Comunicação da Comissão publicada nos termos do artigo 27.º, n.º 4, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho no Processo AT.39745 — CDS — Mercado das Informações — Markit

(2016/C 153/07)

1. Introdução

(1) Nos termos do disposto no artigo 9.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho [1], quando a Comissão tencionar adotar uma decisão que exija a cessação de uma infração e as empresas em causa assumirem compromissos suscetíveis de dar resposta às objeções expressas pela Comissão na sua apreciação preliminar, esta pode, mediante decisão, tornar estes compromissos vinculativos para as empresas. Esta decisão pode ser adotada por um período de tempo determinado e deve concluir pela inexistência de fundamento para que a Comissão tome medidas. Nos termos do artigo 27.º, n.º 4, do mesmo regulamento, a Comissão deve publicar um resumo conciso do processo e do conteúdo essencial dos compromissos. Os terceiros interessados podem apresentar as suas observações no prazo fixado pela Comissão. Uma decisão da Comissão ao abrigo do artigo 9.º não constata uma infração.

2. Resumo do processo

(2) Em 1 de julho de 2013, a Comissão adotou uma Comunicação de Objeções («CO»), na aceção do artigo 10.º do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão [2], relativa a uma alegada infração ao artigo 101.º do Tratado e ao artigo 53.º do Acordo EEE, cometida pela Markit, que afeta o mercado de derivados sem ativos subjacentes negociados no mercado de balcão (OTC) e o mercado potencial de derivados de crédito sem ativos subjacentes negociados em bolsa. Uma CO pode servir de apreciação preliminar para efeitos do artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1/2003.

(3) De acordo com a CO, poderia haver uma migração pontual, numa direção, do mercado de transações OTC de derivados de crédito para o mercado potencial de transações em bolsa de derivados de crédito, dado que os *swaps* de risco de incumprimento («CDS») ou os futuros de créditos negociados em bolsa seriam substitutos razoáveis dos CDS líquidos e padronizados negociados no mercado de balcão. Embora sejam necessários nas transações OTC como intermediários bilaterais entre compradores e vendedores, os bancos de investimento desempenham um papel importante como fornecedores de liquidez na fase de arranque de transações em bolsa, deixando posteriormente de servir de intermediários num ambiente de negociação anónima em que cada agente trata com todos os outros (*all-to-all*).

(4) A Markit é uma empresa de serviços e informações financeiras, que recolhe e monetiza dados sobre derivados de crédito e outras classes de ativos. Em 2008, a Markit detinha todos os direitos para os índices iTraxx e CDX («Índices») que tinha adquirido um ano antes a certos corretores de CDS. Os corretores continuaram a desempenhar um papel importante nos comités consultivos de índices da Markit, nomeadamente aconselhando a Markit sobre o licenciamento de Índices para novos tipos de produto. De acordo com a CO, em 2008, o fundo especulativo Citadel e a Chicago Mercantile Exchange pretendiam lançar transações em bolsa respeitantes aos CDS através de uma empresa comum (a CMDX). Abordaram a Markit no intuito de obter uma licença para o iTraxx e o CDX, a fim de lançar uma plataforma que permitisse que os utilizadores transacionassem CDS, tanto no mercado de balcão como, eventualmente, também no sistema *all-to-all* (incluindo através de um registo central de ordens com limite, «CLOB» — *Central Limit Order Book*). Alegadamente, a Markit recusou licenciar os Índices iTraxx e CDX para outros efeitos que não a negociação e a compensação OTC por pedido para oferta («RFQ»). Segundo a CO, a Markit excluiu explicitamente a negociação CLOB do âmbito de aplicação da sua licença, excluindo a negociação *all-to-all*.

(5) A CO suscitava uma preocupação preliminar em matéria de concorrência quanto à possibilidade de esta conduta ter impedido a Citadel e a CME de lançarem com êxito uma plataforma de transação em bolsa para derivados de crédito. De acordo com a CO, a Markit tomou a decisão de não licenciar os Índices para efeitos de transações em bolsa após consultar os corretores de CDS de três comités consultivos de índices da Markit.

(6) Ainda segundo a CO, a alegada recusa da Markit constituiu uma decisão de uma associação de empresas que restringiu a concorrência potencial na aceção do artigo 101.º do Tratado e do artigo 53.º do Acordo EEE.

[1] JO L 1 de 4.1.2003, p. 1. Com efeitos a partir de 1 de dezembro de 2009, os artigos 81.º e 82.º do Tratado CE passaram a ser, respetivamente, os artigos 101.º e 102.º do TFUE. Os dois conjuntos de disposições são substancialmente idênticos. Para efeitos da presente comunicação, deve considerar-se que as referências aos artigos 101.º e 102.º do TFUE são, quando aplicável, referências aos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE.

[2] JO L 123 de 27.4.2004, p. 18.

3. **Conteúdo essencial dos compromissos propostos**

(7) A Markit discorda das conclusões preliminares da CO. Não obstante, a Markit propôs a assunção de compromissos comportamentais e organizacionais nos termos do artigo 9.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, a fim de dirimir as preocupações preliminares em matéria de concorrência identificadas pela Comissão. Os principais elementos dos compromissos são descritos em seguida.

a) *Compromissos comportamentais*

(8) No que respeita ao licenciamento, a Markit compromete-se a agir e a conceder licenças de uma forma justa, razoável e não discriminatória (FRAND — *fair, reasonable and non-discriminatory*) em resposta aos pedidos de licenças para a criação e/ou negociação de produtos financeiros negociados em bolsa (incluindo *swaps*, futuros e opções) com base nos índices iTraxx ou CDX, ou um produto sucessor. Uma vez que uma licença existente, emitida pela Markit, continua a excluir o uso de um Índice para a negociação em bolsa, a Markit compromete-se a alterar uma tal licença ou a propor uma licença nova em condições FRAND. A Markit pode recusar um pedido de licença para um Índice em condições FRAND:

a) se o produto negociado em bolsa proposto criar riscos jurídicos ou regulamentares significativos ou riscos muito significativos em termos de reputação para a Markit e/ou para os Índices que não possam ser corretamente geridos por uma declaração de exoneração de responsabilidade ou outra disposição contratual; ou

b) se a plataforma de negociação tiver uma experiência e recursos insuficientes para elaborar e lançar o produto negociado em bolsa proposto. O lançamento de um produto novo não constitui, em si próprio, uma experiência insuficiente.

(9) Se uma licença existente contiver um período de exclusividade, os compromissos só se aplicam após a expiração de qualquer período de exclusividade obrigatório, se os compromissos e as condições de exclusividade forem incompatíveis. Não podem ser concedidos novos períodos de exclusividade. O compromisso FRAND não impede a Markit de conceder condições preferenciais ou vantajosas, durante um período inicial não superior a dois anos, caso a criação e o desenvolvimento de um novo produto com base num índice exija investimentos materiais à cabeça e caso os entrantes comparáveis sejam tratados de forma semelhante.

(10) A Markit irá procurar chegar a acordo com o requerente no prazo de três meses de cada pedido de licença FRAND, embora este período de negociação possa ser prorrogado para seis meses em determinadas circunstâncias. Assim que o artigo 37.º, n.º 1, do RMIF ([1]) entrar em vigor, esse período de negociação não poderá exceder a duração prevista no regulamento, atualmente, três meses. Se as partes não conseguirem chegar a acordo sobre as condições até ao termo do período de negociação, o requerente pode solicitar, por escrito, à Markit que o assunto seja submetido a arbitragem por um terceiro independente, que decida o procedimento e o método adequados para determinar as condições FRAND.

(11) Os litígios sobre a determinação das condições FRAND ou os que surgirem da recusa de concessão de uma licença com base nas considerações enunciadas no ponto 8, alíneas a) ou b), serão submetidos a arbitragem por um painel de arbitragem constituído por três membros, cuja decisão será vinculativa. A arbitragem será regulada pelo direito da Inglaterra e do País de Gales e estará sujeita às regras do Tribunal Internacional de Arbitragem de Londres. Se os árbitros não formularem uma decisão no prazo de nove meses, o requerente pode submeter o assunto aos tribunais da Inglaterra e do País de Gales.

b) *Compromissos organizacionais*

(12) A Markit compromete-se a aumentar o número de membros dos seus dois restantes comités consultivos de índices CDS (IMC e CDX) («os comités»), que incluirão um leque de participantes no mercado relevantes que não os corretores de CDS. Os comités terão, pelo menos, 25 membros, incluindo, no máximo, quatro criadores de mercado, quer no mercado de índices, quer no mercado subjacente, que não sejam grandes corretores, pelo menos seis empresas compradoras que não sejam corretores ou outros gestores de ativos e pelo menos cinco plataformas de negociação, bolsas, câmaras de compensação ou participantes no mercado com interesses semelhantes. Os membros terão um mandato de dois anos (prorrogação possível), havendo rotação dos membros, e devendo pelo menos 50 % dos membros iniciais de cada categoria mudar no fim do primeiro ano.

(13) A Markit compromete-se ainda a alterar os estatutos dos comités a fim de limitar as discussões aos aspetos técnicos, operacionais e administrativos. A Markit irá proibir as discussões sobre decisões relativas ao licenciamento ou sobre as condições, aspetos comerciais ou propostas geradoras de receitas relativamente aos Índices CDX e iTraxx, sobre os méritos de novos produtos negociados em bolsa propostos que referenciem esses Índices ou sobre os méritos de qualquer nova plataforma de negociação ou plataforma semelhante destinada à negociação de produtos que referenciem esses Índices («questões excluídas»). Um advogado da Markit participará em todas as reuniões e audioconferências, gravá-las-á e elaborará atas. A Markit irá conservar durante cinco anos essas atas e gravações, bem como os documentos submetidos a discussão.

([1]) Regulamento (UE) n.º 600/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativo aos mercados de instrumentos financeiros e que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 (JO L 173 de 12.6.2014, p. 84).

(14) A Markit irá nomear um Mandatário de Monitorização após aprovação da Comissão. O Mandatário apresentará um relatório anual à Comissão sobre o respeito, por parte da Markit, dos compromissos propostos. O Mandatário de Monitorização irá, em especial, comprovar que os corretores não influenciam indevidamente as decisões de licenciamento da Markit nos comités e que não são discutidas quaisquer questões excluídas.

(15) Em relação à futura disponibilização do Preço Final em condições FRAND a qualquer entidade jurídica requerente, a Markit irá retirar do sítio *web* www.creditfixings.com as cláusulas que excluem o uso do Preço Final das transações em bolsa e não irá exigir uma licença para o Preço Final nem cobrar direitos de autor caso a ISDA tenha concedido uma licença.

(16) A Markit compromete-se a implementar estes compromissos, com efeitos a partir da data de notificação da decisão da Comissão ao abrigo do artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1/2003, enquanto a Markit detiver e controlar os índices ou durante um período de 10 anos, consoante o que ocorrer primeiro.

(17) Os compromissos são publicados na íntegra no sítio *web* da Direção-Geral da Concorrência:

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

4. **Convite à apresentação de observações**

(18) Sob reserva de um teste de mercado, a Comissão tenciona tomar uma decisão, ao abrigo do artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1/2003, em que declarará vinculativos os compromissos acima descritos sucintamente e publicados no sítio *web* da Direção-Geral da Concorrência.

(19) Em conformidade com o artigo 27.º, n.º 4, do Regulamento (CE) n.º 1/2003, a Comissão convida os terceiros interessados a apresentarem as suas observações sobre os compromissos propostos. Essas observações devem chegar à Comissão no prazo máximo de um mês a contar da data da presente publicação. Os terceiros interessados são igualmente convidados a apresentar uma versão não confidencial das suas observações, em que os alegados segredos comerciais e outras informações confidenciais devem ser suprimidos e substituídos, conforme o caso, por um resumo não confidencial ou pelas menções «segredos comerciais» ou «confidencial». Em circunstâncias excecionais, os terceiros podem também apresentar as observações anonimamente e, neste caso, podem fornecer uma versão não confidencial que omita a identidade da empresa.

(20) As observações devem, preferencialmente, ser fundamentadas e especificar os factos relevantes. Se identificar um problema relativo a qualquer parte dos compromissos propostos, a Comissão convida-o a sugerir uma eventual solução.

(21) As observações podem ser enviadas à Comissão, com o número de referência AT.39745 — CDS Information Market, por correio eletrónico (COMP-GREFFE-ANTITRUST@ec.europa.eu) ou por via postal, para o seguinte endereço:

Comissão Europeia
Direção-Geral da Concorrência
Registo Antitrust
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË