

Dit document maakt gebruik van bladwijzers.

NBA Alert 33

**Nieuwe EU-regelgeving over derivatentransacties;
gevolgen voor accountants en cliënten**

Mei 2014

Nederlandse
Beroepsorganisatie
van Accountants



Status NBA Alert

Deze publicatie, die tot stand is gekomen onder verantwoordelijkheid van de NBA, beoogt registeraccountants en accountants-administratieconsulenten aanwijzingen te geven ter zake van een specifiek onderdeel van de uitoefening van het accountantsberoep. Verwacht wordt dat accountants kennisnemen van deze aanwijzingen en deze overwegingen voor zover relevant voor de opdracht. Een accountant die deze aanwijzingen niet toepast, moet erop voorbereid zijn om uit te leggen hoe niettemin is voldaan aan de verplichtingen, basisprincipes en essentiële werkzaamheden uit wet- en regelgeving, die nader zijn behandeld in deze aanwijzingen. Deze publicatie heeft niet de status van beroepsreglementering.

Nieuwe EU-regelgeving over derivatentransacties; gevolgen voor accountants en cliënten

Inhoudsopgave

1 Inleiding	4
2 Verplichtingen voor niet-financiële instellingen	5
2.1 Rapportageplicht bij trade repository voor derivatentransacties	5
2.2 Centrale afwikkeling voor OTC-derivaten	5
2.3 Risicobeperking bij bilaterale afwikkeling OTC-derivaten	6
2.4 Wanneer gaan welke verplichtingen in?	6
3 Aanpassen contracten	6
4 Gevolgen voor de accountant	7
4.1 Bij controle en beoordelen	7
4.2 Bij samenstellen	7
Bijlage: Kernbegrippen	8

Deze Alert is met name bedoeld voor accountants van niet-financiële instellingen, ook in het mkb en de publieke sector. Ook andere accountants kunnen gebruik maken van deze Alert. De Alert attendeert accountants op de gevolgen van nieuwe Europese regelgeving over derivatentransacties. Bij bepaalde situaties vloeien hier nieuwe verplichtingen uit voort voor hun cliënt. De accountant heeft een verantwoordelijkheid om zijn cliënt hierop te wijzen.

1 Inleiding

Veel organisaties, ook in het mkb en in de publieke sector, maken gebruik van derivaten om risico's af te dekken. Denk bijvoorbeeld aan renteswaps om de variabele rente van een hypothecaire lening om te zetten naar een vaste rente. In het recente verleden heeft een aantal incidenten met derivatentransacties plaatsgevonden. Hierbij werden derivaten niet gebruikt om risico's af te dekken, of risico's bleken toch niet (geheel) afgedekt te zijn. Daardoor kwamen tijdens de financiële crisis niet alleen individuele entiteiten in de problemen, maar door de concentratie van derivatenposities dreigden er grote financiële verliezen voor het hele financiële systeem (systeemrisico).

De EU heeft in reactie hierop nieuwe regelgeving uitgevaardigd die betrekking heeft op alle organisaties die gebruik maken van derivaten. De European Market Infrastructure Regulation (EMIR) heeft als doel om de derivatenmarkt te herstructureren en veiliger en transparanter te maken. De regels hebben betrekking op het melden van het derivaat bij een Centraal register (trade repository) door alle betrokken partijen, centrale afwikkeling van OTC derivaten boven een bepaalde grens, en risicobeperking bij bilaterale afwikkeling OTC-derivaten. Deze verplichtingen worden in het vervolg nader toegelicht.

Financiële derivaten zijn beleggingsinstrumenten waarvan de waarde verandert als gevolg van veranderingen van marktfactoren zoals een rentevoet, valutakoers of andere variabele ('de onderliggende waarde'). Voorbeelden hiervan zijn swaps en opties. Partijen gebruiken derivaten om risico's te af te dekken (*hedgen*) of juist om te speculeren. Financiële derivaten kunnen verhandelbaar zijn op de effectenbeurs of *over the counter* (OTC), waarbij partijen buiten de beurs om rechtstreeks zaken met elkaar doen. Het voordeel van handel via de beurs is dat contracten gestandaardiseerd zijn en het betrekkelijk eenvoudig is om de marktprijs van de derivaten uit de markt af te lezen. Daarnaast hoeft men zich geen zorgen te maken of de tegenpartij wel aan haar verplichtingen kan voldoen. Bij handel via de beurs zorgen centrale tegenpartijen nl. voor de afwikkeling (*clearing*) van de transacties, waarbij zekerheden worden gevraagd om het voldoen aan de verplichting zeker te stellen. De EU wil via EMIR deels verplicht de afwikkeling van OTC-derivaten via centrale tegenpartijen laten plaatsvinden. In de bijlage worden de belangrijkste begrippen toegelicht.

EMIR heeft ook gevolgen voor accountants. Op deze gevolgen wordt in deze Alert ingegaan. Als de accountant een controle of beoordeling van de jaarrekening uitvoert, kan Standaard 250¹ van toepassing zijn. Indien de cliënt niet voldoet aan de nieuwe verplichtingen vanuit EMIR kan er een materiële invloed zijn op de jaarrekening. De AFM kan boetes uitdelen oplopend tot maximaal 4 miljoen euro². De accountant zal derhalve zijn cliënt willen wijzen op de verplichtingen vanuit EMIR.

Aanwijzing voor het mkb

Ook bij samenstellingsopdrachten waarbij sprake is van derivatentransacties, kan het verstandig zijn om deze regelgeving met de cliënt te bespreken en vast te stellen dat voldaan is aan de verplichtingen uit hoofde van EMIR. Hiermee kan voorkomen worden dat de cliënt aangesproken wordt op het feit dat hij niet aan zijn EMIR- verplichtingen voldoet.

Deze Alert geeft op hoofdlijnen de verplichtingen weer voor niet-financiële instellingen. Voor financiële instellingen (zie bijlage) gelden aanvullende regels. Deze worden niet behandeld in deze Alert. Voor een gedetailleerd overzicht en meer informatie kunt u de website van de AFM raadplegen: www.afm.nl/emir. De AFM houdt toezicht op de naleving van de verplichtingen uit EMIR bij niet-financiële instellingen.

¹ Standaard 250 "Het in overweging nemen van wet- en regelgeving bij een controle van financiële overzichten"

² Zie hiervoor ook: <http://www.afm.nl/nl/over-afm/werkzaamheden/sancties/boete/boetehoogte/systematiek.aspx>

2 Verplichtingen voor niet-financiële instellingen

EMIR is opgesteld met als doel het systeemrisico in de financiële markten te verminderen. Omdat niet-financiële instellingen over het algemeen alleen derivatencontracten afsluiten om risico's in hun bedrijfsvoering af te dekken (*hedgen*), zijn zij van delen van EMIR vrijgesteld. Wel moet een niet-financiële instelling voldoen aan de meldingsplicht aan *trade repositories* en aan bepaalde (bilaterale) afwikkelingseisen (zie hieronder). Wanneer derivaten echter niet voor het afdekken van risico's gebruikt worden en hiermee een bepaalde drempelwaarde wordt overschreden, gaan ook voor niet-financiële instellingen de verplichtingen met betrekking tot centrale clearing gelden. Voor bepaalde verplichtingen (zie hieronder) wordt een onderscheid gemaakt in derivaten die op een gereguleerde beurs worden verhandeld en derivaten die *over the counter* (OTC-derivaten) worden verhandeld.

Hieronder volgt een uiteenzetting van de verplichtingen voor de cliënt die derivatentransacties heeft afgesloten.

2.1 Rapportageplicht bij trade repository voor derivatentransacties

De rapportageplicht houdt in dat iedere partij die derivaten gebruikt – ongeacht het soort derivaat en de grootte van de transactie – de details van alle derivatentransacties en wijzigingen daarin moet rapporteren bij de trade repository³. Dit is een organisatie die centraal de rapportage van derivaten verzamelt en bewaart in een transactieregister. De rapportageplicht geldt zowel voor derivatencontracten die nieuw worden aangegaan, als voor contracten die in het verleden zijn aangegaan en nog openstaan.

De cliënt kan ervoor kiezen om zelf te rapporteren, of om dit uit te besteden aan bijvoorbeeld zijn bank. De verantwoordelijkheid ligt echter bij de cliënt die dit zelf dient te regelen en vast te leggen. Dit geldt ook in het voorbeeld van een renteswap bij de hypothecaire lening.

2.2 EMIR Centrale afwikkeling voor OTC-derivaten

OTC-derivatentransacties zijn niet verhandelbaar op een beurs. Hier bestaat dus het risico dat de tegenpartij niet aan zijn verplichtingen kan voldoen en de transacties niet kunnen worden afgewikkeld (tegenpartijrisico).

Als OTC-derivatentransacties op enig moment een drempelwaarde overschrijden moeten zij centraal worden afgewikkeld. De drempelwaarde wordt overschreden als OTC-derivatenposities groter zijn dan nominaal 1 miljard euro of 3 miljard euro, afhankelijk van de derivatenklasse⁴. Derivaten voor afdekkingdoeleinden (*hedging*) mogen buiten beschouwing blijven.

De centrale afwikkeling houdt in dat transacties afgewikkeld worden (*clearing*) via centrale tegenpartijen (CCP). Deze partijen zorgen ervoor dat het tegenpartijrisico wordt beperkt door het stellen van margeverplichtingen. De CCP garandeert vervolgens dat de koper van het contract zijn stukken geleverd krijgt, en de verkoper van het contract zijn geld. In ruil hiervoor dient onderpand gestort te worden.

³ Zie goedgekeurde lijst op de website van ESMA: <http://www.esma.europa.eu/page/Registered-Trade-Repositories>

⁴ De volgende drempelwaarden zijn door ESMA vastgesteld:

Kredietderivaten EUR 1 miljard nominale waarde

Equityderivaten EUR 1 miljard nominale waarde

Rentederivaten EUR 3 miljard nominale waarde

Valutaderivaten EUR 3 miljard nominale waarde

Grondstofderivaten EUR 3 miljard nominale waarde

Een niet-financiële instelling die de drempelwaarde van een of meer derivatenklassen overschrijdt, moet dit melden aan de AFM.

Als aanvullende eis als niet-financiële instellingen de drempelwaarde overschrijden geldt dat zij hun contracten dagelijks op marktwaarde dienen te waarderen. Verder dienen zij onderpand uit te wisselen en aanvullende risicomangementprocedures te hebben.

2.3 Risicobeperking bij bilaterale afwikkeling OTC-derivaten

Er hoeft geen centrale afwikkeling via een CCP plaats te vinden als niet-financiële instellingen onder de drempelwaarde blijven en/of derivaten gebruiken om commerciële risico's af te dekken (*hedgen*). Er vindt dan bilaterale afwikkeling plaats.

Bilaterale afwikkeling van OTC-derivaten houdt in dat twee partijen rechtstreeks de derivatentransacties en –posities met elkaar afwickelen, zonder tussenkomst van centrale tegenpartijen. Hierbij bestaat dus een groter tegenpartijrisico.

De basiseisen voor bilaterale afwikkeling betreffen onder andere tijdige bevestiging (confirmatie) van transacties en zgn. 'portefeuille reconciliatie' (afstemmen van contractvoorwaarden etc.) rechtstreeks met de tegenpartij⁵. Ook dienen partijen een geschillenregeling te hebben als zij OTC-derivaten contracten aangaan. De cliënt dient hiervoor afspraken te maken met zijn bank en deze afspraken vast te leggen in de derivatencontracten.

2.4 Wanneer zijn de verplichtingen ingegaan?

EMIR is officieel sinds 16 augustus 2012 van kracht, maar de verplichtingen die uit de verordening voortvloeien zijn gefaseerd in werking getreden.

Sinds 15 maart 2013 dienen niet-financiële instellingen de AFM te informeren als de nominale waarde van hun uitstaande derivaten de drempelwaarden (zie hiervoor) overschrijdt. Ook moeten partijen vanaf die datum OTC-derivaten tijdig aan elkaar bevestigen.

Daarnaast is per 15 september 2013 een aantal basisvereisten van kracht gegaan, waaronder de hiervoor genoemde reconciliatieplicht op portefeuilleniveau. De rapportageplicht aan de Trade Repository is ingegaan op 12 februari 2014.

3 Aanpassen contracten

Om te kunnen voldoen aan hun verplichtingen in het kader van EMIR zullen cliënten veelal ook hun derivatencontracten met hun banken moeten aanpassen. In de contracten moet, voor zover dat nog niet gedaan is, worden aangegeven hoe invulling wordt gegeven aan de nieuwe verplichtingen b.v. wie verzorgt de rapportageplicht, hoe wordt er evt. bilateraal afgewikkeld, hoe moet portfolio reconciliatie precies worden uitgevoerd.

⁵ Dit kan een financiële instelling zijn, meestal een bank

Aanwijzingen voor het mkb

De meest voorkomende derivaten transacties in het mkb hebben betrekking op renteswaps bij hypotheke en indekking van valutarisico's bij transacties met het buitenland. De banken, maar ook de mkb-ondernemingen, moeten deze transacties melden (zie 2.1. rapportageplicht). Veelal zal de bank dit regelen en de contracten hierop aanpassen (zie hierboven). Echter, de mkb-ondernemer blijft hier wel verantwoordelijk voor, en dus is het verstandig om als accountant na te vragen of dit daadwerkelijk is gedaan. Veelal zullen de gevolgen van EMIR voor de mkb-ondernemer beperkt blijven tot deze melding.

Mocht de mkb-ondernemer echter OTC-derivaten hebben afgesloten die een bepaalde drempelwaarde overschrijden en/of OTC-derivaten bilateraal afwickelen, dan zijn ook de verplichtingen uit 2.2 en 2.3 van toepassing. De accountant bespreekt dit met de cliënt en stelt afhankelijk van de opdracht vast dat voldaan is aan de verplichtingen (zie 4).

4 Gevolgen voor de accountant

4.1 Bij controle en beoordelen

De accountant gaat na of een cliënt derivatentransacties heeft uitgevoerd. Als dit het geval is, wijst hij zijn cliënt op de rapportageplicht. De accountant legt in zijn dossier vast dat hij zijn cliënt heeft gewezen op de verplichtingen.

De accountant gaat na of een cliënt OTC-derivaten heeft afgesloten die een bepaalde drempelwaarde overschrijden. Als dit het geval is, geldt voor een cliënt de verplichting tot centrale afwikkeling. De accountant wijst zijn cliënt daarop.

De accountant gaat na of de cliënt OTC-derivaten bilateraal afwikkelt. Als dit het geval is, gaat de accountant na of zijn cliënt de bovenstaande eisen voor bilaterale afwikkeling naleeft.

De accountant gaat na of de cliënt zijn derivatencontracten hierop heeft aangepast.

De accountant wijst zijn cliënt op bovenstaande data en stelt vast dat de cliënt tijdig aan zijn verplichtingen voldoet.

4.2 Bij samenstellen

Uiteraard moeten derivaten transacties toegelicht worden in de jaarrekening. Dit kan bijvoorbeeld als toelichting op de (hypothecaire) leningen, toelichting op financiële instrumenten of als niet uit de balans blijvende verplichting.

In het kader van de samenstellingsopdracht hoeft de accountant geen verifiërende werkzaamheden uit te voeren. Wel kan de accountant in het kader van zijn natuurlijke adviesfunctie deze regelgeving met de cliënt te bespreken en vragen of voldaan is aan de verplichtingen uit hoofde van EMIR.

Bijlage: Kernbegrippen

Centrale Clearing Partij (CCP): een juridische entiteit die zichzelf plaatst tussen de tegenpartijen bij contracten die op een of meer financiële markten worden verhandeld en daarbij de koper wordt voor elke verkoper en de verkoper voor elke koper.

Clearing: het proces waarbij een CCP posities vaststelt, inclusief het berekenen van nettoverplichtingen, en ervoor zorgt dat financiële instrumenten, contanten of beide beschikbaar zijn om de uit deze posities voortkomende (risico)positie zeker te stellen.

Derivaat: een financieel instrument dat gebruikt wordt om risico's op een onderliggende waarde af te dekken (hedgen) of juist om te speculeren.

EMIR: European Market Infrastructures Regulation (648/2012/EU), de Verordening betreffende OTC-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters.

Financiële instelling: de instellingen die zijn aangemerkt in EMIR als financieel, zijnde een beleggingsonderneming, een kredietinstelling, een verzekeraar, een herverzekeraar en haar beheermaatschappijen, een instelling voor bedrijfspensioenvoorziening en een alternatief beleggingsfonds beheerd door beheerders van alternatieve beleggingsfondsen (AIFM).

Gebruiker van derivaten: financiële en niet-financiële instellingen die gebruik maken van zowel OTC-derivaten als van derivaten waarvan de uitvoering van het derivatencontract plaatsvindt op een gereguleerde markt.

Hedging: het afdekken van risico's die uit hoofde van de bedrijfsvoering voortvloeien (bijvoorbeeld rente-, valuta-, en prijsrisico's) door middel van (derivaten)contracten.

Niet-financiële instelling: alle tegenpartijen die geen financiële instelling of CCP zijn. Dit kunnen zowel profit als non-profit instellingen zijn.

OTC: over-the-counter-handelen, waarmee in EMIR bedoeld wordt dat de uitvoering van een derivatencontract niet plaatsvindt op een gereguleerde markt of op een markt van een derde land die geacht wordt gelijkwaardig te zijn aan een gereguleerde markt.

Positie: de netto combinatie van verschillende transacties die bepalen hoeveel blootstelling een bepaalde tegenpartij ten opzichte van een andere tegenpartij loopt.

Reconciliatie: partijen bij een OTC-derivatencontract moeten er zorg voor dragen dat zij dezelfde voorwaarden van de transactie vastleggen. Het gaat dan om essentiële contractvoorwaarden zoals de waardering, einddatum, betaaldatum, nominale waarde, valuta en onderliggende waarde.

Tegenpartij: de partij met wie een derivatentransactie aangegaan wordt, ongeacht of dit een financiële of niet-financiële instelling is.

Trade Repository: register voor derivatentransacties die centraal derivatengegevens verzamelt en administreert en waaraan transactiegegevens gerapporteerd moeten worden door tegenpartijen.

Nederlandse
Beroepsorganisatie
van Accountants



NBA

Antonio Vivaldistraat 2 - 8
1083 HP Amsterdam
Postbus 7984
1008 AD Amsterdam

T 020 301 03 01
E nba@nba.nl
I www.nba.nl