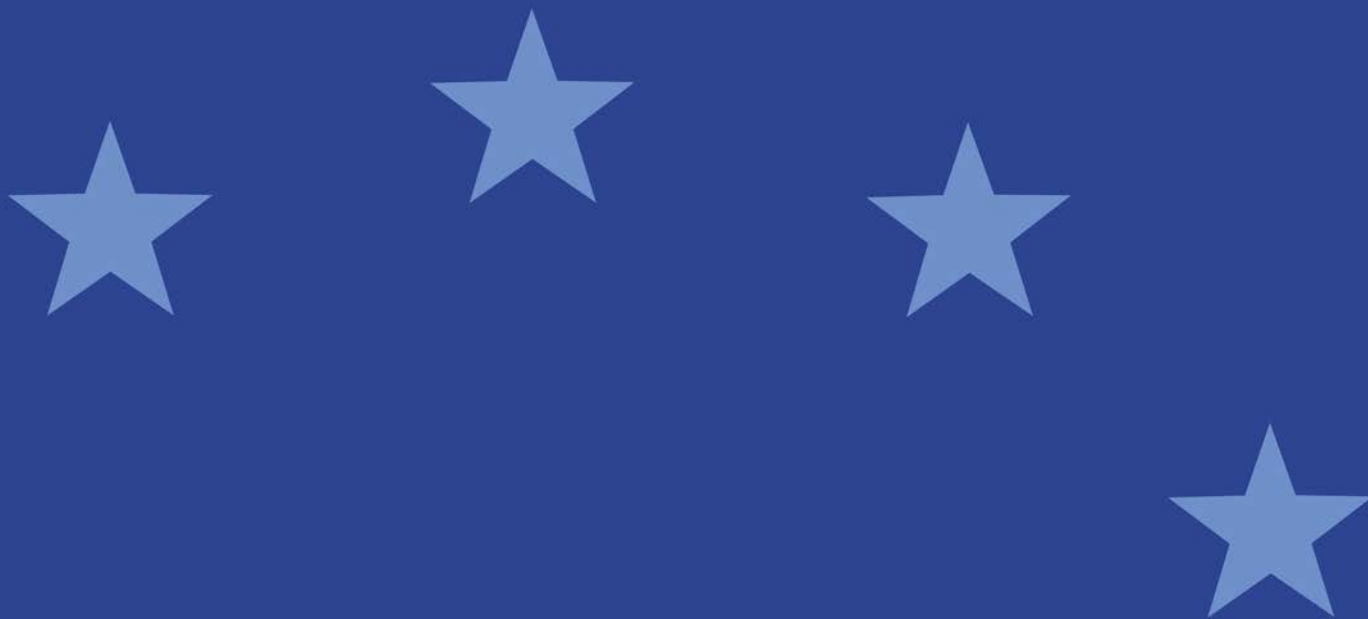




European Securities and
Markets Authority

Ghid

Ghid privind conceptele-cheie ale Directivei AFIA





Cuprins

I.	Domeniu de aplicare _____	3
II.	Definiții _____	3
III.	Scop _____	4
IV.	Obligații de conformitate și de raportare _____	5
V.	Orientări privind tratamentul compartimentelor de investiții ale unui organism _____	5
VI.	Orientări privind „organismul de plasament colectiv” _____	5
VII.	Orientări privind „atragera de capital” _____	6
VIII.	Orientări privind „seria de investitori” _____	6
IX.	Orientări privind „politica de investiții definită” _____	7

I. Domeniu de aplicare

Cine?

1. Prezentul ghid se aplică administratorilor fondurilor de investiții alternative (AFIA) și autorităților competente.

Ce?

2. Prezentul ghid se aplică în legătură cu articolul 4 alineatul (1) litera (a) din Directiva AFIA.

Când?

3. Prezentul ghid se aplică în termen de două luni de la data publicării acestuia de către ESMA.

II. Definiții

Cu excepția cazului în care se precizează altfel, termenii utilizați în Directiva 2011/61/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2011 privind administratorii fondurilor de investiții alternative și de modificare a Directivelor 2003/41/CE și 2009/65/CE și a Regulamentelor (CE) nr. 1060/2009 și (UE) nr. 1095/2010¹ (Directiva AFIA), precum și în Regulamentul delegat (UE) nr. 231/2013 al Comisiei din 19 decembrie 2012 de completare a Directivei 2011/61/UE a Parlamentului European și a Consiliului în ceea ce privește derogările, condițiile generale de operare, depozitarii, efectul de levier, transparența și supravegherea², au același înțeles în prezentul ghid. În plus, în sensul prezentului ghid, se aplică următoarele definiții:

scop comercial sau industrial general

scopul de a urmări o strategie de afaceri care include caracteristici precum desfășurarea cu preponderență

- i) a unei activități comerciale, presupunând cumpărarea, vânzarea și/sau schimbul de bunuri sau mărfuri și/sau furnizarea de servicii nefinanciare sau
- ii) a unei activități industriale, presupunând producerea de bunuri sau construirea de imobile sau
- iii) a unei combinații între cele de mai sus.

profit pus în comun

profitul generat de riscul comun creat prin achiziționarea, deținerea sau vânzarea de active de investiții – incluzând activitățile de optimizare sau de creștere a valorii acestor active – indiferent dacă sunt generate profituri diferite pentru investitori, cum ar fi în cadrul unei politici

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

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

personalizate privind dividendele.

putere de apreciere sau de control în activitatea de zi cu zi

o formă de putere de decizie directă și continuă – exercitată sau nu – asupra aspectelor operaționale legate de administrarea de zi cu zi a activelor organismelor, care se extinde substanțial dincolo de exercitarea obișnuită a deciziei sau a controlului prin votul exprimat la reuniunile acționarilor cu privire la aspecte precum fuziunile sau lichidarea, alegerea reprezentanților acționarilor, numirea administratorilor sau a auditorilor sau aprobarea conturilor anuale.

grup preexistent

un grup de membri de familie, indiferent de tipul de structură juridică care poate fi instituită de aceștia pentru a efectua investiții într-un organism, cu condiția ca singurii beneficiari finali ai unei astfel de structuri juridice să fie membrii de familie, unde existența grupului precede data înființării organismului. Aceasta nu înseamnă că nu se vor putea alătura grupului membri de familie după înființarea organismului. În sensul prezentei definiții, „membri de familie” înseamnă soțul/soția unei persoane, partenerul/partenera cu care o persoană conviețuiește, fiind angajată într-o relație intimă și gospodărind împreună de o manieră stabilă și continuă, rudele în linie directă, frații și surorile, unchii, mătușile, verii de gradul unu și persoanele aflate în întreținere.

III. Scop

4. Scopul prezentului ghid este de a asigura aplicarea comună, uniformă și consecventă a conceptelor care compun definiția „fondului de investiții alternative (FIA)” de la articolul 4 alineatul (1) litera (a) din Directiva AFIA, prin clarificarea fiecăruia dintre aceste concepte. Trebuie să se acorde atenția cuvenită interacțiunii dintre conceptele individuale ale definiției unui FIA, o entitate neputând fi considerată un FIA dacă nu sunt prezente toate elementele incluse în definiția „FIA” de la articolul 4 alineatul (1) litera (a) din Directiva AFIA. Cu titlu de exemplu, organismele care atrag capital de la o serie de investitori, dar nu în vederea plasării acestuia în conformitate cu o politică de investiții definită, nu trebuie considerate FIA în sensul Directivei AFIA.
5. Cu toate acestea, autoritățile competente și participanții pe piață nu trebuie să considere că lipsa uneia sau a tuturor caracteristicilor fiecăruia dintre conceptele incluse în definiția „FIA” de la articolul 4 alineatul (1) litera (a) din Directiva AFIA (respectiv, „organism de plasament colectiv”, „atrag[ere de] capital”, „serie de investitori” și „politică de investiții definită”), astfel cum sunt descrise în prezentul ghid, demonstrează în mod concludent că un organism nu se încadrează în conceptul respectiv. Dacă prezența tuturor conceptelor din definiția de la articolul 4 alineatul (1) litera (a) din Directiva AFIA este stabilită în alt mod, autoritățile competente și participanții pe piață trebuie să considere organismul drept un FIA. Pentru evitarea oricăror dubii, prezentul ghid ilustrează și explică într-un

mod mai detaliat caracteristicile de natură să conducă la concluzia că un organism poate fi considerat un FIA, însă nu modifică sub nicio formă dispozițiile Directivei AFIA.

6. Informațiile suplimentare oferite în prezentul ghid trebuie să fie relevante exclusiv în sensul Directivei AFIA și nu afectează semnificația vreunui concept similar utilizat în orice alte acte legislative europene, inclusiv în Directiva 2009/65/CE și Directiva 2010/73/UE.

IV. Obligații de conformitate și de raportare

Statutul ghidului

7. Prezentul document conține orientări publicate în temeiul articolului 16 din Regulamentul ESMA³. În conformitate cu articolul 16 alineatul (3) din Regulamentul ESMA, autoritățile competente și participanții pe piețele financiare trebuie să depună toate eforturile necesare pentru a respecta ghidurile și recomandările.
8. Autoritățile competente cărora le este adresat ghidul trebuie să se conformeze, integrându-l în practicile lor de supraveghere, inclusiv atunci când anumite orientări din cadrul documentului vizează în primul rând participanții pe piețele financiare.

Cerințe de raportare

9. În termen de două luni de la data publicării de către ESMA, autoritățile competente cărora le este adresat prezentul ghid trebuie să notifice ESMA dacă respectă sau intenționează să respecte ghidul, precizând motivele în cazul nerespectării. În lipsa unui răspuns în acest sens până la expirarea termenului menționat, autoritățile competente vor fi considerate ca fiind neconforme. Un model de notificare este disponibil pe site-ul ESMA.
10. Administratorii fondurilor de investiții alternative nu sunt obligați să raporteze dacă respectă sau nu prezentul ghid.

V. Orientări privind tratamentul compartimentelor de investiții ale unui organism

11. În cazul în care compartimentul de investiții al unui organism prezintă toate elementele din definiția „FIA” de la articolul 4 alineatul (1) litera (a) din Directiva AFIA (respectiv, „organism de plasament colectiv”, „atrag[ere de] capital”, „serie de investitori” și „politică de investiții definită”), acest lucru ar trebui să fie suficient pentru a stabili dacă organismul, în ansamblul său, este un „fond de investiții alternative”, în temeiul articolului 4 alineatul (1) litera (a) din Directiva AFIA.

VI. Orientări privind „organismul de plasament colectiv”

12. Următoarele caracteristici, în situația în care un organism le prezintă pe toate, trebuie să demonstreze că acesta este un organism de plasament colectiv, astfel cum se menționează la articolul 4 alineatul (1) litera (a) din Directiva AFIA. Caracteristicile sunt după cum urmează:

³ Regulamentul (UE) nr. 1095/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorității europene de supraveghere (Autoritatea europeană pentru valori mobiliare și piețe), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE și de abrogare a Deciziei 2009/77/CE a Comisiei.

- (a) organismul nu are un *scop comercial sau industrial general*;
- (b) organismul comasează capitalurile atrase de la investitorii săi în scopul efectuării de investiții în vederea generării unui *profit pus în comun* pentru investitorii respectivi și
- (c) deținătorii de unități sau acționarii organismului – ca grup colectiv – nu dispun de *putere de apreciere sau de control în activitatea de zi cu zi*. Faptul că unuia sau mai multora, dar nu tuturor deținătorilor de unități sau acționarilor menționați mai sus li se acordă *putere de apreciere sau de control în activitatea de zi cu zi* nu trebuie să constituie un criteriu pentru a demonstra că organismul nu este un organism de plasament colectiv.

VII. Orientări privind „atragerea de capital”

13. Activitatea comercială desfășurată de către un organism sau de către o persoană sau entitate care acționează în numele acestuia (de obicei, AFIA) de luare a unor măsuri directe sau indirecte în scopul obținerii transferului sau angajării capitalului de către unul sau mai mulți investitori în organism, în vederea plasării acestui capital în conformitate cu o politică de investiții definită, trebuie considerată o activitate de atragere de capital, astfel cum se menționează la articolul 4 alineatul (1) litera (a) punctul (i) din Directiva AFIA.
14. În sensul punctului anterior, nu ar trebui să aibă importanță dacă:
 - (a) activitatea are loc o singură dată, în mai multe ocazii sau în mod continuu;
 - (b) transferul sau angajarea capitalului ia forma subscrierilor în numerar sau în natură.
15. Fără a aduce atingere punctului 16, atunci când capitalul este plasat într-un organism de către un membru al unui *grup preexistent*, pentru investirea averii private a căruia a fost înființat în mod exclusiv organismul, este puțin probabil ca această acțiune să se încadreze în domeniul de aplicare al atragerii de capital.
16. Faptul că un membru al unui *grup preexistent* investește alături de investitori care nu sunt membri ai unui *grup preexistent* nu trebuie să conducă la concluzia că nu este îndeplinit criteriul de „atragere de] capital”. Ori de câte ori apare o astfel de situație, toți investitorii trebuie să se bucure de drepturi depline în temeiul Directivei AFIA.

VIII. Orientări privind „seria de investitori”

17. Un organism care nu este împiedicat de legislația națională, de regulamentul sau actele constitutive sau de orice alte dispoziții sau norme cu efect juridic obligatoriu să atragă capital de la mai mulți investitori trebuie considerat drept un organism care atrage capital de la o serie de investitori, în conformitate cu articolul 4 alineatul (1) litera (a) punctul (i) din Directiva AFIA. Acest lucru ar trebui să fie valabil chiar dacă organismul are în realitate doar un singur investitor.
18. Un organism care nu este împiedicat de legislația națională, de regulamentul sau actele constitutive sau de orice alte dispoziții sau norme cu efect juridic obligatoriu să atragă capital de la mai mulți investitori trebuie considerat drept un organism care atrage capital de la o serie de investitori, în conformitate cu articolul 4 alineatul (1) litera (a) punctul (i) din Directiva AFIA, dacă unicul investitor:

- (a) plasează capitalul atras de la mai multe persoane juridice sau fizice în scopul plasării acestuia în beneficiul persoanelor respective și
- (b) constă dintr-o schemă sau structură care, în total, are mai mult de un investitor în sensul Directivei AFIA.

19. Exemplele de scheme sau structuri care intră sub incidența punctului 18 includ structurile de tip „master/feeder”, în care un singur fond de tip „feeder” investește într-un organism de tip „master”, structurile de tip fond de fonduri, în care fondul de fonduri este unicul investitor în organismul principal, și schemele în care unicul investitor este un intermediar desemnat acționând pentru mai mulți investitori și reunind interesele acestora în scopuri administrative.

IX. Orientări privind „politica de investiții definită”

20. Un organism care deține o politică privind modul în care se va administra capitalul pus în comun în cadrul său în scopul generării unui *profit pus în comun* pentru investitorii de la care a fost atras acesta trebuie considerat ca având o politică de investiții definită, în conformitate cu articolul 4 alineatul (1) litera (a) punctul (i) din Directiva AFIA. Factorii care ar putea indica, în mod individual sau cumulativ, existența unei astfel de politici sunt următorii:

- (a) politica de investiții este stabilită și fixată, cel mai târziu până în momentul în care angajamentele investitorilor față de organism devin obligatorii pentru aceștia;
- (b) politica de investiții este prezentată într-un document care devine parte din sau este menționat în regulamentul sau actele constitutive ale organismului;
- (c) organismul sau persoana juridică acționând ca administrator al organismului are față de investitori o obligație (oricum ar surveni aceasta), care este executorie în mod legal pentru aceștia, și anume de a respecta politica de investiții, inclusiv toate modificările aduse acesteia;
- (d) politica de investiții specifică orientări privind investițiile, cu referire la criterii, incluzând toate sau oricare dintre următoarele:
 - (i) efectuarea de investiții în anumite categorii de active sau respectarea restricțiilor privind alocarea activelor;
 - (ii) urmărirea anumitor strategii;
 - (iii) efectuarea de investiții în anumite regiuni geografice;
 - (iv) respectarea restricțiilor privind efectul de levier;
 - (v) respectarea perioadelor minime de deținere sau
 - (vi) respectarea altor restricții menite să asigure diversificarea riscurilor.

21. La punctul 20 litera (d), orientările prevăzute pentru administrarea unui organism care stabilesc alte criterii de investiții decât cele descrise în strategia de afaceri urmărită de un organism având un *scop comercial sau industrial general* trebuie considerate drept „orientări privind investițiile”.

22. Faptul că persoanei juridice care administrează un organism îi este acordată putere deplină de apreciere pentru a lua decizii investiționale nu trebuie utilizat ca mijloc de eludare a dispozițiilor Directivei AFIA.