Bekendmaking van de Commissie overeenkomstig artikel 27, lid 4, van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad in zaak AT.39745 — CDS-gegevensmarkt — Markit

(2016/C 153/07)

1. Inleiding

(1) Overeenkomstig artikel 9 van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad [1] kan de Commissie, wanneer zij voornemens is een besluit tot beëindiging van een inbreuk vast te stellen en de betrokken partijen toezeggingen doen om aan de bezorgdheden tegemoet te komen die de Commissie hun in haar voorlopige beoordeling te kennen heeft gegeven, die toezeggingen bij besluit een verbindend karakter verlenen. Dat besluit kan voor een bepaalde periode worden vastgesteld en bevat de conclusie dat er niet langer gronden voor een optreden van de Commissie bestaan. Overeenkomstig artikel 27, lid 4, van dezelfde verordening maakt de Commissie een beknopte samenvatting van de zaak en de hoofdlijnen van de toezeggingen bekend. Belanghebbende derden kunnen hun opmerkingen meedelen binnen de door de Commissie vastgestelde termijn. In een op grond van artikel 9 vastgesteld besluit van de Commissie wordt geen inbreuk vastgesteld.

2. Samenvatting van de zaak

(2) Op 1 juli 2013 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar in de zin van artikel 10 van Verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie [2] vastgesteld betreffende een vermeende inbreuk op artikel 101 van het Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst door Markit, welke van invloed was op de markt voor onderhands verhandelde, niet-volgestorte kredietderivaten en de potentiële markt voor ter beurze verhandelde, niet-volgestorte kredietderivaten. Een mededeling van punten van bezwaar kan dienst doen als een voorlopige beoordeling in de zin van artikel 9 van Verordening (EG) nr. 1/2003.

(3) Volgens de mededeling van punten van bezwaar zou er een eenmalige migratie in één richting kunnen plaatsvinden van de markt voor onderhandse handel (of over-the-counterhandel, hierna „otc-handel" genoemd) in kredietderivaten naar de potentiële markt voor beurshandel in kredietderivaten, omdat ter beurze verhandelde kredietverzuimswaps (credit default swaps, hierna „CDS" genoemd) of credit futures redelijke alternatieven zouden vormen voor liquide en gestandaardiseerde onderhands verhandelde CDS. In de otc-handel zijn zakenbanken onmisbaar als bilaterale intermediairs tussen kopers en verkopers. Ook in de opstartfase van de beurshandel spelen zij nog een belangrijke rol als liquiditeitsverschaffers, maar in een latere fase worden zij overbodig als intermediair omdat er dan sprake is van een anonieme handelsomgeving waarin alle partijen met elkaar handelen.

(4) Markit is een onderneming die financiële gegevens en diensten levert en gegevens over kredietderivaten en andere activaklassen verzamelt en te gelde maakt. In 2008 bezat Markit alle rechten op de iTraxx- en CDX-indexen (hierna de „indexen" genoemd). Zij had deze rechten een jaar eerder van een aantal CDS-handelaars verkregen. Handelaars bleven een belangrijke rol spelen in de voor de indexen bevoegde adviescomités van Markit. Deze comités adviseren Markit onder meer op het gebied van het verlenen van licenties voor het gebruik van de indexen voor nieuwe soorten producten. Volgens de mededeling van punten van bezwaar wilden het hedgefonds Citadel en de Chicago Mercantile Exchange (hierna „CME" genoemd) in 2008 via een gemeenschappelijke onderneming (CMDX) een beurshandelsplatform voor CDS opstarten. Zij hebben Markit benaderd om een licentie voor het gebruik van iTraxx en CDX aan te vragen voor het opzetten van een platform dat gebruikers in staat zou hebben gesteld CDS zowel onderhands als uiteindelijk ook tussen alle partijen te verhandelen (onder meer via een Central Limit Order Book, hierna „CLOB" genoemd). Markit zou geweigerd hebben een licentie voor het gebruik van de iTraxx- en CDX-indexen te verlenen voor andere doeleinden dan „request-for-quote"-systemen, otc-handel en clearing. Volgens de mededeling van punten van bezwaar heeft Markit CLOB-handel uitdrukkelijk van de werkingssfeer van haar licentie uitgesloten, waardoor ook handel tussen alle partijen (all-to-all trading) werd uitgesloten.

(5) In de mededeling van punten van bezwaar is het voorlopige mededingingsbezwaar geuit dat dit gedrag Citadel en CME kan hebben belet om met succes een beurshandelsplatform voor kredietderivaten op te starten. Volgens de mededeling van punten van bezwaar heeft Markit na overleg met CDS-handelaars die van haar drie voor de indexen bevoegde adviescomités deel uitmaken, besloten om geen licentie voor het gebruik van de indexen voor beurshandelsdoeleinden te verlenen.

(6) Volgens de mededeling van punten van bezwaar was de vermeende weigering van Markit een besluit van een ondernemersvereniging dat de potentiële concurrentie beperkt in de zin van artikel 101 van het Verdrag en artikel 53 van de EER-overeenkomst.

---

[1] PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1. Vanaf 1 december 2009 zijn de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag respectievelijk de artikelen 101 en 102 VWEU geworden. De bepalingen in beide verdragen zijn inhoudelijk identiek. In het kader van deze bekendmaking moeten verwijzingen naar de artikelen 101 en 102 VWEU waar nodig worden begrepen als verwijzingen naar, respectievelijk, de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag.

[2] PB L 123 van 27.4.2004, blz. 18.

3. **Hoofdlijnen van de gedane toezeggingen**

(7) Markit is het niet eens met de voorlopige conclusies in de mededeling van punten van bezwaar. Toch heeft Markit overeenkomstig artikel 9 van Verordening (EG) nr. 1/2003 toezeggingen op gedrags- en organisatiegebied gedaan om aan de voorlopige mededingingsbezwaren van de Commissie tegemoet te komen. De voornaamste elementen van de toezeggingen worden hierna beschreven.

a) *Toezeggingen op gedragsgebied*

(8) Wat de licentieverlening betreft, heeft Markit toegezegd op billijke, redelijke en niet-discriminerende wijze te zullen handelen en licenties te zullen verlenen in reactie op licentieaanvragen voor de creatie van en/of handel in ter beurze verhandelde financiële producten (zoals swaps, futures en opties) die op een iTraxx- of CDX-index, dan wel op een opvolger daarvan zijn gebaseerd. Markit heeft toegezegd dat als een bestaande, door haar verleende licentie nog steeds het gebruik van een index voor beurshandel uitsluit, zij deze licentie zal wijzigen of een nieuwe licentie op billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden (fair, reasonable and non-discriminatory terms and conditions, hierna „FRAND-voorwaarden" genoemd) zal verlenen. Wel kan Markit een aanvraag van een licentie voor het gebruik van een index op FRAND-voorwaarden weigeren:

a) indien aan het voorgestelde ter beurze verhandelde product significante juridische of regelgevingsrisico's of zeer significante reputatierisico's voor Markit en/of de indexen verbonden zijn welke niet op afdoende wijze door een afwijzing van aansprakelijkheid of andere contractuele bepalingen kunnen worden opgevangen, of

b) indien het handelsplatform over onvoldoende ervaring en middelen beschikt om het voorgestelde ter beurze verhandelde product te ontwikkelen en te lanceren. De lancering van een nieuw product betekent op zichzelf niet dat er van onvoldoende ervaring sprake is.

(9) Indien een bestaande licentie in een exclusiviteitsperiode voorziet, zijn de toezeggingen pas na het verstrijken van enigerlei verplichte exclusiviteitsperiode van toepassing, voor zover de toezeggingen en de exclusiviteitsvoorwaarden onverenigbaar zijn. Er mogen geen nieuwe exclusiviteitsperioden worden toegekend. De toezegging om FRAND-voorwaarden in acht te nemen, belet Markit niet om voor een initiële periode van maximaal twee jaar preferentiële of gunstige voorwaarden toe te kennen indien de creatie en ontwikkeling van een nieuw op een index gebaseerd product omvangrijke aanvangsinvesteringen vereisen en indien vergelijkbare nieuwkomers op dezelfde wijze worden behandeld.

(10) Markit zal ernaar streven om bij elke aanvraag van een licentie op FRAND-voorwaarden binnen drie maanden met een aanvrager overeenstemming te bereiken, maar deze onderhandelingsperiode kan onder bepaalde omstandigheden tot zes maanden worden verlengd. Zodra artikel 37, lid 1, van de MiFIR ([1]) in werking treedt, mag die onderhandelingsperiode niet langer duren dan in de verordening is vastgelegd (momenteel drie maanden). Indien de partijen er aan het einde van de onderhandelingsperiode niet in slagen overeenstemming over de voorwaarden te bereiken, kan de aanvrager Markit schriftelijk verzoeken de kwestie aan een onafhankelijke arbitrage door derden te onderwerpen om te bepalen welke procedure en methode geschikt zijn om de FRAND-voorwaarden vast te stellen.

(11) Geschillen die op de bepaling van de FRAND-voorwaarden betrekking hebben of die voortvloeien uit de weigering op grond van de in punt 8, onder a) en b), beschreven overwegingen om een vergunning te verlenen, zullen worden onderworpen aan arbitrage door een driekoppig arbitragepanel waarvan het besluit bindend is. Deze arbitrage zal onder de wetten van Engeland en Wales vallen en aan de regels van het internationaal arbitragehof van Londen onderworpen zijn. Indien de arbiters binnen een termijn van negen maanden geen uitspraak doen, kan de aanvrager de kwestie aan de rechterlijke instanties van Engeland en Wales voorleggen.

b) *Toezeggingen op organisatiegebied*

(12) Markit zegt toe het ledenbestand van haar beide resterende voor CDS-indexen (IMC en CDX) bevoegde adviescomités (hierna „de comités" genoemd) te zullen uitbreiden met een reeks andere relevante marktdeelnemers dan CDS-handelaars. De comités zullen ten minste 25 leden tellen, onder wie maximaal vier marketmakers voor ofwel de index, ofwel de onderliggende markt, die geen grote handelaars zijn, ten minste zes kopende ondernemingen of andere vermogensbeheerders die geen handelaars zijn, en ten minste vijf handelsplatformen, beurzen, clearinginstituten of marktdeelnemers met soortgelijke belangen. De leden zullen maximaal twee jaar zitting hebben (een verlenging is mogelijk), het lidmaatschap zal roteren, en ten minste 50 % van de initiële leden van elke categorie moet na het eerste jaar worden vervangen.

(13) Markit heeft bovendien toegezegd het reglement van orde van de comités te zullen wijzigen teneinde de discussies tot technische, operationele en administratieve aangelegenheden te beperken. Markit zal de comités verbieden te discussiëren over licentiebesluiten, over de aan de CDX- en iTraxx-indexen gerelateerde voorwaarden, commerciële aspecten of voorstellen inzake het genereren van inkomsten, over de merites van voorgestelde nieuwe ter beurze verhandelde financiële producten waarvoor de indexen als referentie worden gebruikt, of over de merites van een mogelijk nieuw beurs- of vergelijkbaar platform voor de handel in producten waarvoor de indexen als referentie worden gebruikt (hierna „verboden gespreksonderwerpen" genoemd). Een advocaat van Markit zal alle vergaderingen en audioconferenties bijwonen en opnemen en schriftelijke notulen daarvan opstellen. Deze notulen en opnamen, alsook de gebruikte discussiedocumenten zullen gedurende vijf jaar door Markit worden bewaard.

([1]) Verordening (EU) nr. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten in financiële instrumenten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PB L 173 van 12.6.2014, blz. 84).

(14) Markit zal een monitoring trustee aanstellen, na goedkeuring door de Commissie. De trustee zal elk jaar aan de Commissie verslag uitbrengen over de nakoming door Markit van de gedane toezeggingen. De monitoring trustee zal meer in het bijzonder nagaan of handelaars in comités geen onrechtmatige invloed op de licentiebesluiten van Markit uitoefenen en of er geen verboden gespreksonderwerpen worden behandeld.

(15) Wat betreft de toekomstige beschikbaarheid op FRAND-voorwaarden van de Final Price voor alle rechtspersonen die daarom verzoeken, zal Markit van de website www.creditfixings.com alle clausules verwijderen die het gebruik van de Final Price voor beurshandel uitsluiten, en tevens geen licentie of royalty's voor het gebruik van de Final Price eisen wanneer de ISDA een licentie heeft verleend.

(16) Markit verbindt zich ertoe deze toezeggingen met ingang van de datum van kennisgeving van het besluit van de Commissie krachtens artikel 9, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1/2003 gestand te doen zolang zij eigenaar is van en zeggenschap heeft over de indexen, dan wel gedurende een periode van tien jaar, al naargelang welke periode het kortst is.

(17) De toezeggingen worden gepubliceerd op de website van het directoraat-generaal Concurrentie op het volgende adres:

http://ec.europa.eu/competition/index_nl.html

4. **Uitnodiging opmerkingen te maken**

(18) De Commissie is voornemens om, na een markttest, een besluit krachtens artikel 9, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1/2003 vast te stellen, waarmee de hierboven samengevatte toezeggingen die op de website van het directoraat-generaal Concurrentie werden gepubliceerd, verbindend worden verklaard.

(19) Overeenkomstig artikel 27, lid 4, van Verordening (EG) nr. 1/2003 nodigt de Commissie belanghebbende derden uit hun opmerkingen over de voorgestelde toezeggingen te maken. Deze opmerkingen dienen de Commissie te bereiken binnen één maand vanaf de datum van deze bekendmaking. Belanghebbende derden wordt ook verzocht een niet-vertrouwelijke versie van hun opmerkingen in te dienen waarin gegevens die zij als bedrijfsgevoelige en anderszins vertrouwelijke informatie beschouwen, dienen te zijn geschrapt en vervangen door een niet-vertrouwelijke samenvatting dan wel door de vermelding „bedrijfsgeheim" of „vertrouwelijk". In uitzonderlijke omstandigheden kunnen belanghebbende derden ook opmerkingen op anonieme basis indienen en in dat geval een niet-vertrouwelijke versie verstrekken waarin de identiteit van de onderneming onleesbaar is gemaakt.

(20) Onderbouwt u bij voorkeur uw antwoorden en opmerkingen en geeft u daarbij de relevante feiten. Mochten bepaalde aspecten van de voorgestelde toezeggingen volgens u problemen opleveren, dan verzoekt de Commissie u ook een mogelijke oplossing voor te stellen.

(21) Uw opmerkingen kunt u, onder vermelding van het referentienummer „AT.39745 — CDS-gegevensmarkt", naar de Commissie zenden per e-mail (COMP-GREFFE-ANTITRUST@ec.europa.eu) of per post aan het volgende adres:

Europese Commissie
Directoraat-generaal Concurrentie
Griffie Antitrust
1049 Brussel
BELGIË