



Съвет на
Европейския съюз

Брюксел, 22 септември 2020 г.
(OR. en)

10993/20

EF 221
ECOFIN 829
COTER 76
CRIMORG 73
DROIPEN 75

ПРИДРУЖИТЕЛНО ПИСМО

От:	Генералния секретар на Европейската комисия, подписано от г-н Jordi AYET PUIGARNAU, директор
До:	Г-н Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, генерален секретар на Съвета на Европейския съюз
№ док. Ком.:	COM(2020) 560 final
Относно:	ДОКЛАД НА КОМИСИЯТА ДО ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И СЪВЕТА за оценка на това дали държавите членки надлежно са установили всички уредени в тяхното право видове доверителна собственост и сходни правни форми и дали за тях се прилагат задълженията по Директива (ЕС) 2015/849

Приложено се изпраща на делегациите документ COM(2020) 560 final.

Приложение: COM(2020) 560 final

Брюксел, 16.9.2020 г.
COM(2020) 560 final

ДОКЛАД НА КОМИСИЯТА ДО ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И СЪВЕТА

за оценка на това дали държавите членки надлежно са установили всички уредени в тяхното право видове доверителна собственост и сходни правни форми и дали за тях се прилагат задълженията по Директива (ЕС) 2015/849

I. Въведение

През последните десетилетия престъпниците използват глобализацията на финансовата система и търговията, както и технологичните иновации за укриване и прехвърляне на своите незаконни средства в световен мащаб. Основното средство за представяне на изпирането на пари като законна корпоративна търговия са правните образувания и форми, често чрез сложни структури и мрежи, които може да се използват и за извършване на предикатни престъпления, включително и данъчни престъпления.

След Досиетата от Панама и разкритията, известни като „Люкс лийкс“, Европейският съюз предприе мерки за гарантиране на прозрачността на действителните собственици на правни образувания и форми, включително и правните форми, уредени съгласно законодателствата или обичаите на държавите членки, сходни по структура и функции с доверителната собственост (trusts).

Член 31 от Директива (ЕС) 2015/849¹ (директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма) изисква от доверителните собственици (trustees) или лицата на еквивалентна позиция в сходна правна форма да:

- получават и разполагат с подходяща, точна и актуална информация относно действителните собственици на правната форма;
- разкриват своя статут и своевременно да предоставят на задължените субекти информация относно действителните собственици на правната форма;
- представят информация относно действителните собственици на правната форма на централния регистър на действителните собственици, създаден в държавата, в която е установен или пребивава доверителният собственик, или в държавата, в която правната форма встъпва в делови взаимоотношения или придобива недвижим имот, когато доверителният собственик е установен или пребивава извън ЕС, и
- предоставят доказателство за регистрацията в централния регистър на действителните собственици или извлечение от него, когато желаят да встъпят в делови взаимоотношения в друга държава членка².

Директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма също задължава държавите членки да установят ефективни, пропорционални и възпиращи мерки или санкции за нарушения на горепосочените задължения.

¹ Директива (ЕС) 2015/849 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2015 г. за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма, за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Директива 2006/70/ЕО на Комисията (текст от значение за ЕИП) (ОВ L 141, 5.6.2015 г., стр. 73—117), изменена с Директива (ЕС) 2018/843 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2018 г. (ОВ L 156, 19.6.2018 г., стр. 43—74).

² Подобни разпоредби за прозрачност на действителните собственици на правни образувания може да бъдат намерени в член 30 от директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма.

В контекста на разнообразието от видове доверителна собственост и правни форми, използвани в ЕС, член 31, параграф 10 от директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма предвижда, че държавите членки трябва да установят правните форми, които имат структура и функции, подобни на доверителната собственост, и да уведомят Комисията за категориите, характеристиките, наименованията и когато е приложимо, правните основания на тези правни форми. Комисията трябва да публикува тези уведомления в Официален вестник на Европейския съюз.

Член 31, параграф 10 от директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма също така изисква Комисията да оцени дали държавите членки са направили своевременни уведомления за доверителната собственост и сходните правни форми, уредени в тяхното право, и дали са предвидили те да подлежат на задълженията по директивата. Настоящият доклад е съобразен с това задължение въз основа на уведомленията от държавите членки, техния устен и писмен принос по линия на Експертната група по предотвратяването на изпирането на пари и финансирането на тероризма, а също и на анализи, изготвени от Специалната група за финансови действия (FATF) и Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР), и на академични изследвания.

II. Уведомления от държавите членки

Първият списък на уведомленията от държавите членки е публикуван на 24 октомври 2019 г.³ и е актуализиран два пъти, като последният списък е публикуван на 27 април 2020 г.⁴ Този трети списък представлява базата за анализа в настоящия доклад.

Шестнадесет държави членки⁵ посочиха, че техните законодателства не регламентират доверителна собственост или сходни правни форми⁶.

Останалите държави членки направиха уведомления за доверителна собственост или сходни правни форми, уредени в техните законодателства, както следва:

- Три държави членки⁷ и Обединеното кралство направиха уведомления за това, че доверителната собственост е уредена в техните правни системи, а още три държави членки⁸ направиха уведомления за това, че доверителната собственост е призната на тяхната територия въз основа на разпоредбите на Хагската

³ ОВ 2019/С 360/05, стр. 28—29.

⁴ ОВ 2020/С 136/05, стр. 5—6.

⁵ Австрия, Белгия, България, Гърция, Дания, Естония, Испания, Латвия, Литва, Португалия, Полша, Словакия, Словения, Финландия, Хърватия, и Швеция.

⁶ Макар че това се отнася и за Португалия, специална разпоредба в португалското право признава чуждестранни видове доверителна собственост и им разрешава да извършват стопанска дейност изключително в свободната търговска зона на Мадейра. (Декрет-закон 352-А/88, изменен с Декрет-закон 264/90).

⁷ Ирландия, Кипър, Малта.

⁸ Италия, Люксембург и Нидерландия направиха уведомления за това, че са ратифицирали Хагската конвенция. Забележка: Кипър, Малта и Обединеното кралство също са ратифицирали Хагската конвенция от 1985 г.

конвенция от 1 юли 1985 г. за приложимото право относно доверителната собственост и нейното признаване⁹.

- Седем държави членки¹⁰ направиха уведомления за сходни правни форми, уредени в тяхното национално законодателство.
- Две държави членки¹¹ направиха уведомления за правни форми, които не са изрично уредени в тяхното законодателство, но са основани на общия принцип на автономност на договарящите страни и се ограничават от съдебната практика и правната доктрина. За целите на транспонирането на член 31 от директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма Германия изрично посочи горните правни форми в своя закон за борба срещу изпирането на пари.

Тези уведомления са анализирани в следващата глава.

III. Общ преглед на правните форми

Правилата за борба с изпирането на пари/финансирането на тероризма не дефинират правните форми като такива, но посочват доверителната собственост по обичайното право като пример. Други правни форми добиват значение в зависимост от сходството им по структура или функция с доверителната собственост. Също както доверителната собственост тези правни форми дават възможност за разделяне или отпадане на връзката между юридическата и действителната собственост върху активите. Не е задължително това да означава делимост на собствеността, концепция, типична за обичайното право, която обаче не се признава по гражданското право¹². По-скоро сходните правни форми обикновено включват механизъм, при който имуществото е поверено на едно лице, което държи правото на собственост върху него или го управлява в полза на едно или повече други лица, или с определена цел¹³.

Настоящата глава разглежда основните характеристики на доверителната собственост и други основни правни форми, сходни по структура или функция с доверителната собственост. Списъкът няма за цел да бъде изчерпателен.

III.1 Доверителна собственост (trusts)

Доверителната собственост е правна форма, развита в юрисдикциите с обичайно право, където учредител (settlor) прехвърля активи на доверителен собственик (trustee), който упражнява контрол върху тях в интерес на един или повече определени от учредителя бенефициери (beneficiaries). Активите, държани на доверително управление, представляват самостоятелно имущество, отделно от това на доверителния собственик,

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

¹⁰ Италия, Люксембург, Нидерландия, Румъния, Унгария, Франция и Чехия.

¹¹ Германия и Италия.

¹² Sandor, I. (2015 г.) „The legal institution of the trust in the economy and law of Eastern European countries“, *European Scientific Journal*, април 2015 г., SPECIAL edition 1857 — 7881, стр. 139—149

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

а другите страни, например учредителят и пазителят, могат също да упражняват известно ниво на контрол или влияние върху него. Сложната структура на доверителната собственост затруднява установяването на действителните собственици и налага допълнителни усилия за определяне на истинското естество на доверителното взаимоотношение¹⁴. Анализи на случаи на изпиране на пари показват, че рисковете от злоупотреба с доверителна собственост нарастват, когато няколко участници в доверителната собственост съвпадат със същото физическо или юридическо лице, или когато доверителната собственост е установена в юрисдикции в чужбина.

Трите държави членки и Обединеното кралство направиха уведомления за това, че доверителната собственост е уредена в техните правни системи изцяло или частично на база на обичайното право. Те или специално установиха вида *express trust*, както направиха Ирландия и Обединеното кралство, или уведомиха за доверителна собственост по принцип, както направиха Кипър¹⁵ и Малта¹⁶. Кипър направи уведомление и за подкатегория доверителна собственост, а именно *international trusts* (международна доверителна собственост)¹⁷.

И четирите гореспоменати държави посочват форми на доверителна собственост, учредени от страните доброволно, изключвайки видовете доверителна собственост, които са наложени от действието на закон или са в резултат от фалита на *express trust*, общо дефинирани като законови, конструктивни или резултативни видове доверителна собственост. Това отразява разпоредбите на директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма.

Доверителна собственост обаче може да се идентифицира и в други държави членки. Например, въпреки че Литва не направи уведомление за каквато и да било доверителна собственост или сходна правна форма, която би била призната съгласно националното право, правната литература насочва към факта, че Литовският граждански кодекс (книга четвърта (Материално право), част I (Вещи), глава VI (Право на доверителна собственост)) въвежда концепцията за доверителна собственост съгласно националното право. По-конкретно, член 4.106 предвижда широки права на доверителния собственик върху активите, на практика равни на правата на собственика. При тази правна форма както собственикът, така и доверителният собственик имат вещни права върху активите, поради което тази правна форма е много близка до доверителната собственост по обичайното право¹⁸.

Още три държави членки, а именно Италия, Люксембург и Нидерландия, направиха уведомления за това, че макар тяхното национално законодателство да не урежда

¹⁴ FAFT and Egmont Group (юли 2018 г.), *Concealment of Beneficial Ownership*.

¹⁵ Закон за доверителните собственици (Trustee Law), раздел 193.

¹⁶ Закон за доверителната собственост и доверителните собственици (Trusts and Trustees Act), (глава 331 от Законодателството на Малта).

¹⁷ Закон за международната доверителна собственост (International Trusts Law) (Закон № 69(I)/92, изменен със Закон № 20(I)/2012, и Закон № 98(I)/2013).

¹⁸ Sandor, I. (2016 г.) „Different Types of Trust from an Ownership Aspect“, *European Review of Private Law*, 6-2016, стр. 1189—1216.

доверителната собственост, същата се признава от тяхната правна система на основание на разпоредбите на Хагската конвенция от 1985 г., която те са ратифицирали. Въпреки че Белгия не направи уведомление за каквито и да било правни форми, признати от нейното право, според правната литература тя е в същото положение както горепосочените три държави членки, като е интегрирала концепцията за доверителна собственост в своя Граждански кодекс на международното частно право (Civil Code of International Private Law) (глава XII). Тези разпоредби не разрешават учредяването на доверителна собственост по белгийското право, но признават доверителната собственост, законно учредена по силата на чуждестранно право¹⁹.

III.2 Правни форми, сходни с доверителната собственост, които са установени в директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма и за които са направени уведомления от държавите членки

Въпреки че доверителната собственост по обичайното право едва ли може да се възпроизведе като такава по гражданското право, други правни форми показват значителни сходства по функция и структура²⁰. При тези правни форми разделението между юридическия и действителния собственик не е непременно така силно, както при доверителната собственост, но въпреки това те създават доверителна връзка, която може да се приравни на тази при доверителната собственост.

III.2.a Fiducie

Fiducie е сред правните форми, които са специално установени от FATF и директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма като сходни с доверителната собственост. Тези правни форми обикновено се основават на схема с участието на три страни, при която един или повече прехвърлители прехвърлят активи на довереник (fiduciary) в полза на един или повече посочени бенефициери. Тази схема предполага разграничение на активите от личните активи на прехвърлителя. При тази правна форма довереникът има задължението да управлява активите съгласно условията на договора с прехвърлителя.

Fiducie е правна форма, доста често срещана в Европа, особено във френскоезичните и латинските държави. Отличителните особености на *fiducie* може да варират и да се приспособяват в зависимост от различните държави членки и съответните национални правни системи. Три държави членки направиха уведомления за правни форми от този вид, които са уредени пряко в тяхното национално законодателство. Такъв е случаят с френските *fiducies* (член 2013 от Френския граждански кодекс), люксембургските *contrats fiduciaires* (Закона от 27 юли 2003 г.) и румънските *fiducia* (членове 773—791 от Румънския граждански кодекс).

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

²⁰ Schmidt, K. (2016 г.) „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, стр. 995—1010.

В други случаи сходни правни форми се основават на общия принцип на автономност на договарящите страни и се ограничават от съдебната практика и правната доктрина. Такъв е например фидуциарният мандат (*mandato fiduciario*), за който бе подадено уведомление от Италия. Въпреки че няма национални разпоредби, уреждащи този вид договор, той обикновено взема формата на схема, която съответства на тази на *fiducie*, със същите правни последици по отношение разделението и прехвърлянето на активите на довереник в полза на един или повече бенефициери.

Както италианския *mandato fiduciario* испанският *fiducia* също се основава на автономността на договарящите се страни, предвидена в член 1255 от Испанския граждански кодекс. При тази правна форма довереникът държи правото на собственост върху активите, с което не му се прехвърля собствеността, но му се разрешава да действа като собственик по отношение на трети страни и да администрира имуществото с пълни правомощия²¹. Испания не направи уведомление за тази правна форма, тъй като смята, че този вид договор не може да се счита за подобен на доверителната собственост, доколкото собствеността на довереника е само формална и няма прехвърляне на имуществото *stricto sensu*. Тази форма обаче дава на довереника ефективно, макар и ограничено право на собственост върху имуществото, сравнимо с това при други подобни на доверителната собственост правни форми, анализирани в този доклад. По-ниската степен на защита на правата на бенефициера в сравнение с доверителната собственост също е сравнима с тази при други анализирани тук правни форми, сходни с доверителната собственост. Освен това липсата на публична форма на известие за съществуването на право на собственост на довереника ще е причина довереникът да изглежда като единствен собственик на активите от гледна точка на добросъвестни трети страни.

Всички тези сходства предполагат, че испанският *fiducia* изпълнява функция, сходна на тази на доверителната собственост, което е основание за него да бе направено уведомление по член 31, параграф 10 от директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма. Важно е да се отбележи, че това не е изолиран случай. Друг пример за държава, в която според литературата, освен ако са забранени със закон, правните форми, основани на латинските *fiducia*, са сходни с доверителната собственост, е Нидерландия, която също не направи уведомление за тази правна форма²².

Въпросната категория може да бъде допълнително разширена, така че да включи други правни форми, признати от националните законодателства, които показват сходни характеристики въпреки някои различия, например в естеството на установената между страните връзка. По отношение на тази група *bizalmi vagyonkezelő*, за който уведомление направи Унгария (Акт V от 2013 г. относно Гражданския кодекс и

²¹ Martin, S. (2007 г.) „Trusts in American law and some of their substitutes in Spanish law: Part II“, *Trusts & Trustees*, Vol. 13, No. 7, стр. 242—251.

²² van Veen, W. J.M. and Duin, H. M.C. (2016 г.) „Dutch Trusts and Trust-Like Arrangements“, *European Review of Private Law*, 6-2016, стр. 973—994.

Акт XV от 2014 г. относно доверителните собственици и правилата, управляващи техните действия), е подходящ пример²³. При тази правна форма доверителният собственик има задължението да управлява имуществото, собствеността върху което му е прехвърлена от учредителя, в полза на бенефициера, за което учредителят е длъжен да плаща такса.

Друг пример е *vincolo di destinazione*, за който уведомление направи Италия (член 2645б от Италианския граждански кодекс) и който представлява схема, при която собственикът на недвижимо имущество или активи, регистрирани в публичен регистър, учредява условна собственост върху имуществото. По силата на тази собственост активите може да се управляват и използват само за конкретна цел, посочена от собственика.

²³ Вж. Sandor (2016 г.).

III.2.6 *Treuhand*

Treuhand са сред правните форми, изрично установени като сходни с доверителната собственост, както в стандартите на FATF, така и в директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма. *Treuhand* е правна форма без правосубектност, основана на принципа на автономност на договарящите страни, типична за германската и австрийската правна система. Според тази схема дадено лице (*Treugeber*) прехвърля определени активи или права на собственост на друго лице (*Treuhänder*), което е упълномощено да управлява тези активи в съответствие с договора между двете страни. Такова договорно взаимоотношение може да изпълнява различни функции. Най-често, както е отчетено и от ОИСП²⁴, то се използва като ескроу споразумение. Това означава, че тези видове *Treuhand* не следва да се считат за подобни на доверителната собственост.

Поради своята гъвкавост обаче *Treuhand* може да се структурира и по такъв начин, че да изпълнява функция, сходна на доверителната собственост. Такъв е случаят с вида *Treuhand*, който се използва за прехвърляне и управление на дружествени дялове²⁵. ОИСП²⁶ потвърждава значението на този вид *Treuhand* в борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма и отбелязва, че той следва да бъде обвързан със задължения за прозрачност по отношение на действителните собственици.

За *Treuhand* не бе направено уведомление от която и да било държава членка. Държавите членки посочиха липсата на съвместимост между *Treuhand* и доверителната собственост, по-специално като се има предвид, че *Treuhänder* не могат да държат активите отделно от своето собствено имущество и че правната форма се използва най-често като ескроу взаимоотношение.

Правната литература показва, че *Treuhand* има характеристики, сходни с доверителната собственост, дори въпреки някои структурни разлики, присъщи на произхода на *Treuhand* от гражданското право. Признава се също и широкото използване на *Treuhand* като ескроу взаимоотношение. Въпреки това, както е отбелязано по-горе, това изглежда не е единствената функция, изпълнявана от *Treuhand*, тъй като той може да се използва и като механизъм за управление, например на лично богатство²⁷. Горната информация, заедно с факта, че и Австрия, и Германия са въвели задължение за *Treuhand*, който държи корпоративни активи, да оповестява техните действителни собственици, показват, че *Treuhände* следва да се считат за правна форма, сходна с доверителната собственост.

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

²⁵ В тези случаи и Австрия, и Германия са добавили в своето национално законодателство разпоредби, предвиждащи оповестяването на страните по *Treuhand*. Например австрийският регистър на действителните собственици на правни образувания предоставя информация за *Treugeber* и *Treuhänder*, когато *Treuhand* притежава повече от 25 % от правното образувание.

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.

²⁷ Вж. Schmidt (2016 г.).

III.2.6 *Fideicomiso*

Fideicomiso е сред правните форми, изрично установени като сходни с доверителната собственост както в стандартите на FATF, така и в директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма. Тази форма е най-често срещана в Латинска Америка, където е еквивалентна на доверителната собственост по обичайното право *inter vivos*. Предвид географската ѝ специфичност тази правна форма не е от значение за ЕС.

Други правни форми в ЕС имат еднакъв произход с *fideicomiso*, на латински *fideicommissum*, (напр. *fideicomis*, *fedecommesso*, *familienfideikommis*). В повечето случаи тези форми или са забранени, или позволяват само законни настойници, които да се грижат за активите на непълнолетни или лица с нарушения в развитието. Литературата²⁸ отчита, че тези правни форми, при които завещател определя настойник, който ще управлява определени активи в полза на бенефициера, показват структурни сходства с доверителната собственост по обичайното право. Поради това те следва да попаднат в обхвата на член 31. За никоя от тези правни форми обаче не е направено уведомление от държавите членки.

От друга страна в случая на завещание чрез трето лице или правни форми като остатъчно завещание чрез трето лице (*residual fideicommissum*) получателят на активите е единственият собственик, а активите (или остатъкът от тях) се наследяват от бенефициера едва след неговата смърт. В тези случаи управляващото активите лице може да се възползва от тяхната собственост в пълна степен без ограничения, обикновено характерни за доверителното споразумение. Ето защо такава правна форма не може да възпроизведе или структурата, или функцията на доверителната собственост за разделяне на правото на собственост или управлението на дадени активи от действителната собственост върху тях. Евентуалното остатъчно право на собственост върху активите на бъдещ бенефициер не оказва влияние върху правната форма, тъй като то влиза в действие единствено след смъртта на първия бенефициер. Следователно, както беше отбелязано от няколко държави членки, изглежда тези правни форми не следва да се разглеждат като подобни на доверителната собственост.

III.2.7 *Svěřenský fond*

За правната форма *svěřenský fond* бе направено уведомление от Чешката република (Раздел 1448 et seq. от Чешкия граждански кодекс). Това е правна форма *sui generis*, сходни на която няма в никоя друга държава — членка на ЕС. При тази правна форма нито учредителят, нито доверителният собственик не притежават правото на собственост върху активите. Тези активи стават имущество без собственик, което се управлява от доверителния собственик в полза на бенефициерите. Независимо от нейните особености тази правна форма изпълнява същата функция както

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

доверителната собственост по обичайното право за отделяне на юридическия от действителния собственик²⁹.

III.2.d Фондове (*funds*)

Правила на ЕС за инвестиционните фондове не са задължителни по отношение на правната структура, която могат да приемат тези фондове. В резултат на това инвестиционните фондове могат да приемат формата на инвестиционни дружества, доверителна собственост или сходни правни форми. Инвестиционните фондове имат функционални сходства с доверителната собственост, в смисъл че чрез тези правни форми инвеститорите отстъпват своите права да вземат решения относно тях на специализирани в тази област професионалисти³⁰. Една държава членка — Нидерландия — направи уведомление за фондове, които попадат в тази типология, и посочи *fonds voor gemene rekening* (член 2 от Закона за корпоративно облагане от 1969 г.) като специален вид фонд от затворен тип.

Други държави членки са избрали специфични подходи спрямо инвестиционните фондове. Например Люксембург изисква *fonds communs de placement* и *sociétés d'investissement à capital variable* да оповестяват своите действителни собственици по член 30 от директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма. Съществуващата информация показва, че няма общ подход спрямо тези фондове (включително и пенсионните фондове) и че остават открити въпроси за това как да се третираат фондовете, които приемат договорна форма.

III.2.e Фондации (*foundations*)

Фондациите се считат за еквивалент по гражданското право на доверителната собственост по обичайното право, тъй като може да се използват за същите цели³¹. Директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма отразява тази еквивалентност и налага на фондациите същите изисквания относно действителните собственици както на доверителната собственост и сходните правни форми. Фондациите обаче имат правосубектност и като такива не могат да попаднат в категорията на правните форми, сходни с доверителна собственост. Направено е само едно уведомление за фондация с правосубектност, което междувременно беше оттеглено.

Германия направи уведомление за *nichtrechtsfähige Stiftungen*, вид фондация без правосубектност, при условие че целта на такива фондации е да обслужват интересите на учредителя, и „други правни структури, съответстващи по структура и функция на такива фондации“. В анализа на ОИСП *nichtrechtsfähige Stiftungen*, независимо от целта им, може да се третира като *Treuhand*. Това е основание за уведомлението за тази

²⁹ Вж. Sandor (2016 г.).

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

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

правна форма, въпреки че съществуващата информация не е достатъчна като основание за ограничаването до случаите, когато фондацията обслужва единствено интересите на учредителя. Уведомлението за „други правни структури, които съответстват на тези фондации по своята структура и функция“ изглежда твърде неясно за да постигне целта на директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма³², която е да осигурява правна сигурност и еднакви условия на конкуренция, като определя ясно кои установени в ЕС правни форми следва да се считат за подобни на доверителната собственост.

III.3 Други правни форми

Литературата установява и правни форми, които може да се считат за сходни с доверителната собственост поради тяхната структура, като настойничество, попечителство и управление на имуществото на починали лица. За тези правни форми обаче не са направени уведомления от държавите членки.

От друга страна, както е отчетено от FATF, някои други правни форми може да се използват за прикриване на взаимоотношението между действителния собственик и тези активи³³, но не може да се считат за сходни с доверителната собственост по отношение на тяхната структура и функция. Примери на такива правни форми са:

- *Договорите за застраховка живот (life insurance contracts)* могат да изпълняват функция, сходна на тази на доверителната собственост³⁴. В директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма и в директива „Платежоспособност II“ обаче вече са предвидени специални разпоредби относно тези продукти³⁵ и затова тези договори следва да се разглеждат отделно.
- *Ескроу споразуменията (escrow agreements)* се изготвят, за да определят подробно процедурата за прехвърляне на активи. Ескроу агентът действа като гарант и за двете страни по сделката, без самият той да е страна по нея.
- *Пълномощникът (nominee)* действа съгласно указанията относно определени активи от името на действителния собственик. Прехвърлянето на активите изисква доверителна собственост, сходна правна форма или договор по гражданското право, който урежда отношенията с пълномощника.
- За други правни форми като *дружества със съучастие (silent partnerships)* съществуващата информация не е достатъчна за преценка дали следва да се считат за сходни с доверителната собственост или не.

³² Съображение 29 от Директива (ЕС) 2018/843.

³³ FAFT and Egmont Group (юли 2018 г.), *Concealment of Beneficial Ownership*.

³⁴ Пак там.

³⁵ Директива 2009/138/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г. относно започването и упражняването на застрахователна и презастрахователна дейност (Платежоспособност II) (текст от значение за ЕИП) (ОВ L 335, 17.12.2009 г., стр. 1—155).

IV. Прилагане на задълженията по директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма спрямо правните форми

Член 31 от директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма предвижда, че доверителните собственици или лицата, заемащи еквивалентна длъжност в сходна правна форма, трябва да са предмет на задълженията относно притежаването и представянето на информация относно действителните собственици. Относно прилагането на тези задължения прегледът на уведомленията на държавите членки дава фрагментарна картина, която отразява сложността при установяването и класифицирането на разглежданите правни форми.

Обобщението по-долу се основава на информация, събрана от държавите членки преди крайния срок за транспониране на петата Директива относно борбата с изпирането на пари³⁶ или малко след него. Предоставената информация невинаги включва приложимите правни норми и не може напълно да покаже дали държавите членки правилно са транспонирали разпоредбите на член 31 от директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма. За всеки случай на неизпълнение на задължението за правилното им транспониране от държавите членки ще бъдат приложени съответните процедури.

Държавите членки, които направиха уведомления за това, че доверителна собственост или сходни правни форми са уредени в тяхното право, като цяло са възприели закони, които задължават тези правни форми да получават и разполагат с достатъчна информация за действителните собственици. В няколко държави членки тези закони все още не са влезли в сила. Обикновено тези задължения падат върху доверителния собственик, а в някои случаи е посочено, че информацията трябва да включва самоличността на участниците в доверителната собственост в съответствие с член 31 от директивата. Повечето от горепосочените държави членки прилагат същите задължения и спрямо други правни форми, сходни с доверителната собственост. В някои случаи тези форми са посочени (напр. *fiducies*).

Що се отнася до държавите членки, които посочиха, че доверителната собственост или сходни правни форми не са уредени в техните правни системи, повечето от тях са приели закони, които изискват чуждестранните форми на доверителна собственост и сходните правни форми да получават и отчитат подходяща информация за действителните собственици. Като цяло, широкият обхват и неяснотата на уведомленията предполагат трудности при третирането на различните видове имащи отношение правни форми. В някои случаи информацията относно задълженията, налагани на чуждестранни видове доверителна собственост, е неясна, неточна (напр. вместо това се цитират юридически лица) или липсва.

³⁶ Директива (ЕС) 2018/843 (вж. бележка под линия 1).

По отношение на посочените санкции и други възпиращи мерки в случай, че не е получена и не е налична подходяща информация за действителните собственици, споделяната от държавите членки информация показва фрагментарна картина. По принцип държавите членки, които изискват доверителната собственост и другите правни форми да получават информация за действителните собственици, определят имуществени санкции от административен характер (напр. еднократни суми, глоби, изчислявани на дневна база). Размерът им варира значително (от няколко хиляди до един милион и повече евро) и може да е фиксиран или нарастващ въз основа на различни параметри. Малка част от държавите членки отчетоха и санкции на наказателноправно равнище, включително лишаване от свобода, макар че не е ясно дали предоставената информация всъщност се отнася до изискването за регистрация на фирмите по принцип, а не за представянето на информация за действителните собственици. Подобни съображения се отнасят и за мерки като забрана на дейността или заличаване от търговския регистър. В няколко случая неспазването на националните правила за прозрачност и регистрация води до нищожност на тези правни форми.

Държавите членки, въвели правила, задължаващи доверителната собственост и сходните правни форми да получават и да разполагат с информация за действителните собственици, са изискали от тях и да разкриват тази информация на задължените субекти. Подходите на държавите членки обаче изглеждат фрагментарни в това отношение. Няколко държави членки посочиха национални закони, които отразяват разпоредбите на член 31 от директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма. В някои случаи държавите членки само посочиха, че формите доверителна собственост, длъжни да представят информация за действителните собственици, са тези, които започват стопанска дейност в съответната държава, без да се посочва аспектът на пребиваването на доверителния собственик, който така си остава неизяснен. Накрая, в други случаи държавите членки предоставиха обща или неточна информация, която не се отнася за конкретните случаи на доверителна собственост или сходни правни форми.

По-голямата част от държавите членки не предоставиха достатъчно информация за добиване на ясна представа за задължението на доверителната собственост, установена в друга държава членка, да представя доказателства за регистрация, когато извършва дейност на тяхната територия. В няколко случая предоставената информация по този въпрос бе или твърде обща (напр. отнася се за взаимното свързване на националните централни регистри на действителни собственици, което трябва да се осъществи до март 2021 г.), или неясна, липсваща или показваща, че съответният закон още не е влязъл в сила.

V. Заключение

Няма убедителен анализ на международната общност за борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма какво представлява правна форма, сходна с доверителна собственост. Настоящият доклад представлява първи опит на равнището на ЕС за анализ на правните форми, които биха могли да се считат за сходни с доверителната

собственост по обичайното право според правото и обичаите на държавите членки въз основа на предоставената от държавите членки информация и анализи, направени от академичната общност.

Анализът разкрива, че широка гама от правни форми показват сходства с доверителната собственост по обичайното право съгласно условията на член 31 от директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма. Правни форми като *Treuhand* или *Fiducie*, от една страна, може да се считат за сходни с доверителната собственост по силата на тяхната функция, докато други правни форми, като настойничеството, попечителството и управлението на имуществото на починали лица, може да се считат за сходни поради тяхната структура.

Уведомленията на държавите членки по член 31, параграф 10 от директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма не включиха всички горепосочени форми, което отразява липсата на общ подход относно това кои характеристики определят сходството с доверителната собственост по обичайното право. Поради това тези уведомления представляват само първи опит за установяване на това какви сходни с доверителната собственост форми са уредени в законодателствата на държавите членки.

Същевременно липсата на общ подход за установяване на сходни с доверителната собственост форми не осигурява правна сигурност и еднакви условия на конкуренция и може да оставя вратички за използването на малко известни правни форми в схеми за изпиране на пари, какъвто е бил случаят с правните образувания³⁷. За справянето с този проблем Комисията ще разгледа възможността за създаване на неформална работна група с участието на представители от академичните среди, практикуващи специалисти, звената за финансово разузнаване и компетентните органи, която да определи общи обективни и последователни критерии за установяване на имащите отношение правни форми, уредени в техните законодателства. В резултат от тази дейност може бъде публикуван технически документ.

Освен това предварителен анализ на задълженията, наложени върху такива правни форми от държавите членки, показва, че целта за установяване на последователна рамка за мониторинг и регистрация може все още да не е постигната.

Същевременно прегледът разкрива, че в областта на фондовете прозрачността на информацията за действителните собственици може да варира в различните държави членки в зависимост от тяхната правна форма. Това създава неравнопоставеност по отношение на прозрачността, който проблем може би си заслужава да бъде решен с общи специални правила за фондовете, подобно на вече предвиденото в директивата относно борбата с изпирането на пари и финансирането на тероризма за фондациите.

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