REGULAMENTO DELEGADO (UE) 2018/1638 DA COMISSÃO

de 13 de julho de 2018

que complementa o Regulamento (UE) 2016/1011 do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito às normas técnicas de regulamentação que especificam as formas como deverá ser assegurada a adequação e a verificabilidade dos dados de cálculo, assim como os procedimentos internos de supervisão e verificação dos fornecedores que o administrador de um índice de referência de importância crítica ou significativa deve assegurar quando os dados de cálculo provêm de uma função operativa

(Texto relevante para efeitos do EEE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia,

Tendo em conta o Regulamento (UE) 2016/1011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2016, relativo aos índices utilizados como índices de referência no quadro de instrumentos e contratos financeiros ou para aferir o desempenho de fundos de investimento e que altera as Diretivas 2008/48/CE e 2014/17/UE e o Regulamento (UE) n.º 596/2014 ([1]), nomeadamente o artigo 11.º, n.º 5, quarto parágrafo,

Considerando o seguinte:

(1) O artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2016/1011 exige que os dados de cálculo utilizados para um índice de referência possam representar com precisão e fiabilidade o mercado ou a realidade económica que o índice de referência pretende aferir, e exige igualmente que esses dados sejam verificáveis. Além disso, quando os dados de cálculo provêm de uma função operativa, o artigo 11.º, n.º 3, alínea b), do referido regulamento prevê que o administrador exija que o fornecedor disponha de procedimentos internos de supervisão e verificação adequados.

(2) O cálculo correto de um índice de referência exige não só a apresentação de dados de cálculo rigorosos, mas também que estes correspondam à unidade de medida dos ativos subjacentes e reflitam as suas características pertinentes.

(3) A verificabilidade dos dados de cálculo está ligada ao seu grau de precisão, que depende essencialmente, por sua vez, do tipo de dados de cálculo utilizados. Os dados de cálculo que não são dados de transações nem provêm de uma das fontes de dados regulamentados enumeradas no artigo 3.º, n.º 1, ponto 24, do Regulamento (UE) 2016/1011 podem, ainda assim, satisfazer o requisito da verificabilidade, se o administrador dispuser de informação suficiente para realizar os controlos necessários. O administrador deve, portanto, ser obrigado a garantir que dispõe da informação necessária para realizar os controlos adequados.

(4) A fim de assegurar que os dados de cálculo são adequados e verificáveis, deve exigir-se ao administrador que verifique regularmente os dados, em função da vulnerabilidade particular do tipo de dados em causa. No caso dos dados regulamentados, a regulamentação e supervisão atuais dos fornecedores pertinentes de dados garantem já a integridade de tais dados. Este tipo de dados deve, consequentemente, estar sujeito a requisitos de controlo menos restritivos. Outros tipos de dados de cálculo requerem maior verificação e devem estar sujeitos a averiguações mais abrangentes, nomeadamente os dados de cálculo que não são dados de transações, sobretudo se provêm de uma função operativa.

(5) Quando os dados de cálculo são fornecidos, é importante verificar se o fornecimento foi realizado dentro do prazo estipulado pelo administrador, a fim de assegurar a coerência entre os dados fornecidos pelos diferentes fornecedores. Quando os dados de cálculo não são provenientes de fornecedores, deve verificar-se também a altura em que são considerados, de modo que se garanta a coerência entre os diversos dados. O administrador deve, portanto, ser obrigado a verificar se os dados são fornecidos ou selecionados de uma determinada fonte, dentro do prazo por ele estipulado.

(6) É de particular importância que se verifiquem adequadamente os elementos essenciais, como a moeda, o prazo de vencimento e o vencimento residual do ativo subjacente ou os tipos de contrapartes, tal como previsto pela metodologia do índice de referência.

([1]) JO L 171 de 29.6.2016, p. 1.

(7) A eficácia da supervisão interna do fornecimento de dados de cálculo por uma função operativa depende da criação e manutenção de estruturas adequadas na organização do fornecedor. Estas estruturas devem por regra incluir três níveis de controlo, a menos que, atendendo à dimensão da organização do fornecedor, não seja razoável incluir estes três níveis. O primeiro nível de controlo deve compreender os procedimentos necessários para garantir a verificação eficaz dos dados de cálculo.

(8) Os dados fornecidos por uma função operativa apresentam um risco particular que decorre do conflito de interesses inerente entre o papel comercial da função operativa e o seu papel no fornecimento de dados de cálculo para um índice de referência. É, assim, importante que o fornecedor estabeleça, mantenha e exerça uma política de gestão dos conflitos de interesses no âmbito do seu segundo nível de controlo e que os dados de cálculo utilizados sejam submetidos a verificações periódicas. A criação de um procedimento de denúncia de irregularidades que permita a qualquer membro do pessoal comunicar uma prática abusiva ao serviço de fiscalização, ou a outro serviço interno apropriado, pode ser útil na denúncia e comunicação à instância superior hierárquica de quaisquer práticas abusivas ou na deteção de atividades suscetíveis de afetar a integridade do índice de referência. O administrador deve, portanto, certificar-se de que os procedimentos internos de supervisão e verificação dos fornecedores compreendem a criação, manutenção e aplicação de uma política de gestão dos conflitos de interesses, bem como a criação e manutenção de um procedimento de denúncia de irregularidades.

(9) O presente regulamento é aplicável aos administradores de índices de referência críticos e significativos. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade, evita-se a imposição de encargos excessivos aos administradores de índices de referência significativos, permitindo-lhes optar por aplicar os requisitos relativos aos conflitos de interesses unicamente aos conflitos de interesses relevantes, sejam eles reais ou potenciais. Além disso, os administradores devem dispor de uma margem de discrição adicional quanto à forma como asseguram que os fornecedores dispõem de procedimentos internos de supervisão e verificação. Em especial, deverão ser autorizados a aplicar determinados requisitos previstos para tais procedimentos de forma mais flexível tendo em conta a natureza, a dimensão e a complexidade da organização do fornecedor.

(10) Os administradores deverão dispor de tempo suficiente para assegurar o cumprimento dos requisitos estabelecidos no presente regulamento. O presente regulamento deverá, por conseguinte, ser aplicado dois meses após a sua entrada em vigor.

(11) O presente regulamento tem por base os projetos de normas técnicas de regulamentação apresentados pela Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados (ESMA) à Comissão.

(12) A ESMA conduziu consultas públicas abertas sobre os projetos de normas técnicas de regulamentação que servem de base ao presente regulamento, analisou os seus potenciais custos e benefícios e solicitou o parecer do Grupo de Interessados do Setor dos Valores Mobiliários e dos Mercados criado em conformidade com o artigo 37.º do Regulamento (UE) n.º 1095/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho ([1]),

ADOTOU O PRESENTE REGULAMENTO:

Artigo 1.º

Âmbito de aplicação

O presente regulamento não abrange nem se aplica aos administradores de índices de referência não significativos.

Artigo 2.º

Garantir a adequação e a verificabilidade dos dados de cálculo

1. O administrador de um índice de referência deve assegurar que dispõe de todas as informações necessárias para verificar os seguintes pontos em relação aos dados de cálculo utilizados para o índice de referência, na medida em que estes sejam aplicáveis aos dados em questão:

a) Se o transmitente está autorizado a fornecer dados de cálculo em nome do fornecedor, em conformidade com os requisitos de autorização a que se refere o artigo 15.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento (UE) 2016/1011;

b) Se os dados de cálculo são facultados pelo fornecedor ou selecionados de uma fonte indicada pelo administrador, dentro do prazo prescrito pelo administrador;

([1]) Regulamento (UE) n.º 1095/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, que cria uma Autoridade Europeia de Supervisão (Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados), altera a Decisão n.º 716/2009/CE e revoga a Decisão 2009/77/CE da Comissão (JO L 331 de 15.12.2010, p. 84).

c) Se os dados de cálculo são facultados pelo fornecedor no formato especificado pelo administrador;

d) Se a fonte dos dados é uma das fontes enumeradas no artigo 3.º, n.º 1, ponto 24, do Regulamento (UE) 2016/1011;

e) Se a fonte dos dados de cálculo é fiável;

f) Se os dados de cálculo cumprem os requisitos estabelecidos na metodologia do índice de referência, em particular os requisitos relativos à moeda ou unidade de medida, ao prazo de vencimento e aos tipos de contrapartes;

g) Se foram respeitados os limiares pertinentes para a quantidade de dados de cálculo e as normas pertinentes para a sua qualidade, de acordo com a metodologia;

h) Se a prioridade de utilização dos diferentes tipos de dados de cálculo é aplicada de acordo com a metodologia;

i) Se a discricionariedade ou qualquer juízo de valor em relação aos dados de cálculo são exercidos de acordo com as regras claras estabelecidas na metodologia e com os princípios definidos no código de conduta relativo ao índice de referência.

2. Os administradores devem proceder regularmente às verificações enumeradas no n.º 1. Os administradores dos índices de referência críticos devem efetuar as verificações referidas no n.º 1, alíneas a), b), c) e d), antes da publicação do índice de referência e sempre que este é disponibilizado ao público.

Artigo 3.º

Procedimentos internos de supervisão e de verificação do fornecedor

1. De acordo com o artigo 11.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento (UE) 2016/1011, o administrador tem obrigação de assegurar que o fornecedor dispõe de procedimentos internos de supervisão e de verificação que compreendem, pelo menos, o seguinte:

a) O estabelecimento e a manutenção de uma estrutura interna que constitua o primeiro nível de controlo no fornecimento dos dados de cálculo e seja responsável pelo seguinte:

   i) efetuar uma verificação eficaz dos dados de cálculo antes do seu fornecimento, assegurando nomeadamente a conformidade com qualquer requisito relativo à validação de dados de cálculo a que o fornecedor está sujeito, nos termos do artigo 15.º, n.º 2, alínea d), subalínea iii), do Regulamento (UE) 2016/1011, bem como a análise da integridade e precisão dos dados de cálculo antes do seu fornecimento;

   ii) verificar se o transmitente está autorizado a fornecer dados de cálculo em nome do fornecedor, em conformidade com qualquer requisito imposto ao abrigo do artigo 15.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento (UE) 2016/1011;

   iii) assegurar que o acesso aos dados de cálculo é limitado àqueles que participam no processo de fornecimento, exceto quando esse acesso for necessário para fins de auditoria, investigação ou outros fins previstos por lei.

b) O estabelecimento e a manutenção de uma estrutura interna que constitua o segundo nível de controlo no fornecimento dos dados de cálculo e seja responsável pelo seguinte:

   i) proceder a uma análise dos dados de cálculo após o seu fornecimento, independente da análise efetuada pela estrutura de controlo de primeiro nível, a fim de confirmar a sua integridade e precisão;

   ii) criar e manter um sistema de denúncia de irregularidades, que assegure a proteção dos autores de denúncias;

   iii) criar e manter procedimentos para a comunicação interna de qualquer manipulação ou tentativa de manipulação dos dados de cálculo, bem como de qualquer incumprimento das normas e procedimentos do fornecedor relativos aos índices de referência, e para a investigação de tais ocorrências assim que sejam detetadas;

   iv) criar e manter procedimentos para a comunicação interna de quaisquer problemas operacionais durante o processo de fornecimento, logo que se verifiquem;

   v) assegurar a presença física regular de um funcionário da estrutura de controlo de segundo nível nos escritórios onde está sediada a função operativa;

   vi) garantir a supervisão das comunicações pertinentes entre os membros do pessoal da função operativa que participam diretamente no fornecimento de dados de cálculo, bem como das comunicações pertinentes entre estes membros e outros órgãos internos ou entidades externas;

   vii) estabelecer, manter e aplicar uma política de gestão dos conflitos de interesses que assegure:

      — a identificação e comunicação ao administrador de qualquer conflito de interesses, real ou potencial, que envolva qualquer um dos membros do pessoal da função operativa do fornecedor que participam no processo de fornecimento dados de cálculo;

— a ausência de qualquer relação direta ou indireta entre a remuneração de um transmitente e o valor do índice de referência, o valor de determinadas operações ou o desempenho de qualquer atividade exercida pelo fornecedor que possam dar origem a um conflito de interesses relativamente ao fornecimento de dados de cálculo para o índice de referência;

— uma separação clara de atribuições entre os membros do pessoal da função operativa que participam no fornecimento de dados de cálculo e os restantes membros do pessoal desta mesma função;

— uma separação física entre os membros do pessoal da função operativa que participam no fornecimento de dados de cálculo e os restantes membros do pessoal desta mesma função;

— um controlo eficaz do intercâmbio de informações entre os membros do pessoal da função operativa e outros membros do pessoal do fornecedor que participam em atividades que possam suscitar risco de conflitos de interesses, sempre que as informações em questão possam de alguma forma afetar os dados de cálculo fornecidos;

— a existência de um plano de emergência em caso de indisponibilidade temporária dos controlos do intercâmbio de informação referidos no travessão anterior;

— a adoção de medidas destinadas a impedir que alguém exerça uma influência indevida sobre a forma como os membros do pessoal da função operativa que participam no fornecimento de dados de cálculo exercem as suas funções;

c) Criar e manter uma função interna, independente das funções de controlo de primeiro e de segundo nível, que constitua o terceiro nível de controlo no fornecimento dos dados de cálculo e que se encarregue de corroborar, periodicamente, os controlos efetuados pelas outras duas funções de controlo;

d) Os procedimentos que regem:

i) os meios de cooperação e o fluxo de informações veiculadas entre as três funções de controlo previstas nas alíneas a), b) e c) do presente número;

ii) a prestação regular de informações à direção do fornecedor sobre as tarefas desempenhadas por essas três funções de controlo;

iii) a comunicação ao administrador, mediante pedido, das informações por este solicitadas relativamente aos procedimentos internos de supervisão e verificação do fornecedor.

2. O administrador pode optar por derrogar qualquer um dos requisitos especificados na alínea b), subalínea v), ou no terceiro, quarto e sexto travessões da alínea b), subalínea vii), do n.º 1, tendo em conta o seguinte:

a) A natureza, dimensão e complexidade das atividades do fornecedor;

b) A probabilidade de ocorrência de um conflito de interesses entre o fornecimento de dados de cálculo para o índice de referência e as atividades de negociação ou outras exercidas pelo fornecedor;

c) O grau de discricionariedade previsto no processo de fornecimento dos dados.

3. Tendo essencialmente em conta a pequena dimensão da organização do fornecedor e ainda as questões enumeradas no n.º 2, alíneas a), b) e c), o administrador pode permitir que o fornecedor disponha de uma estrutura de controlo organizativa mais simples do que é exigido pelo n.º 1. Uma estrutura de controlo simplificada deve, no entanto, assegurar o exercício de todas as atribuições referidas no n.º 1, alíneas a), b) e c), com exceção de quaisquer atribuições relativamente às quais seja concedida uma derrogação nos termos do n.º 2. As subalíneas i) e ii) do n.º 1, alínea d), devem ser aplicadas de modo que reflita a estrutura de controlo simplificada.

4. O administrador de um índice de referência significativo pode optar por aplicar as disposições do n.º 1, alínea b), subalínea vii), apenas aos conflitos de interesses substanciais, sejam eles reais ou potenciais.

Artigo 4.º

Entrada em vigor e aplicação

O presente regulamento entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

O presente regulamento é aplicável a partir de 25 de janeiro de 2019.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.

Feito em Bruxelas, em 13 de julho de 2018.

Pela Comissão

O Presidente

Jean-Claude JUNCKER