

Bruxelles, 22 septembrie 2020
(OR. en)

10993/20

EF 221
ECOFIN 829
COTER 76
CRIMORG 73
DROIPEN 75

NOTĂ DE ÎNSOȚIRE

Sursă:	Secretara generală a Comisiei Europene, sub semnătura dlui Jordi AYET PUIGARNAU, Director
Destinatar:	DI Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, Secretarul General al Consiliului Uniunii Europene
Nr. doc. Csie:	COM(2020) 560 final
Subiect:	RAPORT AL COMISIEI CĂTRE PARLAMENTUL EUROPEAN ȘI CONSILIU prin care se evaluează dacă statele membre au identificat corespunzător și au supus obligațiilor stabilite de Directiva (UE) 2015/849 toate trusts și construcțiile juridice similare reglementate în conformitate cu dreptul lor național

În anexă, se pune la dispoziția delegațiilor documentul COM(2020) 560 final.

Anexă: COM(2020) 560 final



COMISIA
EUROPEANĂ

Bruxelles, 16.9.2020
COM(2020) 560 final

RAPORT AL COMISIEI CĂTRE PARLAMENTUL EUROPEAN ȘI CONSILIU

prin care se evaluează dacă statele membre au identificat corespunzător și au supus obligațiilor stabilite de Directiva (UE) 2015/849 toate trusts și construcțiile juridice similare reglementate în conformitate cu dreptul lor național

I. Introducere

În ultimele decenii, infractorii au exploatat globalizarea sistemului financiar și a comerțului, precum și inovarea tehnologică, pentru a ascunde și a transfera fondurile lor ilicite în întreaga lume. Entitățile și construcțiile juridice reprezintă principalul instrument utilizat pentru a masca infracțiunile de spălare a banilor sub forma unor tranzacții comerciale legitime, deseori prin intermediul unor structuri și rețele complexe. De asemenea, acestea pot fi utilizate pentru a comite infracțiuni principale, inclusiv infracțiuni fiscale.

După Panama Papers și Lux Leaks, Uniunea Europeană a luat măsuri pentru a asigura transparența informațiilor privind beneficiarii reali ai entităților și construcțiilor juridice, inclusiv ai construcțiilor juridice care au o structură sau funcții similare cu cele ale *trusts* (fiduciilor), reglementate în conformitate cu dreptul sau cutuma statelor membre.

Articolul 31 din Directiva (UE) 2015/849¹ (directiva privind combaterea spălării banilor sau „DCSB”) impune *trustees* (fiduciarilor) sau persoanelor ce dețin poziții echivalente în cadrul construcțiilor juridice similare:

- să obțină și să dețină informații adecvate, corecte și actualizate privind beneficiarul real al construcției juridice;
- să dezvăluie statutul pe care îl au și să furnizeze în timp util entităților obligate informațiile privind beneficiarul real al construcției juridice;
- să transmită informații privind beneficiarul real al construcției juridice către registrul central al beneficiarilor reali instituit în statul membru în care își are sediul sau reședința *trustee* (fiduciarul) sau în statul membru în care construcția juridică se angajează într-o relație de afaceri ori achiziționează bunuri imobiliare în cazul în care *trustee* își are sediul sau locul de reședință în afara UE, și
- să prezinte un certificat de dovadă a înregistrării sau un extras al informațiilor privind beneficiarii reali păstrate într-un registru central când doresc să se angajeze într-o relație de afaceri într-un alt stat membru².

De asemenea, DCSB obligă statele membre să instituie măsuri sau sancțiuni eficiente, proporționale și disuasive pentru încălcarea obligațiilor de mai sus.

Având în vedere varietatea de *trusts* și de construcții juridice utilizate în cadrul UE, articolul 31 alineatul (10) din DCSB prevede că statele membre trebuie să identifice acele construcții juridice care au o structură sau funcții similare *trusts* și să notifice Comisiei categoriile, caracteristicile, denumirile și, dacă este cazul, temeiul juridic al acestor construcții juridice. Comisia publică aceste notificări în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*.

¹ Directiva (UE) 2015/849 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 2015 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului, de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European și al Consiliului și de abrogare a Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului și a Directivei 2006/70/CE a Comisiei (Text cu relevanță pentru SEE), JO L 141, 5.6.2015, p. 73 – 117, astfel cum a fost modificată prin Directiva (UE) 2018/843 a Parlamentului European și a Consiliului din 30 mai 2018, JO L 156, 19.6.2018, p. 43 – 74.

² Dispoziții similare privind transparența informațiilor privind beneficiarii reali ai entităților juridice pot fi regăsite în articolul 30 din DCSB.

În temeiul articolului 31 alineatul (10) din DCSB, Comisia trebuie, de asemenea, să evalueze dacă *trusts* și construcțiile juridice similare reglementate în conformitate cu dreptul statelor membre au fost notificate în mod corespunzător de către statele membre și au făcut obiectul obligațiilor astfel cum sunt stabilite în directivă. Prezentul raport respectă această obligație, pe baza notificărilor statelor membre, a contribuțiilor orale și scrise ale acestora realizate prin intermediul Grupului de experți pentru prevenirea spălării banilor și a finanțării terorismului, precum și a analizelor efectuate de Grupul de Acțiune Financiară Internațională (GAFI) și de Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) și a cercetării academice.

II. Notificările din partea statelor membre

O primă listă a notificărilor din partea statelor membre a fost publicată la 24 octombrie 2019³ și a fost revizuită de două ori, iar cea mai recentă listă a fost publicată la 27 aprilie 2020⁴. Această a treia listă a stat la baza analizei din prezentul raport.

16 state membre⁵ au indicat faptul că nicio *trust* sau construcție juridică similară nu este reglementată în legislația lor națională⁶.

Celelalte state membre au notificat *trusts* sau construcții juridice similare reglementate de legislația națională, după cum urmează:

- Trei state membre⁷ și Regatul Unit au notificat că sistemele lor juridice reglementează *trusts* și încă trei state membre⁸ au notificat că pe teritoriul lor *trusts* sunt recunoscute în baza dispozițiilor Convenției de la Haga din 1 iulie 1985 privind legea aplicabilă *trusts* și recunoașterea lor⁹.
- Șapte state membre¹⁰ au notificat construcții similare reglementate în conformitate cu dreptul lor intern.
- Două state membre¹¹ au notificat construcții juridice care nu sunt reglementate în mod expres în dreptul lor intern, dar care se bazează pe principiul general al autonomiei părților contractante și sunt delimitate de jurisprudență și de doctrină. În vederea transpunerii articolului 31 din DCSB, Germania a menționat în mod explicit construcțiile de mai sus în legea sa privind combaterea spălării banilor.

Aceste notificări sunt analizate în capitolul următor.

³ JO 2019/C 360/05, p. 28-29.

⁴ JO 2020/C 136/05, p. 5-6.

⁵ Belgia, Bulgaria, Croația, Danemarca, Estonia, Grecia, Spania, Letonia, Lituania, Austria, Polonia, Portugalia, Slovenia, Slovacia, Finlanda și Suedia.

⁶ Deși acesta este și cazul Portugaliei, o dispoziție specifică din dreptul portughez recunoaște *trusts* străine și le permite să desfășoare activități comerciale exclusiv în zona de comerț liber Madeira. (Decretul-lege nr. 352-A/88, modificat prin Decretul-lege nr. 264/90).

⁷ Cipru, Irlanda, Malta.

⁸ Italia, Luxemburg și Țările de Jos au notificat că au ratificat Convenția de la Haga. N.B. De asemenea, Cipru, Malta și Regatul Unit au ratificat Convenția de la Haga din 1985.

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

¹⁰ Cehia, Franța, Italia, Luxemburg, Ungaria, Țările de Jos și România.

¹¹ Germania și Italia.

III. Prezentarea generală a construcțiilor juridice

Normele privind combaterea spălării banilor/finanțării terorismului nu definesc construcțiile juridice ca atare, dar identifică *common law trust* (fiducia instituită în temeiul dreptului comun) ca exemplu. Alte construcții juridice devin relevante în funcție de similitudinea structurii sau a funcției lor cu cele ale unei *trust*. Asemenea *trusts*, aceste construcții juridice permit o separare sau o deconectare a beneficiarilor legali de cei reali ai activelor. Acest lucru nu înseamnă neapărat divizibilitatea proprietății, un concept caracteristic *common law* (dreptului comun), dar nerecunoscut în temeiul dreptului civil¹². Mai degrabă, construcțiile juridice similare implică în general un mecanism în care proprietatea este încredințată unei persoane care deține dreptul de proprietate asupra acesteia sau o gestionează în beneficiul uneia sau mai multor persoane sau într-un scop specific¹³.

Prezentul capitol analizează principalele caracteristici ale *trusts* și ale altor construcții juridice principale care au o structură sau o funcție similară cu *trusts*. Lista nu se dorește a fi exhaustivă.

III.1 *Trusts*

Trusts sunt construcții juridice care au fost dezvoltate în jurisdicțiile de *common law*, în care *settlor* (constituitorul) transferă anumite active unui *trustee*, care exercită controlul asupra acestora în interesul unuia sau mai multor *beneficiaries* (beneficiari), stabiliți de către *settlor*. Activele deținute în cadrul *trust* constituie un patrimoniu separat de cel al *trustee*, în timp ce alte părți, precum *settlor* și *protector* (protectorul) pot, de asemenea, să exercite un anumit grad de control sau de influență asupra acestuia. Structura complexă a *trusts* îngreunează identificarea beneficiarilor reali și necesită eforturi suplimentare pentru a stabili adevărata natură a raportului de *trust*¹⁴. Analizele cazurilor de spălare de bani arată că riscurile abuzului de *trusts* cresc atunci când mai mulți participanți la *trust* coincid cu aceeași persoană fizică sau juridică sau când *trusts* sunt înființate în jurisdicții străine.

Cele trei state membre și Regatul Unit au notificat că *trusts* sunt reglementate în sistemele juridice ale acestora, bazate, total sau parțial, pe *common law*. Acestea fie au identificat în mod specific *express trust*, astfel cum au procedat Irlanda și Regatul Unit, fie s-au referit la *trusts* în general, precum Cipru¹⁵ și Malta¹⁶. De asemenea, Cipru a notificat o subcategorie de *trusts*, și anume *international trusts*¹⁷.

Toate cele patru țări de mai sus au indicat *trusts* care au fost înființate de bună voie de către părți, excluzând astfel acele *trusts* care sunt impuse în temeiul legii sau care rezultă din lipsa unei *express trust* (fiducii exprese), definite în general ca *trusts* legale, constructive sau rezultante. Acest lucru reflectă dispozițiile DCSB.

¹² Sandor, I. (2015) „The legal institution of the trust in the economy and law of Eastern European countries”, *European Scientific Journal* aprilie 2015 ediție SPECIALĂ 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).

¹⁴ GAFI și Grupul Egmont (iulie 2018), *Concealment of Beneficial Ownership*.

¹⁵ *Trustee Law* (Legea privind fiduciarul) (CAP 193).

¹⁶ *Trusts and Trustees Act* (Legea privind fiduciile și fiduciarul) (Capitolul 331 din Legea din Malta).

¹⁷ *International Trusts Law* (Legea privind fiduciile internaționale) [Legea nr. 69(I)/92, astfel cum a fost modificată de Legea nr. 20(I)/2012 și Legea nr. 98(I)/2013].

Cu toate acestea, *trusts* ar putea fi recunoscute și în alte state membre. De exemplu, în pofida faptului că Lituania nu a notificat nicio *trust* sau vreo construcție juridică similară care ar fi recunoscută în temeiul dreptului său intern, literatura de specialitate menționează faptul că Codul civil lituanian [Cartea a patra (Dreptul material), Partea I (Lucruri), Capitolul VI (*Right of Trust* - Dreptul fiduciei)] introduce conceptul de *trust* în conformitate cu legislația națională. În special, articolul 4.106 prevede drepturi extinse asupra activelor în favoarea *trustee*, egale în esență cu drepturile proprietarului. În cadrul acestei construcții juridice, atât proprietarul, cât și *trustee* au drepturi *in rem* asupra activelor, ceea ce apropie foarte mult această construcție juridică de *common law trust*¹⁸.

Alte trei state membre, și anume Italia, Luxemburg și Țările de Jos, au notificat că, deși *trusts* nu sunt reglementate în dreptul lor intern, acestea sunt recunoscute în sistemul lor juridic în temeiul dispozițiilor Convenției de la Haga din 1985, care a fost ratificată de acestea. Deși Belgia nu a notificat nicio construcție juridică recunoscută în temeiul legislației sale, literatura de specialitate sugerează că aceasta se află într-o poziție similară cu cele trei state membre, având în vedere că a integrat conceptul de *trust* în Codul său civil de drept internațional privat (capitolul XII). Aceste dispoziții nu permit înființarea *trusts* în temeiul dreptului belgian, ci recunoașterea *trusts* înființate în mod legal în temeiul dreptului străin¹⁹.

III.2 Construcții juridice similare *trusts* identificate de DCSB și notificate de statele membre

În timp ce *common law trusts* nu pot fi reproduse cu ușurință ca atare în dreptul civil, alte construcții juridice prezintă asemănări semnificative în ceea ce privește funcția sau structura²⁰. În cadrul acestor construcții juridice, separarea dintre proprietatea legală și cea efectivă nu este în mod necesar la fel de clară ca în cazul *trusts*, dar ele creează totuși o legătură fiduciară care poate fi asimilată celei prevăzute în cadrul unei *trust*.

III.2.a Fiducie

Fiducies se numără printre construcțiile juridice identificate în mod specific de GAFI și de DCSB ca fiind similare cu *trusts*. Aceste construcții juridice se bazează în general pe o schemă care implică trei părți, în care una sau mai multe entități transferă active către un fiduciar, în beneficiul unuia sau mai multor beneficiari identificați. O astfel de schemă presupune separarea activelor de activele personale ale entității care transferă. În cadrul acestei construcții juridice, fiduciarul are o obligație de a gestiona activele în conformitate cu condițiile acordului încheiat cu entitatea care transferă.

Fiducies sunt o construcție juridică destul de comună în Europa, în special în țările francofone și latine. Caracteristicile specifice ale unei *fiducie* pot varia și se pot adapta în funcție de diferitele

¹⁸ Sandor, I. (2016) „Different Types of Trust from an Ownership Aspect”, *European Review of Private Law*, 6-2016, p. 1189 – 1216.

¹⁹ Wautelet, P. (2005) „Le nouveau droit international privé belge”, *Euredia: Revue de Droit Bancaire et Financier*, p. 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, p. 995 – 1010.

state membre și de sistemele juridice naționale respective. Trei state membre au notificat construcții juridice de acest tip care sunt reglementate direct în dreptul intern. Acesta este cazul pentru *fiducies* franceze (articolul 2013 din Codul civil francez), *contrats fiduciares* din Luxemburg (Legea din 27 iulie 2003) și *fiducia* din România (articolele 773-791 din Codul civil român).

În alte cazuri, o construcție juridică similară se bazează pe principiul general al autonomiei părților contractante și este delimitată de hotărâri judecătorești și doctrină. Acesta este cazul, de exemplu, al mandatului fiduciar (*mandato fiduciario*), notificat de Italia. Deși nu există nicio dispoziție de drept intern care să reglementeze acest tip de contract, în mod obișnuit, acesta ia forma unei scheme care corespunde aceleia a *fiducie*, cu aceleași efecte în ceea ce privește separarea și transferul de active către un fiduciar în beneficiul unuia sau mai multor beneficiari.

Asemenea *mandato fiduciario* italian, *fiducia* spaniolă se bazează, de asemenea, pe autonomia părților contractante prevăzută la articolul 1255 din Codul civil spaniol. În cadrul acestei construcții juridice, fiduciarul deține un titlu pentru active, care nu îi transferă proprietatea, ci îi permite să acționeze ca un proprietar în raport cu părțile terțe și să administreze proprietatea cu puteri depline²¹. Această construcție juridică nu a fost notificată de Spania, întrucât aceasta consideră că acest tip de contract nu poate fi considerat similar unei *trust*, deoarece proprietatea fiduciarului este doar formală și nu există transfer de proprietate *stricto sensu*. Totuși, această construcție juridică oferă fiduciarului un drept de proprietate efectiv, deși limitat, comparabil cu cel al construcțiilor juridice similare *trust*, analizate în prezentul raport. Gradul mai scăzut de protecție a drepturilor *beneficiary* (beneficiarului) comparat cu cel al unei *trust* este, de asemenea, comparabil cu cel al altor construcții juridice asemănătoare *trust* analizate aici. Mai mult, absența unui formular public pentru notificarea existenței titlului fiduciar va face ca fiduciarul să apară ca proprietar unic al activelor în fața părților terțe *bona fide*.

Toate aceste similitudini sugerează că *fiducia* spaniolă prezintă o funcție similară cu cea a unei *trust*, care ar fi justificat notificarea sa în temeiul articolului 31 alineatul (10) din DCSB. Este important de menționat că acesta nu este un caz izolat. Un alt exemplu în care literatura de specialitate consideră că, cu excepția cazurilor interzise de lege, construcțiile juridice bazate pe *fiducia* latină sunt similare *trusts* din Țările de Jos, care nu au notificat nici ele această construcție juridică²².

Categoria aflată în analiză ar putea fi extinsă mai mult pentru a include alte construcții juridice recunoscute de dreptul intern, care prezintă caracteristici similare, cu unele diferențe, de exemplu, în ceea ce privește natura legăturii stabilite între părți. În ceea ce privește acest grup, un exemplu relevant este *bizalmi vagyonkezelő* notificat de Ungaria (Legea V din 2013 privind Codul civil și Legea XV din 2014 privind *trustees* și normele care reglementează activitățile acestora)²³. În cadrul acestei construcții juridice, *trustee* are datoria de a gestiona activele transferate în proprietatea sa de către *settlor* în numele său, în beneficiul *beneficiary*, pentru care *settlor* este obligat să plătească o taxă.

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

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

²³ A se vedea Sandor (2016).

Un alt exemplu este *vincolo di destinazione*, notificat de Italia (articolul 2645 bis din Codul civil italian), care constă într-o schemă în care proprietarul bunurilor imobile sau al activelor înregistrate în registrele publice instituie o obligațiune asupra acestor bunuri. În temeiul acestei obligațiuni, activele pot fi gestionate și utilizate doar pentru îndeplinirea unui scop specific stabilit de proprietar.

III.2.b *Treuhand*

Treuhand se numără printre construcțiile juridice identificate în mod explicit ca fiind similare *trusts* atât în standardele GAFI, cât și în dispozițiile DCSB. *Treuhand* este o construcție juridică fără personalitate juridică, derivată din principiul autonomiei părților contractante, tipică sistemelor juridice german și austriac. Conform acestei scheme, o persoană (*Treugeber*) transferă anumite active și drepturi de proprietate către o altă persoană (*Treuhänder*), care este autorizată să gestioneze astfel de active în conformitate cu contractul dintre cele două părți. O astfel de relație contractuală poate îndeplini diferite funcții. Cel mai frecvent, astfel cum a fost recunoscut și de OCDE²⁴, aceasta îndeplinește scopul unui acord escrow. Acest lucru sugerează că aceste tipuri de *Treuhand* nu ar trebui să fie considerate similare *trusts*.

Totuși, datorită flexibilității acestuia, *Treuhand* poate fi, de asemenea, structurat astfel încât să aibă o funcție similară unei *trust*. De exemplu, acesta poate fi cazul unui *Treuhand* utilizat pentru a transfera și a gestiona acțiunile unei societăți²⁵. OCDE²⁶ a confirmat relevanța acestui tip de *Treuhand* din punctul de vedere al combaterii spălării banilor și al finanțării terorismului și a menționat că ar trebui să facă obiectul obligațiilor de transparență în ceea ce privește beneficiarii reali.

Treuhand nu a fost notificat de niciun stat membru. Statele membre au indicat lipsa comparabilității dintre *Treuhand* și o *trust*, în special având în vedere că *Treuhänder* nu poate să păstreze activele separate de propriul patrimoniu și că această construcție juridică este utilizată, cel mai adesea, ca o relație escrow.

Literatura de specialitate indică faptul că *Treuhand* prezintă caracteristici similare *trusts*, chiar și în pofida unor diferențe structurale intrinseci originii în dreptul civil a *Treuhand*. De asemenea, este recunoscută utilizarea comună a *Treuhand* drept o relație escrow. Totuși, astfel cum s-a menționat mai sus, aceasta nu pare a fi singura funcție pe care un *Treuhand* o poate exercita, putând, de asemenea, să servească, de exemplu, drept un mecanism de gestionare de patrimoniu privat²⁷. Informațiile de mai sus, împreună cu faptul că atât Austria, cât și Germania au introdus obligația pentru *Treuhand* care deține active ale unei societăți să dezvăluie beneficiarii săi reali, sugerează că *Treuhänder* ar trebui considerat drept o construcție juridică similară *trusts*.

III.2.c *Fideicomiso*

Fideicomiso se numără printre construcțiile juridice identificate în mod explicit ca fiind similare *trusts* atât în standardele GAFI, cât și în dispozițiile DCSB. Această construcție juridică este cea mai comună în America Latină, unde este echivalentă *common law trust inter vivos*. Având în vedere specificitatea sa geografică, această construcție juridică nu este relevantă pentru UE.

²⁴ OCDE - Forumul global privind transparența și schimbul de informații în scopuri fiscale - Raportul privind evaluarea colegială referitor la schimbul de informații la cerere - Austria 2018.

²⁵ În aceste cazuri, atât Austria, cât și Germania au inserat dispoziții de drept intern pentru a reglementa dezvăluirea părților unui *Treuhand*. De exemplu, registrul beneficiarilor reali din Austria pentru entități juridice oferă informații privind *Treugeber* și *Treuhänder* atunci când *Treuhand* deține mai mult de 25 % dintr-o entitate juridică.

²⁶ OCDE - Forumul global privind transparența și schimbul de informații în scopuri fiscale - Raportul privind evaluarea colegială referitor la schimbul de informații la cerere - Austria și Germania 2018.

²⁷ A se vedea Schmidt (2016).

Alte construcții juridice din UE își au originea în *fideicommissum* de origine latină ca și *fideicomiso* (de exemplu, *fideicomis*, *fedecomesso*, *familienfideikommiss*). În majoritatea cazurilor, aceste construcții juridice fie au fost abrogate, fie permit doar tutorilor legali să gestioneze activele unui minor sau ale unei persoane cu handicap. Literatura de specialitate²⁸ recunoaște că aceste construcții juridice, în care un testator identifică un tutore care va gestiona anumite active în beneficiul unui *beneficiary*, prezintă similitudini structurale cu *common law trusts*. Prin urmare, ele ar trebui să se încadreze în domeniul de aplicare al articolului 31. Cu toate acestea, niciuna dintre aceste construcții juridice nu a fost notificată de statele membre.

Pe de altă parte, în cazul unei substituții sau construcții juridice fideicomisare, precum *fideicommissum* rezidual, destinatarul activelor este singurul proprietar, iar activele (sau restul) sunt transferate către un *beneficiary* doar la decesul acestuia. În aceste cazuri, persoana care gestionează activele poate beneficia pe deplin de proprietatea sa, fără limitările care caracterizează în mod obișnuit un acord fiduciar. Astfel, această construcție juridică nu reproduce nici structura sau funcția *trust* de a separa dreptul de proprietate asupra anumitor active de beneficiarii reali, și nici gestionarea acestor active. Dreptul de proprietate (posibil) rezidual asupra activelor unui *beneficiary* nu are nicio influență asupra construcției juridice, întrucât are efecte juridice doar la decesul primului *beneficiary*. Prin urmare, astfel cum s-a menționat de câteva state membre, se constată că aceste construcții juridice nu ar trebui să fie considerate similare *trusts*.

III.2.d Svěrenský fond

Svěrenský fond a fost notificat de Republica Cehă (secțiunea 1448 și următoarele din Codul civil ceh). Este o construcție juridică *sui-generis* care nu prezintă similitudini cu alte construcții juridice din alte state membre ale UE. În cadrul acestei construcții juridice, nici *settlor* și nici *trustee* nu dețin un drept de proprietate asupra activelor. Aceste active devin proprietate fără proprietar pentru a fi gestionate de *trustee* în beneficiul beneficiarilor. În pofida particularităților sale, această construcție juridică îndeplinește aceeași funcție pe care o îndeplinește *common law trust*, aceea de a separa beneficiarii reali de cei legali²⁹.

III.2.e Fonduri

Normele UE privind fondurile de investiții nu sunt obligatorii în ceea ce privește structura juridică pe care astfel de fonduri o pot avea. Ca atare, fondurile de investiții ar putea lua forma unor societăți de investiții, *trusts* sau construcții juridice similare. Fondurile de investiții au similitudini funcționale cu *trusts* prin faptul că, prin aceste construcții juridice, investitorii renunță la dreptul lor de a decide cu privire la acestea în favoarea unui profesionist specializat³⁰. Un stat membru a notificat fonduri care se încadrează în această tipologie, și anume Țările de Jos, care au raportat *fonds voor gemene rekening* (articolul 2 din Legea privind impozitul pe profit din 1969), un tip specific de fond închis.

²⁸ Honoré T. (2008) „On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions”, *University of Oxford Legal Research Paper Series*, Lucrarea nr. 27/2008.

²⁹ A se vedea Sandor (2016).

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

Alte state membre au optat pentru abordări specifice în ceea ce privește fondurile de investiții. De exemplu, Luxemburg impune ca *fonds communs de placement* și *sociétés d'investissement à capital variable* să dezvăluie beneficiarii lor reali în temeiul articolului 30 din DCSB. Informațiile disponibile arată că nu există o abordare comună a fondurilor (inclusiv a fondurilor de pensii) și că rămân întrebări cu privire la modalitatea de a aborda aceste fonduri care iau o formă contractuală.

III.2.f Fundații

Fundațiile sunt considerate a fi echivalentul în dreptul civil al *common law trust*, întrucât acestea pot fi utilizate în scopuri similare³¹. DCSB reflectă această echivalență și impune fundațiilor aceleași cerințe privind beneficiarii reali ca și *trusts* și construcțiilor juridice similare. Cu toate acestea, fundațiile au personalitate juridică și, prin urmare, nu pot să se încadreze în categoria construcțiilor juridice similare *trusts*. Doar o singură notificare de fundații cu personalitate juridică a fost realizată, notificare care a fost retrasă între timp.

Germania a notificat *nichtrechtsfähige Stiftungen*, un tip de fundație fără personalitate juridică, cu condiția ca scopul acestor fundații să fie acela de a servi intereselor fondatorului și „alte structuri juridice care corespund acestor fundații în ceea ce privește structura și funcția lor”. Conform analizei OCDE, *nichtrechtsfähige Stiftungen*, indiferent de scopul său, poate fi considerat drept un *Treuhand*. Acest lucru justifică notificarea acestei construcții juridice, deși informațiile disponibile nu sunt suficiente să justifice limitarea sa la cazurile în care fundația servește doar interesele fondatorului. Notificarea „altor structuri juridice care corespund acestor fundații în ceea ce privește structura și funcția lor” pare prea vagă pentru a îndeplini obiectivul DCSB³², care este acela de a asigura securitatea juridică și condiții de concurență echitabile prin stabilirea clară a construcțiilor juridice înființate pe teritoriul Uniunii care ar trebui să fie considerate drept similare *trusts*.

III.3 Alte construcții juridice

Literatura de specialitate identifică, de asemenea, construcții juridice care pot fi considerate drept similare *trusts* prin prisma structurii lor, precum tutela, curatela și administrarea bunurilor defunctului. Cu toate acestea, aceste construcții juridice nu au fost notificate de statele membre.

Pe de altă parte, astfel cum a fost recunoscut de GAFI, o serie de alte construcții juridice pot fi utilizate pentru a ascunde relația dintre beneficiarul real și active³³, însă nu pot fi considerate similare *trusts* din perspectiva structurii și a funcției lor. Câteva exemple de astfel de construcții juridice sunt:

- *Life insurance contracts* (contractele de asigurare de viață) pot fi considerate ca îndeplinind o funcție similară aceleia unei *trust*³⁴. Cu toate acestea, dispoziții specifice privind aceste produse

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

³² Considerentul 29 din Directiva (UE) 2018/843.

³³ GAFI și Grupul Egmont (iulie 2018), *Concealment of Beneficial Ownership*.

³⁴ Ibidem.

există deja în DCSB, precum și în Directiva Solvabilitate II³⁵, iar aceste contracte ar trebui, prin urmare, să fie tratate separat.

- *Escrow agreements* (acordurile escrow) sunt întocmite pentru a stabili detaliile unei proceduri de transfer de active. Agentul escrow acționează ca un garant pentru ambele părți ale tranzacției și nu este parte la tranzacție.
- *Nominees* (persoanele desemnate) acționează în baza unor instrucțiuni cu privire la anumite active, în numele unui beneficiar real. Transferul de active necesită o *trust*, o construcție juridică similară sau un contract civil pentru a reglementa relația cu persoana desemnată.
- Pentru alte construcții juridice, precum *silent partnerships* (acordurile tacite), informațiile disponibile nu sunt concludente cu privire la faptul dacă acestea ar trebui sau nu să fie considerate similare *trusts*.

IV. Supunerea construcțiilor juridice obligațiilor prevăzute în DCSB

Articolul 31 din DCSB prevede că *trustees* sau persoanele care dețin o poziție echivalentă într-o construcție juridică similară fac obiectul unui set de obligații privind deținerea și prezentarea informațiilor referitoare la beneficiarii reali. Cu privire la aplicarea acestor obligații, o prezentare generală a notificărilor din partea statelor membre oferă o imagine fragmentată, care reflectă complexitatea identificării și clasificării construcțiilor juridice aflate în analiză.

Rezumatul de mai jos se bazează pe informațiile colectate de la statele membre înainte de expirarea termenului pentru transpunerea celei de a Cincea Directive privind combaterea spălării banilor³⁶, sau imediat după expirarea acestui termen. Aceste contribuții nu au inclus întotdeauna dispoziții legale aplicabile și nu pot reflecta în totalitate dacă statele membre au transpus corect dispozițiile articolului 31 din DCSB. Orice neîndeplinire a obligațiilor de transpunere corectă a acestor dispoziții de către statele membre va fi abordată prin aplicarea procedurilor corespunzătoare.

Statele membre care au notificat că *trusts* sau construcțiile juridice similare sunt reglementate în dreptul lor intern au adoptat în general legislația care prevede ca aceste construcții juridice să obțină și să dețină informații adecvate privind beneficiarii reali. În câteva state membre, o astfel de legislație nu a intrat încă în vigoare. În general, aceste obligații cad în sarcina *trustee* și, în anumite cazuri, se specifică faptul că informațiile includ identitatea participanților la *trust*, în conformitate cu articolul 31 din directivă. Majoritatea statelor membre de mai sus aplică aceleași obligații și altor construcții juridice similare *trusts*. În anumite cazuri, aceste construcții juridice sunt precizate (de exemplu, *fiducies*).

În ceea ce privește statele membre care au indicat că în sistemele lor juridice nu sunt reglementate *trusts* sau construcții juridice similare, majoritatea dintre acestea au adoptat o legislație care impune ca *trusts* și construcțiile juridice similare străine să obțină și să raporteze informații adecvate referitoare la beneficiarii reali. În general, amploarea și ambiguitatea notificărilor sugerează dificultăți în abordarea diferitelor tipuri de construcții juridice relevante. În anumite cazuri,

³⁵ Directiva 2009/138/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II) (Text cu relevanță pentru SEE) (JO L 335, 17.12.2009, p. 1 – 155).

³⁶ Directiva (UE) 2018/843 (a se vedea nota de subsol 1).

informațiile privind obligațiile impuse *trusts* străine sunt neclare, imprecise (de exemplu, trimiterea, în schimb, la persoanele juridice) sau lipsesc.

În ceea ce privește sancțiunile raportate și alte măsuri disuasive pentru neîndeplinirea obligației de a obține și de a deține informații adecvate privind beneficiarii reali, informațiile prezentate de statele membre oferă o imagine fragmentată. În general, statele membre care impun *trusts* și construcțiilor juridice similare să obțină informații referitoare la beneficiarii reali prevăd sancțiuni pecuniare de natură administrativă (de exemplu, sume forfetare, amenzi calculate pe zi). Valorile acestora variază considerabil (de la câteva mii de euro la un milion de euro sau mai mult) și pot fi stabilite sau majorate pe baza unor parametri diferiți. Un număr restrâns de state membre au raportat, de asemenea, sancțiuni de natură penală, inclusiv pedeapsa cu închisoarea, deși nu este clar dacă informațiile furnizate se referă într-adevăr la cerințele de înregistrare pentru întreprinderi în general, mai degrabă decât la prezentarea informațiilor referitoare la beneficiarii reali. Considerații similare se aplică măsurilor precum interdicția de a funcționa sau radierea din registrul societăților. În câteva cazuri, neîndeplinirea obligațiilor de respectare a normelor naționale privind transparența și a obligațiilor de înregistrare vor conduce la nulitatea acelor construcții juridice.

Statele membre care au introdus normele care obligă *trusts* și construcțiile juridice similare să obțină și să dețină informații privind beneficiarii reali le-au impus, de asemenea, să dezvăluie aceste informații entităților obligate. Cu toate acestea, abordările statelor membre par a fi fragmentate în această privință. Câteva state membre au raportat o legislație națională care reflectă dispozițiile articolului 31 din DCSB. În anumite cazuri, statele membre au indicat doar că *trusts* obligate să prezinte informații referitoare la beneficiarii reali sunt cele care își desfășoară activitatea comercială în statul respectiv, fără a menționa aspectul referitor la reședința *trustee*, care, astfel, rămâne neclar. În fine, în alte cazuri, statele membre au furnizat informații generale sau inexacte care nu abordează situația specifică a *trusts* sau a construcțiilor juridice similare.

Majoritatea statelor membre nu au furnizat suficiente informații pentru a oferi o imagine clară privind obligația *trusts* rezidente într-un alt stat membru de a prezenta dovada înregistrării atunci când desfășoară activități comerciale pe teritoriul acestora. În mai multe cazuri, contribuțiile privind acest punct au fost fie prea generale (de exemplu, s-au referit la interconectarea registrelor naționale centrale ale beneficiarilor reali, cu termen de implementare în martie 2021), neclare, au lipsit, fie au indicat faptul că legislația relevantă nu a intrat încă în vigoare.

V. Concluzii

Nu există o analiză concludentă la nivelul comunității internaționale pentru combaterea spălării banilor și a finanțării terorismului cu privire la ceea ce constituie o construcție juridică similară unei *trust*. Prezentul raport reprezintă o primă încercare la nivelul UE de a analiza construcțiile juridice care ar putea fi considerate similare *common law trust* în temeiul dreptului și cutumei din statele membre, pe baza contribuțiilor statelor membre și a analizelor realizate de mediul academic.

Analiza arată că o gamă largă de construcții juridice prezintă similitudini cu *common law trust* în conformitate cu condițiile prevăzute la articolul 31 din DCSB. Pe de altă parte, construcții juridice precum *Treuhand* sau *Fiducie* pot fi considerate similare *trusts* din perspectiva funcției lor, în timp ce alte construcții juridice precum tutela, curatela și administrarea bunurilor defunctului pot fi considerate similare din perspectiva structurii lor.

Notificările din partea statelor membre în temeiul articolului 31 alineatul (10) din DCSB nu au inclus toate construcțiile juridice de mai sus, dovedind lipsa unei abordări comune în ceea ce privește caracteristicile care definesc similitudinea cu *common law trust*. Prin urmare, aceste notificări pot reprezenta doar o primă încercare de a identifica construcțiile juridice similare *trusts* care sunt reglementate în dreptul statelor membre.

În același timp, această lipsă a unei abordări comune în ceea ce privește identificarea construcțiilor juridice similare *trusts* nu asigură securitatea juridică și condiții de concurență echitabile și ar putea crea lacune care să permită ca unele construcții juridice mai puțin cunoscute să fie utilizate în scheme de spălare a banilor, cum a fost cazul entităților juridice³⁷. Pentru a aborda această problemă, Comisia va lua în considerare posibilitatea înființării unui grup de lucru informal, format din cadre universitare, practicieni, unități de informații financiare și autorități competente pentru a stabili un obiectiv comun și o serie de criterii coerente în vederea identificării construcțiilor juridice relevante reglementate în dreptul național. Dintr-un astfel de exercițiu ar putea rezulta emiterea unui document tehnic.

În plus, o analiză preliminară a obligațiilor impuse unor astfel de construcții juridice de către statele membre arată că este posibil ca scopul de a stabili un cadru coerent de monitorizare și înregistrare să nu fi fost încă atins.

În același timp, revizuirea arată că, în domeniul fondurilor, transparența informațiilor privind beneficiarii reali ar putea să varieze de la un stat membru la altul, în funcție de forma lor juridică. Acest lucru dă naștere la un nivel inegal de transparență, care ar merita să fie abordat prin adoptarea unor norme specifice comune pentru fonduri, în mod similar cu ceea ce DCSB prevede deja în ceea ce privește fundațiile.

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