

Bryssel 16.9.2020
COM(2020) 560 final

KOMISSION KERTOMUS EUROOPAN PARLAMENTILLE JA NEUVOSTOLLE

**sen arvioinnista, onko kaikki jäsenvaltioiden lainsäädännön alaiset trustit ja
vastaavanlaiset oikeudelliset järjestelyt tunnistettu asianmukaisesti ja sovelletaanko
niihin direktiivissä (EU) 2015/849 säädettyjä velvoitteita**

I. Johdanto

Rikolliset ovat viime vuosikymmenten aikana käyttäneet hyväksi rahoitusjärjestelmän ja kaupankäynnin globalisaatiota sekä tekniikan innovaatioita voidakseen piilottaa ja siirtää laittomia varojaan ympäri maailmaa. Oikeushenkilöt ja oikeudelliset järjestelyt ovat tärkein väline, joilla rahanpesu naamioidaan yritysten harjoittamaksi lailliseksi kaupaksi. Sen toteuttamiseen tarvitaan usein monimutkaisia rakenteita ja verkostoja, ja siinä voidaan syyllistyä myös esirikoksiin, muun muassa verorikoksiin.

Euroopan unioni on Panama-papereiden ja Lux Leaksin vanavedessä ryhtynyt toimiin varmistaakseen oikeushenkilöiden ja oikeudellisten järjestelyjen tosiasiallisten omistajien ja edunsaajien avoimuuden. Tämä koskee myös jäsenvaltioiden lainsäädännön tai tapojen piiriin kuuluvia oikeudellisia järjestelyjä, joilla on vastaavanlainen rakenne tai vastaavanlaiset tehtävät kuin trusteilla (*trusts*).

Direktiivin (EU) 2015/849¹ (rahanpesunvastainen direktiivi) 31 artiklassa edellytetään, että trustin omaisuudenhoitajat (*trustee*) tai henkilöt, jotka ovat vastaavassa asemassa vastaavanlaisessa oikeudellisessa järjestelyssä,

- hankkivat riittävät, tarkat ja ajantasaiset tiedot oikeudellisen järjestelyn tosiasiallisista omistajista ja edunsaajista ja pitävät ne hallussaan
- ilmoittavat asemastaan ja antavat tiedot oikeudellisen järjestelyn tosiasiallisista omistajista ja edunsaajista ajallaan ilmoitusvelvollisille
- toimittavat tiedot järjestelyn tosiasiallisista omistajista ja edunsaajista sen jäsenvaltion perustamaan tosiasiallisia omistajia ja edunsaajia koskevia tietoja sisältävään keskitettyyn rekisteriin, johon trustin omaisuudenhoitaja (*trustee*) on sijoittautunut tai jossa tämä asuu tai jossa oikeudellinen järjestely aloittaa liikesuhteen tai hankkii kiinteää omaisuutta trustin tai vastaavanlaisen oikeudellisen järjestelyn nimissä, kun trustin omaisuudenhoitajan (*trustee*) sijoittautumis- tai asuinpaikka on unionin ulkopuolella, ja
- antaa todistuksen rekisteröinnistä tosiasiallisia omistajia ja edunsaajia koskevia tietoja sisältävään keskitettyyn rekisteriin tai rekisteriotteen siitä, kun se haluaa aloittaa liikesuhteen toisessa jäsenvaltiossa².

Rahanpesunvastaisessa direktiivissä myös velvoitetaan jäsenvaltiot ottamaan käyttöön tehokkaat, oikeasuhteiset ja varoittavat toimenpiteet tai seuraamukset edellä mainittujen velvoitteiden rikkomuksista.

¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2015/849, annettu 20 päivänä toukokuuta 2015, rahoitusjärjestelmän käytön estämisestä rahanpesuun tai terrorismin rahoitukseen, Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 648/2012 muuttamisesta sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/60/EY ja komission direktiivin 2006/70/EY kumoamisesta (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), EUVL L 141, 5.6.2015, s. 73–117, sellaisena kuin se on muutettuna Euroopan parlamentin ja neuvoston 30 päivänä toukokuuta 2018 annetulla direktiivillä (EU) 2018/843, EUVL L 156, 19.6.2018, s. 43–74.

² Samanlaisia säännöksiä oikeushenkilöiden tosiasiallisten omistajien ja edunsaajien avoimuudesta on rahanpesunvastaisen direktiivin 30 artiklassa.

Koska EU:ssa on käytössä monenlaisia trusteja ja oikeudellisia järjestelyjä, rahanpesunvastaisen direktiivin 31 artiklan 10 kohdassa säädetään, että jäsenvaltioiden on tunnistettava oikeudelliset järjestelyt, joiden rakenne tai tehtävät ovat vastaavanlaisia kuin trusteilla, ja ilmoitettava komissiolle kyseisten oikeudellisten järjestelyjen luokat, ominaisuudet, nimet ja soveltuvin osin oikeusperusta. Komission on julkaistava ilmoitetut tiedot *Euroopan unionin virallisessa lehdessä*.

Rahanpesunvastaisen direktiivin 31 artiklan 10 kohdan mukaan komission on myös arvioitava, ovatko jäsenvaltiot ilmoittaneet asianmukaisesti lainsäädäntönsä alaiset trustit ja vastaavanlaiset oikeudelliset järjestelyt ja sovelletaanko niihin direktiivissä säädettyjä velvoitteita. Tämä kertomus on tuon velvoitteen mukainen. Se perustuu jäsenvaltioiden ilmoituksiin, niiden suullisesti ja kirjallisesti rahanpesun ja terrorismin rahoituksen estämistä käsittelevässä asiantuntijaryhmässä antamiin tietoihin, rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen vastaisen toimintaryhmän (FATF) ja Taloudellisen kehityksen ja yhteistyön järjestön (OECD) laatimiin analyysihin sekä tieteelliseen tutkimukseen.

II. Jäsenvaltioiden tekemät ilmoitukset

Ensimmäinen luettelo jäsenvaltioiden ilmoituksista julkaistiin 24. lokakuuta 2019³. Sitä on tarkistettu kahdesti, ja uusin luettelo julkaistiin 27. huhtikuuta 2020⁴. Kyseinen kolmas luettelo on tämän kertomuksen analyysin perustana.

Jäsenvaltioista 16⁵ ilmoitti, että niiden lainsäädännön alaisia trusteja tai vastaavanlaisia oikeudellisia järjestelyjä ei ole⁶.

Muut jäsenvaltiot ilmoittivat lainsäädäntönsä alaisista trusteista tai vastaavanlaisista oikeudellisista järjestelyistä seuraavasti:

- Kolme jäsenvaltiota⁷ ja Yhdistynyt kuningaskunta ilmoittivat, että niiden oikeusjärjestelmien soveltamisalaan kuuluu trusteja. Kolme muuta jäsenvaltiota⁸ puolestaan ilmoitti, että trustit tunnustetaan niiden alueella trusteihin sovellettavasta laista ja niiden tunnustamisesta 1. heinäkuuta 1985 tehdyn, Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin laatiman Haagin yleissopimuksen (Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition)⁹ määräysten perusteella.

³ EUVL 2019/C 360/05, s. 28–29.

⁴ EUVL 2020/C 136/05, s. 5–6.

⁵ Belgia, Bulgaria, Espanja, Itävalta, Kreikka, Kroatia, Latvia, Liettua, Portugali, Puola, Ruotsi, Slovakia, Slovenia, Suomi, Tanska ja Viro.

⁶ Tämä koskee myös Portugalia, mutta Portugalin lainsäädännön erityissäännöksen mukaan ulkomaiset trustit voidaan tunnustaa ja niille voidaan antaa lupa harjoittaa liiketoimintaa yksinomaan Madeiran vapaakauppa-alueella. (Lain tasoinen asetus 352-A/88, sellaisena kuin se on muutettuna lain tasoisella asetuksella 264/90.)

⁷ Irlanti, Kypros, Malta.

⁸ Alankomaat, Italia ja Luxemburg ilmoittivat ratifioineensa Haagin yleissopimuksen. Huom. Myös Kypros, Malta ja Yhdistynyt kuningaskunta ovat ratifioineet vuoden 1985 Haagin yleissopimuksen.

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

- Seitsemän jäsenvaltiota¹⁰ ilmoitti lainsäädäntönsä alaisista vastaavanlaisista järjestelyistä.
- Kaksi jäsenvaltiota¹¹ ilmoitti oikeudellisista järjestelyistä, joita ei nimenomaisesti säännellä niiden lainsäädännössä. Ne kuitenkin perustuvat sopimusosapuolten riippumattomuutta koskevaan yleiseen periaatteeseen, ja niitä rajoitetaan oikeuskäytännön ja oikeudellisen periaatteen nojalla. Saksa mainitsi edellä mainitut järjestelyt nimenomaisesti rahanpesunvastaisessa lainsäädännössään, jotta rahanpesunvastaisen direktiivin 31 artikla voidaan saattaa osaksi kansallista lainsäädäntöä.

Näitä ilmoituksia analysoidaan seuraavassa luvussa.

III. Yleiskatsaus oikeudellisista järjestelyistä

Rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen torjuntaa koskevissa säännöissä ei määritellä oikeudellisia järjestelyjä sellaisenaan. Niissä kuitenkin esitetään esimerkkinä anglosaksisen oikeusjärjestelmän mukainen trusti. Muut järjestelyt ovat merkityksellisiä siinä määrin kuin niiden rakenne tai tehtävä on vastaavanlainen kuin trustilla. Trustien tapaan kyseisissä järjestelyissä voidaan erottaa toisistaan varojen oikeudellinen omistaja ja edunsaaja ja tosiasialliset omistajat ja edunsaajat. Tämä ei välttämättä tarkoita omistuksen jaettavuutta. Se on anglosaksisessa oikeusjärjestelmässä yleinen käsite, mutta yksityisoikeudessa sitä ei tunnusteta¹². Vastaavanlaisiin oikeudellisiin järjestelyihin kuuluu yleisesti pikemminkin mekanismi, jossa omaisuus uskotaan yhdelle henkilölle, jolla on siihen omistusoikeus tai joka hoitaa sitä yhden tai useamman henkilön etujen mukaisesti tai erityisestä syystä¹³.

Tässä luvussa tarkastellaan trustien ja sellaisten muiden keskeisten järjestelyjen tärkeimpiä ominaisuuksia, joilla on joko vastaavanlainen rakenne tai vastaavanlaisia tehtäviä kuin trusteeilla. Luettelon ei ole tarkoitus olla tyhjentävä.

III.1 Trustit (*trusts*)

Trustit ovat oikeudellisia järjestelyitä, jotka kehitettiin anglosaksiseen oikeusjärjestelmään kuuluvilla oikeudenkäyttöalueilla. Niissä trustin perustaja (*settlor*) siirtää varoja trustin omaisuudenhoitajalle (*trustee*), joka hoitaa niitä perustajan (*settlor*) määrittämän yhden tai useamman edunsaajan (*beneficiary*) etujen mukaisesti. Trustin varat ovat trustin omaisuudenhoitajan (*trustee*) varoista erillistä omaisuutta. Myös muilla osapuolilla, kuten perustajalla (*settlor*) ja suojelijalla (*protector*), voi olla määräys- tai vaikutusvaltaa niihin. Trustien monimutkaisen rakenteen vuoksi tosiasiallisten omistajien ja edunsaajien tunnistaminen on vaikeaa. Trustia koskevan suhteen todellisen luonteen määrittäminen

¹⁰ Alankomaat, Italia, Luxemburg, Ranska, Romania, Tšekki ja Unkari.

¹¹ Italia ja Saksa.

¹² Sandor, I. (2015) ”The legal institution of the trust in the economy and law of Eastern European countries”, *European Scientific Journal*, huhtikuu 2015, erikoispainos 1857–7881, p. 139–149.

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

edellyttääkin vaivannäköä¹⁴. Rahanpesutapausten analyysit osoittavat, että trustien väärinkäytön riski kasvaa, kun useat trustin osallistajat liittyvät samaan luonnolliseen henkilöön tai oikeushenkilöön tai kun trusteja perustetaan ulkomaisille oikeudenkäyttöalueille.

Kolme jäsenvaltiota ja Yhdistynyt kuningaskunta ovat ilmoittaneet, että trustit ovat niiden kokonaan tai osittain anglosaksiseen oikeusjärjestelmään perustuvien oikeusjärjestelmien alaisia. Irlannissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa tunnustettiin erityisesti *express trust* -järjestely ja Kyproksessa¹⁵ ja Maltassa¹⁶ viitattiin trusteihin yleisesti. Kypros ilmoitti myös trustien alaluokasta eli kansainvälisistä trusteista (*international trusts*)¹⁷.

Kaikki neljä edellä mainittua maata ilmoittavat trusteja, jotka osapuolet ovat halunneet perustaa. Ne jättivät siten pois trustit, joista määrätään lain nojalla tai jotka ovat seurausta *express trust* -järjestelyn epäonnistumisesta. Nämä määritetään tavallisesti lakisääteisiksi (*statutory trusts*), rakenteellisiksi (*constructive trusts*) tai tuloksena oleviksi trusteiksi (*resulting trusts*). Tämä perustuu rahanpesunvastaisen direktiivin säännöksiin.

Trusteja voidaan kuitenkin tunnustaa myös muissa jäsenvaltioissa. Liettua ei esimerkiksi ilmoittanut trusteista tai vastaavanlaisista oikeudellisista järjestelyistä, jotka tunnustettaisiin sen kansallisessa lainsäädännössä. Kirjallisuudesta käy kuitenkin ilmi, että Liettuan yksityisoikeudessa (neljäs kirja (aineellinen oikeus), I osa (esineet), VI luku (trustioikeus)) otetaan käyttöön kansallisen lainsäädännön alaisen trustin käsite. Etenkin 4.106 §:ssä säädetään trustin omaisuudenhoitajan (*trustee*) kattavista oikeuksista trustin varoihin. Ne ovat lähtökohtaisesti samat kuin omistajan oikeudet. Tämän järjestelyn mukaisesti sekä omistajalla että omaisuudenhoitajalla (*trustee*) on esineoikeudet varoihin. Järjestely on siten hyvin lähellä anglosaksisen oikeusjärjestelmän trustia¹⁸.

Kolme muuta jäsenvaltiota eli Alankomaat, Italia ja Luxemburg ilmoittivat, että vaikka trustit eivät ole niiden kansallisen lainsäädännön alaisia, ne tunnustetaan niiden oikeusjärjestelmässä maiden ratifioiman vuoden 1985 Haagin yleissopimuksen säännösten perusteella. Vaikka Belgia ei ilmoittanut yhdestäkään lainsäädäntönsä mukaisesti tunnustetusta oikeudellisesta järjestelystä, kirjallisuus viittaa siihen, että se on samanlaisessa tilanteessa kuin kyseiset kolme jäsenvaltiota, koska se on ottanut trustin käsitteen käyttöön kansainvälistä yksityisoikeutta koskevassa siviililaissaan (XII luku). Näiden säännösten mukaan Belgian lainsäädännön nojalla ei voida perustaa trustia, mutta ulkomaisen lain nojalla perustetut trustit voidaan tunnustaa¹⁹.

¹⁴ FATF ja Egmont Group (heinäkuu 2018), *Concealment of Beneficial Ownership*

¹⁵ Trustee Law (CAP 193).

¹⁶ Trusts and Trustees Act (Maltan lainsäädännön 331 luku).

¹⁷ International Trusts Law (laki nro 69(I)/92, sellaisena kuin se on muutettuna lailla nro 20(I)/2012 ja lailla nro 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 Rahanpesunvastaisessa direktiivissä määritetyt ja jäsenvaltioiden ilmoittamat trustien kaltaiset oikeudelliset järjestelyt

Vaikka anglosaksisen oikeusjärjestelmän mukaisia trusteja tuskin voidaan toistaa sellaisenaan yksityisoikeudessa, muiden oikeudellisten järjestelyjen tehtävässä tai rakenteessa on huomattavia samankaltaisuuksia²⁰. Näissä järjestelyissä oikeudellisen omistajan ja edunsaajan ja tosiasiallisen omistajan ja edunsaajan välinen ero ei välttämättä ole niin voimakas kuin trusteissa. Niissä kuitenkin luodaan omaisuudenhoitoon perustuva side, joka on hyvin samankaltainen trustin kanssa.

III.2.a *Fiducie*

Fiducie-järjestelyt on määritetty sekä FATF:ssä että rahanpesunvastaisessa direktiivissä nimenomaisesti trustien kaltaisiksi oikeudellisiksi järjestelyiksi. Nämä oikeudelliset järjestelyt perustuvat yleisesti ottaen järjestelmään, jossa on kolme osapuolta. Niissä yksi tai useampi siirtäjä siirtää varoja omaisuudenhoitajalle yhden tai useamman määritetyn edunsaajan (*beneficiary*) hyödyksi. Tällaisessa järjestelmässä varat erotetaan siirtäjän henkilökohtaisista varoista. Järjestelyssä omaisuudenhoitajan on hoidettava varoja siirtäjän kanssa tehdyn sopimuksen ehtojen mukaisesti.

Fiduciet ovat melko yleinen järjestely Euroopassa, erityisesti ranskankielisissä ja romaanisissa maissa. *Fiducien* erityisominaisuudet voivat vaihdella ja niitä voidaan mukauttaa eri jäsenvaltioiden ja niiden kansallisten oikeusjärjestelmien mukaan. Kolme jäsenvaltiota ilmoitti tällaisista järjestelyistä, joita säännellään suoraan kansallisen lainsäädännön nojalla. Järjestelyjä ovat Ranskan *fiducies* (Ranskan siviililain 2013 §), Luxemburgin *contrats fiduciaires* (27. heinäkuuta 2003 annettu laki) ja Romanian *fiducia* (Romanian siviililain 773–791 §).

Muissa tapauksissa vastaavanlainen järjestely perustuu sopimusosapuolten riippumattomuutta koskevaan yleiseen periaatteeseen, ja sitä rajataan tuomioistuimen tuomioilla ja oikeuskäytännöllä. Tästä on kyse esimerkiksi Italian ilmoittamassa omaisuudenhoitoa koskevassa toimeksiannossa (*mandato fiduciario*). Vaikka tällaisen sopimuksen sääntelyyn ei ole kansallisia säännöksiä, tavallisesti järjestelmän muoto vastaa *fiducien* muotoa. Se vaikuttaa myös samalla tavalla varojen erottamiseen ja niiden siirtämiseen omaisuudenhoitajalle yhden tai useamman edunsaajan (*beneficiary*) hyödyksi.

Italian *mandato fiduciario*n tapaan myös Espanjan *fiducia* perustuu sopimusosapuolten riippumattomuuteen, josta säädetään Espanjan siviililain 1255 §:ssä. Tässä järjestelyssä omaisuudenhoitajalla on varojen omistusoikeus. Se ei kuitenkaan siirrä hänelle omistusta, mutta hän voi toimia omistajana kolmansien osapuolten suhteen ja hallinnoida omaisuutta täysin valtuuksin²¹. Espanja ei ole ilmoittanut tätä järjestelyä, koska se katsoo, että tällaista

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*, nide 13, nro 7, s. 242–251.

sopimusta ei voida katsoa trustin kaltaiseksi, koska omaisuudenhoitajan omistus on vain muodollista eikä omaisuutta siirretä suppeassa merkityksessä. Järjestelyssä kuitenkin annetaan omaisuudenhoitajalle tosiasiallinen vaikkakin rajattu omistusoikeus, joka on verrattavissa tässä kertomuksessa analysoitujen trustin kaltaisten järjestelyjen omistusoikeuksiin. Myös edunsaajan (*beneficiary*) oikeuksien matalampi suojan taso trustiin verrattuna on verrattavissa tässä analysoituihin trustin kaltaisiin järjestelyihin. Lisäksi se, että omaisuudenhoitajan olemassaolosta ei ilmoiteta virallisesti, saa omaisuudenhoitajan vaikuttamaan varojen ainoalta omistajalta vilpittömässä mielessä toimivien kolmansien osapuolten suhteen.

Kaikki nämä samankaltaisuudet antavat ymmärtää, että Espanjan *fiducian* tehtävä on vastaavanlainen kuin trustilla. Näin ollen olisi ollut perusteltua ilmoittaa siitä rahanpesunvastaisen direktiivin 31 artiklan 10 kohdan nojalla. On syytä panna merkille, että tämä ei ole yksittäinen tapaus. Alankomaat on toinen esimerkki, josta kirjallisuudessa katsotaan, että roomaaniseen oikeuteen perustuvat *fiduciat* ovat trustien kaltaisia, ellei niitä kielletä lailla. Myöskään Alankomaat ei ilmoittanut niistä.²²

Käsiteltävänä olevaa luokkaa voitaisiin laajentaa edelleen sisältämään muita kansallisessa lainsäädännössä tunnustettuja oikeudellisia järjestelyjä, joissa on joistakin eroista huolimatta samanlaisia piirteitä. Tämä koskee esimerkiksi osapuolten välille luotavaa sidettä. Tästä ryhmästä on oiva esimerkki Unkarin ilmoittama *bizalmi vagyonkezilő* (vuoden 2013 laki V siviililaista ja vuoden 2014 laki XV trustien omaisuudenhoitajista (*trustee*) ja heidän toimiaan sääntelevistä säännöistä)²³. Tässä järjestelyssä trustin omaisuudenhoitajan (*trustee*) on hoidettava omaisuutta, jonka trustin perustaja (*settlor*) on siirtänyt hänen omistukseensa, edunsaajan (*beneficiary*) etujen mukaisesti, ja perustajan (*settlor*) on maksettava tästä maksu.

Toinen esimerkki on Italian ilmoittama *vincolo di destinazione* (Italian siviililain 2645-ter §). Siinä on kyse järjestelmästä, jossa kiinteän omaisuuden tai julkisiin rekistereihin kirjattujen varojen omistaja luo kyseistä omaisuutta koskevan siteen. Tämän siteen nojalla varoja voidaan hoitaa ja käyttää vain omistajan määrittämään erityistarkoitukseen.

²² van Veen, W. J.M. ja Duin, H. M.C. (2016) ”Dutch Trusts and Trust-Like Arrangements”, *European Review of Private Law*, 6-2016, s. 973–994

²³ Ks. Sandor (2016).

III.2.b Treuhand

Treuhand-järjestelyt kuuluvat oikeudellisiin järjestelyihin, joiden määritetään yksiselitteisesti olevan trustien kaltaisia sekä FATF:n standardissa että rahanpesunvastaisessa direktiivissä. *Treuhand* on oikeudellinen järjestely, jossa ei ole sopimusosapuolten riippumattomuuden periaatteesta johdettua oikeushenkilöyttä. Se on tyypillinen Saksan ja Itävallan oikeusjärjestelmille. Tässä järjestelmässä henkilö (*Treugeber*) siirtää tietyt varat tai omistusoikeudet toiselle henkilölle (*Treuhänder*), jolla on valtuudet hoitaa kyseisiä varoja kahden osapuolen välisen sopimuksen mukaisesti. Tällaisella sopimussuhteella voidaan täyttää eri tehtäviä. Tavallisesti sitä käytetään turvatalletussopimuksena, jona myös OECD on sen tunnustanut²⁴. Tämän perusteella *Treuhand*-järjestelyjä ei pitäisi katsoa trustien kaltaisiksi.

Joustavuutensa ansiosta *Treuhand* voidaan kuitenkin jäsenellä myös niin, että sen tehtävä voi olla trustin kaltainen. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun *Treuhand*-järjestelyä käytetään yhtiön osakkeiden siirtämiseen ja hoitamiseen²⁵. OECD²⁶ vahvisti tällaisen *Treuhand*-järjestelyn merkityksen rahanpesun ja terrorismin rahoituksen estämisessä ja pani merkille, että järjestelyyn pitäisi soveltaa tosiasiallisia omistajia ja edunsaajia koskevia avoimuusvelvoitteita.

Yksikään jäsenvaltio ei ilmoittanut *Treuhand*-järjestelystä. Jäsenvaltiot korostivat, että *Treuhand*-järjestelyä ja trustia ei voida verrata keskenään erityisesti siksi, että *Treuhänder* ei pysty pitämään varoja erillään omasta omaisuudestaan ja että järjestelyä käytetään useimmin turvatalletussuhteena.

Kirjallisuudesta käy ilmi, että *Treuhand*-järjestelyn ominaisuudet ovat trustien kaltaisia, vaikka niissä on joitakin rakenteellisia eroja, jotka johtuvat *Treuhand*-järjestelyn yksityisoikeudellisesta alkuperästä. Myös *Treuhand*-järjestelyn yleinen käyttö turvatalletussuhteena tunnustetaan. Kuten edellä kuitenkin todetaan, se ei vaikuta olevan *Treuhand*-järjestelyn ainoa tehtävä, koska sitä voidaan käyttää esimerkiksi myös yksityisenä omaisuudenhoitomekanismina²⁷. Edellä esitetyistä tiedoista sekä siitä, että sekä Itävalta että Saksa ovat ottaneet käyttöön *Treuhand*-hallintayhtiön velvoitteen julkistaa niiden tosiasialliset omistajat ja edunsaajat, voi päätellä, että *Treuhand*-järjestelyt pitäisi katsoa trustien kaltaisiksi oikeudellisiksi järjestelyiksi.

III.2.c Fideicomiso

²⁴ OECD – Maailmanlaajuinen foorumi avoimuudesta ja tietojenvaihdosta verotuksessa – Vertaisarvioitu raportti pyynnöstä tehtävästä tietojen vaihdosta – Itävalta 2018.

²⁵ Näissä tapauksissa sekä Itävalta että Saksa lisäsivät kansallisiin lakeihinsa säännöksiä *Treuhand*-järjestelyn osapuolten julkistamisesta. Esimerkiksi Itävallan tosiasiallisia omistajia ja edunsaajia koskevassa oikeushenkilöiden rekisterissä annetaan tietoa *Treugeberistä* ja *Treuhänderistä*, kun *Treuhand* omistaa yli 25 prosenttia oikeushenkilöstä.

²⁶ OECD – Maailmanlaajuinen foorumi avoimuudesta ja tietojenvaihdosta verotuksessa – Vertaisarvioitu raportti pyynnöstä tehtävästä tietojen vaihdosta – Itävalta ja Saksa 2018.

²⁷ Ks. Schmidt (2016).

Fideicomiso-järjestelyt kuuluvat oikeudellisiin järjestelyihin, joiden määritetään sekä FATF:n standardeissa että rahanpesunvastaisessa direktiivissä yksiselitteisesti olevan trustien kaltaisia. Tämä järjestely on yleisin Latinalaisessa Amerikassa, jossa se vastaa anglosaksisen oikeusjärjestelmän mukaista elävien kesken perustettua trustia. Se ei ole maantieteellisen erityisyytensä vuoksi merkityksellinen EU:lle.

Muilla EU:n oikeudellisilla järjestelyillä on *fideicomiso*-järjestelyn kanssa sama alkuperä roomalaisen oikeuden *fideicommissum*-järjestelyssä (esim. *fideicommissus*, *fedecommissus*, *familienfideicommissus*). Useimmiten nämä järjestelyt on joko lakkautettu tai niissä sallitaan vain, että edunvalvojat huolehtivat alaikäisen tai kehitysvammaisen henkilön varoista. Kirjallisuudessa²⁸ tunnustetaan, että kun testamentin tekijä määrittää näiden järjestelyjen nojalla edunvalvojan, joka hoitaa tiettyjä varoja edunsaajan (*beneficiary*) etujen mukaisesti, siinä on rakenteellisia samankaltaisuuksia anglosaksisen oikeusjärjestelmän mukaisten trustien kanssa. Niiden pitäisi siksi kuulua 31 artiklan soveltamisalaan. Jäsenvaltiot eivät kuitenkaan ilmoittaneet mistään näistä järjestelyistä.

Toisaalta silloin, kun on kyse *fideicommissum*-järjestelyn edunsaajan korvaamisesta tai jäljellä olevasta *fideicommissum*-järjestelyn määrästä, varojen vastaanottaja on ainoa omistaja ja varat (tai jäljellä olevat varat) siirretään edunsaajalle (*beneficiary*) vasta tämän kuoleman jälkeen. Näissä tapauksissa varoja hoitava henkilö voi hyötyä omaisuudesta täysin ilman rajoituksia, jotka ovat tavallisesti ominaisia omaisuudenhoitosopimukselle. Tällaisessa järjestelyssä ei siis toisteta sellaisen trustin rakennetta tai tehtävää, jossa tiettyjen varojen omistusoikeus tai niiden hoito erotetaan niiden tosiasiallisista omistajista ja edunsaajista. Myöhemmän edunsaajan (*beneficiary*) (mahdollisella) jäljellä olevalla oikeudella varoihin ei ole vaikutusta järjestelyyn, koska se tulee voimaan vasta ensimmäisen edunsaajan (*beneficiary*) kuoleman jälkeen. Kuten useat jäsenvaltiot totesivat, vaikuttaa siltä, että näitä järjestelyjä ei pitäisi katsoa trustien kaltaisiksi.

III.2.d Svěrenský fond

Tšekki ilmoitti *svěrenský fond* -järjestelyn (Tšekin siviililain 1448 § ja sitä seuraavat pykälät). Se on omaa lajiansa oleva oikeudellinen järjestely, jolle ei ole vastaavuutta muissa EU:n jäsenvaltioissa. Tässä oikeudellisessa järjestelyssä trustin perustajalla (*settlor*) tai trustin omaisuudenhoitajalla (*trustee*) ei ole varojen omistusoikeutta. Varoista tulee omaisuutta ilman omistajaa, ja trustin omaisuudenhoitaja (*trustee*) hoitaa niitä edunsaajien (*beneficiary*) etujen mukaisesti. Erityisominaisuuksistaan huolimatta järjestely täyttää anglosaksisen oikeusjärjestelmän mukaista trustia vastaavan tehtävän oikeudellisen omistajan ja edunsaajan erottamisesta tosiasiallisista omistajista ja edunsaajista²⁹.

III.2.e Rahastot

EU:n sijoitusrahastoja koskevissa säännöissä ei määrätä oikeudellisesta rakenteesta, joka kyseisillä rahastoilla voi olla. Siksi sijoitusrahastot voivat olla sijoitusyhtiöitä, trusteeja tai

²⁸ Honoré T. (2008) "On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions", *University of Oxford Legal Research Paper Series*, julkaisu nro 27/2008

²⁹ Ks. Sandor (2016).

vastaavanlaisia oikeudellisia järjestelyjä. Sijoitusrahastojen tehtävissä on samankaltaisuuksia trustien kanssa, koska näiden järjestelyjen nojalla sijoittajat luovuttavat niitä koskevan päätösvoimansa erikoistuneelle ammattilaiselle³⁰. Yksi jäsenvaltio ilmoitti tähän luokitukseen kuuluvan rahaston. Se oli Alankomaat, joka ilmoitti erityisestä suljetusta rahastosta, jonka nimi on *fonds voor gemene rekening* (vuoden 1969 yhtiöverolain 2 §).

Muut jäsenvaltiot soveltavat erityisiä toimintamalleja sijoitusrahastojen osalta. Luxemburg esimerkiksi vaatii, että *fonds communs de placement* ja *sociétés d'investissement à capital variable* julkistavat tosiasialliset omistajansa ja edunsaajansa rahanpesunvastaisen direktiivin 30 artiklan nojalla. Käytettävissä olevat tiedot osoittavat, että rahastojen (myös eläkerahastojen) osalta ei ole yhteistä toimintamallia ja että on edelleen epäselvää, miten sopimussuhteeseen perustuvia rahastoja käsitellään.

III.2.f Säätiöt

Säätiöitä pidetään yksityisoikeudessa anglosaksisen oikeusjärjestelmän mukaisia trusteja vastaavina, koska niitä voidaan käyttää samanlaisiin tarkoituksiin³¹. Rahanpesunvastaisessa direktiivissä esitetään tämä vastaavuus ja määrätään säätiöille samat tosiasiallisia omistajia ja edunsaajia koskevat vaatimukset kuin trusteille ja vastaavanlaisille oikeudellisille järjestelyille. Säätiöillä on kuitenkin oikeushenkilöys eivätkä ne voi siksi kuulua trustien kaltaisten oikeudellisten järjestelyjen luokkaan. Säätiöistä, joilla on oikeushenkilöys, tehtiin vain yksi ilmoitus, joka on sittemmin peruttu.

Saksa ilmoitti *nichtrechtsfähige Stiftungin*. Se on säätiötyyppi, jolla ei ole oikeushenkilöyttä, ja edellytyksenä on, että se palvelee perustajan etuja. Saksa ilmoitti myös *muita oikeudellisia rakenteita, joiden rakenne ja tehtävä on vastaavanlainen kuin kyseisillä säätiöillä*. OECD:n analyysin mukaan *nichtrechtsfähige Stiftung* voidaan sen tarkoituksesta riippumatta katsoa *Treuhand*-järjestelyksi. Sen vuoksi tämän järjestelyn ilmoittaminen on perusteltua, vaikka saatavilla olevat tiedot eivät riitä perustelemaan sen rajoittamista tapauksiin, joissa säätiö palvelee vain perustajan etuja. *Muiden oikeudellisten rakenteiden, joiden rakenne ja tehtävä on vastaavanlainen kuin kyseisillä säätiöillä*, ilmoittaminen vaikuttaa liian epämääräiseltä, jotta voitaisiin saavuttaa rahanpesunvastaisen direktiivin tavoite³². Sen mukaan on varmistettava oikeusvarmuus ja tasapuoliset toimintaedellytykset säätämällä selkeästi siitä, mitä unioniin sijoittautuneita oikeudellisia järjestelyjä olisi niiden tehtävän tai rakenteen perusteella pidettävä trusteja vastaavina.

III.3 Muita oikeudellisia järjestelyjä

Kirjallisuudessa määritetään myös oikeudellisia järjestelyjä, jotka voidaan katsoa trusteja vastaaviksi niiden rakenteen, kuten edunvalvonnan, uskotun miehen määrittämisen ja jäämistön hallinnoinnin perusteella. Jäsenvaltiot eivät kuitenkaan ole ilmoittaneet näitä järjestelyjä.

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

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

³² Direktiivin (EU) 2018/843 johdanto-osan 29 kappale.

Toisaalta, kuten FATF toteaa, useita muitakin järjestelyjä voidaan käyttää salaamaan tosiasiallisen omistajan ja edunsaajan ja varojen välinen suhde³³, mutta niitä ei voida katsoa trusteja vastaaviksi niiden rakenteen ja tehtävän vuoksi. Tällaisia järjestelyjä ovat esimerkiksi seuraavat:

- *Life insurance contracts* -henkivakuutus sopimusten voidaan katsoa täyttävän trustin kaltaisen tehtävän³⁴. Näitä tuotteita koskevia erityissäännöksiä on kuitenkin jo rahanpesunvastaisessa direktiivissä sekä Solvenssi II -direktiivissä³⁵, ja siksi näitä sopimuksia pitäisi käsitellä erikseen.
- *Escrow agreements* (turvatalletussopimukset) laaditaan määrittämään varojen siirtoa koskevan menettelyn yksityiskohdat. Näiden turvatalletussopimuksen välittäjä toimii transaktiossa molempien osapuolten takaajana eikä ole itse sen osapuoli.
- *Nominees* (hallintarekisteröinnin hoitajat) toimivat tiettyjä varoja koskevien ohjeiden mukaisesti tosiasiallisen omistajan ja edunsaajan puolesta. Varojen siirto edellyttää trustia, vastaavanlaista oikeudellista järjestelyä tai yksityisoikeudellista sopimusta, jolla hallitaan suhdetta hallintarekisteröinnin hoitajaan.
- Muista järjestelyistä, kuten *silent partnerships* (hiljaiset kumppanuudet), ei ole vielä ratkaisevaa tietoa siitä, pitäisikö ne katsoa trustien kaltaisiksi vai ei.

IV. Rahanpesunvastaisen direktiivin velvoitteiden soveltaminen oikeudellisiin järjestelyihin

Rahanpesunvastaisen direktiivin 31 artiklassa säädetään, että trustin omaisuudenhoitajiin (*trustee*) tai henkilöihin, jotka ovat vastaavassa asemassa vastaavanlaisessa oikeudellisessa järjestelyssä, sovelletaan tosiasiallisia omistajia ja edunsaajia koskevien tietojen hallussapitoa ja toimittamista koskevia velvoitteita. Yleiskatsaus jäsenvaltioiden ilmoituksiin antaa näiden velvoitteiden täytäntöönpanon osalta hajanaisen kuvan, joka kuvastaa kyseessä olevien oikeudellisten järjestelyjen määrittämisen ja luokittelun monimutkaisuutta.

Seuraava yhteenveto perustuu tietoihin, jotka on kerätty jäsenvaltioilta ennen kuin määräaika viidennen rahanpesunvastaisen direktiivin³⁶ saattamiselle osaksi kansallista lainsäädäntöä umpeutui tai heti sen jälkeen. Näissä tiedoissa ei aina ole esitetty sovellettavia oikeudellisia säännöksiä eikä niistä aina käy täysin ilmi, ovatko jäsenvaltiot saattaneet rahanpesunvastaisen direktiivin 31 artiklan säännökset asianmukaisesti osaksi kansallista lainsäädäntöä. Kaikki jäsenvaltioiden laiminlyönnit kansallisen lainsäädännön osaksi saattamisessa käsitellään asianmukaisin menettelyin.

Jäsenvaltiot, jotka ilmoittivat lainsäädäntönsä alaisista trusteista tai vastaavanlaisista oikeudellisista järjestelyistä, ovat yleisesti antaneet lainsäädäntöä, jonka nojalla näissä

³³ FATF ja Egmont Group (heinäkuu 2018), *Concealment of Beneficial Ownership*

³⁴ Ks. edellinen alaviite.

³⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/138/EY, annettu 25 päivänä marraskuuta 2009, vakuutus- ja jälleenvakuutustoiminnan aloittamisesta ja harjoittamisesta (Solvenssi II) (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti) (EUVL L 335, 17.12.2009, s. 1–155).

³⁶ Direktiivi (EU) 2018/843 (ks. alaviite 1).

järjestelyissä on hankittava ja pidettävä hallussa riittävästi tietoa tosiasiallisista omistajista ja edunsaajista. Muutamassa jäsenvaltiossa kyseinen lainsäädäntö ei ole vielä tullut voimaan. Nämä velvoitteet koskevat tavallisesti trustin omaisuudenhoitajaa (*trustee*). Joissakin tapauksissa on täsmennetty, että tietoihin täytyy kuulua trustin osallistujien henkilöllisyys direktiivin 31 artiklan mukaisesti. Useimmat edellä mainituista jäsenvaltioista soveltavat samoja velvoitteita myös muihin trustien kaltaisiin oikeudellisiin järjestelyihin. Joissakin tapauksissa nämä järjestelyt mainitaan selkeästi (esim. *fiducies*).

Useimmat niistä jäsenvaltioista, jotka ilmoittivat, että niillä ei ole oikeusjärjestelmänsä alaisia trusteja tai vastaavanlaisia oikeudellisia järjestelyjä, ovat antaneet lainsäädäntöä, jossa vaaditaan ulkomaisia trusteja ja vastaavanlaisia oikeudellisia järjestelyjä hankkimaan asianmukaiset tiedot tosiasiallisista omistajista ja edunsaajista ja raporttoimaan niistä. Yleisesti ottaen ilmoitusten yleisluonteisuus ja moniselitteisyys viittaa siihen, että asiaankuuluvien oikeudellisten järjestelyjen eri tyyppien käsittely on hankalaa. Joissakin tapauksissa tiedot ulkomaisille trusteille asetetuista velvoitteista ovat epäselviä tai epätarkkoja (esim. viitataan trustien sijasta oikeushenkilöihin) tai niitä ei esitetä.

Tiedoista, joita jäsenvaltiot antavat seuraamuksista ja muista varoittavista toimenpiteistä, jotka koskevat tosiasiallisia omistajia ja edunsaajia koskevien asianmukaisten tietojen hankkimisen ja hallussapidon laiminlyöntiä, muodostuu niin ikään hajanainen kuva. Yleensä jäsenvaltiot, jotka vaativat trusteja ja vastaavanlaisia oikeudellisia järjestelyjä hankkimaan tietoja tosiasiallisista omistajista ja edunsaajista, määräävät hallinnollisia maksuseuraamuksia (esim. kerta-summa, päiväsakot). Määrät vaihtelevat huomattavasti (muutamasta tuhannesta eurosta yli miljoonaan euroon), ja niitä voidaan määrätä tai lisätä asteittain eri muuttujien perusteella. Pieni osa jäsenvaltioista ilmoitti myös rikosoikeudellisista seuraamuksista, kuten vankeusrangaistuksista. Vaikuttaa kuitenkin olevan epäselvää, viitataanko annetuissa tiedoissa itse asiassa yritysten yleisiin rekisteröitymisvaatimukseen vai tosiasiallisia omistajia ja edunsaajia koskevien tietojen toimittamiseen. Samat näkökohdat koskevat toimintakiellon tai yritysrekisteristä poistamisen kaltaisia toimenpiteitä. Muutamassa tapauksessa avoimuus- ja rekisteröintivelvoitteita koskevien kansallisten sääntöjen noudattamatta jättäminen johtaa asianomaisten järjestelyjen mitätöintiin.

Jäsenvaltiot, jotka ovat ottaneet käyttöön sääntöjä, joilla trustit ja vastaavanlaiset oikeudelliset järjestelyt veloitetaan hankkimaan ja pitämään hallussaan tietoja tosiasiallisista omistajista ja edunsaajista, vaativat niitä myös julkistamaan kyseiset tiedot ilmoitusvelvollisille. Jäsenvaltioiden toimintamallit ovat kuitenkin tämän osalta hajanaisia. Useat jäsenvaltiot ilmoittivat rahanpesunvastaisen direktiivin 31 artiklan säännöksiin perustuvasta kansallisesta lainsäädännöstä. Joissakin tapauksissa jäsenvaltiot ilmoittivat vain, että trustit, joiden on toimitettava tosiasiallisia omistajia ja edunsaajia koskevat tiedot, ovat niitä, jotka aloittavat liiketoiminnan kyseessä olevassa valtiossa, eivätkä käsitelleet trustin omaisuudenhoitajan (*trustee*) sijoittautumispaikkaa koskevaa näkökohtaa. Näin se jäi epäselväksi. Joissakin tapauksissa jäsenvaltiot lisäksi antoivat yleisluontoisia tai epätasällisiä tietoja, joissa ei puututa trustien tai vastaavanlaisten järjestelyjen erityistilanteeseen.

Valtaosa jäsenvaltioista ei antanut riittävästi tietoa, jotta olisi saatu selkeä kuva toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevien trustien velvoitteesta toimittaa todistus rekisteröinnistä, kun ne harjoittavat liiketoimintaa jäsenvaltion alueella. Useissa tapauksissa tästä seikasta annetut tiedot olivat joko liian yleisiä (niissä esimerkiksi viitattiin niiden tosiasiallisia omistajia ja edunsaajia koskevien kansallisten rekisterien väliseen yhteyteen, jotka on määrä laatia maaliskuuhun 2021 mennessä) tai epäselviä, tietoja ei ollut tai niissä ilmoitettiin, että asiaankuuluva lainsäädäntö ei ole vielä tullut voimaan.

V. Päätelmät

Rahanpesun ja terrorismin rahoituksen torjuntaa käsittelevässä kansainvälisessä yhteisössä ei ole vielä tehty lopullista arviota siitä, mikä on trustin kaltainen oikeudellinen järjestely. Tässä kertomuksessa yritetään EU:n tasolla ensimmäisen kerran analysoida oikeudellisia järjestelyjä, jotka voitaisiin katsoa anglosaksisen oikeusjärjestelmän mukaisiksi trusteeiksi jäsenvaltioiden lakien ja tapojen nojalla. Siinä on käytetty jäsenvaltioiden antamia tietoja ja tiedeyhteisön laatimia analyyseja.

Tehdystä analyysista kävi ilmi, että useissa järjestelyissä on samankaltaisuuksia anglosaksisen oikeusjärjestelmän mukaisen trustin kanssa rahanpesunvastaisen direktiivin 31 artiklan ehtojen mukaisesti. *Treuhand*- tai *Fiducie*-järjestelyjen kaltaiset oikeudelliset järjestelyt voidaan toisaalta katsoa trustien kaltaisiksi niiden tehtävän nojalla. Toisaalta taas edunvalvonnan, uskotun miehen nimeämisen ja jäämistön hallinnoinnin kaltaiset muut järjestelyt voidaan katsoa vastaavanlaisiksi niiden rakenteen perusteella.

Jäsenvaltioiden rahanpesunvastaisen direktiivin 31 artiklan 10 kohdan nojalla antamat ilmoitukset eivät sisältäneet kaikkia edellä mainittuja järjestelyjä. Niissä ei myöskään ollut yhteistä toimintamallia sen osalta, millä samankaltaisuus anglosaksisen oikeusjärjestelmän mukaisen trustin kanssa määritetään. Nämä ilmoitukset ovat siksi vain ensimmäinen yritys määrittää, mitä trustien kaltaisia oikeudellisia järjestelyjä kuuluu jäsenvaltioiden lainsäädännön alaisuuteen.

Tällainen trustien kaltaisten järjestelyjen tunnistamista koskevan yhteisen toimintamallin puuttuminen ei kuitenkaan takaa oikeusvarmuutta ja tasapuolisia toimintaedellytyksiä. Se voi myös jättää porsaanreikiä, joiden avulla vähän tunnettuja järjestelyjä voidaan käyttää rahanpesujärjestelmiin, kuten oikeushenkilöiden kanssa on käynyt.³⁷ Tähän ongelmaan puuttumiseksi komissio harkitsee mahdollisuutta perustaa epävirallinen työryhmä, jossa on tiedeyhteisön edustajia, alan toimijoita, rahanpesun selvittelykeskuksia ja toimivaltaisia viranomaisia. Työryhmä auttaisi määrittämään yhteisen tavoitteen ja yhdenmukaiset vaatimukset jäsenvaltioiden lainsäädännön alaisten asiaankuuluvien oikeudellisten järjestelyjen tunnistamiselle. Tällaisen toiminnan perusteella voitaisiin laatia tekninen asiakirja.

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

Lisäksi alustava analyysi jäsenvaltioiden kyseisille oikeudellisille järjestelyille määrittämistä velvoitteista osoittaa, että vielä ei ole ehkä saavutettu tavoitetta yhdenmukaisen valvonta- ja rekisteröintijärjestelmän perustamisesta.

Arvioinnista käy myös ilmi, että rahastojen alalla tosiasiallisia omistajia ja edunsaajia koskevien tietojen avoimuus voi vaihdella jäsenvaltiosta toiseen niiden oikeudellisen muodon mukaan. Tämä saa aikaan epätasaisen avoimuuden tason, johon kannattaisi ehkä puuttua yhteisillä rahastoja koskevilla erityissäännöillä samaan tapaan kuin rahanpesunvastaisessa direktiivissä säädetään jo säätiöiden osalta.