SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

de 9 de septiembre de 2009 *

En el asunto T-301/04,

Clearstream Banking AG, con domicilio social en Fráncfort del Meno (Alemania),

Clearstream International SA, con domicilio social en Luxemburgo,

representadas por los Sres. H. Satzky y B. Maassen, abogados,

partes demandantes,

* Lengua de procedimiento: alemán.

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada inicialmente por los Sres. T. Christoforou, A. Nijenhuis y M. Schneider, y posteriormente por los Sres. Nijenhuis y R. Sauer, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso de anulación de la Decisión C(2004) 1958 final de la Comisión, de 2 de junio de 2004, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 [CE] [asunto COMP/38.096 — Clearstream (compensación y liquidación)],

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Quinta),

integrado por el Sr. M. Vilaras, Presidente, y los Sres. M. Prek (Ponente) y V.M. Ciucă, Jueces;

Secretaria: Sra. C. Kristensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 8 de octubre de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos que originaron el litigio

1 La segunda demandante, Clearstream International SA (en lo sucesivo, «CI»), con domicilio social en Luxemburgo, es una sociedad *holding* propietaria de la primera demandante, Clearstream Banking AG (en lo sucesivo, «CBF»), con domicilio en Fráncfort del Meno (Alemania), y de Clearstream Banking Luxembourg SA (en lo sucesivo, «CBL»). El grupo Clearstream presta servicios de compensación, liquidación y custodia de valores mobiliarios. CBL y Euroclear Bank SA (en lo sucesivo, «EB»), con domicilio social en Bruselas, son los dos únicos depositarios centrales de valores internacionales que operan actualmente en la Unión Europea. CBF es en Alemania el depositario central de valores y actualmente el único banco que tiene el estatuto de banco custodio de valores (Wertpapiersammelbank).

2 El 22 de marzo de 2001, la Comisión de las Comunidades Europeas inició una investigación de oficio de los servicios de compensación y liquidación remitiendo una primera serie de solicitudes de información a un número determinado de entidades, seguidas de solicitudes suplementarias centradas en el posible comportamiento abusivo de CI y de CBF.

3 El 28 de marzo de 2003, la Comisión envió a las demandantes un pliego de cargos, al que éstas respondieron el 30 de mayo de 2003. La audiencia tuvo lugar el 24 de julio de 2003. En calidad de tercero afectado por el procedimiento, EB expresó su opinión sobre la definición del mercado durante la audiencia en respuesta a una solicitud de información de la Comisión.

4 Las demandantes tuvieron acceso al expediente de la Comisión el 14 de abril y el 3 de noviembre de 2003. Mediante escrito de 17 de noviembre de 2003, la Comisión indicó a las demandantes la manera en que tenía previsto utilizar determinados datos añadidos al expediente después de que se diera acceso a éste el 14 de abril de 2003, así como la información sobre los gastos facilitada por las demandantes tras la audiencia del mes de julio, y las invitó a expresar sus comentarios. Las demandantes respondieron mediante escrito de 1 de diciembre de 2004.

Decisión impugnada

5 El 2 de junio de 2004, la Comisión adoptó la Decisión C(2004) 1958 final, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 82 [CE] (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»). En ésta, reprocha a las demandantes haber infringido el artículo 82 CE, por una parte, al negarse a prestar los servicios de compensación y de liquidación primarios a EB y al discriminarla y, por otra parte, al aplicar a EB precios discriminatorios.

6 La Decisión impugnada incluye información general sobre compensación y liquidación de operaciones con valores mobiliarios, de la que se reproduce lo esencial a continuación.

7 La liquidación de las operaciones de compraventa de valores mobiliarios requiere comprobar permanentemente la propiedad de los valores de que se trata con objeto de garantizar la seguridad jurídica en caso de que se transfiera la propiedad mediante la operación de compraventa y de asegurar el servicio permanente del instrumento. Por esta razón, la negociación de un valor mobiliario debe ir acompañada de un número determinado de operaciones complementarias.

8 La compensación (clearing) es la operación que se efectúa entre la negociación y la liquidación. Garantiza que el vendedor y el comprador realicen una transacción idéntica y que el vendedor esté capacitado para vender los valores mobiliarios en cuestión. La liquidación (settlement) es la transferencia definitiva de los valores

mobiliarios y de los fondos entre el comprador y el vendedor, y la anotación correspondiente en las cuentas de valores.

9 Existen tres tipos de proveedores de servicios de compensación y de liquidación:

— El depositario central de valores (en lo sucesivo, «DCV») es una entidad que posee y administra valores mobiliarios y que permite efectuar operaciones de valores, como la transferencia de valores entre dos partes, mediante anotación en cuenta; en su país de origen, el DCV presta servicios de compensación y de liquidación de las operaciones efectuadas con los valores mobiliarios que tiene en depósito (en custodia final); también puede ofrecer servicios en calidad de intermediario en operaciones transfronterizas de compensación y de liquidación cuando el depósito primario de los valores mobiliarios se sitúe en otro país.

— El depositario central de valores internacional (en lo sucesivo, «DCVI») es una entidad cuya actividad principal es la compensación y la liquidación en un contexto internacional; garantiza la compensación y la liquidación de valores mobiliarios internacionales o de transacciones transfronterizas con valores mobiliarios nacionales.

— Los bancos, en calidad de intermediarios, ofrecen a sus clientes servicios relacionados con las operaciones de valores mobiliarios, siendo estas operaciones en la Unión Europea, por lo general, nacionales.

10 Todos los valores mobiliarios deben depositarse física o electrónicamente en una entidad para su custodia.

11 En Alemania, la Depotgesetz (Ley alemana sobre el depósito de valores mobiliarios) establece dos tipos de custodia final de valores mobiliarios: la custodia colectiva y la custodia individual. En el caso de la custodia colectiva, los valores mobiliarios fungibles y técnicamente adaptados del mismo tipo, depositados por una pluralidad de depositantes o de propietarios, se registran como depósito colectivo único.

12 A efectos de la Decisión impugnada, y en particular de la definición del mercado, la Comisión estableció una distinción entre los servicios de compensación y de liquidación «primarios» y «secundarios».

13 Según la Decisión impugnada, la entidad que, por sí misma, garantiza la custodia final de los valores efectúa la compensación y la liquidación primarias, practicándolas a cada modificación de la posición en las cuentas de valores que posee.

14 Según la Decisión impugnada, la compensación y la liquidación secundarias son efectuadas por intermediarios, es decir, por operadores del mercado distintos a la entidad en la que se custodian los valores (en este caso, los bancos, los DCVI y los DCV no alemanes).

15 La compensación y la liquidación secundarias incluyen, o bien operaciones internalizadas, que se dan cuando una transacción se efectúa entre dos clientes del mismo intermediario permitiendo que las operaciones se practiquen en los libros de este intermediario sin entrada correspondiente en el DCV, o bien operaciones espejo mediante las que los intermediarios financieros realizan las anotaciones contables necesarias para reflejar el resultado de la compensación y de la liquidación efectuadas por el DCV en las cuentas de sus clientes. En el segundo caso, los intermediarios sólo pueden prestar servicios de compensación y de liquidación a sus clientes si existe un enlace con el sistema del DCV.

16 En función de las necesidades, el acceso de los depositarios intermedios al depositario central puede ser directo (en calidad de miembro o de cliente) o indirecto (pasando por un intermediario). En el caso de autos, el enlace entre CBF y sus clientes está garantizado por el sistema de liquidación de CBF, formado por Cascade y Cascade RS. Cascade es un sistema informatizado que permite introducir y casar instrucciones de liquidación, y que también constituye la plataforma de liquidación para dichas instrucciones. Cascade RS (Registered Shares, por acciones nominativas) es un subsistema de Cascade que permite a los clientes de CBF introducir datos específicos exigidos por el proceso de registro y de baja del registro de las acciones nominativas. Existen dos tipos de acceso a Cascade y a Cascade RS: el acceso manual (también llamado «en línea») y el acceso completamente automatizado gracias a la transferencia de ficheros.

17 Según la Decisión impugnada (considerandos 196 a 198), el mercado geográfico de referencia es el de Alemania en la medida en que los valores mobiliarios emitidos con arreglo al Derecho alemán son objeto de custodia final en Alemania.

18 La Comisión observa que, según el artículo 5 de la Depotgesetz, todos los valores custodiados colectivamente en Alemania deben estar en poder de un banco custodio reconocido y que, en la actualidad, el único depositario de este tipo en Alemania es CBF. Al precisar que la custodia colectiva es la forma de custodia de valores más utilizada en Alemania, hace notar que, según las propias demandantes, el 90 % de los valores alemanes existentes se depositan en CBF (considerandos 23 a 25 de la Decisión impugnada).

19 Por lo que se refiere a la delimitación del mercado de servicios de referencia, la Comisión indica (considerandos 199 y 200 de la Decisión impugnada) que, para los intermediarios que solicitan un acceso directo a CBF, el acceso indirecto a CBF no es una solución alternativa; la prestación por CBF de servicios de compensación y de liquidación primarios a los clientes que se han adherido a las condiciones generales se produce en un mercado distinto al de la prestación de estos mismos servicios a DCV y DCVI; para los intermediarios que solicitan servicios de compensación y de liquidación primarios para poder ofrecer eficazmente servicios de compensación y de liquidación secundarios, la compensación y la liquidación secundarias no constituyen una solución alternativa válida económicamente; para estos intermediarios, los servicios de compensación y de liquidación primarios prestados por otras entidades que no sean CBF no constituyen una alternativa válida. La Comisión concluye que no existe

sustituibilidad ni por lo que se refiere a la demanda ni por lo que se refiere a la oferta, puesto que los intermediarios no pueden optar fácilmente por otro proveedor o un acceso indirecto a los servicios de que se trata y que ninguna otra sociedad podrá, en un futuro próximo, prestar estos mismos servicios.

20 Por consiguiente, la Comisión define el mercado de referencia como el de la prestación, por CBF a intermediarios como los DCV y los DCVI, de servicios de compensación y de liquidación primarios para los valores mobiliarios emitidos con arreglo al Derecho alemán (considerando 201 de la Decisión impugnada).

21 La Comisión concluye que CBF ocupa una posición dominante en el mercado de referencia, puesto que la compensación y la liquidación primarias de transacciones con valores mobiliarios emitidos y custodiados colectivamente con arreglo al Derecho alemán se efectúan por CBF, como único banco custodio en Alemania. Según la Comisión, esta posición de CBF en el mercado alemán, en la época de los hechos, no estaba limitada por ninguna competencia efectiva. Además, debido a numerosos obstáculos mayores a nuevas incorporaciones en el mercado, la posibilidad de nuevas incorporaciones que ejerzan una presión competitiva sobre CBF en un futuro previsible está, según ella, excluida (considerandos 206, 208 y 215 de la Decisión impugnada).

22 Según la Decisión impugnada (considerandos 154, 216, 301 y 335), el comportamiento abusivo de las demandantes consistió:

— en rechazar prestar servicios de compensación y de liquidación primarios para las acciones nominativas impidiendo el acceso directo a Cascade RS, y en discriminar a EB por lo que se refiere a la prestación de estos servicios; la negativa a proporcionar un acceso directo a Cascade RS y la discriminación injustificada a este respecto no

son dos infracciones separadas, sino dos manifestaciones de un mismo comportamiento, ya que la discriminación injustificada existe porque, durante casi dos años, las demandantes se negaron a prestar a EB los mismos servicios que prestaban rápidamente a otros clientes comparables en situaciones equivalentes;

— en aplicar a EB precios discriminatorios por los servicios de compensación y de liquidación primarios, facturándole, por servicios equivalentes, precios más elevados que a otros clientes comparables (los DCV y los DCVI, que siempre efectúan operaciones transfronterizas), y sin justificación objetiva.

23 La Comisión declara que la negativa a proporcionar a EB un acceso directo a los servicios de compensación y de liquidación primarios para las acciones nominativas perjudica a la innovación y a la competencia en la prestación de servicios transfronterizos de compensación y de liquidación secundarios y, a fin de cuentas, a los consumidores en el mercado único (considerandos 228 a 237 de la Decisión impugnada).

24 Siempre según la Decisión impugnada (considerandos 338 y 339), Alemania es una parte sustancial de la Comunidad. Además, el comercio entre los Estados miembros se ve afectado por la naturaleza transfronteriza de la prestación por CBF a EB de servicios de compensación y de liquidación primarios para los valores que se tienen en depósito colectivo en Alemania. El volumen importante de las operaciones de EB con valores alemanes demuestra que el efecto sobre los intercambios entre Estados miembros es sustancial.

25 El articulado de la Decisión impugnada está redactado como sigue:

«Artículo primero

[CBF] y [CI] han incumplido el artículo 82 [CE] de la manera siguiente:

a) al negarse a prestar servicios de compensación y de liquidación primarios para las acciones nominativas a [EB] y a su predecesor, desde el 3 de diciembre de 1999 al 19 de noviembre de 2001, y ello de manera injustificada y durante un periodo no razonable, y discriminando a [EB] y a su predecesor, durante el mismo periodo, por lo que se refiere a la prestación de servicios de compensación y de liquidación primarios para las acciones nominativas;

b) al aplicar precios discriminatorios a [EB] y a su predecesor por los servicios de compensación y de liquidación primarios que les prestaban, desde el 1 de enero de 1997 al 1 de julio de 1999 en el caso de [CBF], y desde el 1 de julio de 1999 al 1 de enero de 2002, de [CI] y [CBF].

Artículo 2

[CBF] y [CI] se abstendrán en el futuro de cualquier acción o comportamiento contrarios al artículo 82 [CE], tal y como se describen en el artículo 1 de la Decisión.

Artículo 3

1. [CBF]

2. [CI]

serán destinatarios de la presente Decisión.

[…]»

Procedimiento y pretensiones de las partes

26 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 28 de julio de 2004, las demandantes interpusieron el presente recurso.

27 El 26 de octubre de 2005, las demandantes aportaron un escrito que incluía en anexo el prospecto *Internalisation of Settlement*. El 10 de noviembre de 2005, el Tribunal de Primera Instancia decidió unir este escrito a los autos. El 29 de noviembre de 2005, la Comisión presentó sus observaciones sobre dicha decisión de este Tribunal. El 14 de diciembre de 2005, le Tribunal de Primera Instancia decidió unir estas observaciones a los autos.

28 Al modificarse la composición de las Salas del Tribunal de Primera Instancia, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Quinta, a la que se atribuyó en consecuencia el presente asunto.

29 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) decidió iniciar la fase oral.

30 En la vista celebrada el 8 de octubre de 2008 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

31 Las partes demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión impugnada por cuanto declara la existencia de un abuso de posición dominante y las somete a una obligación de no hacer.

— Condene en costas a la Comisión.

32 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a las demandantes.

Fundamentos de Derecho

33 Para fundamentar su recurso, las demandantes alegan cuatro motivos. En primer lugar, no están conformes con la definición del mercado de referencia y niegan la existencia de una posición dominante. En segundo lugar, niegan el carácter abusivo de su comportamiento, tanto por lo que se refiere a la negativa a prestar servicios como a los precios aplicados a EB. En tercer lugar, sostienen que no puede imputarse a CI el comportamiento infractor de CBF. En cuarto lugar, cuestionan la legalidad de la Decisión impugnada debido a su carácter impreciso.

1. *Sobre el primer motivo, relativo a una definición errónea del mercado de servicios de referencia y a la inexistencia de posición dominante de las demandantes*

Alegaciones de las partes

34 Las demandantes y la Comisión están de acuerdo en que el territorio de Alemania constituye el mercado geográfico de referencia.

35 No obstante, según las demandantes, la delimitación del mercado de referencia se deriva del hecho de que los valores depositados –y no los valores emitidos, como se desprende de la Decisión impugnada– están depositados en Alemania con arreglo al Derecho alemán.

36 Por lo que respecta al mercado de servicios de referencia, las demandantes se oponen a la distinción efectuada por la Comisión entre servicios primarios y servicios secundarios de tratamiento de valores post-contratación. Según las demandantes, la delimitación del mercado debe hacerse únicamente sobre la base de la prestación que se ofrece en el mercado, a saber, la transferencia del derecho de propiedad sobre los valores vendidos. Este tratamiento en la fase posterior a la transacción sólo se efectúa una sola vez y únicamente para las partes en la transacción. Incluso en el caso en que este tratamiento lo efectúe CBF, ésta no presta servicios «primarios», sino únicamente los servicios de compensación y de liquidación existentes. La Comisión consideró equivocadamente que, en este caso, los depositarios intermedios deben adquirir primero un servicio de CBF para que ellos puedan prestarlo de nuevo. En realidad, sólo transmiten a CBF las instrucciones y la remuneración de las partes en la transacción y reflejan en sus libros el tratamiento efectuado por CBF.

37 Según las demandantes, la Decisión impugnada se basa equivocadamente en el punto de vista de los depositarios intermedios para delimitar el mercado de referencia. En realidad, los solicitantes de los servicios en cuestión son los vendedores y los compradores de valores que, sin poseer directamente estos valores, solicitan la prestación de transferencia de propiedad. Los depositarios intermedios sólo solicitarían servicios de tratamiento post-contratación si fueran ellos mismos parte en una transacción con valores, pero en tal caso no operarían en calidad de depositarios intermedios. Además, la adopción del punto de vista de los depositarios intermedios está en contradicción con determinadas decisiones anteriores de la Comisión.

38 Las demandantes refutan la tesis de un mercado que comprende una cadena vertical de creación de valor añadido en la que el tratamiento de la transacción por CBF y por proveedores de servicios secundarios se efectúa en dos escalones diferentes. Por otra parte, según las demandantes, la Comisión se contradijo a este respecto en su escrito de contestación. Éstas se basan en un mercado único de los servicios de compensación y de liquidación para los valores mobiliarios alemanes, de un solo escalón, en el que CBF compite con EB y otras empresas por los mismos clientes finales.

39 Según las demandantes, los proveedores de servicios de compensación y de liquidación son todos tenedores, directos (depositario final) o indirectos (depositarios intermedios), de los valores de que se trata, que pueden efectuar la transferencia de propiedad. Al ser la naturaleza y el contenido de sus prestaciones idénticos, para los solicitantes es

indiferente dirigirse al depositario final o a los depositarios intermedios. Acuden incluso más a menudo a los depositarios intermedios que al depositario final. Por consiguiente, CBF no es el único proveedor del mercado de servicios de referencia, sino que compite con todos los depositarios intermedios de estos valores, lo que también ha admitido la Comisión, al menos en principio.

40 En este contexto, CBF y los diferentes depositarios intermedios compiten entre sí, pero estos últimos también son clientes de CBF. El acceso de los depositarios intermedios al depositario final, que necesita la apertura de una cuenta y el establecimiento de vías de comunicación, es el fundamento de una relación de competencia tanto vertical como horizontal entre los clientes. La posibilidad de que determinadas relaciones entre las empresas tengan por efecto crear una situación de competencia entre ellas ya fue admitida por una decisión anterior de la Comisión.

41 Las demandantes alegan que en Alemania, en virtud de la Depotgesetz, sólo el depósito colectivo de documentos colectivos –y no, como sostiene la Comisión, el depósito colectivo en general– debe efectuarse en un banco custodio de valores, es decir en CBF. Además, la función del DCV en lo tocante a dicho depósito colectivo de documentos colectivos es de control y afecta únicamente al vínculo entre las partes del haber colectivo y sus propietarios en el marco del depósito. Por consiguiente, incluso para este tipo de valores, y siempre y cuando el depositario intermedio cumpla los requisitos, los servicios de compensación y de liquidación los presta únicamente el depositario intermedio, sin intervención alguna de CBF, que sigue siendo el tenedor directo de los valores. El monopolio de depósito de CBF sobre los valores colectivos colocados en depósito colectivo no implica ningún monopolio del tratamiento post-contratación de las transacciones con valores. Por otra parte, las demandantes nunca alegaron, según asegura la Comisión, que los depositarios intermedios dependieran de la «ayuda» del depositario final para la transferencia de la propiedad de partes proporcionales de los valores colectivos.

42 La Comisión ignoró la posibilidad de los tratamientos internos, en los que la liquidación se efectúa por un depositario intermedio, en caso necesario mediante la apertura de nuevas cuentas en esta entidad. Debido al aumento de este tipo de tratamiento, el número de clientes de CBF disminuye desde hace varios años. A este respecto, las

demandantes presentan el prospecto *Internalisation of Settlement* que expone el modo de proceder y la importancia de este tipo de tratamiento. Añaden que la normativa sobre la bolsa de Fráncfort del Meno, citada por la Comisión como normativa que protege a CBF contra este tipo de competencia, ha sido modificada y que, de todos modos, no es aplicable a las transacciones con valores negociados directamente de que se trata en el presente asunto.

43 Las demandantes aducen que, puesto que no existe un mercado autónomo de los servicios primarios de tratamiento post-contratación, carece de utilidad la distinción adicional, efectuada por la Comisión, entre, por una parte, los clientes que se han adherido a las condiciones generales, que también son depositarios intermedios y, por otra, los DCV y los DCVI, que necesitan un acceso directo a CBF. Por otra parte, tal distinción no puede deducirse de la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de mayo de 1979, Hugin Kassaregister y Hugin Cash Registers/Comisión (22/78, Rec. p. 1869).

44 A este respecto, por un lado, las demandantes sostienen que CBF no presta los servicios de tratamiento post-contratación a las tres categorías de clientes mencionados más arriba. Por otro, alegan que, como depositarios intermedios, estas tres categorías de clientes obtienen en esencia de CBF los mismos servicios, pero compiten con ella en materia de compensación y de liquidación. Es lo que la propia Comisión confirma en su Comunicación COM(2004) 312 final al Consejo y al Parlamento Europeo, de 28 de abril de 2004 — Compensación y liquidación en la Unión Europea — El camino a seguir. En cambio, el desarrollo de la prestación de estos servicios, y por consiguiente sus precios, puede diferir, y ello en función de las diferentes exigencias de los clientes. Eso explicaría por qué un acceso directo a CBF es más importante para ciertos clientes que para otros, pero no permite considerar que estos clientes pertenezcan a mercados diferentes.

45 Por último, la Comisión no hizo ninguna observación por lo que se refiere a las relaciones de competencia que existen realmente entre depositarios finales e intermedios en el ámbito de los servicios de compensación y de liquidación, de conformidad con las sugerencias de las demandantes, de EB y de terceros.

46 La Comisión solicita que se desestimen estas alegaciones.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

47 Procede señalar, con carácter previo, que la definición del mercado de producto, en la medida en que implica apreciaciones económicas complejas por parte de la Comisión, sólo puede ser objeto de un control limitado por parte del juez comunitario. Sin embargo, el juez comunitario no puede abstenerse de controlar la interpretación de los datos de carácter económico efectuada por la Comisión. Al respecto, debe verificar la exactitud material, la fiabilidad y la coherencia de los elementos probatorios en los que la Comisión ha basado su apreciación, y que tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y sean adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 2007, Microsoft/Comisión, T-201/04, Rec. p. II-3601, apartado 482, y la jurisprudencia citada).

48 A este respecto, procede recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia, para el examen de la posición eventualmente dominante de una empresa en un mercado sectorial determinado, las posibilidades de competencia deben apreciarse en el marco del mercado que agrupa al conjunto de productos o servicios que, en razón de sus características, son especialmente aptos para satisfacer necesidades permanentes y escasamente sustituibles por otros productos o servicios. Además, dado que la determinación del mercado relevante sirve para evaluar si la empresa de que se trata tiene la posibilidad de impedir el mantenimiento de una competencia efectiva y de obrar, en buena medida, de forma independiente con respecto a sus competidores y a sus clientes, no es posible, a este respecto, limitarse únicamente al examen de las características objetivas de los servicios relevantes, sino que es preciso, asimismo, tomar en consideración las condiciones de competencia y la estructura de la oferta y la demanda en el mercado (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 37; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 30 de marzo de 2000, Kish Glass/Comisión, T-65/96, Rec. p. II-1885, apartado 62, y de 17 de diciembre de 2003, British Airways/Comisión, T-219/99, Rec. p. II-5917, apartado 91).

49 El concepto de mercado de referencia implica que pueda existir una competencia efectiva entre los productos que forman parte del mismo, lo que supone un grado suficiente de intercambiabilidad, a efectos del mismo uso, entre todos los productos que forman parte de un mismo mercado (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 28).

50 Para llegar a la definición controvertida del mercado de servicios en el presente asunto, la Comisión tuvo en cuenta la sustituibilidad de los servicios por lo que se refiere a la demanda, por un lado, y a la oferta, por otro. A este respecto, se desprende de la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DO 1997, C 372, p. 5, apartado 7) que «el mercado de producto de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos». Además, tal como se indica en el apartado 20 de la misma Comunicación, la sustituibilidad de la oferta también puede tenerse en cuenta al definir mercados en los casos en que sus efectos son equivalentes a los de la sustituibilidad de la demanda en términos de eficacia y de respuesta inmediata. Esto requiere que los proveedores puedan pasar a fabricar los productos de referencia y comercializarlos a corto plazo, sin incurrir en costes o riesgos adicionales significativos, en respuesta a pequeñas variaciones permanentes de los precios relativos.

51 La Comisión comienza su análisis por la cuestión, que considera determinante, de la posible sustituibilidad de los servicios para los solicitantes, esto es, los depositarios intermedios como los DCV y los DCVI. La Comisión procedió a varias pruebas de sustituibilidad analizando los diferentes supuestos posibles en el mercado de servicios de referencia. En este contexto, tuvo en cuenta el punto de vista de los diferentes agentes económicos del mercado y el de las demandantes.

52 En primer lugar, las demandantes alegan que los solicitantes de los servicios de tratamiento post-contratación son los vendedores y los compradores de valores.

53 Esta alegación no resulta convincente. Se desprende de la Decisión impugnada (considerando 122) que, según las propias demandantes, CBF tiene tres categorías de clientes para los servicios de liquidación, a saber, los clientes que se han adherido a las condiciones generales (principalmente los bancos), los DCV no alemanes y los DCVI. Las demandantes afirman, además, en el escrito de interposición del recurso, que CBF sólo tiene por clientes a establecimientos de crédito y otros intermediarios financieros. De ello se sigue que, como recuerda la Comisión, no existe ninguna relación contractual, y por tanto ninguna obligación, entre las partes en la transacción y CBF. En efecto, el vínculo contractual existe únicamente entre CBF y el depositario intermedio y entre este último y su cliente, que es parte en la transacción. Los servicios de compensación y de liquidación se prestan por CBF a los depositarios intermedios contra remuneración distinta y permiten a estos últimos respetar sus propias obligaciones respecto a sus clientes.

54 La tesis de la existencia de un mercado general de servicios de compensación y de liquidación defendida por las demandantes, en el que los solicitantes son las partes en la transacción (incluidos los depositarios intermedios cuando actúan por cuenta propia), debe rechazarse. Por un lado, como se recordó en el considerando 34 de la Decisión impugnada, las partes en la transacción solicitan servicios a los intermediarios que custodian los valores mobiliarios en su nombre y por cuenta de sus clientes en la entidad depositaria final. Por otro lado, en el caso de la mayoría de los valores mobiliarios emitidos con arreglo al Derecho alemán y al margen de las posibilidades de tratamiento internalizado, los intermediarios no pueden prestar servicios de compensación y de liquidación completos, puesto que no son los tenedores finales de estos valores. En cambio, CBF no puede prestar sus servicios a estas mismas partes porque éstas no tienen una cuenta de valores abierta en esa entidad. Al actuar por cuenta de las partes en la transacción, los depositarios intermedios ejercen una actividad de prestación de servicios autónoma (véase, en este sentido, la sentencia British Airways/Comisión, citada en el apartado 48 *supra,* apartado 93).

55 La alegación de las demandantes de que adoptar el punto de vista de los depositarios intermedios contradice determinadas decisiones anteriores de la Comisión no es pertinente. En efecto, en el presente asunto, los hechos se distinguen de los de los asuntos invocados por las demandantes. En cualquier caso, procede recordar que la Comisión ha de efectuar un análisis individual de cada una de las operaciones notificadas en función de las características propias de cada asunto, sin encontrarse vinculada por decisiones anteriores que afectan a otros operadores económicos, a otros mercados de productos y servicios o a otros mercados geográficos en distintos períodos de tiempo (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, Cableuropa y otros/Comisión, T-346/02 y T-347/02, Rec. p. II-4251, apartado 191). Por

lo tanto, las demandantes no pueden cuestionar las declaraciones de la Comisión alegando que difieren de las realizadas con anterioridad en otro asunto, aun suponiendo que los mercados de referencia en los dos asuntos sean similares o incluso idénticos (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2005, General Electric/Comisión, T-210/01, Rec. p. II-5575, apartado 118; véase también, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2007, Sun Chemical Group y otros/Comisión, T-282/06, Rec. p. II-2149, apartado 88).

56 Además, las demandantes se oponen a la declaración de la Comisión de que la prestación por CBF de servicios de compensación y de liquidación primarios a los clientes que se han adherido a las condiciones generales, también depositarios intermedios, constituye un negocio distinto a la prestación de estos servicios a los DCV y DCVI (considerandos 149 y siguientes de la Decisión impugnada). Ahora bien, procede observar que la Comisión llegó válidamente a esta conclusión sobre la base de datos comunicados por las demandantes relativos a la naturaleza de los servicios prestados, sus precios, los acuerdos de base y la demanda efectiva de las categorías de clientes. De este modo, la Comisión declaró que si los servicios prestados a esta categoría de clientes representaran una solución alternativa válida para los DCV y los DCVI, éstos recurrirían normalmente a estos servicios, dado el precio netamente inferior facturado a los clientes que se han adherido a las condiciones generales. Por otra parte, a diferencia de los DCVI y los DCV no alemanes, numerosos clientes que se han adherido a las condiciones generales son bancos situados en Alemania que se ocupan de operaciones nacionales. Las demandantes no aportan ningún elemento que pueda invalidar la apreciación dada por la Comisión sobre este particular. También procede señalar que si en la Decisión impugnada la Comisión se refiere efectivamente a la sentencia Hugin Kassaregister y Hugin Cash Registers/Comisión, citada en el apartado 43 *supra,* no es en lo tocante a la distinción entre los clientes que se han adherido a las condiciones generales y los DCV y DCVI. Por tanto, esta última alegación de las partes es inoperante.

57 La Comisión consideró pues justificadamente que los depositarios intermedios como los DCV y los DCVI eran los que solicitaban los servicios de compensación y de liquidación ofrecidos por CBF.

58 En segundo lugar, las demandantes critican el análisis de la Comisión de que no existe sustituibilidad de la oferta, puesto que ninguna otra sociedad además de CBF estará capacitada, en un futuro próximo, para prestar servicios de compensación y de

liquidación primarios del tipo requerido por intermediarios como los DCV y los DCVI, para operaciones con valores mobiliarios emitidos con arreglo al Derecho alemán y custodiados por ella (considerando 200 de la Decisión impugnada). Alegan que el mercado está constituido, en cuanto a la oferta, por el conjunto de tenedores, directos (depositario final) o indirectos (depositarios intermedios), de los valores de que se trata, que pueden realizar la transferencia de propiedad y con los que, por tanto, CBF está en relación de competencia.

59 A este respecto, las demandantes sostienen que no es el depósito colectivo en general el que debe efectuarse en un banco custodio, sino únicamente el depósito colectivo de documentos colectivos en los que se incorporan varios derechos que no están materializados sino que existen únicamente como partes virtuales del conjunto. En este contexto, el monopolio en materia de depósito de CBF no implica ningún monopolio en el tratamiento post-contratación de las transacciones con valores.

60 Esta alegación debe desestimarse. Por una parte, la distinción entre documentos colectivos y valores individuales no cambia en absoluto el hecho de que CBF es, según sus propias declaraciones, el depositario de 90 % de todos los valores alemanes existentes (considerando 170 de la Decisión impugnada). Asimismo, en el escrito de interposición del recurso, las demandantes confirman que los emisores emiten sus valores, la mayoría de las veces, en forma de documentos colectivos. Por otra parte, como hizo notar la Comisión en el considerando 137 de la Decisión impugnada, aunque ésta sólo ataña a los servicios de compensación y de liquidación, éstos no pueden separarse completamente de la custodia, puesto que la compensación y la liquidación sólo son posibles para los valores que sean objeto de custodia. Debe recordarse, además, que las propias demandantes habían confirmado la relación entre el monopolio en materia de custodia de CBF y una liquidación rápida y segura. Así, las demandantes afirmaron que, «cuando los depositarios intermedios –por ejemplo los intermediarios financieros, pero también los DCVI, los bancos custodios, etc.– [no eran] capaces de efectuar la compensación y la liquidación, [era] efectivamente el depositario final [el DCV] el que [debía] hacerlo» y que «todos los valores fungibles alemanes –que represent[aban] más del 90 % de los valores alemanes existentes– [se depositaban] en las cajas de CBF, lo que permit[ía] una liquidación mediante anotación en cuenta rápida y segura» (considerandos 165 y 170 de la Decisión impugnada).

61 Además, es contraria a las declaraciones efectuadas por las demandantes durante el procedimiento administrativo la alegación formulada por éstas de que el mercado debe delimitarse partiendo de la base de que los valores mobiliarios depositados, y no emitidos, con arreglo al Derecho alemán se depositan en Alemania. Se desprende, en particular, de los considerandos 23 y 197 de la Decisión impugnada que, según la respuesta de las demandantes de 30 de mayo de 2003 al pliego de cargos, los valores mobiliarios emitidos con arreglo al Derecho alemán se depositan, en la práctica, en Alemania, lo que no es el caso de los valores mobiliarios no alemanes, y que «en la práctica, la custodia colectiva es la forma de custodia más utilizada en Alemania». Por consiguiente, la Comisión consideró justificadamente que el mercado de referencia se refería a los valores mobiliarios emitidos con arreglo al Derecho alemán.

62 Habida cuenta de lo que antecede, la Comisión consideró con razón que no existía sustituibilidad, tampoco por lo que respecta a la oferta, de los servicios en cuestión. En efecto, exceptuando los casos de tratamiento internalizado, el servicio de compensación y de liquidación completo requiere que se registre la transacción por parte del tenedor final de los valores, en este caso CBS, entidad con la que ninguna otra sociedad puede competir en la actualidad en Alemania por lo que respecta a esta etapa específica de la prestación de servicios.

63 Como indica la Comisión en el considerando 312 de la Decisión impugnada, es cierto que CBF, cuando desempeña la función de intermediario, puede encontrarse en competencia con otros depositarios intermedios en el caso de una operación transfronteriza relativa a valores mobiliarios emitidos con arreglo a una legislación distinta a la alemana. Ello es conforme, por otra parte, con la situación de competencia potencial que existe en el mercado de la prestación de servicios de liquidación transfronteriza, tal como se presenta en la Comunicación COM(2004) 312 final (pp. 5 y 6). Sin embargo, el mercado afectado por la Decisión impugnada es el de los valores mobiliarios emitidos con arreglo al Derecho alemán, que en su gran mayoría se custodian colectivamente por CBF en calidad de banco custodio de valores. Así, en su respuesta al pliego de cargos de 30 de mayo de 2003, que se reproduce en el considerando de la Decisión impugnada, las demandantes declararon:

«Sólo el [banco custodio] puede realizar esta transferencia de propiedad. En esta medida, la simple tenencia por cuenta de terceros no es suficiente. La participación de un [banco custodio] como depositario final en la compensación y la liquidación por vía de depositarios intermedios para los certificados custodiados colectivamente va más lejos.»

64 Asimismo, procede recordar que si bien la existencia de una relación de competencia entre dos servicios no presupone una perfecta posibilidad de sustitución entre ellos para un determinado uso, la acreditación de una posición dominante por lo que respecta a un producto no requiere una total inexistencia de competencia por parte de otros servicios parcialmente sustituibles, siempre y cuando dicha competencia no afecte al poder de la empresa de influir de manera considerable en las condiciones en las que dicha competencia se desarrolla y, en todo caso, de obrar en buena medida sin necesidad de tenerla en cuenta y sin que, sin embargo, dicha actitud le perjudique (sentencia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, citada en el apartado 48 *supra,* apartado 48).

65 En el caso de autos, los servicios prestados por CBF poseen una demanda y una oferta específicas. En efecto, los depositarios intermedios se encuentran en la imposibilidad de efectuar sus prestaciones si no disponen de los servicios de CBF. Se desprende de la jurisprudencia que un submercado que posee características específicas desde el punto de vista de la oferta y la demanda y que ofrece productos que ocupan un lugar indispensable y no intercambiable en el mercado más general del que forma parte, constituye un mercado de producto distinto (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de octubre de 1997, Deutsche Bahn/Comisión, T-229/94, Rec. p. II-1689, apartados 55 y 56).

66 En este contexto, basta que pueda determinarse un mercado potencial, incluso hipotético, lo que sucede cuando los productos o servicios son indispensables para desarrollar una actividad determinada y existe una demanda efectiva de ellos por parte de las empresas que pretenden desempeñar esta actividad. Es por tanto decisivo que puedan determinarse dos fases de producción distintas, que están relacionadas entre sí porque el producto anterior es un elemento indispensable para suministrar el producto derivado (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, IMS Health, C-418/01, Rec. p. I-5039, apartados 43 a 45, y sentencia Microsoft/Comisión, citada en el apartado 47 *supra,* apartado 335).

67 Resulta de las consideraciones que anteceden que las demandantes no han probado que la conclusión de la Comisión de que no existe sustituibilidad ni de la demanda ni de la oferta (considerando 200 de la Decisión impugnada) sea manifiestamente errónea.

68 Habida cuenta de que la Comisión no incurrió en error manifiesto en la identificación de los solicitantes y de los proveedores de servicios, resulta justificada la distinción efectuada entre los servicios primarios y los servicios secundarios de compensación y de liquidación. Por otra parte, las demandantes no aportan ninguna prueba que invalide la apreciación efectuada en este caso por la Comisión, basada en información obtenida directamente de los agentes económicos que operan en el mercado y de las demandantes.

69 A este respecto, procede desestimar la alegación de las demandantes relativa a los tratamientos internalizados. Un tratamiento internalizado es un servicio prestado por los depositarios intermedios. Partiendo de un mercado dividido en servicios primarios y secundarios de compensación y de liquidación, este tipo de tratamiento forma parte de los servicios secundarios y, como tal, no forma parte del mercado de referencia y no es objeto de la Decisión impugnada. Se desprende de los considerandos 35 y 166 de la Decisión impugnada que los participantes en el mercado consideran los tratamientos internalizados casos excepcionales debidos a circunstancias que escapan al intermediario y que de ello no resulta una posibilidad para el inversor de elegir entre dos categorías de servicios. La Comisión extrae justificadamente la conclusión de que los servicios internalizados no constituyen generalmente una solución alternativa válida para los servicios de compensación y de liquidación primarios (considerandos 164 a 168 de la Decisión impugnada).

70 Por lo que se refiere al prospecto *Internalisation of Settlement* presentada por las demandantes, no aporta ninguna prueba en apoyo de su tesis. Al contrario, confirma las declaraciones contenidas en la Decisión impugnada referentes a los requisitos que deben cumplirse para los tratamientos internalizados y contiene un anexo que reúne información sobre posibles restricciones a este tipo de tratamiento en diferentes países y que indica que en Alemania la Börsenordnung (normativa sobre la bolsa de Fráncfort del Meno) exige que los servicios de compensación y de liquidación sean prestados por un DCV y que el tratamiento internalizado constituye una excepción. En cualquier

caso, como recuerda la Comisión, este prospecto no atañe específicamente a la situación en Alemania y se refiere a un período posterior a aquél del que se trata en la Decisión impugnada.

71 Además, debe rechazarse la alegación de las demandantes de que el artículo 16, apartado 2, de la Börsenordnung, citado por la Comisión en la Decisión impugnada (considerando 27), ha sido modificado y que, en cualquier caso, no es aplicable a las transacciones con valores negociados directamente de que se trata en el presente asunto. En efecto, las partes están de acuerdo en que esta modificación se produjo con posterioridad al periodo de que se trata en la Decisión impugnada. Asimismo, esta referencia sólo servía de ejemplo, en la Decisión impugnada, de las normas bursátiles que contribuyen a reforzar la posición de CBF por lo que se refiere a las operaciones en bolsa en general.

72 En tercer lugar, procede desestimar por infundada la alegación de las demandantes de que la Comisión no hizo ninguna observación sobre las relaciones de competencia que existen realmente entre depositarios finales e intermedios en el ámbito de los servicios de compensación y de liquidación. En efecto, estas relaciones de competencia son examinadas por la Comisión a lo largo de todo su análisis económico y, en particular, habida cuenta de las consideraciones anteriores, en la parte relativa a la cuestión de la sustituibilidad de la oferta y de la demanda. Además, como indica ella misma, la Comisión tuvo en cuenta, en los considerandos 176 a 189 de la Decisión impugnada, las alegaciones de EB y la breve exposición del Bundesbank durante la vista.

73 Sobre la base del conjunto de elementos que anteceden, debe observarse que las demandantes no han demostrado que la Comisión hubiera incurrido en error manifiesto de apreciación al considerar que el mercado de referencia era el de la prestación por CBF, a los intermediarios como los DCV y los DCVI, de los servicios de compensación y de liquidación primarios para los valores mobiliarios emitidos con arreglo al Derecho alemán, en el que el CBF ostenta un monopolio de hecho y es, por tanto, un socio comercial ineludible.

74 Por consiguiente, procede desestimar el primer motivo.

2. *Sobre el segundo motivo, relativo a la inexistencia de abuso de posición dominante*

75 Este motivo consta de dos partes. En primer lugar, las demandantes sostienen que no denegaron abusivamente a EB la apertura del acceso a Cascade RS y que EB no sufrió ninguna discriminación abusiva. En segundo lugar, alegan que los precios aplicados a EB no eran discriminatorios.

Sobre la primera parte del motivo, según la cual no hubo negativa abusiva de acceso ni discriminación abusiva por parte de las demandantes

Alegaciones de las partes

76 Las demandantes niegan haber denegado abusivamente a EB el acceso a Cascade RS. Sostienen que la preparación y la negociación de la apertura del acceso habían sido particularmente difíciles por razones que dependían de EB. Para empezar, entre agosto de 1999 y enero de 2000, sólo tuvieron lugar conversaciones preliminares, puesto que EB no solicitó el acceso hasta el 28 de enero de 2000. A continuación, entre febrero y noviembre de 2000, fracasó la apertura del acceso en la fecha prevista debido a la falta de preparación de EB. Por último, entre diciembre de 2000 y noviembre de 2001, las negociaciones relativas a la apertura de este acceso fueron difíciles debido a la reorganización de las relaciones comerciales y económicas entre las demandantes y EB.

77 Las demandantes consideran que la Comisión se basa en una comprensión equivocada del sistema de tratamiento de las acciones nominativas por parte de CBF. Así, la Decisión impugnada no menciona una de las dos funciones de liquidación de Cascade

RS. Además, la Comisión olvida que existen accesos distintos para Cascade y para Cascade RS que necesitan datos diferentes, debiendo transmitirse los que atañen a la liquidación a Cascade y los que atañen al accionista a Cascade RS. Las demandantes añaden que, en ambos casos, esta transmisión puede hacerse manualmente o de manera automatizada y que corresponde al depositario intermedio afectado elegir los modos de acceso que deban establecerse.

78 Se desprende claramente de los correos electrónicos de 3 de agosto y 29 de octubre de 1999 y de 31 de enero de 2000, citados por la Comisión, que EB quería transmitir los datos sobre liquidación relativos a las acciones nominativas a través del acceso a Cascade (Acciones nominativas), de manera completamente automatizada, y los datos sobre el accionista a través del acceso a Cascade RS, manualmente, incluso cuando se pudiera proponer un acceso manual a Cascade y que éste se pudiera abrir inmediatamente. La Comisión no distinguió ni entre estos dos tipos de acceso ni entre el acceso manual a Cascade RS y su función adicional «Power of Attorney», que no exigía ninguna transmisión previa de datos relativos al accionista por el usuario, puesto que se trataba de un registro automatizado por el propio Cascade RS.

79 Las demandantes aducen que ya formularon estas alegaciones en el marco del procedimiento administrativo, en particular mediante los escritos de 1 de diciembre de 2003, de los que se reproducen extractos en anexo a la réplica, y de 30 de mayo de 2003. Los correos electrónicos mencionados corroboran también la alegación de las demandantes de que habría sido posible para EB, ya con anterioridad a marzo de 2002, obtener un acceso automatizado a Cascade RS. Precisan, además, que la función «Power of Attorney» y el registro automático no son sinónimos de acceso para la transmisión de los datos de los accionistas.

80 El establecimiento de la combinación de los dos accesos solicitados por EB es una de las causas de la complejidad técnica de preparar la apertura a EB de un acceso al sistema de tratamiento de CBF. Un acceso completamente automatizado exige modificaciones importantes en los sistemas informáticos, preparativos minuciosos y numerosas series de pruebas. Por esta razón y para permitir a los depositarios intermedios la planificación y la preparación, CBF sólo procede al establecimiento y a las modificaciones de los

accesos automatizados en fechas de lanzamiento precisas dos veces al año. EB tenía previstas las fechas de lanzamiento de abril o de septiembre de 2000.

81 También se desprende de los correos electrónicos intercambiados entre EB y CBF que la razón por la que no pudo abrirse el acceso en cuestión en las dos fechas de lanzamiento previstas fue la falta de preparación de EB. A este respecto, las demandantes sostienen que incluso la Comisión reconoce que EB había comprobado que, después de abril de 2000, la fecha la más cercana posible para la abrir el acceso a CBF era septiembre de 2000. EB deseaba de este modo retrasar no sólo la automatización denominada «RTS» (liquidación en tiempo real), sino también el establecimiento del acceso completamente automatizado para transmisión de los datos sobre liquidación con el fin de que fueran establecidos a la vez. En septiembre de 2000, CBF realizó todas las pruebas y preparativos (en particular, una formación de los colaboradores de EB el 11 de septiembre de 2000, de la que se aporta la documentación en anexo a la réplica) y abrió y puso a disposición de EB durante cinco días laborables un acceso correspondiente a su solicitud, lo que también reconoció EB. Según las demandantes, esta apertura de acceso quedó en suspenso porque EB no logró terminar a tiempo los preparativos necesarios. La apertura extraordinaria prevista para el 30 de octubre de 2000 fracasó por la misma razón y EB la aplazó a 1 de diciembre de 2000.

82 Según las demandantes, la Comisión tampoco tiene en cuenta que la práctica seguida por CBF durante el periodo de que se trata con objeto de que se registrara el nombre del adquirente de la acción nominativa (propietario económico) en el registro de las acciones del emisor en lugar de en el del administrador de pleno derecho o del administrador en funciones (propietario jurídico / tenedor nominativo) suponía un serio problema para EB. Ello se desprende de los diferentes correos electrónicos mencionados por la Comisión y del comportamiento de EB tras la apertura del acceso, que no hizo uso del acceso manual a Cascade RS y no transmitió los datos relativos a los accionistas.

83 En apoyo de las alegaciones sobre el tipo acceso que EB solicitó a CBF para ambos accesos, su negativa a registrar acciones nominativas por cuenta del propietario económico y la responsabilidad de EB por el fracaso de la apertura de acceso, las demandantes presentaron como prueba el testimonio del jefe del servicio «Compensación y liquidación» de CBF en la época de los hechos.

84 A continuación, las demandantes sostienen que, entre diciembre de 2000 y noviembre de 2001, la negociación sobre la apertura del acceso estaba relacionada con la negociación de otras cuestiones entre CBF y EB. En particular, CBF aplazó de octubre a noviembre de 2001 la apertura del acceso a EB en respuesta a la denegación de su solicitud de acceso a Euroclear France para todos los valores franceses. CBF actuó sobre la base del principio de reciprocidad y no de manera abusiva. En su respuesta a la solicitud de información de la Comisión, las demandantes no habían mencionado este problema porque la cuestión planteada se refería a los DCV y no a los DCVI. Por otra parte, la argumentación de la Comisión sobre este punto es contradictoria.

85 Contrariamente a lo que afirma la Comisión, las cuestiones de las remuneraciones y de la ampliación de las prestaciones especiales están en estrecha relación con el acceso de EB al sistema de CBF y fueron percibidas de este modo por las dos sociedades. En una nota interna de 15 de marzo de 2001, invocada por las demandantes y adjuntada en anexo por la Comisión al escrito de contestación, EB dio incluso a entender que el acceso debía utilizarse únicamente como argumento en relación con las negociaciones sobre los precios. La Comisión también reconoció que, en las negociaciones, EB perseguía varios objetivos simultáneamente. En este contexto, EB se opuso únicamente a la inclusión de la cuestión de la modificación del acuerdo Bridge.

86 EB deseaba la reorganización completa de las relaciones económicas complejas y recíprocas entre CBF y EB. Las demandantes basan esta tesis en documentos referentes a las reuniones entre ambas sociedades de 23 de octubre de 2000 y de 21 de marzo de 2001. Alegan, a este respecto, que la Comisión no discute el contenido del correo relativo a la primera reunión. Además, la renegociación se impone desde un punto de vista comercial y está pues objetivamente justificada. Las demandantes también alegan que las conversaciones sobre todas estas cuestiones se habían iniciado en el mismo periodo. En estas circunstancias, no se les puede reprochar haber querido hacer valer sus propios intereses durante esas conversaciones ni haber hecho prueba de dilación frente a EB.

87 Las demandantes sostienen que no ha habido obstáculo abusivo ni desde el punto de vista de la intención de obstaculizar, ni desde el punto de vista del efecto de obstáculo. En primer lugar, incluso si se admite que retrasaron la apertura del acceso, ello no justifica que se les reprochara un abuso en el sentido del artículo 82 CE, puesto que no perseguían ningún objetivo contrario a la competencia. Así, la Comisión no invoca

ningún principio que pueda justificar su conclusión de que las demandantes aplazaron la apertura del acceso para impedir a un competidor de CBL prestar eficazmente sus servicios. En realidad, CBL obtuvo la apertura del mismo acceso mucho más tarde que EB, en marzo de 2002.

88 En segundo lugar, por lo que respecta al efecto de obstáculo, las demandantes consideran que hay un abuso de posición dominante únicamente cuando las posibilidades competitivas de la empresa supuestamente obstaculizada se han visto o pueden verse considerablemente afectadas. Un retraso en la ultimación de un acto sólo puede equivaler a una negativa a ultimarlo si fuera equivalente a dicha negativa en su efecto restrictivo. Debería por lo menos poder impedir u obstaculizar de manera duradera el acceso de los competidores al mercado dominado o eliminarlos del mercado. Por otra parte, la referencia a las decisiones anteriores de la Comisión en la Decisión impugnada no es pertinente porque, contrariamente al presente asunto, están basadas en este efecto restrictivo cualificado. Ateniéndose a estos criterios, las demandantes no actuaron de manera abusiva en el sentido del artículo 82 CE.

89 La Comisión no ha demostrado semejante desventaja competitiva para EB. En realidad, EB y CBL disponen en Europa en la mayoría de los casos de accesos indirectos a los DCV. La intermediación se hace incluso a múltiples niveles que, al menos potencialmente, compiten entre sí. Visiblemente, un acceso indirecto no constituye una desventaja competitiva. Incluso la diferencia de precios no influye en la decisión de un depositario intermedio de optar por un acceso directo o indirecto a CBF.

90 Además, la Comisión se basó erróneamente en la importancia de las acciones nominativas en Alemania, en lugar de tener en cuenta la importancia de las acciones nominativas alemanas para EB. No tuvo en cuenta el hecho de que EB practica compensaciones y liquidaciones exclusivamente para transacciones comerciales con valores negociados directamente y sobre todo en el marco de operaciones de empréstito. En este tipo de comercio y especialmente en las actividades de EB, las acciones nominativas alemanas son prácticamente insignificantes y no son elementos indispensables en su propuesta de un servicio completo de compensación y de liquidación. Es cierto que la parte de las transacciones de EB en CBF aumentó desde que EB pudo registrar a los propietarios jurídicos, a finales de 2002. Sin embargo, la parte de las acciones nominativas de EB depositadas en CBF, que fue del 1 % en 2002, bajó al

0,24 % en 2004. Además, la cifra que se adelantó de 9,2 millones de dólares estadounidenses (USD) de ahorro en costes de transacción con acciones nominativas, que el paso al acceso directo habría podido procurar, resulta inverosímil.

91 Por último, las demandantes alegan que EB no sufrió ninguna discriminación por parte de CBF. Sostienen que los depositarios centrales austriaco y francés obtuvieron su acceso más rápidamente porque querían accesos manuales que pudieran abrirse en cualquier momento y con relativa rapidez. En cuanto a CBL, ya procedió a todos los preparativos técnicos necesarios en el momento de la apertura de su acceso. A este respecto, las demandantes añaden que, para comparar el tiempo transcurrido entre la solicitud y la apertura del acceso, no es la comparabilidad de los servicios prestados la que debe tomarse en cuenta, sino únicamente el tipo de acceso, las fechas de establecimiento que resultan de ello y los problemas técnicos que eventualmente surgieran.

92 La Comisión se opone a estas alegaciones y mantiene las conclusiones formuladas en la Decisión impugnada.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

93 Debe observarse, con carácter preliminar, que según resulta de una jurisprudencia reiterada, aunque el órgano jurisdiccional comunitario ejerce de modo general un control completo sobre si concurren o no las condiciones de aplicación de las normas sobre la competencia, el control que ejerce sobre valoraciones económicas complejas hechas por la Comisión debe limitarse, no obstante, a comprobar si se respetaron las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder (véase la sentencia Microsoft/Comisión, citada en el apartado 47 *supra*, apartado 87, y la jurisprudencia citada).

94 De igual modo, cuando la decisión de la Comisión sea el resultado de apreciaciones técnicas complejas, éstas son objeto en principio de un control jurisdiccional limitado que no implica que el juez comunitario sustituya la apreciación de los elementos de hecho de la Comisión por la suya propia (véase la sentencia Microsoft/Comisión, citada en el apartado 47 *supra,* apartado 88, y la jurisprudencia citada).

95 No obstante, si bien es cierto que el juez comunitario reconoce a la Comisión cierto margen de apreciación en materia económica o técnica, ello no implica que deba abstenerse de controlar la interpretación de los datos de esa naturaleza por la Comisión. En efecto, el juez comunitario no sólo debe verificar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos (véase la sentencia Microsoft/Comisión, citada en el apartado 47 *supra,* apartado 89, y la jurisprudencia citada).

96 Procede examinar a la luz de estos principios las diferentes alegaciones formuladas por las demandantes.

— Sobre la fecha de la solicitud de acceso

97 La Decisión impugnada se refiere a determinados pasajes de los correos intercambiados entre EB y CBF durante el periodo en cuestión y los reproduce. Procede observar que ninguno de estos correos contiene una solicitud formal de acceso a CBF por parte de EB. Así, el correo electrónico de 3 de agosto de 1999, que la Comisión considera la solicitud de acceso a Cascade RS efectuada por EB, indica que EB planteó cuestiones técnicas y solicitó información sobre los trámites que se debían seguir para establecer este acceso. EB pregunta, en particular, la manera de poner concretamente en práctica este acceso directo. No obstante, se desprende del tenor de este extracto de correo electrónico que se produjeron numerosas conversaciones entre ambas sociedades sobre el acceso a EB y que éstas podían hacerle pensar que no era necesario presentar una solicitud formal. Por otra parte, a raíz de que EB relanzara el asunto mediante correo electrónico de 24 de septiembre de 1999, la respuesta de CBF de 19 de octubre de 1999 va en este sentido, ya que en ella aborda los requisitos técnicos para la apertura del

acceso para la transferencia de datos relativos a los accionistas. Además, en el correo de 20 de septiembre de 1999, EB indica que varias de sus solicitudes no habían obtenido respuesta, en particular, por lo que se refiere al enlace directo con Cascade RS.

98 La alegación de las demandantes de que esta solicitud de acceso se presentó durante la reunión de 28 de enero de 2000 no resulta convincente. Se desprende, en cambio, del informe de la reunión que las dos sociedades habían discutido sobre las modalidades de apertura del acceso, lo que hace suponer que consideraban que la solicitud de acceso ya se había presentado debidamente. Lo confirma el correo de 3 de febrero de 2000, que menciona que EB consideró que la última reunión entre ambas sociedades les había permitido «empezar a avanzar» por lo que se refiere a la cuestión del acceso a determinados servicios, en particular el acceso a Cascade RS y la automatización RTS.

99 De lo que antecede se desprende que la Comisión pudo deducir acertadamente, sobre la base de la correspondencia entre EB y CBF, que se había efectuado una solicitud de acceso el 3 de agosto de 1999.

— Sobre los presuntos errores de interpretación de la Comisión acerca de los tipos de acceso solicitados por EB

100 En primer lugar, contrariamente a lo que sostienen las demandantes, la Comisión no consideró en el considerando 48 de la Decisión impugnada que existiera un solo acceso al sistema de tratamiento de CBF para las acciones nominativas. Por el contrario, se desprende de la Decisión impugnada que la Comisión evocó el acceso al subsistema Cascade RS, que distinguió perfectamente del sistema Cascade, y que diferenció entre los dos tipos de acceso posibles, el acceso manual (también llamado «en línea») y el acceso automatizado (considerandos 46 y 48 de la Decisión impugnada).

101 En segundo lugar, las demandantes alegan que la Comisión procedió a una interpretación errónea de los correos electrónicos intercambiados entre las partes. Una interpretación adecuada de éstos demuestra que el problema principal no era la solicitud de acceso manual a Cascade RS, sino la solicitud de acceso automatizado a Cascade y la combinación solicitada de ambos accesos. Su argumentación se basa principalmente en una interpretación de los correos electrónicos de que se trata diferente de la seguida por la Comisión.

102 Se desprende de la Decisión impugnada que la cuestión analizada durante el procedimiento administrativo había sido la del acceso directo a Cascade RS, habida cuenta de que EB ya disfrutaba de un acceso a Cascade para las acciones al portador y de que, en esas circunstancias, había solicitado un acceso directo a CBF para las acciones nominativas. La Decisión impugnada se basa por tanto en la conclusión de que EB había solicitado el acceso directo a Cascade RS, que CBF le había respondido que un acceso manual podía abrirse con relativa facilidad y que el acceso finalmente obtenido el 19 de noviembre de 2001 era manual. La Comisión dedujo de ello que EB esperó más de dos años para obtener un acceso que, según CBF, se podía establecer fácilmente.

103 Al extraer dicha conclusión, la Comisión efectuó una interpretación correcta de los correos electrónicos intercambiados entre las partes. En efecto, si, como sostienen las demandantes, para acceder a los servicios de compensación y de liquidación primarios para las acciones nominativas, EB debía obtener, además de su acceso automatizado ya existente a Cascade para las acciones al portador y un acceso manual a Cascade RS, otro acceso a Cascade para las acciones nominativas y si tal combinación suponía un problema para CBF, habría sido razonable, en el marco de una negociación abierta entre las dos sociedades, advertirlo a EB, incluso proponerle eventualmente una solución alternativa, más aún teniendo en cuenta que EB preguntaba en su correo electrónico de 3 de agosto de 1999 cómo podía «poner concretamente en práctica este acceso directo».

104 Ahora bien, debe observarse, sobre la base de la correspondencia intercambiada entre las dos sociedades, que CBF no comunicó en ningún momento a EB un problema eventual relacionado con la apertura de dos accesos distintos, uno manual y el otro

automatizado. En efecto, el acceso distinto a Cascade no se menciona nunca y toda la negociación entre las demandantes y EB se refiere a la cuestión del acceso a Cascade RS. Cuando, en el correo electrónico de 19 de octubre de 1999 (considerando 52 de la Decisión impugnada), CBF menciona las modificaciones importantes del sistema y los análisis necesarios para un enlace automatizado, responde a los interrogantes de EB sobre la automatización RTS. En cambio, en el mismo correo electrónico, CBF también declara, en cuanto al acceso directo a Cascade RS, que un acceso manual puede establecerse con relativa facilidad. Las demandantes sólo mencionan los diferentes tipos de acceso a Cascade y a Cascade RS en su respuesta a la Comisión de 1 de diciembre de 2003, es decir, una vez concedido el acceso a Cascade RS. Además, las demandantes se limitan a mencionarlos (en el texto y en un esquema anexo) pero no indican que un acceso en particular o la combinación de los dos represente para ellas un problema.

105 Asimismo, se desprende del considerando 256 de la Decisión impugnada que durante el procedimiento administrativo las demandantes consideraban que EB ya disponía de un acceso en línea a Cascade en agosto 1999 y que la apertura de un acceso en línea a Cascade RS habría bastado para que EB pudiera tratar acciones nominativas directamente a través de CBF. Habían, además, declarado que en el momento de abrirse el acceso de EB a Cascade RS, éste «sólo era posible manualmente […] por razones técnicas» (considerando 258, cuarto guión, de la Decisión impugnada) y no mencionaron ningún problema relacionado con el acceso automatizado a Cascade o a la combinación de ambos accesos. Por otra parte, la nota anexa al escrito de CBF de 24 de mayo de 2002, titulada «Processing of registered shares in Germany», que la Comisión adjuntó al escrito de contestación a la demanda, describe el proceso de tratamiento de las acciones nominativas y se refiere únicamente a Cascade RS.

106 En cualquier caso, incluso si el acceso a Cascade RS se efectúa técnicamente a través de dos entradas, esta circunstancia no podía cambiar la apreciación de los hechos establecidos durante el procedimiento administrativo. Las explicaciones de las demandantes de que el acceso automatizado necesitaba modificaciones importantes en los sistemas informáticos, preparativos minuciosos y numerosas series de pruebas y, por consiguiente, sólo podía abrirse dos veces al año no pueden justificar de manera válida dos años de espera para un enlace que forma parte de la práctica corriente de CBF y que ésta suele abrir en el espacio de varios meses. A modo de comparación, CBL había, según las demandantes, solicitado exactamente la misma combinación que EB y obtuvo el acceso en sólo cuatro meses. Las demandantes afirman que ello fue posible porque CBL había procedido a todos los preparativos necesarios para la apertura. Ahora bien,

esta explicación contradice la tesis de las demandantes de que era difícil satisfacer, en un plazo razonable, la solicitud de acceso de EB debido a su solicitud específica de combinación de dos accesos distintos. Además, las propias demandantes aducen que los modos de acceso pueden combinarse como se desee y que el cliente elige qué tipo de acceso a CBF quiere obtener.

107 Las demandantes también alegan que se propuso un acceso manual a Cascade que habría podido instalarse inmediatamente. Sin embargo, como señala la Comisión, no aportan ninguna prueba a este respecto. Tampoco se desprende en absoluto de los extractos de la correspondencia entre las dos sociedades. Por consiguiente, la Comisión consideró justificadamente que las demandantes no podían sostener válidamente que habían ofrecido un acceso manual a Cascade y que EB lo había rechazado insistiendo en un acceso automatizado (considerando 258, primer guión, de la Decisión impugnada).

108 Por lo que atañe a la alegación de las demandantes sobre la función adicional de Cascade RS «Power of Attorney», ésta carece de pertinencia. En efecto, el acceso que se concedió a EB en noviembre de 2001 era manual y la función «Power of Attorney» sólo estuvo disponible a partir de marzo de 2002. Por consiguiente, ésta no permite poner en entredicho la apreciación de los hechos efectuada por la Comisión.

109 Por último, lo mismo cabe decir de la alegación relativa a la función de liquidación de Cascade RS. Se trata, en efecto, de una precisión técnica que no había sido mencionada en la correspondencia entre las dos sociedades y que, por tanto, aunque acreditada, no puede poner en entredicho la apreciación de los hechos efectuada por la Comisión.

110 Habida cuenta de lo que antecede, procede concluir que la Comisión consideró válidamente, sobre la base de la correspondencia entre ambas sociedades y de la información que se le había facilitado durante el procedimiento administrativo, que EB había solicitado el acceso a Cascade RS y que no insistía en un tipo de acceso específico.

111 En estas circunstancias, procede desestimar estas alegaciones de las demandantes.

— Sobre la alegación de que EB no procedió a todos los preparativos necesarios para la apertura del acceso

112 Las diferentes alegaciones formuladas por las demandantes y destinadas a justificar que no se abriera el acceso a EB en una fecha anterior por el hecho de que ésta no había efectuado todos los preparativos necesarios no son convincentes.

113 En primer lugar, así es por lo que se refiere a la alegación relativa a la posibilidad de abrir un acceso automatizado únicamente en las fechas de lanzamiento, es decir, dos veces al año, en primavera y en otoño. Por un lado, según las propias demandantes, el principio de las fechas de lanzamiento está relacionado con el acceso automatizado que, sobre la base de consideraciones precedentes, no era determinante en ese caso concreto. Por otro lado, este principio no se desprende de la correspondencia reproducida en la Decisión impugnada. Si bien es cierto que, como sostienen las demandantes, el vicepresidente de EB escribió que la única fecha posible después de abril de 2000 era septiembre de 2000 (correo electrónico de 31 de enero de 2000), resulta que después de septiembre de 2000 se abandonó completamente el principio de las fechas de lanzamiento. Así, las siguientes fechas previstas fueron las de 30 de octubre y de 4 de diciembre de 2000. Además, mediante correos electrónicos de 30 de septiembre y de 13 de octubre de 2000, CBF invitó a EB a comunicarle la fecha en la que consideraba poder estar lista para la apertura, y ello, respectivamente, tres semanas o quince días antes de esa fecha. No se menciona ninguna limitación respecto a fechas de lanzamiento. A modo de ejemplo, en su mensaje a CBF de 4 de diciembre de 2000, que era la fecha fijada para la apertura del acceso pero que CBF no respetó, EB escribe que era posible que se viera obligada a aplazar el lanzamiento a principios del año siguiente. Finalmente, EB logró el acceso el 19 de noviembre de 2001.

114 Si las expresiones «fecha de lanzamiento» o «lanzamiento» aparecen a menudo en la correspondencia entre ambas sociedades, lo hacen a menudo como sinónimos de la fecha de apertura del acceso. Procede, por tanto, analizar si EB hizo todo lo necesario

para que se diera el acceso con independencia del principio de las fechas de lanzamiento, tal y como las presentan las demandantes, es decir, limitadas a dos posibilidades al año.

115 En segundo lugar, las demandantes sostienen que el retraso se debe a la oposición de EB a la práctica de CBF, durante el periodo de que se trata, consistente en registrar al adquirente de la acción nominativa en el registro de las acciones del emisor en lugar del nombre del propietario jurídico. En la Decisión impugnada (considerando 255), la Comisión consideró que las demandantes no habían probado que los comentarios de EB sobre sus preferencias relativas al mecanismo de registro podían impedir o retrasar la concesión de un acceso directo a Cascade RS. Procede añadir, a este respecto, que no se trataba únicamente de los comentarios de EB, sino también de los de CBF. Resultó, en efecto, que CBF también había mencionado este problema, en particular en su correo electrónico de 19 de octubre de 1999 en el que precisa que, para tener directamente acceso al sistema, EB debía aceptar integrar todos los datos personales de cada propietario beneficiario o inversor. Además, se desprende del informe de la reunión de 28 de enero de 2000 entre ambas sociedades (correo electrónico de 31 de enero de 2000) que esta cuestión había sido debatida y que EB propuso una solución que CBF no parece que rechazara. Por otra parte, las demandantes reconocen que, incluso durante el periodo que siguió a la apertura del acceso a EB y hasta la creación de la función «Power of Attorney» que resolvió este problema en 2002, EB no utilizó el acceso manual a Cascade RS para los datos relativos a los accionistas y no transmitió esos datos. Pues bien, como aduce justificadamente la Comisión, este hecho prueba que la apertura de acceso era posible sin que la cuestión del registro del propietario jurídico estuviera resuelta.

116 En tercer lugar, en cuanto a la alegación de que EB retrasó las aperturas de acceso previstas para abril, septiembre y octubre de 2000, estas cuestiones se analizan largo y tendido en la Decisión impugnada. Así, en primer lugar, la Comisión consideró justificadamente que no se desprendía en absoluto del correo electrónico de 31 de enero de 2000 que EB no estuviese lista para la apertura en abril. Esta última indica simplemente que, después de abril, la siguiente fecha de lanzamiento posible para CBF era septiembre. Cuando, en su correo electrónico de 31 de marzo de 2000, escribe que en las circunstancias actuales, no está capacitada para efectuar el lanzamiento en abril, se refiere únicamente al sistema RTS y no al acceso a Cascade RS. Por otro lado, en su respuesta de 3 de abril de 2000, CBF marca su acuerdo para retrasar el lanzamiento de la automatización RTS mientras pregunta si, por lo que se refiere al acceso directo a Cascade RS, su compromiso relativo al lanzamiento de septiembre de 2000 todavía sigue en pie (considerandos 57, 59 y 60 de la Decisión impugnada). La alegación de las demandantes de que EB anunció en el correo electrónico de 31 de enero de 2000 que deseaba poner en práctica el enlace al mismo tiempo que la automatización RTS y que

por consiguiente quería retrasar ambos a la vez está pues en contradicción con la comprensión de la situación que CBF tenía por aquel entonces de los hechos.

117 En segundo lugar, la alegación de las demandantes de que CBF había efectuado los preparativos (en particular una formación en EB) y abierto un acceso a Cascade RS el 18 de septiembre de 2000, que EB no pudo utilizar porque no terminó a tiempo los preparativos, tampoco resulta convincente. Es cierto que, en su correo electrónico de 12 de septiembre de 2000 a EB, CBF se pronunció por «unos días antes de que [EB] empiece a utilizar Cascade RS». Sin embargo, preguntó en qué fecha EB empezaría a utilizar Cascade RS y en qué fecha estaría disponible la cuenta prevista para las acciones nominativas. EB respondió mediante correo electrónico de 15 de septiembre de 2000 que se había previsto la transferencia para el 30 de octubre, pero que podría aplazarse. Además, un mensaje interno de 19 de septiembre de 2000 de EB menciona este acceso no activo que debía mantenerse cerrado hasta la «fecha del verdadero lanzamiento» (considerandos 62 a 64 de la Decisión impugnada). De ello resulta que el razonamiento de la Comisión, de que el acceso abierto el 18 de septiembre de 2000 no era un acceso activo, y por tanto operativo en línea, a Cascade RS, y que se concedió de forma inesperada, es correcto. Las demandantes también sostienen que EB dio a entender que podía atenerse al plazo de septiembre. Sin embargo, como indica la Comisión, no aportan ninguna prueba en este sentido. A este respecto, la presentación Powerpoint para la formación del personal de EB de 11 de septiembre de 2000 y el intercambio de correos electrónicos que siguió prueban únicamente que esta formación tuvo lugar, circunstancia que la Comisión no discute, pero no permiten deducir que EB había sido informada sobre una fecha precisa para la apertura de su acceso.

118 Además, a raíz del fracaso de esta apertura, CBF comunicó a EB determinados requisitos que debía cumplir antes de una apertura de acceso, en particular informar a los clientes y que EB indicara la fecha prevista con tres semanas o quince días de antelación (respectivamente mediante correos electrónicos de 30 de septiembre y de 13 de octubre 2000, reproducidos en los considerandos 65 y 67 de la Decisión impugnada). Pues bien, estos requisitos no se cumplían antes de la apertura de acceso de septiembre de 2000. En cualquier caso, como sostiene la Comisión y teniendo en cuenta el apartado 117 *supra,* tal acceso no podría considerarse operativo.

119 En tercer lugar, la Comisión reconoce que si no pudo abrirse el acceso en la fecha de 30 de octubre de 2000 es porque EB no estaba preparada, pero sostiene haber tenido en cuenta este particular en la Decisión impugnada. En efecto, se desprende de la Decisión impugnada que, el 16 de octubre de 2000, EB informó a CBF que no estaría lista para el lanzamiento del 30 de octubre, pero que lo estaría probablemente en diciembre de 2000. Mediante correo electrónico de 15 de noviembre de 2000, de conformidad con el preaviso solicitado, confirmó que el acceso se podría abrir el 4 de diciembre de 2000 (considerandos 68 y 69 de la Decisión impugnada). Sobre la base de esta información, la Comisión observó que EB había deseado este aplazamiento de un mes. Sin embargo, considera con razón que esta circunstancia no puso término al comportamiento dilatorio de CBF que, por otra parte, perduró hasta el 19 de noviembre de 2001 (considerando 264 de la Decisión impugnada).

120 A la luz de lo que antecede, procede observar que, aun teniendo en cuenta el aplazamiento de un mes que deseó EB, ésta todavía no había obtenido el acceso a Cascade RS más de un año después de su solicitud, y ello sin que las demandantes lo hubieran justificado debidamente. Por consiguiente, no pueden estimarse sus alegaciones.

— Sobre la alegación relativa a la renegociación de las relaciones contractuales entre las demandantes y EB

121 La nueva fecha fijada para la apertura de acceso fue la de 4 de diciembre de 2000. El 17 de noviembre de 2000, a raíz de una conversación telefónica entre los responsables del proyecto de ambas sociedades en la que CBF informó a EB de que el acceso no podría darse a tiempo, EB escribió a CBF pidiéndole más información sobre las razones de esta negativa (considerando 73 de la Decisión impugnada).

122 Precisamente a raíz de este correo electrónico, CI se sumó a las negociaciones entre EB y CBF. En efecto, el 1 de diciembre de 2000, CI envió un fax a EB refiriéndose a sus conversaciones y a sus negociaciones de entonces sobre la petición de esta última de

ajustar las comisiones aplicables a los servicios de liquidación proporcionados por CBF. En este fax (considerando 74 de la Decisión impugnada), se indica lo siguiente:

«En estas circunstancias, tengo el placer de informarles que estamos en principio dispuestos a firmar un acuerdo con EB que no sólo se refiera a la cuestión de nuestro análisis de los procedimientos actuales de liquidación, sino que tenga también en cuenta la petición de reducción de las comisiones y de servicios adicionales que ustedes plantean. Por consiguiente, debemos negociar un nuevo acuerdo. También deberíamos aprovechar esta ocasión para examinar las peticiones que dirigimos a [EB] y los nuevos servicios que esperamos recibir. Las negociaciones deberían empezar lo más pronto posible para que pudieran concluirse con éxito a mediados del año que viene.»

123 El mensaje de 4 de diciembre de 2000 de EB a CBF (considerando 75 de la Decisión impugnada) está redactado como sigue:

«Hace ya dos semanas que intentamos tener las ideas claras sobre nuestro acceso a Cascade RS. A pesar de numerosas [llamadas telefónicas] y mensajes, no hemos recibido ninguna información sobre las razones del retraso ni sobre la fecha en la que deberíamos en principio tener acceso a Cascade RS […] Nos ha sorprendido la decisión de CBF de aplazar nuestro acceso a Cascade RS cuando le habíamos dado el preaviso de dos semanas tal como nos había pedido y nos había dado luz verde inicial. Ahora nos preocupa el hecho de que no recibimos información sobre las razones de este retraso ni sobre el tiempo estimado que ustedes necesitarán para resolver los "problemas técnicos" con los que se encuentran.»

124 Mediante correo de 22 de enero de 2001, EB escribió a CI que había «también sido informad[a] en diciembre pasado de que [CBF] había cambiado de opinión y de [que,] a fin de cuentas, no daría a [EB] acceso a su sistema de acciones nominativas, que está sin embargo abierto a otros clientes de [CBF]». EB consideraba, por lo demás, que se trataba de una forma de discriminación que afectaba a su capacidad de prestar servicios a sus clientes (considerando 78 de la Decisión impugnada).

125 En un fax de 24 de enero de 2001 a EB (considerando 79 de la Decisión impugnada), CI se opuso al reproche de que hubiera discriminación alguna. En él también menciona una reunión de 23 de octubre de 2000 entre ambas sociedades en la que se había examinado la cuestión de la comparación de las comisiones de EB con las comisiones pagadas por los bancos alemanes. También se lee lo siguiente:

«Por lo que se refiere al sistema de acciones nominativas de CBF, estamos dispuestos a incluirlo en nuestras próximas negociaciones. Señalamos, sin embargo, que diversos proveedores proponen el servicio de acciones nominativas y que, por consiguiente, CBF no ocupa una posición exclusiva en el mercado alemán. Una vez más, le pedimos que advierta que [CBL] tampoco tiene acceso directo al sistema de acciones nominativas de CBF. También en ese caso, su acusación de discriminación carece de fundamento […]. En cuanto a su petición específica de que se resuelva la cuestión de la reducción de la comisión y la cuestión del servicio de las acciones nominativas, podríamos iniciar la renegociación global del contrato (incluida su petición de reducción de la comisión y de servicios suplementarios) a principios de marzo […]»

126 En este mismo fax, CI escribió que, «en [la] reunión de 23 de octubre de 2000, [EB y ella misma se habían] comprometido a renegociar juntas un nuevo contrato de enlace que resolver[ía] los problemas que se plantea[ban] en el presente contrato y a examinar [la] petición [de EB] de reducción de las comisiones en la medida deseada», que «el compromiso [de EB] de iniciar las negociaciones [había] sido ratificado […] en [sus] escritos» y que «estos dos escritos […] habían confirmado [que EB] comprend[ía] que esta cuestión de la reducción de las comisiones formaba parte de la negociación global del nuevo contrato y que [estos] dos escritos no iban acompañados de ningún otro requisito». Por lo que se refiere a la petición específica de EB de resolver la cuestión de la reducción de las comisiones, CI indicó que estaba dispuesta a iniciar la renegociación global del contrato a principios del mes de marzo (considerando 113 de la Decisión impugnada).

127 El 10 de julio de 2001, CBF indicó por teléfono a EB que no había problema en lo que atañe al acceso directo a la liquidación de las acciones nominativas puesto que, por su parte, Sicovam (por aquel entonces el DCV francés) abría el enlace con CBF para una cantidad más importante de acciones francesas (considerando 82 de la Decisión impugnada).

128 Una nota interna de EB de 15 de marzo de 2001, adjunta en anexo al escrito de contestación, contiene la estrategia que debe seguir ésta durante la reunión con CBF de 21 de marzo de 2001. En ella se puede leer, en particular, que para EB el objetivo que impulsó las conversaciones con CBF era la renegociación de los precios y el segundo objetivo obtener el acceso a Cascade RS. EB esperaba, además, mantener el contrato existente mientras intentaba alcanzar los otros dos objetivos. La ganancia resultante de la reducción de los precios se estima en 2 millones de euros y la ganancia de la obtención del acceso a Cascade RS en 9,2 millones de USD. En cambio, se desprende de la conclusión de la nota que, para EB, el acceso a Cascade RS era más importante que la reducción de los precios, que tener un contrato «especial» tenía determinadas ventajas que quería mantener y que la reducción de los precios podía discutirse en una fase ulterior.

129 Además, se desprende del informe de esta reunión de 21 de marzo de 2001, adjunta en anexo a la dúplica, que, según EB, los precios eran la cuestión principal que se debía negociar y que todas las cuestiones habrían de negociarse en el marco del contrato aplicable en aquel momento, pero que CBF quería negociar todas las cuestiones a la vez y no individualmente.

130 Procede observar, sobre la base de la correspondencia y de los documentos mencionados más arriba, que aunque EB planteara la cuestión de la reducción de la comisión y de los servicios suplementarios, las demandantes son las que quisieron incluir la cuestión del acceso directo en la renegociación de sus relaciones contractuales, y no EB. En efecto, si esta última, como también reconoce la Comisión, perseguía diferentes objetivos en sus discusiones con CBF, consideraba que la ganancia potencial de la obtención del acceso a Cascade RS era mucho más importante que la derivada de la reducción de los precios. EB no podía tener ningún interés en incluir la cuestión de la apertura del acceso en la renegociación de sus relaciones contractuales con CBF, sino que quería obtener el acceso sobre la base del contrato ya aplicable y negociar una reducción eventual de los precios ulteriormente. Por consiguiente, procede rechazar la alegación de las demandantes sobre este particular.

131 Las demandantes también alegan que CBF aplazó de octubre a noviembre de 2001 la apertura del acceso a EB porque su solicitud de acceso a Euroclear France (anteriormente Sicovam) para todos los valores franceses había sido denegada.

132 A este respecto, procede recordar que, con arreglo a reiterada jurisprudencia en materia de aplicación del artículo 82 CE, aunque la acreditación de la existencia de una posición dominante no implica, en sí misma, ningún reproche a la empresa de que se trate, sí supone que incumbe a ésta, independientemente de las causas que expliquen dicha posición, una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común (sentencia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, citada en el apartado 48 *supra,* apartado 57). Del mismo modo, si bien la existencia de una posición dominante no priva a una empresa que se encuentra en dicha posición del derecho a proteger sus propios intereses comerciales cuando éstos se ven amenazados, y si bien dicha empresa puede, en una medida razonable, realizar los actos que considere adecuados para proteger sus intereses, no cabe admitir tales comportamientos cuando su objeto es precisamente reforzar dicha posición dominante y abusar de ella (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003, Michelin/Comisión, T-203/01, Rec. p. II-4071, apartado 55, y la jurisprudencia citada).

133 Resulta de la naturaleza de las obligaciones impuestas por el artículo 82 CE que, en circunstancias específicas, las empresas que ocupan una posición dominante pueden ser privadas del derecho a adoptar comportamientos, o a realizar actos, que no son en sí mismos abusivos y que ni siquiera serían reprochables si hubieran sido adoptados o realizados por empresas no dominantes (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de julio de 1998, ITT Promedia/Comisión, T-111/96, Rec. p. II-2937, apartado 139).

134 Por consiguiente, las demandantes no pueden invocar la denegación de la solicitud de acceso de CBF a Euroclear France para todos los valores franceses o la renegociación de las relaciones contractuales con EB para justificar su comportamiento. En efecto, como empresa que ocupa una posición dominante, CBF tenía una responsabilidad particular de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común.

135 Por otra parte, debe precisarse que la solicitud de CBF de acceso al DCV francés no podía ser pertinente para el presente litigio antes de enero de 2001 (fecha en la que EB había adquirido Sicovam, que se convirtió entonces en Euroclear France), o sea un año y medio después de la solicitud de acceso de EB.

136 Con arreglo a la jurisprudencia citada previamente, debe concluirse que era abusivo, por parte de las demandantes, incluir la renegociación de sus relaciones contractuales y la solicitud de acceso al DCV francés en las negociaciones para la concesión de un acceso a Cascade RS cuando éstas ya hacía más de un año que duraban. Además, los intereses de CI, sociedad matriz de CBL que es el único DCVI en la Unión Europea junto a EB, parecen desprenderse con bastante claridad de la jurisprudencia y de los informes de las reuniones entre en adelante EB, CBF y CI. Finalmente, se concedió a EB el acceso a Cascade RS sin que se hubiera alcanzado un acuerdo global entre las partes.

137 En cuanto a la afirmación de las demandantes de que las conversaciones con EB sobre la apertura del acceso no empezaron hasta otoño de 2000, o sea, durante el mismo periodo que las conversaciones sobre la reducción de los precios y sobre la ampliación de las prestaciones especiales, basta comprobar que dicha afirmación está en contradicción con sus alegaciones precedentes referentes al periodo que va desde febrero hasta noviembre de 2000.

138 Por consiguiente, debe rechazarse la totalidad de las alegaciones de las demandantes sobre este particular.

— Sobre la supuesta inexistencia de obstáculo abusivo

139 Las demandantes sostienen que un eventual retraso en la apertura del acceso no justifica que se les reproche un abuso en el sentido del artículo 82 CE, puesto que no perseguían ningún objetivo contrario a la competencia. Además, consideran que sólo hay abuso de posición dominante cuando las posibilidades competitivas de la empresa presuntamente obstaculizada se han visto o pueden verse considerablemente afectadas.

140 Según reiterada jurisprudencia, el concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, a raíz precisamente de la presencia de la empresa en cuestión, el nivel de la competencia se encuentre ya

debilitado y que producen el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios sobre la base de las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del nivel de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia (sentencias de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-Laroche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 91; véase también la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Michelin/Comisión, citada en el apartado 132 *supra,* apartado 54, y la jurisprudencia citada).

141 Así pues, el comportamiento de una empresa que ocupa una posición dominante puede considerarse abusivo con arreglo al artículo 82 CE, al margen de cualquier culpa (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 1 de abril de 1993, BPB Industries et British Gypsum/Comisión, T-65/89, Rec. p. II-389, apartado 70).

142 Por consiguiente, la alegación de las demandantes de que no persiguieron ningún objetivo contrario a la competencia, no tiene incidencia en la calificación jurídica de los hechos. En este contexto, el hecho de que las demandantes se fijaran el objetivo de aplazar la apertura del acceso para impedir a un cliente y competidor del grupo Clearstream que prestara eficazmente sus servicios puede reforzar la conclusión de la existencia de un abuso de posición dominante, pero no es un requisito para ello.

143 Procede asimismo recordar que, en el caso de autos, se denegó a EB, que era al mismo tiempo cliente de CBF en el mercado alemán de los valores bajo custodia colectiva, pero también un competidor directo de CBL, sociedad hermana de CBF y el único otro DCVI en la Unión Europea, el acceso al mercado de una fase posterior a la compensación y a la liquidación de las operaciones transfronterizas con valores mobiliarios. Si bien la Decisión impugnada no demuestra el objetivo de las demandantes de crear una desventaja competitiva para EB, examina, en cambio, la motivación y las consecuencias de esta negativa a prestar los servicios en el contexto de la posición de EB y de todo el grupo Clearstream en el mercado de referencia. De este modo, la Comisión expone varios indicios que apuntan a que las demandantes tenían por objetivo excluir a EB de la prestación de sus servicios y, por tanto, obstaculizar la competencia en la prestación de los servicios secundarios transfronterizos de compensación y de liquidación (considerandos 234 y 300 de la Decisión impugnada). No obstante, dado el concepto objetivo del abuso de posición dominante, no es necesario pronunciarse sobre este particular.

144 En cuanto al efecto al que se refiere la jurisprudencia citada en el apartado 140 *supra,* no se refiere necesariamente al efecto concreto del comportamiento abusivo denunciado. Para poder demostrar la existencia de una infracción del artículo 82 CE, basta con demostrar que el comportamiento abusivo de la empresa que ocupa una posición dominante tiene por objeto restringir la competencia o, en otros términos, que el comportamiento puede tener dicho efecto (sentencia de 30 de septiembre de 2003, Michelin/Comisión, citada en el apartado 132 *supra,* apartado 239).

145 Procede, por tanto, examinar si la Comisión ha probado en este caso que el comportamiento de las demandantes tendía a restringir la competencia en el mercado de servicios secundarios de compensación y de liquidación.

146 Tal como se ha expuesto al examinar el primer motivo, la Decisión impugnada refleja el análisis completo del mercado de servicios efectuado por la Comisión. Sobre esta base, la Comisión pudo entonces determinar válidamente que CBF ostentaba un monopolio de hecho y era pues un socio comercial ineludible en materia de prestación de servicios de compensación y de liquidación primarios en el mercado de referencia. Observó, además, que las barreras de entrada a este mercado, en términos de reglamentación, de requisitos técnicos, de interés de los participantes en el mercado, de costes de entrada, de costes para los clientes y de probabilidad de poder prestar productos competitivos, eran tan elevadas que era posible excluir la posibilidad de nuevas incorporaciones ejerciendo una presión competitiva sobre CBF en un futuro previsible (considerandos 205 a 215 de la Decisión impugnada).

147 A este respecto, se deriva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, para afirmar la existencia de un abuso en el sentido del artículo 82 CE, es preciso que la denegación del servicio en cuestión pueda eliminar toda competencia en el mercado por parte de quien solicita el servicio, que esta denegación no pueda justificarse objetivamente y que el servicio, en sí mismo, sea indispensable para el ejercicio de la actividad del solicitante (sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de noviembre de 1998, Bronner, C-7/97, Rec. p. I-7791, apartado 41). Según reiterada jurisprudencia, un producto o servicio sólo puede considerarse esencial o indispensable si no existe ningún sustituto real o potencial (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, European Night Services y otros/Comisión, T-374/94, T-375/94, T-384/94 y T-388/94, Rec. p. II-3141, apartado 208, y la jurisprudencia citada).

148 En cuanto al criterio de la eliminación de toda competencia, para acreditar una infracción del artículo 82 CE, no es necesario demostrar la eliminación de toda competencia en el mercado, sino que debe establecerse que la negativa controvertida comporta el riesgo o puede surtir el efecto de eliminar toda competencia efectiva en el mercado. Incumbe a la Comisión apreciar dicho riesgo de que se llegue a eliminar toda competencia efectiva (sentencia Microsoft/Comisión, citada en el apartado 47 *supra,* apartados 563 y 564).

149 En el caso de autos, conforme a estas consideraciones, la Comisión observó (considerandos 168, 226, 228, 231 y 234 de la Decisión impugnada), en primer lugar, que las demandantes tenían un monopolio de hecho en materia de prestación de servicios de compensación y de liquidación primarios en el mercado de referencia y que EB no podía duplicar los servicios que solicitaba. A continuación, observó que, en calidad de DCVI, EB ofrecía a sus clientes una puerta de acceso única a una gran cantidad de mercados de valores mobiliarios y, por tanto, un servicio innovador, a escala europea, de compensación y de liquidación secundarios para las operaciones transfronterizas con valores mobiliarios en el mercado interior y que los inversores que deseaban utilizar los servicios de «ventanilla única» de un DCVI tenían en esencia la elección entre CBL y EB. Según la Comisión, el acceso a CBF era indispensable para que EB pudiera prestar estos servicios transfronterizos de compensación y de liquidación secundarios, y la negativa de las demandantes a prestarle servicios primarios de compensación y de liquidación para las acciones nominativas dificultó la capacidad de EB para prestar servicios completos, paneuropeos e innovadores. Ello perjudicó la innovación y la competencia en la prestación de servicios transfronterizos de compensación y de liquidación secundarios en el mercado de la compensación y de la liquidación transfronterizos de valores en la Unión Europea y, a fin de cuentas, a los consumidores en el mercado único. Por último, la Comisión observó que el comportamiento de las demandantes no podía justificarse objetivamente.

150 La Comisión llegó, por otra parte, a la conclusión de que la negativa a procurar un acceso directo a Cascade RS y la discriminación injustificada a este respecto no son dos infracciones distintas, sino dos manifestaciones de un mismo comportamiento, ya que la discriminación injustificada existe porque CBF se negó a prestar a EB los mismos servicios que prestaba a clientes comparables, o servicios similares. Establecida de este modo, la negativa a prestar queda según ella reforzada por la constatación de un comportamiento discriminatorio injustificado de los clientes de CBF.

151 Las diferentes alegaciones invocadas por las demandantes a este respecto no pueden invalidar estas conclusiones. Así pues, contrariamente a las afirmaciones de las demandantes, la Comisión consideró legítimamente que el plazo para la obtención del acceso había rebasado ampliamente lo que podía considerarse razonable y justificado, asimilándose a una negativa abusiva a prestar el servicio en cuestión que podía causar una desventaja competitiva a EB en el mercado de referencia. A modo de comparación, CBL, competidor directo de EB, había obtenido el acceso a Cascade RS en sólo cuatro meses. Por otra parte, por lo que se refiere a la alegación de las demandantes de que en la época de los hechos CBL tampoco tenía acceso a CBF, debe observarse que CBL no presentó su solicitud hasta que el acceso a Cascade RS ya había sido concedido a EB (considerando 236, segundo guión, de la Decisión impugnada).

152 La alegación de que la Comisión no demostró que el acceso indirecto a CBF constituía una desventaja competitiva para EB, y que EB y CBL disponían en Europa en la mayoría de los casos de accesos indirectos a los DCV, ya se ha analizado en el marco del primer motivo por lo que se refiere a la cuestión de la sustituibilidad de la oferta. Debe recordarse, a este respecto, que antes de solicitar acceso a Cascade RS, EB disponía de un acceso indirecto a CBF a través del Deutsche Bank. No obstante, sobre la base de la información facilitada por los actores del mercado, la Comisión señaló justificadamente que un acceso indirecto de ese tipo presentaba unos cuantos inconvenientes, a saber, plazos más largos, un riesgo mayor, gastos más elevados y conflictos de interés potenciales (considerando 139 de la Decisión impugnada). Por otra parte, la alegación de los posibles accesos indirectos a los DCV existentes en otros mercados geográficos no es pertinente, ya que la apreciación de los hechos sólo atañe al mercado geográfico de referencia en el presente asunto, a saber, Alemania.

153 Por lo que respecta a la alegación de las demandantes de que la referencia, en la Decisión impugnada, a las decisiones anteriores de la Comisión no es pertinente porque dichas decisiones se basaron en un efecto restrictivo cualificado que falta en el presente asunto, basta recordar la jurisprudencia mencionada más arriba en el apartado 55.

154 En cuanto a la importancia de los títulos nominativos de EB depositados en CBF y a la ganancia potencial para EB ligada a la obtención del acceso a Cascade RS, se ha de destacar en particular, como hace la Comisión, la importancia de la posibilidad de proponer a los clientes los servicios relacionados con las acciones nominativas

alemanas que es indiscutible en el contexto del mercado actual. Además, la importancia del servicio prestado por CBF puede apreciarse únicamente en atención a los volúmenes de transacciones efectuadas respecto a EB, que no se corresponden necesariamente, y que incluso no se corresponden en la mayoría de los casos, con el volumen de las acciones depositadas en CBF. En cualquier caso, si bien el argumento del volumen reducido puede influir en la elección entre un acceso automatizado y un acceso manual, incluso un volumen reducido de operaciones con acciones nominativas, sobre todo en consideración a su importancia, puede justificar un acceso directo al sistema de tratamiento de CBF. Por otra parte, las demandantes no ofrecen ninguna estimación sobre la base del valor de las transacciones efectuadas, sino que se limitan a presentar las cifras referentes a la parte de acciones nominativas depositadas en CBF, y ello sin ninguna prueba. Del mismo modo, proponen otro cálculo para la determinación de la importancia de estas acciones para EB, que no se apoya en ningún documento oficial ni ninguna base de cálculo definida.

155 Por consiguiente, debe desestimarse completamente la alegación de las demandantes sobre este particular.

— Sobre la supuesta inexistencia de discriminación contra EB

156 Todos los elementos de respuesta a esta alegación ya han sido expuestos en los apartados precedentes. Así, basta recordar, por lo que se refiere a la supuesta solicitud de EB de acceso automatizado a Cascade y de acceso manual a Cascade RS, que CBL obtuvo el acceso a Cascade RS en sólo cuatro meses a pesar de que, según las propias demandantes, había solicitado la misma combinación que EB (véanse los apartados 106 y 151 *supra).* Por lo que se refiere a la alegación de que EB no había procedido a los preparativos necesarios para la apertura de acceso durante más de un año, no fue demostrada por las demandantes (véanse los apartados 112 a 120 *supra).* Por último, las demandantes no discuten que los DCV austriaco y francés obtuvieran un acceso a Cascade RS inmediatamente. Ahora bien, se desprende de la información recogida durante el procedimiento administrativo y expuesta en la Decisión impugnada que no hay servicios de compensación y de liquidación que CBF prestase a los DCVI que no prestara también a los DCV nacionales (considerandos 133 y 296 de la Decisión impugnada). En cuanto al tipo de acceso, debe recordarse que el acceso concedido a EB en noviembre de 2001 fue manual, como el que se concedió a los DCV nacionales.

157 Por consiguiente, procede concluir que la Comisión consideró justificadamente que EB había sufrido una discriminación en relación con la prestación de servicios de compensación y de liquidación primarios para las acciones nominativas.

158 Habida cuenta de lo que antecede, esta parte del segundo motivo debe desestimarse por infundada.

Sobre la segunda parte del motivo, según la cual no hubo discriminación en materia de precios

Alegaciones de las partes

159 Las demandantes sostienen que no hubo discriminación abusiva en la formación de los precios respecto a EB. En particular, no es posible comparar los DCV y los DCVI, puesto que se trata de dos grupos diferentes de clientes. Tanto las combinaciones de servicios solicitadas como los gastos que les son atribuibles son diferentes.

160 En primer lugar, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la estructura del mercado puede justificar la distinción entre diferentes categorías de clientes. Ahora bien, en el caso de autos, la Comisión hizo abstracción de las diferencias determinantes existentes en las funciones y los modelos de actividad entre los DCV y los DCVI. En particular, a diferencia de los DCV, los DCVI no están exentos de riesgo porque no están sometidos a una vigilancia estatal que deba garantizar la circulación de los capitales y porque pueden efectuar transacciones en diferentes divisas.

161 En segundo lugar, el volumen de transacciones que CBF debe tratar para los DCVI es mucho más importante que el de las efectuadas para los DCV y, por consiguiente, el grado de normalización y de automatización es mucho más elevado para los primeros, lo que exige la utilización de determinados programas especiales. De este modo, el 76 % de los gastos globales se refiere al tratamiento de las transacciones para los DCVI, lo que provoca un aumento de los gastos de tratamiento de los datos.

162 En tercer lugar, EB goza de determinadas prestaciones especiales, mencionadas en el considerando 131 de la Decisión impugnada, que corresponden al importe global anual de 125.000 euros. Estas prestaciones no están vinculadas con la compensación y la liquidación, sino únicamente con la custodia y la emisión de valores. A este respecto, las demandantes aportan a los autos, en anexo a la réplica, un escrito de 29 de agosto de 1996 dirigido a EB. Las demandantes insisten en la exactitud y la pertinencia de la calificación y de la distinción entre los servicios de liquidación y los servicios especiales y alegan que los segundos se prestan únicamente a EB. Las modificaciones de posiciones, consecutivas a la entrega de valores por parte de su tenedor, a su restitución a los tenedores y a los aumentos y reducciones de capital de los emisores, están relacionadas con la custodia de los valores y no con la compensación y la liquidación en el marco de transacciones con valores.

163 En cuarto lugar, un acuerdo firmado en 1997 entre los predecesores de CBF y de EB precisa determinadas actividades únicamente respecto a EB, cuyo valor particular estaría reconocido por esta última en su nota interna de 15 de marzo de 2001. La Comisión, sin embargo, no conoce toda la información de que dispone.

164 En quinto lugar, CBF debería soportar los costes del contrato de seguro por responsabilidad civil por los riesgos particulares de responsabilidad ligados a los dos DCVI. A este respecto, las demandantes sostienen que, contrariamente a la afirmación de la Comisión, los costes indicados en la partida «Gastos generales» para EB son seis veces superiores a los costes indicados para el conjunto de los DCV y 1,7 veces superiores a los costes indicados para CI. Estos riesgos especiales estarían ligados a los grandes volúmenes de transacciones de los DCVI, como ya expusieron las demandantes en sus escritos de 1 de septiembre y de 1 de diciembre de 2003, de los que se adjuntan extractos en anexo a la réplica. Además, el reparto de los gastos de seguro está justificado por los siniestros, que son más frecuentes en los DCVI.

165 En sexto lugar, el 99,01 % de las transacciones que se tratan de noche para los depositarios centrales se tratan para los DCVI, lo que genera costes suplementarios. Contrariamente a los DCV, los resultados de los DCVI se ponen a su disposición incluso durante la noche. A este respecto, las demandantes presentan en anexo a la réplica una tabla de remuneración de las transacciones, calculada sobre la base de los costes globales y del volumen de transacciones imputables al DCVI o a los DCV, pero que no contiene ninguna diferenciación de los costes de transacción entre tratamiento diurno y nocturno puesto que los costes de la vigilancia especial de las ejecuciones suplementarias de programas lanzados únicamente para los DCVI y de los servicios de datos procedentes de grandes volúmenes de transacciones se tienen debido al tratamiento nocturno y también al diurno.

166 Las demandantes también sostienen que la Comisión calculó erróneamente la diferencia de precio observada en el caso de autos. Así, al no ser el importe global anual una remuneración de los servicios de liquidación y al conceder CBF a EB rebajas de cantidad, la diferencia de precio que se debía justificar mediante la prueba de los gastos correspondientes se sitúa entre el 2 y el 5 % y no asciende al 20 %. Por otra parte, la Comisión se niega a reconocer los costes específicos sufragados por CBF, que permiten justificar objetivamente esta diferencia de precio que las demandantes han calculado en una cantidad comprendida entre 0,10 y 0,25 euros.

167 Por último, la Comisión no analizó la cuestión, ni respondió a ella, de si la formación de los precios solicitados a EB por las demandantes implicó para EB una desventaja competitiva. Según las demandantes, la mejor prueba de que EB no sufrió ninguna desventaja consiste en el hecho de que EB no repercutió la baja de precios en sus clientes.

168 La Comisión solicita que se desestimen estas alegaciones.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

169 La práctica de precios discriminatorios por una empresa en posición dominante está prohibida por el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra c), que se refiere a las prácticas abusivas consistentes en «aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva».

170 Así, según la jurisprudencia, una empresa no puede practicar diferencias artificiales de precios que puedan ocasionar una desventaja a sus clientes y falsear la competencia (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1994, Tetra Pak/Comisión, T-83/91, Rec. p. II-755, apartado 160, y Deutsche Bahn/Comisión, citada en el apartado 65 *supra,* apartado 78).

171 Por lo tanto, procede comprobar, en el caso de autos, la exactitud material de los hechos en los que se basa la Comisión para apreciar prácticas de precios discriminatorios por las demandantes y si puede apoyarse en estos elementos la conclusión de que las condiciones desiguales se aplicaron a socios comerciales para prestaciones equivalentes, ocasionándoles de este modo una desventaja competitiva.

172 Según la Comisión, los DCVI y los DCV forman dos grupos de clientes comparables en la medida en que tanto los unos como los otros prestan servicios de compensación y de liquidación secundarios para las operaciones transfronterizas con valores mobiliarios emitidos con arreglo al Derecho alemán, y que el contenido de los servicios primarios de compensación y de liquidación para las operaciones transfronterizas que CBF les presta es equivalente. En efecto, sobre la base de la información prestada por las propias demandantes, observó que los DCV y los DCVI disfrutan de servicios comparables y que no hay servicios de compensación y de liquidación que CBF prestase a los DCVI que no prestara a los DCV (considerandos 128 y 133 de la Decisión impugnada).

173 Pues bien, queda acreditado entre las partes que CBF facturaba a los DCV nacionales 5 euros por operación mientras que, entre finales de 1996 y el 1 de enero de 2002, facturaba a EB un precio de base de 6 euros por operación y un canon anual de 125.000 euros.

174 En el marco del primer motivo, las demandantes afirman que las tres categorías de clientes de CBF (DCV, DCVI y clientes que se han adherido a las condiciones generales) obtienen de su parte, en esencia, los mismos servicios, ya que todos están ligados a ella en calidad de depositarios intermedios, pero que la diferencia de precios se corresponde con el desarrollo del proceso que puede diferir en función de las diferentes necesidades de cada uno de sus clientes. Debe, sin embargo, observarse que esta alegación se contradice a menudo con otras declaraciones formuladas durante el procedimiento administrativo y el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia.

175 Así, en primer lugar, las demandantes sostienen que el importe global de 125.000 euros corresponde únicamente a la custodia y emisión de valores. En apoyo de esta alegación, adjuntan a la réplica un escrito de 29 de agosto de 1999 del predecesor de CBF al predecesor de EB informándole de los precios que practica a partir del 1 de enero 1997. Sin embargo, se desprende de este escrito que el importe global de 125.000 euros se facturaba por los servicios especiales (véase también el considerando 131 de la Decisión impugnada), mientras se precisa que para los servicios de custodia los precios practicados eran «habituales».

176 Además, las demandantes enumeran determinadas actividades que conciernen únicamente a EB en aplicación de un acuerdo firmado en 1997 entre los predecesores de CBF y de EB.

177 Sin embargo, las demandantes no demuestran en qué se distinguen los diferentes servicios especiales que mencionan de los prestados a los DCVI y a los DCV en general. A este respecto, en primer lugar, procede señalar que durante el procedimiento administrativo afirmaron por lo que se refiere a los DCV que, además de los servicios estándar, se prestaban determinados servicios de liquidación, que se enumeran, para dar respuesta a las necesidades específicas de los DCV (para las operaciones transfronterizas) sobre la base de acuerdos individuales. En segundo lugar, en cuanto a los DCVI, declararon que «los DCVI reciben a la vez servicios estándar y servicios especiales comparables a los prestados a los DCV» y que, en comparación con los DCV,

determinados servicios especiales, que se enumeran, no son solicitados por los DCVI (considerandos 125 y 128 de la Decisión impugnada).

178 De ello se desprende que, además de los servicios estándar prestados a los clientes que se han adherido a las condiciones generales, determinados servicios adicionales se prestan a los DCV y a los DCVI en función de su necesidad específica, a saber, el tratamiento de las operaciones transfronterizas.

179 A este respecto, procede desestimar la alegación de las demandantes sobre las funciones diferentes de los DCV y de los DCVI, puesto que, por lo que se refiere a los valores emitidos con arreglo al Derecho alemán, los DCV no alemanes y los DCVI operan al mismo nivel y solicitan a CBF los mismos servicios primarios. La Comisión ha podido por tanto concluir justificadamente que el contenido de los servicios de compensación y de liquidación primarios para las operaciones transfronterizas prestadas por CBF a los DCV y a los DCVI era equivalente (considerando 307 de la Decisión impugnada). Por otra parte, las demandantes no demuestran en qué el apartado 120 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión (C-62/86, Rec. p. I-3359), al que se refieren, es pertinente para distinguir entre las diferentes categorías de clientes de que se trata en el caso de autos.

180 En segundo lugar, las demandantes aducen que entre 1998 y 2002 el volumen de las transacciones de EB fue más de 18 veces superior al volumen de las transacciones acumuladas de siete DCV nacionales y que, por lo tanto, el grado de normalización y de automatización es superior para los servicios prestados a los DCVI que a los DCV. Sin embargo, como indica acertadamente la Comisión, esta alegación se inclina más a favor de la conclusión inversa, a saber que, tras haber soportado un posible gasto inicial de automatización, un grado superior de automatización conduce en principio a bajar los precios en lugar de a aumentarlos. A modo de ejemplo, se desprende del considerando 127 de la Decisión impugnada que tres DCV no alemanes vieron cómo bajaban sus comisiones debido al paso de un tratamiento completamente manual a procedimientos totalmente automatizados.

181 En tercer lugar, las demandantes sostienen que la diferencia de precios estaba justificada en la medida en que CBF debía soportar determinados costes propios de los DCVI, ligados al tratamiento nocturno, a los grandes volúmenes de transacciones y a un contrato de seguro de responsabilidad civil para los riesgos particulares a los que están expuestos los dos DCVI.

182 Pues bien, debe señalarse que las pruebas en apoyo de estas alegaciones que aportan las demandantes en el marco del presente motivo no son concluyentes. En particular, se aportan en anexo a la réplica extractos de los escritos de las demandantes de 1 de septiembre y de 1 de diciembre de 2003 y un anexo del texto de 1 de septiembre de 2003, dirigidos a la Comisión en respuesta a sus solicitudes de información.

183 El documento adjunto al escrito de 1 de septiembre de 2003 comporta la ventilación de los gastos para el periodo comprendido entre enero y agosto de 2002 y no atañe por tanto al periodo respecto al que se verificó la práctica de los precios discriminatorios. Además, el precio aplicado a EB a partir del 1 de enero de 2002 se redujo a 3 euros. Ahora bien, se desprende de la respuesta de las demandantes a la solicitud de información de la Comisión de 12 de septiembre de 2002, adjunta en anexo a la dúplica, que el margen de beneficio de CBF en relación con los DCVI era, incluso después de esta reducción, comparable a la relativa a los DCV. Esta ventilación no puede por tanto justificar en ningún caso la diferencia de precios alegada durante el periodo de que se trata.

184 En cuanto a los extractos de los escritos de 1 de septiembre y de 1 de diciembre de 2003, éstos representan, por lo tanto, más una argumentación adicional de las demandantes, que un documento con valor probatorio alguno.

185 Procede señalar a este respecto que, aunque la carga de la prueba relativa a la existencia de las circunstancias constitutivas de una infracción del artículo 82 CE incumbe a la Comisión, corresponde, sin embargo, a la empresa en posición dominante, y no a la Comisión, en su caso, y antes de la conclusión del procedimiento administrativo, aducir una posible justificación objetiva y presentar, a este respecto, alegaciones y pruebas. A continuación, incumbe a la Comisión, si pretende declarar la existencia de un abuso de

posición dominante, demostrar que las alegaciones y las pruebas invocadas por dicha empresa no pueden prevalecer y, en consecuencia, que no cabe acoger la justificación presentada (sentencia Microsoft/Comisión, citada en el apartado 47 *supra,* apartado 688).

186 Se desprende de la Decisión impugnada que, durante el procedimiento administrativo, la Comisión había solicitado varias veces a las demandantes justificar las diferencias de precios practicadas durante el periodo de referencia y en particular facilitarle el detalle de los gastos en cada caso ventilándolos por operación. Las partes coinciden en que las demandantes no le han transmitido nunca tal ventilación de los gastos. Además, la lista de los servicios presentada por las demandantes era, según la Comisión, incoherente y contradictoria (considerandos 134 y 313 de la Decisión impugnada).

187 Por otra parte, las alegaciones de las demandantes por lo que se refiere al tratamiento nocturno, los grandes volúmenes de transacciones y el seguro de responsabilidad civil respecto a EB han sido todos analizados y desestimados en la Decisión impugnada. Si bien en la Decisión impugnada se mencionan determinados documentos en los que se basa este análisis, éstos o bien no han sido presentados a efectos del presente asunto, o bien han sido presentados pero no son concluyentes (véanse, más arriba, los apartados 183 y 184). Pues bien, las afirmaciones de las demandantes que no se basan en ninguna prueba numérica no son convincentes, siendo algunas de ellas ilógicas e incluso contradictorias. Así, las demandantes no han podido demostrar cómo los grandes volúmenes de transacción, a pesar de haber determinado un mayor nivel de automatización, provocaron un aumento de los costes por transacción. Del mismo modo, tampoco explican por qué contrataron un seguro de responsabilidad civil que permitía cubrir los riesgos relativos a los DCVI y no presentan una copia de dicho contrato de seguro. En cuanto al tratamiento nocturno, aunque esta alegación supusiera de por sí una justificación, deben desestimarse las alegaciones de las demandantes sobre este particular. Las demandantes afirman que el cálculo que presentan en anexo a la réplica no contiene ninguna diferenciación de los costes de transacción entre el tratamiento nocturno y el tratamiento diurno, puesto que los costes de la vigilancia especial de las ejecuciones suplementarias de programas lanzados únicamente para los DCVI y de los servicios de datos procedentes de grandes volúmenes de transacciones se tienen en el marco del tratamiento nocturno, pero también en el del diurno. Por una parte, confunden de este modo los costes suplementarios causados por los elementos evocados en el contexto de las alegaciones precedentes y los costes suplementarios debidos al tratamiento nocturno. Por otra parte, no aportan ningún cálculo de estos costes ventilados según el volumen de las transacciones tratadas de día y de noche y según el beneficiario, EB o los DCV.

188 En consecuencia, las alegaciones de las demandantes no pueden poner en entredicho la apreciación de la Comisión en la Decisión impugnada de que las demandantes no han conseguido demostrar que los precios aplicados a EB estaban basados en costes reales adicionales que sólo soportaban respecto a ella.

189 En cuarto lugar, también debe desestimarse la alegación de las demandantes de que la Comisión calculó erróneamente la diferencia de los precios que les correspondía justificar. En efecto, sobre la base de la descripción de los servicios que las demandantes califican de especiales distintos a la liquidación (considerando 131 de la Decisión impugnada), al menos algunos, correspondientes al importe global de 125.000 euros, están relacionados con el servicio de liquidación. En cualquier caso, procede señalar que además de la comisión por transacción corriente, CBF facturaba a EB este importe global adicional por los servicios de los que disfrutaban EB y los DCV, importe que sin embargo no se facturaba a estos últimos, que aun así disfrutaban de una cantidad más importante de servicios especiales que los DCVI. Por consiguiente, el precio por transacción considerado en su conjunto y efectivamente pagado por EB es superior a la tarifa nominal por transacción de 6 euros y la discriminación de la que fue objeto EB rebasa, por tanto, la diferencia del 20 % entre los precios facturados a EB y los facturados a determinados DCV (considerando 306 de la Decisión impugnada). En cuanto a la rebaja de cantidad aplicada a EB, habría debido en cambio reducir los precios para EB a un nivel inferior al de otros clientes comparables.

190 Habida cuenta de lo que antecede, debe señalarse que la Comisión no incurrió en error de apreciación al determinar que las demandantes practicaron precios discriminatorios contra EB en el sentido del artículo 82 CE, segundo párrafo, letra c).

191 Por último, las demandantes sostienen que la Comisión no analizó ni respondió a la cuestión de si la formación de los precios facturados por las demandantes a EB implica para ésta una desventaja competitiva.

192 Como recordó el Tribunal de Justicia, la prohibición específica de discriminación contemplada en el artículo 82 CE, párrafo segundo, letra c), forma parte de un sistema dirigido a garantizar que la competencia no será falseada en el mercado interior, conforme al artículo 3 CE, apartado 1, letra g). La práctica comercial de la empresa en

posición dominante no debe falsear la competencia en un mercado de una etapa anterior o posterior, es decir, la competencia entre proveedores o entre clientes de dicha empresa. En su competencia entre sí, las otras partes contratantes de la empresa en posición dominante no deben gozar de preferencias ni tampoco sufrir desventajas. Por consiguiente, para que se cumplan los requisitos de aplicación del artículo 82 CE, párrafo segundo, letra c), es preciso constatar que el comportamiento de la empresa en posición dominante en un mercado no sólo es discriminatorio, sino que también pretende falsear la relación de competencia, es decir, obstaculizar la posición competitiva de una parte de los socios comerciales de esta empresa frente al resto (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 2007, British Airways/Comisión, C-95/04 P, Rec. p. I-2331, apartados 143 y 144).

193 A este respecto, nada se opone a que la discriminación de socios comerciales que se encuentran en relación de competencia se considere abusiva desde el momento en que el comportamiento de la empresa en posición dominante pretenda, según se desprende de todas las circunstancias del caso concreto, llevar a una distorsión de la competencia entre sus socios comerciales. En esta situación, no se puede exigir que se aporte además la prueba del deterioro efectivo y cuantificable de la posición competitiva de determinados socios comerciales (sentencia de 15 de marzo de 2007, British Airways/Comisión, citada en el apartado 192 *supra,* apartado 145).

194 En el caso de autos, la aplicación respecto a un socio comercial de precios diferentes para servicios equivalentes, y ello de manera ininterrumpida durante cinco años y por una empresa que ostenta un monopolio de hecho en el mercado de una fase anterior, sólo pudo producir una desventaja competitiva para este mismo socio.

195 Habida cuenta de todo lo anterior, procede desestimar esta parte del segundo motivo y, por tanto, la totalidad del segundo motivo.

3. *Sobre el tercer motivo relativo a la imputación errónea del comportamiento infractor de CBF a CI*

Alegaciones de las partes

196 Las demandantes alegan que la Comisión nunca observó que la segunda demandante, CI, ocupara una posición dominante y que, por consiguiente, ésta no pudo abusar de ella.

197 La Comisión desestima esta alegación.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

198 Cabe recordar que la conducta contraria a la competencia de una empresa puede imputarse a otra cuando aquélla no ha determinado de manera autónoma su comportamiento en el mercado, sino que ha aplicado, esencialmente, las instrucciones impartidas por esta última, teniendo en cuenta, en particular, los vínculos económicos y jurídicos que las unían (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, Metsä-Serla y otros/Comisión, C-294/98 P, Rec. p. I-10065, apartado 27). Así, se puede imputar el comportamiento de una filial a la sociedad matriz cuando la filial no determina de manera autónoma su comportamiento en el mercado, sino que aplica esencialmente las instrucciones que le imparte la sociedad matriz, constituyendo las dos empresas una unidad económica (sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1972, Imperial Chemical Industries/Comisión, 48/69, Rec. p. 619, apartados 132 y 133).

199 En el caso particular de una sociedad matriz que posee el 100 % del capital de su filial, autora de una conducta infractora, existe una presunción *iuris tantum* de que dicha sociedad matriz ejerce una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1983, AEG-Telefunken/Comisión, 107/82, Rec. p. 3151, apartado 50), y de que, por lo tanto,

constituyen una sola empresa con arreglo al Derecho de la competencia (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 2005, Tokai Carbon y otros/Comisión, T-71/03, T-74/03, T-87/03 y T-91/03, no publicada en la Recopilación, apartado 59). Por consiguiente, corresponde a la sociedad matriz que impugna ante el juez comunitario una decisión de la Comisión de imponerle una multa por una conducta de su filial desvirtuar esta presunción aportando elementos de prueba que acrediten la autonomía de ésta (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de septiembre de 2006, Avebe/Comisión, T-314/01, Rec. p. II-3085, apartado 136; véase asimismo, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comisión, C-286/98 P, Rec. p. I-9925; en lo sucesivo, «sentencia Stora», apartado 29).

200 Procede señalar a este respecto que, si bien es cierto que el Tribunal de Justicia evocó, en los apartados 28 y 29 de la sentencia Stora, citada en el apartado 199 *supra,* otras circunstancias, aparte de la posesión del 100 % del capital de la filial, como no haber negado la influencia ejercida por la sociedad matriz en la política comercial de su filial y la representación común de ambas sociedades durante el procedimiento administrativo, no es menos cierto que el Tribunal de Justicia mencionó únicamente estas circunstancias a efectos de exponer todos los elementos en que el Tribunal de Primera Instancia había basado su razonamiento para concluir que éste no estaba únicamente basado en la posesión de la totalidad del capital de la filial por su sociedad matriz. El Tribunal de Justicia señala expresamente, en el apartado 29 de la sentencia Stora, citada en el apartado 199 *supra,* que «ante una posesión de la totalidad del capital de ésta, el Tribunal de Primera Instancia podía legítimamente suponer, tal como señaló la Comisión, que la sociedad matriz ejercía efectivamente una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial» y que, en tales circunstancias, incumbía a la recurrente invertir esta «presunción» aportando elementos de prueba suficientes.

201 En el caso de autos, al poseer CI el 100 % del capital de CBF, le correspondía aportar la prueba de la existencia de un comportamiento autónomo de CBF que pudiera invertir esta presunción, pero no lo hizo. En efecto, en sus escritos, las demandantes no se pronuncian sobre la cuestión de si la filial CBF había determinado o determina de manera autónoma su comportamiento en el mercado en lugar de aplicar las instrucciones de su sociedad matriz.

202 Las demandantes tampoco se opusieron a la afirmación de la Comisión, en el escrito de contestación, en relación con los considerandos 235, 271 y siguientes de la Decisión impugnada, de que, por una parte, en sus publicaciones comerciales, Clearstream se presenta como una única entidad y, por otra parte, los hechos relatados en la Decisión impugnada muestran que CI influyó en el comportamiento de CBF, que por tanto no actuó de manera autónoma, e incluso que CI actuó por cuenta de su filial alemana.

203 Por lo que se refiere a la alegación de las demandantes de que la Comisión nunca afirmó que CI era una empresa que ocupaba una posición dominante en el mercado de referencia, basta señalar que ésta se basa en la premisa errónea de que no se observó ninguna infracción que la concerniera. Ahora bien, se desprende de los considerandos 224 y siguientes y del artículo 1 de la Decisión impugnada que CI fue condenada personalmente por una infracción que se suponía que había cometido ella misma debido a los vínculos económicos y jurídicos que la unían a CBF y que le permitían determinar el comportamiento de esta última en el mercado (véase, en este sentido, la sentencia Metsä-Serla y otros/Comisión, citada en el apartado 198 *supra,* apartado 34).

204 Por consiguiente, procede desestimar el tercer motivo por infundado.

4. *Sobre el cuarto motivo relativo al carácter impreciso de la Decisión impugnada*

Alegaciones de las partes

205 Las demandantes sostienen que la Comisión, al fijar en el artículo 1 de la Decisión impugnada el inicio de la negativa ilegal a prestar los servicios de que se trata a 3 de diciembre de 1999, no tuvo en cuenta el intervalo de cuatro meses a partir de la solicitud de acceso que, en cambio, en los motivos, no había considerado abusivo.

206 En cuanto al artículo 2 de la Decisión impugnada, lo consideran ilegal por ser sus términos demasiado imprecisos, en particular por lo que se refiere al comportamiento concreto del que deberían abstenerse las demandantes. Además, el tenor de este artículo es poco claro en alemán y está en contradicción con los motivos de la Decisión impugnada. Por tanto, podría comprenderse en el sentido de que las demandantes deben abstenerse únicamente de los actos descritos en el artículo 1 que vulneran el artículo 82 CE, aunque sin precisar cuáles.

207 Las demandantes deducen de las precisiones que dio la Comisión en el escrito de contestación que la parte dispositiva de la Decisión impugnada atañe exclusivamente al comportamiento de las demandantes hacia EB, y no hacia otras empresas. La Comisión rechaza una interpretación extensiva del artículo 2 de la Decisión impugnada, que está por tanto desprovista de efecto para las acciones al portador.

208 Según la Comisión, el tenor del artículo 2 de la Decisión impugnada no presenta las imprecisiones que las demandantes le reprochan.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

209 En primer lugar, la alegación de las demandantes de que la Comisión no tuvo en cuenta un plazo de cuatro meses al determinar la duración de la infracción no es procedente. En efecto, la fecha de la primera solicitud de acceso de EB a Cascade RS elegida por la Comisión y confirmada más arriba en los apartados 97 a 99 es la de 3 de agosto de 1999, mientras que el artículo 1 de la Decisión impugnada fija el principio de la infracción a 3 de diciembre de 1999. De ello se deriva que la Comisión sí dedujo los cuatro meses, es decir, la duración máxima que considera razonable para conceder el acceso solicitado, del periodo total de la infracción observada en el caso de autos. Por consiguiente, la Decisión impugnada no comporta ninguna contradicción entre sus motivos y su parte dispositiva.

210 En segundo lugar, por lo que se refiere al artículo 2 de la Decisión impugnada, es necesario recordar que la Comisión indica la naturaleza y el alcance de las infracciones que sanciona mediante la parte dispositiva de las decisiones. Debe señalarse que, en principio, por lo que respecta precisamente al alcance y a la naturaleza de las infracciones sancionadas, lo que importa es la parte dispositiva y no la motivación. Únicamente en el caso de que exista falta de claridad en los términos utilizados en la parte dispositiva debe ésta interpretarse recurriendo a la motivación de la Decisión (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de diciembre de 2003, Adriatica di Navigazione/Comisión, T-61/99, Rec. p. II-5349, apartado 43).

211 En el caso de autos, los términos de la parte dispositiva de la Decisión impugnada no presentan ninguna ambigüedad. De ello se desprende claramente que la Comisión consideró, en el artículo 1, que la negativa a prestar servicios de compensación y de liquidación primarios para las acciones nominativas y el comportamiento discriminatorio respecto a EB, por una parte, y la aplicación de los precios discriminatorios respecto a EB, por otra parte, eran contrarios al artículo 82 CE. Este artículo precisa la naturaleza, la duración y los autores de las infracciones sancionadas.

212 En el artículo 2, la Comisión instaba a las demandantes a abstenerse en el futuro de las infracciones contempladas en su artículo 1. Su tenor, en relación con el tenor del artículo 1, es por tanto muy preciso.

213 Por consiguiente, procede desestimar el cuarto motivo por infundado.

214 De todo el razonamiento precedente se desprende que procede desestimar el recurso en su totalidad.

5. *Sobre la petición de examen de un testigo*

215 Las demandantes proponen aportar, a través del testimonio del jefe del servicio «Compensación y liquidación» de CBF en la época de los hechos, la prueba de algunas de sus afirmaciones, a saber, el tipo de acceso que EB solicitó, su negativa a registrar las acciones nominativas en nombre del propietario económico y la responsabilidad de EB en el fracaso de la apertura de acceso.

216 A este respecto procede recordar que sólo el Tribunal de Primera Instancia puede decidir sobre la necesidad de completar la información de que dispone en los asuntos de que conoce (véase, en particular, la sentencia de 28 de junio de 2005, Dansk Rørindustri y otros/Comisión, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02 P, Rec. p. I-5425, apartado 67, y la jurisprudencia citada).

217 En efecto, aunque una petición de examen de testigos formulada en el recurso indique con precisión los hechos en relación con los cuales procede oír al testigo o testigos y las razones que lo justifican, corresponde al Tribunal de Primera Instancia apreciar la pertinencia de esta petición en relación con el objeto del litigio y con la necesidad de proceder al examen de los citados testigos (sentencia de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, apartado 70).

218 En el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia ha podido pronunciarse eficazmente sobre la base de las pretensiones, motivos y alegaciones formulados durante el procedimiento tanto por escrito como oralmente. Por consiguiente, procede desestimar la petición de examen de testigos, formulada por las demandantes.

Costas

219 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones de las demandantes, procede condenarlas en costas, conforme a lo solicitado por la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a Clearstream Banking AG y a Clearstream International SA.

Vilaras Prek Ciucă

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 9 de septiembre de 2009.

Firmas

Índice

Hechos que originaron el litigio . . . . . II - 3166

Decisión impugnada . . . . . II - 3167

Procedimiento y pretensiones de las partes . . . . . II - 3174

Fundamentos de Derecho . . . . . II - 3176

1. Sobre el primer motivo, relativo a una definición errónea del mercado de servicios de referencia y a la inexistencia de posición dominante de las demandantes . . . . . II - 3176

Alegaciones de las partes . . . . . II - 3176

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 3180

2. Sobre el segundo motivo, relativo a la inexistencia de abuso de posición dominante . . II - 3189

Sobre la primera parte del motivo, según la cual no hubo negativa abusiva de acceso ni discriminación abusiva por parte de las demandantes . . . . . II - 3189

Alegaciones de las partes . . . . . II - 3189

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 3194

— Sobre la fecha de la solicitud de acceso . . . . . II - 3195

— Sobre los presuntos errores de interpretación de la Comisión acerca de los tipos de acceso solicitados por EB . . . . . II - 3196

— Sobre la alegación de que EB no procedió a todos los preparativos necesarios para la apertura del acceso . . . . . II - 3200

— Sobre la alegación relativa a la renegociación de las relaciones contractuales entre las demandantes y EB . . . . . II - 3203

— Sobre la supuesta inexistencia de obstáculo abusivo . . . . . II - 3208

— Sobre la supuesta inexistencia de discriminación contra EB . . . . . II - 3213

Sobre la segunda parte del motivo, según la cual no hubo discriminación en materia de precios . . . . . II - 3214

Alegaciones de las partes . . . . . II - 3214

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 3217

3. Sobre el tercer motivo relativo a la imputación errónea del comportamiento infractor de CBF a CI . . . . . II - 3224

Alegaciones de las partes . . . . . II - 3224

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 3224

4. Sobre el cuarto motivo relativo al carácter impreciso de la Decisión impugnada . . . . II - 3226

Alegaciones de las partes . . . . . II - 3226

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia . . . . . II - 3227

5. Sobre la petición de examen de un testigo . . . . . II - 3229

Costas . . . . . II - 3230