



European Securities and
Markets Authority

Retningslinjer

Retningslinjer for FAIF-nøglebegreber



Indholdsfortegnelse

I.	Anvendelsesområde	3
II.	Definitioner	3
III	Formål	4
IV.	Opfyldelse og rapporteringsforpligtelser	5
V.	Retningslinjer for behandling af en virksomheds investeringsinstitutter	5
VI.	Retningslinjer for 'kollektiv investeringsvirksomhed':	5
VII.	Retningslinjer for 'rejsning af kapital'	6
VIII.	Retningslinjer for 'antallet af investorer'	6
IX.	Retningslinjer for 'defineret investeringspolitik'	7

I. Anvendelsesområde

Hvem?

1. Disse retningslinjer gælder for FAIF'er og kompetente myndigheder.

Hvad?

2. Disse retningslinjer gælder i forhold til artikel 4, stk. 1, litra a, i direktivet om forvaltere af alternative investeringsfonde

Hvornår?

3. Disse retningslinjer gælder fra to måneder efter datoen for offentliggørelsen af ESMA.

II. Definitioner

Medmindre andet er angivet, har termer, der bruges i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/61/EU af 8. juni 2011 om forvaltere af alternative investeringsfonde og om ændring af direktiv 2003/41/EF og 2009/65/EF samt forordning (EF) nr. 1060/2009 og (EU) nr. 1095/2010¹ (AIFMD) og i Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 231/2013 af 19. december 2012, supplement til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/61/EU for så vidt angår undtagelser, generelle vilkår for drift, depositarer, gearing, gennemsigtighed og tilsyn², samme betydning i disse retningslinjer. Desuden forstås i forbindelse med disse retningslinjer:

generelt kommercielt eller industrielt formål formålet med at forfølge en forretningsstrategi som hovedsagelig omfatter

- i) kommerciel aktivitet, herunder køb, salg og/eller udveksling af varer eller råvarer og/eller levering af ikke-finansielle serviceydelser, eller
- ii) industriel aktivitet, der omfatter produktion af varer eller opførelse af ejendomme, eller
- iii) en kombination af disse.

aggregeret afkast

afkastet, som er afledt af den samlede risiko, der opstår ved at erhverve, besidde eller sælge investeringsaktiver, herunder aktiviteter, der har optimeret eller forøget værdien af disse investeringsaktiver, uanset om der genereres forskelligt afkast til investorerne, f.eks. ved individuel udbyttepolitik.

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

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

daglige beføjelser eller kontrol

en form for direkte og kontinuerlig beslutningskompetence – udnyttet eller ej – over operationelle forhold, der vedrører den daglige drift af enhedernes aktiver og som strækker sig langt videre end den sædvanlige udøvelse af kontrol, som foregår gennem stemmeafgivelse ved generalforsamlinger om f.eks. fusion eller likvidation, valg af aktionærrepræsentanter, udnævnelsen af bestyrelsesmedlemmer eller revisorer eller vedtagelsen af årsregnskaber.

allerede eksisterende grupper

en gruppe familiemedlemmer, uanset den juridiske struktur, der måtte være oprettet af dem for at investere i en enhed, og forudsat at de endelige modtagere i en sådan juridisk struktur er familiemedlemmer, hvor eksistensen af gruppen ligger før dannelsen af enheden. Dette skal ikke forhindre familiemedlemmer i at deltage i gruppen, efter enheden er dannet. I denne definition betyder 'familiemedlemmers' en persons ægtefælle, den person, der bor sammen med en person i et intimt forhold, i en fælles husholdning og på kontinuerlig basis, slægtninge i lige linje, søskende, onkler, tanter, fætre og kusiner og en persons forsørgelsesberettigede.

III. Formål

4. Formålet med disse retningslinjer er at sikre en fælles, ens og konsistent anvendelse af de begreber, der udgør definitionen af 'AIF' i artikel 4, stk. 1, litra a, i AIFMD ved at præcisere hvert enkelt begreb. Der skal tages hensyn til interaktionen mellem de forskellige begreber i definitionen af en AIF, og en enhed bør ikke betragtes som en AIF, medmindre alle elementer i definitionen af 'AIF'er' i artikel 4, stk. 1, litra a, i AIFMD er til stede. Enheder, der f.eks. rejser kapital fra en række investorer, men ikke gør det med henblik på at investere den i overensstemmelse med en defineret investeringspolitik, bør ikke betragtes som AIF'er i AIFMD's betydning.
5. Kompetente myndigheder og markedsdeltagere bør dog ikke betragte fraværet af ét eller flere karakteristika under hvert begreb i definitionen af 'AIF' i artikel 4, stk. 1, litra a, i AIFMD (f.eks. 'kollektiv investeringsenhed', 'rejse kapital', 'antal investorer' og 'defineret investeringspolitik'), som nævnt i disse retningslinjer, som endegyldigt bevis på, at enheden ikke falder ind under det relevante begreb. Kompetente myndigheder og markedsdeltagere bør betragte en enhed som en 'AIF', hvis tilstedeværelsen af alle begreber i definitionen i artikel 4, stk. 1, litra a, i AIFMD tilvejebringes på anden vis. For at undgå tvivlstilfælde viser og forklarer disse retningslinjer detaljeret hvilke karakteristika, der ofte betyder, at en enhed bliver betragtet som en AIF, men de ændrer ikke på nogen måde bestemmelserne i AIFMD.
6. De yderligere oplysninger, der er indeholdt i disse retningslinjer, er kun relevante for AIFMD's formål og skal ikke ændre betydningen af lignede begreber, der anvendes i anden europæisk lovgivning, herunder direktiv 2009/65/EF og direktiv 2010/73/EU.

IV. Opfyldelse og rapporteringsforpligtelser

Status for retningslinjerne

7. Dette dokument indeholder retningslinjer, der er udstedt under artikel 16 i ESMA-forordningen³. I henhold til artikel 16, stk. 3, i ESMA-forordningen skal kompetente myndigheder og finansielle markedsdeltagere bestræbe sig på at efterleve retningslinjerne og anbefalingerne.
8. Kompetente myndigheder, for hvem retningslinjerne gælder, skal implementere dem ved at inkorporere dem i deres tilsynsprocedurer, også hvor bestemte retningslinjer primært omhandler deltagere i det finansielle marked.

Indberetningspligt

9. Kompetente myndigheder, som disse retningslinjer gælder for, skal underrette ESMA om, hvorvidt de efterlever eller agter at efterleve disse retningslinjer, eller anføre en begrundelse for eventuel manglende efterlevelse inden for to måneder efter datoen for ESMA's offentliggørelse. Hvis der ikke er modtaget svar inden for tidsfristen, betragtes de kompetente myndigheder som ikke at efterleve retningslinjerne. Der findes en skabelon til meddelelser på ESMA's websted.
10. FAIF'er har ikke pligt til at indberette, om de overholder disse retningslinjer.

V. Retningslinjer for behandling af en enheds investeringsafdelinger

11. I de tilfælde, hvor en investeringsafdeling i en enhed udviser alle elementer i definitionen af 'AIF' i artikel 4, stk. 1, litra a, i AIFMD (f.eks. 'kollektiv investeringsenhed', 'rejse kapital', 'antal investorer' og 'defineret investeringspolitik'), bør det være tilstrækkeligt til at afgøre, at enheden som helhed er en 'AIF' i henhold til artikel 4, stk. 1, litra a, i AIFMD.

VI. Retningslinjer for 'kollektiv investeringsenhed'

12. Følgende karakteristika, hvis de alle udvises af en enhed, bør vise, at den pågældende enhed er en kollektiv investeringsenhed som nævnt i artikel 4, stk. 1, litra a, i AIFMD. Disse karakteristika er:
 - (a) enheden har ikke *et generelt kommercielt eller industrielt formål*;
 - (b) enheden aggregerer kapital, der er rejst fra dens investorer, med det formål at investere kapitalen og generere et *aggregeret afkast* til disse investorer, og
 - (c) ejere af andele i enheden eller aktionærerne i enheden - som en kollektiv gruppe - har ingen *daglige beføjelser eller kontrol*. Det faktum, at en eller flere, men ikke alle førnævnte ejere af andele eller aktionærer har *daglige beføjelser eller kontrol*, skal ikke tages som udtryk for, at enheden ikke er en kollektiv investeringsenhed.

³ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1095/2010 af 24. november 2010 om oprettelse af en europæisk tilsynsmyndighed (Den Europæiske Værdipapir- og Markedstilsynsmyndighed), om ændring af afgørelse nr. 716/2009/EF og om ophævelse af Kommissionens afgørelse 2009/77/EF.

VII. Retningslinjer for 'rejsning af kapital'

13. Den kommercielle aktivitet at tage direkte eller indirekte initiativ til, som virksomhed eller person eller enhed, der handler på dennes vegne (typisk FAIF), at skabe en forpligtelse eller overførsel af kapital fra en eller flere investorer til enheden med det formål at investere kapitalen i overensstemmelse med en defineret investeringspolitik, skal sidestilles med rejsning af kapital som nævnt i artikel 4, stk. 1, litra a, i AIFMD.
14. Med henvisning til forrige afsnit er det uden betydning, om:
 - (a) aktiviteten finder sted én gang, ved flere lejligheder eller kontinuerligt;
 - (b) overførslen eller forpligtelsen af kapital sker i form af bidrag i kontanter eller aktiver.
15. Med forbehold for afsnit 16, når kapital investeres i en enhed af et medlem af en *allerede eksisterende gruppe*, og enheden er etableret udelukkende til investering af medlemmets private formue, falder det formentlig ikke ind under begrebet at rejse kapital.
16. Det faktum, at et medlem af en *allerede eksisterende gruppe* investerer sammen med investorer, der ikke er medlemmer af en *allerede eksisterende gruppe*, bør ikke få den konsekvens, at kriteriet 'rejse kapital' ikke er opfyldt. Når en sådan situation opstår, skal alle investorer have alle rettigheder jf. AIFMD.

VIII. Retningslinjer for 'antallet af investorer'

17. En enhed, der ikke er forhindret af national lov, regler eller vedtægter eller anden bestemmelse eller ordning med juridisk bindende virkning, i at rejse kapital fra mere end én investor, skal betragtes som en enhed, der rejser kapital fra en række investorer i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, litra a, i AIFMD. Dette er også tilfældet, hvis den kun har én investor.
18. En enhed, der er forhindret af national lov, regler eller vedtægter eller anden bestemmelse eller ordning med juridisk bindende virkning, i at rejse kapital fra mere end én investor, skal betragtes som en enhed, der rejser kapital fra en række investorer i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, litra a, i AIFMD, hvis ene-investoren:
 - (a) investerer kapital, som er rejst fra mere end én juridisk eller fysisk person med henblik på at investere den til fordel for disse personer; og
 - (b) består af et arrangement eller en struktur, der i alt har mere end én investor med henblik på AIFMD.
19. Eksempler på arrangementer eller strukturer i afsnit 18 er bl.a. master/feeder-strukturer, hvor en enkelt feeder-fond investerer i en master-enhed, fund of funds-strukturer, hvor en fund of funds er ene-investor i den underliggende enhed, samt arrangementer, hvor ene-investoren er agent for mere end én investor og samler deres interesser af administrative hensyn.

IX. Retningslinjer for 'defineret investeringspolitik'

20. En enhed, der har en politik om, hvordan den aggregerede kapital i enheden skal forvaltes for at generere et *aggregeret afkast* til investorerne, som kapitalen er rejst hos, skal betragtes som en enhed med en defineret investeringspolitik i overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, litra a, i AIFMD. De faktorer, der enkeltvis eller til sammen kan indikere, at der eksisterer en sådan politik, er følgende:
- (a) investeringspolitikken er bestemt og fastsat, senest på det tidspunkt, hvor investorernes forpligtelse over for enheden bliver bindende for dem;
 - (b) investeringspolitikken er nedskrevet i et dokument, der bliver en del af, eller der refereres til, i enhedens regler eller vedtægter;
 - (c) enheden eller den juridiske person, der leder enheden, har en forpligtelse (uanset hvor den stammer fra) over for investorerne, der kan retshåndhæves af dem, til at følge investeringspolitikken, herunder alle ændringer i den;
 - (d) investeringspolitikken angiver retningslinjer for investering med reference til kriterier, der inkluderer et eller flere af følgende punkter:
 - (i) at investere i visse aktivkategorier eller følge regler om aktivallokering;
 - (ii) at følge visse strategier;
 - (iii) at investere i visse geografiske regioner;
 - (iv) at følge regler om gearing;
 - (v) at overholde minimumsbeholdningsperioder, eller
 - (vi) at følge andre regler, der har til hensigt at sprede risikoen.
21. I afsnit 20(d) skal retningslinjer til ledelsen i en enhed, der fastlægger andre kriterier for investering end dem, der findes i forretningsstrategien, der følges af en enhed, som har et *generelt kommercielt eller industrielt formål*, betragtes som 'retningslinjer for investering'.
22. Fuld frihed til at tage beslutninger om investeringer for den juridiske person, der leder en enhed, skal ikke bruges til at omgå bestemmelserne i AIFMD.