ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

9 de Setembro de 2009 *

No processo T-301/04,

Clearstream Banking AG, com sede em Frankfurt am Main (Alemanha),

Clearstream International SA, com sede no Luxemburgo (Luxemburgo),

representadas por H. Satzky e B. Maassen, advogados,

recorrentes,

* Língua do processo: alemão.

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada inicialmente por T. Christoforou, A. Nijenhuis e M. Schneider e posteriormente por Nijenhuis e R. Sauer, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão C (2004) 1958 final da Comissão, de 2 de Junho de 2004, relativa a um processo de aplicação do artigo 82.º [CE] [Processo COMP/38.096 — Clearstream (compensação e liquidação)],

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Quinta Secção),

composto por: M. Vilaras, presidente, M. Prek (relator) e V. M. Ciucă, juízes,

secretário: C. Kristensen, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 8 de Outubro de 2008,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do litígio

1 A segunda recorrente, a Clearstream International SA (a seguir «CI»), cuja sede se situa no Luxemburgo, é uma sociedade holding que detém a primeira recorrente, a Clearstream Banking AG (a seguir «CBF»), com sede em Francfurt am Main (Alemanha), e a Clearstream Banking Luxembourg SA (a seguir «CBL»). O Grupo Clearstream presta serviços de compensação, de liquidação e de custódia de valores mobiliários. A CBL e a Euroclear Bank SA (a seguir «EB»), com sede em Bruxelas (Bélgica), são as duas únicas centrais internacionais de depósito de títulos que operam actualmente na União Europeia. A CBF é a central de depósito de títulos na Alemanha e o único banco a deter actualmente o estatuto de banco de depósito de valores mobiliários (Wertpapiersammelbank).

2 Em 22 de Março de 2001, a Comissão das Comunidades Europeias lançou uma investigação oficiosa sobre os serviços de compensação e de liquidação, tendo enviado uma primeira série de pedidos de informações a um certo número de instituições e, posteriormente, pedidos suplementares limitados ao eventual comportamento abusivo da CI e da CBF.

3 Em 28 de Março de 2003, a Comissão enviou às recorrentes uma comunicação de objecções, em resposta à qual estas enviaram as suas observações em 30 de Maio de 2003. A audição teve lugar em 24 de Julho de 2003. Na qualidade de terceiro interessado no processo e em resposta a um pedido de informações da Comissão, a EB apresentou no decurso da audição o seu parecer sobre a definição do mercado.

4 O acesso ao processo da Comissão foi facultado às recorrentes em 14 de Abril e 3 de Novembro de 2003. Por carta de 17 de Novembro de 2003, a Comissão esclareceu as recorrentes sobre a forma como pretendia utilizar certos elementos integrados no processo posteriormente a 14 de Abril de 2003, data em que tiveram acesso ao processo, e as informações relativas aos custos, fornecidas pelas recorrentes após a audição do mês de Julho, e convidou-as a apresentar as suas observações. As recorrentes responderam por carta de 1 de Dezembro de 2003.

Decisão impugnada

5 Em 2 de Junho de 2004, a Comissão adoptou a Decisão C (2004) 1958 final, relativa a um procedimento nos termos do artigo 82.º [CE] (a seguir «Decisão impugnada»). Esta declara que as recorrentes infringiram o artigo 82.º CE, por um lado, por terem recusado prestar serviços primários de compensação e de liquidação à EB e por a terem discriminado e, por outro, por terem aplicado à EB preços discriminatórios.

6 A decisão impugnada contém informações gerais sobre a compensação e a liquidação de operações relativas a valores mobiliários, cujo teor essencial é reproduzido *infra*.

7 A liquidação de operações de compra e venda de valores mobiliários exige uma verificação permanente da propriedade dos valores em causa para assegurar a segurança jurídica em caso de transferência de propriedade após a operação de compra ou de venda e para assegurar o serviço contínuo do instrumento. Por esta razão, à negociação de um valor mobiliário deve seguir-se um certo número de operações complementares.

8 A compensação (clearing) é a operação que se efectua entre a negociação e a liquidação. Garante que o vendedor e o comprador efectuaram uma transacção idêntica e que o vendedor tem o direito de vender os valores mobiliários em causa. A liquidação (settlement) é a transferência definitiva dos valores mobiliários e dos fundos entre o

comprador e o vendedor, assim como o lançamento dos registos contabilísticos correspondentes nas contas de títulos.

9 Existem três tipos de prestadores de serviços de compensação e de liquidação:

— As centrais de depósito de títulos (a seguir «CDT») são instituições que detêm e administram valores mobiliários e que permitem efectuar transacções sobre valores mobiliários, tais como a transferência de títulos entre duas partes, por via do lançamento de registos contabilísticos; no seu país de origem, as CDT prestam serviços de compensação e de liquidação de operações efectuadas sobre os valores mobiliários que detêm em depósito (em custódia final); podem igualmente oferecer serviços na qualidade de intermediárias nas operações transfronteiriças de compensação e de liquidação quando o depósito primário dos valores mobiliários se situa num outro país;

— as centrais internacionais de depósitos de títulos (a seguir «CIDT») são instituições cuja actividade principal é a compensação e a liquidação no âmbito internacional; asseguram a compensação e a liquidação de valores mobiliários internacionais ou de transacções transfronteiriças sobre valores mobiliários nacionais;

— os bancos, na qualidade de intermediários, oferecem aos seus clientes serviços relativos a operações sobre valores mobiliários, sendo estas operações, na União Europeia, em regra geral, nacionais.

10 Todos os valores mobiliários devem ser objecto de depósito físico ou escritural e de custódia numa instituição.

11 Na Alemanha, a Depotgesetz (lei alemã relativa ao depósito de valores mobiliários) prevê dois tipos de custódia final dos valores mobiliários: a custódia colectiva e a custódia individual. No caso da custódia colectiva, os valores mobiliários fungíveis e tecnicamente adaptados do mesmo tipo depositados por uma pluralidade de depositantes e/ou proprietários são mantidos em custódia sob a forma de um depósito colectivo único.

12 Para efeitos da decisão impugnada, especialmente para definição do mercado, a Comissão introduziu uma distinção entre os serviços de compensação e de liquidação «primários» e «secundários».

13 Nos termos da decisão impugnada, a compensação e a liquidação primárias são efectuadas pela instituição que assegura a custódia final dos títulos em relação a cada modificação da posição nas contas título que detém.

14 A compensação e a liquidação secundárias são, nos termos da decisão impugnada, efectuadas por intermediários, isto é por actores do mercado diferentes da instituição junto da qual os títulos são mantidos em custódia (no caso em apreço, os bancos, os CIDT e as CDT não alemães).

15 A compensação e a liquidação secundárias cobrem tanto operações internas, isto é, as operações em que uma transacção se realiza entre dois clientes do mesmo intermediário, permitindo assim efectuar as operações nos registos deste intermediário sem entrada correspondente na CDT, como operações de venda e recompra nas quais os intermediários financeiros procedem aos registos contabilísticos necessários para reflectir o resultado da compensação e da liquidação efectuadas pela CDT nas contas dos seus clientes. No segundo caso, os intermediários só podem prestar serviços de compensação e de liquidação aos seus clientes se existir uma ligação ao sistema da CDT.

16 Em função das necessidades, o acesso dos depositários intermediários à central de depósito pode ser directo (na qualidade de membro ou cliente) ou indirecto (através de um intermediário). No caso em apreço, a ligação entre a CBF e os seus clientes é assegurada pelo sistema de liquidação da CBF, constituído pelo Cascade e pelo Cascade RS. O Cascade é um sistema informatizado que permite inserir e reunir instruções de liquidação e constitui igualmente a plataforma de liquidação para estas instruções. O Cascade RS (Registered Shares, que significa acções registadas) é um subsistema do Cascade que permite aos clientes da CBF inserir as informações específicas exigidas pelo processo de registo e de anulação do registo no caso das acções registadas. Existem dois tipos de acesso ao Cascade e ao Cascade RS: o acesso manual (denominado também «em linha») e o acesso inteiramente automatizado graças à transferência de ficheiros.

17 Nos termos da decisão impugnada (considerandos 196 a 198), o mercado geográfico em causa é o da Alemanha, na medida em que os valores mobiliários emitidos em conformidade com o direito alemão são objecto de custódia final na Alemanha.

18 A Comissão constata que, nos termos do artigo 5.º da Depotgesetz, todos os valores mantidos em custódia colectivamente na Alemanha devem ser detidos por um banco depositário de valores mobiliários reconhecido e que, actualmente, na Alemanha, o único depositário deste tipo é a CBF. Precisando que a custódia colectiva é a forma de custódia de títulos mais utilizada na Alemanha, a Comissão observa que, segundo as próprias recorrentes, 90% dos valores alemães existentes são depositados na CBF (considerandos 23 a 24 da decisão impugnada).

19 No que se refere à delimitação do mercado dos serviços em causa, a Comissão constata (considerandos 199 e 200 da decisão impugnada) que, para os intermediários que solicitam um acesso directo à CBF, o acesso indirecto à CBF não é uma solução alternativa; a prestação de serviços primários de compensação e de liquidação pela CBF aos clientes que tenham aderido às condições gerais tem lugar num mercado distinto da prestação destes mesmos serviços às CDT e CIDT; para os intermediários que solicitam os serviços primários de compensação e de liquidação a fim de poderem oferecer de forma eficaz serviços secundários de compensação e de liquidação, a compensação e a liquidação secundárias não constituem uma solução alternativa economicamente viável; para estes intermediários, os serviços primários de compensação e de liquidação prestados por entidades diferentes da CBF não constituem uma solução alternativa viável. Daqui conclui que não existe possibilidade de substituição nem do lado da

procura nem do lado da oferta, visto que os intermediários não podem optar facilmente por um outro fornecedor ou um acesso indirecto aos serviços em causa e que nenhuma outra sociedade poderá, num futuro próximo, prestar estes serviços.

20 Por conseguinte, a Comissão define o mercado relevante como sendo o da prestação, pela CBF aos intermediários como as CDT e as CIDT, de serviços primários de compensação e de liquidação para os valores mobiliários emitidos em conformidade com o direito alemão (considerando 201 da decisão impugnada).

21 A Comissão conclui que a CBF detém uma posição dominante no mercado relevante, visto que a compensação e a liquidação primárias de transacções relativas a valores mobiliários emitidos e mantidos em custódia colectivamente em conformidade com o direito alemão são efectuados pela CBF, na qualidade de único banco de depósito de valores mobiliários na Alemanha. Segundo a Comissão, esta posição da CBF no mercado alemão, na altura dos factos, não era entravada por qualquer concorrência efectiva. Além disso, devido aos inúmeros obstáculos determinantes aos novos acessos ao mercado, a possibilidade de novos acessos que exerçam uma pressão concorrencial sobre a CBF num futuro previsível é, segundo a Comissão, de excluir (considerandos 206, 208 e 215 da decisão impugnada).

22 Nos termos da decisão impugnada, (considerandos 154, 216, 301 e 335), o comportamento abusivo das recorrentes consistiu no seguinte:

— na recusa de prestar serviços primários de compensação e de liquidação de acções registadas, impedindo o acesso directo ao Cascade RS, e na discriminação da EB no que se refere à prestação destes serviços; a recusa de prestar um acesso directo ao Cascade RS e a discriminação injustificada a este respeito não constituem duas

infracções autónomas, mas antes duas manifestações de um mesmo comportamento, visto que a discriminação injustificada decorre do facto de as recorrentes se terem recusado, durante praticamente dois anos, a prestar à EB os mesmos serviços que prestaram prontamente a outros clientes comparáveis que se encontravam em situações equiparáveis;

— em aplicar à EB preços discriminatórios para os serviços primários de compensação e de liquidação, cobrando-lhe, para serviços equivalentes, preços mais elevados que os que cobravam a outros clientes comparáveis (as CDT e os CIDT, os quais efectuam sempre operações transfronteiriças), sem justificação objectiva.

23 A Comissão conclui que a recusa de prestar à EB um acesso directo aos serviços primários de compensação e de liquidação para as acções registadas prejudica a inovação e a concorrência no domínio da prestação de serviços transfronteiriços de compensação e de liquidação secundários e, em última instância, os consumidores no mercado único (considerandos 228 a 237 da decisão impugnada).

24 Ainda nos termos da decisão impugnada (considerandos 338 e 339), a Alemanha constitui uma parte substancial da Comunidade. Além disso, o comércio entre os Estados-Membros é afectado em razão da natureza transfronteiriça da prestação de serviços primários de compensação e de liquidação pela CBF à EB em relação aos títulos detidos em depósito colectivo na Alemanha. O importante volume das operações da EB relativas aos títulos alemães demonstra que o efeito sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros é substancial.

25 O dispositivo da decisão impugnada está redigido da seguinte forma:

« Artigo 1.º

A [CBF] e a [CI] infringiram o artigo 82.º [CE] nos seguintes termos:

a) ao recusar prestar serviços primários de compensação e de liquidação para as acções registadas à [EB] e ao seu predecessor, de 3 de Dezembro de 1999 a 19 de Novembro de 2001, de forma injustificada e durante um período não razoável, e ao discriminar a [EB] e o seu predecessor, durante o mesmo período de tempo, no que respeita à prestação de serviços primários de compensação e de liquidação para as acções registadas;

b) ao impor preços discriminatórios à [EB] e ao seu predecessor no que se refere aos serviços primários de compensação e de liquidação que lhes forneciam, entre 1 de Janeiro de 1997 e 1 de Julho de 1999 no caso da [CBF], e de 1 de Julho de 1999 até 1 de Janeiro de 2002 no caso da [CI] e da [CBF.]

Artigo 2.º

A [CBF] e a [CI] devem abster-se, no futuro, de qualquer acção ou comportamento contrários ao artigo 82.º [CE] como as que se encontram descritos no artigo 1.º da Decisão.

Artigo 3.º

1. A [CBF]

2. A [CI]

são destinatárias da presente decisão.

[…]»

Tramitação processual e pedidos das partes

26 As recorrentes interpuseram o presente recurso por petição apresentada na Secretaria do Tribunal em 28 de Julho de 2004.

27 Em 26 de Outubro de 2005, as recorrentes apresentaram uma carta da qual constava em anexo a brochura *Internalisation of Settlement*. Em 10 de Novembro de 2005, o Tribunal decidiu juntar esta carta aos autos. Em 29 de Novembro de 2005, a Comissão apresentou as suas observações sobre esta decisão do Tribunal. Em 14 de Dezembro de 2005, o Tribunal decidiu juntar estas observações aos autos.

28 Tendo sido modificada a composição das Secções do Tribunal, o juiz-relator foi afecto à Quinta Secção, à qual o presente processo foi, consequentemente, distribuído.

29 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal (Quinta Secção) decidiu proceder à abertura da fase oral.

30 Na audiência de 8 de Outubro de 2008, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal.

31 As recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada, na medida em que declara a existência de um abuso de posição dominante e lhes impõe uma obrigação de abstenção;

— condenar a Comissão nas despesas.

32 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas.

Questão de direito

33 As recorrentes invocam quatro fundamentos de recurso. Em primeiro lugar, contestam a definição do mercado relevante, assim como a existência de uma posição dominante. Em segundo lugar, contestam o alegado carácter abusivo do comportamento delas, tanto no que se refere à recusa de prestar serviços como aos preços impostos à EB. Em terceiro lugar, sustentam que o comportamento ilícito da CBF não pode ser imputável à CI. Em quarto lugar, contestam a legalidade da decisão impugnada em virtude do seu carácter impreciso.

1. *Quanto ao primeiro fundamento, relativo à definição errónea do mercado dos serviços em causa e à inexistência de uma posição dominante das recorrentes*

Argumentos das partes

34 As recorrentes e a Comissão concordam em que o território da Alemanha constitui o mercado geográfico relevante.

35 Contudo, segundo as recorrentes, a delimitação do mercado relevante resulta do facto de os títulos depositados — e não os títulos emitidos, como decorre da decisão impugnada –, em conformidade com o direito alemão, serem depositados na Alemanha.

36 No que diz respeito ao mercado dos serviços em causa, as recorrentes contestam a distinção estabelecida pela Comissão entre serviços primários e serviços secundários de processamento após a realização das operações. A delimitação do mercado deve efectuar-se exclusivamente com base na prestação oferecida no mercado, *i.e.* a transferência do direito de propriedade sobre os títulos vendidos. Este processamento após a transacção apenas tem lugar uma vez e exclusivamente para as partes na transacção. Mesmo no caso de este processamento ser efectuado pela CBF, esta não presta serviços «primários», mas apenas os serviços de compensação e de liquidação existentes. A Comissão considerou erroneamente que, neste caso, os depositários intermediários devem, antes de mais, adquirir um serviço à CBF para o poderem prestar eles próprios de novo. Na realidade, eles apenas transmitem à CBF as instruções e a remuneração das partes na transacção e registam nas suas contas o processamento efectuado por esta.

37 Segundo as recorrentes, a decisão impugnada baseia-se erradamente no ponto de vista dos depositários intermediários para delimitar o mercado relevante. Na realidade, os agentes económicos que procuram os serviços em causa são os vendedores e os compradores de títulos, os quais, não detendo directamente estes títulos, procuram a prestação de serviços de transferência de propriedade. Os depositários intermediários só seriam utilizadores de serviços de processamento após a transacção se fossem eles próprios partes numa transacção de títulos, mas, neste caso, não operam na qualidade de depositários intermediários. Além disso, a adopção da perspectiva dos depositários intermediários contradiz certas decisões anteriores da Comissão.

38 As recorrentes contestam a tese de um mercado constituído por uma cadeia vertical de criação de valor acrescentado no âmbito da qual o processamento da transacção junto da CBF e junto dos fornecedores de serviços secundários se efectua a dois níveis diferentes. Além disso, na sua contestação, alegam que a Comissão se contradiz neste ponto. As recorrentes baseiam-se num mercado único dos serviços de compensação e de liquidação para os valores mobiliários alemães, a um só nível, no qual a CBF faz concorrência à EB e a outras empresas em relação aos mesmos clientes finais.

39 Com efeito, segundo as recorrentes, os agentes económicos que prestam os serviços de compensação e de liquidação são todos os detentores, directos (depositário final) ou indirectos (depositários intermediários), dos títulos respectivos, que têm a faculdade de realizar a transferência de propriedade. Uma vez que a natureza e o conteúdo das

prestações destes são semelhantes, para os agentes económicos que procuram o serviço é indiferente deverem dirigir-se ao depositário final ou aos depositários intermediários. Dirigir-se-ão mesmo mais frequentemente aos depositários intermediários que ao depositário final. Por conseguinte, a CBF não é o único agente económico que presta o serviço no mercado dos serviços em causa, antes se encontrando em concorrência com todos os depositários intermediários destes títulos, o que a Comissão deveria, pelo menos em princípio, ter igualmente admitido.

40 Neste contexto, a CBF e os diferentes depositários intermediários encontram-se em situação de concorrência, mas estes últimos são igualmente clientes da CBF. O acesso dos depositários intermediários ao depositário final, que necessita da abertura de uma conta e do estabelecimento de vias de comunicação, constitui o fundamento de uma relação de concorrência tanto vertical como horizontal entre os clientes. A possibilidade de que certas relações entre empresas tenham por efeito a criação de uma situação de concorrência entre elas foi já aceite numa decisão anterior da Comissão.

41 As recorrentes alegam que, na Alemanha, por força da Depotgesetz, só o depósito colectivo de documentos colectivos — e não, como sustenta a Comissão, o depósito colectivo em geral — deve ser efectuado num banco de depósito de valores mobiliários, *i.e.* na CBF. Além disso, no quadro de um tal depósito colectivo de documentos colectivos, a função do CDT é uma função de controlo e refere-se exclusivamente ao vínculo entre as partes do activo colectivo e os seus proprietários no quadro do depósito. Com efeito, mesmo para este tipo de títulos, quando o depositário intermediário reúna as condições, os serviços de compensação e de liquidação são prestados unicamente pelo depositário intermediário, sem qualquer intervenção da CBF, que continua a ser a detentora directa dos títulos. O monopólio de depósito da CBF em relação aos títulos colectivos colocados em depósito colectivo não cria qualquer monopólio do processamento após as transacções de títulos. Além disso, as recorrentes nunca alegaram, como a Comissão afirmou, que os depositários intermediários dependiam do «auxílio» do depositário final para a transferência da propriedade de quotas-partes de título colectivos.

42 A Comissão não levou assim em conta a possibilidade de processamentos internos, nos quais a liquidação é efectuada num depositário intermediário, se necessário com base na abertura de novas contas junto deste. Devido ao aumento deste tipo de processamento, o número de clientes da CBF diminuiu desde há vários anos. A este

respeito, as recorrentes apresentam a brochura *Internalisation of Settlement*, a qual expõe o processo e a importância deste tipo de processamento. Acrescentam que a regulamentação da Bolsa de Frankfurt am Main, citada pela Comissão como uma regulamentação que protege a CBF contra este tipo de concorrência, foi alterada e, de qualquer modo, não é aplicável às transacções de títulos negociados directamente que estão em causa no presente processo.

43 As recorrentes alegam que, na medida em que não existe mercado autónomo dos serviços primários de processamento após a transacção, a distinção suplementar estabelecida pela Comissão entre, por um lado, os clientes que aderiram às condições gerais, igualmente depositários intermediários, e, por outro, as CDT e as CIDT, que necessitam de um acesso directo à CBF, carece de utilidade. Além disso, tal distinção não decorre do acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Maio de 1979, Hugin Kassaregister e Hugin Cash Registers/Comissão, (22/78, Colect., p. 1869).

44 A este respeito, por um lado, as recorrentes defendem que a CBF não presta os serviços de processamento após a transacção às três categorias de clientes mencionados *supra*. Por outro, alegam que, na qualidade de depositários intermediários, estas três categorias de clientes obtinham da CBF essencialmente os mesmos serviços, mas também competiam com este em matéria de compensação e de liquidação. Este facto é confirmado pela própria Comissão na sua Comunicação COM (2004) 312 final ao Conselho e ao Parlamento Europeu, de 28 de Abril de 2004 — Compensação e liquidação na União Europeia — O rumo a seguir. Pelo contrário, a evolução da prestação destes serviços e, consequentemente, dos seus preços, pode diferir em função dos diferentes graus de exigência dos clientes, o que explica a razão pela qual o acesso directo à CBF é mais importante para certos clientes que para outros, mas não permite considerar que estes clientes pertencem a mercados diferentes.

45 Por fim, a Comissão não fez qualquer apreciação relativamente às relações de concorrência efectivamente existentes entre depositários finais e intermediários no domínio dos serviços de compensação e de liquidação, como as recorrentes, a EB e terceiros haviam sugerido.

46 A Comissão pede que esta argumentação seja julgada improcedente.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

47 Importa referir, a título preliminar, que a definição do mercado de produtos, na medida em que envolve apreciações económicas complexas por parte da Comissão, só pode ser objecto de uma fiscalização limitada por parte do juiz comunitário. No entanto, este último não se deve abster de fiscalizar a interpretação que a Comissão faz dos dados de natureza económica. Nesta matéria, incumbe-lhe verificar se a Comissão baseou a sua apreciação em elementos de prova exactos, fiáveis e coerentes, se estes elementos constituem a totalidade dos dados pertinentes que devem ser tomados em consideração para apreciar uma situação complexa e se são susceptíveis de fundamentar as conclusões que deles se retiram (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Setembro de 2007, Microsoft/Comissão, T-201/04, Colect., p. II-3601, n.º 482, e a jurisprudência citada).

48 A este propósito, deve recordar-se que, de acordo com jurisprudência assente, para efeitos do exame da posição, eventualmente dominante, de uma empresa em determinado mercado sectorial, as possibilidades de concorrência devem ser apreciadas no âmbito do mercado de todos os produtos ou serviços que, em função das suas características, são particularmente adequados para satisfação das necessidades constantes e pouco substituíveis por outros produtos ou serviços. Além disso, dado que a determinação do mercado relevante serve para avaliar se a empresa em questão tem a possibilidade de prejudicar uma concorrência efectiva e de ter um comportamento, em medida apreciável, independente dos seus concorrentes e dos seus clientes, não se pode, para este efeito, limitar o exame unicamente às características objectivas dos serviços em questão, devendo as condições da concorrência e a estrutura da oferta e da procura no mercado ser também tomadas em consideração (acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão, 322/81, Colect., p. 3461, n.º 37; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Março de 2000, Kish Glass/Comissão, T-65/96, Colect., p. II-1885, n.º 62, e de 17 de Dezembro de 2003, British Airways/Comissão, T-219/99, Colect., p. II-5917, n.º 91).

49 O conceito de mercado relevante implica que possa haver uma concorrência efectiva entre os produtos ou os serviços que dele fazem parte, o que pressupõe um grau suficiente de permutabilidade para a mesma utilização entre todos os produtos ou serviços que façam parte de um mesmo mercado (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Colect., p. 461, n.º 28).

50 Para chegar à definição controvertida do mercado dos serviços no âmbito do presente processo, a Comissão levou em conta a substituibilidade dos serviços do lado da procura, por um lado, e da oferta, por outro. A este respeito, resulta da Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência (JO 1997, C 372, p.5, n.º 7) que «[u]m mercado de produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerad[o]s permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida». Além disso, tal como é indicado no n.º 20 desta Comunicação, a substituibilidade do lado da oferta pode igualmente ser tomada em consideração na definição dos mercados nos casos em que os seus efeitos são equivalentes aos da substituição do lado da procura em termos de eficácia e efeito imediato. Tal requer que os fornecedores possam transferir a sua produção para os produtos relevantes e comercializá-los a curto prazo sem incorrerem em custos ou riscos suplementares significativos em resposta a pequenas alterações duradouras nos preços relativos.

51 A Comissão inicia a sua análise com a questão que considera determinante da eventual substituibilidade dos serviços do lado da procura, *i.e.* dos depositários intermediários como as CDT e as CIDT. A Comissão efectuou diversos testes de substituibilidade, procedendo a uma análise das diferentes hipóteses possíveis no mercado dos serviços em causa. Neste contexto, levou em conta o ponto de vista dos diferentes operadores no mercado, assim como o das recorrentes.

52 Em primeiro lugar, as recorrentes alegam que quem procura os serviços de processamento após a transacção são os vendedores e os compradores de títulos.

53 Esta argumentação não é convincente. Resulta da decisão impugnada (considerando 122) que, segundo as próprias recorrentes, a CBF tem três categorias de clientes dos serviços de liquidação, a saber, os clientes que aderiram às condições gerais (a seguir «clientes condições gerais», principalmente bancos), as CDT não alemãs e as CIDT. As recorrentes afirmam, além disso, na petição, que a CBF apenas tem como clientes estabelecimentos de crédito e outros intermediários financeiros. Daqui decorre que, como o relembra a Comissão, não existe qualquer relação contratual e, portanto, qualquer obrigação entre as partes na transacção e a CBF. Com efeito, o vínculo contratual existe unicamente entre a CBF e o depositário intermediário e entre este último e o seu cliente, parte na transacção. Os serviços de compensação e de liquidação são prestados pela CBF aos depositários intermediários contra uma remuneração distinta e permitem a estes últimos respeitar as suas próprias obrigações em relação aos seus clientes.

54 A tese da existência de um mercado geral dos serviços de compensação e de liquidação defendida pelas recorrentes, no âmbito do qual os agentes económicos que procuram estes serviços são parte na transacção (incluindo os depositários intermediários quando agem por conta própria), deve ser rejeitada. Por um lado, como foi referido no considerando 34 da decisão impugnada, as partes na transacção são os agentes económicos que procuram os serviços junto dos intermediários que conservam os valores mobiliários em seu nome e por conta dos seus clientes junto do depositário final. Por outro lado, no caso da maioria dos valores mobiliários emitidos em conformidade com o direito alemão e com excepção das possibilidades de processamentos internos, os intermediários não podem prestar serviços completos de compensação e de liquidação, visto não serem os detentores finais destes valores. Pelo contrário, a CBF não pode prestar estes serviços a estas mesmas partes, porque estas não têm conta de títulos aberta nesta instituição. Ao agir por conta das partes na transacção, os depositários intermediários exercem uma actividade de prestação de serviços autónoma (v., neste sentido, o acórdão British Airways/Comissão, n.º 48, *supra*, n.º 93).

55 Quanto à alegação das recorrentes de que a adopção da perspectiva dos depositários intermediários contradiz certas decisões anteriores da Comissão, esta carece de pertinência. Com efeito, o presente processo distingue-se das circunstâncias factuais dos processos invocados pelas recorrentes. Em qualquer caso, importa recordar que a Comissão deve proceder a uma análise individualizada das circunstâncias próprias de cada processo, sem estar vinculada por decisões anteriores respeitantes a outros operadores económicos, outros mercados de produtos e de serviços ou outros mercados geográficos, em momentos diferentes (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 2003, Cableuropa e o./Comissão, T-346/02 e T-347/02, Colect., p. II-4251, n.º 191). Assim, as recorrentes não podem pôr em causa as

constatações da Comissão pelo facto de diferirem das feitas anteriormente noutro processo, mesmo supondo que os mercados em questão nos dois processos sejam similares ou mesmo idênticos (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Dezembro de 2005, General Electric/Comissão, T-210/01, Colect., p. II-5575, n.º 118; v., igualmente, neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 2007, Sun Chemical Group e o./Comissão, T-282/06, Colect., p. II-2149, n.º 88).

56 Além disso, as recorrentes contestam a conclusão da Comissão segundo a qual a prestação pela CBF de serviços primários de compensação e de liquidação aos clientes condições gerais, igualmente depositários intermediários, constitui um mercado separado da prestação destes serviços às CDT e às CIDT (considerandos 149 e seguintes da decisão impugnada). Ora, importa observar que a Comissão chegou justificadamente a esta conclusão com base em informações transmitidas pelas recorrentes relativas à natureza dos serviços prestados, aos seus preços, aos acordos de base e à procura efectiva das categorias de clientes. Assim, a Comissão declarou que, se os serviços prestados a esta categoria de clientes representassem uma solução alternativa válida para as CDT e as CIDT, estas teriam normalmente recorrido a estes serviços, dado o preço claramente inferior facturado aos clientes condições gerais. Além disso, diferentemente das CIDT e das CDT não alemãs, inúmeros clientes condições gerais são bancos situados na Alemanha que processam operações nacionais. As recorrentes não fornecem qualquer elemento que permita contrariar a apreciação da Comissão sobre esta questão. Importa igualmente assinalar que, embora, na decisão impugnada, a Comissão tenha feito efectivamente referência ao acórdão Hugin Kassaregister e Hugin Cash Registers/Comissão, n.º 43 *supra*, não o fez para distinguir entre os clientes condições gerais e as CDT e CIDT. Consequentemente, este último argumento das recorrentes é inoperante.

57 Por conseguinte, a Comissão considerou com razão que os depositários intermediários como as CDT e as CIDT pretendiam utilizar os serviços de compensação e de liquidação oferecidos pela CBF.

58 Em segundo lugar, as recorrentes criticam a análise da Comissão segundo a qual não existe substituibilidade do lado da oferta, visto que nenhuma outra sociedade, com excepção da CBF, poderá, num futuro próximo, prestar os serviços primários de

compensação e de liquidação do tipo requerido pelos intermediários como as CDT e as CIDT, para as operações sobre valores mobiliários emitidos em conformidade com o direito alemão e mantidos em custódia por ela (considerando 200 da decisão impugnada). As recorrentes alegam que o mercado é constituído, do lado da oferta, pelo conjunto dos detentores, directos (depositário final) ou indirectos (depositários intermediários), dos títulos em causa, os quais podem realizar a transferência de propriedade e com os quais, consequentemente, a CBF se encontra em concorrência.

59 A este respeito, as recorrentes defendem que não é o depósito colectivo em geral que deve ser efectuado num banco de depósito de valores mobiliários, mais somente o depósito colectivo de documentos colectivos, nos quais se incorporam vários direitos que não se encontram materializados, umas existem unicamente como partes virtuais do conjunto. Neste contexto, o monopólio do depósito da CBF não implica qualquer monopólio do processamento após as transacções dos títulos.

60 Esta argumentação deve ser rejeitada. Por um lado, a distinção entre documentos colectivos e títulos individuais não altera em nada o facto de que a CBF é, segundo as suas próprias declarações, o depositário de 90% de todos os valores alemães existentes (considerando 170 da decisão impugnada). Além disso, na petição, as recorrentes confirmam que os emitentes entregam os seus títulos, a maior parte das vezes, sob a forma de documentos colectivos. Por outro lado, tal como a Comissão referiu no considerando 137 da decisão impugnada, mesmo se esta apenas se refere aos serviços de compensação e de liquidação, estes não podem ser completamente separados da custódia, visto que a compensação e a liquidação apenas são possíveis para os títulos que sejam objecto de custódia. Convém, além disso, recordar que as próprias recorrentes haviam confirmado o vínculo entre o monopólio em matéria de custódia da CBF e uma liquidação rápida e segura. Assim, as recorrentes afirmaram que «[q]uando os depositários intermediários — por exemplo, os intermediários financeiros, mas também as CIDT, os bancos depositários, etc. — [não eram] capazes de efectuar a compensação e a liquidação, [era] efectivamente o depositário final [a CDT] quem o [devia] fazer» e que «[t]odos os valores fungíveis alemães — que representa[vam] mais de 90% dos valores alemães existentes — [estavam] depositados nos cofres da CBF, o que permit[ia] uma liquidação rápida e segura por via de registos contabilísticos » (considerandos 165 e 170 da decisão impugnada).

61 Além disso, o argumento das recorrentes segundo o qual o mercado deve ser delimitado com base no facto de que os valores mobiliários depositados, e não os emitidos, em conformidade com o direito alemão são depositados na Alemanha contraria as declarações das próprias recorrentes durante o procedimento administrativo. Resulta, nomeadamente, dos considerandos 23 e 197 da decisão impugnada que, segundo a resposta que deram em 30 de Maio de 2003 à comunicação de acusações, os valores mobiliários emitidos segundo o direito alemão são, na prática, depositados na Alemanha, o que não é o caso dos valores mobiliários não alemães, e que «na prática, a custódia colectiva é a forma de custódia mais utilizada na Alemanha». Por conseguinte, a Comissão teve razão ao considerar que o mercado relevante era o dos valores mobiliários emitidos segundo o direito alemão.

62 Tendo em conta o exposto, a Comissão considerou com razão que, do lado da oferta, também não havia substituibilidade dos serviços em questão. Com efeito, exceptuando os casos de processamentos internos, o serviço completo de compensação e de liquidação exige o registo da transacção por parte do detentor final dos títulos, no caso concreto a CBF, instituição com a qual nenhuma sociedade na Alemanha pode actualmente competir nessa etapa específica da prestação de serviços.

63 É verdade que, como indica a Comissão no considerando 312 da decisão impugnada, a CBF, quando assume a função de intermediário, pode encontrar-se numa situação de concorrência com outros depositários intermediários no caso de uma operação transfronteiriça relativa a valores mobiliários emitidos em conformidade com uma legislação distinta da legislação alemã. Além disso, isto está em conformidade com a situação de concorrência potencial existente no mercado da prestação de serviços de liquidação transfronteiriça, tal como consta da Comunicação COM (2004) 312 final (p. 5 e 6). Contudo, o mercado a que diz respeito a decisão impugnada é o dos valores mobiliários emitidos em conformidade com o direito alemão, os quais são na sua grande maioria objecto de custódia colectiva na CBF na qualidade de banco de depósito de valores mobiliários. Assim, na sua resposta à comunicação de acusações, reproduzida no considerando 30 da decisão impugnada, as recorrentes declararam:

«Só o [banco de depósito de valores mobiliários] pode efectuar esta transferência de propriedade. Nesta medida, a simples detenção por conta de terceiros não é suficiente; a participação de um [banco de depósito de valores mobiliários], na qualidade de

depositário final, na compensação e na liquidação feita por depositários intermediários de certificados que devem ser objecto de custódia colectiva vai mais longe.»

64 Além disso, importa recordar que, se a existência de uma relação de concorrência entre dois serviços não supõe uma permutabilidade perfeita entre eles para um determinado uso, a constatação de uma posição dominante no que respeita a um serviço não exige uma ausência total de concorrência de outros serviços parcialmente permutáveis, desde que esta concorrência não ponha em causa o poder da empresa de exercer uma influência considerável sobre as condições em que esta concorrência se desenvolve e, em todo o caso, de se comportar em grande medida sem ter necessidade de a levar em conta e sem que esta sua atitude a prejudique (acórdão Michelin/Comissão, n.º 48 *supra*, n.º 48).

65 No caso em apreço, os serviços prestados pela CBF enquadram-se numa procura e numa oferta específicas. Com efeito, os depositários intermediários encontram-se na impossibilidade de prestar os seus serviços caso não disponham dos serviços da CBF. Decorre da jurisprudência que um submercado que tem características específicas do ponto de vista da procura e da oferta e que oferece produtos que ocupam uma posição indispensável e não permutável no mercado mais geral do qual faz parte deve ser considerado como um mercado de produto distinto (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Outubro de 1997, Deutsche Bahn/ /Comissão, T-229/94, Colect., p. II-1689, n.ºs 55 e 56).

66 Neste contexto, basta que um mercado potencial, mesmo hipotético, possa ser identificado, o que acontece quando os produtos ou os serviços são indispensáveis para exercer uma dada actividade e existe para eles uma procura efectiva por parte das empresas que decidem exercer esta actividade. Por conseguinte, é determinante que possam ser identificados dois estádios de produção diferentes mas relacionados, na medida em que o produto a montante é um elemento indispensável ao fornecimento do produto a jusante (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2004, IMS Health, C-418/01, Colect., p. I-5039, n.os 43 a 45 e acórdão Microsoft/ /Comissão, n.º 47 *supra*, n.º 335).

67 Decorre das considerações precedentes que as recorrentes não provaram que a conclusão da Comissão, segundo a qual não existe substituibilidade do lado da procura nem do lado da oferta (considerando 200 da decisão impugnada), fosse manifestamente errónea.

68 Não tendo a Comissão cometido um erro manifesto na identificação dos interessados que procuram os serviços e os prestadores de serviços, a distinção estabelecida entre serviços primários e serviços secundários de compensação e de liquidação encontra-se justificada. Além disso, as recorrentes não apresentam qualquer meio de prova que contrarie a apreciação efectuada no caso em apreço pela Comissão, que se baseou em informações colhidas directamente junto dos operadores no mercado e junto das recorrentes.

69 A este respeito, há que rejeitar a argumentação das recorrentes baseada nos processamentos internos. Um processamento interno é um serviço que é prestado pelos depositários intermediários. Partindo de um mercado dividido em serviços primários e secundários de compensação e de liquidação, este tipo de processamento faz parte dos serviços secundários e, enquanto tal, não faz parte do mercado relevante e não é objecto da decisão impugnada. Decorre dos considerandos 35 e 166 da decisão impugnada que os participantes no mercado consideram os processamentos internos como casos excepcionais devidos a circunstâncias que são alheias ao intermediário e que a existência daqueles processamentos não cria a possibilidade de o investidor escolher entre duas categorias de serviços. A Comissão concluiu, com razão, que estes serviços internos não constituem normalmente uma solução alternativa válida aos serviços primários de compensação e de liquidação (considerandos 164 a 168 da decisão impugnada).

70 Quanto à brochura *Internalisation of Settlement* apresentada pelas recorrentes, esta não contém qualquer elemento de prova que sustente a tese destas. Pelo contrário, confirma as constatações da decisão impugnada relativas aos requisitos que devem ser preenchidos relativamente aos processamentos internos e contém um anexo que reúne as informações que se prendem com as eventuais restrições a este tipo de processamento em diferentes países, indicando que, na Alemanha, a Börsenordnung (regulamento da bolsa de Fancfurt am Main) impõe que os serviços de compensação e de liquidação sejam prestados por uma CDT e que o processamento interno constitui uma excepção. Em qualquer caso, tal como a Comissão o recorda, esta brochura não se

refere especificamente à situação na Alemanha e abrange um período posterior ao que está em causa na decisão impugnada.

71 Além disso, há que rejeitar o argumento das recorrentes segundo o qual o artigo 16.º, n.º 2, da Börsenordnung, citado pela Comissão na decisão impugnada (considerando 27), foi alterado e que, em qualquer caso, não é aplicável às transacções de títulos negociados por ajuste directo em causa no presente processo. Com efeito, é ponto assente entre as partes que esta alteração teve lugar posteriormente ao período em causa na decisão impugnada. Além disso, na decisão impugnada, esta referência foi apenas utilizada como exemplo de regras de bolsa que contribuem para o reforço da posição da CBF no que diz respeito, em geral, às operações de bolsa.

72 Em terceiro lugar, há que julgar improcedente o argumento das recorrentes segundo o qual a Comissão não fez qualquer observação quanto às relações de concorrência realmente existentes entre depositários finais e intermediários no domínio dos serviços de compensação e de liquidação. Com efeito, estas relações de concorrência são examinadas pela Comissão ao longo de toda a sua análise económica, nomeadamente, tendo em conta as considerações precedentes, na parte que diz respeito à questão da substituibilidade do lado da oferta e do lado da procura. Além disso, como ela própria indica, a Comissão, nos considerandos 176 a 189 da decisão impugnada, levou em conta a argumentação da EB e a curta apresentação da Bundesbank no decurso da audição.

73 Tendo por base a totalidade dos elementos expostos, há que reconhecer que as recorrentes não demonstraram que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que o mercado relevante era o da prestação, pela CBF aos intermediários como as CDT e as CIDT, de serviços primários de compensação e de liquidação para os valores mobiliários emitidos segundo o direito alemão, no qual a CBF detém um monopólio de facto e, portanto, é um parceiro comercial incontornável.

74 Consequentemente, há que julgar o primeiro fundamento improcedente.

2. *Quanto ao segundo fundamento, relativo à inexistência de abuso de posição dominante*

75 Este fundamento é composto por duas partes. Em primeiro lugar, as recorrentes defendem que não recusaram de forma abusiva à EB o acesso ao Cascade RS e que a EB não foi vítima de qualquer discriminação abusiva. Em segundo lugar, alegam que os preços aplicados à EB não eram discriminatórios.

Quanto à primeira parte, relativa à inexistência de recusa abusiva de acesso e de discriminação abusiva por parte das recorrentes

Argumentos das partes

76 As recorrentes contestam ter recusado de forma abusiva à EB o acesso ao Cascade RS. Defendem que a preparação e a negociação da abertura do acesso foram particularmente difíceis por razões atinentes à EB. Em primeiro lugar, entre Agosto de 1999 e Janeiro de 2000, apenas se realizaram discussões preliminares, tendo a EB solicitado o acesso apenas em 28 de Janeiro de 2000. De seguida, entre Fevereiro e Novembro de 2000, a abertura do acesso na data prevista não foi bem sucedida devido à falta de preparação da EB. Finalmente, entre Dezembro de 2000 e Novembro de 2001, as negociações relativas à abertura deste acesso foram difíceis devido à reorganização das relações comerciais e económicas entre as recorrentes e a EB.

77 As recorrentes consideram que a Comissão se apoia numa compreensão errónea do sistema de processamento das acções registadas pela CBF. Assim, a decisão impugnada não se referiu a uma das duas funções de liquidação do Cascade RS. Além disso, a

Comissão ignora que existem acessos separados para o Cascade e para o Cascade RS que exigem dados diferentes, já que os relativos à liquidação devem ser transmitidos ao Cascade e os relativos ao accionista ao Cascade RS. As recorrentes acrescentam que, nos dois casos, esta transmissão pode efectuar-se manualmente ou de forma automatizada e incumbe ao depositário intermediário em causa escolher as modalidades de acesso que devem ser estabelecidas.

78 Resulta claramente das mensagens de correio electrónico de 3 de Agosto e de 29 de Outubro de 1999 e de 31 de Janeiro de 2000, citadas pela Comissão, que a EB pretendia transmitir os dados relativos à liquidação para as acções registadas por via do acesso ao Cascade (Acções registadas), de forma inteiramente automatizada, e os dados relativos ao accionista, por via do acesso ao Cascade RS, manualmente, apesar de lhe ter sido proposto também e pudesse ter sido aberto imediatamente o acesso manual ao Cascade. A Comissão não estabeleceu uma distinção entre estes dois tipos de acesso nem entre o acesso manual ao Cascade RS e a sua função adicional «Power of Attorney», que não pressuporia qualquer transmissão de dados relativos ao accionista pelo utilizador, visto que se tratava de um registo automatizado pelo próprio Cascade RS.

79 As recorrentes alegam que já tinham invocado estes argumentos no quadro do procedimento administrativo, nomeadamente nas respostas de 1 de Dezembro de 2003, cujos excertos são reproduzidos em anexo à réplica, e de 30 de Maio de 2003. As mencionadas mensagens de correio electrónico corroboram igualmente o argumento das recorrentes segundo o qual teria sido possível à EB, já antes de Março de 2002, obter acesso automatizado ao Cascade RS. Além disso, precisam que a função «Power Attorney» e o registo automatizado não são sinónimos de acesso no que se refere à transmissão dos dados dos accionistas.

80 O estabelecimento da combinação dos dois acessos solicitados pela EB foi uma das causas da complexidade técnica da preparação da abertura à EB de um acesso ao sistema de processamento da CBF. Com efeito, um acesso completamente automatizado exigia alterações importantes nos sistemas informáticos, preparações detalhadas e numerosas séries de testes. Por esta razão, a fim de permitir aos depositários intermediários a planificação e a preparação, a CBF procedeu ao

estabelecimento e às modificações dos acessos automatizados exclusivamente em datas de lançamento precisas, duas vezes por ano. A EB escolheu as datas de lançamento de Abril e de Setembro de 2000.

81 Resulta igualmente da troca de mensagens de correio electrónico entre a EB e a CBF que foi devido à falta de preparação da EB que a abertura do acesso em causa não foi possível nas duas datas previstas de lançamento. A este respeito, as recorrentes defendem que mesmo a Comissão reconhece que a EB constatou que, depois de Abril de 2000, a data mais próxima possível para a abertura do acesso pela CBF era Setembro de 2000. A EB pretendeu, desta forma, adiar não apenas a automatização dita «RTS» (liquidação em tempo real), mas também o estabelecimento do acesso inteiramente automatizado para a transmissão dos dados relativos à liquidação, com o objectivo de que estes fossem estabelecidos conjuntamente. Em Setembro de 2000, a CBF efectuou todos os testes e todos os preparativos (nomeadamente uma formação de colaboradores da EB em 11 de Setembro 2000, cuja documentação se encontra reproduzida em anexo à réplica) e abriu e colocou à disposição da EB durante cinco dias úteis o acesso correspondente ao seu pedido, tal como a EB também reconheceu. Segundo as recorrentes, esta abertura do acesso não teve continuidade porque a EB não conseguiu terminar a tempo os preparativos necessários. A abertura excepcional prevista para 30 de Outubro de 2000 não foi bem sucedida pela mesma razão e a EB adiou-a para 1 de Dezembro de 2000.

82 Segundo as recorrentes, a Comissão também não teve em conta o facto de que a prática seguida pela CBF durante o período em causa, de mandar inscrever no registo das acções do emitente o nome do adquirente da acção registada (proprietário económico) em vez do nome do gestor fiduciário ou do fiduciário mandatado (proprietário jurídico/ /nominee) colocava um sério problema à EB. E o que resulta das diferentes mensagens de correio electrónico citadas pela Comissão, assim como do comportamento da EB após a abertura do acesso, a qual não fez uso do acesso manual ao Cascade RS e não transmitiu os dados relativos aos accionistas.

83 Em apoio dos argumentos relativos aos dois tipos de acesso que a EB pediu à CBF, à sua recusa de inscrever as acções registadas em nome do proprietário económico e à responsabilidade da EB pelo fracasso da abertura do acesso, as recorrentes apresentaram, como prova, o testemunho do chefe de serviço «Compensação e Liquidação» da CBF à data dos factos.

84 Em seguida, as recorrentes defendem que, entre Dezembro de 2000 e Novembro de 2001, a negociação relativa à abertura do acesso estava relacionada com a negociação de outras questões entre a CBF e a EB. A CBF terá adiado, nomeadamente entre Outubro e Novembro de 2001, a abertura do acesso à EB como reacção contra a rejeição do seu pedido de acesso à Euroclear France para todos os títulos franceses. A CBF agiu com base num princípio «reciprocidade» e não de forma abusiva. Na resposta ao pedido de informações da Comissão, as recorrentes não mencionaram este problema, porque a questão colocada dizia respeito às CDT e não às CIDT. Além disso, a argumentação da Comissão sobre este ponto é contraditória.

85 Contrariamente ao que afirmou a Comissão, as questões relativas às remunerações e ao alargamento das prestações especiais estavam estreitamente relacionadas com o acesso da EB ao sistema da CBF e foram assim entendidas pelas duas sociedades. Numa nota interna de 15 de Março de 2001, referida pelas recorrentes e junta pela Comissão em anexo à contestação, a EB deu a entender que o acesso devia ser utilizado somente como argumento nas negociações sobre o preço. A Comissão terá assim reconhecido que, nas negociações, a EB prosseguiu vários objectivos em simultâneo. Neste contexto, a EB apenas se opôs à inclusão da questão da alteração do acordo Bridge.

86 A EB pretendeu que fosse levada a cabo uma reorientação completa das relações económicas complexas e recíprocas com a CBF. As recorrentes baseiam esta tese nos documentos relativos às reuniões entre as duas sociedades de 23 de Outubro de 2000 e de 21 de Março de 2001. Alegam, a este respeito, que a Comissão não contesta o conteúdo da correspondência relativa à primeira reunião. Além disso, a renegociação era imprescindível do ponto de vista comercial e, portanto, era objectivamente justificada. As recorrentes alegam igualmente que as discussões sobre todos estes pontos tiveram início na mesma data. Nestas circunstâncias, não era possível acusá-las de terem pretendido defender os seus próprios interesses nestas discussões nem de ter dado provas de arrastamento das negociações em relação à EB.

87 As recorrentes alegam que não existiu entrave abusivo, nem do ponto de vista da intenção nem do ponto de vista do efeito do entrave. Em primeiro lugar, mesmo admitindo que tivessem retardado a abertura do acesso, isso não justificaria que lhes fosse imputado um abuso na acepção do artigo 82.º CE, visto que não tinham qualquer objectivo anticoncorrencial. Assim, a Comissão não invocou qualquer indício que

pudesse justificar a sua conclusão de que as recorrentes adiaram a abertura do acesso com o intuito de impedir um concorrente da CBL de prestar eficazmente os seus serviços. Na realidade, a CBL obteve a abertura do mesmo acesso bastante mais tarde que a EB, em Março de 2002.

88 Em segundo lugar, quanto ao efeito do entrave, as recorrentes consideram que apenas existe um abuso de posição dominante se as possibilidades concorrenciais da empresa pretensamente entravada tiverem sido ou puderem ser consideravelmente afectadas. O atraso na conclusão de um acto só pode ser equiparado a uma recusa de concluir se o seu efeito restritivo puder ser equiparado a uma recusa. Deve, pelo menos, ser susceptível de impedir ou de entravar de forma duradoura o acesso dos concorrentes ao mercado dominado ou de os eliminar do mercado. Além disso, a referência às decisões anteriores da Comissão na decisão impugnada não é pertinente, visto que, ao contrário do presente processo, aquelas fundavam-se nesse efeito restritivo qualificado. À luz destes critérios, as recorrentes não agiram de forma abusiva na acepção do artigo 82.º CE.

89 Com efeito, a Comissão não demonstrou uma tal situação de desvantagem concorrencial da EB. Na realidade, a EB e a CBL dispõem na Europa, na maior parte dos casos, de acessos indirectos às CDT. A intermediação faz-se mesmo a múltiplos níveis, e estes níveis, pelos menos potencialmente, concorrem entre si. O acesso indirecto não constituiu visivelmente uma desvantagem concorrencial. Nem a diferença de preço tinha influência sobre a decisão de um depositário intermediário de optar por um acesso directo ou indirecto à CBF.

90 Além disso, a Comissão baseou-se erroneamente na importância das acções registadas na Alemanha, em vez de levar em conta a importância das acções registadas alemãs para a EB. Não levou em conta que a EB efectua compensações e liquidações exclusivamente para transacções comerciais de títulos negociados por ajuste directo e, fundamentalmente, no quadro da colocação de empréstimos. Neste tipo de comércio e especialmente nas actividades da EB, as acções registadas alemãs são praticamente insignificantes e não são elementos indispensáveis na sua proposta de um serviço completo de compensação e de liquidação. É certo que as transacções entre a EB e a CBF aumentaram desde que a EB pôde inscrever proprietários jurídicos em finais de 2002. Contudo, a parte das acções registadas da EB depositadas na CBF, que foi de 1%

em 2002, baixou a 0,24% em 2004. Além disso, é inverosímil a economia nos custos de transacção das acções registadas de 9,2 milhões de dólares dos EUA (USD) que a passagem ao acesso directo poderia proporcionar à EB.

91 Finalmente, as recorrentes alegam que a EB não sofreu qualquer discriminação por parte da CBF. Estas defendem que os depositários centrais austríaco e francês obtiveram acesso mais rapidamente porque pretendiam acessos manuais, os quais podiam ser abertos a qualquer momento e de forma relativamente rápida. Quanto à CBL, esta tinha já efectuado, no momento da abertura do seu acesso, todos os preparativos técnicos necessários. A este respeito, as recorrentes acrescentam que, para comparar o tempo que decorreu entre a data do pedido e a abertura do acesso, não se deve ter em conta a comparabilidade dos serviços prestados, mas apenas o tipo de acesso, as datas de estabelecimento que daqui decorrem e os problemas técnicos eventualmente colocados.

92 A Comissão contesta estes argumentos e reafirma as conclusões constantes da decisão impugnada.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

93 Cumpre referir, a título preliminar, que resulta de jurisprudência constante que, embora o juiz comunitário exerça, de modo geral, uma fiscalização integral no que respeita à questão de saber se estão ou não reunidas as condições de aplicação das regras de concorrência, a fiscalização que exerce sobre as apreciações económicas complexas feitas pela Comissão deve, contudo, limitar-se à verificação do respeito das regras processuais e de fundamentação, bem como da exactidão material dos factos, da inexistência de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder (v. acórdão Microsoft/Comissão, n.º 47 *supra*, n.º 87, e a jurisprudência citada).

94 Do mesmo modo, na medida em que a decisão da Comissão resulte de apreciações técnicas complexas, estas são, em princípio, objecto de uma fiscalização judicial limitada, que implica que o juiz comunitário não possa substituir a apreciação dos elementos de facto feita pela Comissão pela sua (v. acórdão Microsoft/Comissão, n.º 47 *supra*, n.º 88, e a jurisprudência citada).

95 No entanto, embora o juiz comunitário reconheça à Comissão uma margem de apreciação em matéria económica ou técnica, isto não implica que se deva abster de fiscalizar a interpretação que a Comissão faz de dados dessa natureza. Com efeito, o juiz comunitário deve, designadamente, verificar não só a exactidão material dos elementos de prova invocados, a sua fiabilidade e a sua coerência, mas também verificar se estes elementos constituem a totalidade dos dados pertinentes que devem ser tomados em consideração para apreciar uma situação complexa e se são susceptíveis de fundamentar as conclusões que deles se retiram (v. acórdão Microsoft/Comissão, n.º 47 *supra*, n.º 89, e a jurisprudência citada).

96 É à luz destes princípios que se devem examinar os diferentes argumentos invocados pelas recorrentes.

— Quanto à data do pedido de acesso

97 A decisão impugnada faz referência e reproduz certas passagens da correspondência trocada entre a EB e a CBF durante o período em questão. É certo que não decorre desta correspondência que a EB tenha pedido formalmente o acesso à CBF. Assim, a mensagem de correio electrónico de 3 de Agosto de 1999, que a Comissão considera corresponder ao pedido de acesso ao Cascade RS feito pela EB, indica que a EB colocou questões técnicas e pediu informações a propósito das etapas a seguir para estabelecer o acesso. A EB coloca, nomeadamente, a questão do modo de efectivação prática do acesso directo. Todavia, decorre da leitura deste excerto da mensagem de correio electrónico que houve várias discussões entre as duas sociedades a respeito do acesso da EB e que estas poderiam levá-la a pensar que não era necessário apresentar um pedido formal. Além disso, na sequência da nova mensagem de correio electrónico da EB de 24 de Setembro de 1999, a resposta da CBF de 19 de Outubro de 1999 vai neste sentido, na medida em que esta se refere às condições técnicas da abertura do acesso no que

respeita à transferência dos dados respeitantes aos accionistas. Além disso, a EB refere, na correspondência de 20 de Setembro de 1999, que vários pedidos seus tinham ficado sem resposta, nomeadamente os relativos à ligação directa ao Cascade RS.

98 A argumentação das recorrentes segundo a qual o pedido de acesso foi apresentado na reunião de 28 de Janeiro de 2000 não é convincente. Com efeito, decorre da acta desta reunião que as duas sociedades discutiram antes as modalidades de abertura do acesso, permitindo supor que consideravam que o pedido de acesso havia sido já validamente apresentado. Isso é confirmado pela correspondência de 3 de Fevereiro de 2000, que menciona que a EB considerou que a última reunião entre as duas sociedades lhes tinha permitido «começar a avançar» sobre a questão do acesso a certos serviços, nomeadamente o acesso ao Cascade RS e a automatização RTS.

99 Resulta do exposto que a Comissão pôde validamente deduzir, com base na correspondência trocada entre a EB e a CBF, que fora efectuado um pedido de acesso em 3 de Agosto de 1999.

— Quanto aos alegados erros de interpretação da Comissão relativamente aos tipos de acesso solicitados pela EB

100 Em primeiro lugar, ao contrário do que defendem as recorrentes, a Comissão não concluiu no considerando 48 da decisão impugnada que existia um único acesso ao sistema de tratamento da CBF para as acções registadas. Pelo contrário, resulta da decisão impugnada que a Comissão se referiu ao acesso ao subsistema Cascade RS, que distinguiu claramente do sistema Cascade, e que estabeleceu uma distinção entre os dois tipos de acesso possíveis, o acesso manual (igualmente denominado «em linha» e o acesso automatizado (considerandos 46 e 48 da decisão impugnada).

101 Em segundo lugar, as recorrentes alegam que a Comissão procedeu a uma interpretação errónea das mensagens de correio electrónico trocadas entre as partes. Uma interpretação correcta destas demonstra que o problema principal não era o pedido de acesso manual ao Cascade RS, mas o pedido de acesso automatizado ao Cascade e o pedido conjunto dos dois acessos. A argumentação destas funda-se principalmente numa interpretação das mensagens de correio electrónico em causa distinta da interpretação feita pela Comissão.

102 Resulta da decisão impugnada que a questão analisada no decurso do procedimento administrativo foi a relativa ao acesso directo ao Cascade RS, dado que a EB já beneficiava do acesso ao Cascade no que se refere às acções ao portador e que, nesta altura, tinha solicitado um acesso directo à CBF para as acções registadas. A decisão impugnada baseia-se, assim, na constatação de que a EB havia solicitado o acesso directo ao Cascade RS, que a CBF lhe havia respondido que o acesso manual podia ser aberto mais facilmente e que o acesso finalmente obtido em 19 de Novembro de 2001 era manual. A Comissão deduziu destes factos que a EB teve de esperar mais de dois anos para obter um acesso que, segundo a CBF, poderia ser facilmente estabelecido.

103 Ao chegar a tal conclusão, a Comissão fez uma interpretação correcta da correspondência trocada entre as partes. Com efeito, se, tal como defendem as partes, para aceder aos serviços primários de compensação e de liquidação de acções registadas, a EB devia obter, para além do acesso automatizado já existente ao Cascade para as acções ao portador e um acesso manual ao Cascade RS, outro acesso ao Cascade para as acções registadas e, caso tal combinação representasse um problema para a CBF, seria razoável que, no quadro da negociação em aberto entre as duas sociedades, esta o tivesse assinalado à EB ou lhe tivesse proposto eventualmente uma solução alternativa, tanto mais que a EB tinha questionada na mensagem de correio electrónico de 3 de Agosto de 1999 como podia «na prática estabelecer este acesso directo».

104 Ora, há que referir, com base na correspondência trocada entre as duas sociedades, que a CBF não comunicou em qualquer momento à EB a existência de um eventual problema ligado à abertura de dois acessos separados, um manual e outro

automatizado. Com efeito, o acesso separado ao Cascade nunca foi mencionado e as negociações entre as recorrentes e a EB referiram-se exclusivamente à questão do acesso ao Cascade RS. Quando, na mensagem de correio electrónico de 19 de Outubro de 1999 (considerando 52 da decisão impugnada), a CBF menciona as modificações importantes do sistema e as análises necessárias a uma ligação automatizada, responde às questões da EB relativas à automatização RTS. Em contrapartida, na mesma mensagem, a CBF afirma também que, no que se refere ao acesso directo ao Cascade RS, o acesso manual pode ser estabelecido muito facilmente. As recorrentes mencionam os diferentes tipos de acesso ao Cascade e ao Cascade RS exclusivamente na resposta à Comissão de 1 de Dezembro de 2003, isto é, após a concessão do acesso ao Cascade RS. Além disso, as recorrentes limitam-se a mencioná-los (no texto e num esquema em anexo) mas não alegam que um acesso em particular ou a combinação dos dois constituía para elas um problema.

105 Além disso, resulta do considerando 256 da decisão impugnada que, no decurso do procedimento administrativo, as recorrentes consideravam que a EB já dispunha de um acesso em linha ao Cascade desde Agosto de 1999 e que a abertura de um acesso em linha ao Cascade RS seria suficiente para permitir à EB processar as acções registadas directamente pela CBF. Afirmaram ainda que, na altura da abertura do acesso ao Cascade RS à EB, este «apenas seria possível manualmente […] por razões técnicas» (considerando 258, quarto travessão, da decisão impugnada) e não mencionaram qualquer problema ligado ao acesso automatizado ao Cascade ou à combinação dos dois acessos. Além disso, a nota que se encontra em anexo à carta da CBF de 24 de Maio de 2002, intitulada «Processing of registered shares in Germany», que a Comissão juntou à contestação, descreve o processamento das acções registadas e refere-se exclusivamente ao Cascade RS.

106 Em qualquer caso, mesmo se o acesso ao Cascade RS é, do ponto de vista técnico, efectuado por via de duas entradas, isso não é susceptível de alterar a apreciação dos factos apurados no decurso do procedimento administrativo. As explicações das recorrentes segundo as quais o acesso automatizado necessitava de alterações importantes nos sistemas informáticos, de preparativos detalhados e de inúmeras sessões de testes e, por consequência, apenas podia ser aberto duas vezes por ano não podem constituir uma justificação válida para o período de espera de dois anos por uma ligação que faz parte da prática corrente da CBF e que este abre geralmente no espaço de alguns meses. A título comparativo, a CBL, segundo as recorrentes, tinha solicitado exactamente a mesma combinação que a EB e obteve o acesso em apenas quatro meses. As recorrentes afirmam que isso havia sido possível porque a CBL tinha procedido a todos os preparativos necessários à abertura. Ora, esta explicação contradiz a tese das

recorrentes segundo a qual teria sido difícil dar seguimento, num prazo razoável, ao pedido de acesso da EB devido ao seu pedido específico de combinação de dois acessos separados. Além disso, as próprias recorrentes afirmam que as modalidades de acesso podem ser combinadas livremente e que é o cliente que escolhe o tipo de acesso à CBF que pretende obter.

107 As recorrentes alegam igualmente que havia sido proposto um acesso manual ao Cascade e que este poderia ter sido instalado imediatamente. Porém, tal como a Comissão salienta, estas não apresentam qualquer elemento de prova a este respeito. Os excertos da correspondência entre as duas sociedades também não o ev.nciam de todo. Consequentemente, a Comissão considerou com razão que as recorrentes não podiam validamente defender que haviam oferecido o acesso manual ao Cascade e que a EB o havia recusado, tendo insistido no acesso automatizado (considerando 258, primeiro travessão, da decisão impugnada).

108 No que se refere ao argumento das recorrentes relativo à função adicional «Power of Attorney» do Cascade RS, este não é pertinente. Com efeito, o acesso concedido em Novembro de 2001 à EB era manual e a função «Power of Attorney» apenas ficou disponível a partir de Março de 2002. Por conseguinte, esta não permite pôr em causa a apreciação dos factos levada a cabo pela Comissão.

109 Finalmente, o mesmo acontece com o argumento que decorre da função de liquidação do Cascade RS. Trata-se, com efeito, de uma precisão técnica que não havia sido mencionada na correspondência entre as duas sociedades e que, portanto, mesmo que tenha sido demonstrada, não é susceptível de pôr em causa a apreciação dos factos feita pela Comissão.

110 Tendo em conta o exposto, deve concluir-se que a Comissão considerou com razão que, com base na correspondência entre as duas sociedades e nas informações que lhe tinham sido prestadas no decurso do procedimento administrativo, a EB havia solicitado o acesso ao Cascade RS e que não insistia sobre um tipo específico de acesso.

111 Nestas condições, esta argumentação das recorrentes não pode ser acolhida.

— Quanto à argumentação segundo a qual a EB não tinha efectuado todos os preparativos necessários à abertura do acesso

112 Os diferentes argumentos avançados pelas recorrentes para justificar a falta de abertura do acesso à EB numa data anterior devido ao facto de este último não ter efectuado todos os preparativos necessários não são convincentes.

113 Em primeiro lugar, não é convincente o argumento relativo à possibilidade de abertura de um acesso automatizado exclusivamente nas datas de lançamento, isto é, duas vezes por ano, na Primavera e no Outono. Por um lado, o princípio das datas de lançamento, segundo as próprias recorrentes, está associado ao acesso automatizado, o qual, conforme as considerações precedentes, não era determinante no caso em apreço. Por outro lado, este princípio não resulta da correspondência reproduzida na decisão impugnada. Apesar de ser verdade que, como o defendem as recorrentes, o vice-presidente da EB informou por escrito que, para a CBF, após Abril de 2000, a próxima data possível era apenas em Setembro de 2000 (mensagem de correio electrónico de 31 de Janeiro de 2000), afigura-se que, após Setembro de 2000, o princípio das datas de lançamento foi completamente abandonado. Assim, as datas perspectivadas que se seguiram foram as de 30 de Outubro e de 4 de Dezembro de 2000. Além disso, a CBF tinha solicitado à EB, pelas mensagens de correio electrónico de 30 de Setembro e de 13 de Outubro de 2000, que lhe comunicasse a data em que considerava estar disponível para a abertura, três semanas ou quinze dias antes desta data, respectivamente. Não é aí feita qualquer menção a qualquer limitação em termos de datas de lançamento. A título de exemplo, na mensagem à CBF, de 4 de Dezembro de 2000, data fixada para a abertura de acesso mas não respeitada pela CBF, a EB informou por escrito que era possível que se visse na contingência de adiar este lançamento para o início do ano seguinte. Finalmente, a EB obteve o acesso em 19 de Novembro de 2001.

114 As expressões «data de lançamento» ou «lançamento» são frequentemente utilizadas na correspondência entre as duas sociedades, mas como sinónimos da data de abertura do acesso. Deve, assim, analisar-se se a EB levou a cabo todas as diligências necessárias à

abertura do acesso independentemente do princípio das datas de lançamento, tal como foram expostas pelas recorrentes, limitadas a duas possibilidades por ano.

115 Em segundo lugar, as recorrentes sustentam que o atraso se deveu à oposição da EB à prática da CBF durante o período em causa, que consistia em inscrever no registo das acções do emitente o adquirente da acção registada em vez do nome do proprietário jurídico. Na decisão impugnada (considerando 255), a Comissão considerou que as recorrentes não tinham provado que os comentários da EB relativos às suas preferências quanto ao mecanismo de inscrição eram susceptíveis de impedir ou protelar a atribuição do acesso directo ao Cascade RS. A este respeito, deve acrescentar-se que não se tratava apenas dos comentários da EB, mas igualmente dos da CBF. Com efeito, confirma-se que a CBF também havia mencionado este problema, nomeadamente na sua mensagem de correio electrónico de 19 de Outubro de 1999, na qual precisa que a EB devia aceitar a inserção de todos os dados pessoais de cada proprietário beneficiário e/ou investidor para ter acesso directamente ao sistema. Além disso, decorre da acta da reunião de 28 de Janeiro de 2000 entre as duas sociedades (mensagem de correio electrónico de 31 de Janeiro de 2000) que esta questão foi debatida e que a EB propôs uma solução que a CBF não parece ter recusado. De resto, as recorrentes reconhecem que, mesmo durante o período subsequente à abertura do acesso à EB e até à criação da função «Power of Attorney», que resolveu este problema, em 2002, a EB não utilizou o acesso manual ao Cascade RS para os dados relativos aos accionistas e não transmitiu estes dados. Ora, como alega, com razão, a Comissão, este facto prova que a abertura do acesso era possível sem que a questão da inscrição do proprietário jurídico devesse ser resolvida.

116 Em terceiro lugar, no que se refere ao argumento de que a EB adiou as aberturas de acesso previstas para Abril, Setembro e Outubro de 2000, a decisão impugnada analisa amplamente estas questões. Assim, em primeiro lugar, a Comissão considerou, com razão, que a mensagem de correio electrónico de 31 de Janeiro de 2000 não se referia de todo ao facto de a EB não se encontrar preparado para a abertura em Abril. Esta mensagem indicava simplesmente que, depois de Abril, a próxima data de lançamento possível para a CBF era Setembro. Quando, na sua mensagem de correio electrónico de 31 de Março de 2000, afirma que, no momento actual, não estava preparada para fazer o lançamento em Abril, referia-se exclusivamente ao sistema RTS e não ao acesso ao Cascade RS. Além disso, na sua resposta de 3 de Abril de 2000, a CBF concorda com o adiamento do lançamento da automatização RTS, perguntando, contudo, se, no que se refere ao acesso directo ao Cascade RS, o compromisso assumido entre eles relativamente ao lançamento de Setembro de 2000 se mantinha válido (considerandos 57, 59 e 60 da decisão impugnada). O argumento das recorrentes de que a EB tinha comunicado na mensagem de correio electrónico de 31 de Janeiro de 2000 que pretendia efectuar a ligação ao mesmo tempo que a automatização RTS e que, por

conseguinte, desejava adiar os dois em conjunto está, portanto, em contradição com a compreensão da situação que a CBF tinha à data dos factos.

117 Em segundo lugar, o argumento das recorrentes segundo o qual a CBF tinha efectuado preparativos (nomeadamente uma formação na EB) e aberto um acesso ao Cascade RS em 18 de Setembro de 2000, que a EB não pôde utilizar porque não tinha terminado os preparativos a tempo, também não é convincente. É certo que, na sua mensagem de correio electrónico de 12 de Setembro de 2000 enviada à EB, a CBF posicionou-se a «alguns dias antes que o [EB] comece a utilizar o 'Cascade RS'». Contudo, a CBF perguntou em que data a EB começaria a utilizar o Cascade RS e em que data a conta prevista estaria disponível para as acções registadas. A EB informou, pelo correio electrónico de 15 de Setembro de 2000, que a transferência estava prevista para 30 de Outubro, mas que esta poderia ser adiada. Além disso, uma mensagem interna de 19 de Setembro de 2000 da EB faz referência a este acesso não activo que deveria ser encerrado até à «data do verdadeiro lançamento» (considerandos 62 a 64 da decisão impugnada). Daqui decorre que o raciocínio da Comissão, segundo o qual o acesso aberto em 18 de Setembro de 2000 não era um acesso activo e, portanto, operacional em linha, ao Cascade RS, e havia sido atribuído de forma imprevista, é correcto. As recorrentes defendem igualmente que a EB tinha dado a entender que poderia aceitar a data de Setembro. Todavia, como a Comissão refere, aquelas não apresentam qualquer elemento de prova neste sentido. A este respeito, a apresentação de Powerpoint relativa à formação do pessoal da EB de 11 de Setembro de 2000 e a troca de mensagens de correio electrónico que se seguiu provam apenas que esta formação teve lugar, facto que a Comissão não contesta, mas não permitem deduzir que a EB havia sido informado de uma data precisa para a abertura do seu acesso.

118 Além disso, na sequência do insucesso desta abertura, a CBF informou a EB de que deveriam ser preenchidas certas condições antes da abertura do acesso, nomeadamente a informação relativa aos clientes e a indicação pela EB da data prevista, três semanas ou quinze dias com antecedência (mensagens de correio electrónico de 30 de Setembro e de 13 de Outubro de 2000, respectivamente, referidas nos considerandos 65 e 67 da decisão impugnada). Ora, tais condições não estavam preenchidas antes da abertura do acesso de Setembro de 2000. Em qualquer caso, como o defende a Comissão e tendo em conta o n.º 117 *supra*, tal acesso não podia ser considerado operacional.

119 Em terceiro lugar, a Comissão reconhece que, se o acesso não pôde ser aberto em 30 de Outubro de 2000, isso se deveu ao facto de a EB não estar preparada, mas afirma ter levado em conta este elemento na decisão impugnada. Com efeito, resulta da decisão impugnada que, em 16 de Outubro de 2000, a EB informou a CBF de que não estaria preparada para o lançamento de 30 de Outubro, mas que estaria provavelmente para Dezembro de 2000. Por mensagem de correio electrónico de 15 de Novembro de 2000, em conformidade com o pré-aviso solicitado, confirmou que o acesso poderia ser aberto em 4 de Dezembro de 2000 (considerandos 68 e 69 da decisão impugnada). Com base nestas informações, a Comissão observou que este adiamento de um mês havia sido pretendido pela EB. Todavia, teve razão ao considerar que esta circunstância não pôs termo ao comportamento dilatório da CBF, que perdurou até 19 de Novembro de 2001 (considerando 264 da decisão impugnada).

120 Tendo em conta o exposto, especialmente o adiamento de um mês pretendido pela EB, cumpre observar que esta ainda não havia obtido o acesso ao Cascade RS mais de um ano após o seu pedido, não tendo as recorrentes fornecido elementos de justificação concludentes para tal facto. Por conseguinte, a argumentação destas não pode ser acolhida.

— Quanto à argumentação relativa à renegociação das relações contratuais entre as recorrentes e a EB

121 A nova data fixada para a abertura do acesso foi 4 de Dezembro de 2000. Em 17 de Novembro de 2000, na sequência de uma conversa telefónica entre os responsáveis do projecto das duas sociedades durante a qual a CBF informou a EB de que o acesso não poderia ser facultado a tempo, a EB solicitou por escrito à CBF informações adicionais sobre as razões desta recusa (considerando 73 da decisão impugnada).

122 Foi na sequência desta mensagem de correio electrónico que a CI entrou nas negociações entre a EB e a CBF. Com efeito, em 1 de Dezembro de 2000, a CI enviou um fax à EB referindo-se às discussões e às negociações que decorriam entre elas, relativas

ao pedido desta última de ajustamento das comissões aplicáveis aos serviços de liquidação que lhe foram prestados pela CBF. Neste fax (considerando 74 da decisão impugnada), refere-se o seguinte:

«Nestas condições, tenho o prazer de informar que, em princípio, estamos dispostos a assinar um acordo com a EB que se refira não apenas à questão da nossa análise dos processos actuais de liquidação, mas que leva igualmente em linha de conta o vosso pedido de redução das comissões e dos serviços adicionais. Por conseguinte, teremos de negociar um novo acordo. Deveríamos igualmente aproveitar esta ocasião para examinar os pedidos que enviamos à [EB] e os novos serviços que dela esperamos. As negociações deveriam começar logo que possível, a fim de poder ser concluídas com sucesso a meio do próximo ano».

123 A mensagem de 4 de Dezembro de 2000 da EB à CBF (considerando 75 da decisão impugnada) tem o seguinte teor:

«Há duas semanas que tentamos assegurar o nosso acesso ao Cascade RS. Apesar dos inúmeros [telefonemas] e mensagens, não recebemos qualquer informação sobre as razões do atraso nem sobre a data em que deveríamos normalmente ter acesso ao Cascade RS […] Ficamos surpreendidos pela decisão da CBF de adiar o nosso acesso ao Cascade RS apesar de termos dado o pré-aviso de duas semanas que nos foi pedido e de termos recebido uma confirmação de princípio. Estamos agora preocupados com o facto de não recebermos informações sobre as razões deste atraso nem sobre o tempo previsível necessário para resolver os 'problemas técnicos' com que se depararam.»

124 Por carta de 22 de Janeiro de 2001, a EB informou a CI de que havia sido «igualmente informad[o] em Dezembro último de que a [CBF] tinha mudado de ideias e [que,] no fim de contas, não daria à [EB] acesso ao seu sistema de acções registadas, apesar de este estar aberto a outros clientes da [CBF]». A EB considerava, além disso, que se tratava de uma forma de discriminação que afectava a sua capacidade de prestar serviços aos seus clientes (considerando 78 da decisão impugnada).

125 Por fax de 24 de Janeiro de 2001 enviado à EB (considerando 79 da decisão impugnada), a CI contestou a censura de qualquer discriminação. É aí mencionada também uma reunião de 23 de Outubro de 2000 entre as duas sociedades, durante a qual a questão da comparação entre as comissões da EB e as comissões pagas pelos bancos alemães tinha sido examinada. Este fax tem o seguinte teor:

«No que diz respeito ao sistema de acções registadas da CBF, estamos dispostos a inclui-la nas próximas negociações. Todavia, chamamos a atenção para o facto de que o serviço das acções registadas é proposto por vários fornecedores e que, por consequência, a CBF não detém uma posição exclusiva no mercado alemão. Mais uma vez, pedimos-lhes que levem em conta que a [CBL] também não tem acesso directo ao sistema das acções registadas da CBF. Também neste ponto, a vossa censura de discriminação é infundada […] No que se refere ao vosso pedido específico para resolver a questão da redução da comissão e a questão do serviço das acções registadas, poderíamos dar início à renegociação global do contrato (incluindo o vosso pedido de redução da comissão e de serviços suplementares) em inícios de Março […]»

126 Neste mesmo fax, a CI refere que, «[d]urante a reunião de 23 de Outubro de 2000, [a EB e ela própria se tinham] comprometido a renegociar em conjunto um novo contrato de conexão que solucionar[ia] os problemas que exist[iam] no presente contrato e a examinar [o] pedido [da EB] de redução das comissões nos termos pretendidos», que «o compromisso [da EB] de dar início às negociações [havia] sido confirmado […] nas [suas] cartas» e que «[e]stas duas cartas […tinham] confirmado [que a EB] compreend[ia] que esta questão da redução das comissões fazia parte da negociação global do novo contrato e que [estas] duas cartas não estavam sujeitas a mais nenhumas condições». No que diz respeito ao pedido específico da EB de solucionar a questão da redução das comissões, a CI indicou que estava decidida a dar início à renegociação global do contrato no início do mês de Março (considerando 113 da decisão impugnada).

127 Em 10 de Julho de 2001, a CBF informou por telefone a EB de que o acesso directo à liquidação das acções registadas não lhe suscitava problema, desde que, por seu lado, o Sicovam (à data a CDT francesa) abrisse a conexão à CBF para um número mais significativo de acções francesas (considerando 82 da decisão impugnada).

128 Uma nota interna da EB de 15 de Março de 2001, junta em anexo à contestação, contém a estratégia que esta seguiria na reunião com a CBF de 21 de Março de 2001. Nela se refere, nomeadamente, que, para a EB, o objectivo inicial que esteve na origem das discussões com a CBF foi a renegociação dos preços e o segundo objectivo foi o de obter o acesso ao Cascade RS. A EB tinha a expectativa, além disso, de conservar o contrato existente, ao mesmo tempo que tentava atingir os dois outros objectivos. O ganho resultante da redução dos preços foi aí avaliado em 2 milhões de euros e o ganho resultante da obtenção do acesso ao Cascade RS em 9,2 milhões de USD. Em contrapartida, resulta da conclusão da nota que, para a EB, o acesso ao Cascade RS era mais importante que a redução dos preços, visto que ter um contrato «especial» continha certas vantagens que pretendia salvaguardar e que a redução dos preços podia ser discutida ulteriormente.

129 Além disso, resulta da acta desta reunião de 21 Março de 2001, junta em anexo à tréplica, que, segundo a EB, os preços foram o principal assunto objecto de negociação e que todos os assuntos deveriam ser negociados no quadro do contrato em vigor à data, mas que a CBF pretendia negociar conjuntamente e não individualmente todos os assuntos.

130 Há que reconhecer que, com base na correspondência e nos documentos já mencionados, embora fosse a EB que suscitou a questão da redução da comissão e dos serviços suplementares, foram as recorrentes que pretenderam incluir a questão do acesso directo na renegociação das relações contratuais e não a EB. Com efeito, apesar de esta, tal como o reconhece também a Comissão, prosseguir nas discussões com a CBF vários objectivos, considerava que o ganho potencial da obtenção do acesso ao Cascade RS era bastante mais importante que o relativo à redução dos preços. A EB não tinha qualquer interesse em incluir a questão da abertura do acesso na renegociação das relações contratuais com a CBF, pretendendo antes obter o acesso com base no contrato em vigor e negociar uma eventual redução dos preços ulteriormente. Por conseguinte, há que rejeitar a argumentação das recorrentes relativa a este ponto.

131 As recorrentes alegam também que a CBF adiou a abertura do acesso à EB de Outubro para Novembro de 2001 porque o seu pedido de acesso à Euroclear France (antiga Sicovam) para todos os títulos franceses havia sido rejeitado.

132 A este respeito, há que recordar que, segundo jurisprudência assente em matéria de aplicação do artigo 82.º CE, se a verificação da existência de uma posição dominante não implica por si mesma qualquer censura em relação à empresa em causa, impõe-lhe porém, independentemente das causas dessa posição, a responsabilidade especial de não prejudicar, pelo seu comportamento, uma concorrência efectiva e não falseada no mercado comum (acórdãos Michelin/Comissão, referido no n.º 48 supra, n.º 57). Do mesmo modo, se a existência de uma posição dominante não priva uma empresa nessa posição do direito de preservar os seus interesses comerciais próprios quando estes estiverem ameaçados, e se essa empresa tem a faculdade, em termos razoáveis, de praticar os actos que julgue adequados à protecção dos seus interesses, esses comportamentos já não são, porém, admissíveis quando têm como objectivo reforçar essa posição dominante e abusar dela (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 2003, Michelin/Comissão, T-203/01, Colect., p. II-4071, n.º 55, e a jurisprudência citada).

133 Decorre também da natureza das obrigações impostas pelo artigo 82.º CE que, em determinadas circunstâncias, as empresas em posição dominante podem ser privadas do direito de adoptar comportamentos ou levar a cabo actos que não são em si mesmos abusivos e que seriam mesmo não condenáveis se fossem adoptados ou praticados por empresas não dominantes (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Julho de 1998, ITT Promedia/Comissão, T-111/96, Colect., p. II-2937, n.º 139).

134 Por conseguinte, as recorrentes não podem invocar o indeferimento do pedido de acesso da CBF à Euroclear France para todos os títulos franceses ou a renegociação das relações contratuais com a EB para justificar o seu comportamento. Com efeito, na qualidade de empresa em posição dominante, a CBF tinha uma responsabilidade especial de não prejudicar, pelo seu comportamento, uma concorrência efectiva e não falseada no mercado comum.

135 Além disso, deve precisar-se que o pedido de acesso da CBF à CDT francesa é destituído de pertinência no presente processo antes de Janeiro de 2001 (data em que a EB adquiriu a Sicovam, que esteve assim na base da constituição da Euroclear France), ou seja um ano e meio após o pedido de acesso da EB.

136 Com base na jurisprudência já referida, deve concluir-se que foi abusiva a inclusão, por parte das recorrentes, da renegociação das relações contratuais, bem como o pedido de acesso à CDT francesa nas negociações relativas à atribuição do acesso ao Cascade RS quando estas decorriam já há mais de um ano. Além disso, os interesses da CI, sociedade-mãe da CBL, que é, juntamente com a EB, a única CIDT na União Europeia, parecem resultar claramente da correspondência e das actas das reuniões entre, doravante, a EB, a CBF e a CI. Por fim, o acesso ao Cascade RS foi atribuído à EB sem que as partes tenham chegado a um acordo global.

137 Quanto à afirmação das recorrentes de que as discussões com a EB sobre a abertura do acesso apenas se iniciaram no Outono de 2000, no mesmo período, portanto, que as relativas à redução dos preços e ao alargamento das prestações especiais, basta referir que esta se encontra em contradição com os argumentos precedentes das recorrentes relativos ao período compreendido entre Fevereiro e Novembro de 2000.

138 Por conseguinte, a argumentação das recorrentes sobre este ponto deve ser rejeitada na íntegra.

— Quanto à pretensa ausência de entrave abusivo

139 As recorrentes defendem que um atraso eventual na abertura do acesso não justifica que lhes seja imputado um abuso na acepção do artigo 82.º CE, visto que não prosseguiram qualquer objectivo anticoncorrencial. Além disso, consideram que apenas existe abuso de posição dominante quando as possibilidades concorrenciais da empresa que é pretensamente objecto de entrave foram ou podem ser afectados de forma considerável.

140 Segundo jurisprudência assente, o conceito de exploração abusiva é um conceito objectivo que se refere a comportamentos de uma empresa em posição dominante, susceptíveis de influenciar a estrutura de um mercado em que, precisamente pela presença dessa empresa, o grau de concorrência já está enfraquecido, e que têm por

efeito criar obstáculos, recorrendo a meios diferentes dos que regem uma concorrência normal entre produtos ou serviços com base nas prestações dos operadores económicos, à manutenção do grau de concorrência ainda existente no mercado ou ao desenvolvimento dessa concorrência (acórdãos Hoffmann-La Roche/Comissão, n.º 49 *supra*, n.º 91; v. igualmente o acórdão de 30 de Setembro de 2003, Michelin/ /Comissão, n.º 132 *supra*, n.º 54, e a jurisprudência citada).

141 Assim sendo, o comportamento de uma empresa em posição dominante pode considerar-se abusivo, na acepção do artigo 82.º CE, independentemente de qualquer culpa (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 1 de Abril de 1993, BPB Industries e British Gypsum/Comissão, T-65/89, Colect., p. II-389, n.º 70).

142 Por conseguinte, o argumento das recorrentes, segundo o qual não prosseguiram qualquer objectivo anticoncorrencial, é irrelevante para a qualificação jurídica dos factos. Neste contexto, a demonstração do objectivo das recorrentes de adiar a abertura do acesso com o intuito de impedir um cliente e concorrente do Grupo Clearstream de prestar os seus serviços de forma eficaz pode reforçar a conclusão da existência de um abuso de posição dominante, mas não é uma condição de tal existência.

143 Além disso, há que recordar que, no caso em apreço, o acesso foi recusado à EB, que era simultaneamente cliente da CBF no mercado alemão dos títulos em custódia colectiva, mas também um concorrente directo da CBL, sociedade-irmã da CBF e a outra única CIDT na União Europeia, no mercado a jusante da compensação e da liquidação das operações transfronteiriças sobre valores mobiliários. Se a decisão impugnada não faz prova do objectivo das recorrentes de criar uma desvantagem concorrencial para a EB, procede, no entanto, à apreciação da fundamentação e das consequências desta recusa de prestar serviços no contexto da posição da EB e do conjunto do Grupo Clearstream no mercado relevante. Assim, a Comissão apresenta vários indícios que permitem considerar que as recorrentes tinham por objectivo excluir a EB da prestação dos seus serviços e, portanto, prejudicar a concorrência na prestação de serviços secundários transfronteiriços de compensação e de liquidação (considerandos 234 e 300 da decisão impugnada). Contudo, tendo presente a noção objectiva de abuso de posição dominante, não é necessário que o Tribunal se pronuncie sobre este ponto.

144 Quanto ao efeito a que se refere a jurisprudência citada no n.º 140 *supra*, este não respeita necessariamente ao efeito concreto do comportamento abusivo denunciado. Para demonstração de uma violação do artigo 82.º CE, basta demonstrar que o comportamento abusivo da empresa em posição dominante tende a restringir a concorrência ou, por outras palavras, que o comportamento é adequado ou susceptível de ter tal efeito (acórdão de 30 de Setembro de 2003, Michelin/Comissão, n.º 132 *supra*, n.º 239).

145 Há que examinar, portanto, se a Comissão provou, no caso em apreço, que o comportamento das recorrentes se destinava a restringir a concorrência no mercado dos serviços secundários de compensação e de liquidação.

146 Tal como foi exposto no âmbito do exame do primeiro fundamento, a decisão impugnada revela que a Comissão efectuou uma análise completa do mercado dos serviços. Com base nesta análise, a Comissão pôde em seguida concluir justificadamente que a CBF detinha um monopólio de facto e, portanto, era um parceiro comercial incontornável em matéria de prestação de serviços primários de compensação e de liquidação no mercado relevante. Observou ainda que as barreiras à entrada neste mercado, em termos de regulamentação, de exigências técnicas, de interesse dos participantes no mercado, de custos à entrada, de custos para os clientes e de probabilidade de poder prestar produtos competitivos, eram tão elevadas que era possível excluir a eventualidade de novas entradas que fizessem pressão concorrencial sobre a CBF num futuro previsível (considerandos 205 a 215 da decisão impugnada).

147 A este respeito, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, para concluir pela existência de um abuso na acepção do artigo 82.º CE, é necessário que a recusa do serviço em questão seja susceptível de eliminar toda a concorrência no mercado por parte de quem procura o serviço e não possa ser objectivamente justificada, mas ainda que o serviço seja em si mesmo indispensável para o exercício da actividade de quem procura o serviço (acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Novembro de 1998, Bronner, C-7/97, Colect., p. I-7791, n.º 41). Segundo jurisprudência assente, um produto ou serviço só pode considerar-se essencial ou indispensável se não existir qualquer substituto real ou potencial (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, European Night Services e o./Comissão, T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, Colect., p. II-3141, n.º 208, e a jurisprudência citada).

148 Quanto ao critério da eliminação de toda a concorrência, não é necessário, para fazer prova da violação do artigo 82.º CE, demonstrar a eliminação de toda a concorrência no mercado, mas provar que a recusa em causa cria o risco, ou é susceptível de eliminar toda a concorrência efectiva neste. Um tal risco de eliminação de toda a concorrência efectiva deve ser comprovado pela Comissão (acórdão Microsoft/Comissão, n.º 47 *supra*, n.os 563 e 564).

149 No caso em apreço, foi em conformidade com estas considerações que a Comissão observou (considerandos 168, 226, 228, 231 e 234 da decisão impugnada), antes de mais, que as recorrentes detinham um monopólio de facto em matéria de prestação de serviços primários de compensação e de liquidação no mercado relevante e que a EB não podia substituir os serviços que solicitava. De seguida, observou que, na qualidade de CIDT, a EB oferecia aos seus clientes um ponto de acesso único a um grande número de mercados de valores mobiliários e, portanto, um serviço secundário inovador, à escala da Europa, de compensação e de liquidação para as operações transfronteiriças sobre valores mobiliários no âmbito do mercado interno e que os investidores que desejassem utilizar os serviços de «balcão único» de uma CIDT poderiam escolher entre a CBL e a EB. Segundo a Comissão, o acesso à CBF era indispensável à EB para poder prestar estes serviços secundários transfronteiriços de compensação e de liquidação, e a recusa das recorrentes de lhe prestar serviços primários de compensação e de liquidação para as acções registadas constituiu um entrave à capacidade da EB de prestar serviços completos, pan-europeus e inovadores. Tal facto prejudicou a inovação e a concorrência na prestação de serviços secundários transfronteiriços de compensação e de liquidação no mercado da compensação e da liquidação transfronteiriças de títulos na União Europeia e, em última instância, os consumidores no mercado único. Por fim, a Comissão constatou que o comportamento das recorrentes não poderia ser objectivamente justificado.

150 A Comissão concluiu ainda que a recusa de prestar um acesso directo ao Cascade RS e a discriminação injustificada a este respeito não correspondem a duas infracções distintas, mas antes duas manifestações de um mesmo comportamento, visto que a discriminação injustificada existe porque a CBF se recusou a prestar à EB os mesmos serviços que prestava a clientes comparáveis ou serviços similares. A recusa de prestar assim comprovada, segundo a Comissão, é reforçada pela constatação de um comportamento discriminatório injustificado dos clientes da CBF.

151 Tais conclusões não são contrariadas pelos diferentes argumentos invocados pelas recorrentes a este respeito. Assim, contrariamente às afirmações das recorrentes, a Comissão teve razão ao considerar que o prazo para a obtenção do acesso havia ultrapassado largamente o que poderia ser considerado como razoável e justificável, assemelhando-se, assim, a uma recusa abusiva de prestar o serviço em questão, susceptível de causar uma desvantagem concorrencial à EB no mercado relevante. A título de comparação, a CBL, concorrente directo da EB, obteve o acesso ao Cascade RS no prazo de apenas quatro meses. Além disso, no que se refere ao argumento das recorrentes segundo o qual à época dos factos a CBL também não tinha acesso à CBF, cumpre observar que a CBL efectuou este pedido posteriormente à atribuição do acesso ao Cascade RS à EB (considerando 236, segundo travessão, da decisão impugnada).

152 O argumento de que a Comissão não demonstrou que o acesso indirecto à CBF constituía uma desvantagem concorrencial para a EB e que a EB e a CBL dispunham em França, na maior parte dos casos, de acesso indirectos às CDT foi já analisado no âmbito do primeiro fundamento, a propósito da questão da substituibilidade do lado da oferta. Cumpre recordar, em relação a este ponto, que, antes de solicitar o acesso ao Cascade RS, a EB dispunha de um acesso indirecto à CBF por intermédio da Deutsche Bank. Contudo, com base nas informações prestadas pelos operadores no mercado, a Comissão constatou, com razão, que o acesso indirecto apresentava certos inconvenientes, prazos mais longos, um maior risco, custos mais elevados e conflitos potenciais de interesse (considerando 139 da decisão impugnada). Além disso, o argumento dos eventuais acessos indirectos às CDT presentes noutros mercados geográficos não é pertinente, visto que a apreciação dos factos se refere exclusivamente ao mercado geográfico em causa no presente processo, a Alemanha.

153 No que diz respeito ao argumento das recorrentes relativo à irrelevância da referência, na decisão impugnada, às decisões anteriores da Comissão, porque estas se teriam baseado num efeito restritivo qualificado, ausente no presente processo, basta recordar a jurisprudência mencionada no n.º 55 *supra*.

154 No que se refere à importância dos valores nominativos da EB depositados na CBF e ao ganho potencial da EB ligado à obtenção do acesso ao Cascade RS, há que sublinhar, nomeadamente, como fez a Comissão, a importância da possibilidade de propor aos clientes serviços ligados às acções registadas alemãs, o que, no contexto do mercado

actual, não foi contestado. Além disso, a importância do serviço prestado pela CBF apenas pode ser apreciada com base nos volumes das transacções efectuadas com a EB, os quais não correspondem forçosamente, e não correspondem mesmo na maior parte dos casos, ao volume das acções depositadas na CBF. Em todo o caso, se o argumento do fraco volume pode ser levado em linha de conta na opção entre um acesso automatizado e um acesso manual, mesmo um fraco volume de operações relativas a acções registadas, especialmente em razão da sua importância, pode justificar um acesso directo ao sistema de processamento da CBF. Para além disso, as recorrentes não apresentam qualquer estimativa do valor das transacções efectuadas, limitando-se a avançar valores relativos à parte das acções registadas depositadas na CBF, sem oferecer qualquer elemento de prova. Da mesma forma, propõem um outro cálculo para a determinação da importância destas acções para a EB que não é comprovado por qualquer documento oficial nem por qualquer base de cálculo definida.

155 Por conseguinte, a argumentação das recorrentes sobre este ponto deve ser rejeitada na íntegra.

— Quanto à alegada inexistência de discriminação da EB

156 Todos os elementos da resposta a este argumento já foram expostos nos pontos precedentes. Assim, basta recordar, a propósito do alegado pedido da EB de acesso automatizado ao Cascade e de acesso manual ao Cascade RS, que a CBL obteve o acesso ao Cascade RS em quatro meses apenas, mesmo tendo pedido, segundo as próprias recorrentes, a mesma combinação que a EB (v. n.os 106 e 151 *supra*). Quanto à alegação de que a EB não procedeu aos preparativos necessários à abertura do acesso durante mais de um ano, esta não foi demonstrada pelas recorrentes (v. n.os 112 a 120 *supra*). Por fim, as recorrentes não contestam que as CDT austríaca e francesa tenham obtido um acesso imediato ao Cascade RS. Ora, resulta das informações recolhidas durante o procedimento administrativo e referidas na decisão impugnada que não existem serviços de compensação e de liquidação que a CBF fornecesse às CIDT que não fornecesse às CDT nacionais (considerandos 133 e 296 da decisão impugnada). Quanto ao tipo de acesso, recorde-se que o acesso concedido à EB em Novembro de 2001 foi manual, tal como o concedido a estas CDT nacionais.

157 Por conseguinte, há que concluir que a Comissão constatou justificadamente que a EB foi alvo de discriminação em relação à prestação dos serviços primários de compensação e de liquidação para as acções registadas.

158 Tendo em conta o exposto, esta parte do segundo fundamento deve ser julgada improcedente.

Quanto à segunda parte, relativa à inexistência de discriminação em matéria de preços

Argumentos das partes

159 As recorrentes sustentam que não houve discriminação abusiva na formação dos preços em relação à EB. Entre outras razões, não era possível comparar as CDT e as CIDT, visto que se trata de dois grupos diferentes de clientes. Tanto as combinações de serviços pedidas como os custos que lhes são imputáveis são diferentes.

160 Em primeiro lugar, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a estrutura do mercado pode justificar a distinção entre diferentes categorias de clientes. Ora, no caso em apreço, a Comissão fez abstracção das diferenças determinantes que existem nas funções e nos modelos de actividade das CDT e das CIDT. Em especial, contrariamente às CDT, as CIDT não estavam isentas de risco, visto não se encontrarem sujeitas a supervisão estatal que deve garantir a segurança da circulação de capitais e poderem efectuar transacções em divisas diferentes.

161 Em segundo lugar, os volumes de transacções que a CBF deve processar para as CIDT são muito mais importantes que os efectuados para as CDT e, por conseguinte, o grau de estandardização e de automatização é mais elevado para os primeiros, o que exigiria a utilização de certos programas especiais. Com efeito, 76% dos custos globais referiam-se ao processamento das transacções para as CIDT, o que provocava um aumento dos custos do processamento dos dados.

162 Em terceiro lugar, a EB beneficiou de certas prestações especiais, mencionadas no considerando 131 da decisão impugnada. Foi a estas que correspondeu o montante fixo anual de 125 000 euros. Com efeito, estas prestações não estavam ligadas à compensação e à liquidação, mas apenas à custódia e à emissão de títulos. A este respeito, as recorrentes apresentaram, em anexo à réplica, uma carta de 29 de Agosto de 1996 endereçada à EB. As recorrentes insistem sobre a exactidão e a pertinência da qualificação e da separação entre os serviços de liquidação e os serviços especiais e alegam que os segundos são prestados apenas à EB. As alterações de posições consecutivas à entrega de títulos pelo portador, à restituição deles aos portadores e aos aumentos ou reduções do capital dos emitentes encontram-se ligadas à custódia dos títulos e não à compensação e à liquidação no quadro das transacções de títulos.

163 Em quarto lugar, um acordo assinado em 1997 entre os predecessores da CBF e da EB precisava certas actividades que se referiam apenas à EB, cujo valor especial foi reconhecido por esta última na sua nota interna de 15 de Março de 2001. A Comissão, todavia, não tomou conhecimento de todas as informações que tem em seu poder.

164 Em quinto lugar, a CBF teve de suportar os custos do contrato de seguro de responsabilidade civil relativo a riscos particulares de responsabilidade ligados às duas CIDT. A este respeito, as recorrentes sustentam que, contrariamente à afirmação da Comissão, os custos indicados sob a denominação «Despesas Gerais» para a EB são seis vezes mais elevados que os custos indicados para o conjunto das CDT e 1,7 vezes mais elevados que os custos indicados para a CI. Estes riscos especiais deviam-se aos grandes volumes de transacções das CIDT, como as recorrentes referiram já nas respostas de 1 de Setembro e de 1 de Dezembro de 2003, cujos excertos se encontram juntos em anexo à réplica. Além disso, a repartição das despesas de seguro justificava-se em razão dos sinistros, mais frequentes nas CIDT.

165 Em sexto lugar, 99,01% das transacções processadas durante a noite para os depositários centrais eram para as CIDT, o que gerava custos suplementares. Com efeito, ao contrário das CDT, os resultados das CIDT eram postos à disposição destes, mesmo durante a noite. A este respeito, as recorrentes apresentam em anexo à réplica um quadro de remuneração das transacções, calculada com base nos custos globais e no volume de transacções imputáveis às CIDT ou às CDT, mas que não contém qualquer diferenciação dos custos de transacção entre o processamento da noite e do dia, visto que os custos da supervisão especial das execuções suplementares de programas lançados exclusivamente para as CIDT e dos serviços de dados que resultam dos grandes volumes de transacções são imputáveis ao processamento de noite e ao de dia.

166 As recorrentes afirmam também que a Comissão calculou erroneamente a diferença de preço constatada no caso em apreço. Com efeito, dado que o montante fixo anual não é uma remuneração dos serviços de liquidação e dado que a CBF tinha concedido à EB descontos de quantidade, a diferença de preço que deve ser justificada pela prova dos custos correspondentes situa-se entre os 2% e os 5% e não se eleva a 20%. Além disso, a Comissão recusou-se a reconhecer os custos específicos incorridos pela CBF que permitem justificar objectivamente esta diferença de preço que as recorrentes avaliaram num valor compreendido entre 0,10 e 0,25 euros.

167 Por fim, a Comissão não analisou nem se pronunciou sobre a questão de saber se a formação dos preços solicitados à EB pelas recorrentes originou uma desvantagem concorrencial para a EB. Segundo as recorrentes, a melhor prova de que a EB não sofreu qualquer desvantagem consiste no facto de a EB não ter repercutido a redução do preço sobre os seus clientes.

168 A Comissão pede que esta argumentação seja rejeitada.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

169 Para uma empresa em posição dominante, a prática de preços discriminatórios é proibida pelo artigo 82.º, parágrafo segundo, alínea c), CE, que visa as práticas abusivas que consistam em «aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência».

170 Assim, segundo a jurisprudência, uma empresa não poderá praticar diferenças artificiais de preços susceptíveis de provocar uma desvantagem para os seus clientes e a falsear a concorrência (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Outubro de 1994, Tetra Pak/Comissão, T-83/91, Colect., p. II-755, n.º 160, e Deutsche Bahn/ /Comissão, n.º 65 *supra*, n.º 78).

171 Cumpre verificar, no caso em apreço, a exactidão material dos factos em que a Comissão se baseia para constatar as práticas de preços discriminatórios levadas a cabo pelas recorrentes e se estes elementos são adequados para sustentar a conclusão de que foram aplicadas condições desiguais relativamente a parceiros comerciais para prestações equivalentes, impondo-lhes, por esta via, uma desvantagem concorrencial.

172 Segundo a Comissão, as CIDT e as CDT são dois grupos de clientes comparáveis na medida em que tanto uns como os outros prestam serviços secundários de compensação e de liquidação para as operações transfronteiriças relativas aos valores mobiliários emitidos em conformidade com o direito alemão, e que o conteúdo dos serviços primários de compensação e de liquidação para as operações transfronteiriças que a CBF lhes presta é equivalente. Com efeito, tendo por base as informações prestadas pelas próprias recorrentes, aquela constatou que as CDT e as CIDT beneficiam de serviços comparáveis e que não existem serviços de compensação e de liquidação que a CBF fornecesse às CIDT que não fornecesse às CDT (considerandos 128 e 133 da decisão impugnada).

173 Ora, é facto assente entre as partes que a CBF facturava às CDT nacionais 5 euros por operação enquanto que, entre o fim de 1996 e 1 de Janeiro de 2002, facturou à EB um preço de base de 6 euros por operação, assim como um montante fixo anual de 125 000 euros.

174 No primeiro fundamento, as recorrentes afirmam que fornecem as três categorias de clientes da CBF (CDT, CIDT e os clientes condições gerais) essencialmente os mesmos serviços, visto que todos se encontram ligados a elas na qualidade de depositários intermediários, mas que a diferença de preço corresponde ao desenrolar de um processo que pode diferir em função das diferentes necessidades de cada um dos clientes. Deve reconhecer-se que esta argumentação está em contradição com várias outras declarações feitas no decurso do procedimento administrativo e do processo no Tribunal de Primeira Instância.

175 Assim, em primeiro lugar, as recorrentes sustentam que o montante fixo de 125 000 euros corresponde exclusivamente à custódia e à emissão de títulos. Para sustentar este argumento, apresentam em anexo à réplica uma carta de 29 de Agosto de 1999 do predecessor da CBF ao predecessor da EB a informar este último dos preços aplicados pela primeira a partir de 1 de Janeiro de 1997. Contudo, resulta desta carta que o montante fixo de 125 000 euros era facturado relativamente a serviços especiais (v. igualmente o considerando 131 da decisão impugnada), ao passo que se esclarece que os preços aplicados aos serviços de custódia eram «regulares».

176 Além disso, as recorrentes apresentam uma enumeração de certas actividades que se referem exclusivamente à EB, nos termos de um acordo assinado em 1997 entre os predecessores da CBF e da EB.

177 Todavia, as recorrentes não demonstram em que aspecto os diferentes serviços especiais a que se referem se distinguem dos prestados às CIDT e às CDT em geral. A este respeito, em primeiro lugar, cumpre observar que, no decurso do procedimento administrativo, confirmaram, a propósito das CDT, que, para além dos serviços standard, certos serviços de liquidação, enumerados, eram prestados para responder às necessidades específicas das CDT (para as operações transfronteiriças) com base em acordos individuais. Em segundo lugar, quanto às CIDT, declararam que «às CIDT são fornecidos simultaneamente serviços standard e serviços especiais comparáveis aos

prestados às CDT» e que, por comparação com as CDT, certos serviços especiais, enumerados, não são solicitados pelas CIDT (considerandos 125 e 128 da decisão impugnada).

178 Daqui resulta que, para além dos serviços standard prestados aos clientes condições gerais, certos serviços adicionais são prestados às CDT e às CIDT em função das necessidades específicas destas, os quais correspondem ao processamento das operações transfronteiriças.

179 A este respeito, há que rejeitar o argumento das recorrentes relativo às funções diferentes das CDT e das CIDT, visto que, no que diz respeito aos títulos emitidos em conformidade com o direito alemão, as CDT não alemãs e as CIDT operam ao mesmo nível e solicitam à CBF os mesmos serviços primários. A Comissão concluiu, portanto, com razão, que o conteúdo dos serviços primários de compensação e de liquidação para as operações transfronteiriças, prestados pela CBF às CDT e às CIDT, era equivalente (considerando 307 da decisão impugnada). Para além disso, as recorrentes não demonstraram em que medida o n.º 120 do acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 1991, AKZO/Comissão (C-62/86, Colect., p. I-3359), ao qual fazem referência, é pertinente para fazer a distinção entre as diferentes categorias de clientes envolvidos no caso em apreço.

180 Em segundo lugar, as recorrentes referem que entre 1998 e 2002 o volume das transacções da EB foi mais de 18 vezes mais importante que o volume das transacções acumuladas por parte de sete CDT nacionais e que, assim, o grau de estandardização e de automatização é mais elevado para os serviços prestados às CIDT que às CDT. Todavia, tal como alega, com razão, a Comissão, este argumento aponta sobretudo no sentido da conclusão inversa, isto é, após ter suportado um eventual custo inicial de automatização, um grau mais elevado de automatização conduz, em princípio, a uma redução dos preços e não a um aumento. A título de exemplo, resulta do considerando 127 da decisão impugnada que três CDT não alemãs viram as suas comissões baixar devido à passagem de um processamento exclusivamente manual a procedimentos completamente automatizados.

181 Em terceiro lugar, as recorrentes defendem que a diferença de preço era justificada, visto que a CBF devia suportar certos custos específicos às CIDT, ligados ao processamento da noite, aos grandes volumes de transacções, assim como a um contrato de seguro de responsabilidade civil relativo a riscos particulares a que estão expostas as duas CIDT.

182 Ora, cumpre observar que os elementos de prova comprovativos destes argumentos que as recorrentes apresentam no âmbito do presente fundamento não são conclusivos. Entre outros, são apresentados em anexo à réplica excertos das respostas das recorrentes de 1 de Setembro e de 1 de Dezembro de 2003 e um anexo à resposta de 1 de Setembro de 2003, enviados à Comissão em resposta aos seus pedidos de informação.

183 O documento que se encontra em anexo à resposta de 1 de Setembro de 2003 contém a ventilação dos custos para o período compreendido entre Janeiro e Agosto de 2002 e não se refere, portanto, ao período durante o qual foi constatada a aplicação dos preços discriminatórios. Além disso, o preço aplicado à EB a partir de 1 de Janeiro de 2002 era de 3 euros. Ora, resulta da resposta das recorrentes ao pedido de informações da Comissão de 12 Setembro de 2002, junta em anexo à tréplica, que a margem beneficiária da CBF relativa às CIDT, mesmo após esta redução, era comparável à da das CDT. Esta ventilação não poderia, portanto, em qualquer caso, justificar a diferença de preço criticada durante o período em causa.

184 Quanto aos excertos das respostas de 1 de Setembro e de 1 de Dezembro de 2003, estes representam, portanto, mais uma argumentação adicional das recorrentes do que um documento com valor probatório.

185 Importa recordar, a este respeito, que, embora o ónus da prova quanto à existência das circunstâncias constitutivas de uma violação do artigo 82.º CE impenda sobre a Comissão, é, todavia, à empresa dominante em causa, e não à Comissão, que incumbe, se for o caso, antes do fim do procedimento administrativo, invocar uma eventual justificação objectiva e apresentar argumentos e elementos de prova a esse respeito. Compete, em seguida, à Comissão, se pretender concluir pela existência de um abuso de

posição dominante, demonstrar que os argumentos e os elementos de prova invocados pela referida empresa não procedem e que, por conseguinte, a justificação apresentada não pode ser acolhida (acórdão Microsoft/Comissão, n.º 47 *supra*, n.º 688).

186 Resulta da decisão impugnada que, no decurso do procedimento administrativo, a Comissão havia solicitado diversas vezes às recorrentes que justificassem as diferenças de preços aplicadas durante o período em apreço e, nomeadamente, que lhe fornecessem uma análise detalhada dos custos em cada caso, decompondo-os por operação. É facto assente entre as partes que as recorrentes nunca lhe transmitiram uma tal ventilação dos custos. Além disso, a lista dos serviços prestados pelas recorrentes, segundo a Comissão, era incoerente e contraditória (considerandos 134 e 313 da decisão impugnada).

187 Para além disso, os argumentos das recorrentes respeitantes ao processamento de noite, aos grandes volumes de transacções e ao seguro de responsabilidade civil em relação à EB foram todos analisados e justificadamente rejeitados na decisão impugnada. Se certos documentos que estão na base desta análise são referidos na decisão impugnada, estes não foram apresentados para efeitos do presente processo ou, tendo sido apresentados, não são concludentes (v. n.os 183 e 184 *supra*). Ora, estas afirmações das recorrentes, que não se baseiam em qualquer elemento probatório quantificável não são convincentes, sendo algumas delas destituídas de lógica e mesmo contraditórias. Assim, as recorrentes não puderam demonstrar em que medida os grandes volumes de transacção, apesar de estarem na base de um nível mais elevado de automatização, provocaram um aumento dos custos por transacção. Também não explicam por que razão celebraram um contrato de seguro de responsabilidade civil que permite cobrir os riscos relativos às CIDT e não apresentam cópia de tal contrato de seguro. No que se refere ao processamento de noite, apesar de este argumento em si mesmo poder constituir uma justificação, a argumentação das recorrentes sobre este ponto deve, todavia, ser rejeitada. As recorrentes afirmam que os cálculos que apresentaram em anexo à réplica não contêm qualquer diferenciação dos custos de transacção entre o processamento de noite e o processamento de dia, visto que os custos da supervisão especial das execuções suplementares de programas lançados exclusivamente para as CIDT e dos serviços de dados decorrentes dos grandes volumes de transacções têm lugar tanto no âmbito do processamento de noite como no âmbito do processamento de dia. Por um lado, as recorrentes confundem, assim, os custos suplementares decorrentes dos elementos invocados no âmbito dos argumentos precedentes e os custos suplementares devidos ao processamento de noite. Por outro lado, não apresentam qualquer cálculo destes custos discriminados em função do volume das transacções processadas durante o dia e a noite e em função do beneficiário, a EB ou as CDT.

188 Consequentemente, os argumentos das recorrentes não são susceptíveis de contrariar a apreciação da Comissão na decisão impugnada, segundo a qual as recorrentes não conseguiram demonstrar que os preços aplicados à EB eram baseados nos custos reais adicionais em que incorriam exclusivamente em relação a esta.

189 Em quarto lugar, no que se refere ao argumento das recorrentes segundo o qual a Comissão calculou erroneamente a diferença dos preços que lhe competia justificar, este deve ser igualmente rejeitado. Com efeito, com base na descrição dos serviços que as recorrentes qualificam como especiais, diferentes da liquidação, (considerando 131 da decisão impugnada), pelo menos parte destes serviços que correspondem ao montante fixo de 125 000 euros estão associados ao serviço de liquidação. Em qualquer caso, cumpre observar que para além da comissão aplicável à transacção regular, a CBF facturava à EB este montante fixo adicional devido a serviços dos quais beneficiavam a EB e as CDT, que não eram, porém, facturados a estas últimas, apesar de beneficiarem de um montante mais significativo de serviços especiais que as CIDT. Assim, o preço por transacção, perspectivado no seu conjunto e efectivamente pago pela EB, era superior à tarifa nominal por transacção de 6 euros e a discriminação da qual a EB foi alvo ultrapassa, portanto, a diferença de 20% entre os preços facturados à EB e os facturados a certas CDT (considerando 306 da decisão impugnada). Quanta ao desconto de quantidade aplicável à EB, este, pelo contrário, deveria ter provocado uma redução dos preços aplicáveis à EB em comparação com outros clientes comparáveis.

190 Tendo em conta o exposto, deve reconhecer-se que a Comissão não cometeu qualquer erro de apreciação ao concluir que as recorrentes praticaram preços discriminatórios em relação à EB na acepção do artigo 82.º, segundo parágrafo, alínea c), CE.

191 Por fim, as recorrentes defendem que a Comissão não procedeu à análise nem se pronunciou sobre a questão de saber se a formação dos preços facturados pelas recorrentes à EB provocou uma desvantagem concorrencial a esta última.

192 Tal como o Tribunal de Justiça recordou, a proibição específica da discriminação prevista no artigo 82.º, segundo parágrafo, alínea c), CE faz parte do regime que garante, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, alínea g), CE, que a concorrência não seja falseada no mercado interno. O comportamento comercial da empresa em posição

dominante não deve falsear a concorrência no mercado situado a montante ou a jusante, isto é a concorrência entre fornecedores ou entre clientes desta empresa. Os co-contratantes da referida empresa não devem ser favorecidos ou desfavorecidos em matéria da concorrência entre eles. Por conseguinte, para que os requisitos de aplicação do artigo 82.º, segundo parágrafo, alínea c), CE sejam preenchidos, há que verificar que o comportamento da empresa em posição dominante num dado mercado não somente é discriminatório, mas também tende a falsear esta relação de concorrência, isto é a entravar a posição concorrencial de uma parte dos parceiros comerciais desta empresa em relação às outras (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Março de 2007, British Airways/Comissão, C-95/04 P, Colect., p. I-2331, n.os 143 e 144).

193 A este respeito, nada obsta a que a discriminação de parceiros comerciais que se encontrem numa relação de concorrência possa ser considerada abusiva a partir do momento em que o comportamento da empresa em posição dominante, analisadas todas as circunstâncias do caso concreto, conduz a uma distorção da concorrência entre estes parceiros comerciais. Numa tal situação, não seria exigível que se apresentasse também a prova de uma deterioração efectiva quantificável da posição concorrencial dos parceiros comerciais considerados individualmente (acórdão de 15 de Março de 2007, British Airways/Comissão, n.º 192 *supra*, n.º 145).

194 No caso em apreço, a aplicação a um parceiro comercial de preços diferentes para serviços equivalentes, de forma contínua durante cinco anos, por uma empresa que detém um monopólio de facto no mercado a montante, produziu necessariamente uma desvantagem concorrencial para este mesmo parceiro.

195 Tendo presente o exposto, há que julgar improcedente esta parte do segundo fundamento e, portanto, todo o segundo fundamento.

3. *Quanto ao terceiro fundamento, relativo à imputação errónea do comportamento ilícito da CBF à CI*

Argumentos das partes

196 As recorrentes alegam que a Comissão não declarou que a segunda recorrente, a CI, detinha uma posição dominante e que, por conseguinte, esta não podia ter abusado de tal posição.

197 A Comissão rejeita esta argumentação.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

198 Importa lembrar que o comportamento anticoncorrencial de uma empresa pode ser imputado a outra, quando aquela não determinou de forma autónoma o seu comportamento no mercado, mas aplicou no essencial as instruções que lhe foram dadas por esta última, tendo em conta, em particular, os laços económicos e jurídicos que as unem (acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, Metsä-Serla e o./Comissão, C-294/98 P, Colect., p. I-10065, n.º 27). Assim, o comportamento de uma filial pode ser imputado à sociedade-mãe, quando a filial não determinar de forma autónoma a sua conduta no mercado, mas aplicar no essencial as instruções que lhe são dadas pela sociedade-mãe (acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1972, Imperial Chemical Industries/Comissão, 48/69, Colect., p. 619, n.ºs 132 e 133).

199 No caso específico em que uma sociedade-mãe detém 100% do capital da sua filial autora do comportamento ilícito, há uma presunção simples, segundo a qual a referida sociedade-mãe exerce uma influência determinante no comportamento da sua filial (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1983, AEG Telefunken/Comissão, 107/82, Colect., p. 3151, n.º 50) e as duas constituem, portanto,

uma única empresa na acepção do direito da concorrência (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Junho de 2005, Tokai Carbon e o./Comissão, T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, não publicado na Colectânea, n.º 59). Compete, por conseguinte, à sociedade-mãe, que contesta perante o juiz comunitário uma decisão da Comissão de lhe aplicar uma coima por um comportamento da sua filial, ilidir esta presunção mediante a apresentação de elementos de prova susceptíveis de demonstrar a autonomia desta última (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Setembro de 2006, Avebe/Comissão, T-314/01, Colect., p. II-3085, n.º 136; v., também, neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão, C-286/98 P, Colect., p. I-9925, a seguir «acórdão Stora», n.º 29).

200 A este respeito, é oportuno salientar que, sendo certo que o Tribunal de Justiça evocou, nos n.os 28 e 29 do acórdão Stora, referido no n.º 199 *supra*, para além da detenção de 100% do capital da filial, outras circunstâncias, como a não contestação da influência exercida pela sociedade-mãe na política comercial da sua filial e a representação comum das duas sociedades durante o procedimento administrativo, também é verdade que as referidas circunstâncias foram referidas pelo Tribunal de Justiça unicamente para expor o conjunto dos elementos nos quais o Tribunal de Primeira Instância tinha fundado o seu raciocínio para concluir que este não assentara apenas na detenção da totalidade do capital da filial pela sua sociedade-mãe. O Tribunal de Justiça indicou expressamente, no n.º 29 do acórdão Stora, referido no n.º 199 *supra*, que, «perante a detenção da totalidade do capital desta, aquele Tribunal podia legitimamente supor, como sublinhou a Comissão, que a sociedade-mãe exercia efectivamente uma influência determinante no comportamento da sua filial» e que, nestas condições, cabia à recorrente ilidir esta «presunção» através de elementos de prova suficientes.

201 No caso vertente, detendo a CI 100% do capital da CBF, cabia-lhe apresentar prova da existência de um comportamento autónomo da CBF susceptível de ilidir esta presunção, o que não fez. Com efeito, nas suas respostas, as recorrentes não se pronunciam sobre a questão de saber se a filial CBF tinha determinado ou determina de forma autónoma o seu comportamento no mercado em vez de aplicar as instruções da sua sociedade-mãe.

202 As recorrentes também não contestaram a afirmação da Comissão feita na contestação que se referia aos considerandos 235, 271 e seguintes da decisão impugnada, segundo a qual, por um lado, nas suas publicações comerciais, a Clearstream se apresenta como uma entidade única e, por outro lado, os elementos de facto apresentados na decisão impugnada demonstram que a CI influenciou o comportamento da CBF, não tendo esta, portanto, agido de forma autónoma, e mesmo que a CI agiu, por vezes, por conta da sua filial alemã.

203 No que diz respeito à argumentação das recorrentes segundo a qual a Comissão nunca declarou que a CI era uma empresa que detinha uma posição dominante no mercado relevante, basta referir que esta se funda sobre uma premissa errada, segundo a qual não foi declarada qualquer infracção a seu respeito. Ora, resulta dos considerandos 224 e seguintes e do artigo 1.º da decisão impugnada que a CI foi pessoalmente condenada por uma infracção cometida por ela própria em virtude dos laços económicos e jurídicos que a unem à CBF e que lhe permitiam determinar o comportamento desta última no mercado (v., neste sentido, acórdão Metsä-Serla e o./Comissão, n.º 198 *supra*, n.º 34).

204 Por conseguinte, o terceiro fundamento deve ser julgado improcedente.

4. *Quanto ao quarto fundamento, relativo ao carácter impreciso da decisão impugnada*

Argumentos das partes

205 As recorrentes defendem que, ao fixar, no artigo 1.º da decisão impugnada, a data do início da recusa ilegal de prestar os serviços em causa em 3 de Dezembro de 1999, a Comissão não levou em linha de conta o intervalo de quatro meses a partir do pedido de acesso, período que considerou, nos fundamentos da decisão impugnada, não ser abusivo.

206 No que se refere ao artigo 2.º da decisão impugnada, este é ilegal porque a sua redacção é demasiado imprecisa, nomeadamente no que diz respeito ao comportamento concreto do qual as recorrentes se deverão abster. Além disso, a redacção deste artigo é pouco clara em alemão e está em contradição com os fundamentos da decisão impugnada. Assim, esta poderá ser interpretada no sentido de que as recorrentes se devem abster apenas dos actos descritos no artigo 1.º que violam o artigo 82.º CE, sem, porém, precisar quais.

207 As recorrentes deduzem das precisões facultadas pela Comissão na contestação que o dispositivo da decisão impugnada se refere exclusivamente ao comportamento das recorrentes em relação à EB, e não em relação a outras empresas. A Comissão rejeitou uma interpretação extensiva do artigo 2.º da decisão impugnada, a qual não produz, portanto, efeito para as acções ao portador.

208 Segundo a Comissão, a redacção do artigo 2.º da decisão impugnada não apresenta as imprecisões de que as recorrentes a acusam.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

209 Em primeiro lugar, o argumento das recorrentes segundo o qual a Comissão não levou em conta um período de quatro meses na determinação da duração da infracção carece de fundamento. Com efeito, a data do primeiro pedido de acesso da EB ao Cascade RS aceite pela Comissão e confirmado nos n.os 97 a 99 *supra* é a de 3 de Agosto de 1999, enquanto o artigo 1.º da decisão impugnada fixa a data de início da infracção em 3 de Dezembro de 1999. Daqui decorre que a Comissão deduziu claramente quatro meses, duração máxima que considera razoável para conceder o acesso pedido, ao período total da infracção declarada no caso em apreço. Por conseguinte, a decisão impugnada não contém qualquer contradição entre os seus fundamentos e o seu dispositivo.

210 Em segundo lugar, quanto ao artigo 2.º da decisão impugnada, há que ter presente que é no dispositivo das decisões que a Comissão indica qual a natureza e a medida das infracções que sanciona. Realce-se que, em princípio, precisamente em matéria de alcance e natureza das infracções sancionadas, é o dispositivo e não a fundamentação que prevalece. Só em caso de falta de clareza dos termos utilizados no dispositivo é que este deve ser interpretado recorrendo à fundamentação da decisão. (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Dezembro de 2003, Adriatica di Navigazione/ /Comissão, T-61/99, Colect., p. II-5349, n.º 43).

211 No caso vertente, a redacção do dispositivo da decisão impugnada não apresenta qualquer ambiguidade. Decorre claramente deste que a Comissão declarou, no artigo 1.º, que a recusa de prestar serviços primários de compensação e de liquidação para as acções registadas e o comportamento discriminatório em relação à EB, por um lado, e a aplicação de preços discriminatórios em relação à EB, por outro, são contrários ao artigo 82.º CE. Este artigo precisa a natureza, a duração e os autores das infracções declaradas.

212 No artigo 2.º, a Comissão ordena às recorrentes que se abstenham no futuro de cometer as infracções previstas no artigo 1.º A sua redacção, lida conjugadamente com a redacção do artigo 1.º, é, portanto, bem precisa.

213 Por conseguinte, há que julgar o quarto fundamento improcedente.

214 Resulta do exposto, que deve ser negado provimento ao recurso na sua totalidade.

5. *Quanto ao pedido de inquirição de uma testemunha*

215 As recorrentes propõem-se, pelo depoimento do Chefe do Serviço «Compensação e Liquidação» da CBF na altura dos factos, apresentar prova de algumas das suas afirmações, a saber, o tipo de acesso que a EB solicitou, a sua recusa de inscrever as acções registadas em nome do proprietário económico e a responsabilidade da EB no fracasso da abertura do acesso.

216 A este propósito, deve recordar-se que só o Tribunal de Primeira Instância é que julga da eventual necessidade de completar os elementos de informação de que dispõe sobre os processos que lhe são submetidos (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Junho de 2003, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colect., p. I-5425, n.º 67, e a jurisprudência citada).

217 Com efeito, mesmo que um pedido de inquirição de testemunhas formulado na petição inicial refira com precisão os factos sobre os quais devem ser ouvidas a ou as testemunhas e as razões que justificam a respectiva inquirição, compete ao Tribunal de Primeira Instância apreciar a pertinência do pedido, tendo em conta o objecto do litígio e a necessidade de proceder à inquirição das testemunhas citadas (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão, C-185/95, Colect., p. I-8417, n.º 70).

218 No caso em apreço, o Tribunal pôde pronunciar-se utilmente com base nos pedidos, fundamentos e argumentos desenvolvidos quer durante a fase escrita quer durante a fase oral. Por conseguinte, deve indeferir o pedido de inquirição de uma testemunha, apresentado pelas recorrentes.

Quanto às despesas

219 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo as recorrentes sido vencidas, há que as condenar nas despesas, em conformidade com o pedido da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Clearstream Banking AG e a Clearstream International SA são condenadas nas despesas.

Vilaras Prek Ciucă

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 9 de Setembro de 2009.

Assinaturas

Índice

Factos na origem do litígio . . . . . II - 3166

Decisão impugnada . . . . . II - 3167

Tramitação processual e pedidos das partes . . . . . II - 3174

Questão de direito . . . . . II - 3176

1. Quanto ao primeiro fundamento, relativo à definição errónea do mercado dos serviços em causa e à inexistência de uma posição dominante das recorrentes . . . . . II - 3176

Argumentos das partes . . . . . II - 3176

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3180

2. Quanto ao segundo fundamento, relativo à inexistência de abuso de posição dominante II - 3189

Quanto à primeira parte, relativa à inexistência de recusa abusiva de acesso e de discriminação abusiva por parte das recorrentes . . . . . II - 3189

Argumentos das partes . . . . . II - 3189

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3194

— Quanto à data do pedido de acesso . . . . . II - 3195

— Quanto aos alegados erros de interpretação da Comissão relativamente aos tipos de acesso solicitados pela EB . . . . . II - 3196

— Quanto à argumentação segundo a qual a EB não tinha efectuado todos os preparativos necessários à abertura do acesso . . . . . II - 3200

— Quanto à argumentação relativa à renegociação das relações contratuais entre as recorrentes e a EB . . . . . II - 3203

— Quanto à pretensa ausência de entrave abusivo . . . . . II - 3208

— Quanto à alegada inexistência de discriminação da EB . . . . . II - 3213

Quanto à segunda parte, relativa à inexistência de discriminação em matéria de preços II - 3214

Argumentos das partes . . . . . II - 3214

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3217

3. Quanto ao terceiro fundamento, relativo à imputação errónea do comportamento ilícito da CBF à CI . . . . . II - 3224

Argumentos das partes . . . . . II - 3224

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3224

4. Quanto ao quarto fundamento, relativo ao carácter impreciso da decisão impugnada . II - 3226

Argumentos das partes . . . . . II - 3226

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3227

5. Quanto ao pedido de inquirição de uma testemunha . . . . . II - 3229

Quanto às despesas . . . . . II - 3230