveza obično je dužnost *trusteeja*, a u nekim slučajevima posebno je određeno da informacije moraju uključivati identitet sudionika u trustu u skladu s člankom 31. Direktive. Većina prethodno navedenih država članica primjenjuje iste obveze i na druge pravne aranžmane slične aranžmanima *trusts*. U nekim su slučajevima ti aranžmani izričito navedeni (npr. *fiducies*).

Kad je riječ o državama članicama koje su navele da u okviru njihovih pravnih sustava nisu uređeni *trusts* ni slični pravni aranžmani, većina njih donijela je zakonodavne akte u kojima se za *foreign trusts* i slične pravne aranžmane zahtijeva da pribavljaju i dostavljaju odgovarajuće informacije o stvarnom vlasništvu. Općenito, opsežnost i nejasnoća priopćenja upućuju na postojanje poteškoća pri postupanju s različitim vrstama relevantnih pravnih aranžmana. U nekim su slučajevima informacije o obvezama uvedenima za *foreign trusts* nejasne, neprecizne (npr. upućivanje na pravne osobe umjesto na tražene informacije) ili uopće nisu dostupne.

Kad je riječ o priopćenim sankcijama i drugim odvraćajućim mjerama za nepribavljanje i nečuvanje odgovarajućih informacija o stvarnom vlasništvu, iz informacija koje su dostavile države članice dobiva se fragmentirana slika. Općenito, države članice koje zahtijevaju da *trusts* i slični pravni aranžmani pribavljaju informacije o stvarnom vlasništvu propisuju novčane sankcije administrativne prirode (npr. paušalni iznosi, novčane kazne koje se izračunavaju po danu kašnjenja). Iznosi tih sankcija znatno se razlikuju (od nekoliko tisuća EUR do milijun EUR ili više) te mogu biti fiksni ili se povećavati na temelju različitih parametara. Manji broj država članica prijavio je i postojanje kaznenopravnih sankcija, uključujući kaznu zatvora, iako je nejasno odnose li se dostavljene informacije zapravo na zahtjeve za registraciju poduzeća općenito, a ne na podnošenje informacija o stvarnom vlasništvu. Slična razmatranja odnose se i na mjere kao što su zabrana poslovanja ili brisanje iz registra trgovačkih društava. U nekoliko slučajeva nepridržavanje nacionalnih pravila o obvezama u pogledu transparentnosti i registracije dovodi do ništavosti takvih aranžmana.

Države članice koje su uvele pravila kojima je za aranžmane *trusts* i slične pravne aranžmane uvedena obveza pribavljanja i čuvanja informacija o stvarnom vlasništvu zahtijevaju i da se te informacije objave obveznicima. Međutim, čini se da su pristupi država članica u tom pogledu fragmentirani. Nekoliko država članica izvijestilo je o postojanju nacionalnih propisa kojima se uzimaju u obzir odredbe članka 31. Direktive o sprečavanju pranja novca. U nekim su slučajevima države članice samo navele da obveza dostavljanja informacija o stvarnom vlasništvu postoji samo za aranžmane *trusts* koji započinju poslovnu djelatnost u predmetnoj državi, a da pritom nisu navele aspekt boravišta *trusteeja*, koji je stoga i dalje nejasan. Naposljetku, u drugim slučajevima države članice dostavile su općenite ili netočne informacije koje se ne odnose konkretno na aranžmane *trusts* ili slične aranžmane.

Većina država članica nije dostavila dostatne informacije na temelju kojih bi se dobila jasna slika o obvezi da *trust* s nastanom u drugoj državi članici dostavi dokaz o registraciji u slučaju poslovanja na njihovu državnom području. U nekoliko su slučajeva informacije koje

se odnose na to pitanje bile preopćenite (npr. upućivalo se na povezivanje nacionalnih središnjih registara stvarnog vlasništva, koje bi se trebalo provesti do ožujka 2021.), nejasne, nisu postojale ili su upućivale na to da relevantno zakonodavstvo još nije stupilo na snagu.

V. Zaključci

U međunarodnoj zajednici za sprečavanje pranja novca i financiranja terorizma ne postoji pouzdana analiza o tome što čini pravni aranžman sličan aranžmanu *trust*. Ovo je izvješće prvi pokušaj da se na razini EU-a, na temelju doprinosa država članica i analiza provedenih u akademskoj zajednici, analiziraju pravni aranžmani koji bi se mogli smatrati sličnima aranžmanu *trust* iz pravnog sustava *common law* u okviru prava i običaja država članica.

Analiza pokazuje da širok spektar aranžmana ima sličnosti s aranžmanom *trust* iz pravnog sustava *common law*, u skladu s uvjetima iz članka 31. Direktive o sprečavanju pranja novca. S jedne strane, pravni aranžmani kao što su *Treuhand* ili *fiducie* mogu se smatrati sličnima aranžmanima *trusts* na temelju svoje funkcije, dok se drugi aranžmani, kao što su različiti oblici skrbništva nad imovinom pokojnika, mogu smatrati sličnima na temelju svoje strukture.

Priopćenja država članica na temelju članka 31. stavka 10. Direktive o sprečavanju pranja novca nisu uključivala sve prethodno navedene aranžmane, što pokazuje da ne postoji zajednički pristup određivanju značajki na kojima se temelji sličnost s aranžmanom *trust* iz pravnog sustava *common law*. Ta priopćenja mogu se stoga smatrati samo prvim pokušajem identificiranja aranžmana sličnih aranžmanima *trusts* koji su uređeni pravom država članica.

Istodobno, takvim nepostojanjem zajedničkog pristupa identificiranju aranžmana sličnih aranžmanima *trusts* ne osiguravaju se pravna sigurnost i jednaki uvjeti za sve, zbog čega mogu nastati pravne praznine koje omogućuju da se slabo poznati aranžmani koriste za pranje novca, kao što je slučaj s pravnim subjektima³⁷. Kako bi riješila taj problem, Komisija će razmotriti mogućnost osnivanja neformalne radne skupine u okviru koje će predstavnici akademske zajednice i struke financijsko-obavještajne jedinice i nadležna tijela utvrditi zajednički cilj i usklađene kriterije za identificiranje relevantnih pravnih aranžmana uređenih njihovim pravom. Rad te skupine mogao bi rezultirati izdavanjem tehničkog dokumenta.

Osim toga, preliminarna analiza obveza koje su države članice uvele za takve pravne aranžmane pokazuje da cilj uspostave dosljednog okvira za praćenje i registraciju možda još nije postignut.

Istodobno ovaj pregled pokazuje da se transparentnost informacija o stvarnom vlasništvu u području fondova može razlikovati među državama članicama, ovisno o pravnom obliku fondova. To dovodi do nejednake razine transparentnosti, a za rješavanje tog problema mogla bi biti potrebna zajednička posebna pravila za fondove, slična onomu što je u Direktivi o sprečavanju pranja novca već predviđeno za zaklade.

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