

FAQ betreffende het reglement van de FSMA van 17 januari 2017 over de medewerking van de bedrijfsrevisoren aan het toezicht op de naleving van de EMIR-verordening door de niet-financiële tegenpartijen

Voorafgaande opmerkingen

Onderstaande vragen en antwoorden hebben specifiek en uitsluitend betrekking op het reglement van de FSMA van 17 januari 2017 over de medewerking van de bedrijfsrevisoren aan het toezicht op de naleving van de EMIR-verordening door de niet-financiële tegenpartijen (hierna FSMA-reglement).

Vragen en antwoorden over de toepassing van EMIR¹ en haar uitvoerende verordeningen worden o.a. behandeld in de FAQ over EMIR van de Europese Commissie² en ESMA³. De FSMA beveelt aan deze FAQ eveneens te raadplegen.

Vraag 1. Artikel 2 van het FSMA reglement: territoriale toepassing?

Vraag 2. Verband met een financiële tegenpartij

Vraag 3. Aanpak van (buitenlandse) treasury-afdelingen

Vraag 4. Artikel 2, § 2 van het FSMA reglement: intragroepstransacties?

Vraag 5. Procedure 1.3 van de AUP “clearingdrempels”

Vraag 6. Beschikbare gegevens

Vraag 7. Timing

Vraag 8: Omvang van de steekproefgroep

Vraag 9. VBS/GVV's

Vraag 10. Verwerpings- en reconciliatieverslagen

Vraag 11. Publiekrechtelijke lichamen

Vraag 12. Taal van de verslagen

Vraag 13. Rotatie van de commissaris

Vraag 14: Emir review

¹ [EMIR](#)

² [Q&A EC](#)

³ [Q&A ESMA](#)

Vraag 1. Artikel 2 van het FSMA reglement: territoriale toepassing?

Q: Met toepassing van artikel 2 van het FSMA-reglement moeten de niet-financiële tegenpartijen (hierna NFC) met een portefeuille van ten minste 100 otc-derivaten of otc-derivatencontracten, of met een otc-derivaten- of otc-derivatencontractenportefeuille met een notionele brutowaarde van ten minste 100 miljoen euro onderworpen worden aan de agreed upon procedures (hierna AUP).

Indien een NFC naar Belgisch recht, geconsolideerde staten opstelt, moeten de voormelde controles dan op de geconsolideerde derivatenpositie of op de statutaire derivatenpositie worden uitgevoerd? Gelieve te verduidelijken aan de hand van volgend voorbeeld:

Een Belgische NFC X heeft 2 dochtervennootschappen:

- A, een dochtervennootschap naar Belgisch recht; en
- B, een dochtervennootschap gevestigd in het buitenland.

Welke transacties dienen als basis voor de controle van de commissaris van X?

- De transacties van X?
- De transacties van X, A en B?
- De transacties van X en A?

A: De FSMA is bevoegd voor de NFC met maatschappelijke zetel in België, inclusief de bijkantoren van die entiteiten die in andere Staten dan België (al dan niet lid van de EER) zijn gevestigd.

De FSMA is dus noch bevoegd voor het toezicht op de in België gevestigde bijkantoren van NFC met maatschappelijke zetel in het buitenland, noch voor het toezicht op de buitenlandse dochters van Belgische vennootschappen.

De toepassing van dit territorialiteitsprincipe volgt uit de lezing van EMIR. In het verlengde daarvan heeft de medewerking van de commissaris betrekking op de NFC waarvoor de FSMA bevoegd is: de commissaris is dus gehouden om de controles uit te voeren op de statutaire derivatenpositie van de NFC naar Belgisch recht (inclusief de bijkantoren van deze NFC).

Dit betekent in het voorbeeld hierboven dat de commissaris van X enkel zal rekening moeten houden met de eigen transacties van X (intragroeps- en externe transacties, zie vraag 4). De commissaris van A (desgevallend een andere commissaris dan de commissaris van X) zal A onderwerpen aan de controles op basis van de eigen transacties van A. De transacties van B worden niet aan een controle door een Belgische commissaris onderworpen, onder voorbehoud van wat onder vraag 5 wordt bepaald.

Vraag 2. Verband met een financiële tegenpartij

Q: Indien een Belgische NFC (A uit het voorbeeld in vraag 1) deel uitmaakt van een Belgische verzekeringsgroep of bankgroep (X uit het voorbeeld in vraag 1), is zij dan ook onderworpen aan de AUP (indien zij *stand-alone* boven de drempel van 100 Mio € notionele brutowaarde of 100 contracten valt) of is zij dat niet omdat de moeder een financiële tegenpartij (FC) is?

A: De NFC is op *stand-alone basis* onderworpen aan de AUP, mits zij de drempels *stand-alone* overschrijdt.

Vraag 3. Aanpak van (buitenlandse) treasury-afdelingen

Q: Sommige treasury-afdelingen in België zijn verantwoordelijk voor het EMIR-proces en voor de rapporteringsverplichtingen van verschillende entiteiten van een groep, waaronder entiteiten met statutaire zetel in een andere EU-lidstaat. Het is dan ook mogelijk dat zij al aan een andere toezichthouder rapporteren in het kader van de toepassing van de EMIR-wetgeving. Mag in dat geval die rapportering ook worden gebruikt voor de rapportering aan de FSMA?

A: De FSMA heeft er geen bezwaar tegen dat rapporten die zijn opgesteld voor andere autoriteiten worden gebruikt, voor zover de scope en de controles identiek zijn aan de Belgische AUP. De FSMA zal dit geval per geval beoordelen.

Q: Kan het voor de FSMA opgestelde verslag voor de rapportering aan andere toezichthouders in het buitenland worden gebruikt?

A: Rekening houdend met het confidentialiteitsprincipe, zal de FSMA geval per geval moeten beoordelen of het voor de FSMA bestemde verslag met andere autoriteiten kan worden gedeeld.

Q: Een ander mogelijk scenario is dat een buitenlandse treasury-afdeling verantwoordelijk is voor het EMIR-proces en voor de rapporteringsverplichtingen van een Belgische entiteit. Moeten ook voor dergelijke entiteiten AUP worden uitgevoerd?

A: Ja, de AUP moeten worden uitgevoerd voor de Belgische NFC (inclusief de bijkantoren van deze NFC).

Vraag 4. Artikel 2, § 2 van het FSMA reglement: intragroepstransacties?

Q: De NFC met een portefeuille van ten minste 100 otc-derivaten of otc-derivatencontracten, of met een otc-derivaten- of otc-derivatencontractenportefeuille met een notionele brutowaarde van ten minste 100 miljoen euro moeten worden onderworpen aan de AUP. Artikel 2, § 2 van het FSMA-reglement bepaalt dat voor de berekening van deze drempels o.a. ook de in artikel 3 van EMIR bedoelde intragroepstransacties van de NFC aanmerking moeten worden genomen.

Welke intragroepstransacties worden bedoeld?

A: Er moet enkel rekening gehouden worden met de eigen transacties van de bedoelde NFC uitgevoerd met andere NFC binnen dezelfde groep en niet met intragroepstransacties van andere NFC binnen de groep die niet met de bedoelde NFC plaatsvinden. Artikel 2 heeft immers uitsluitend betrekking op de transacties van de bedoelde NFC (intragroepstransacties en externe transacties).

Vraag 5. Procedure 1.3 van de AUP “clearingdrempels”

Q: De testen om te bepalen of een NFC een NFC- dan wel een NFC+ is, moeten op geconsolideerd niveau worden uitgevoerd. De procedure 1.3 vermeldt inderdaad dat rekening moet worden gehouden met derivatencontracten die door andere NFC binnen de groep zijn gesloten.

Wat een Belgische NFC “hoofd van de groep” met dochters in het buitenland betreft, moet de commissaris (in het kader van procedure 1.3) de door die buitenlandse dochters uitgevoerde transacties in de steekproefgroep opnemen.

Hoe moet procedure 1.3 trouwens worden toegepast wanneer de Belgische NFC de dochter van een buitenlandse groep is? Een steekproefgroep op het niveau van de Belgische entiteit alleen zal niet voldoende zijn om te bepalen of de groep een NFC- dan wel een NFC+ is. Anderzijds is het

twijfelachtig dat een buitenlandse groep de boeken van al haar niet-Belgische dochters ter beschikking zal stellen van een Belgische commissaris.

A : In tegenstelling tot het bepaalde onder de vragen 1 en 4, moeten alle transacties van alle NFC binnen de groep worden meegeteld voor de berekening van de drempels (respectievelijk 1 of 3 Mia €, afhankelijk van het soort derivaat) die als basis dienen voor de bepaling of een NFC een in artikel 10 van EMIR bedoelde NFC+is.

Omwille van de rechtstreekste toepassing van EMIR, zullen de transacties van alle dochters van de groep binnen het toepassingsgebied van de controle van de commissaris vallen. De commissarissen worden verzocht om alle mogelijke bronnen te gebruiken om de gegevens te verzamelen, met dien verstande dat dit allemaal op strikt vrijwillige basis zal gebeuren.

Toch is het niet uitgesloten dat de Belgische commissaris geen toegang krijgt tot de transactiegegevens van buitenlandse dochters. In dat geval moet in het verslag aan de FSMA worden vermeld dat de commissaris procedure 1.3 niet heeft kunnen uitvoeren, omdat hij geen toegang kreeg tot de gegevens. Achteraf zal de FSMA geval per geval bekijken of zij gebruik zal maken van haar onderzoeksrecht als bedoeld in artikel 34 van de wet van 2 augustus 2002⁴, om de clearingdrempels zelf te controleren.

Vraag 6. Beschikbare gegevens

Q: In de AUP wordt er regelmatig verwezen naar (in)formele regelingen. Welke gegevens wenst de FSMA te ontvangen indien er enkel informele regelingen bestaan?

A : De FSMA verwacht een beschrijving van die regelingen, ongeacht of zij al dan niet zijn geformaliseerd.

Q : EMIR specificeert niet onder welke vorm de gegevens van de derivatencontracten moeten worden bewaard. Welke vormen van gegevensbewaring zijn aanvaardbaar voor de FSMA?

A : Het volstaat om een beschrijving te geven van de door de vennootschap gekozen manier om die gegevens te bewaren.

Vraag 7. Timing

Q: In een aantal AUP (bv. transactierapportering en risicobeperkende technieken) wordt voor de populatie verschillende jaren teruggaan (zelfs tot in 2012), terwijl artikel 2, § 4 van het FSMA-reglement naar het lopende boekjaar verwijst.

Moeten de verschillende testpopulaties tot het lopende boekjaar worden beperkt of moet verder worden gewerkt met de in de AUP gedefinieerde populaties?

A: U moet gebruik maken van de in de AUP gedefinieerde populaties.

Vraag 8: Omvang van de steekproefgroep

Q: Bepaalde vennootschappen lijken pas sinds 2017 over de in EMIR bedoelde procedures te beschikken of die procedures toe te passen. In dat geval zal de commissaris de invoeringsdatum van

⁴ Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten.

de procedures vermelden en de steekproefgroep (volledige omvang zoals voorgeschreven in de AUP) toespitsen op de periode waarin de procedures van toepassing waren. Is dit de correcte methode?

A: Dit moet geval per geval worden bekeken, waarbij rekening moet worden gehouden met de specifieke AUP en de beschikbaarheid van (ongeschreven) procedures.

Vraag 9. VBS/GVV's

Q: De VBS/GVV's komen aan bod in de wet van 3 augustus 2012⁵. Zijn de VBS "ICBE's" in de zin van Richtlijn 2009/65/EG en bijgevolg FC?

Zijn de GVV's AIF in de zin van Richtlijn 2011/61/EG en bijgevolg FC?

A: De VBS voldoen noch aan de criteria van de AIF, noch aan die van de ICBE's. GVV's zijn geen AIF. Bijgevolg zijn de VBS en de GVV's, in de huidige stand van EMIR, NFC⁶.

Vraag 10. Verwerpings- en reconciliatieverslagen

Q: Als een tegenpartij aan een derde partij, zoals een kredietinstelling, de verplichting tot rapportering aan een transactieregister als bedoeld in artikel 9 van de EMIR-verordening delegeert, moeten dan zowel de kredietinstelling als de tegenpartij de door het transactieregister voorbereide "verwerpings- en reconciliatieverslagen" ontvangen?

A: Ja, beide entiteiten moeten de verslagen ontvangen.

Vraag 11. Publiekrechtelijke lichamen

Q: Moeten de commissarissen publiekrechtelijke lichamen, zoals bvb. gemeenten onderwerpen aan de AUP?

A: Met uitzondering van de rapportageverplichtingen uit hoofde van artikel 9 van EMIR, is EMIR niet van toepassing op publiekrechtelijke lichamen, indien ze voldoen aan de voorwaarden opgesomd in artikel 1, § 5 van EMIR⁷. Deze beoordeling zal geval per geval gebeuren⁸.

⁵ Wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen.

⁶ Er wordt tevens verwezen naar de FAQ van de Europese Commissie (vraag 10).

⁷ Artikel 1, § 5 van EMIR stelt: "Met uitzondering van de rapportageverplichtingen uit hoofde van artikel 9, is deze verordening niet van toepassing op de volgende entiteiten:

a) (...);

b) publiekrechtelijke lichamen in de zin van artikel 4, punt 18, van Richtlijn 2006/48/EG die in eigendom van centrale overheden zijn en beschikken over uitdrukkelijke garantieregelingen die door de centrale overheid zijn ingesteld;

Publiekrechtelijke lichamen als bedoeld in artikel 4, punt 18 van richtlijn 2006/48/EG zijn administratieve organen zonder winstoogmerk die verantwoording moeten afleggen aan de centrale, regionale of lagere overheid of aan overheden die naar het oordeel van de bevoegde autoriteiten dezelfde verantwoordelijkheden dragen als de regionale en lagere overheden, of niet-commerciële ondernemingen die in het bezit zijn van centrale regeringen en uitdrukkelijke waarborgregelingen hebben, en met inbegrip van bij wet geregelde autonome organen met zelfbestuur die onder openbaar toezicht staan.

⁸ Er wordt tevens verwezen naar de FAQ van de Europese Commissie (vraag 15).

Voorgaande betekent dat publiekrechtelijke lichamen in elk geval zullen worden onderworpen aan de AUP “transaction reporting” bij overschrijding van de in artikel 2 van het FSMA-reglement bedoelde drempels.

Daarnaast zijn overheidsinstellingen die belast zijn met of betrokken zijn bij het beheer van de overheidsschuld volledig uitgesloten van de toepassing van EMIR⁹.

Vraag 12. Taal van de verslagen

Q: In welke taal wordt het in artikel 2 van het FSMA-reglement bedoelde verslag van de commissaris opgesteld?

A: Het verslag wordt opgesteld in het Nederlands, in het Frans of in een taal die gangbaar is in internationale financiële kringen (i.e. Engels). Wat NFC betreft die grensoverschrijdend werken, wordt aanbevolen om het verslag in het Engels op te stellen.

Vraag 13. Rotatie van de commissaris

Q: Als een NFC beslist of heeft beslist om van commissaris te veranderen na de afsluiting van het boekjaar, welke commissaris moet dan de AUP uitvoeren: de commissaris die tijdens de aandeelhoudersvergadering zal worden aangesteld (= nieuwe commissaris), of de commissaris die aangesteld was op het moment waarop het boekjaar werd afgesloten (= vroegere commissaris)?

A: De commissaris die aangesteld is op het moment waarop het boekjaar wordt afgesloten (en die dus de auditverklaring over de jaarrekening aflevert), moet de AUP uitvoeren, tenzij de NFC en beide commissarissen een andere *modus operandi* overeenkomen.

Vraag 14: Emir review

Q: Heeft het voorstel tot wijziging van EMIR zoals gepubliceerd door de Europese Commissie op 4 mei 2017 een impact op de in 2017 uit te voeren AUP?

A: Neen. Op het ogenblik waarop de gewijzigde EMIR in werking treedt, zullen bepaalde AUP worden aangepast.

⁹ Zie artikel 1, § 4 van EMIR.