Comunicarea Comisiei publicată în temeiul articolului 27 alineatul (4) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului în cazul AT.39745 – CDS Information Market – Markit

(2016/C 153/07)

1. Introducere

1. În conformitate cu articolul 9 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului [1], în cazurile în privința cărora Comisia intenționează să adopte o decizie prin care să impună încetarea unei încălcări, iar părțile în cauză propun angajamente pentru a răspunde preocupărilor exprimate de Comisie în evaluarea sa preliminară, Comisia poate decide ca respectivele angajamente să devină obligatorii pentru întreprinderile respective. O astfel de decizie poate fi adoptată pentru o anumită perioadă și conchide că nu se mai justifică o acțiune a Comisiei. În conformitate cu articolul 27 alineatul (4) din regulamentul menționat anterior, Comisia publică un scurt rezumat al cazului și conținutul esențial al angajamentelor. Părțile interesate își pot prezenta observațiile în termenul stabilit de Comisie. O decizie a Comisiei adoptată în temeiul articolului 9 nu constată o încălcare.

2. Rezumatul cazului

2. La data de 1 iulie 2013, Comisia a adoptat o comunicare privind obiecțiunile (CO) în sensul articolului 10 din Regulamentul (CE) nr. 773/2004 al Comisiei [2] referitor la o presupusă încălcare a articolului 101 din tratat și a articolului 53 din Acordul privind SEE de către Markit care afectează piața de tranzacționare extrabursieră a derivatelor de credit nefinanțate (OTC) și potențiala piață de tranzacționare la bursă a derivatelor de credit nefinanțate. O comunicare privind obiecțiunile poate servi drept evaluare preliminară a eventualelor probleme de dreptul concurenței în sensul articolului 9 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003.

3. Conform CO, este posibil să existe o migrație unidirecțională și singulară de pe piața de tranzacționare extrabursieră a derivatelor de credit (OTC) către potențiala piață de tranzacționare la bursă a derivatelor de credit, întrucât swapurile pe riscul de credit („CDS") sau contractele futures pe indici de credit tranzacționate la bursă ar fi substitute rezonabile pentru OTC-urile lichide și standardizate tranzacționate CDS. Dacă în tranzacțiile extrabursiere OTC băncile de investiții sunt necesare ca intermediari bilaterali între cumpărători și vânzători, acestea joacă un rol important ca furnizori de lichidități în etapa inițială a tranzacțiilor la bursă, iar apoi își pierd rolul de intermediari într-un mediu de tranzacționare anonimă și între toate părțile.

4. Markit este o societate ce furnizează servicii și informații financiare, colectând și exprimând în valoare monetară datele privind derivatele de credit și alte clase de active. În 2008, Markit deținea toate drepturile pentru indicii iTraxx și CDX („indicii"), pe care le achiziționase în urmă cu un an de la anumiți dealeri CDS. Dealerii au jucat în continuare un rol important în comitetele consultative privind indicii ai Markit, inclusiv prin oferirea de consultanță Markit în ceea ce privește acordarea de licențe pentru utilizarea indicilor în noi tipuri de produse. Conform CO, în 2008 fondul de hedging Citadel și Bursa de mărfuri din Chicago au dorit să lanseze tranzacționarea la bursă a CDS prin intermediul unei întreprinderi comune (CMDX). Acestea au contactat Markit pentru a obține o licență pentru iTraxx și CDX în vederea lansării unei platforme care să le permită utilizatorilor autorizați să tranzacționeze CDS atât pe piața extrabursieră (OTC), cât și, într-un final, între toate părțile [inclusiv prin intermediul unui registru central de ordine-limită – *Central Limit Order Book*, „CLOB"]. Se pare că Markit a refuzat să acorde licență pentru indicii iTraxx și CDX în vederea utilizării acestora în alte scopuri decât pentru cereri de cotație [*request for quote* („RFQ")], tranzacții extrabursiere (OTC) și compensări (*clearing*). Conform CO, Markit a exclus în mod explicit tranzacționarea CLOB din sfera de aplicare a licenței sale, cu excepția tranzacționării între toate părțile.

5. În CO s-a exprimat o preocupare preliminară în materie de concurență cu privire la faptul că, din cauza acestui comportament, este posibil ca Citadel și CME să fi fost împiedicate să lanseze cu succes o platformă pentru tranzacționarea la bursă a derivatelor de credit. Conform CO, Markit a decis să nu acorde licență pentru indici în vederea utilizării acestora în tranzacții la bursă după consultarea dealerilor CDS din cadrul celor trei comitete consultative privind indicii ai Markit.

6 Conform CO, presupusul refuz al Markit a reprezentat o decizie a unei asocieri de întreprinderi care a restrâns concurența potențială în sensul articolului 101 din tratat și al articolului 53 din Acordul privind SEE.

[1] JO L 1, 4.1.2003, p. 1. Începând cu data de 1 decembrie 2009, articolele 81 și 82 din Tratatul CE au devenit articolul 101, respectiv 102 din TFUE. Cele două serii de dispoziții sunt în esență identice. În sensul prezentei comunicări, trimiterile la articolele 101 și 102 din TFUE ar trebui înțelese ca trimiteri la articolele 81 și 82 din Tratatul CE, atunci când este cazul.

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

3. **Conținutul principal al angajamentelor propuse**

7. Markit nu este de acord cu concluziile preliminare prevăzute în CO. Cu toate acestea, Markit a propus angajamente comportamentale și angajamente organizaționale în temeiul articolului 9 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 pentru a răspunde preocupărilor preliminare în materie de concurență ale Comisiei. Principalele elemente ale angajamentelor sunt descrise mai jos.

(a) *Angajamente comportamentale*

8. În ceea ce privește acordarea de licențe, Markit se angajează să acționeze și să acorde licențe în mod echitabil, rezonabil și nediscriminatoriu (*fair, reasonable and non-discriminatory* - FRAND) ca răspuns la cererile de licențe pentru a crea și/sau a tranzacționa produse financiare tranzacționate la bursă (inclusiv swap-uri, contracte futures și opțiuni) bazate pe un indice iTraxx sau CDX sau pe un produs care va succede acestora. În măsura în care o licență existentă acordată de Markit exclude în continuare utilizarea unui indice de la efectuarea de tranzacții la bursă, Markit se angajează să modifice respectiva licență sau să ofere o nouă licență conform termenilor și condițiilor FRAND. Markit poate refuza o cerere de licență pentru indici conform termenilor și condițiilor FRAND:

(a) atunci când produsul tranzacționat la bursă propus creează riscuri juridice sau de reglementare importante sau riscuri reputaționale semnificative pentru Markit și/sau pentru indici care nu pot fi abordate adecvat printr-o declarație de declinare a responsabilității sau alte dispoziții contractuale; sau

(b) atunci când locul de tranzacționare are experiență și resurse insuficiente pentru a dezvolta și lansa produsul tranzacționat la bursă propus. Lansarea unui nou produs nu constituie în sine experiență insuficientă.

9. În cazul în care o licență existentă prevede o perioadă de exclusivitate, angajamentele se vor aplica numai după expirarea eventualei perioade de exclusivitate obligatorii, în măsura în care angajamentele și clauzele de exclusivitate sunt incompatibile. Nu se pot acorda noi perioade de exclusivitate. Angajamentul FRAND nu împiedică Markit să acorde termeni sau condiții preferențiale sau avantajoase pentru o perioadă inițială de maximum doi ani în cazul în care crearea și dezvoltarea unui nou produs bazat pe un indice necesită investiții materiale inițiale și dacă societățile nou intrate pe piață comparabile sunt tratate în mod similar.

10. Markit va încerca să ajungă la un acord cu o parte solicitantă în termen de trei luni de la data prezentării de către aceasta a unei cereri de licență FRAND, însă, în anumite circumstanțe, această perioadă de negociere poate fi prelungită la șase luni. Din momentul intrării în vigoare a articolului 37 alineatul (1) din MIFIR ([1]), o astfel de perioadă de negociere nu mai poate depăși durata prevăzută în regulamentul respectiv, care în prezent este de trei luni. În cazul în care părțile nu reușesc să convină asupra termenilor și condițiilor până la sfârșitul perioadei de negociere, partea solicitantă poate cere în scris Markit ca această chestiune să facă obiectul arbitrajului unei părți terțe independente, care să decidă cu privire la procedura și metoda adecvate pentru determinarea termenilor și condițiilor FRAND.

11. Litigiile privind stabilirea termenilor FRAND sau cele care rezultă din refuzul de a acorda o licență pe baza motivelor prevăzute la punctul 8 literele (a) și (b) de mai sus vor face obiectul arbitrajului unei comisii formate din trei membri, a cărei decizie are caracter obligatoriu. Arbitrajul va fi reglementat de legislația Angliei și Țării Galilor și va trebui să îndeplinească normele Curții de Arbitraj Internațional de la Londra. În cazul în care arbitrii nu pronunță o decizie în termen de nouă luni, partea solicitantă se poate adresa instanțelor din Anglia și din Țara Galilor.

(b) *Angajamente organizaționale*

12. Markit se angajează să extindă componența celor două comitete consultative rămase privind indicii CDS (IMC și CDX) („comitetele”), care vor include o gamă de participanți la piață relevanți, alții decât dealerii CDS. Comitetele vor avea cel puțin 25 de membri, inclusiv până la patru formatori de piață pe piața indicilor sau pe piața subiacentă care nu sunt dealeri mari, cel puțin șase societăți cumpărătoare, care nu sunt dealeri sau alți administratori de active și cel puțin cinci platforme de tranzacționare, burse, case de compensare sau participanți la piață având interese similare. Membrii vor face parte din comitete o perioadă de până la doi ani (care poate fi prelungită), va exista o rotație a membrilor și cel puțin 50 % din membrii inițiali din fiecare categorie vor fi schimbați după primul an.

13. Markit se angajează, de asemenea, să modifice mandatul comitetelor pentru a limita discuțiile la aspectele tehnice, operaționale și administrative. Markit va interzice discuțiile privind deciziile de acordare de licențe sau privind conținutul, aspectele comerciale sau propunerile privind generarea de venituri referitoare la indicii CDX și iTraxx, privind aspectele de fond ale noilor produse financiare tranzacționate la bursă propuse sau privind aspectele de fond ale oricărei noi burse sau platforme similare ce vizează tranzacționarea produselor care se bazează pe indicii respectivi („aspectele excluse”). Un avocat al Markit va participa și va înregistra toate reuniunile și conferințele telefonice și va elabora procese verbale scrise. Aceste procese verbale și înregistrări, precum și documentele prezentate pentru a fi discutate vor fi păstrate de Markit timp de cinci ani.

([1]) Regulamentul (UE) nr. 600/2014 al Parlamentului European și al Consiliului din 15 mai 2014 privind piețele instrumentelor financiare și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 (JO L 173, 12.6.2014, p. 84).

14. După obținerea aprobării Comisiei, Markit va numi un mandatar însărcinat cu monitorizarea. Acesta va prezenta anual Comisiei un raport privind respectarea de către Markit a angajamentelor propuse. În special, mandatarul însărcinat cu monitorizarea va verifica faptul că dealerii nu influențează în mod nejustificat în cadrul comitetelor deciziile Markit de acordare de licențe și că nu sunt discutate aspectele excluse.

15. În ceea ce privește disponibilitatea viitoare pentru orice entitate juridică solicitantă a prețului final în termenii FRAND, Markit va elimina de pe site-ul www.creditfixings.com clauzele care exclud utilizarea prețului final pentru tranzacționare la bursă și nu va solicita o licență pentru prețul final sau percepe redevențe în cazurile în care ISDA a acordat o astfel de licență.

16. Markit se angajează să pună în aplicare aceste angajamente de la data notificării deciziei Comisiei în temeiul articolului 9 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 atât timp cât deține și controlează indicii sau pe o perioadă de 10 ani, oricare dintre aceste date intervine prima.

17. Angajamentele sunt publicate pe site-ul Direcției Generale Concurență la adresa:

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

4. **Invitație de a prezenta observații**

18. Sub rezerva efectuării unui test de piață, Comisia intenționează să adopte o decizie în temeiul articolului 9 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 prin care să declare obligatorii angajamentele prezentate succint în cele de mai sus și publicate pe site-ul Direcției Generale Concurență.

19. În conformitate cu articolul 27 alineatul (4) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, Comisia invită părțile terțe interesate să îi prezinte observații cu privire la angajamentele propuse. Observațiile trebuie primite de către Comisie în termen de cel mult o lună de la data publicării prezentei. De asemenea, părțile terțe interesate sunt invitate să prezinte o versiune neconfidențială a observațiilor lor din care informațiile considerate a fi secrete de afaceri și alte informații confidențiale sunt eliminate și înlocuite, conform cerințelor, cu un rezumat neconfidențial și cu mențiunea „secrete de afaceri" sau „confidențial". De asemenea, părțile terțe au posibilitatea, în circumstanțe excepționale, să transmită observații în mod anonim și, într-un astfel de caz, pot furniza o versiune neconfidențială din care să fie eliminată identitatea societății.

20. Răspunsurile și observațiile ar trebui, de preferință, să fie motivate și să prezinte faptele relevante. În cazul în care identificați vreo problemă privind orice aspect al angajamentelor propuse, Comisia vă invită să propuneți și o posibilă soluție.

21. Observațiile pot fi trimise Comisiei, cu numărul de referință AT.39745 CDS Information Market, prin e-mail (COMP-GREFFE-ANTITRUST@ec.europa.eu) sau prin poștă, la următoarea adresă:

    European Commission
    Directorate-General for Competition
    Antitrust Registry
    1049 Bruxelles/Brussel
    BELGIQUE/BELGIË