

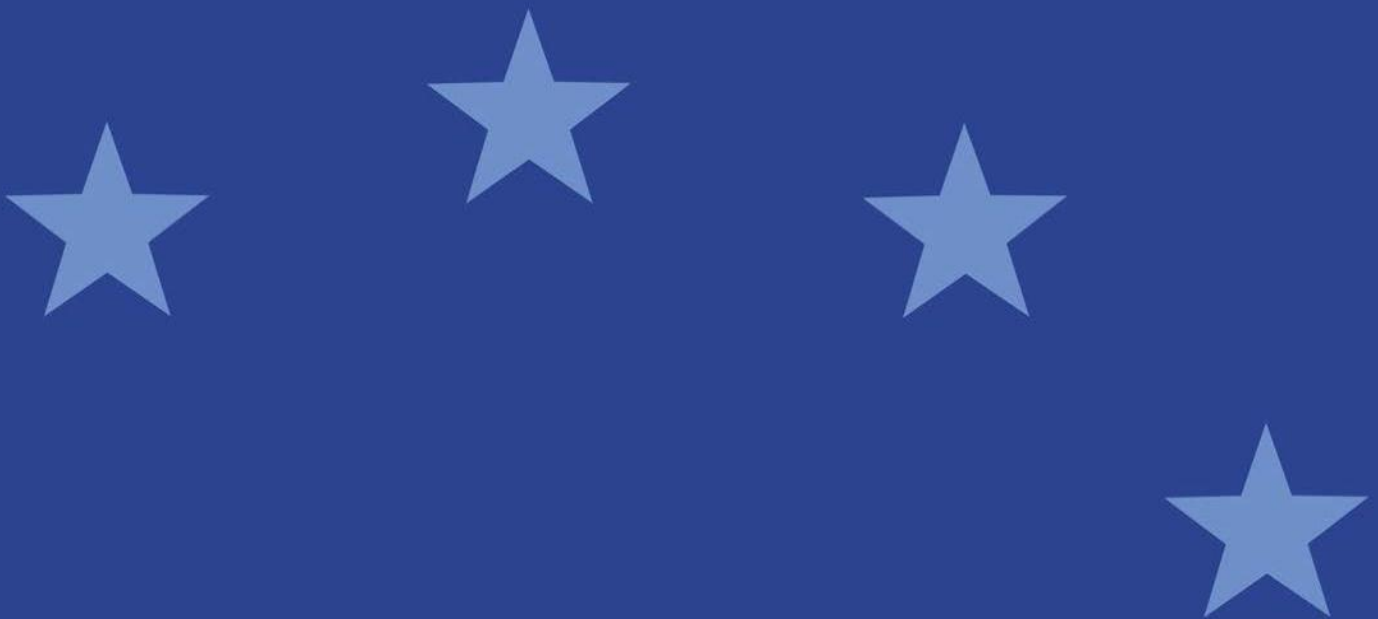


European Securities and
Markets Authority

FSMA_2014_11-1

Richtsnoeren

Richtsnoeren met betrekking tot centrale begrippen van de AIFMD





Inhoud

I.	Toepassingsgebied _____	3
II.	Definities _____	3
III.	Doel _____	4
IV.	Naleving en rapportageverplichtingen _____	5
V.	Richtsnoeren betreffende de behandeling van beleggingscompartimenten van een onderneming _____	5
VI.	Richtsnoeren betreffende de "instelling voor collectieve belegging" _____	6
VII.	Richtsnoeren betreffende het "ophalen van kapitaal" _____	6
VIII.	Richtsnoeren betreffende een "reeks beleggers" _____	6
IX.	Richtsnoeren betreffende een "bepaald beleggingsbeleid" _____	7

I. Toepassingsgebied

Wie?

1. Deze richtsnoeren gelden voor beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen (“abi-beheerders”) en bevoegde autoriteiten.

Wat?

2. Deze richtsnoeren gelden met betrekking tot artikel 4, lid 1, onder a), van de Richtlijn inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen (*Alternative Investment Fund Managers Directive* – “AIFMD”).

Wanneer?

3. Deze richtsnoeren zijn met ingang van [datum twee maanden na de publicatie ervan op de ESMA-website] van toepassing.

II. Definities

Tenzij anders is bepaald, hebben de termen die worden gebruikt in Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010¹ (‘AIFMD’) en in de gedelegeerde Verordening (EU) nr. 231/2013 van de Commissie van 19 december 2012 tot aanvulling van Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad ten aanzien van vrijstellingen, algemene voorwaarden voor de bedrijfsuitoefening, bewaarders, hefboomfinanciering, transparantie en toezicht², in deze richtsnoeren dezelfde betekenis. Daarnaast gelden voor de toepassing van deze richtsnoeren de volgende definities:

algemeen zakelijk of bedrijfsdoel

het doel om een bedrijfsstrategie uit te voeren die onder meer is gekenmerkt door de uitoefening als voornaamste activiteit van:

- i) een zakelijke activiteit bestaand in het aankopen, verkopen en/of ruilen van goederen of grondstoffen en/of het verlenen van niet-financiële diensten, of
- ii) een bedrijfsactiviteit bestaand in het produceren van goederen of de bouw van onroerend goed, of
- iii) een combinatie van deze activiteiten.

gepoolde opbrengsten

de opbrengsten die worden gegenereerd door het gepoolde risico voortvloeiend uit de aankoop, het aanhouden of de verkoop van beleggingsactiva – met inbegrip van

¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:174:0001:0073:NL:PDF>.

² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:083:0001:0095:NL:PDF>.

activiteiten gericht op het optimaliseren of verhogen van de waarde van die activa – ongeacht of voor de respectieve beleggers verschillende opbrengsten worden gegenereerd, zoals in het geval van specifieke dividendregelingen.

dagelijkse beslissingsbevoegdheid of zeggenschap

een directe en permanente beslissingsbevoegdheid – ongeacht of deze wordt uitgeoefend – over operationele aangelegenheden in verband met het dagelijks beheer van de activa van de onderneming, die duidelijk verder reikt dan de gewone uitoefening van de beslissingsbevoegdheid of zeggenschap door de uitoefening van stemrechten tijdens aandeelhoudersvergaderingen over zaken als fusies of liquidatie, de verkiezing van vertegenwoordigers van de aandeelhouders, de benoeming van bestuurders of commissarissen of de goedkeuring van de jaarrekeningen.

bestaande groep

een groep familieleden, ongeacht de vorm van de juridische organisatie die door hen wordt opgezet om in een onderneming te beleggen, waarbij de groep al bestond vóór de oprichting van die onderneming, mits de familieleden de enige uiteindelijke begunstigen van een dergelijke juridische organisatie zijn. Dit belet niet dat familieleden na de oprichting van de onderneming toetreden tot de groep. Voor de toepassing van deze definitie wordt onder "familieleden" verstaan de echtgenoot van een persoon, iemand die met een persoon in een vaste intieme relatie, in een gemeenschappelijk huishouden en duurzaam en ononderbroken samenwoont, de bloedverwanten in rechte lijn, de broers en zussen, ooms, tantes, neven en nichten en personen die van een persoon afhankelijk zijn.

III. Doel

4. Deze richtsnoeren hebben ten doel een gemeenschappelijke, uniforme en consistente toepassing te verzekeren van de begrippen die deel uitmaken van de definitie van "abi's" in artikel 4, lid 1, onder a), van de AIFMD, door elk van deze begrippen toe te lichten. Er dient passende aandacht te worden geschonken aan de samenhang tussen de afzonderlijke begrippen in de definitie van abi's, en een entiteit dient alleen als abi te worden beschouwd indien alle elementen van de definitie van "abi's" in artikel 4, lid 1, onder a), van de AIFMD op die entiteit van toepassing zijn. Zo moeten bijvoorbeeld ondernemingen die kapitaal ophalen bij een reeks beleggers, maar die dit niet doen met het oog op de belegging ervan overeenkomstig een bepaald beleggingsbeleid, niet worden beschouwd als abi's in de zin van de AIFMD.
5. Uit het feit dat alle of afzonderlijke kenmerken behorend tot de in deze richtsnoeren toegelichte begrippen in de definitie van "abi's" in artikel 4, lid 1, onder a), ("instelling voor collectieve belegging", "ophalen van kapitaal", "reeks beleggers" en "bepaald beleggingsbeleid") niet van toepassing zijn op een onderneming, kunnen de bevoegde autoriteiten en de marktdeelnemers echter niet concluderen

dat die onderneming niet onder het betreffende begrip valt. De bevoegde autoriteiten en de marktdeelnemers dienen een onderneming als een "abi" te beschouwen indien op andere wijze blijkt dat alle begrippen in de definitie van artikel 4, lid 1, onder a), van toepassing zijn. Voor alle duidelijkheid zij erop gewezen dat deze richtsnoeren een illustratie en nadere toelichting vormen van de kenmerken op grond waarvan een onderneming als abi dient te worden beschouwd, maar dat zij de bepalingen van de AIFMD op generlei wijze wijzigen.

6. De aanvullende informatie in deze richtsnoeren is alleen relevant voor de toepassing van de AIFMD en heeft geen betrekking op de interpretatie van soortgelijke begrippen in andere wetgevingsbesluiten van de EU, zoals Richtlijn 2009/65/EG en Richtlijn 2010/73/EU.

IV. Naleving en rapportageverplichtingen

Status van de richtsnoeren

7. De in dit document vervatte richtsnoeren zijn vastgesteld uit hoofde van artikel 16 van de ESMA-verordening.³ Ingevolge artikel 16, lid 3, van de ESMA-verordening moeten bevoegde autoriteiten en financiëlemarktdeelnemers zich tot het uiterste inspannen om de richtsnoeren en aanbevelingen na te leven.
8. Bevoegde autoriteiten voor wie de richtsnoeren gelden, dienen deze na te leven door de richtsnoeren op te nemen in hun toezichtpraktijken, met inbegrip van specifieke richtsnoeren in het document die primair gericht zijn op financiëlemarktdeelnemers.

Rapportageverplichtingen

9. De bevoegde autoriteiten voor wie deze richtsnoeren van toepassing zijn, moeten ESMA binnen twee maanden na de datum van publicatie door ESMA een kennisgeving sturen waarin zij aangeven of zij deze richtsnoeren naleven of beogen na te leven, met eventuele opgave van redenen voor niet-naleving. Indien ESMA binnen deze termijn geen antwoord van de bevoegde autoriteiten ontvangt, wordt verondersteld dat zij de richtsnoeren niet naleven. Op de website van ESMA is een model voor kennisgevingen beschikbaar.
10. Abi-beheerders hoeven niet te melden of zij deze richtsnoeren naleven.

V. Richtsnoeren betreffende de behandeling van beleggingscompartimenten van een onderneming

11. Wanneer een beleggingscompartiment van een onderneming gekenmerkt wordt door alle elementen van de definitie van "abi's" in artikel 4, lid 1, onder a), ("instelling voor collectieve belegging", "ophalen van kapitaal", "reeks beleggers" en "bepaald beleggingsbeleid"), volstaat dit om te bepalen dat de onderneming als geheel een "abi" is als bedoeld in artikel 4, lid 1, onder a), van de AIFMD.

³ Verordening (EU) nr. 1095/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor effecten en markten), tot wijziging van Besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/77/EG van de Commissie.

VI. Richtsnoeren betreffende de "instelling voor collectieve belegging"

12. Een onderneming is een instelling voor collectieve belegging als bedoeld in artikel 4, lid 1, onder a), van de AIFMD wanneer zij alle volgende kenmerken heeft:
 - (a) de onderneming heeft geen *algemeen zakelijk of bedrijfsdoel*;
 - (b) de onderneming haalt bij haar beleggers kapitaal op dat wordt gepoold voor beleggingsdoeleinden, met het oog op het genereren van *gepoolde opbrengsten* voor die beleggers; en
 - (c) de houders van rechten van deelneming of aandelen in de onderneming hebben – als collectief – geen *dagelijkse beslissingsbevoegdheid of zeggenschap*. Uit het feit dat aan één of meer, maar niet al deze houders van rechten van deelneming of aandelen een *dagelijkse beslissingsbevoegdheid of zeggenschap* is verleend, volgt niet dat de onderneming geen instelling voor collectieve belegging is.

VII. Richtsnoeren betreffende het "ophalen van kapitaal"

13. De bedrijfsactiviteit van een onderneming of een persoon of een in haar naam optredende persoon (doorgaans de abi-beheerder), bestaand in het direct of indirect verkrijgen van de overdracht of toezegging van kapitaal van één of meer beleggers aan de onderneming met het oog op belegging overeenkomstig een bepaald beleggingsbeleid, moet worden beschouwd als "kapitaal ophalen" als bedoeld in artikel 4, lid 1, onder a), punt i), van de AIFMD.
14. De vorige paragraaf is van toepassing ongeacht of:
 - (a) de activiteit slechts eenmalig, meerdere malen of op permanente basis plaatsvindt;
 - (b) de overdracht of toezegging van kapitaal plaatsvindt in de vorm van een inbreng in contanten of in natura.
15. Onverminderd paragraaf 16 geldt dat, als een lid van een *bestaande groep* kapitaal belegt in een onderneming die uitsluitend is opgericht voor de belegging van het particuliere vermogen van deze groep, dit waarschijnlijk niet onder het ophalen van kapitaal valt.
16. Uit het feit dat een lid van een *bestaande groep* zijn belegging doet naast die van beleggers die niet tot een *bestaande groep* behoren, volgt niet dat er geen sprake is van het "ophalen van kapitaal". In een dergelijke situatie genieten alle beleggers de volledige rechten die uit de AIFMD voortvloeien.

VIII. Richtsnoeren betreffende een "reeks beleggers"

17. Indien het de onderneming overeenkomstig de nationale wetgeving, haar reglement of statuten of een andere bepaling of overeenkomst van juridisch bindende aard niet is verboden, kapitaal bij meer dan één belegger op te halen, dient zij te worden beschouwd als onderneming die bij een reeks beleggers kapitaal ophaalt als bedoeld in artikel 4, lid 1, onder a), punt i), van de AIFMD. Dit geldt ook indien de onderneming in de praktijk slechts één belegger heeft.

18. Indien het de onderneming overeenkomstig de nationale wetgeving, haar reglement of statuten of een andere bepaling of overeenkomst van juridisch bindende aard niet is toegestaan, kapitaal bij meer dan één belegger op te halen, dient zij te worden beschouwd als onderneming die bij een reeks beleggers kapitaal ophaalt als bedoeld in artikel 4, lid 1, onder a), punt i), van de AIFMD indien de enige belegger:
- (a) kapitaal belegt dat hij bij meer dan één rechtspersoon of natuurlijke persoon heeft opgehaald om dit in het belang van die personen te beleggen; en
 - (b) uit een organisatie of structuur bestaat die in totaal meer dan één belegger in de zin van de AIFMD heeft.
19. Voorbeelden van organisaties of structuren als bedoeld in paragraaf 18 zijn master-feederstructuren waarbij één toevoerfonds (feeder) in een master-onderneming belegt, dakfondsstructuren waarbij het dakfonds de enige belegger in de onderliggende onderneming is, en organisaties waarbij de enige belegger een gemachtigde is die als tussenpersoon voor meer dan één belegger optreedt en hun belangen om administratieve redenen gezamenlijk vertegenwoordigt.

IX. Richtsnoeren betreffende een "bepaald beleggingsbeleid"

20. Een onderneming die een beleid heeft vastgesteld ten aanzien van de wijze waarop het in de onderneming gepoolde kapitaal dient te worden beheerd om *gepoolde opbrengsten* voor de beleggers te genereren bij wie dat kapitaal is opgehaald, wordt beschouwd als onderneming met een bepaald beleggingsbeleid als bedoeld in artikel 4, lid 1, onder a), punt i), van de AIFMD. De factoren die, afzonderlijk of cumulatief, kunnen wijzen op het bestaan van een dergelijk beleid zijn:
- (a) het beleggingsbeleid is bepaald en vastgelegd, uiterlijk op het tijdstip waarop de verbintenissen die de beleggers ten opzichte van de onderneming aangaan, bindend worden;
 - (b) het beleggingsbeleid is omschreven in een document dat deel uitmaakt van of waarnaar wordt verwezen in het reglement of de statuten van de onderneming;
 - (c) de onderneming of de rechtspersoon die de onderneming beheert, heeft tegenover de beleggers de rechte afdwingbare verplichting (onder welke omstandigheden ook) het beleggingsbeleid, inclusief eventuele wijzigingen daarvan, te volgen;
 - (d) in het beleggingsbeleid zijn beleggingsrichtsnoeren vastgelegd, waarin wordt verwezen naar één of meer van de volgende criteria:
 - (i) er wordt in bepaalde categorieën activa belegd, of er gelden beperkingen met betrekking tot de activaspreiding;
 - (ii) er worden bepaalde strategieën gevolgd;
 - (iii) er wordt in bepaalde geografische gebieden belegd;
 - (iv) er gelden bepaalde beperkingen met betrekking tot de hefboomwerking van beleggingen;
 - (v) er gelden minimale periodes voor het aanhouden van activa en posities;
 - (vi) er gelden andere beperkingen met het oog op risicospreiding.
21. In paragraaf 20, onder d), moeten onder "beleggingsrichtsnoeren" alle richtsnoeren worden verstaan die ten aanzien van het beheer van een onderneming zijn vastgesteld en waarin andere



beleggingscriteria zijn bepaald dan die welke zijn vastgelegd in de bedrijfsstrategie van een onderneming die een *algemeen zakelijk of bedrijfsdoel* heeft.

22. Bepalingen volgens welke de beslissingsbevoegdheid over beleggingen volledig wordt overgelaten aan de rechtspersoon die de onderneming beheert, mogen niet worden gebruikt om de bepalingen van de AIFMD te omzeilen.