Comunicación de la comisión publicada de conformidad con el artículo 27, apartado 4, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo sobre el asunto AT.39745 — CDS Information Market-Markit

(2016/C 153/07)

1. Introducción

1) Con arreglo al artículo 9 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo ([1]), cuando la Comisión se disponga a adoptar una decisión que ordene la cesación de una infracción y las empresas afectadas propongan compromisos que respondan a las inquietudes que les haya manifestado la Comisión en su análisis preliminar, esta podrá, mediante decisión, convertir dichos compromisos en obligatorios para las empresas. La decisión podrá ser adoptada por un período de tiempo determinado y en ella constará que ya no hay motivos para la intervención de la Comisión. De conformidad con el artículo 27, apartado 4, del mismo Reglamento, la Comisión publicará un breve resumen del asunto y el contenido fundamental de los compromisos. Los terceros interesados podrán presentar sus observaciones en un plazo que fijará la Comisión. Una decisión de la Comisión adoptada con arreglo al artículo 9 no detecta la existencia de una infracción.

2. Resumen del asunto

2) El 1 de julio de 2013, la Comisión adoptó un pliego de cargos (PC), en el sentido del artículo 10 del Reglamento (CE) n.º 773/2004 de la Comisión ([2]), respecto a una supuesta infracción del artículo 101 del Tratado y del artículo 53 del Acuerdo EEE por parte de Markit en lo que se refiere al mercado de derivados de cobertura del riesgo de crédito con garantías personales en mercados no organizados (OTC) y al mercado potencial de estos mismos derivados negociados en mercados organizados. Un PC puede servir como análisis preliminar a los fines del artículo 9, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1/2003.

3) Según el PC, podría existir una migración puntual en una dirección única del mercado de negociación extrabursátil de derivados de crédito al nuevo mercado potencial de negociación de derivados de crédito en mercados organizados, ya que las permutas de cobertura por impago (CDS, en sus siglas en inglés) o los futuros de riesgo negociados en un mercado regulado constituirían sustitutos razonables de las permutas de cobertura de impago líquidas y estandarizadas de negociación extrabursátil. Mientras que en la negociación extrabursátil los bancos de inversión son necesarios como intermediarios bilaterales entre compradores y vendedores, desempeñan también un papel importante como proveedores de liquidez en la fase inicial de la negociación en mercado organizado, asistiéndose posteriormente a una desintermediación en un entorno de negociación anónimo y abierto a todos los agentes (*all-to-all*).

4) Markit es una empresa de información y servicios financieros que recoge y monetiza datos sobre derivados de crédito y otros tipos de activos. En 2008, Markit era la titular de todos los derechos de propiedad de los índices iTraxx y CDX (en lo sucesivo, «los índices») que había adquirido un año antes a determinados operadores de permutas de cobertura por impago. Los operadores siguieron desempeñando una función importante en los comités consultivos de los índices de Markit y asesorando a Markit sobre la concesión de licencias de los índices a nuevos tipos de productos. Según el PC, en 2008 el fondo de inversión Citadel y la Chicago Mercantile Exchange querían poner en marcha la negociación bursátil de permutas de cobertura de riesgo a través de una empresa conjunta (CDMX). Se pusieron en contacto con Markit para solicitar las licencias iTraxx y CDX con el objetivo de lanzar una plataforma que habría permitido a los usuarios negociar permutas de cobertura por impago tanto en mercados extrabursátiles como, eventualmente, en un entorno abierto a todos los operarios (all-to-all), incluso a través de un libro central de órdenes limitadas. Según se alega, Markit se negó a conceder las licencias de los índices iTraxx y CDX para fines distintos a los de la solicitud de cotización para la negociación y compensación extrabursátiles. Según el PC, Markit excluyó de forma explícita la negociación a través de un libro central de órdenes limitadas del ámbito de aplicación de la licencia, excluyendo de esa forma las negociaciones abiertas a todos los agentes (*all-to-all*).

5) El PC planteó una objeción preliminar en materia de competencia en el sentido de que esta conducta podría haber impedido a Citadel y a la CME poner en marcha con éxito una plataforma de negociación de derivados de crédito en un mercado organizado. Según el PC, Markit tomó la decisión de no conceder la licencia de los índices para fines de negociación en un mercado organizado tras consultar con los operadores de permutas de cobertura de impago miembros de los tres comités consultivos de Markit.

6) Según el PC, la presunta negativa de Markit constituiría una decisión de una asociación de empresas que restringiría la competencia potencial en el sentido del artículo 101 del Tratado y del artículo 53 del Acuerdo EEE.

([1]) DO L 1 de 4.1.2003, p. 1. Con efecto a partir del 1 de diciembre de 2009, los artículos 81 y 82 del Tratado CE han pasado a ser los artículos 101 y 102, respectivamente, del TFUE. En ambos casos, las disposiciones son esencialmente idénticas. A efectos de la presente Comunicación, las referencias a los artículos 101 y 102 del TFUE se entenderán hechas a los artículos 81 y 82 del Tratado CE cuando proceda.

([2]) DO L 123 de 27.4.2004, p. 18.

3. **Contenido fundamental de los compromisos ofrecidos**

7) Markit discrepa de las conclusiones preliminares del PC. No obstante, ofrece unos compromisos de conducta y organizativos con arreglo al artículo 9 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 para abordar las objeciones preliminares de la Comisión en materia de competencia. Los elementos clave de los compromisos se describen a continuación.

a) *Compromisos de conducta*

8) Por lo que se refiere a la concesión de licencias, Markit se compromete a actuar y conceder licencias en condiciones justas, razonables y no discriminatorias (FRAND, por sus siglas en inglés) como respuesta a las solicitudes de licencias para crear o negociar productos financieros negociados en mercados organizados (incluidas las permutas, futuros y opciones) basados en los índices iTraxx o CDX, o de productos nuevos. En la medida en que una licencia concedida por Markit todavía excluya la utilización de un índice en la negociación en un mercado organizado, Markit se compromete a modificar dicha licencia o a ofrecer una nueva en condiciones FRAND. Markit podrá rechazar la solicitud de una licencia de índice en condiciones FRAND:

a) en caso de que el producto negociado en un mercado organizado propuesto genere importantes riesgos legales o regulatorios o suponga una muy seria amenaza para la reputación de Markit o de los índices que no pueda abordarse adecuadamente mediante una cláusula de exención de responsabilidad u otras disposiciones contractuales, o bien

b) en caso de que la plataforma de negociación no tenga la experiencia y recursos suficientes para desarrollar y lanzar el producto negociado en un mercado organizado. El lanzamiento de un producto nuevo no implica por sí mismo una experiencia insuficiente.

9) Cuando una licencia existente prevea un período de exclusividad, los compromisos solo se aplicarán una vez expire dicho período preceptivo, siempre que los compromisos y la cláusula de exclusividad sean incompatibles. No podrán otorgarse nuevos períodos de exclusividad. El compromiso por el que se garantizan unas condiciones FRAND no impide a Markit conceder unas condiciones preferentes o ventajosas por un período inicial de un máximo de dos años si la creación y el desarrollo de un nuevo producto basado en uno de los índices requiere una inversión material y si se garantiza el mismo trato para los operadores entrantes.

10) Markit intentará alcanzar un acuerdo con el solicitante en el plazo de tres meses a partir de la solicitud de una licencia en condiciones FRAND, pero tal período de negociación puede ampliarse a seis meses en determinadas circunstancias. Una vez entre en aplicación el artículo 37, apartado 1, del Reglamento MIF ([1]), dicho período de negociación no podrá superar la duración prevista en el mismo, que en la actualidad es de tres meses. Si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre las condiciones al final del período de negociación, la parte requirente podrá solicitar por escrito a Markit que la cuestión se someta al arbitraje de una tercera parte independiente para decidir el procedimiento y el método adecuados para determinar las condiciones FRAND.

11) Los litigios relativos a la fijación de condiciones FRAND, o los derivados de la negativa a conceder una licencia sobre la base de las consideraciones expuestas en el apartado 8, letras a) y b), anterior, se someterán a una comisión de arbitraje compuesta por tres miembros cuya decisión será vinculante. El arbitraje se regirá por las legislaciones de Inglaterra y Gales y estará sujeto a las normas del Tribunal Internacional de Arbitraje de Londres. Si la comisión de arbitraje no tomase una decisión en el plazo de nueve meses, la parte requirente podrá someter el asunto a los órganos jurisdiccionales de Inglaterra y Gales.

b) *Compromisos organizativos*

12) Markit se compromete a ampliar la composición de sus otros dos comités consultivos (en lo sucesivo, «los comités») relativos a los índices aplicables a las permutas de cobertura por impago (IMC y CDX), a fin de incluir a una serie de participantes en el mercado pertinentes distintos de los operadores de permutas de cobertura por impago. Los comités tendrán al menos 25 miembros, incluidos hasta cuatro creadores de mercado bien en el índice bien en el mercado subyacente que no sean grandes distribuidores; al menos seis empresas compradoras que no operen como intermediarios u otros gestores de activos y al menos cinco plataformas de negociación, intercambios, cámaras de compensación o participantes en el mercado similares. Los miembros asumirán sus funciones por un período de hasta dos años (con una posible ampliación), y rotarán, de forma que la mitad de los miembros iniciales de cada categoría cambie tras el primer año.

13) Además Markit se compromete a modificar el mandato de los comités para limitar los debates a los temas técnicos, operativos y administrativos. Markit prohibirá los debates sobre las decisiones de concesión de licencias o las condiciones, los aspectos comerciales o las propuestas relativas a la generación de ingresos en relación con los índices CDX e iTraxx, sobre las ventajas de nuevos productos financieros negociados en mercados organizados referenciados a tales índices o de cualquier nuevo intercambio o plataforma similar destinado a la negociación de productos referenciados a tales índices («temas excluidos»). Un abogado de Markit asistirá y registrará todas las reuniones y conferencias telefónicas y llevará las actas escritas. Dichas actas y registros, así como los documentos presentados durante los debates, serán conservados por Markit durante cinco años.

([1]) Reglamento (UE) n.º 600/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativo a los mercados de instrumentos financieros y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (DO L 173 de 12.6.2014, p. 84).

14) Markit designará un administrador encargado de la supervisión, previa aprobación de la Comisión. El administrador informará anualmente a la Comisión sobre el cumplimiento por parte de Markit de los compromisos propuestos. En particular, el administrador encargado de la supervisión verificará que los operadores no ejerzan una influencia indebida sobre las decisiones de licencia de las comisiones y que no se debatan los temas excluidos.

15) Por lo que se refiere a la disponibilidad futura del precio final en condiciones FRAND por parte de cualquier entidad jurídica solicitante, Markit eliminará del portal www.creditfixings.com cláusulas que excluyan el uso del precio final en negociación en mercados organizados y no requerirá una licencia para el precio final ni cobrará cánones en los casos en los que la ISDA haya concedido una licencia.

16) Markit se compromete a llevar a la práctica estos compromisos, con efecto a partir de la fecha de notificación de la Decisión de la Comisión con arreglo al artículo 9, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 mientras Markit posea y controle los índices o por un período máximo de diez años.

17) Los compromisos se publicarán en el sitio web de la Dirección General de Competencia:

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

4. **Invitación a formular observaciones**

18) A reserva de la consulta a los operadores del mercado, la Comisión se propone adoptar una Decisión con arreglo al artículo 9, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1/2003 en virtud de la cual se declaren vinculantes los compromisos citados anteriormente y publicados en la página internet de la Dirección General de Competencia.

19) De conformidad con el artículo 27, apartado 4, del Reglamento (CE) n.º 1/2003, la Comisión invita a los terceros interesados a presentar sus observaciones sobre los compromisos propuestos. La Comisión deberá recibir dichas observaciones a más tardar en el plazo de un mes a partir de la fecha de publicación de la presente. Asimismo, se ruega a los terceros interesados que faciliten una versión no confidencial de sus observaciones en la cual la información que consideren secretos comerciales y otros pasajes de contenido confidencial hayan sido suprimidos y sustituidos, en su caso, por un resumen no confidencial o por la indicación «secretos comerciales» o «confidencial». Los terceros podrán también, en circunstancias excepcionales, presentar sus observaciones de forma anónima y, en tal hipótesis, pueden proporcionar una versión no confidencial que elimine la identidad de la sociedad.

20) Es preferible motivar las observaciones y los comentarios, que deberán exponer los hechos pertinentes. Si descubre algún problema en cualquier parte de los compromisos propuestos, la Comisión le ruega sugiera posibles soluciones.

21) Las observaciones pueden enviarse a la Comisión con la referencia AT.39745 CDS Information Market bien por correo electrónico (COMP-GREFFE-ANTITRUST@ec.europa.eu) o por correo postal a la dirección siguiente:

Comisión Europea
Dirección General de Competencia
Registro de Acuerdos y Prácticas Restrictivas
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË