

Komunikat Komisji opublikowany na podstawie art. 27 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 w sprawie AT.39745 – CDS Information Market – Markit

(2016/C 153/07)

1. Wprowadzenie

- (1) W przypadkach, w których Komisja zamierza przyjąć decyzję nakazującą zaprzestanie naruszania prawa i gdy zainteresowane strony zaproponują zobowiązania uwzględniające zastrzeżenia wyrażone przez Komisję we wstępnej ocenie, zgodnie z art. 9 rozporządzenia Rady (WE) 1/2003⁽¹⁾, Komisja może zdecydować o uczynieniu takich zobowiązań wiążącymi dla przedsiębiorstw. Decyzja taka może zostać przyjęta na czas określony i oznacza, że nie ma już dalszych podstaw do podejmowania działań przez Komisję. Zgodnie z art. 27 ust. 4 wspomnianego rozporządzenia Komisja publikuje zwięzłe streszczenie sprawy i zasadniczą treść zobowiązań. Zainteresowane strony mogą przedłożyć swoje uwagi w terminie wyznaczonym przez Komisję. W decyzji Komisji wydanej na mocy art. 9 nie stwierdza się naruszenia.

2. Streszczenie sprawy

- (2) W dniu 1 lipca 2013 r. Komisja przyjęła pisemne zgłoszenie zastrzeżeń w rozumieniu art. 10 rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004⁽²⁾ dotyczące domniemanego naruszenia przez Markit art. 101 Traktatu oraz art. 53 Porozumienia EOG wpływającego na rynek kredytowych instrumentów pochodnych stanowiących nieruchomością ochronę kredytową będących przedmiotem obrotu pozagiełdowego (OTC) i na potencjalny rynek kredytowych instrumentów pochodnych stanowiących nieruchomością ochronę kredytową będących przedmiotem obrotu na giełdzie. Pisemne zgłoszenie zastrzeżeń może służyć jako wstępna ocena do celów art. 9 rozporządzenia (WE) nr 1/2003.
- (3) Według pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń istnieje możliwość wystąpienia jednorazowej jednokierunkowej migracji z rynku pozagiełdowego obrotu kredytowymi instrumentami pochodnymi na potencjalny rynek giełdowego obrotu kredytowymi instrumentami pochodnymi, gdyż będące przedmiotem obrotu giełdowego swapy ryzyka kredytowego (CDS) lub kredytowe kontrakty terminowe typu future byłyby adekwatnym zamiennikiem płynnych i standaryzowanych pozagiełdowych CDS. W obrocie pozagiełdowym banki inwestycyjne są potrzebne jako pośrednicy między nabywcami a sprzedającymi, natomiast w obrocie giełdowym odgrywają one ważną rolę w jego początkowej fazie jako dostawcy płynności, by następnie zostać wchłonięte w obejmujące wszystkich partnerów anonimowe otoczenie handlowe.
- (4) Markit jest spółką oferującą informacje finansowe i świadczącą usługi finansowe, która zajmuje się gromadzeniem i sprzedają danych dotyczących kredytowych instrumentów pochodnych i innych klas aktywów. W 2008 r. Markit był posiadaczem wszystkich praw do indeksów iTraxx i CDX („indeksy”), które nabył rok wcześniej od niektórych dealerów CDS. W komitetach doradczych Markitu zajmujących się indeksami dealerzy odgrywają nadal ważną rolę, a do ich zadań należy między innymi doradzanie Markitowi w sprawie udzielania licencji na korzystanie z indeksów dla nowych rodzajów produktów. Według pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń fundusz hedgingowy Citadel i Chicago Mercantile Exchange chciały w 2008 r. poprzez spółkę joint venture (CMDX) umieścić w swojej ofercie CDS przeznaczone do obrotu giełdowego. Skontaktowały się one z Markitem, starając się uzyskać licencję na indeksy iTraxx i CDX w celu utworzenia platformy, która umożliwiłaby użytkownikom obrót swapami ryzyka kredytowego zarówno pozagiełdowo, jak i ostatecznie również w formie obrotu „all-to-all” (w tym poprzez Central Limit Order Book „CLOB”). Markit rzekomo odmówił udzielenia licencji na indeksy iTraxx i CDX do celów innych niż zapytania ofertowe („RFQ”) w odniesieniu do obrotu pozagiełdowego oraz rozliczania. Według pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń Markit wyraźnie wyłączył z zakresu swojej licencji CLOB, co było równoznaczne z wyłączeniem obrotu „all-to-all”.
- (5) W pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń stwierdzono wstępnie, że takie zachowanie mogło przeszkodzić Citadel i CME w pomyślnym uruchomieniu platformy dla kredytowych instrumentów pochodnych będących w obrocie giełdowym i tym samym naruszyć przepisy dotyczące konkurencji. Według pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń Markit podjął decyzję o nieudzielaniu licencji na indeksy do celów obrotu giełdowego po konsultacji z dealerami CDS zasiadającymi w trzech komitetach doradczych Markitu zajmujących się indeksami.
- (6) Według pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń domniemana odmowa Markitu stanowiła decyzję związku przedsiębiorstw, która ogranicza potencjalną konkurencję w rozumieniu art. 101 Traktatu oraz art. 53 Porozumienia EOG.

⁽¹⁾ Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1. Ze skutkiem od dnia 1 grudnia 2009 r. art. 81 i 82 Traktatu WE stały się odpowiednio art. 101 i 102 TFUE. Treść tych dwóch grup postanowień jest zasadniczo identyczna. Dla celów niniejszego zawiadomienia odniesienia do art. 101 i 102 TFUE należy rozumieć, tam gdzie to stosowne, jako odniesienia do art. 81 i 82 Traktatu WE.

⁽²⁾ Dz.U. L 123 z 27.4.2004, s. 18.

3. Zasadnicza treść zaproponowanych zobowiązań

- (7) Markit nie zgadza się ze wstępnymi wnioskami zawartymi w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń Zgodnie z art. 9 rozporządzenia nr 1/2003 Markit zaproponował jednak zobowiązania dotyczące postępowania i zobowiązania organizacyjne, które może podjąć, aby uwzględnić wstępne zastrzeżenia Komisji dotyczące konkurencji. Główne elementy tych zobowiązań są następujące:
- a) *Zobowiązania dotyczące postępowania*
- (8) Jeśli chodzi o licencjonowanie, Markit zobowiązuje się do tego, że przy rozpatrywaniu wniosków o licencje dotyczące tworzenia produktów finansowych będących przedmiotem obrotu giełdowego opartych na indeksach iTraxx lub CDX lub obrotu takimi produktami (w tym swapami, transakcjami typu futures i opcjami) lub produktami pochodnymi będzie postępował w sposób sprawiedliwy, rozsądny i niedyskryminujący i również na takich warunkach będzie udzielał licencji (tzw. warunki FRAND). Na wypadek gdyby jakaś licencja udzielona przez Markit wciąż wykluczała wykorzystywanie indeksu do celów obrotu giełdowego, Markit zobowiązuje się do zmiany takiej licencji lub zaoferowania nowej licencji na warunkach FRAND. Markit może odrzucić wniosek o licencję na indeks na wyżej wymienionych warunkach, jeżeli:
- a) proponowany produkt przeznaczony do obrotu giełdowego stwarza poważne ryzyko prawne lub regulacyjne lub oznacza dla Markitu lub indeksów znaczne ryzyko utraty reputacji, któremu nie można adekwatnie przeciwdziałać przy pomocy zastrzeżenia prawnego ani innego postanowień umownych; lub
- b) system obrotu nie ma wystarczającego doświadczenia i zasobów, by stworzyć i wprowadzić proponowany produkt przeznaczony do obrotu giełdowego. Wprowadzenie nowego produktu nie może samo w sobie stanowić wystarczającego doświadczenia.
- (9) Jeżeli istniejąca licencja zawiera okres wyłączności, a zobowiązania i warunki wyłączności nie są ze sobą zgodne, zobowiązania będą obowiązywać dopiero po upływie danego obowiązkowego okresu wyłączności. Dalszych okresów wyłączności nie można udzielać. Zobowiązanie do postępowania w sposób sprawiedliwy, rozsądny i niedyskryminujący nie uniemożliwia Markitowi udzielania preferencyjnych lub korzystnych warunków na początkowy okres nie dłuższy niż dwa lata, jeżeli tworzenie i rozwój nowych produktów opartych na indeksie wymaga znacznych inwestycji początkowych, a porównywalne nowe podmioty na rynku są traktowane w podobny sposób.
- (10) Markit będzie się starał w przypadku każdego wniosku o licencję na warunkach FRAND osiągnąć porozumienie z wnioskodawcą w terminie trzech miesięcy, ale negocjacje takie mogą w pewnych okolicznościach zostać przedłużone do sześciu miesięcy. Gdy tylko art. 37 ust. 1 rozporządzenia MiFIR⁽¹⁾ uzyska moc obowiązującą, taki okres negocjacji nie będzie mógł przekroczyć okresu przewidzianego w tym rozporządzeniu (obecnie trzy miesiące). Jeżeli strony nie są w stanie uzgodnić warunków do końca okresu negocjacji, strona wnioskująca może zwrócić się pisemnie do Markitu o przekazanie sprawy do arbitrażu przez niezależną stronę trzecią, tak by można było znaleźć odpowiednią procedurę i metodę określenia warunków FRAND.
- (11) Spory dotyczące określenia warunków FRAND lub spory wynikające z odmowy udzielenia licencji ze wskazaniem na powody wymienione w pkt 8 lit. a) i b) powyżej będą kierowane do rozstrzygnięcia przez trzyosobowy zespół arbitrażowy, którego decyzja będzie wiążąca. Procedura arbitrażowa będzie podlegać przepisom prawa angielskiego i walijskiego i będzie prowadzona według zasad Londyńskiego Sądu Arbitrażu Międzynarodowego (*London Court of International Arbitration*). Jeżeli arbitrzy nie wydadzą decyzji w terminie dziewięciu miesięcy, strona wnioskująca może przekazać sprawę do sądów w Anglii lub Walii.
- b) *Zobowiązania organizacyjne*
- (12) Markit zobowiązuje się do zwiększenia liczby członków w swoich dwóch pozostałych komitetach doradczych zajmujących się indeksami CDS (IMC i CDX) (zwanych dalej „komitetami”), tak by oprócz dealerów CDS reprezentowani byli w nich również inni istotni uczestnicy rynku. Komitety będą się składać z co najmniej 25 członków, w tym z maksymalnie czterech przedstawicieli animatorów rynku dla produktów objętych indeksem albo dla odnośnego rynku, którzy nie mogą być dużymi dealerami, z co najmniej sześciu przedstawicieli niebędących dealerami firm ze strony nabywczej lub innych podmiotów zarządzających aktywami i z co najmniej pięciu platform obrotu, giełd, izb rozliczeniowych lub w podobny sposób zainteresowanych uczestników rynku. Kadencja członków będzie wynosiła dwa lata (z możliwością jej przedłużenia), członkostwo będzie rotacyjne, a w każdej kategorii co najmniej 50 % pierwotnych członków będzie się zmieniać po pierwszym roku.
- (13) Ponadto Markit zobowiązuje się do zmiany zakresu zadań komitetów i do ograniczenia dyskusji do kwestii technicznych, operacyjnych i administracyjnych. Markit zakaże prowadzenia dyskusji na temat decyzji o udzieleniu licencji lub warunków korzystania, komercyjnych aspektów lub propozycji dotyczących generowania dochodów w odniesieniu do indeksów CDX i iTraxx, na temat korzyści proponowanych nowych produktów finansowych będących przedmiotem obrotu giełdowego, opartych na tych indeksach, lub korzyści ewentualnych nowych giełd lub podobnych platform obrotu produktami opartymi ma takich indeksach (zwanych dalej „tematami wyłączonymi”). We wszystkich posiedzeniach i telekonferencjach będzie uczestniczył prawnik Markitu, który będzie je nagrywał i sporządzał z nich pisemny protokół. Takie protokoły i nagrania, jak również dokumenty przedkładane do dyskusji będą przechowywane przez Markit przez okres pięciu lat.

(¹) Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.U. L 173 z 12.6.2014, s. 84).

- (14) Markit powoła powiernika monitorującego po jego zatwierdzeniu przez Komisję. Powiernik będzie przedstawiał Komisji corocznie sprawozdania dotyczące przestrzegania przez Markit proponowanych zobowiązań. W szczególności powiernik monitorujący będzie dopilnowywał, by dealerzy nie wpływali w sposób nienależyty na decyzje licencyjne Markitu oraz by przedmiotem dyskusji nie były tematy wyłączone.
- (15) W odniesieniu do przyszłej dostępności ceny końcowej na warunkach FRAND dla wnioskujących osób prawnych Markit usunie ze strony internetowej www.creditfixings.com klauzule, które wykluczają korzystanie z ceny końcowej do celów obrotu giełdowego, i nie będzie wymagał licencji na cenę końcową ani pobierał opłat licencyjnych, w przypadku gdy licencji udzieliła ISDA.
- (16) Markit zobowiązuje się do realizacji tych zobowiązań ze skutkiem od dnia notyfikacji decyzji Komisji wydanej na podstawie art. 9 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 tak długo, jak będzie posiadał lub kontrolował indeksy, lub na okres 10 lat, w zależności od tego, co nastąpi wcześniej.
- (17) Treść zobowiązań została opublikowana na stronie internetowej Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji pod adresem:

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

4. Zaproszenie do zgłaszania uwag

- (18) Po zbadaniu rynku Komisja zamierza przyjąć – na podstawie art. 9 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 – decyzję uznającą za wiążące zobowiązania streszczone powyżej i opublikowane na stronie internetowej Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji.
- (19) Zgodnie z art. 27 ust. 4 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 Komisja wzywa zainteresowane osoby trzecie do zgłaszania uwag na temat zaproponowanych zobowiązań. Komisja musi otrzymać wspomniane uwagi nie później niż w terminie jednego miesiąca od daty niniejszej publikacji. Zainteresowane strony trzecie są również proszone o przedłożenie nieopatrzonej klauzulą poufności wersji swoich uwag, z której usunięto tajemnice handlowe oraz pozostałe informacje poufne oraz zastąpiono je nieopatrzoną klauzulą poufności streszczeniem oraz słowami „tajemnica handlowa” lub „poufne”. W wyjątkowych okolicznościach uwagi w formie anonimowej mogą zgłaszać także osoby trzecie, tj. mogą one przedłożyć wersję nieopatrzoną klauzulą poufności, w której tożsamość przedsiębiorstwa nie jest możliwa do ustalenia.
- (20) Prosimy o przesyłanie uzasadnionych uwag, przedstawiających istotne fakty. Jeśli stwierdzą Państwo istnienie problemu dotyczącego dowolnej części proponowanych zobowiązań, prosimy o zasugerowanie możliwego rozwiązania.
- (21) Uwagi z dopiskiem zawierającym numer referencyjny AT.39745 CDS Information Market można przysyłać do Komisji pocztą elektroniczną (na adres: COMP-GREFFE-ANTITRUST@ec.europa.eu) lub listownie na poniższy adres:

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