

Bruxelles, den 16.9.2020
COM(2020) 560 final

RAPPORT FRA KOMMISSIONEN TIL EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET

med en vurdering af, om medlemsstaterne behørigt har identificeret alle truste og lignende juridiske arrangementer i henhold til deres lovgivning og underlagt dem forpligtelserne i direktiv (EU) 2015/849

I. Indledning

I løbet af de seneste årtier har kriminelle udnyttet globaliseringen af de finansielle systemer og handler samt den teknologiske innovation til at skjule og flytte deres ulovlige aktiver rundt i verden. Juridiske enheder og arrangementer er det vigtigste af de redskaber, der anvendes til at forklæde hvidvask af penge som lovlig virksomhedshandel, ofte gennem komplekse strukturer og netværk, og kan også anvendes til at begå forudgående lovovertrædelser, herunder skattekriminalitet.

I kølvandet på Panama-papirerne og LuxLeaks har EU truffet foranstaltninger for at sikre gennemsigtighed om det reelle ejerskab af juridiske enheder og arrangementer omfattet af medlemsstaternes lovgivning eller toldsystemer, som har samme struktur eller funktion som truster (fonde).

Artikel 31 i direktiv (EU) 2015/849¹ ("hvidvaskningsdirektivet") forpligter trustees (forvaltere af truster) eller personer, der har en tilsvarende position i et lignende juridisk arrangement, til at:

- indhente og opbevare passende, nøjagtige og aktuelle oplysninger om arrangementets reelle ejerskab
- underrette forpligtede enheder om deres status og rettidigt give oplysninger om arrangementets reelle ejerskab
- indgive oplysninger om arrangementets reelle ejerskab til det centrale register om reelt ejerskab der er etableret i det land, hvor trustee'en er etableret eller bosat uden for EU, og
- føre bevis for registrering i det centrale register om reelt ejerskab eller en udskrift herfra, når det ønskes at indgå i et forretningssamarbejde i en anden medlemsstat².

Hvidvaskningsdirektivet forpligter også medlemsstaterne til at indføre effektive, forholdsmæssige og afskrækkende foranstaltninger eller sanktioner, hvis bestemmelserne ikke efterleves.

I lyset af de mangeartede truster og juridiske arrangementer, der anvendes inden for EU, fastslår hvidvaskningsdirektivets artikel 31, stk. 10, at medlemsstaterne skal identificere de juridiske arrangementer, der har samme struktur eller en funktion som truster, og underrette Kommissionen om kategorier, karakteristikker, navne og, hvor det er relevant, det juridiske grundlag for sådanne arrangementer. Kommissionen skal offentliggøre disse erklæringer i *Den Europæiske Unions Tidende*,

¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/849 af 20. maj 2015 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvask af penge eller finansiering af terrorisme, om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012, og om ophævelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/60/EF samt Kommissionens direktiv 2005/60/EF (EØS-relevant tekst) (EUT L 141 af 5.6.2015, s. 73-117), ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/843 af 30. maj 2018 (EUT L156 af 19.6.2018, s. 43-74).

² Lignende bestemmelser om gennemsigtighed af juridiske enheders reelle ejerskab kan findes i artikel 30 i hvidvaskningsdirektivet.

Artikel 31, stk. 10, i hvidvaskningsdirektivet forpligter også Kommissionen til at undersøge, hvorvidt medlemsstaterne er blevet behørigt underrettet og underlagt forpligtelserne i direktivets truster og lignende juridiske arrangementer underlagt deres lovgivning. Denne rapport er i overensstemmelse med denne forpligtelse, baseret på medlemsstaternes meddelelser, deres mundtlige og skriftlige bidrag gennem ekspertgruppen vedrørende forebyggelse af hvidvask af penge og finansiering af terrorisme, såvel som analyser foretaget af Den Finansielle Aktionsgruppe (FATF) og Organisationen for Økonomisk Samarbejde og Udvikling (OECD) samt akademisk forskning.

II. Medlemsstaternes meddelelser

En første liste over medlemsstaternes meddelelser blev offentliggjort den 24. oktober 2019³ og revideret to gange med offentliggørelse af den nyeste liste den 27. april 2020⁴. Denne tredje liste udgør grundlaget for denne rapport.

16 medlemsstater⁵ anførte, at ingen truster eller lignende juridiske arrangementer forvaltes under deres lovgivning⁶.

De tilbageværende medlemsstater oplyste om truster eller lignende juridiske arrangementer omfattet af deres lovgivning som følger:

- Tre medlemsstater⁷ samt Det Forenede Kongerige oplyste, at truster er omfattet af deres retssystemer, og yderligere tre medlemsstater⁸ oplyste, at truster bliver anerkendt på deres territorium på basis af bestemmelserne i Haagerkonventionen af 1. juli 1985 om loven, der finder anvendelse på truster og om deres anerkendelse⁹.
- Syv medlemsstater¹⁰ oplyste om lignende arrangementer omfattet af deres nationale lovgivning.
- To medlemsstater¹¹ oplyste om juridiske arrangementer, der ikke er udtrykkeligt reguleret i deres nationale lov, men som er baseret på det generelle princip om de kontraherende parter autonomi og afgrænset af retspraksis og doktrin. Med det formål at gennemføre artikel 31 i hvidvaskningsdirektivet har Tyskland udtrykkeligt nævnt ovenstående arrangementer i landets lov om bekæmpelse af hvidvask af penge.

Disse oplysninger bliver analyseret i næste kapitel.

³ EUT C 2019 360/05, s. 28-29.

⁴ EUT C 2020 136/05, s. 5-6.

⁵ Østrig, Belgien, Bulgarien, Kroatien, Danmark, Estland, Finland, Grækenland, Letland, Litauen, Polen, Portugal, Spanien, Slovakiet, Slovenien og Sverige.

⁶ Selv om dette også er tilfældet for Portugal, anerkender en særlig bestemmelse i portugisisk lov udenlandske truster og tillader dem at drive forretningsaktiviteter udelukkende i frihandelszonen på Madeira. (lovdekret 352-A/88, som ændret ved lovdekret 264/90).

⁷ Cypren, Irland og Malta.

⁸ Italien, Luxembourg og Nederlandene oplyste, at de er tiltrådt Haagerkonventionen. Note: Cypren, Malta og Det Forenede Kongerige er også tiltrådt Haagerkonventionen fra 1985.

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

¹⁰ Tjekkiet, Frankrig, Ungarn, Italien, Luxembourg, Rumænien og Nederlandene.

¹¹ Tyskland og Italien.

III. OVERSIGT OVER JURIDISKE ARRANGEMENTER

Reglerne om bekæmpelse af hvidvask af penge eller bekæmpelse af finansiering af terrorisme definerer ikke juridiske arrangementer som sådan, men peger på common law-truster som et eksempel. Andre arrangementer bliver relevante på grund af den lighed, deres struktur eller funktion har med en trust. Ligesom truster gør disse arrangementer det muligt at adskille eller afkoble det juridiske og reelle ejerskab over aktiver. Det betyder ikke nødvendigvis, at ejerskabet opdeles, hvilket er et typisk koncept inden for common law, men som ikke er anerkendt under civilret¹². Det er nærmere sådan, at lignende juridiske arrangementer generelt indebærer en mekanisme, hvor et aktiv er overdraget til én person, som er berettiget til eller forvalter dette til gavn for en eller flere personer eller med et specifikt formål¹³.

Dette kapitel gennemgår hovedtrækkene ved truster og andre hovedarrangementer, med enten en struktur eller funktion der ligner den, der findes i truster. Listen foregiver ikke at være udtømmende.

III.1 Truster

Truster er juridiske arrangementer, der er udviklet i common law-retssystemer, inden for hvilke en stifter af en trust overfører nogle aktiver til en trustee, som udøver kontrol med disse til fordel for en eller flere begunstigede, som stifteren af trusten har besluttet. De aktiver, der er indeholdt i trusten, er adskilt fra trustee'ens aktiver, mens andre aktører, såsom stifteren af trusten og protektoren, også kan udøve en vis kontrol eller have en vis indflydelse over disse aktiver. Den komplekse struktur bag truster gør det svært at identificere de reelle ejere og kræver en yderligere indsats for at afgøre den sande natur af en trust-relation¹⁴. Analyser af sager om hvidvask af penge viser, at risikoen for misbrug af truster stiger, når flere af deltagerne i en trust udgøres af samme fysiske eller juridiske person, eller når truster er oprettet i udenlandske retssystemer.

De tre medlemsstater og Det Forenede Kongerige har oplyst, at truster under deres retssystemer bliver styret enten helt eller delvist baseret på common law. De oplyste enten specifikt om *express trusts*, som Irland og det Forenede Kongerige gjorde det, eller henviste til truster i bred forstand, som Cypern¹⁵ og Malta¹⁶ gjorde. Cypern oplyste også om en underkategori af truster, nemlig *international trusts*¹⁷.

Alle de fire lande nævnt ovenfor peger på truster, der bevidst er blevet oprettet af parterne, og udelukker dermed truster, der er pålagt gennem retlige indgreb, eller som er et resultat af en

¹² Sandor, I. (2015) "The legal institution of the trust in the economy and law of Eastern European countries", *European Scientific Journal*, April 2015, SPECIAL edition 1857 — 7881, s. 139-149.

¹³ Sepp, K. (2017) "Legal Arrangements Similar to Trusts in Estonia under the EUs Anti-money-laundering Directive", *Juridica International*, 26 (56-65).

¹⁴ FAFT og Egmont Group (juli 2018), *Concealment of Beneficial Ownership*.

¹⁵ "Trustee Law" (CAP 193)

¹⁶ "Trusts and Trustees Act" (kapitel 331 i "Laws of Malta")

¹⁷ "International Trusts Law" (lov nr. 69(I)/92 som ændret ved lov nr. 20(I)/2012, og lov nr. 98(I)/2013)

fejlslagen express trust, der generelt betegnes som *statutory*, *constructive* eller *implied* truster. Dette afspejler bestemmelserne i hvidvaskningsdirektivet.

Men truster kan også blive anerkendt i andre medlemsstater. Som eksempel kan nævnes, at trods det faktum, at Litauen ikke oplyste om nogen truster eller lignende juridiske arrangementer, der er omfattet af national lovgivning, peger skriftlige kilder på det faktum, at den litauiske civile lovbog (Bog Fire (Materiel Ret), Del I (Ting), kapitel VI (Trust-ret)) introducerer begrebet trust i national ret. I særdeleshed giver artikel 4.106 trustee'en udvidede rettigheder over aktiverne, i princippet på lige kår med ejerrettigheder. Under dette arrangement har både ejer og trustee tinglige rettigheder over aktiverne, hvilket gør, at dette arrangement er meget lig en common law-trust¹⁸.

Yderligere tre medlemsstater, nemlig Italien, Luxembourg og Nederlandene, oplyste at selv om deres truster ikke er omfattet af national lovgivning, anerkendes de i deres retssystemer, baseret på bestemmelserne i Haagerkonventionen af 1985 som de er tiltrådt. Belgien har ikke oplyst om noget juridisk arrangement omfattet af landets lovgivning, men skriftlige kilder antyder, at der er tale om en lignende holdning som i de tre andre medlemsstater, eftersom man har integreret begrebet trust i landets civile lovbog om international privatret (kapitel XII). Disse bestemmelser tillader ikke oprettelse af truster under belgisk lov, men anerkender truster der er oprettet lovligt under udenlandsk ret¹⁹.

III.2 Juridiske arrangementer, der er identiske med truster identificeret i hvidvaskningsdirektivet og indberettet af medlemsstaterne

Mens common law-truster som sådan er svære at gengive i civilretten, udviser andre juridiske arrangementer store ligheder hvad angår funktion eller struktur²⁰. I disse arrangementer er adskillelsen af juridisk og reelt ejerskab ikke nødvendigvis så tydelig, som den er i truster, men ikke desto mindre skabes der en båndlæggelse ("fiduciary bond"), der kan sammenlignes med den, der optræder i en trust.

III.2.a Fiducie

Fiducie er blandt de juridiske arrangementer, som FATF og hvidvaskningsdirektivet specifikt har identificeret som svarende til truster. Disse juridiske arrangementer er generelt baseret på et skema omfattende tre parter, hvor en eller flere ordregivere overfører aktiver til en betroet person ("fiduciary") til gavn for en eller flere udpegede modtagere. En sådan ordning medfører adskillelse af aktiverne fra ordregiverens personlige aktiver. Under et sådant arrangement har den betroede person en forpligtelse til at styre aktiverne i overensstemmelse med de aftalebetingelser, der er indgået med ordregiveren.

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.

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.

Fiducies er et ret almindeligt juridisk arrangement i Europa, især i de fransktalende og latineuropæiske lande. De specifikke træk ved en *fiducie* kan variere mellem de forskellige medlemsstater og deres respektive nationale retssystemer. Tre medlemsstater oplyste om arrangementer af denne slags, som bliver reguleret direkte af national ret. Det er tilfældet for de franske *fiducies* (artikel 2013 i den fransk civile lovbog), Luxembourg's *contrats fiduciaires* (loven af 27. juli 2003) og Rumæniens *fiducia* (artikel 773-791 i den rumænske civile lovbog).

I andre tilfælde er et lignende arrangement baseret på det generelle princip om de kontraherende parter autonomi og er afgrænset af retlige afgørelser og doktrin. Dette gælder eksempelvis for mandatet som en betroet person (*mandato fiduciario*), som Italien har oplyst om. Selv om der ikke er nogle nationale bestemmelser, der regulerer denne type kontrakt, tager den vanligvis form af et skema, der svarer til en *fiducie*, med samme effekt hvad angår adskillelse og overførsel af aktiver til en betroet person, til gavn for en eller flere modtagere.

Ligesom den italienske *mandato fiduciario* er den spanske *fiducia* også baseret på de kontraherende parter autonomi, som beskrevet i artikel 1255 i den spanske civile lovbog. Under dette arrangement besidder den betroede person retten til aktiverne, hvilket ikke betyder, at ejerskabet overdrages til ham, men tillader ham at handle som ejer i forhold til tredjepart, og til at have fuld råderet over aktiverne²¹. Dette arrangement er ikke blevet oplyst af Spanien, eftersom man antager at denne type kontrakt ikke kan betragtes som værende lig en trust, idet den betroede persons ejerskab kun er formelt, og at der ikke sker nogen overførsel af aktiver i snæver forstand. Dog giver dette arrangement den betroede person en effektiv, men begrænset, ret til aktiverne, som kan sammenlignes med den i andre trust-lignende arrangementer, der analyseres i denne rapport. Den ringe beskyttelse af modtagernes rettigheder sammenlignet med en trust er også sammenlignelig med den, der ses i andre trust-lignende arrangementer, som analyseres her. Desuden vil fraværet af en offentlig form for erklæring om eksistensen af denne betroede person få denne til at fremstå som den eneste ejer af aktiverne over for en tredjepart i god tro.

Alle disse ligheder antyder, at den spanske *fiducia* har de samme funktioner som en trust, hvilket ville have retfærdiggjort dens meddelelse i henhold til artikel 31, stk. 10, i hvidvaskningsdirektivet. Det er vigtigt at bemærke, at dette ikke er et isoleret tilfælde. Et andet eksempel, hvor man i litteraturen antager, at, medmindre det er forbudt ved lov, er arrangementer baseret på de latineuropæiske *fiducia* ligestillet med truste, er Nederlandene, som heller ikke oplyste om dette arrangement²².

Den nævnte kategori kunne udvides yderligere til at omfatte andre juridiske arrangementer omfattet af national lovgivning, som besidder lignende træk trods visse forskelle, f.eks. typen af den båndlæggelse der fastlægges mellem parterne. Med hensyn til denne gruppe er *bizalmi vagyonkezelő*, som Ungarn har meddelt (lov V fra 2013 i den civile lovbog og lov XV fra

²¹ Martin, S. (2007) "Trusts in American law and some of their substitutes in Spanish law: Part II", *Trusts & Trustees*, Vol. 13, nr. 7, s. 242-251.

²² van Veen, W. J.M. og Duin, H. M.C. (2016) "Different Types of Trust from an Ownership Aspect", *European Review of Private Law*, 6-2016, s. 973-994

2014 om trustees og de regler, der styrer disses aktivitet), et relevant eksempel²³. Under dette arrangement har trustee'en til opgave at forvalte de aktiver, der er overført til hans ejerskab af trustens stifter i dennes navn, til fordel for modtageren, for hvilket trustens stifter er forpligtet til at betale et bidrag.

Et andet eksempel er *vincolo di destinazione*, oplyst af Italien (artikel 2645-ter i den italienske civile lovbog), som består af en ordning, hvor ejeren af fast ejendom eller aktiver registreret i offentlige registre båndlægger sådanne aktiver. På denne måde kan aktiverne forvaltes og kun anvendes til at tjene et særligt formål, som ejeren har fastsat.

²³ Se Sandor (2016).

III.2.b Treuhand

Treuhand er blandt de juridiske arrangementer, der specifikt er identificeret som svarende til truster i både FATF's standarder og i hvidvaskningsdirektivet. *Treuhand* er et juridisk arrangement uden status som juridisk person, afledt af princippet om de kontraherende parter autonomi, typisk i det tyske og det østrigske retsvæsen. Ifølge denne ordning overfører en person (*Treugeber*) visse aktiver eller ejendomsrettigheder til en anden person (*Treuhänder*), som er bemyndiget til at forvalte sådanne aktiver i overensstemmelse med en kontrakt, som parterne har indgået. Et sådant kontraktforhold kan opfylde forskellige funktioner. Oftest, som OECD²⁴ også anerkender, er det i forbindelse med en deponeringsaftale. Dette antyder, at disse typer af *Treuhand* ikke bør betragtes som svarende til truster.

Men på grund af dens fleksibilitet kan *Treuhand* dog også struktureres på en sådan måde, at den har samme funktion som en trust. Det kan eksempelvis være tilfældet med en *Treuhand*, der bruges til overførsel og forvaltning af et selskabs aktier²⁵. OECD²⁶ har bekræftet den relevans, denne type *Treuhand* har for bekæmpelse af hvidvask/terrorisme, og har bemærket, at de bør underlægges gennemsigtighedsforpligtelser, hvad angår reelt ejerskab.

Treuhand blev ikke oplyst af nogen medlemsstat. Medlemsstaterne pegede på den manglende sammenlignelighed mellem en *Treuhand* og en trust, især i lyset af, at *Treuhänder* ikke kan holde aktiverne adskilt fra deres egen formue, og at arrangementerne oftest anvendes som deponeringsaftaler.

Litteraturen indikerer, at en *Treuhand* har træk, der er identiske med truster, uagtet at der er strukturelle forskelle, som kan henføres til *Treuhands* oprindelse i civilretten. Den almindelige brug af *Treuhand* som deponeringsaftale anerkendes også. Stadig er det dog sådan, som bemærket ovenfor, at dette ikke er den eneste funktion, en *Treuhand* kan udfylde, eftersom den også f.eks. kan bruges til forvaltning af private formuer²⁷. Ovenstående oplysning, sammenholdt med det faktum at både Østrig og Tyskland har indført en forpligtelse for en *Treuhand*, der besidder virksomhedsaktiver, til at offentliggøre det reelle ejerskab, antyder, at *Treuhänder* bør betragtes som juridiske arrangementer svarende til truster.

III.2.c Fideicomiso

Fideicomiso er blandt de juridiske arrangementer, der specifikt er identificeret som svarende til truster i både FATF's standarder og i hvidvaskningsdirektivet. Dette arrangement er mest

²⁴ OECD — Global Forum for Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes — Peer Review Report on Exchange of Information on Request — Østrig 2018

²⁵ I disse tilfælde tilføjede både Østrig og Tyskland bestemmelser i deres nationale ret for at sikre offentliggørelse af parterne i en *Treuhand*. Eksempelvis giver det østrigske register over reelt ejerskab oplysninger om både *Treugeber* og *Treuhänder*, når en *Treuhand* ejer mere end 25 % af den juridiske enhed.

²⁶ OECD — Global Forum for Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes — Peer Review Report on Exchange of Information on Request — Østrig 2018.

²⁷ Se Schmidt (2016).

udbredt i Latinamerika, hvor det svarer til *inter vivos* common law-truster. På grund af den geografiske specificitet er dette arrangement ikke relevant for EU.

Andre juridiske arrangementer i EU har samme oprindelse som *fideicomiso* i det latinske *fideicommissum* (f.eks. *fideicommis*, *fedecomesso*, *familienfideikommis*). I de fleste tilfælde er disse arrangementer enten afskaffet eller tillader udelukkende værger at forvalte en mindreårig eller udviklingshæmmet persons aktiver. Litteraturen²⁸ anerkender, at disse arrangementer, hvor en testator udpeger en værge til at forvalte visse aktiver til gavn for en modtager, har strukturelle ligheder med common law-truster. De bør derfor være omfattet af artikel 31. Dog er ingen af disse arrangementer blevet meddelt af medlemsstaterne.

På den anden side, i tilfældet af en fideicommissarisk erstatning eller et fideicommissarisk arrangement, som eksempelvis "residual fideicommissum" er modtageren af aktiver enejer, og aktiverne (eller den resterende del heraf) bliver videregivet til en modtager ved hans eller hendes død. I disse tilfælde kan den person, der forvalter aktiverne, få fuld gavn af disse uden de begrænsninger, der vanligvis karakteriserer en aftale med båndlæggelse ("fiduciary agreement"). Derfor kan et sådant arrangement hverken siges at kopiere en trusts struktur eller funktion i forhold til at udskille retten til eller forvaltningen af visse aktiver fra deres reelle ejerskab. Den (mulige) residualret til aktiverne for en yderligere modtager har ingen indvirkning på arrangementet, eftersom det kun træder i kraft ved den første modtagers død. Så, som adskillige medlemsstater har bemærket, ser det ud til, at disse arrangementer ikke bør betragtes som værende identiske med truster.

III.2.d *Svěrenský fond*

Svěrenský fond blev meddelt af Tjekkiet (§ 1448 ff. i den tjekkiske civile lovbog) Dette er et juridisk sui-generis-arrangement, der ikke findes i andre af EU's medlemsstater. I dette juridiske arrangement har hverken trustens stifter eller trustee'en ret til aktiverne. Aktiverne bliver til ejerløs kapital, der kan forvaltes af en trustee til gavn for modtagerne. Uagtet dets specificitet opfylder dette arrangement den samme funktion som en common law-trust i forhold til adskillelse af det juridiske og reelle ejerskab²⁹.

III.2.e *Funds*

EU's regler om investeringsforeninger ("funds") er ikke forpligtende, hvad angår den juridiske struktur, som sådanne foreninger måtte antage. Som et resultat heraf kan investeringsforeninger antage form af investeringsselskaber, truster eller lignende juridiske arrangementer. Investeringsforeninger har funktionelle ligheder med truster, idet investorerne gennem disse arrangementer frasiger sig deres beslutningsret og overdrager den til en specialist³⁰. En medlemsstat oplyste om foreninger, der faldt under denne typologi, nemlig Nederlandene, som indberettede *fonds voor gemene rekening* (artikel 2 i loven om selskabsbeskatning af 1969), som er en særlig type lukket investeringsselskab.

²⁸ Honoré T. (2008) "On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions", *University of Oxford Legal Research Paper Series*, Paper No 27/2008

²⁹ Se Sandor (2016).

³⁰ Kulms, R. (2016) "Trusts as Vehicles for Investment", *European Review of Private Law*, 6-2016 (1091-1118).

Andre medlemsstater har valgt specifikke tilgange til investeringsforeninger. Eksempelvis kræver Luxembourg af deres *fonds communs de placement* og *sociétés d'investissement à capital variable*, at de oplyser deres reelle ejerskab i henhold til artikel 30 i hvidvaskningsdirektivet. De tilgængelige oplysninger viser, at der ikke er nogen fælles tilgang til foreninger (herunder pensionskasser), og det er ikke klart, hvordan man behandler de foreninger, der antager en kontraktuel form.

III.2.f Foundations

Fonde ("foundations") bliver betragtet som civilrettens ækvivalent til common law-truster, eftersom de kan anvendes til samme formål³¹. Hvidvaskningsdirektivet afspejler denne ækvivalens og pålægger fonde de samme forpligtelser vedrørende reelt ejerskab som truster og lignende juridiske arrangementer. Dog har fondene status som juridisk person og falder dermed ind under kategorien juridiske arrangementer svarende til truster. Der blev kun foretaget én meddelelse af fonde med status som juridisk person, som siden er blevet trukket tilbage.

Tyskland indberettede *nichtrechtsfähige Stiftungen*, en fondstype uden status som juridisk person, forudsat at formålet med sådanne fonde er at tjene stifterens interesser samt "*andre juridiske strukturer svarende til sådanne fonde i deres struktur og funktion*". Ifølge OECD's analyse kan *nichtrechtsfähige Stiftungen* uanset deres formål behandles som *Treuhand*. Det retfærdiggør meddelelsen af dette arrangement, selv om de tilgængelige oplysninger ikke er tilstrækkelige til at retfærdiggøre dets begrænsning til sager, hvor fonden udelukkende tjener stifterens interesser. Indberetningen om "*andre juridiske strukturer svarende til sådanne fonde i deres struktur og funktion*" synes at være for vag til at opfylde hvidvaskningsdirektivets formål³², som er at sikre retssikkerhed og lige vilkår ved klart at fastlægge hvilke juridiske arrangementer oprettet i EU, der bør betragtes som svarende til truster.

III.3 Andre juridiske arrangementer

Litteraturen identificerer også juridiske arrangementer, der kan betragtes som svarende til truster på grund af deres struktur, eksempelvis værgemål af forskellig type og arvesager, hvor der er udpeget en bobestyrer. Disse arrangementer er dog ikke blevet meddelt af medlemsstaterne.

På den anden side, som FATF også anerkender det, kan en række andre arrangementer anvendes til at skjule forholdet mellem den reelle ejer og aktiverne,³³ men kan ikke betragtes som svarende til truster i deres struktur eller funktion. Eksempler på sådanne arrangementer er:

³¹ FATF (oktober 2006), *The misuse of corporate vehicles, including trust and company service providers*

³² Betragtning 29 i direktiv (EU) 2018/843.

³³ FAFT og Egmont Group (juli 2018), *Concealment of Beneficial Ownership*.

- *Life insurance contracts* kan anses for at opfylde en funktion svarende til en trust³⁴. Dog eksisterer der allerede særlige bestemmelser for disse produkter i hvidvaskningsdirektivet og ligeledes i Solvens II-direktivet,³⁵ og disse kontrakter bør derfor behandles separat.
- *Escrow agreements* indgås for at fastsætte detaljerne vedrørende en procedure for overførsel af aktiver. Administratoren står som kautionist for begge parter i transaktionen og er ikke selv part heri.
- *Nominees* handler på instruks vedrørende særlige aktiver på vegne af en reel ejer. Overførsel af aktiver kræver en trust, et tilsvarende juridisk arrangement eller en civilretlig kontrakt for at forvalte *nominee*-forholdet.
- Hvad angår andre arrangementer såsom *silent partnerships* giver de tilgængelige oplysninger ikke noget tydeligt svar på, hvorvidt disse skal betragtes som svarende til truster eller ej.

IV. Indberetning af juridiske arrangementer i overensstemmelse med hvidvaskningsdirektivets forpligtelser

Artikel 31 i hvidvaskningsdirektivet fastsætter, at trustees eller personer med en lignende rolle i et tilsvarende juridisk arrangement pålægges en række forpligtelser angående varetagelsen og indberetningen af oplysninger om reelt ejerskab. Hvad angår fuldbyrdelsen af sådanne forpligtelser giver medlemsstaternes oplysninger et fragmenteret billede, der afspejler, hvor komplekst det er at identificere og klassificere de eksisterende juridiske arrangementer.

Opsummeringen nedenfor er baseret på oplysninger indsamlet fra medlemsstaterne forud for fristen for gennemførelsen af det femte hvidvaskningsdirektiv³⁶ eller kort efter denne. Disse bidrag omfattede ikke altid relevante juridiske bestemmelser og afspejler ikke fuldt ud, hvorvidt medlemsstaterne har gennemført bestemmelserne i hvidvaskningsdirektivets artikel 31 korrekt. Manglende gennemførelse af medlemsstaterne vil blive behandlet gennem passende procedurer.

Medlemsstater, der oplyste, at truster eller tilsvarende juridiske arrangementer er omfattet af deres lovgivning, har generelt vedtaget lovgivning, der forpligter disse arrangementer til at indsamle og opbevare passende oplysninger om det reelle ejerskab. I et par enkelte medlemsstater er en sådan lovgivning endnu ikke trådt i kraft. Sådanne forpligtelser påhviler oftest trustee'en, og i visse tilfælde præciseres det, at oplysningerne skal omfatte identiteten på trustens deltagere i tråd med direktivets artikel 31. De fleste af de ovenfor nævnte medlemsstater pålægger juridiske arrangementer svarende til truster de samme forpligtelser. I visse tilfælde bliver disse arrangementer tydeligt nævnt (f.eks. *fiducies*).

³⁴ Ibid.

³⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/138/EF af 25. november 2009 om adgang til og udøvelse af forsikrings- og genforsikringsvirksomhed (Solvens II) (Tekst med EØS relevans), EUT L 335 af 17.12.2009, s. 1-155.

³⁶ Direktiv (EU) 2018/843 (se fodnote 1).

Hvad angår de medlemsstater, der anførte, at de ikke har nogen trusters eller tilsvarende juridiske arrangementer omfattet af deres retssystemer, har de fleste af dem gennemført lovgivning, der kræver, at udenlandske trusters og tilsvarende juridiske arrangementer indsamler og indberetter passende oplysninger om reelt ejerskab. Generelt tyder bredden af og flertydigheden i meddelelserne på vanskeligheder med at behandle de forskellige typer af relevante juridiske arrangementer. I visse tilfælde er oplysninger angående de forpligtelser, der pålægges udenlandske trusters, utydelige, upræcise (f.eks. henvisning til juridiske personer i stedet) eller manglende.

Hvad angår rapporterede sanktioner eller andre afskrækkende foranstaltninger i forhold til manglende indsamling og opbevaring af passende oplysninger om det reelle ejerskab viser de oplysninger, medlemsstaterne indberetter, et fragmenteret billede. I almindelighed fastlægger medlemsstater, der pålægger trusters og tilsvarende juridiske arrangementer at indsamle oplysninger om reelt ejerskab, økonomiske sanktioner af administrativ art (f.eks. engangsbeløb, dagbøder). Beløbene varierer betragteligt (fra få tusinde euro og op til over en million) og kan være fast eller stigende afhængigt af forskellige parametre. Et mindre antal medlemsstater oplyste også om strafferetlige sanktioner, herunder fængselsstraf, selv om det forekommer uklart, hvorvidt de indberettede oplysninger henviser til den generelle registreringsforpligtelse for virksomheder frem for indberetning af oplysninger om reelt ejerskab. Lignende betragtninger gælder for foranstaltninger såsom forbud mod at drive virksomhed eller fjernelse fra handelsregistret. I enkelte tilfælde vil manglende overholdelse af de nationale regler om gennemsigtighed og registrering føre til sådanne arrangementers ugyldighed.

Medlemsstater, der har indført regler, som forpligter trusters og tilsvarende juridisk arrangementer til at indsamle og opbevare oplysninger om reelt ejerskab, kræver også, at de skal videregive sådanne oplysninger til forpligtede enheder. Dog ser medlemsstaternes tilgang ud til at være fragmenteret i denne henseende. Adskillige medlemsstater indberettede national lovgivning, der afspejler bestemmelserne i hvidvaskningsdirektivets artikel 31. I visse tilfælde indikerede medlemsstater blot, at de trusters, der er forpligtet til at oplyse om reelt ejerskab, er dem, der har forretningsaktiviteter i den pågældende stat, uden at fremhæve aspektet om trustee'ens opholdssted, hvilket derfor forbliver uklart. Endelig indgav medlemsstaterne i andre tilfælde overordnede og upræcise oplysninger, der ikke omhandler den specifikke situation for trusters eller lignende arrangementer.

Størstedelen af medlemsstaterne gav ikke tilstrækkelige oplysninger til at give et klart billede af, hvilke forpligtelser trusters, der er hjemmehørende i anden medlemsstat, har til at indgive dokumentation for registrering, når de driver virksomhed på medlemsstatens territorium. I adskillige sager var oplysningerne enten for overordnede (f.eks. med reference til sammenkoblingen af centrale, nationale registre over reelle ejere, med udløbsdato i marts 2021), uklare, manglende eller med en indikation af, at den relevante lovgivning endnu ikke er trådt i kraft.

V. Konklusioner

Der findes ingen klar analyse i det internationale miljø til bekæmpelse af hvidvask eller finansiering af terrorisme om, hvad der udgør et juridisk arrangement svarende til en trust. Denne rapport udgør et første forsøg på på EU-plan at analysere de juridiske arrangementer, der vil kunne betragtes som identiske med common law-truster i overensstemmelse med medlemsstaternes lovgivning og sædvane, baseret på bidrag fra medlemsstaterne og analyser udarbejdet af den akademiske verden.

Analysen afdækker, at et bredt spektrum af arrangementer viser ligheder med common law-truster på linje med betingelserne i hvidvaskningsdirektivets artikel 31. På den ene side kan juridiske arrangementer som *Treuhand* eller *fiducie* betragtes som svarende til truster på grund af deres funktion, hvorimod andre arrangementer, såsom forskellige typer værgemål og arvesager, hvor der er udpeget en bobestyrer, kan betragtes som tilsvarende på grund af deres struktur.

Medlemsstaternes meddelelser under artikel 31, stk. 10, i hvidvaskningsdirektivet omfattede ikke alle de ovenfor nævnte arrangementer, hvilket afspejler manglen på en fælles tilgang til, hvilke karaktertræk der afgør ligheden med en common law-trust. Disse indberetninger kan derfor kun udgøre et første forsøg på at identificere, hvilke arrangementer svarende til truster der er omfattet af medlemsstaternes lovgivning.

På samme tid sikrer en sådan manglende fælles tilgang til identifikation af arrangementer svarende til truster ikke retssikkerheden eller lige vilkår, og det vil kunne efterlade smuthuller, der gør det muligt at anvende mindre kendte arrangementer i forbindelse med hvidvaskning, som det har været tilfældet med juridiske enheder³⁷. For at imødegå dette problem vil Kommissionen overveje muligheden for at etablere en uformel arbejdsgruppe med akademikere, praktikere, finansielle efterretningsenheder og kompetente myndigheder for at udstikke fælles målsætninger og ensartede kriterier for identifikation af relevante juridiske arrangementer omfattet af deres lovgivning. En sådan øvelse ville kunne føre til udstedelsen af et teknisk dokument.

Yderligere viser en foreløbig analyse af de forpligtelser, medlemsstaterne pålægger sådanne juridiske arrangementer, at målet om at etablere en ensartet overvågnings- og registreringsramme måske ikke er nået endnu.

På samme tid afslører gennemgangen, at der med hensyn til foreninger er forskelle fra medlemsstat til medlemsstat hvad angår gennemsigtigheden af oplysninger om reelt ejerskab, baseret på deres juridiske form. Dette skaber et ujævnt niveau af gennemsigtighed, hvilket bør adresseres med fælles specifikke regler for foreninger svarende til dem, hvidvaskningsdirektivet allerede fastsætter for fonde.

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