II

(Ikke-lovgivningsmæssige retsakter)

FORORDNINGER

KOMMISSIONENS DELEGEREDE FORORDNING (EU) 2018/1637

af 13. juli 2018

om supplerende regler til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/1011 for så vidt angår reguleringsmæssige tekniske standarder for overvågningsfunktionens procedurer og karakteristika

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde,

under henvisning til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/1011 af 8. juni 2016 om indeks, der bruges som benchmarks i finansielle instrumenter og finansielle kontrakter eller med henblik på at måle investeringsfondes økonomiske resultater, og om ændring af direktiv 2008/48/EF og 2014/17/EU samt forordning (EU) nr. 596/2014 ([1]), særlig artikel 5, stk. 5, og

ud fra følgende betragtninger:

(1) I henhold til artikel 5 i forordning (EU) 2016/1011 skal administratorer af benchmarks oprette en permanent og effektiv overvågningsfunktion, som skal udøves af et uafhængigt udvalg eller ved hjælp af en anden hensigtsmæssig governanceordning.

(2) Administratorer har skønsbeføjelser til at udforme en så hensigtsmæssig overvågningsfunktion som muligt for de benchmarks, de leverer, med henblik på opfyldelse af kravene i artikel 5 i forordning (EU) 2016/1011. Ved nærværende forordning fastlægges der en ikke-udtømmende liste over hensigtsmæssige governanceordninger.

(3) At betro eksterne interessenter en overvågningsfunktion kan bibringe værdifuld ekspertise, og deres deltagelse kan gøre tilsynsfunktionen mere effektiv. Der vil inden for tilsynsfunktionen kunne opstå interessekonflikter på grund af modstridende interesser medlemmerne imellem eller på grund af forbindelser mellem medlemmer af overvågningsfunktionen og deres kunder eller andre interessenter. For at afbøde sådanne konflikter bør de medlemmer, der overvåger benchmarks, som er kritiske på grund af deres betydning for markedets integritet, den finansielle stabilitet, forbrugerne, realøkonomien og finansieringen af husholdninger og virksomheder i medlemsstaterne, om muligt inkludere uafhængige medlemmer uden interessekonflikter. I tilfælde, hvor sådanne uafhængige medlemmer ikke er påkrævet i henhold til denne forordning, bør administratorerne benytte sig af andre procedurer til håndtering af potentielle interessekonflikter, som f.eks. udelukkelse af medlemmer fra bestemte drøftelser eller fratagelse af bestemte medlemmers stemmerettigheder.

(4) Personer, der er direkte involveret i leveringen af et benchmark, kan sidde i overvågningsfunktionen uden stemmeret, idet de kan bidrage med nyttig indsigt i administratorens arbejde. At give dem status som medlemmer uden stemmeret er hensigtsmæssigt med henblik på at sikre, at administratoren ikke øver urimelig indflydelse på overvågningsfunktionens afgørelser.

(5) Overvågningsfunktionen kan omfatte udvalg med særlige, helt specifikke kompetencer for forskellige benchmarks eller benchmarkfamilier, eller den kan omfatte flere funktioner, der varetager forskellige opgaver, i situationer, hvor personer med relevant ekspertise ikke alle kan sidde i det samme udvalg, f.eks. fordi de befinder sig

([1]) EUT L 171 af 29.6.2016, s. 1.

forskellige steder rent geografisk. Det er nødvendigt, at disse tilsynsfunktioner har en enkelt fysisk person eller et udvalg, som er ansvarlig(t) for at lede overvågningsfunktionen og for samspillet med administratorens ledelsesorgan og med den kompetente myndighed med henblik på at lette centraliseringen af overvågningen.

(6) For visse mindre udbredte og mindre sårbare, væsentlige benchmarks kan det være muligt for en enkelt fysisk person at udøve overvågningsfunktionen, hvis den fysiske person kan afsætte tilstrækkelig tid til at varetage overvågningen af de relevante benchmarks. Hvis overvågningsfunktionen er en fysisk person, er den fritaget for visse procedurer, som kun er relevante for et udvalg. På grund af den meget udbredte brug af kritiske benchmarks og de risici, som de i visse tilfælde kan give anledning til, bør kritiske benchmarks ikke overvåges af en fysisk person.

(7) For at kunne opfylde overvågningsfunktionens forpligtelser er medlemmerne nødt til at have ekspertviden om proceduren for levering af benchmarks, men også om det underliggende marked, som benchmarket har til formål at måle. En sådan ekspertise kan indhentes fra brugere og stillere, der er aktive på markederne, eller fra leverandører af regulerede data. En overvågningsfunktion kan drage fordel af stilleres ekspertise, så længe der træffes passende foranstaltninger til at sikre, at der ikke er interessekonflikter, og brugerne har en interesse i at sikre, at benchmarket er robust. For sådanne benchmarks bør stillere og brugere derfor tages i betragtning som medlemmer.

(8) Overvågningsfunktionen er et vigtigt redskab til håndtering af interessekonflikter hos administratoren, og for at sikre funktionens integritet bør personer, der har været pålagt sanktioner for overtrædelse af regler vedrørende finansielle tjenesteydelser, især manipulation eller forsøg på manipulation, jf. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 596/2014 ([1]), ikke kunne blive medlem af en overvågningsfunktion.

(9) Eksterne interessenter kan have en interesse i benchmarket, hvis det bruges meget på deres markeder, og de kan bidrage med supplerende ekspertise. Administratorer kan indføre procedurer, der gør det muligt for dem at deltage i overvågningsfunktionen som observatører.

(10) Uafhængige udvalg kan ikke holdes fuldstændig adskilt fra administratorens virksomhed, eftersom det er ledelsesorganet, der træffer de endelige afgørelser vedrørende administratorens forretning, og et særskilt udvalg ville kunne træffe afgørelser uden helt at gøre sig klart, hvilken skadelig indvirkning sådanne afgørelser potentielt ville kunne have på administratorens virksomhed/aktiviteter. En overvågningsfunktion, der er indlejret i administratorens virksomhed eller i moderselskabet i den koncern, denne tilhører, er derfor bedst i stand til at anfægte afgørelser truffet af administratoren i relation til de benchmarks, denne leverer.

(11) For at overvågningsorganet skal kunne varetage den funktion, den har i henhold til forordning (EU) 2016/1011, er det vigtigt, at den er i stand til fuldt ud at vurdere og anfægte afgørelser truffet af administratorens ledelsesorgan, og at det i tilfælde af uenighed registreres, hvad der drøftes i overvågningsfunktionen i denne henseende.

(12) Det er nødvendigt med procedurer vedrørende kriterierne for valg af medlemmer og observatører og håndtering af interessekonflikter samt, såfremt overvågningsfunktionen er et udvalg, procedurer for tvistbilæggelse med henblik på at sikre, at overvågningsfunktionen kan fungere gnidningsløst. Der kan være andre procedurer af relevans for overvågningsfunktionen for visse typer af benchmarks eller administratorer, som — selv om disse procedurer ikke er fastlagt ved denne forordning — er nødvendige og hensigtsmæssige med henblik på en korrekt forvaltning af disse benchmarks. Administratorer kan derfor indføre alternative procedurer, forudsat at disse procedurer sikrer det fornødne overvågningsniveau.

(13) Denne forordning er baseret på det udkast til reguleringsmæssige tekniske standarder, som Den Europæiske Værdipapir- og Markedstilsynsmyndighed (ESMA) har forelagt for Kommissionen.

(14) ESMA har gennemført åbne offentlige høringer om det udkast til reguleringsmæssige tekniske standarder, som ligger til grund for denne forordning, analyseret de potentielle omkostninger og fordele herved samt anmodet interessentgruppen for værdipapirer og markeder, der er nedsat i henhold artikel 37 i forordning (EU) nr. 1095/2010 ([2]), om en udtalelse.

(15) Administratorer bør gives tilstrækkelig tid til at sikre, at kravene i denne forordning er overholdt. Denne forordning bør derfor først begynde at finde anvendelse, to måneder efter at den er trådt i kraft —

([1]) Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 596/2014 af 16. april 2014 om markedsmisbrug (forordningen om markedsmisbrug) og om ophævelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/6/EF og Kommissionens direktiv 2003/124/EF, 2003/125/EF og 2004/72/EF (EUT L 173 af 12.6.2014, s. 1).

([2]) 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 (EUT L 331 af 15.12.2010, s. 84).

VEDTAGET DENNE FORORDNING:

Artikel 1

Overvågningsfunktionens sammensætning

1. Overvågningsfunktionens struktur og sammensætning skal stå i rimeligt forhold til administratorens ejerskabsforhold og kontrolstruktur og skal som hovedregel fastlægges i overensstemmelse med en eller flere hensigtsmæssige governanceordninger som opført i bilaget til denne forordning. Administratorer skal begrunde enhver afvigelse fra disse ordninger over for de kompetente myndigheder.

2. Hvis benchmarket er et kritisk benchmark, skal overvågningsfunktionen udøves af et udvalg med mindst to uafhængige medlemmer. Uafhængige medlemmer er fysiske personer, der sidder i overvågningsfunktionen, ikke har nogen tilknytning til administratoren på anden måde end via deres virke i overvågningsfunktionen og ikke har nogen interessekonflikter, navnlig i forhold til det pågældende benchmark.

3. Overvågningsfunktionen skal være sammensat af medlemmer, der tilsammen har passende kvalifikationer og ekspertise i forhold til overvågning af leveringen af et bestemt benchmark og i forhold til overvågningsfunktionens ansvarsområder. Medlemmer af overvågningsfunktionen skal have tilstrækkeligt kendskab til den underliggende markedsmæssige eller økonomiske realitet, som benchmarket har til formål at måle.

4. Administratorer af benchmarks baseret på regulerede data skal, som medlemmer af overvågningsfunktionen, inkludere repræsentanter fra de enheder, der er nævnt i definitionen af et benchmark baseret på regulerede data i artikel 3, stk. 1, nr. 24), litra a), i forordning (EU) 2016/1011 og, i det omfang det er relevant, fra enheder, der bidrager til benchmarks baseret på regulerede data med nettoværdier af investeringsfondes aktiver. Administratorer skal begrunde enhver udelukkelse af repræsentanter fra disse enheder over for de kompetente myndigheder.

5. Hvis et benchmark er baseret på bidrag, og repræsentanter for dets stillere eller for tilsynsbelagte enheder, der bruger benchmarket, er medlemmer af overvågningsfunktionen, sikrer administratoren, at antallet af medlemmer med interessekonflikter ikke svarer til eller overstiger et simpelt flertal. Administratorer skal forud for udpegelsen af medlemmer desuden identificere og tage hensyn til konflikter, der udspringer af forbindelser mellem potentielle medlemmer og andre eksterne interessenter, navnlig konflikter, der skyldes en potentiel interesse for de relevante benchmarks.

6. Personer, der er direkte involveret i leveringen af et benchmark, og som måtte være medlemmer af overvågningsfunktionen, har ikke stemmeret. Ledelsesorganets repræsentanter må ikke være medlemmer eller observatører, men kan af overvågningsfunktionen indbydes til at deltage i møder uden stemmeret.

7. Overvågningsfunktionens medlemmer må ikke inkludere personer, der har været pålagt sanktioner af administrativ eller strafferetlig karakter i relation til finansielle tjenesteydelser, især manipulation eller forsøg på manipulation, jf. forordning (EU) nr. 596/2014.

Artikel 2

Overvågningsfunktionens karakteristika og placering

1. Overvågningsfunktionen skal udgøre en del af den organisatoriske struktur hos administratoren eller hos moderselskabet i den koncern, denne tilhører, men skal være adskilt fra ledelsesorganet og benchmarkadministratorens øvrige governancefunktioner.

2. Overvågningsfunktionen vurderer, og anfægter om nødvendigt, afgørelser truffet af administratorens ledelsesorgan vedrørende levering af benchmarks med henblik på at sikre, at kravene i forordning (EU) 2016/1011 er opfyldt. Uanset artikel 5, stk. 3, litra i), i forordning (EU) 2016/1011 stiler overvågningsfunktionen alle henstillinger vedrørende overvågning af benchmarks til ledelsesorganet.

3. Får overvågningsfunktionen kendskab til, at ledelsesorganet har handlet eller har til hensigt at handle i strid med en eller flere af overvågningsfunktionens henstillinger eller afgørelser, registrerer den tydeligt dette i referatet for sit næste møde eller i sin optegnelse over afgørelser, for så vidt der er etableret en overvågningsfunktion i overensstemmelse med den tredje governanceordning i bilaget til denne forordning.

Artikel 3

Overvågningsfunktionens procedurer

1. En overvågningsfunktion skal operere med procedurer for som minimum følgende:

a) funktionens mandat, hyppigheden af dens faste møder, referattagning fra møderne og registrering af dens afgørelser samt den periodiske informationsudveksling med administratorens ledelsesorgan

b) kriterierne for valg af dens medlemmer, herunder kriterier for vurdering af potentielle medlemmers ekspertise, kompetencer og evne til at overholde de nødvendige tidsmæssige forpligtelser. Der skal med disse kriterier især tages hensyn til potentielle medlemmers eventuelle rolle i enhver anden overvågningsfunktion

c) kriterierne for valg af observatører, der kan få tilladelse til at deltage i et møde i overvågningsfunktionen

d) valg, udnævnelse eller fjernelse og udskiftning af dens medlemmer

e) eventuelt kriterierne for valg af personen eller udvalget med ansvar for dens overordnede ledelse og koordinering og for at fungere som kontaktpunkt for administratorens ledelsesorgan og den kompetente myndighed i overensstemmelse med de relevante governanceordninger for tilsynsfunktioner bestående af flere udvalg, jf. bilaget

f) offentliggørelse af sammenfattende oplysninger om dens medlemmer, sammen med alle erklæringer vedrørende interessekonflikter samt foranstaltninger, der er truffet for at afbøde dem

g) suspension af eksterne medlemmers stemmerettigheder for afgørelser, der ville have en direkte indvirkning på forretningsaktiviteterne hos de organisationer, de repræsenterer

h) afkrævning af oplysninger fra medlemmer om enhver interessekonflikt forud for drøftelser af et punkt på dagsordenen på møder i overvågningsfunktionen og registrering af dem i mødereferatet

i) udelukkelse af medlemmer fra bestemte drøftelser, hvor de har en interessekonflikt, og registrering af udelukkelsen i mødereferatet

j) adgang til enhver form for dokumentation, der er nødvendig for, at den kan varetage sine opgaver

k) håndtering af interne tvister

l) foranstaltninger, der skal træffes i forbindelse med overtrædelse af adfærdskodeksen

m) indberetning til den kompetente myndighed af enhver mistanke om forseelser fra stilleres eller administratorens side og om eventuelle anormale eller mistænkelige inputdata

n) forebyggelse af uretmæssig videregivelse af fortrolige eller følsomme oplysninger, der modtages, udarbejdes eller drøftes af tilsynsfunktionen.

2. Hvis overvågningsfunktionen udøves af en fysisk person, gælder følgende:

a) Stk. 1, litra e), g), i) og k), finder ikke anvendelse.

b) Administratoren udpeger et passende organ eller en passende fysisk person som suppleant for at sikre, at overvågningsfunktionens opgaver til enhver tid kan varetages, selv om den ansvarlige for tilsynsfunktionen skulle være fraværende.

Artikel 4

Ikrafttræden

Denne forordning træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *Den Europæiske Unions Tidende*.

Den anvendes fra den 25. januar 2019.

Denne forordning er bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat.

Udfærdiget i Bruxelles, den 13. juli 2018.

På Kommissionens vegne

Jean-Claude JUNCKER

Formand

BILAG

Ikke-udtømmende liste over hensigtsmæssige governanceordninger

1. Et uafhængigt overvågningsudvalg, som omfatter en afbalanceret repræsentation af interessenter, herunder tilsynsbelagte enheder, der bruger benchmarket, stillere til benchmarkene og andre eksterne interessenter, såsom markedsinfrastrukturoperatører og andre kilder til inputdata, samt uafhængige medlemmer af og personale hos administratoren, som ikke er direkte involveret i leveringen af de pågældende benchmarks eller dertil knyttede aktiviteter.

2. Hvis administratoren ikke ejes eller kontrolleres 100 % af stillere til benchmarket eller tilsynsbelagte enheder, der bruger det, og der ikke gør sig andre interessekonflikter gældende hos overvågningsfunktionen, skal et overvågningsudvalg inkludere:

   a) mindst to personer, som er involveret i leveringen af de relevante benchmarks, uden stemmeret

   b) mindst to medlemmer af personalet, som repræsenterer andre dele af administratorens virksomhed, og som ikke er direkte involveret i leveringen af de pågældende benchmarks eller eventuelle dertil knyttede aktiviteter, eller

   c) hvis sådant relevant personale ikke er tilgængeligt, mindst to uafhængige medlemmer.

3. Hvis et benchmark ikke er kritisk, og medmindre dets kompleksitet, anvendelsesomfang eller sårbarhed taler for andet, en fysisk person, som er ansat af administratoren, eller enhver anden fysisk person, hvis tjenester stilles til administratorens rådighed eller under administratorens kontrol, og som ikke er direkte involveret i leveringen af et eller flere relevante benchmarks og ikke har interessekonflikter, især ikke konflikter, der følger af en potentiel interesse i benchmarkniveauet.

4. En overvågningsfunktion bestående af flere udvalg, som hver især er ansvarligt for overvågning af et benchmark, en type benchmark eller en benchmarkfamilie, forudsat at der udpeges en enkelt person eller et enkelt udvalg med ansvar for overvågningsfunktionens overordnede ledelse og koordinering og for samspillet med benchmarkadministratorens ledelsesorgan og den kompetente myndighed.

5. En overvågningsfunktion bestående af flere udvalg, som hver især er ansvarligt for at varetage en delmængde af overvågningsforpligtelserne og -opgaverne, forudsat at der udpeges en enkelt person eller et enkelt udvalg med ansvar for overvågningsfunktionens overordnede ledelse og koordinering og for samspillet med benchmarkadministratorens ledelsesorgan og den kompetente myndighed.