YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
(viides jaosto)

9 päivänä syyskuuta 2009 *

Asiassa T-301/04,

Clearstream Banking AG, kotipaikka Frankfurt-am-Main (Saksa), ja

Clearstream International SA, kotipaikka Luxemburg (Luxemburg),

edustajinaan asianajajat H. Satzky ja B. Maassen,

kantajina,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään aluksi T. Christoforou, A. Nijenhuis ja M. Schneider ja sittemmin Nijenhuis ja R. Sauer,

vastaajana,

jossa on kyse [EY] 82 artiklan mukaisesta menettelystä (asia COMP/38.096 – Clearstream (määritys ja toimitus)) 2.6.2004 tehdyn komission päätöksen K(2004) 1958 lopullinen kumoamisvaatimuksesta,

EUROOPAN YHTEISÖJEN
ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Vilaras sekä tuomarit M. Prek (esittelevä tuomari) ja V. M. Ciucă,

kirjaaja: hallintovirkamies C. Kristensen,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 8.10.2008 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Toinen kantaja eli Clearstream International SA (jäljempänä CI), jonka kotipaikka on Luxemburgissa, on holding-yhtiö, joka omistaa ensimmäisen kantajan, joka on Clearstream Banking AG (jäljempänä CBF), jonka kotipaikka on Frankfurt-am-Mainissa (Saksa), ja Clearstream Banking Luxembourg SA:n (jäljempänä CBL). Clearstream-konserni tarjoaa arvopaperien määritys-, toimitus- ja säilytyspalveluja. CBL ja Euroclear Bank SA (jäljempänä EB), jonka kotipaikka on Brysselissä (Belgia), ovat ainoat kaksi kansainvälistä arvopaperikeskusta, jotka toimivat tällä hetkellä Euroopan unionissa. CBF on Saksassa arvopaperikeskus ja tällä hetkellä ainoa pankki, jolla on arvopaperien talletuslaitoksen (Wertpapiersammelbank) asema.

2 Euroopan yhteisöjen komissio aloitti 22.3.2001 viran puolesta tutkimuksen, joka koski määritys- ja toimituspalveluja, osoittamalla ensimmäisen sarjan tietojensaantipyyntöjä tietyille laitoksille ja tämän jälkeen lisäpyyntöjä, jotka keskittyivät CI:n ja CBF:n mahdolliseen määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön.

3 Komissio lähetti 28.3.2003 kantajille väitetiedoksiannon, johon nämä vastasivat 30.5.2003. Kuuleminen tapahtui 24.7.2003. Kolmantena, jota menettely koskee, EB esitti mielipiteensä markkinoiden määritelmästä kuulemisen aikana ja vastauksena komission tietojensaantipyyntöön.

4 Kantajat saivat tutustua komission asiakirja-aineistoon 14.4. ja 3.11.2003. Kirjeellä, joka oli päivätty 17.11.2003, komissio kiinnitti kantajien huomion tapaan, jolla se aikoi käyttää tiettyjä tietoja, jotka oli liitetty asiakirja-aineistoon sen jälkeen, kun tähän asiakirja-aineistoon oli myönnetty tutustumisoikeus 14.4.2003, sekä kustannustietoihin, jotka kantajat toimittivat heinäkuussa järjestetyn kuulemisen jälkeen, ja kehotti näitä esittämään huomautuksensa. Kantajat vastasivat 1.12.2003 päivätyllä kirjeellä.

Riidanalainen päätös

5 Komissio teki 2.6.2004 päätöksen K(2004) 1958 lopullinen, joka koskee [EY] 82 artiklan mukaista menettelyä (jäljempänä riidanalainen päätös). Tässä päätöksessä se moittii kantajia EY 82 artiklan rikkomisesta yhtäältä siksi, että nämä kieltäytyivät suorittamasta ensisijaisia määritys- ja toimituspalveluja EB:lle ja osoittivat syrjintää tätä kohtaan, ja toisaalta siksi, että ne sovelsivat EB:hen hintasyrjintää.

6 Riidanalaisessa päätöksessä on yleisiä tietoja arvopapereihin kohdistuvien liiketoimien määrityksestä ja toimituksesta, ja keskeiset tätä koskevat tiedot esitetään jäljempänä.

7 Arvopaperien osto- ja myyntitoimien selvitys edellyttää asianomaisten arvopaperien omistusoikeuden jatkuvaa seuraamista oikeusvarmuuden takaamiseksi omistusoikeuden siirtyessä osto- tai myyntitoimen seurauksena ja instrumentin jatkuvan hyödyntämisen varmistamiseksi. Tämän vuoksi arvopaperin kaupan jälkeen on suoritettava tiettyjä lisätoimia.

8 Määritys (clearing) on toimi, joka toteutetaan kaupan ja toimituksen välissä. Siinä varmistetaan, että myyjä ja ostaja ovat sopineet samanlaisesta kaupasta ja että myyjällä

on oikeus myydä kyseessä olevat arvopaperit. Toimitus (settlement) merkitsee arvopaperien ja varojen lopullista siirtoa ostajan ja myyjän välillä sekä vastaavaa tilivientiä arvoperitileille.

9 On olemassa kolmentyyppisiä määritys- ja toimituspalvelujen tarjoajia:

– arvopaperikeskus (jäljempänä AK) on laitos, joka säilyttää ja hallinnoi arvopapereita ja jonka avulla voidaan suorittaa arvopapereihin liittyviä liiketoimia – joihin kuuluu esimerkiksi arvopaperien siirto kahden osapuolen välillä – tiliviennillä; alkuperämaassaan AK suorittaa säilytyksessään oleviin (lopullinen säilytys) arvopapereihin kohdistuvien liiketoimien määritys- ja toimituspalveluja; se voi myös tarjota palveluja välittäjänä rajat ylittävissä määritys- ja toimitustoimissa, kun arvopaperien ensisijainen säilytyspaikka on toisessa maassa

– kansainvälinen arvopaperikeskus (jäljempänä KAK) on laitos, jonka tärkein toiminta on määritys ja toimitus kansainvälisessä ympäristössä; se varmistaa kansainvälisten arvopaperien tai arvopapereihin kohdistuvien rajat ylittävien liiketoimien määrityksen ja toimituksen

– pankit välittäjinä tarjoavat asiakkailleen palveluja, jotka liittyvät arvopapereihin kohdistuviin liiketoimiin, ja nämä toimet ovat Euroopan unionissa yleensä kansallisia.

10 Kaikki arvopaperit on talletettava fyysisesti tai elektronisesti tiettyyn laitokseen siellä säilytettäväksi.

11 Saksassa Depotgesetzissä (arvopaperien säilyttämistä koskeva Saksan laki) säädetään arvopaperien kahdentyyppisestä lopullisesta säilytyksestä: yhteissäilytyksestä ja yksittäissäilytyksestä. Kun on kyse yhteissäilytyksestä, samantyyppiset arvopaperit, joita käsitellään lajiesineiden tavoin ja jotka on teknisesti mukautettu ja jotka monet tallettajat ja/tai omistajat tallettavat, säilytetään yhtenä yhteissäilytyksenä.

12 Riidanalaisessa päätöksessä komissio teki erityisesti markkinoiden määrittelemiseksi eron ”ensisijaisten” ja ”toissijaisten” määritys- ja toimituspalvelujen välillä.

13 Ensisijaisen määrityksen ja toimituksen suorittaa riidanalaisen päätöksen mukaan laitos, joka huolehtii itse arvopaperien lopullisesta säilyttämisestä, kun tässä laitoksessa olevien arvopaperitilien tilanteessa tapahtuu muutos.

14 Toissijaisen määrityksen ja toimituksen suorittavat riidanalaisen päätöksen mukaan välittäjät eli muut markkinatoimijat kuin laitos, jossa arvopaperit säilytetään (esillä olevassa tapauksessa pankit, KAK:t ja muut kuin saksalaiset AK:t).

15 Toissijainen määritys ja toimitus kattaa joko sisäiset toimet, jolloin liiketoimi on tapahtunut saman välittäjän kahden asiakkaan välillä, mikä mahdollistaa näin ollen toimien kirjaamisen tämän välittäjän kirjanpitoon ilman vastaavaa merkintää AK:n tasolla, tai peilitoimet, joilla välittäjät, jotka ovat rahoitustoiminnan harjoittajia, tekevät tarvittavat kirjaamiset asiakkaidensa tileille AK:n suorittaman määrityksen ja toimituksen lopputuloksen kuvastamiseksi. Jälkimmäisessä tapauksessa välittäjät voivat suorittaa määritys- ja toimituspalveluja asiakkailleen vain siinä tapauksessa, että AK:n järjestelmän kanssa on yhteys.

16 Tarpeen mukaan välillisten säilyttäjien arvopaperikeskuksen käyttöoikeus voi olla suora (jäsenenä tai asiakkaana) tai välillinen (välittäjinä). Esillä olevassa asiassa yhteyden CBF:n ja sen asiakkaiden välillä varmistaa CBF:n selvitysjärjestelmä, joka muodostuu Cascadesta ja Cascade RS:stä. Cascade on tietojärjestelmä, joka mahdollistaa toimitusohjeiden syöttämisen ja yhteensovittamisen ja se on myös näiden ohjeiden toimitusalusta. Cascade RS (Registered Shares, joka merkitsee rekisteröityjä osakkeita) on Cascaden alajärjestelmä, joka mahdollistaa sen, että CBF:n asiakkaat voivat syöttää erityistiedot, joita rekisteröintiprosessi ja rekisteröinnin poistamisprosessi rekisteröityjen osakkeiden osalta edellyttää. Cascadea ja Cascade RS:ää voidaan käyttää kahdella tavalla: manuaalisesti (jota kutsutaan myös nimellä online) ja täysin automatisoidusti tiedostojen siirron ansiosta.

17 Riidanalaisen päätöksen mukaan (196–198 perustelukappale) kyseessä olevat maantieteelliset markkinat ovat Saksan markkinat sikäli kuin Saksan lainsäädännön mukaisesti liikkeeseen lasketut arvopaperit säilytetään lopullisesti Saksassa.

18 Komissio toteaa, että Depotgesetzin 5 §:n mukaan kaikki Saksassa yhteissäilytyksessä olevat arvopaperit on säilytettävä tunnustetussa arvopaperikeskuksessa ja että tällä hetkellä ainoa tämäntyyppinen keskus Saksassa on CBF. Komissio täsmentää, että arvopaperien yhteissäilytys on käytetyin säilytysmuoto Saksassa, ja toteaa, että kantajien itsensä mukaan 90 prosenttia olemassa olevista saksalaisista arvopapereista säilytetään CBF:ssä (riidanalaisen päätöksen 23–25 perustelukappale).

19 Asianomaisten palvelumarkkinoiden rajaamisen osalta komissio toteaa (riidanalaisen päätöksen 199 ja 200 perustelukappale), että niiden välittäjien osalta, jotka haluavat suoran käyttöoikeuden suhteessa CBF:ään, välillinen käyttöoikeus suhteessa CBF:ään ei ole korvaava ratkaisu; CBF:n ensisijaisten määritys- ja toimituspalvelujen suorittaminen asiakkaille yleisten ehtojen perusteella tapahtuu samojen palvelujen suorittamisesta AK:ille ja KAK:ille erillisillä markkinoilla; niiden välittäjien osalta, jotka haluavat ensisijaisia määritys- ja toimituspalveluja voidakseen tarjota tehokkaasti toissijaisia määritys- ja toimituspalveluja, toissijainen määritys ja toimitus eivät ole taloudellisesti kannattava korvaava ratkaisu; näiden välittäjien osalta ensisijaiset määritys- ja toimituspalvelut, joita muut tahot kuin CBF suorittavat, eivät ole kannattava korvaava ratkaisu. Se päättelee tästä, että kysynnän tai tarjonnan

korvattavuutta ei ole olemassa, koska välittäjät eivät voi valita helposti toista palvelujen tarjoajaa tai välillistä käyttöoikeutta asianomaisiin palveluihin ja koska mikään yhtiö ei voi lähitulevaisuudessa suorittaa näitä samoja palveluja.

20 Näin ollen komissio määrittelee asianomaiset markkinat markkinoiksi, joilla CBF suorittaa AK:iden ja KAK:iden kaltaisille välittäjille Saksan lainsäädännön mukaisesti liikkeeseen laskettujen arvopaperien ensisijaisia määritys- ja toimituspalveluja (riidanalaisen päätöksen 201 perustelukappale).

21 Komissio päättelee, että CBF:llä on määräävä asema asianomaisilla markkinoilla, koska CBF ainoana arvopaperikeskuksena Saksassa suorittaa sellaisten liiketoimien ensisijaisen määrityksen ja toimituksen, jotka koskevat arvopapereita, jotka on laskettu liikkeeseen ja joita säilytetään yhteissäilytyksessä Saksan lainsäädännön mukaisesti. Tätä CBF:n asemaa Saksan markkinoilla ei komission mukaan tosiseikkojen tapahtumahetkellä estänyt minkäänlainen tehokas kilpailu. Lisäksi uusiin markkinoille tulijoihin kohdistuvien monien huomattavien esteiden vuoksi mahdollisuus siitä, että uudet markkinoille tulijat aiheuttavat kilpailupainetta CBF:lle lähitulevaisuudessa, on komission mukaan suljettu pois (riidanalaisen päätöksen 206, 208 ja 215 perustelukappale).

22 Riidanalaisen päätöksen mukaan (154, 216, 301 ja 335 perustelukappale) kantajien määräävän markkina-aseman väärinkäyttö muodostui seuraavista tekijöistä:

– rekisteröityjen osakkeiden ensisijaisten määritys- ja toimituspalvelujen suorittamisesta kieltäytyminen estämällä suora käyttöoikeus Cascade RS:ään ja EB:n syrjiminen näiden palvelujen tarjoamisen osalta; kieltäytyminen suoran käyttöoikeuden antamisesta Cascade RS:ään ja tätä koskeva perusteeton syrjintä eivät ole

erillisiä rikkomisia vaan pikemminkin saman käyttäytymisen kaksi ilmentymää, koska kyseessä on perusteeton syrjintä siksi, että kantajat kieltäytyivät lähes kahden vuoden ajan suorittamasta EB:lle samoja palveluja, joita ne suorittivat nopeasti muille vastaaville asiakkaille samankaltaisissa tilanteissa

– hintasyrjinnän soveltaminen EB:hen ensisijaisten määritys- ja toimituspalvelujen osalta laskuttamalla siltä vastaavista palveluista korkeampia hintoja kuin muilta vastaavilta asiakkailta (AK:t ja KAK:t, jotka suorittavat edelleen rajat ylittäviä liiketoimia) ilman objektiivista perustelua.

23 Komissio toteaa, että kieltäytyminen antamasta EB:lle suoraa käyttöoikeutta rekisteröityjen osakkeiden ensisijaisiin määritys- ja toimituspalveluihin vahingoittaa innovaatiota ja kilpailua rajat ylittävien toissijaisten määritys- ja toimituspalvelujen suorittamisessa ja loppujen lopuksi kuluttajia yhtenäismarkkinoilla (riidanalaisen päätöksen 228–237 perustelukappale).

24 Edelleen riidanalaisen päätöksen mukaan (338 ja 339 perustelukappale) Saksa on yhteisön huomattava osa. Lisäksi jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttaa CBF:n EB:lle suorittamien, Saksassa yhteissäilytyksessä olevien arvopaperien ensisijaisten määritys- ja toimituspalvelujen rajat ylittävä luonne. Se, että EB:n toimet kohdistuvat huomattavissa määrin saksalaisiin arvopapereihin, osoittaa, että vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan on huomattava.

25 Riidanalaisen päätöksen päätösosa kuuluu seuraavasti:

”1 artikla

[CBF] ja [CI] ovat rikkoneet [EY] 82 artiklaa seuraavasti:

a) kieltäytymällä suorittamasta rekisteröityjen osakkeiden ensisijaisia määritys- ja toimituspalveluja [EB:lle] ja sen edeltäjälle 3.12.1999–19.11.2001 perusteettomasti ja kohtuuttoman ajan ja osoittamalla syrjintää [EB:tä] ja sen edeltäjää kohtaan saman ajanjakson ajan, kun on kyse rekisteröityjen osakkeiden ensisijaisten määritys- ja toimituspalvelujen suorittamisesta

b) soveltamalla hintasyrjintää [EB:hen] ja sen edeltäjään niiden näille suorittamien ensisijaisten määritys- ja toimituspalvelujen osalta 1.1.1997–1.7.1999 [CBF:n] tapauksessa ja 1.7.1999–1.1.2002 [CI:n] ja [CBF:n] osalta.

2 artikla

[CBF:n] ja [CI:n] on pidättäydyttävä jatkossa kaikesta [EY] 82 artiklan vastaisesta, tämän päätöksen 1 artiklassa kuvatusta toiminnasta tai käyttäytymisestä.

3 artikla

1. [CBF]

2. [CI]

ovat tämän päätöksen adressaatteja.

– –”

Menettely ja asianosaisten vaatimukset

26 Kantajat nostivat tämän kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 28.7.2004 toimittamallaan kannekirjelmällä.

27 Kantajat esittivät 26.10.2005 kirjeen, jonka liitteenä oli esite nimeltään *Internalisation of Settlement*. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti 10.11.2005 liittää tämän kirjeen asiakirja-aineistoon. Komissio esitti 29.11.2005 huomautuksensa tästä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätöksestä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti 14.12.2005 liittää nämä huomautukset asiakirja-aineistoon.

28 Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen jaostojen kokoonpanoa muutettiin, esittelevä tuomari siirrettiin viidenteen jaostoon, jonka käsiteltäväksi tämä asia näin ollen saatettiin.

29 Esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (viides jaosto) päätti aloittaa suullisen käsittelyn.

30 Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 8.10.2008 pidetyssä julkisessa istunnossa.

31 Kantajat vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen sikäli kuin siinä todetaan määräävän markkina-aseman väärinkäyttö ja velvoitetaan kantajat pidättäytymään tällaisesta toiminnasta

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

32 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

33 Kantajat perustavat kanteensa neljään kanneperusteeseen. Ne kiistävät ensinnäkin asianomaisten markkinoiden määritelmän sekä määräävän markkina-aseman olemassaolon. Ne kiistävät toiseksi käyttäytymisensä väärinkäytön luonteen sekä palvelujen suorittamisesta kieltäytymisen että EB:hen sovellettujen hintojen osalta. Ne väittävät kolmanneksi, että CI ei voi joutua vastuuseen CBF:n kilpailusääntöjä rikkovasta toiminnasta. Ne kiistävät neljänneksi riidanalaisen päätöksen laillisuuden, koska se on epätarkka.

1. *Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asianomaisten palvelumarkkinoiden virheellistä määrittelyä ja kantajien määräävän markkina-aseman puuttumista*

Asianosaisten lausumat

34 Kantajat ja komissio ovat yksimielisiä siitä, että Saksan alue muodostaa asianomaiset maantieteelliset markkinat.

35 Kantajien mukaan asianomaisten markkinoiden rajaaminen perustuu kuitenkin siihen, että Saksan lainsäädännön nojalla talletetut arvopaperit – eivätkä liikkeeseen lasketut arvopaperit, kuten riidanalaisesta päätöksestä niiden mukaan ilmenee – säilytetään Saksassa.

36 Asianomaisten palvelumarkkinoiden osalta kantajat kiistävät komission tekemän eron arvopaperien kaupan jälkeistä käsittelyä koskevien ensisijaisten ja toissijaisten palvelujen välillä. Markkinoiden rajaaminen on niiden mukaan tehtävä yksinomaan sen suorituksen perusteella, jota tarjotaan markkinoilla ja joka on myytyjen arvopaperien omistusoikeuden siirto. Tämä kaupan jälkeinen käsittely tapahtuu niiden mukaan vain kerran ja yksinomaan liiketoimen osapuolten osalta. Jopa tilanteessa, jossa CBF suorittaa tämän käsittelyn, se ei kantajien mukaan suorita ”ensisijaisia” palveluja vaan yksinomaan olemassa olevat määritys- ja toimituspalvelut. Komissio katsoi niiden mukaan virheellisesti, että tässä tapauksessa välillisten säilyttäjien on ensin saatava CBF:n palvelusuoritus, jotta ne voivat suorittaa sen itse uudelleen. Todellisuudessa ne pelkästään toimittavat CBF:lle liiketoimen osapuolten ohjeet ja palkkion ja merkitsevät niiden kirjanpitoon tämän suorittaman käsittelyn.

37 Kantajien mukaan riidanalainen päätös perustuu virheellisesti välillisten säilyttäjien näkökantaan asianomaisten markkinoiden rajaamiseksi. Todellisuudessa asianomaisten palvelujen tarvitsijat ovat niiden mukaan arvopaperien myyjät ja ostajat, joista tulee omistusoikeuden siirtopalvelun tarvitsijoita, koska nämä arvopaperit eivät ole suoraan heidän hallussaan. Välilliset säilyttäjät tarvitsevat kaupan jälkeisiä käsittelypalveluja vain silloin, kun ne olivat itse arvopapereihin kohdistuneen liiketoimen osapuolia, mutta tässä tapauksessa ne eivät kantajien mukaan ole välillisiä säilyttäjiä. Lisäksi välillisten säilyttäjien näkökulman hyväksyminen olisi kantajien mukaan ristiriidassa tiettyjen komission aikaisempien päätösten kanssa.

38 Kantajat kiistävät väitteen markkinoista, jotka käsittävät lisäarvon vertikaalisen luomisketjun, jonka puitteissa liiketoimen käsittely CBF:ssä ja toissijaisten palvelujen suorittajissa toteutetaan kahdella eri tasolla. Sitä paitsi komissio lausui kantajien mukaan ristiriitaisesti tästä vastineessaan. Kantajat tukeutuvat saksalaisten arvopaperien määritys- ja toimituspalvelujen yhtenäismarkkinoihin yhdellä tasolla, jolla CBF kilpailee EB:n ja muiden yritysten kanssa samoista loppukuluttajista.

39 Kantajien mukaan määritys- ja toimituspalvelujen tarjoajat ovat nimittäin kaikki asianomaisten arvopaperien suoria (loppusäilytys) tai välillisiä (välilliset säilyttäjät) hallussapitäjiä, jotka voivat toteuttaa omistusoikeuden siirron. Koska niiden palvelusuoritusten luonne ja sisältö on sama, palvelun tarvitsijoiden kannalta on kantajien

mukaan yhdentekevää, kääntyvätkö nämä loppusäilyttäjän vai välillisen säilyttäjän puoleen. Kantajien mukaan ne kääntyvät jopa useammin välillisten säilyttäjien kuin loppusäilyttäjän puoleen. Näin ollen CBF ei ole ainoa tarjoaja asianomaisilla palvelumarkkinoilla, vaan se kilpailee kaikkien näiden arvopaperien välillisten säilyttäjien kanssa, minkä komissio niiden mukaan ainakin periaatteessa myös hyväksyi.

40 Tässä yhteydessä CBF ja eri välilliset säilyttäjät kilpailevat kantajien mukaan keskenään, mutta nämä jälkimmäiset ovat myös CBF:n asiakkaita. Välillisten säilyttäjien käyttöoikeus suhteessa loppusäilyttäjiin, mikä edellyttää tilin avaamista ja kommunikaatiokanavien käyttöönottoa, on kantajien mukaan sekä vertikaalisen että horisontaalisen kilpailusuhteen perusta asiakkaiden välillä. Mahdollisuus siitä, että tietyt suhteet yritysten välillä johtavat kilpailutilanteen luomiseen niiden välillä, on jo hyväksytty komission aikaisemmassa päätöksessä.

41 Kantajat väittävät, että Saksassa Depotgesetzin nojalla yksinomaan yhteisten asiakirjojen yhteissäilytys – eikä yhteissäilytys yleensä, kuten komissio väittää – on suoritettava arvopaperikeskuksessa eli CBF:ssä. Lisäksi AK:n tehtävä tällaisessa yhteisten asiakirjojen yhteissäilytyksessä on niiden mukaan valvontatehtävä ja se koskee yksinomaan yhteisen omaisuuden osien ja niiden omistajien välistä yhteyttä säilytyksen puitteissa. Jopa tämäntyyppisten arvopaperien osalta ja tilanteessa, jossa välillinen säilyttäjä täyttää tätä koskevat edellytykset, määritys- ja toimituspalvelut suorittaa yksinomaan välillinen säilyttäjä eikä CBF, joka on edelleen arvopaperien suora haltija, puutu asiaan mitenkään. CBF:n säilytysmonopoli, joka kohdistuu yhteissäilytykseen asetettuihin yhteisiin arvopapereihin, ei merkitse minkäänlaista arvopapereihin kohdistuvien liiketoimien kaupan jälkeisen käsittelyn monopolia. Kantajat eivät sitä paitsi ole milloinkaan väittäneet, kuten komissio vahvistaa, että välilliset säilyttäjät olisivat riippuvaisia loppusäilyttäjän ”avusta” yhteisten arvopapereiden arvo-osuuksien omistusoikeuden siirtämiseksi.

42 Kantajien mukaan komissio jätti huomiotta mahdollisuuden sisäisestä käsittelystä, jossa toimitus tapahtuu välillisessä säilyttäjässä, tarvittaessa avaamalla tässä uusia tilejä. Tämäntyyppisen käsittelyn lisääntymisen vuoksi CBF:n asiakasmäärä on niiden mukaan vähentynyt useita vuosia. Kantajat esittävät tämän osalta esitteen, jonka nimi

on *Internalisation of Settlement* ja jossa selitetään tämäntyyppistä käsittelyä koskeva menetelmä ja merkitys. Ne lisäävät, että Frankfurt-am-Mainin pörssiä koskevia sääntöjä, jotka komission mukaan suojaavat CBF:ää tämäntyyppiseltä kilpailulta, on muutettu ja että niitä ei missään tapauksessa sovelleta arvopapereihin kohdistuviin pörssin ulkopuolisiin liiketoimiin, joista on kyse tässä asiassa.

43 Kantajat väittävät, että koska ei ole olemassa kaupan jälkeisen käsittelyn ensisijaisten palvelujen itsenäisiä markkinoita, komission tekemä lisäerottelu yhtäältä sellaisten asiakkaiden, joita palvellaan yleisten ehtojen mukaisesti ja joihin kuuluvat myös välilliset säilyttäjät, ja toisaalta AK:iden ja KAK:iden, jotka tarvitsevat suoran käyttöoikeuden suhteessa CBF:ään, välillä on tehoton. Tällainen erottelu ei sitä paitsi voi perustua yhteisöjen tuomioistuimen asiassa 22/78, Hugin Kassaregister ja Hugin Cash Registers vastaan komissio, 31.5.1979 antamaan tuomioon (Kok., s. 1869).

44 Kantajat väittävät tämän osalta yhtäältä, että CBF ei suorita kaupan jälkeisiä käsittelypalveluja edellä mainitulle kolmelle asiakasryhmälle. Ne väittävät toisaalta, että välillisinä säilyttäjinä nämä kolme asiakasryhmää saavat CBF:ltä pääosin samat palvelut, mutta ne myös kilpailevat tämän kanssa määrityksen ja toimituksen alalla. Kantajien mukaan komissio itse vahvisti tämän neuvostolle ja Euroopan parlamentille 28.4.2004 antamassaan tiedonannossa KOM(2004) 312 lopullinen – Selvitystoiminta Euroopan unionissa – Kehitysmahdollisuudet. Se, miten näitä palveluja tarjotaan, ja näin ollen niiden hinta voivat sen sijaan vaihdella asiakkaiden erilaisten vaatimusten mukaan. Tämä selittää kantajien mukaan sen, miksi suora käyttöoikeus suhteessa CBF:ään on tärkeämpää tietyille asiakkaille kuin toisille, mutta sen perusteella ei voida katsoa, että nämä asiakkaat kuuluisivat eri markkinoille.

45 Komissio ei kantajien mukaan lopuksi esittänyt mitään toteamuksia loppusäilyttäjien ja välillisten säilyttäjien välisistä tosiasiallisista kilpailusuhteista määritys- ja toimituspalvelujen alalla kantajien, EB:n ja kolmansien ehdotusten mukaisesti.

46 Komissio vaatii tämän argumentaation hylkäämistä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

47 Aluksi on todettava, että siltä osin kuin tuotemarkkinoiden määrittely merkitsee komission tekemiä monitahoisia taloudellisia arviointeja, yhteisöjen tuomioistuimet voivat valvoa sitä ainoastaan rajoitetusti. Yhteisöjen tuomioistuinten ei ole kuitenkaan pidättäydyttävä valvomasta sitä, miten komissio on tulkinnut taloudellisluonteisia seikkoja. Niiden on tarkistettava, onko komissio perustanut arviointinsa paikkansapitäviin, luotettaviin ja johdonmukaisiin todisteisiin, jotka muodostavat monitahoisen tilanteen arvioinnissa huomioon otettavien merkityksellisten seikkojen kokonaisuuden ja jotka voivat tukea niistä tehtyjä päätelmiä (ks. asia Microsoft v. komissio, tuomio 17.9.2007, Kok., s. II-3601, 482 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

48 Tämän osalta on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tutkittaessa, onko yrityksellä mahdollisesti määräävää asemaa tietyillä sektorikohtaisilla markkinoilla, kilpailun mahdollisuuksia on arvioitava sellaisilla markkinoilla, jotka kattavat kaikki tavarat tai palvelut, jotka ominaisuuksiensa perusteella soveltuvat erityisesti tyydyttämään muuttumattoman tarpeen ja jotka ovat vain vähäisessä määrin vaihdettavissa muihin tavaroihin tai palveluihin. Koska lisäksi asianomaisten markkinoiden määrittämisen tarkoituksena on arvioida tietyn yrityksen mahdollisuutta estää toimivan kilpailun säilyttämistä sekä toimia huomattavan itsenäisesti suhteessa kilpailijoihinsa ja asiakkaisiinsa, tältä osin pelkkä asianomaisten palvelujen objektiivisten ominaisuuksien tutkiminen ei ole riittävää, vaan on myös otettava huomioon markkinoiden kilpailuolosuhteet sekä kysynnän ja tarjonnan rakenne (asia 322/81, Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983, Kok., s. 3461, Kok. Ep. VII, s. 339, 37 kohta; asia T-65/96, Kish Glass v. komissio, tuomio 30.3.2000, Kok., s. II-1885, 62 kohta ja asia T-219/99, British Airways v. komissio, tuomio 17.12.2003, Kok., s. II-5917, 91 kohta).

49 Merkityksellisten markkinoiden käsite merkitsee sitä, että niihin kuuluvien tavaroiden tai palvelujen välillä voi olla toimivaa kilpailua, mikä edellyttää, että kaikki samoihin markkinoihin kuuluvat tavarat tai palvelut ovat riittävästi keskenään vaihdettavissa, kun kyse on samasta käyttötarkoituksesta (asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok., s. 461, Kok. Ep. IV, s. 341, 28 kohta).

50 Palvelumarkkinoiden riidanalaiseen määritelmään esillä olevassa asiassa päästäkseen komissio otti huomioon palvelujen korvattavuuden yhtäältä kysynnän ja toisaalta tarjonnan osalta. Tämän osalta komission tiedonannosta merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (EYVL 1997, C 372, s. 5, 7 kohta) käy ilmi, että ”kyseisiin tuotemarkkinoihin kuuluvat kaikki tuotteet ja/tai palvelut, joita kuluttaja pitää keskenään vaihdettavissa tai korvattavissa olevina niiden ominaisuuksien, hintojen ja käyttötarkoituksen vuoksi”. Kuten lisäksi saman tiedonannon 20 kohdassa mainitaan, tarjonnan korvattavuus voidaan myös ottaa huomioon asianomaisten markkinoiden määrittelemiseksi sellaisissa tapauksissa, joissa sen vaikutukset vastaavat kysynnän korvattavuuden vaikutuksia tehokkuudeltaan ja välittömyydeltään. Tämä edellyttää, että tavarantoimittajat voivat vaihtaa tuotannon merkityksellisten tuotteiden tuotantoon ja saattaa tuotteet markkinoille lyhyellä aikavälillä ilman, että tästä seuraa merkittäviä lisäkustannuksia tai riskiä, vastauksena suhteellisten hintojen vähäisiin mutta kestäviin vaihteluihin.

51 Komissio aloittaa analyysinsä ratkaisevana pitämällään kysymyksellä palvelujen mahdollisesta korvattavuudesta sen tarvitsijoiden näkökulmasta, joita ovat välilliset säilyttäjät eli esimerkiksi AK:t ja KAK:t. Komissio suoritti useita korvattavuustestejä analysoimalla mahdollisia eri esimerkkitapauksia asianomaisilla palvelumarkkinoilla. Tässä yhteydessä se otti huomioon markkinoiden eri toimijoiden sekä kantajien näkökulman.

52 Kantajat väittävät ensiksi, että kaupan jälkeisten käsittelypalvelujen tarvitsijat ovat arvopapereiden myyjät ja ostajat.

53 Tämä argumentaatio ei ole vakuuttava. Riidanalaisesta päätöksestä (122 perustelukappale) ilmenee, että kantajien itsensä mukaan CBF:llä on kolme asiakasryhmää toimituspalvelujen osalta eli asiakkaat, joille tarjotaan palveluja yleisten ehtojen perusteella (jäljempänä yleisehtoasiakkaat, joita ovat lähinnä pankit), muut kuin saksalaiset AK:t ja KAK:t. Kantajat väittävät myös kannekirjelmässä, että CBF:llä on asiakkaina yksinomaan luottolaitoksia ja muita rahoituksen välittäjiä. Tästä seuraa, kuten komissio muistuttaa, että liiketoimen osapuolten ja CBF:n välillä ei ole minkäänlaista sopimussuhdetta eikä siis minkäänlaisia velvoitteita. Sopimussuhde on nimittäin yksinomaan olemassa CBF:n ja välillisen säilyttäjän välillä sekä tämän jälkimmäisen ja sen asiakkaan, joka on liiketoimen osapuoli, välillä. CBF:n välillisille säilyttäjille suorittamat määritys- ja toimituspalvelut tapahtuvat erillistä palkkiota vastaan ja mahdollistavat sen, että nämä jälkimmäiset voivat noudattaa omia velvoitteitaan asiakkaitaan kohtaan.

54 Kantajien puolustama väite määritys- ja toimituspalvelujen yleisistä markkinoista, joilla palvelun tarvitsijat ovat liiketoimen osapuolia (mukaan lukien välilliset säilyttäjät, kun ne toimivat omaan lukuunsa), on hylättävä. Yhtäältä on niin, että kuten riidanalaisen päätöksen 34 perustelukappaleessa muistutettiin, liiketoimen osapuolet ovat tahoja, jotka tarvitsevat palveluja välittäjiltä, jotka säilyttävät arvopaperit niiden nimissä ja niiden asiakkaiden lukuun loppusäilyttäjällä. Kun toisaalta on kyse useimmista arvopapereista, jotka on laskettu liikkeeseen Saksan oikeuden mukaan ja joita ei voida käsitellä sisäisesti, välittäjät eivät voi suorittaa täysimääräisiä määritys- ja toimituspalveluja, koska ne eivät ole näiden arvopaperien loppusäilyttäjiä. CBF ei puolestaan voi suorittaa palvelujaan näille samoille osapuolille, koska näillä ei ole arvopaperitiliä CBF:ssä. Toimiessaan liiketoimen osapuolten lukuun välilliset säilyttäjät harjoittavat itsenäistä palvelun tarjontaa (ks. vastaavasti edellä 48 kohdassa mainittu asia British Airways v. komissio, tuomion 93 kohta).

55 Kantajien väite, jonka mukaan välillisten säilyttäjien näkökulman omaksuminen on ristiriidassa tiettyjen komission aikaisempien päätösten kanssa, on merkityksetön. Esillä oleva asia nimittäin eroaa tosiseikoiltaan kantajien mainitsemista tapauksista. On joka tapauksessa muistutettava, että komission on suoritettava kunkin tapauksen erityispiirteiden yksilöllinen analyysi, eivätkä muita taloudellisia toimijoita, muita tuote- ja palvelumarkkinoita tai muita maantieteellisiä markkinoita eri aikoina koskevat aikaisemmat päätökset sido sitä (yhdistetyt asiat T-346/02 ja T-347/02, Cableuropa ym. v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok., s. II-4251, 191 kohta). Kantajat eivät näin ollen voi

kyseenalaistaa komission toteamuksia sillä perusteella, että ne poikkeavat toteamuksista, jotka on tehty aikaisemmin toisessa asiassa, vaikka oletettaisiin, että merkitykselliset markkinat ovat samankaltaiset tai jopa samat molemmissa asioissa (asia T-210/01, General Electric v. komissio, tuomio 14.12.2005, Kok., s. II-5575, 118 kohta; ks. myös vastaavasti asia Sun Chemical Group ym. v. komissio, tuomio 9.7.2007, Kok., s. II-2149, 88 kohta).

56 Kantajat kiistävät lisäksi komission päätelmän, jonka mukaan se, että CBF suorittaa ensisijaisia määritys- ja toimituspalveluja yleisehtoasiakkaille, myös välillisille säilyttäjille, muodostaa erilliset markkinat näiden palvelujen suorittamisesta AK:ille ja KAK:ille (riidanalaisen päätöksen 149 perustelukappale ja sitä seuraavat perustelukappaleet). On kuitenkin todettava, että komissio saattoi asianmukaisesti päätyä tähän päätelmään kantajien toimittamien tietojen, jotka koskivat suoritettujen palvelujen luonnetta, niiden hintoja, perussopimuksia ja todellista kysyntää asiakasryhmien taholta, perusteella. Komissio totesi näin ollen, että vaikka tälle asiakasryhmälle suoritetut palvelut muodostivat asianmukaisen korvaavan ratkaisun AK:ille ja KAK:ille, näillä oli normaalisti käyttöoikeus kyseisiin palveluihin, kun otetaan huomioon yleisehtoasiakkailta laskutettu selvästi alhaisempi hinta. Lisäksi toisin kuin KAK:t ja muut kuin saksalaiset AK:t useat yleisehtoasiakkaat ovat Saksassa sijaitsevia pankkeja, jotka käsittelevät kansallisia liiketoimia. Kantajat eivät esitä mitään seikkoja, joilla voitaisiin kumota komission tästä kysymyksestä esittämä arviointi. On myös todettava, että vaikka komissio riidanalaisessa päätöksessä todella viittaa edellä 43 kohdassa mainitussa asiassa Hugin Kassaregister ja Hugin Cash Registers vastaan komissio annettuun tuomioon, se ei tee näin tehtäessä ero yleisehtoasiakkaiden ja AK:iden ja KAK:iden välillä. Tämä kantajien jälkimmäinen väite on siis tehoton.

57 Komissio katsoi näin ollen perustellusti, että AK:iden ja KAK:iden kaltaiset välilliset säilyttäjät tarvitsivat CBF:n tarjoamia määritys- ja toimituspalveluja.

58 Toiseksi kantajat kritisoivat komission analyysiä, jonka mukaan tarjonta ei ole korvattavissa, koska mikään muu yhtiö kuin CBF ei kykene lähitulevaisuudessa suorittamaan sentyyppisiä ensisijaisia määritys- ja toimituspalveluja, joita AK:iden ja

KAK:iden kaltaiset välittäjät tarvitsevat, Saksan oikeuden mukaan liikkeeseenlaskettuihin ja sen säilyttämiin arvopapereihin kohdistuvien liiketoimien osalta (riidanalaisen päätöksen 200 perustelukappale). Ne väittävät, että markkinat muodostuvat tarjonnan puolella kaikista asianomaisten arvopapereiden säilyttäjistä, suorista (loppusäilyttäjä) tai välillisistä (välilliset säilyttäjät), jotka voivat toteuttaa omistusoikeuden siirron ja joiden kanssa CBF näin ollen kilpailee.

59 Kantajat väittävät tämän osalta, että yhteissäilytystä yleisesti ei tarvitse toteuttaa arvopaperikeskuksessa vaan siinä on toteutettava yksinomaan sellaisten yhteisten asiakirjojen yhteissäilytys, joihin on liitetty useita oikeuksia, jotka eivät ole materialisoituneita vaan jotka ovat yksinomaan olemassa kokonaisuuden virtuaalisina osina. Tässä yhteydessä CBF:n säilytysmonopoli ei kantajien mukaan merkitse minkäänlaista arvopapereihin kohdistuvien liiketoimien kaupan jälkeisen käsittelyn monopolia.

60 Tämä argumentaatio on hylättävä. Yhtäältä erottelu yhteisten asiakirjojen ja yksittäisten arvopapereiden välillä ei muuta millään tavoin sitä, että CBF säilyttää oman ilmoituksensa mukaan 90 prosenttia kaikista olemassa olevista saksalaisista arvopapereista (riidanalaisen päätöksen 170 perustelukappale). Sitä paitsi kannekirjelmässä kantajat väittävät, että liikkeeseenlaskijat toimittavat arvopaperinsa yleensä yhteisten asiakirjojen muodossa. Toisaalta, kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 137 perustelukappaleessa, on niin, että vaikka tämä jälkimmäinen koskee yksinomaan määritys- ja toimituspalveluja, niitä ei voida täydellisesti erottaa säilyttämisestä, koska määritys ja toimitus ovat mahdollisia ainoastaan säilytettävien arvopapereiden osalta. On myös muistutettava, että kantajat vahvistivat itse yhteyden CBF:n säilytysmonopolin ja nopean ja varman toimituksen välillä. Ne väittivät näin ollen, että ”kun välilliset säilyttäjät – esimerkiksi rahoituksen välittäjät mutta myös KAK:t, arvopaperikeskukset jne. – [eivät kyenneet] suorittamaan määritystä ja toimitusta, loppusäilyttäjän [DCT] [oli] tosiasiassa tehtävä tämä” ja että ”kaikki saksalaiset lajiesineiden tavoin käsiteltävät arvopaperit, jotka edust[i]vat yli 90 % olemassa olevista saksalaisista arvopapereista, [oli] talletettu CFB:hen, mikä mahdollisti nopean ja varman toimituksen tiliviennillä” (riidanalaisen päätöksen 165 ja 170 perustelukappale).

61 Lisäksi kantajien argumentti, jonka mukaan markkinat on rajattava sen perusteella, että Saksan oikeuden nojalla talletetut eivätkä liikkeeseenlasketut arvopaperit säilytetään Saksassa, on ristiriidassa niiden hallinnollisen menettelyn aikana esittämien toteamusten kanssa. Muun muassa riidanalaisen päätöksen 23 ja 197 perustelukappaleesta ilmenee, että niiden väitetiedoksiantoon 30.5.2003 antaman vastauksen mukaan Saksan oikeuden mukaisesti liikkeeseenlasketut arvopaperit säilytetään käytännössä Saksassa, mikä ei pidä paikkaansa muiden kuin saksalaisten arvopaperien osalta, ja että ”käytännössä yhteissäilytys on käytetyin säilytysmuoto Saksassa”. Komissio totesi näin ollen perustellusti, että asianomaiset markkinat liittyivät Saksan oikeuden mukaisesti liikkeeseenlaskettuihin arvopapereihin.

62 Edellä esitetyn valossa komissio saattoi perustellusti katsoa, että asianomaiset palvelut eivät olleet korvattavissa myöskään tarjonnan puolella. Sisäisiä käsittelyjä koskevia tapauksia lukuun ottamatta täysimääräinen määritys- ja toimituspalvelu edellyttää liiketoimen kirjaamista arvopaperien loppusäilyttäjässä, joka esillä olevassa asiassa on CBF, jonka kanssa yksikään muu yhtiö Saksassa ei voi tällä hetkellä kilpailla palvelun tarjoamisen tämän nimenomaisen vaiheen osalta.

63 Kuten komissio totesi riidanalaisen päätöksen 312 perustelukappaleessa, kun CBF toimii välittäjänä, se voi toki kilpailla muiden välillisten säilyttäjien kanssa tilanteissa, joissa on kyse rajat ylittävästä liiketoimesta, joka koskee muun lainsäädännön kuin Saksan lainsäädännön mukaisesti liikkeeseenlaskettuja arvopapereita. Tämä on sitä paitsi rajat ylittävien toimituspalvelujen markkinoilla vallitsevan mahdollisen kilpailutilanteen, joka esitetään tiedonannossa KOM(2004) 312 lopullinen (s. 5 ja 6), mukaista. Markkinat, joita riidanalainen päätös koskee, ovat kuitenkin Saksan oikeuden mukaisesti liikkeeseenlaskettujen arvopaperien, joita säilytetään pääosin yhteissäilytyksessä CBF:ssä, koska tämä on arvopaperikeskus, markkinat. Näin ollen riidanalaisen päätöksen 30 perustelukappaleessa toistetussa vastauksessaan 30.5.2003 päivättyyn väitetiedoksiantoon kantajat totesivat seuraavaa:

”Yksinomaan [arvopaperikeskus] voi suorittaa tämän omistusoikeuden siirron. Tältä osin pelkkä säilytys kolmansien lukuun ei riitä, [arvopaperikeskuksen] osallistuminen

loppusäilyttäjänä määritykseen ja toimitukseen välillisten säilyttäjien välityksellä yhteissäilytyksessä olevien asiakirjojen osalta menee pidemmälle.”

64 On lisäksi muistutettava, että vaikka kilpailusuhteen olemassaolo kahden palvelun välillä ei edellytä täydellistä vaihdettavuutta tietyn käyttötarkoituksen osalta, määräävän markkina-aseman toteaminen tietyn palvelun osalta ei myöskään edellytä muiden, osittain vaihdettavien palvelujen taholta tulevan kilpailun täydellistä puuttumista, jos tällä kilpailulla ei ole vaikutusta yrityksen valtaan vaikuttaa huomattavasti edellytyksiin, joissa tämä kilpailu kehittyy, tai joka tapauksessa toimia pitkälti tarvitsematta ottaa kilpailua huomioon ja kärsimättä kuitenkaan haittaa tästä asenteestaan (ks. edellä 48 kohdassa mainittu asia Michelin v. komissio, tuomion 48 kohta).

65 Esillä olevassa asiassa CBF:n suorittamat palvelut kuuluvat erityisen kysynnän ja tarjonnan piiriin. Välillisten säilyttäjien on nimittäin mahdotonta suorittaa palvelujaan, jos ne eivät saa CBF:n palveluja. Oikeuskäytännöstä ilmenee, että erillisinä tuotemarkkinoina on pidettävä osamarkkinoita, joilla on erityispiirteitä kysynnän ja tarjonnan kannalta ja joilla tarjotaan markkinoiden kannalta välttämättömiä tuotteita, jotka eivät ole korvattavissa yleisemmillä markkinoilla, joihin nämä osamarkkinat kuuluvat (ks. vastaavasti asia T-229/94, Deutsche Bahn v. komissio, tuomio 21.10.1997, Kok., s. II-1689, 55 ja 56 kohta).

66 Tässä yhteydessä riittää, että potentiaaliset, jopa hypoteettiset, markkinat voidaan yksilöidä, mistä on kyse silloin, kun tavarat tai palvelut ovat välttämättömiä tietyn toiminnan harjoittamiseksi ja kun niitä tosiasiallisesti tarvitsevat sellaiset yritykset, jotka aikovat harjoittaa tätä toimintaa. Ratkaisevaa on siis se, että asiassa voidaan yksilöidä kaksi erillistä tuotantovaihetta, jotka ovat toisiinsa sidoksissa siten, että tuotantoketjun aikaisemman vaiheen tuote on välttämätön tuotantoketjun myöhäisemmän vaiheen tuotteen toimittamiseksi (ks. vastaavasti asia C-418/01, IMS Health, tuomio 29.4.2004, Kok., s. I-5039, 43–45 kohta ja edellä 47 kohdassa mainittu asia Microsoft v. komissio, tuomion 335 kohta).

67 Edellä esitetystä seuraa, että kantajat eivät ole osoittaneet, että komission päätelmä, jonka mukaan kysynnän ja tarjonnan korvattavuutta ei ole (riidanalaisen päätöksen 200 perustelukappale), oli ilmeisen virheellinen.

68 Koska komissio ei tehnyt ilmeistä arviointivirhettä palvelujen tarvitsijoiden ja tarjoajien yksilöimisessä, ensisijaisten ja toissijaisten määritys- ja toimituspalvelujen välillä tehty ero on perusteltu. Kantajat eivät lisäksi esitä minkäänlaisia todisteita, joilla voitaisiin kumota komission esillä olevassa asiassa suorittama arviointi, joka perustuu tietoihin, jotka on kerätty suoraan markkinatoimijoilta sekä kantajilta.

69 Tämän osalta on hylättävä kantajien argumentaatio, joka perustuu sisäisiin käsittelyihin. Sisäinen käsittely on palvelu, jonka välilliset säilyttäjät suorittavat. Kun lähdetään liikkeelle ensisijaisiin ja toissijaisiin määritys- ja toimituspalveluihin jaetuilta markkinoilta, tämäntyyppinen käsittely kuuluu toissijaisiin palveluihin ja sellaisena se ei kuulu asianomaisiin markkinoihin eikä ole riidanalaisen päätöksen kohde. Riidanalaisen päätöksen 35 ja 166 perustelukappaleesta ilmenee, että markkinatoimijat pitävät sisäisiä käsittelyjä poikkeustapauksina, jotka aiheutuvat tilanteista, joihin välittäjät eivät voi vaikuttaa, ja että tästä ei seuraa, että sijoittaja voisi valita kahden palvelukategorian välillä. Komissio päättelee tästä perustellusti, että nämä sisäiset palvelut eivät yleisesti ottaen ole asianmukainen korvaava ratkaisu ensisijaisille määritys- ja toimituspalveluille (riidanalaisen päätöksen 164–168 perustelukappale).

70 Kantajien esittämässä *Internalisation of Settlement* -esitteessä ei esitetä minkäänlaisia todisteita niiden väitteen tueksi. Siinä päinvastoin vahvistetaan riidanalaisessa päätöksessä olevat toteamukset, jotka koskevat edellytyksiä, jotka sisäisten käsittelyjen osalta on täytettävä, ja siinä on liite, jossa yhdistetään mahdollisia rajoituksia tämäntyyppiseen käsittelyyn eri maissa koskevat tiedot ja todetaan, että Saksassa Börsenordnungissa (Frankfurt-am-Mainin pörssiä koskeva säännöstö) edellytetään, että määritys- ja toimituspalvelut suorittaa AK ja että sisäinen käsittely on poikkeus.

Kuten komissio muistuttaa, tämä esite ei missään tapauksessa koske nimenomaisesti tilannetta Saksassa ja se liittyy riidanalaisessa päätöksessä kyseessä olevan ajanjakson jälkeiseen ajanjaksoon.

71 On myös hylättävä kantajien väite, jonka mukaan komission riidanalaisessa päätöksessä (27 perustelukappale) mainitseman Börsenordnungin 16 §:n 2 kohtaa olisi muutettu, ja väite, että sitä ei missään tapauksessa sovelleta tässä asiassa kyseessä oleviin, arvopapereihin kohdistuviin pörssin ulkopuolisiin liiketoimiin. Asianosaisten kesken on nimittäin kiistatonta, että tämä muutos tapahtui riidanalaisessa päätöksessä kyseessä olevan ajanjakson jälkeen. Lisäksi tämä viittaus on riidanalaisessa päätöksessä pelkkä esimerkki pörssisäännöistä, jotka myötävaikuttavat CBF:n aseman vahvistamiseen pörssissä yleisesti suoritettavien liiketoimien osalta.

72 Kolmanneksi on hylättävä perusteettomana kantajien väite, joka perustuu siihen, että komissio ei esittänyt mitään toteamuksia loppusijoittajien ja välillisten sijoittajien välisistä tosiasiallisista kilpailusuhteista määritys- ja toimituspalvelujen alalla. Komissio nimittäin tutkii näitä kilpailusuhteita koko taloudellisen analyysinsä ajan ja muun muassa, kun otetaan huomioon edellä esitetyt näkemykset, osassa, joka koskee kysymystä tarjonnan ja kysynnän korvattavuudesta. Kuten lisäksi komissio itse toteaa, se otti riidanalaisen päätöksen 176–189 perustelukappaleessa huomioon EB:n argumentaation ja Bundesbankin suullisessa käsittelyssä esittämän yhteenvedon.

73 Kaiken edellä esitetyn perusteella on todettava, että kantajat eivät ole osoittaneet, että komissio olisi tehnyt ilmeisen arviointivirheen katsoessaan, että asianomaiset markkinat ovat markkinat, joilla CBF suorittaa AK:iden ja KAK:iden kaltaisille välittäjille ensisijaisia määritys- ja toimituspalveluja sellaisten arvopaperien osalta, jotka on laskettu liikkeeseen Saksan oikeuden mukaisesti, ja joilla CBF:llä on tosiasiallinen monopoli, minkä vuoksi se on väistämätön kauppakumppani.

74 Ensimmäinen kanneperuste on näin ollen hylättävä.

2. *Määräävän markkina-aseman väärinkäytön puuttumista koskeva toinen kanneperuste*

75 Tämä kanneperuste jakautuu kahteen osaan. Kantajat väittävät ensinnäkin, että ne eivät evänneet määräävää markkina-asemaa väärinkäyttäen EB:ltä käyttöoikeuden avaamista Cascade RS:ään ja että EB:hen ei kohdistunut lainvastaista syrjintää. Ne väittävät toiseksi, että EB:hen sovelletut hinnat eivät olleet syrjiviä.

Ensimmäinen osa, jonka mukaan kantajat eivät evänneet määräävää markkina-asemaa väärinkäyttäen käyttöoikeutta eivätkä harjoittaneet lainvastaista syrjintää

Asianosaisten lausumat

76 Kantajat kiistävät evänneensä määräävää markkina-asemaa väärinkäyttäen EB:ltä käyttöoikeuden Cascade RS:ään. Ne väittävät, että käyttöoikeuden avaamista koskeva valmistelu ja sitä koskevat neuvottelut olivat olleet erityisen vaikeita EB:stä johtuvista syistä. Ensinnäkin elokuun 1999 ja tammikuun 2000 välillä oli käyty yksinomaan alustavia neuvotteluja, koska EB pyysi käyttöoikeutta vasta 28.1.2000. Seuraavaksi vuoden 2000 helmikuun ja marraskuun välillä käyttöoikeuden avaaminen suunniteltuna päivänä epäonnistui, koska EB ei ollut valmistautunut siihen. Lopuksi vuoden 2000 joulukuun ja vuoden 2001 marraskuun välillä tämän käyttöoikeuden avaamista koskevat neuvottelut olivat kantajien mukaan vaikeita kantajien ja EB:n välisten kaupallisten ja taloudellisten suhteiden uudelleenjärjestelyn vuoksi.

77 Kantajat katsovat, että komissio tukeutuu virheelliseen tulkintaan CBF:n rekisteröityjen osakkeiden käsittelyjärjestelmästä. Näin ollen riidanalaisessa päätöksessä ei mainita yhtä Cascade RS:n kahdesta toimitustehtävästä. Lisäksi komissio unohtaa, että

Cascadeen ja Cascade RS:ään on erillinen käyttöoikeus ja kumpikin näistä edellyttää erilaisia tietoja eli toimitusta koskevia tietoja, jotka on lähetettävä Cascadeen, ja osakkeenomistajaan liittyviä tietoja, jotka on lähetettävä Cascade RS:ään. Kantajat lisäävät, että näissä kahdessa tapauksessa tämä lähetys voidaan tehdä manuaalisesti tai automatisoidusti ja että asianomaisen välillisen säilyttäjän on valittava vahvistettavat käyttötavat.

78 Niiden mukaan 3.8. ja 29.10.1999 sekä 31.1.2000 päivätyistä kirjeistä, jotka komissio mainitsee, ilmenee selvästi, että EB halusi lähettää rekisteröityjen osakkeiden toimitusta koskevat tiedot käyttämällä käyttöoikeutta Cascadeen (rekisteröidyt osakkeet) täysin automatisoidulla tavalla ja osakkeenomistajaa koskevat tiedot käyttämällä käyttöoikeutta Cascade RS:ään manuaalisesti, vaikka manuaalista käyttöoikeutta Cascadeen oli myös ehdotettu ja se olisi voitu avata heti. Komissio ei kantajien mukaan tehnyt eroa näiden kahden käyttöoikeustyypin välillä eikä Cascade RS:n manuaalisen käyttöoikeuden ja sen lisätoiminnon eli ”Power of Attorneyn” välillä, joka ei edellytä sitä, että käyttäjä lähettää osakkeenomistajaan liittyviä tietoja, koska kyseessä on Cascade RS:n itsensä suorittama automatisoitu rekisteröinti.

79 Kantajat väittävät, että ne olivat jo esittäneet nämä argumentit hallinnollisessa menettelyssä ja muun muassa 1.12.2003 päivätyllä kirjelmällä, jonka tiivistelmät esitetään vastauskirjelmän liitteenä, ja 30.5.2003 päivätyllä kirjelmällä. Mainitut kirjeet myös tukevat kantajien väitettä, jonka mukaan EB olisi voinut saada jo ennen maaliskuuta 2002 automatisoidun käyttöoikeuden Cascade RS:ään. Niissä täsmennetään myös, että Power of Attorney -toiminto ja automatisoitu rekisteröinti eivät ole synonyymejä osakkeenomistajien tietojen lähettämistä koskevalle käyttöoikeudelle.

80 EB:n pyytämien kahden käyttöoikeuden yhdistelmän toteuttaminen oli kantajien mukaan yksi syistä, joiden vuoksi EB:n käyttöoikeuden avaamisen valmistelu CBF:n käsittelyjärjestelmään oli teknisesti monimutkaista. Täysin automatisoitu käyttöoikeus edellyttää niiden mukaan nimittäin merkittäviä muutoksia atk-järjestelmiin, perinpohjaista valmistelua ja useita testisarjoja. Tästä syystä ja välillisten säilyttäjien suunnittelun ja valmistelun mahdollistamiseksi CBF toteuttaa automatisoidun käyttöoikeuden ja

suorittaa tarvittavat muutokset yksinomaan tiettyinä käyttöönottopäivinä kahdesti vuodessa. EB tarkoitti niiden mukaan vuoden 2000 huhti- tai syyskuun käyttöönottopäiviä.

81 EB:n ja CBF:n välillä käydystä kirjeenvaihdosta ilmenee myös, että EB:n valmistautumattomuuden vuoksi asianomaisen käyttöoikeuden avaaminen ei ollut mahdollista suunniteltuina kahtena käyttöönottopäivänä. Kantajat väittävät tämän osalta, että jopa komissio myöntää, että EB oli todennut, että vuoden 2000 huhtikuun jälkeen lähin mahdollinen päivä käyttöoikeuden avaamiselle CBF:n osalta oli vuoden 2000 syyskuu. Kantajien mukaan EB halusi tällä tavoin siirtää paitsi niin kutsuttua RTS-automatisointia (Real-Time Settlement eli reaaliaikainen selvitys) myös kokonaan automatisoidun käyttöoikeuden avaamisen toteuttamista toimitukseen liittyvien tietojen lähettämiseksi, jotta nämä toteutettaisiin yhdessä. CBF suoritti vuoden 2000 syyskuussa kaikki testit ja valmistelut (mm. 11.9.2000 EB:n työntekijöiden koulutuksen, jota koskeva aineisto on vastauskirjelmän liitteenä) ja avasi ja antoi EB:n käyttöön viiden työpäivän aikana sen pyyntöä vastaavan käyttöoikeuden, minkä EB niiden mukaan myös myönsi. Kantajien mukaan tähän käyttöoikeuden avaamiseen ei tullut jatkoa, koska EB ei onnistunut saamaan ajoissa päätökseen tarvittavia valmisteluja. Ylimääräinen käyttöoikeuden avaaminen, joka oli suunniteltu tapahtuvaksi 30.10.2000, epäonnistui niiden mukaan samasta syystä, ja EB siirsi sen tapahtuvaksi 1.12.2000.

82 Kantajien mukaan komissio ei myöskään ota huomioon sitä, että CBF:n käytäntö, jonka tarkoituksena oli rekisteröidyn osakkeen ostajan (taloudellinen määräysvalta) nimen merkitseminen liikkeeseenlaskijan osakerekisteriin ehdottoman oikeuden omaavan fidusiaarin tai valtuutetun fidusiaarin (oikeudellinen tai nimellinen määräysvalta) sijaan, asianomaisena ajanjaksona aiheutti vakavan ongelman EB:lle. Tämä ilmenee niiden mukaan komission mainitsemista eri kirjeistä sekä EB:n käyttäytymisestä käyttöoikeuden avaamisen jälkeen, koska EB ei käyttänyt manuaalista käyttöoikeutta Cascade RS:ään eikä lähettänyt tietoja, jotka koskivat osakkeenomistajia.

83 Niiden väitteidensä tueksi, jotka koskevat niitä kahta käyttöoikeustyyppiä, joita EB kantajien mukaan pyysi CBF:ltä, tämän kieltäytymistä merkitä rekisteröidyt osakkeet taloudellisen määräysvallan omaavan nimiin ja EB:n vastuuta käyttöoikeuden avaamisen epäonnistumisesta, kantajat esittivät todisteina CBF:n ”Määritys- ja toimituspalvelun” johtajan lausunnon tosiseikkojen tapahtuma-aikana.

84 Kantajat väittävät seuraavaksi, että vuoden 2000 joulukuun ja vuoden 2001 marraskuun välillä neuvottelut käyttöoikeuden avaamisesta liittyivät neuvotteluihin muista kysymyksistä CBF:n ja EB:n välillä. CBF muun muassa siirsi EB:n käyttöoikeuden avaamista vuoden 2001 lokakuusta vuoden 2001 marraskuuhun vastauksena sen pyynnön, joka koski käyttöoikeutta Euroclear Franceen kaikkien ranskalaisten arvopaperien osalta, epäämiseen. CBF toimi niiden mukaan vastavuoroisesti eikä määräävää markkina-asemaansa väärinkäyttäen. Vastauksessaan komission tietojensaantipyyntöön kantajat eivät maininneet tätä ongelmaa, koska esitetty kysymys koski niiden mukaan AK:ita eikä KAK:ita. Lisäksi komission argumentaatio on niiden mukaan tältä osin ristiriitainen.

85 Toisin kuin komissio väittää, kantajien mukaan palkkioita ja erityispalvelujen laajentamista koskevat kysymykset liittyvät läheisesti EB:n käyttöoikeuteen CBF:n järjestelmään, ja nämä kaksi yhtiötä ymmärsivät ne näin. Sisäisessä, 15.3.2001 päivätyssä tiedotteessa, johon kantajat vetosivat ja jonka komissio liitti vastineeseen, EB jopa antoi ymmärtää, että käyttöoikeutta oli käytettävä yksinomaan argumenttina, joka liittyy hintaneuvotteluihin. Kantajien mukaan komissio myös myönsi, että neuvotteluissa EB:llä oli samanaikaisesti monia tavoitteita. Tässä yhteydessä EB vastusti niiden mukaan yksinomaan Bridge-sopimuksen muuttamista koskevan kysymyksen sisällyttämistä.

86 Kantajien mukaan EB halusi CBF:n ja EB:n välisten monitahoisten ja molemminpuolisten taloudellisten suhteiden täydellistä uudelleenjärjestelyä. Kantajat perustavat tämän väitteen asiakirjoihin, jotka koskevat näiden kahden yhtiön välisiä kokouksia 23.10.2000 ja 21.3.2001. Ne väittävät tämän osalta, että komissio ei kiistä ensimmäistä kokousta koskevan kirjeen sisältöä. Lisäksi uudelleen neuvottelu oli niiden mukaan välttämätöntä kaupalliselta kannalta ja siis objektiivisesti perusteltua. Kantajat väittävät myös, että neuvottelut kaikista näistä kysymyksistä käytiin samana ajanjaksona. Tässä tilanteessa niitä ei voida moittia siitä, että ne halusivat korostaa omia intressejään näissä neuvotteluissa, eikä siitä, että ne osoittivat EB:n vitkastelun.

87 Kantajat väittävät, että määräävän markkina-aseman väärinkäytön mukaista rajoittamista ei tapahtunut rajoituksen aikomuksen eikä rajoituksen vaikutuksen näkökulmasta. Vaikka ensinnäkin katsottaisiin, että kantajat viivyttelivät käyttöoikeuden avaamista, tämä ei niiden mukaan oikeuta sitä, että niitä moititaan EY 82 artiklassa tarkoitetusta väärinkäytöstä, koska niillä ei ollut minkäänlaista pyrkimystä rajoittaa

kilpailua. Näin ollen komissio ei vetoa yhteenkään seikkaan, jolla voitaisiin oikeuttaa sen päätelmä, jonka mukaan kantajat lykkäsivät käyttöoikeuden avaamista estääkseen CBL:n kilpailijaa suorittamasta tehokkaasti palvelujaan. Tosiasiassa CBL:lle avattiin niiden mukaan sama käyttöoikeus paljon myöhemmin kuin EB:lle eli vuoden 2002 maaliskuussa.

88 Toiseksi rajoituksen vaikutuksen osalta kantajat katsovat, että kyseessä on määräävän markkina-aseman väärinkäyttö ainoastaan, kun yrityksen, jonka väitetään olevan rajoitusten kohteena, kilpailumahdollisuuksiin on vaikutettu tai voitu vaikuttaa huomattavasti. Viive toimen loppuunsaattamisessa voidaan rinnastaa toimen loppuunsaattamisesta kieltäytymiseen ainoastaan siinä tapauksessa, että se on rajoittavalta vaikutukseltaan vastaava. Sen pitää ainakin voida estää tai rajoittaa pysyvästi kilpailijoiden pääsyä markkinoille, joilla yrityksellä on määräävä asema, tai poistaa ne markkinoilta. Lisäksi viittaus komission aikaisempiin päätöksiin riidanalaisessa päätöksessä ei kantajien mukaan ole merkityksellinen, koska toisin kuin esillä oleva asia nämä perustuivat tähän väitettyyn rajoittavaan vaikutukseen. Näiden kriteerien valossa kantajat eivät toimineet määräävää markkina-asemaa väärinkäyttäen EY 82 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

89 Komissio ei kantajien mukaan ole nimittäin osoittanut tällaista kilpailuhaittaa EB:lle. Tosiasiassa EB:llä ja CBL:llä on Euroopassa useimmissa tapauksissa välillinen käyttöoikeus AK:ihin. Välitys tapahtuu jopa usealla tasolla, ja nämä tasot kilpailevat ainakin potentiaalisesti keskenään. Välillinen käyttöoikeus ei selvästi ole kilpailuhaitta. Myöskään eri hinnoilla ei niiden mukaan ole vaikutusta välillisen säilyttäjän päätökseen valita suora tai välillinen käyttöoikeus CBF:ään.

90 Lisäksi komissio tukeutui kantajien mukaan virheellisesti rekisteröityjen osakkeiden merkitykseen Saksassa sen sijaan, että se olisi ottanut huomioon rekisteröityjen saksalaisten osakkeiden merkityksen EB:lle. Se ei kantajien mukaan ottanut huomioon sitä, että EB suorittaa määrityksiä ja toimituksia yksinomaan arvopapereihin kohdistuville pörssin ulkopuolisille kaupallisille liiketoimille ja erityisesti lainakaupan yhteydessä. Tämäntyyppisessä kaupassa ja erityisesti EB:n toiminnassa rekisteröidyt saksalaiset osakkeet ovat käytännössä merkityksettömiä eivätkä ne ole välttämättömiä tekijöitä sen täydellisen määritys- ja toimituspalvelun tarjoamisessa. EB:n liiketoimien osuus CBF:ssä on toki voinut kasvaa siitä lähtien, kun EB on voinut merkitä oikeudellisen määräysvallan haltijoita vuoden 2002 lopusta. EB:n CBF:ssä säilyttämien rekisteröityjen osakkeiden osuus, joka oli 1 prosentti vuonna 2002, kuitenkin laski 0,24

prosenttiin vuonna 2004. Lisäksi esitetty 9,2 miljoonan Yhdysvaltain dollarin (USD) summa, joka koskee sellaista kustannussäästöä rekisteröityihin osakkeisiin kohdistuvien liiketoimien osalta, joka suora käyttöoikeus olisi voinut tarjota EB:lle, on kantajien mukaan epätodennäköinen.

91 Kantajat väittävät lopuksi, että CBF ei syrjinyt millään tavoin EB:tä. Ne väittävät, että itävaltalaiset ja ranskalaiset arvopaperikeskukset saivat käyttöoikeutensa nopeammin, koska ne halusivat manuaalisia käyttöoikeuksia, jotka voitiin avata milloin tahansa ja suhteellisen nopeasti. CBL oli käyttöoikeutensa avaamisajankohtana jo suorittanut kaikki tarvittavat tekniset valmistelut. Kantajat lisäävät tämän osalta, että sen ajan vertaamiseksi, joka kuluu käyttöoikeutta koskevan pyynnön ja käyttöoikeuden avaamisen välillä, huomioon ei ole otettava suoritettujen palvelujen vertailukelpoisuutta vaan yksinomaan käyttöoikeustyyppi, tähän perustuvat toteuttamispäivät ja mahdolliset tekniset ongelmat.

92 Komissio kiistää nämä väitteet ja pysyttää riidanalaisessa päätöksessä hyväksytyt päätelmät.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

93 Aluksi on huomautettava, että vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että vaikka yhteisöjen tuomioistuimet harjoittavat yleisesti kokonaisvaltaista valvontaa kilpailusääntöjen soveltamisedellytysten täyttymisen suhteen, yhteisöjen tuomioistuinten valvoessa komission harkintavallan käyttöä monitahoisissa taloudellisissa kysymyksissä tämän valvonnan on kuitenkin rajoituttava sen tarkistamiseen, että menettelysääntöjä ja perusteluvelvollisuutta on noudatettu, että tosiseikat pitävät aineellisesti paikkansa, ettei ilmeistä arviointivirhettä ole tehty ja ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin (ks. edellä 47 kohdassa mainittu asia Microsoft v. komissio, tuomion 87 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

94 Myös silloin kun komission päätös on monitahoisten teknisten arviointien seurausta, näitä arviointeja koskeva tuomioistuinvalvonta voi periaatteessa olla ainoastaan rajoitettua, mikä merkitsee sitä, että yhteisöjen tuomioistuimet eivät voi korvata omalla arvioinnillaan komission tosiseikoista tekemää arviointia (ks. edellä 47 kohdassa mainittu asia Microsoft v. komissio, tuomion 88 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

95 Vaikka yhteisöjen tuomioistuimet tunnustavat komissiolla olevan harkintavaltaa taloudellisissa tai teknisissä asioissa, tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että yhteisöjen tuomioistuinten on pidättäydyttävä valvomasta sitä, miten komissio on tulkinnut tällaisia seikkoja. Yhteisöjen tuomioistuinten on muun muassa paitsi tutkittava esitettyjen todisteiden aineellinen paikkansapitävyys, luotettavuus ja johdonmukaisuus, myös tarkistettava, muodostavatko nämä todisteet merkityksellisten seikkojen kokonaisuuden, joka on otettava huomioon monitahoisen tilanteen arvioinnissa, ja voivatko kyseiset todisteet tukea päätelmiä, jotka niistä on tehty (ks. edellä 47 kohdassa mainittu asia Microsoft v. komissio, tuomion 89 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

96 Kantajien esittämiä eri argumentteja on tutkittava näiden periaatteiden valossa.

– Käyttöoikeutta koskevan pyynnön ajankohta

97 Riidanalaisessa päätöksessä mainitaan ja toistetaan tietyt kohdat EB:n ja CBF:n välisestä kirjeenvaihdosta asianomaisena ajanjaksona. On toki todettava, että mistään näistä kirjeistä ei ilmene, että EB olisi pyytänyt muodollisesti käyttöoikeutta CBF:ään. Näin ollen 3.8.1999 päivätyssä kirjeessä, jota komissio pitää EB:n pyyntönä saada käyttöoikeus Cascade RS:ään, todetaan, että EB esitti teknisiä kysymyksiä ja pyysi tietoja, jotka koskivat menettelyä tämän käyttöoikeuden luomiseksi. EB tiedustelee siinä muun muassa tavasta, jolla tämä suora käyttöoikeus toteutetaan käytännössä. Kirjeen tämän tiivistelmän tarkastelusta ilmenee kuitenkin, että näiden kahden yhtiön välillä käytiin lukuisia keskusteluja EB:n käyttöoikeudesta ja että näiden perusteella voitaisiin ajatella, että muodollisen pyynnön esittäminen ei ollut tarpeen. Lisäksi EB:n palattua asiaan 24.9.1999 päivätyllä kirjeellä CBF:n 19.10.1999 päivätty vastaus on tämänsuuntainen, koska tämä käsittelee siinä teknisiä edellytyksiä käyttöoikeuden

avaamiseksi osakkeenomistajiin liittyvien tietojen lähettämisen osalta. Lisäksi 20.9.1999 päivätyssä kirjeessä EB toteaa, että useisiin sen pyyntöihin ei vastattu; tämä koski esimerkiksi suoraa yhteyttä Cascade RS:ään.

98 Kantajien argumentaatio, jonka mukaan tämä käyttöoikeutta koskeva pyyntö tehtiin 28.1.2000 pidetyssä kokouksessa, ei ole vakuuttava. Tämän kokouksen pöytäkirjasta nimittäin ilmenee, että kyseiset kaksi yhtiötä pikemminkin keskustelivat siinä käyttöoikeuden avaamisen yksityiskohdista, mikä antaa ymmärtää, että ne katsoivat, että käyttöoikeutta koskeva pyyntö oli jo tehty asianmukaisesti. Tämä vahvistetaan 3.2.2000 päivätyssä kirjeessä, jossa mainitaan, että EB katsoi näiden kahden yhtiön välisen viimeisen kokouksen mahdollistaneen sen, että ne saattoivat ”aloittaa” käyttöoikeutta tiettyihin palveluihin, joihin kuuluivat muun muassa käyttöoikeus Cascade RS:ään ja RTS-automatisointi, koskevan kysymyksen ”eteenpäin viemisen”.

99 Edellä esitetystä seuraa, että komissio saattoi päätellä asianmukaisesti EB:n ja CBF:n välisen kirjeenvaihdon perusteella, että käyttöoikeutta koskeva pyyntö oli tehty 3.8.1999.

– Komission väitetyt tulkintavirheet EB:n pyytämien käyttöoikeustyyppien osalta

100 Ensinnäkin toisin kuin kantajat väittävät, komissio ei katsonut riidanalaisen päätöksen 48 perustelukappaleessa, että CBF:n rekisteröityjen osakkeiden käsittelyjärjestelmään oli vain yksi käyttöoikeus. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee päinvastoin, että komissio tarkoitti käyttöoikeutta alajärjestelmään Cascade RS, jonka se erotti Cascade-järjestelmästä, ja että se teki eron kahden mahdollisen käyttöoikeustyypin eli manuaalisen käyttöoikeuden (jota kutsutaan myös nimellä online) ja automatisoidun käyttöoikeuden välillä (riidanalaisen päätöksen 46 ja 48 perustelukappale).

101 Kantajat väittävät toiseksi, että komissio tulkitsi virheellisesti osapuolten välistä kirjeenvaihtoa. Oikea tulkinta osoittaa kantajien mukaan, että pääasiallinen ongelma ei ollut manuaalista käyttöoikeutta Cascade RS:ään koskeva pyyntö, vaan automatisoitua käyttöoikeutta Cascadeen koskeva pyyntö sekä molempien käyttöoikeuksien pyydetty yhdistelmä. Kantajien argumentaatio perustuu lähinnä asianomaisen kirjeenvaihdon tulkintaan, joka poikkeaa komission tulkinnasta.

102 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että hallinnollisessa menettelyssä analysoitiin kysymystä suorasta käyttöoikeudesta Cascade RS:ään, koska EB:llä oli jo käyttöoikeus Cascadeen haltijaosuuksien osalta ja koska tässä vaiheessa se oli pyytänyt suoraa käyttöoikeutta CBF:ään rekisteröityjen osakkeiden osalta. Riidanalainen päätös perustuu näin ollen toteamukseen siitä, että EB oli pyytänyt suoraa käyttöoikeutta Cascade RS:ään, että CBF oli vastannut sille, että manuaalinen käyttöoikeus voitiin avata sangen helposti ja että 19.11.2001 lopulta saatu käyttöoikeus oli manuaalinen. Komissio päätteli tästä, että EB oli odottanut yli kaksi vuotta saadakseen käyttöoikeuden, joka CBF:n mukaan voitiin toteuttaa helposti.

103 Tällaisen toteamuksen tehdessään komissio tulkitsi asianmukaisesti osapuolten välistä kirjeenvaihtoa. Jos nimittäin rekisteröityjen osakkeiden ensisijaisiin määritys- ja toimituspalveluihin päästäkseen EB:n oli saatava sillä jo haltijaosuuksien osalta Cascadeen olleen automatisoidun käyttöoikeuden ja Cascade RS:ään olleen manuaalisen käyttöoikeuden ohella toinen käyttöoikeus Cascadeen rekisteröityjen osakkeiden osalta ja jos tällainen yhdistelmä oli ongelma CBF:lle, kuten kantajat väittävät, olisi ollut kohtuullista ilmoittaa tästä EB:lle näiden kahden yhtiön välisissä neuvotteluissa tai jopa mahdollisesti ehdottaa tälle vaihtoehtoista ratkaisua varsinkin, kun EB tiedusteli 3.8.1999 päivätyssä kirjeessään, miten se voisi ”käytännössä toteuttaa tämän suoran käyttöoikeuden”.

104 On kuitenkin syytä huomauttaa näiden kahden yhtiön välisen kirjeenvaihdon perusteella, että CBF ei missään vaiheessa ilmoittanut EB:lle mahdollisesta ongelmasta, joka liittyi kahden erillisen käyttöoikeuden eli manuaalisen ja automatisoidun

käyttöoikeuden avaamiseen. Erillistä käyttöoikeutta Cascadeen ei nimittäin milloinkaan mainittu, ja kaikki neuvottelut kantajien ja EB:n välillä koskivat kysymystä käyttöoikeudesta Cascade RS:ään. Kun CBF mainitsi 19.10.1999 päivätyssä kirjeessä (riidanalaisen päätöksen 52 perustelukappale) järjestelmän merkittävät muutokset ja analyysit, joita automatisoitu yhteys edellytti, se vastasi EB:n kysymyksiin, jotka koskivat RTS-automatisointia. Samassa kirjeessä CBF puolestaan totesi Cascade RS:n suoran käyttöoikeuden osalta myös, että manuaalinen käyttöoikeus voitaisiin toteuttaa sangen helposti. Kantajat mainitsevat erityyppiset käyttöoikeudet Cascadeen ja Cascade RS:ään yksinomaan 1.12.2003 päivätyssä vastauksessaan komissiolle eli sen jälkeen, kun käyttöoikeus Cascade RS:ään oli myönnetty. Lisäksi kantajat tyytyvät mainitsemaan ne (tekstissä ja liitteenä olevassa kaaviossa), mutta ne eivät väitä, että tietty käyttöoikeus erityisesti tai näiden kahden yhdistelmä olisi niille ongelma.

105 Lisäksi riidanalaisen päätöksen 256 perustelukappaleesta ilmenee, että hallinnollisessa menettelyssä kantajat katsoivat, että EB:llä oli jo online-käyttöoikeus Cascadeen vuoden 1999 elokuussa ja että online-käyttöoikeuden avaaminen Cascade RS:ään olisi riittänyt siihen, että EB olisi voinut käsitellä rekisteröityjä osakkeita suoraan CBF:n avulla. Ne totesivat myös, että kun EB:lle avattiin käyttöoikeus Cascade RS:ään, tämä ”oli mahdollista vain manuaalisesti – – teknisistä syistä” (riidanalaisen päätöksen 258 perustelukappaleen neljäs luetelmakohta), eivätkä ne maininneet minkäänlaisesta ongelmasta, joka liittyi Cascadea koskevaan automatisoituun käyttöoikeuteen tai kahden käyttöoikeuden yhdistelmään. Lisäksi CBF:n 24.5.2002 päivättyyn kirjeeseen liitetyssä tiedotteessa, jonka otsikko on ”Processing of registered shares in Germany” ja jonka komissio liitti vastineeseen, kuvaillaan rekisteröityjen osakkeiden käsittelyprosessi ja viitataan yksinomaan Cascade RS:ään.

106 Vaikka käyttöoikeus Cascade RS:ään toteutetaan teknisesti kahdella liittymisellä, tämä ei missään tapauksessa voi muuttaa hallinnollisen menettelyn aikana vahvistettujen tosiseikkojen arviointia. Kantajien selityksillä, joiden mukaan automatisoitu käyttöoikeus edellytti merkittäviä muutoksia atk-järjestelmiin, perinpohjaista valmistelua ja useita testisarjoja eikä sitä näin ollen voitu avata kuin kahdesti vuodessa, ei voida pätevästi perustella kahden vuoden odotusta sellaisen yhteyden luomiseksi, joka kuuluu CBF:n yleiseen käytäntöön ja jonka tämä tavallisesti avaa muutamassa kuukaudessa. Vertailun vuoksi CBL oli kantajien mukaan pyytänyt täysin samaa yhdistelmää kuin EB ja saanut käyttöoikeuden vain neljässä kuukaudessa. Kantajat väittävät, että tämä oli mahdollista, koska CBL oli suorittanut kaikki avaamisen edellyttämät valmistelut. Tämä selitys on kuitenkin ristiriidassa kantajien väitteen,

jonka mukaan EB:n käyttöoikeutta koskevaa pyyntöä olisi ollut vaikea hyväksyä kohtuullisessa ajassa, koska se esitti erityispyynnön kahden erillisen käyttöoikeuden yhdistelmästä, kanssa. Kantajat väittävät lisäksi itse, että erilaisia käyttöoikeuksia voidaan yhdistellä halutulla tavalla ja että asiakas valitsee, millaisen käyttöoikeustyypin CBF:ään se haluaa saada.

107 Kantajat väittävät myös, että manuaalista käyttöoikeutta Cascadeen oli ehdotettu ja että se olisi voitu asentaa välittömästi. Kuten komissio huomauttaa, ne eivät kuitenkaan esitä mitään tätä koskevia todisteita. Todisteita ei ilmene myöskään näiden kahden yhtiön välistä kirjeenvaihtoa koskevista otteista. Komissio katsoi näin ollen perustellusti, että kantajat eivät voineet väittää pätevästi, että ne olivat tarjonneet manuaalisen käyttöoikeuden Cascadeen ja että EB oli hylännyt tämän ja vaatinut automatisoitua käyttöoikeutta (riidanalaisen päätöksen 258 perustelukappaleen ensimmäinen luetelmakohta).

108 Kantajien argumentti, joka koskee Cascade RS:n lisätoimintoa eli Power of Attorneya, on merkityksetön. EB:lle marraskuussa 2001 myönnetty käyttöoikeus oli nimittäin manuaalinen, eikä Power of Attorney -toiminto ollut käytettävissä kuin maaliskuusta 2002 alkaen. Tämän perusteella ei näin ollen voida asettaa kyseenalaiseksi komission suorittamaa tosiseikkojen arviointia.

109 Tämä pätee lopuksi myös argumenttiin, joka koskee Cascade RS:n toimitustoimintoa. Kyseessä on nimittäin tekninen täsmennys, jota ei ollut mainittu näiden kahden yhtiön välisessä kirjeenvaihdossa ja jolla ei näin ollen voida asettaa kyseenalaiseksi komission suorittamaa tosiseikkojen arviointia, vaikka se olisikin näytetty toteen.

110 Edellä esitetyn valossa on katsottava, että komissio katsoi perustellusti kyseisten kahden yhtiön välillä käydyn kirjeenvaihdon sekä sille hallinnollisen menettelyn kuluessa toimitettujen tietojen perusteella, että EB oli pyytänyt käyttöoikeutta Cascade RS:ään ja että se ei vaatinut tietyntyyppistä käyttöoikeutta.

111 Tässä tilanteessa kantajien tätä argumentaatiota ei voida hyväksyä.

– Argumentaatio, jonka mukaan EB ei suorittanut kaikkia käyttöoikeuden avaamisen edellyttämiä valmisteluja

112 Kantajien esittämät eri argumentit, joilla pyritään oikeuttamaan se, että EB:lle ei avattu käyttöoikeutta aikaisemmin, sillä, että tämä ei ollut suorittanut kaikkia tarvittavia valmisteluja, eivät ole vakuuttavia.

113 Tämä pätee ensinnäkin argumenttiin, joka koskee mahdollisuutta avata automatisoitu käyttöoikeus vain käyttöönottopäivinä eli kahdesti vuodessa, keväällä ja syksyllä. Yhtäältä käyttöönottopäivää koskeva periaate liittyy kantajien itsensä mukaan automatisoituun käyttöoikeuteen, joka edellä esitetyn perusteella ei ollut ratkaiseva tässä asiassa. Toisaalta tämä periaate ei ilmene riidanalaisessa päätöksessä toistetusta kirjeenvaihdosta. Vaikka on totta, kuten kantajat väittävät, että EB:n varapääjohtaja kirjoitti, että CBF:lle seuraava mahdollinen päivä huhtikuun 2000 jälkeen oli vasta syyskuu 2000 (31.1.2000 päivätty kirje), on ilmeistä, että syyskuun 2000 jälkeen käyttöönottopäiviä koskeva periaate hylättiin täysin. Näin ollen seuraavat suunnitellut päivät olivat 30.10. ja 4.12.2000. Lisäksi CBF kehotti 30.9. ja 13.10.2000 päivätyillä kirjeillä EB:tä ilmoittamaan sille päivän, jona se katsoi voivansa olla valmis käyttöoikeuden avaamiseen, ja tämä piti tehdä ensimmäisessä tapauksessa kolme viikkoa ja jälkimmäisessä tapauksessa 15 päivää ennen kyseistä päivää. Minkäänlaista käyttöönottopäivän mukaista rajoitusta ei mainittu. Esimerkiksi CBF:lle 4.12.2000, joka oli sovittu päivä käyttöoikeuden avaamiseksi mutta jota CBF ei noudattanut, lähettämässään viestissä EB kirjoitti, että oli mahdollista, että sen olisi siirrettävä tämä käyttöönotto seuraavan vuoden alkuun. EB sai lopulta käyttöoikeuden 19.11.2001.

114 Vaikka ilmaisut ”käyttöönottopäivä” tai ”käyttöönotto” esiintyvät usein kyseisten kahden yhtiön välisessä kirjeenvaihdossa, tämä tapahtuu synonyymeinä käyttöoikeuden avaamispäivälle. On näin ollen analysoitava, tekikö EB kaiken tarvittavan

käyttöoikeuden avaamiseksi riippumatta käyttöönottopäivien periaatteesta sellaisena kuin kantajat nämä päivät esittivät eli kahteen mahdollisuuteen vuodessa rajoitettuina.

115 Kantajat väittävät toiseksi, että viive johtui siitä, että EB vastusti CBF:n käytäntöä merkitä rekisteröidyn osakkeen ostaja liikkeeseenlaskijan osakerekisteriin oikeudellisen määräysvallan omaavan henkilön nimen sijaan asianomaisena ajanjaksona. Riidanalaisessa päätöksessä (255 perustelukappale) komissio katsoi, että kantajat eivät olleet näyttäneet toteen, että EB:n selitykset, jotka koskivat sen mieltymyksiä merkitsemistavan osalta, olivat luonteeltaan sellaisia, että ne estivät suoran käyttöoikeuden myöntämisen Cascade RS:ään tai viivästyttivät sitä. Tämän osalta on lisättävä, että kyseessä eivät ole yksinomaan EB:n vaan myös CBF:n selitykset. On nimittäin niin, että CBF oli myös maininnut tämän ongelman muun muassa 19.10.1999 päivätyssä kirjeessään, jossa se täsmensi, että jotta EB:llä olisi suoraan käyttöoikeus järjestelmään, sen oli suostuttava syöttämään kunkin edunsaajaomistajan ja/tai sijoittajan kaikki henkilökohtaiset tiedot. Kyseisten kahden yhtiön välillä 28.1.2000 pidetyn kokouksen pöytäkirjasta ilmenee myös (31.1.2000 päivätty kirje), että tästä kysymyksestä oli keskusteltu ja että EB oli ehdottanut ratkaisua, jota CBF ei näytä hylänneen. Kantajat myöntävät lisäksi, että jopa ajanjaksona EB:n käyttöoikeuden avaamisen jälkeen ja Power of Attorney -toiminnon luomiseen saakka, mikä ratkaisi tämä ongelman vuonna 2002, EB ei käyttänyt manuaalista käyttöoikeutta Cascade RS:ään osakkeenomistajia koskevien tietojen osalta eikä lähettänyt näitä tietoja. Kuten komissio perustellusti toteaa, tämä osoittaa, että käyttöoikeuden avaaminen oli mahdollista ilman, että kysymys oikeudellisen määräysvallan omaavan henkilön merkitsemisestä ratkaistiin.

116 Kolmanneksi sen argumentin osalta, jonka mukaan EB lykkäsi huhtikuuksi, syyskuuksi ja lokakuuksi 2000 suunniteltuja käyttöoikeuden avaamisia, näitä kysymyksiä analysoidaan laajasti riidanalaisessa päätöksessä. Näin ollen komissio katsoi ensinnäkin perustellusti, että 31.1.2000 päivätystä kirjeestä ei mitenkään ilmene, että EB ei ollut valmis avaamiseen huhtikuussa. Tämä toteaa siinä vain, että huhtikuun jälkeen seuraava CBF:lle mahdollinen käyttöönottopäivä on syyskuu. Kun se kirjoitti 31.3.2000 päivätyssä kirjeessään, että tässä vaiheessa se ei kyennyt suorittamaan käyttöönottoa huhtikuussa, se viittasi yksinomaan RTS-järjestelmään eikä Cascade RS:n käyttöoikeuteen. Lisäksi 3.4.2000 päivätyssä vastauksessaan CBF ilmaisi suostumuksensa RTS-automatisoinnin käyttöönoton lykkäämiseen ja tiedusteli Cascade RS:n suoran käyttöoikeuden osalta, pätikö niiden sitoumus, joka koski käyttöönottoa syyskuussa 2000, edelleen (riidanalaisen päätöksen 57, 59 ja 60 perustelukappale). Kantajien argumentti, jonka mukaan EB oli antanut ymmärtää 31.1.2000 päivätyssä kirjeessä, että se halusi ottaa yhteyden käyttöön samanaikaisesti kuin RTS-automatisoinnin ja että

näin ollen se halusi lykätä näitä molempia yhdessä, on siis ristiriidassa sen kanssa, miten CBF ymmärsi tilanteen tosiseikkojen tapahtuma-aikana.

117 Toiseksi kantajien argumentti, jonka mukaan CBF oli suorittanut valmistelut (mm. koulutuksen EB:ssä) ja avannut 18.9.2000 käyttöoikeuden Cascade RS:ään, jota EB ei voinut käyttää, koska se ei ollut saanut valmisteluja ajoissa päätökseen, ei myöskään vaikuta vakuuttavalta. On toki totta, että 12.9.2000 päivätyssä kirjeessään EB:lle CBF totesi tarvitsevansa ”muutaman päivän ennen kuin [EB] alkaa käyttää Cascade RS:ää”. Se kuitenkin pohti, minä päivänä EB alkaisi käyttää Cascade RS:ää ja minä päivänä suunniteltu tili olisi käytettävissä rekisteröidyille osakkeille. EB vastasi 15.9.2000 päivätyllä kirjeellä, että siirtopäiväksi oli suunniteltu 30.10., jota voitaisiin kuitenkin lykätä. Lisäksi 19.9.2000 päivätyssä EB:n sisäisessä viestissä mainitaan tämä ei-aktiivinen käyttöoikeus, joka oli oltava suljettuna ”todelliseen käyttöönottopäivään saakka” (riidanalaisen päätöksen 62–64 perustelukappale). Tästä seuraa, että komission päättely, jonka mukaan 18.9.2000 avattu käyttöoikeus ei ollut aktiivinen eikä siis online-käyttöoikeus Cascade RS:ään ja että se myönnettiin odottamatta, on oikea. Kantajat väittävät myös, että EB oli antanut ymmärtää, että se saattoi pysyä syyskuun määräajassa. Kuten komissio huomauttaa, ne eivät kuitenkaan esitä mitään tätä koskevia todisteita. Tämän osalta PowerPoint-esitys 11.9.2000 EB:n henkilöstön kouluttamiseksi ja tätä seurannut kirjeenvaihto osoittavat yksinomaan, että tämä koulutus tapahtui, mitä komissio ei kiistä, mutta niiden perusteella ei voida päätellä, että EB:lle olisi tiedotettu nimenomainen päivä sen käyttöoikeuden avaamiseksi.

118 Lisäksi tämän avaamisen epäonnistuttua CBF ilmoitti EB:lle tietyistä ehdoista, jotka oli täytettävä ennen käyttöoikeuden avaamista ja joihin kuului muun muassa asiakkaiden informointi ja se, että EB ilmoittaisi suunnitellun päivän joko kolme viikkoa tai 15 päivää etukäteen (30.9. ja 13.10.2000 päivätyillä kirjeillä, jotka toistetaan riidanalaisen päätöksen 65 ja 67 perustelukappaleessa, tässä järjestyksessä). Näitä ehtoja ei kuitenkaan täytetty ennen syyskuun 2000 käyttöoikeuden avaamista. Joka tapauksessa, kuten komissio esitti ja kun otetaan huomioon edellä oleva 117 kohta, tällaista käyttöoikeutta ei voitu pitää käyttövalmiina.

119 Komissio myöntää kolmanneksi, että käyttöoikeutta ei voitu avata 30.10.2000, koska EB ei ollut valmis, mutta se väittää ottaneensa tämän seikan huomioon riidanalaisessa päätöksessä. Riidanalaisesta päätöksestä nimittäin ilmenee, että EB ilmoitti CBF:lle 16.10.2000, että se ei ollut valmis käyttöönottoon 30.10., mutta se todennäköisesti olisi valmis joulukuuhun 2000 mennessä. Se vahvisti 15.11.2000 päivätyllä kirjeellä pyydetyn ennakkoilmoituksen mukaisesti, että käyttöoikeus voitaisiin avata 4.12.2000 (riidanalaisen päätöksen 68 ja 69 perustelukappale). Näiden tietojen perusteella komissio totesi, että EB oli halunnut tätä kuukauden lykkäystä. Se katsoi kuitenkin perustellusti, että tämä seikka ei päättänyt CBF:n viivyttelyä, joka sitä paitsi jatkui 19.11.2001 saakka (riidanalaisen päätöksen 264 perustelukappale).

120 Edellä esitetyn valossa on todettava, että vaikka otetaan huomioon EB:n toivoma kuukauden lykkäys, se ei edelleenkään ollut saanut käyttöoikeutta Cascade RS:ään yli vuoden pyyntönsä esittämisen jälkeen, eivätkä kantajat ole esittäneet tätä koskevia ratkaisevia perusteluja. Niiden argumentaatiota ei näin ollen voida hyväksyä.

– Kantajien ja EB:n välisten sopimussuhteiden uudelleen neuvottelua koskeva argumentaatio

121 Käyttöoikeuden avaamiselle vahvistettu uusi päivä oli 4.12.2000. EB kirjoitti CBF:lle 17.11.2000 hankkeesta kummassakin yhtiössä vastanneiden puhelinkeskustelun, jonka aikana CBF ilmoitti EB:lle, että käyttöoikeutta ei voitaisi antaa ajoissa, jälkeen ja pyysi tältä lisätietoja tätä käyttöoikeuden epäämistä koskevista syistä (riidanalaisen päätöksen 73 perustelukappale).

122 Tämän kirjeen jälkeen CI tuli mukaan EB:n ja CBF:n välisiin neuvotteluihin. CI nimittäin lähetti 1.12.2000 EB:lle faksin ja viittasi näiden tuolloin käymiin keskuste-

luihin ja neuvotteluihin, jotka koskivat tämän jälkimmäisen pyyntöä tarkistaa palkkiot, joita sovellettiin toimituspalveluihin, joita CBF sille suoritti. Tässä faksissa (riidanalaisen päätöksen 74 perustelukappale) todetaan seuraavaa:

”Tässä tilanteessa minulla on ilo ilmoittaa teille, että olemme periaatteessa valmiit allekirjoittamaan sellaisen sopimuksen EB:n kanssa, joka koskee meidän analyysiämme nykyisestä toimitusprosessista ja jossa otetaan myös huomioon pyyntönne, joka koskee palkkioiden alentamista ja lisäpalveluja. Meidän on näin ollen neuvoteltava uusi sopimus. Meidän on myös tartuttava tähän tilaisuuteen keskustella pyynnöistä, jotka osoitamme [EB:lle], ja uusista palveluista, joita siltä haluamme. Neuvottelujen on alettava niin pian kuin mahdollista, jotta ne voidaan saada menestyksekkäästi päätökseen ensi vuoden puoliväliin mennessä.”

123 EB:n 4.12.2000 päivätty viesti CBF:lle (riidanalaisen päätöksen 75 perustelukappale) kuuluu seuraavasti:

”Olemme nyt yrittäneet kahden viikon ajan päästä selville käyttöoikeudestamme Cascade RS:ään. Useista [puhelinsoitoista] ja viesteistä huolimatta emme ole saaneet mitään tietoja viiveen syistä emmekä päivästä, jona voisimme normaalisti saada käyttöoikeuden Cascade RS:ään. – – CBF:n päätös lykätä käyttöoikeuttamme Cascade RS:ään on yllättänyt meidät, koska annoimme ilmoituksen kaksi viikkoa ennakolta, kuten CBF oli pyytänyt, ja koska se näytti meille ensimmäistä vihreää valoa. Meitä askarruttaa tällä hetkellä se, että emme saa tietoja, jotka koskevat tämän viiveen syitä ja arvioitua aikaa, jonka tarvitsette teillä olevien ’teknisten ongelmien’ ratkaisemiseksi.”

124 EB kirjoitti 22.1.2001 päivätyllä kirjeellä CI:lle, että sille oli ”myös ilmoitettu viime joulukuussa, että [CBF] oli muuttanut mieltään ja että se ei loppujen lopuksi antaisi [EB:lle] käyttöoikeutta rekisteröityjen osakkeiden järjestelmäänsä, joka on kuitenkin avoin [CBF:n] muille asiakkaille”. EB katsoi myös, että kyseessä oli sellainen syrjinnän muoto, joka vaikutti sen kykyyn suorittaa palveluja sen asiakkaille (riidanalaisen päätöksen 78 perustelukappale).

125 CI kiisti 24.1.2001 EB:lle lähettämässään sähkeessä (riidanalaisen päätöksen 79 perustelukappale) moitteen, joka koski syrjintää. Se mainitsi siinä myös kyseisten kahden yhtiön välillä 23.10.2000 pidetyn kokouksen, jossa oli tarkasteltu kysymystä EB:n palkkioiden vertailusta saksalaisten pankkien maksamien palkkioiden kanssa. Siinä todetaan näin ollen seuraavaa:

”CBF:n rekisteröityjä osakkeita koskevan järjestelmän osalta olemme valmiita sisällyttämään sen tuleviin neuvotteluihimme. Huomautamme kuitenkin, että useat palvelujen suorittajat tarjoavat rekisteröityjä osakkeita koskevan palvelun ja että näin ollen CBF:llä ei ole eksklusiivista asemaa Saksan markkinoilla. Pyydämme vielä kerran teitä huomioimaan, että myöskään [CBL:llä] ei ole suoraa käyttöoikeutta CBF:n rekisteröityjä osakkeita koskevaan järjestelmään. Myös tältä osin syrjintää koskeva väitteenne on perusteeton. – – Mitä tulee nimenomaiseen pyyntöönne, joka koskee palkkion alentamista ja rekisteröityjä osakkeita koskevaa palvelua koskevan kysymyksen ratkaisemista, voimme ryhtyä neuvottelemaan uudelleen kokonaisvaltaisesti sopimuksesta (mukaan lukien pyyntönne palkkion alentamisesta ja lisäpalveluista) maaliskuun alussa – –”

126 Tässä samassa sähkeessä CI kirjoitti, että ”23.10.2000 pidetyssä kokouksessa [EB ja se itse] sitoutuivat neuvottelemaan uudelleen yhdessä uuden yhdistelmäsopimuksen, joka ratkaisee ongelmat, joita nykyinen sopimus aiheuttaa, ja tutkimaan [EB:n] pyynnön, joka koskee palkkioiden alentamista halutussa määrin”, että ”[EB:n] sitoutuminen neuvottelujen aloittamiseen [oli] vahvistettu – – sen kirjeissä” ja että ”näissä kahdessa kirjeessä – – [oli] vahvistettu, että [EB] ymmärsi, että tämä kysymys palkkioiden alentamisesta oli osa uuden sopimuksen kokonaisneuvotteluja ja että [näihin] kahteen kirjeeseen ei liittynyt mitään muita ehtoja”. Mitä tulee EB:n nimenomaiseen pyyntöön ratkaista kysymys palkkioiden alentamisesta, CB totesi, että se oli valmis ryhtymään neuvottelemaan uudelleen sopimuksesta kokonaisvaltaisesti maaliskuun alussa (riidanalaisen päätöksen 113 perustelukappale).

127 CBF totesi 10.7.2001 EB:lle puhelimitse, että sillä ei ollut mitään ongelmaa rekisteröityjen osakkeiden toimitusta koskevan suoran käyttöoikeuden osalta, koska Sicovam (tuolloin ranskalainen AK) avasi puolestaan yhteyden CBF:ään useampien ranskalaisosakkeiden osalta (riidanalaisen päätöksen 82 perustelukappale).

128 EB:n sisäinen, 15.3.2001 päivätty tiedote, joka on vastineen liitteenä, sisältää strategian, jota sen oli määrä noudattaa CBF:n kanssa 21.3.2001 pidetyssä kokouksessa. Siitä voidaan lukea muun muassa, että EB:lle CBF:n kanssa käytyjen keskustelujen taustalla ollut tavoite oli hintojen uudelleen neuvottelu ja toinen tavoite oli käyttöoikeuden saaminen Cascade RS:ään. EB halusi myös pysyttää olemassa olevan sopimuksen ja yrittää saavuttaa edellä mainitut kaksi muuta tavoitetta. Hintojen alentamisesta saatavan hyödyn suuruudeksi arvioidaan siinä 2 miljoonaa euroa ja käyttöoikeuden saamisesta Cascade RS:ään saatavan hyödyn suuruudeksi 9,2 miljoonaa Yhdysvaltain dollaria (USD). Tämän tiedotteen päätelmistä ilmenee puolestaan, että EB:lle käyttöoikeus Cascade RS:ään oli tärkeämpi kuin hintojen alentaminen, että ”erityisellä” sopimuksella oli tiettyjä etuja, jotka se halusi pysyttää, ja että hintojen alentamisesta voitaisiin neuvotella myöhemmin.

129 Tämän 21.3.2001 pidetyn kokouksen pöytäkirjasta, joka on vastauskirjelmän liitteenä, ilmenee myös, että EB:n mukaan hinnat olivat tärkein neuvoteltava kysymys ja että kaikista kysymyksistä olisi neuvoteltava kyseisenä ajankohtana sovelletun sopimuksen puitteissa, mutta että CBF halusi neuvotella kaikista kysymyksistä yhdessä eikä erikseen.

130 Edellä mainitun kirjeenvaihdon ja asiakirjojen perusteella on todettava, että vaikka EB oli ottanut esiin kysymyksen palkkion alentamisesta ja lisäpalveluista, nimenomaan kantajat eikä EB halusivat sisällyttää kysymyksen suorasta käyttöoikeudesta niiden sopimussuhteiden uudelleenneuvotteluun. Vaikka EB:llä nimittäin oli, kuten myös komissio myöntää, useita tavoitteita sen keskusteluissa CBF:n kanssa, se katsoi, että mahdollinen hyöty käyttöoikeuden saamisesta Cascade RS:ään oli paljon tärkeämpi kuin hintojen alentamiseen liittyvä hyöty. EB:llä ei voinut olla mitään intressiä sisällyttää kysymystä käyttöoikeuden avaamisesta niiden sopimussuhteiden uudelleenneuvotteluun, jotka sillä oli CBF:n kanssa, vaan se halusi pikemminkin saada käyttöoikeuden jo sovellettavan sopimuksen perusteella ja neuvotella mahdollisesta hintojen alentamisesta myöhemmin. Näin ollen kantajien tätä koskeva argumentaatio on hylättävä.

131 Kantajat väittävät myös, että CBF lykkäsi EB:n käyttöoikeuden avaamisen lokakuusta marraskuuhun 2001, koska sen pyyntö käyttöoikeudesta Euroclear Franceen (aiemmin Sicovam) kaikkien ranskalaisten arvopaperien osalta oli hylätty.

132 Tämän osalta on muistutettava, että EY 82 artiklan soveltamista koskevassa vakiintuneessa oikeuskäytännössä on todettu, että vaikkei määräävän markkina-aseman olemassaolon toteaminen sinänsä merkitse minkäänlaista moitetta asianomaista yritystä kohtaan, kyseisellä yrityksellä on erityinen velvollisuus olla toiminnallaan rajoittamatta toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua yhteismarkkinoilla, riippumatta siitä, mihin tämä asema perustuu (edellä 48 kohdassa mainitussa asiassa Michelin v. komissio annetun tuomion 57 kohta). Vaikkei määräävän markkina-aseman olemassaolo myöskään estä tässä asemassa olevaa yritystä suojelemasta omia kaupallisia intressejään, jos ne ovat uhattuina, ja vaikka tällä yrityksellä on oikeus kohtuuden rajoissa ryhtyä tarvittaviin toimenpiteisiin intressiensä suojaamiseksi, tällaista käyttäytymistä ei voida kuitenkaan hyväksyä, jos sillä pyritään vahvistamaan tätä määräävää markkina-asemaa ja käyttämään sitä väärin (asia T-203/01, Michelin v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok., s. II-4071, 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

133 Näin ollen EY 82 artiklasta johtuvien velvoitteiden luonteesta seuraa, että erityisissä olosuhteissa määräävässä markkina-asemassa olevilta yrityksiltä voidaan evätä oikeus toimia sellaisella tavalla tai toteuttaa sellaisia toimia, jotka itsessään eivät ole väärinkäyttöä ja jotka eivät edes olisi tuomittavia, jos niitä toteuttaisi yritys, joka ei ole määräävässä markkina-asemassa (asia T-111/96, ITT Promedia v. komissio, tuomio 17.7.1998, Kok., s. II-2937, 139 kohta).

134 Kantajat eivät näin ollen voi vedota käyttäytymisensä oikeuttamiseksi siihen, että CBF:n pyyntö käyttöoikeudesta Euroclear Franceen kaikkien ranskalaisten arvopaperien osalta hylättiin, eivätkä sopimussuhteiden uudelleenneuvotteluun EB:n kanssa. Määräävässä markkina-asemassa olevana yrityksenä CBF:llä oli erityinen velvollisuus olla vahingoittamatta käyttäytymisellään toimivaa ja vääristymätöntä kilpailua yhteismarkkinoilla.

135 On lisäksi täsmennettävä, että CBF:n pyynnöllä, joka koski käyttöoikeutta ranskalaiseen AK:hon, ei voi olla merkitystä tämän asian kannalta ennen vuoden 2001 tammikuuta (päivä, jona EB oli hankkinut Sicovamin, josta täten tuli Euroclear France) eli 1,5 vuotta EB:n käyttöoikeutta koskevan pyynnön jälkeen.

136 Edellä mainitun oikeuskäytännön perusteella on katsottava, että kantajat syyllistyivät väärinkäyttöön, kun ne sisällyttivät niiden sopimussuhteiden uudelleenneuvottelun ja käyttöoikeutta ranskalaiseen AK:hon koskevan pyynnön neuvotteluihin, jotka koskivat käyttöoikeuden myöntämistä Cascade RS:ään, kun nämä olivat jatkuneet jo yli vuoden ajan. Lisäksi CBL:n emoyhtiön CI:n, joka on ainoa KAK Euroopan unionissa EB:n ohella, intressit vaikuttavat ilmenevän sangen selvästi EB:n, CBF:n ja CI:n kirjeenvaihdosta ja niiden välisten kokousten pöytäkirjoista. Lopuksi EB:lle myönnettiin käyttöoikeus Cascade RS:ään ilman, että osapuolet olisivat päässeet kokonaisvaltaiseen sopimukseen.

137 Kantajien väitteen, jonka mukaan käyttöoikeuden avaamista koskeviin keskusteluihin EB:n kanssa ryhdyttiin vasta vuoden 2000 syksystä lähtien eli samana ajanjaksona kuin keskusteluihin hintojen alentamisesta ja lisäpalvelujen laajentamisesta, osalta riittää, kun todetaan, että tämä on ristiriidassa niiden edeltävien väitteiden, jotka koskevat ajanjaksoa vuoden 2000 helmikuusta marraskuuhun, kanssa.

138 Kantajien tätä koskeva argumentaatio on näin ollen hylättävä kokonaisuudessaan.

– Väärinkäytön muodostavan rajoittamisen väitetty puuttuminen

139 Kantajat väittävät, että mahdollinen viive käyttöoikeuden avaamisessa ei oikeuta sitä, että niitä moititaan EY 82 artiklassa tarkoitetusta väärinkäytöstä, koska niillä ei ollut kilpailunvastaista tavoitetta. Ne katsovat myös, että kyseessä on määräävän markkina-aseman väärinkäyttö yksinomaan, kun väitetyn rajoituksen kohteena olevan yrityksen kilpailumahdollisuuksiin on vaikutettu huomattavasti tai niihin voidaan vaikuttaa huomattavasti.

140 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan määräävän markkina-aseman väärinkäytön käsite on objektiivinen käsite, joka tarkoittaa määräävässä asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä, joka on omiaan vaikuttamaan sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla juuri kyseessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailu on jo heikentynyt, ja

joka estää markkinoilla vielä olemassa olevan kilpailun säilymisen tai tämän kilpailun kehittymisen sen vuoksi, että tämä yritys käyttää muita kuin niitä keinoja, joita taloudellisten toimijoiden suoritteisiin perustuvassa tavaroiden tai palvelujen tavallisessa kilpailussa käytetään (edellä 49 kohdassa mainittu asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 91 kohta; ks. myös edellä 132 kohdassa mainittu asia Michelin v. komissio, tuomion 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

141 Näin ollen määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen toimintaa voidaan pitää EY 82 artiklassa tarkoitettuna väärinkäyttönä tuottamuksesta riippumatta (asia T-65/89, BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, tuomio 1.4.1993, Kok., s. II-389, 70 kohta).

142 Näin ollen kantajien väitteellä, jonka mukaan niillä ei ollut kilpailunvastaista tavoitetta, ei ole merkitystä tosiseikkojen oikeudellisen luokittelun kannalta. Tässä yhteydessä kantajien sen tavoitteen osoittaminen, joka oli lykätä käyttöoikeuden avaamista, jotta asiakasta ja Clearstream-konsernin kilpailijaa estettäisiin suorittamasta tehokkaasti palvelujaan, voi vahvistaa päätelmää määräävän markkina-aseman väärinkäytön olemassaolosta, mutta se ei ole sen edellytys.

143 On lisäksi syytä muistuttaa, että esillä olevassa asiassa EB:ltä, joka oli samanaikaisesti CBF:n asiakas yhteissäilytyksessä olevien arvopaperien saksalaismarkkinoilla ja myös CBL:n eli CBF:n sisaryhtiön ja Euroopan unionin ainoan toisen KAK:n suora kilpailija, evättiin pääsy arvopaperien rajat ylittävien liiketoimien määritys- ja toimituspalvelujen myöhäisemmän vaiheen markkinoille. Vaikka riidanalaisessa päätöksessä ei osoiteta kantajien tavoitteeksi kilpailuhaitan luomista EB:lle, siinä sen sijaan arvioidaan tämän palvelujen suorittamisesta kieltäytymisen perusteluja ja seurauksia EB:n ja koko Clearstream-konsernin aseman yhteydessä asianomaisilla markkinoilla. Näin ollen komissio esittää useita seikkoja, joiden perusteella voidaan katsoa, että kantajien tavoitteena oli EB:n sulkeminen niiden palvelusuoritusten ulkopuolelle ja näin ollen kilpailun rajoittaminen toissijaisten rajat ylittävien määritys- ja toimituspalvelujen suorittamisessa (riidanalaisen päätöksen 234 ja 300 perustelukappale). Kun otetaan huomioon määräävän markkina-aseman väärinkäytön objektiivinen käsite, tästä seikasta ei kuitenkaan ole tarpeen lausua.

144 Vaikutus, johon edellä 140 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä viitataan, ei välttämättä koske väärinkäyttöä merkitsevän käyttäytymisen konkreettisia vaikutuksia. EY 82 artiklan rikkomisen toteennäyttämiseksi riittää, kun osoitetaan, että yrityksen määräävän aseman väärinkäytöllä pyritään rajoittamaan kilpailua tai, toisin sanoen, että menettelytapa on omiaan vaikuttamaan tai se voi vaikuttaa sillä tavoin (edellä 132 kohdassa mainittu asia Michelin v. komissio, tuomio 30.9.2003, 239 kohta).

145 On siis selvitettävä, onko komissio osoittanut esillä olevassa asiassa, että kantajien käyttäytymisellä pyrittiin rajoittamaan kilpailua määrityksen ja toimituksen toissijaisten palvelujen markkinoilla.

146 Kuten ensimmäisen kanneperusteen tutkimisen yhteydessä todettiin, riidanalaisessa päätöksessä tuodaan esiin komission suorittama palvelumarkkinoiden kattava analyysi. Tällä perusteella komissio saattoi pätevästi katsoa, että CBF:llä oli tosiasiallinen monopoli ja että se oli siis väistämätön kauppakumppani ensisijaisten määritys- ja toimituspalvelujen suorittamisessa asianomaisilla markkinoilla. Se totesi myös, että näille markkinoille pääsyä koskevat esteet eli säännöt, tekniset vaatimukset, markkinatoimijoiden intressit, tulokustannukset, asiakkaiden kustannukset sekä todennäköisyys kilpailukykyisten tuotteiden tarjoamismahdollisuuteen olivat niin korkeat, että voitiin sulkea pois mahdollisuus uusista markkinoilletulijoista, jotka aiheuttavat kilpailupainetta CBF:lle lähitulevaisuudessa (riidanalaisen päätöksen 205–215 perustelukappale).

147 Tämän osalta yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että jotta katsottaisiin, että kyseessä on EY 82 artiklassa tarkoitettu määräävän markkina-aseman väärinkäyttö, edellytyksenä on, että kieltäytyminen asianomaisen palvelun tarjoamisesta on omiaan poistamaan kaikki kilpailu markkinoilta palvelun tarvitsijan taholta, tätä kieltäytymistä ei voida objektiivisesti perustella ja palvelu sinänsä on välttämätön palvelun tarvitsijan toiminnan harjoittamisen kannalta (asia C-7/97, Bronner, tuomio 26.11.1998, Kok., s. I-7791, 41 kohta). Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tavaraa tai palvelua voidaan pitää olennaisena tai välttämättömänä vain, jollei mitään tosiasiallisesti tai mahdollisesti korvaavaa tavaraa tai palvelua ole (ks. yhdistetyt asiat T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94, European Night Services ym. v. komissio, tuomio 15.9.1998, Kok., s. II-3141, 208 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

148 Sen kriteeriin osalta, joka koskee kaiken kilpailun poistamista, EY 82 artiklan rikkomisen osoittamiseksi ei ole tarpeen näyttää toteen kaikkien kilpailutekijöiden poistamista markkinoilta vaan osoittaa, että kyseinen kieltäytyminen saattaa poistaa tai on omiaan poistamaan kaiken toimivan kilpailun markkinoilta. Komission on osoitettava tällainen vaara toimivan kilpailun poistamisesta (edellä 47 kohdassa mainittu asia Microsoft v. komissio, tuomion 563 ja 564 kohta).

149 Esillä olevassa asiassa komissio totesi edellä esitetyn valossa (riidanalaisen päätöksen 168, 226, 228, 231 ja 234 perustelukappale), että kantajilla oli ensinnäkin tosiasiallinen monopoli ensisijaisten määritys- ja toimituspalvelujen tarjoamisen asianomaisilla markkinoilla ja että EB ei voinut hankkia muualta kyseisiä pyytämiään palveluja. Se totesi seuraavaksi, että KAK:na EB tarjosi asiakkailleen ainutlaatuisen kontaktin useille arvopaperimarkkinoille ja siis innovatiivisen toissijaisen määritys- ja toimituspalvelun Euroopan tasolla rajat ylittäville liiketoimille, jotka kohdistuivat arvopapereihin, sisämarkkinoilla ja että sijoittajat, jotka halusivat käyttää KAK:n ”yhden luukun” palveluja, saattoivat lähinnä valita CBL:n ja EB:n välillä. Komission mukaan käyttöoikeus CBF:ään oli välttämätön EB:lle, jotta tämä saattoi suorittaa näitä rajat ylittäviä toissijaisia määritys- ja toimituspalveluja, ja se, että kantajat kieltäytyivät suorittamasta sille ensisijaisia määritys- ja toimituspalveluja rekisteröityjen osakkeiden osalta, rajoitti EB:n kykyä suorittaa täysimääräisiä, Euroopan laajuisia ja innovatiivisia palveluja. Tämä vahingoitti innovaatiota ja kilpailua toissijaisten rajat ylittävien määritys- ja toimituspalvelujen suorittamisessa arvopaperien rajat ylittävän määrityksen ja toimituksen markkinoilla Euroopan unionissa ja loppujen lopuksi kuluttajia yhtenäismarkkinoilla. Komissio totesi lopuksi, että kantajien käyttäytymistä ei voitu perustella objektiivisesti.

150 Komissio katsoi myös, että kieltäytyminen suoran käyttöoikeuden antamisesta Cascade RS:ään ja perusteeton syrjintä tämän osalta eivät ole kaksi erillistä rikkomista vaan pikemminkin saman käyttäytymisen kaksi ilmentymää, koska perusteeton syrjintä on olemassa sen vuoksi, että CBF kieltäytyi suorittamasta EB:lle samoja palveluja, jotka se suoritti vastaaville asiakkaille, tai samankaltaisia palveluja. Tällä tavoin osoitettua palvelujen suorittamisesta kieltäytymistä vahvistaa sen mukaan toteamus CBF:n asiakkaiden perusteettomasta syrjinnästä.

151 Näitä päätelmiä ei voida kumota niillä eri argumenteilla, joihin kantajat tämän osalta vetoavat. Näin ollen toisin kuin kantajat väittävät, komissio katsoi perustellusti, että viive käyttöoikeuden saamiseksi oli vähintäänkin ylittänyt sen, mitä voidaan pitää kohtuullisena ja perusteltuna, minkä vuoksi se oli väärinkäytön muodostava asianomaisen palvelun suorittamisesta kieltäytyminen, joka oli omiaan aiheuttamaan kilpailuhaittaa EB:lle asianomaisilla markkinoilla. Vertailun vuoksi CBL, EB:n suora kilpailija, oli saanut käyttöoikeuden Cascade RS:ään vain neljässä kuukaudessa. Lisäksi kantajien argumentista, jonka mukaan tosiseikkojen tapahtuma-aikana myöskään CBL:llä ei ollut käyttöoikeutta CBF:ään, on todettava, että CBL esitti tämän pyynnön vasta, kun EB:lle oli jo myönnetty käyttöoikeus Cascade RS:ään (riidanalaisen päätöksen 236 perustelukappaleen toinen luetelmakohta).

152 Argumentti, joka koskee sitä, että komissio ei ole osoittanut, että välillinen käyttöoikeus CBF:ään oli kilpailuhaitta EB:lle ja että EB:llä ja CBL:llä oli Euroopassa useimmissa tapauksissa välillisiä käyttöoikeuksia AK:ihin, analysoitiin jo ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä tarjonnan korvattavuuskysymyksen osalta. Tämän osalta on muistutettava, että ennen kuin EB pyysi käyttöoikeutta Cascade RS:ään, sillä oli välillinen käyttöoikeus CBF:ään Deutsche Bankin välityksellä. Markkinatoimijoiden esittämien tietojen perusteella komissio kuitenkin totesi perustellusti, että tällaisesta välillisestä käyttöoikeudesta oli tiettyä haittaa eli pidempiä viiveitä, merkittävämpi riski, korkeampia kustannuksia ja mahdollisia eturistiriitoja (riidanalaisen päätöksen 139 perustelukappale). Lisäksi argumentilla mahdollisista välillisistä käyttöoikeuksista AK:ihin muilla maantieteellisillä markkinoilla ei ole merkitystä, koska tosiseikkojen arviointi koskee yksinomaan tässä asiassa kyseessä olevia maantieteellisiä markkinoita eli Saksaa.

153 Kantajien sen argumentin osalta, joka koskee riidanalaisessa päätöksessä olevan viittauksen komission aikaisempiin päätöksiin merkityksettömyyttä, koska ne perustuivat väitettyyn rajoittavaan vaikutukseen, jota ei ole olemassa tässä asiassa, on riittävää muistuttaa edellä 55 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä.

154 EB:n niiden rekisteröityjen arvopaperien merkityksen osalta, joita säilytetään CBF:ssä, sekä sen EB:n saaman mahdollisen hyödyn osalta, joka liittyy käyttöoikeuden saamiseen Cascade RS:ään, on muun muassa korostettava komission tavoin mahdollisuuden tarjota asiakkaille palveluja, jotka liittyvät saksalaisiin rekisteröityihin osakkeisiin,

merkitystä, joka tämänhetkisessä markkinatilanteessa on kiistaton. Lisäksi CBF:n suorittaman palvelun merkitystä voidaan arvioida yksinomaan niiden liiketoimien määrän perusteella, jotka on toteutettu EB:n osalta ja jotka eivät välttämättä vastaa – ja jotka eivät jopa useimmissa tapauksissa vastaa – CBF:ssä säilytettyjen osakkeiden määrää. Vaikka joka tapauksessa pientä määrää koskeva argumentti voidaan ottaa huomioon tehtäessä valintaa automatisoidun käyttöoikeuden ja manuaalisen käyttöoikeuden välillä, jopa rekisteröityjä osakkeita koskevien liiketoimien pieni määrä voi, kun otetaan erityisesti huomioon niiden tärkeys, oikeuttaa suoran käyttöoikeuden CBF:n käsittelyjärjestelmään. Kantajat eivät lisäksi tarjoa mitään arviota suoritettujen liiketoimien arvon perusteella, vaan ne tyytyvät esittämään lukuja, jotka koskevat CBF:ssä säilytettyjen rekisteröityjen osakkeiden osaa, ilman mitään todisteita. Samalla tavoin ne ehdottavat toista laskelmaa sen määrittämiseksi, miten tärkeitä nämä osakkeet ovat EB:lle, eikä tätä tueta millään virallisella asiakirjalla tai määritellyllä laskelmalla.

155 Kantajien tätä koskeva argumentaatio on näin ollen hylättävä kokonaisuudessaan.

– EB:n vastaisen syrjinnän väitetty puuttuminen

156 Kaikki seikat tähän argumenttiin vastaamiseksi on jo esitetty edellisissä kohdissa. Näin ollen riittää, kun muistutetaan EB:n väitetyn pyynnön saada automatisoitu käyttöoikeus Cascadeen ja manuaalinen käyttöoikeus Cascade RS:ään osalta, että CBL sai käyttöoikeuden Cascade RS:ään vain neljässä kuukaudessa, vaikka se oli kantajien itsensä mukaan pyytänyt samaa yhdistelmää kuin EB (ks. edellä 106 ja 151 kohta). Sen väitteen osalta, jonka mukaan EB ei olisi suorittanut käyttöoikeuden avaamisen edellyttämiä valmisteluja yli vuoteen, kantajat eivät ole osoittaneet tätä (ks. 112–120 kohta edellä). Kantajat eivät lopuksi kiistä sitä, että itävaltalainen ja ranskalainen AK saivat käyttöoikeuden Cascade RS:ään viiveettä. Hallinnollisen menettelyn aikana saaduista tiedoista, jotka esitetään riidanalaisessa päätöksessä, kuitenkin ilmenee, että ei ole olemassa määritys- ja toimituspalveluja, jotka CBF suorittaa KAK:ille ja joita se ei suorita kansallisille AK:ille (riidanalaisen päätöksen 133 ja 296 perustelukappale). Käyttöoikeustyypin osalta on muistutettava, että EB:lle vuoden 2001 marraskuussa myönnetty käyttöoikeus oli manuaalinen samoin kuin näille kansallisille AK:ille myönnetty käyttöoikeus.

157 On näin ollen katsottava, että komissio totesi perustellusti, että EB:tä syrjittiin rekisteröityjen osakkeiden ensisijaisten määritys- ja toimituspalvelujen suorittamisen osalta.

158 Edellä esitetyn valossa toisen kanneperusteen tämä osa on hylättävä perusteettomana.

Hintasyrjinnän puuttumista koskeva toinen osa

Asianosaisten lausumat

159 Kantajat väittävät, että hinnanmuodostuksessa ei tapahtunut väärinkäytön muodostavaa syrjintää EB:tä kohtaan. Niiden mukaan ei muun muassa ole mahdollista vertailla AK:ita ja KAK:ita, koska kyseessä on kaksi eri asiakasryhmää. Sekä pyydettyjen palvelujen yhdistelmät että niihin liitettävät kustannukset ovat erilaiset.

160 Ensinnäkin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että markkinoiden rakenne voi oikeuttaa eron eri asiakasryhmien välillä. Esillä olevassa asiassa komissio jätti kantajien mukaan huomiotta ratkaisevat erot AK:iden ja KAK:iden toiminnassa ja toimintatavoissa. Erityisesti erona AK:ihin KAK:illa on riskejä, koska valtiovalta ei valvo niitä siten, että pääomien liikkuvuuden turvallisuus taataan, ja koska ne voivat suorittaa liiketoimia eri valuuttoina.

161 Toiseksi niiden liiketoimien määrä, joita CBF:n on käsiteltävä KAK:ille, on paljon merkittävämpi kuin AK:ille suoritettujen liiketoimien määrä, joten standardisoinnin ja automatisaation aste on ensimmäisten osalta korkeampi, mikä edellyttää tiettyjen erityisohjelmien käyttöä. Kokonaiskustannuksista nimittäin 76 prosenttia liittyy liiketoimien käsittelyyn KAK:ille, mikä nostaa tiedonkäsittelykustannuksia.

162 Kolmanneksi EB hyötyy tietyistä erityispalveluista, jotka mainitaan riidanalaisen päätöksen 131 perustelukappaleessa. Vuotuinen 125 000 euron kiinteämääräinen korvaus vastaa näitä. Nämä suoritukset eivät nimittäin liity määritykseen ja toimitukseen vaan yksinomaan arvopaperien säilyttämiseen ja liikkeeseenlaskuun. Tämän osalta kantajat esittävät vastauskirjelmän liitteenä EB:lle 29.8.1996 osoitetun kirjeen. Kantajat korostavat toimituspalvelujen ja erityispalvelujen välisen luokittelun ja erottelun oikeellisuutta ja merkityksellisyyttä ja väittävät, että jälkimmäisiä suoritetaan yksinomaan EB:lle. Haltijoiden suorittamaa arvopapereiden luovuttamista, niiden palauttamista haltijoille ja liikkeeseenlaskijoiden pääoman kasvua tai alenemista seuraavat tilan muutokset liittyvät arvopapereiden säilyttämiseen eivätkä määritykseen ja toimitukseen arvopapereihin kohdistuvien liiketoimien yhteydessä.

163 Neljänneksi vuonna 1997 allekirjoitetussa sopimuksessa CBF:n ja EB:n edeltäjien välillä täsmennetään tiettyjä sellaisia toimintoja yksinomaan EB:n osalta, joiden nimenomaisen arvon tämä jälkimmäinen myöntää 15.3.2001 päivätyssä sisäisessä tiedotteessaan. Komissio ei kuitenkaan ottanut kantajien mukaan huomioon kaikkia hallussaan olevia tietoja.

164 Viidenneksi CBF:n on vastattava vastuuvakuutussopimuksen kustannuksista kahteen KAK:hon liittyvien erityisten vastuuriskien osalta. Tämän osalta kantajat väittävät, että toisin kuin komissio väittää, EB:n osalta kohdan ”Yleiset kulut” alla mainitut kustannukset ovat kuusi kertaa korkeammat kuin kustannukset, jotka mainitaan kaikkien AK:iden osalta, ja 1,7 kertaa korkeammat kuin kustannukset, jotka mainitaan CI:n osalta. Nämä erityiset riskit liittyvät niiden mukaan KAK:iden liiketoimien suuriin määriin, kuten kantajat jo esittivät 1.9. ja 1.12.2003 päivätyissä kirjelmissään, joiden tiivistelmät ovat vastauskirjelmän liitteenä. Lisäksi vakuutuskustannusten jakaminen on perusteltavissa vahingoilla, joita sattuu useammin KAK:ille.

165 Kuudenneksi 99,01 prosenttia yöllä käsitellyistä liiketoimista arvopaperikeskuksille ovat liiketoimia KAK:ille, mikä aiheuttaa lisäkustannuksia. Toisin kuin AK:iden osalta KAK:iden tulokset annetaan niiden käyttöön myös yöllä. Tämän osalta kantajat esittävät vastauskirjelmän liitteenä liiketoimien palkkiotaulukon, ja nämä palkkiot on laskettu kokonaiskustannusten ja KAK:iden tai AK:iden liiketoimien määrän perusteella, mutta niissä ei tehdä mitään liiketoimen kustannusten eroa yöllisen käsittelyn ja päiväsaikaan tapahtuvan käsittelyn välillä, koska erityistä valvontaa koskevat kustannukset, jotka liittyivät sellaisten ohjelmien ylimääräisiin toimeenpanoihin, jotka on otettu käyttöön yksinomaan KAK:ille, sekä tietopalveluihin, jotka perustuvat liiketoimien suuriin määriin, aiheutuvat yöllisen käsittelyn yhteydessä sekä myös päiväsaikaan tapahtuvan käsittelyn yhteydessä.

166 Kantajat väittävät myös, että komissio laski virheellisesti esillä olevassa asiassa todetun hinnaneron. Koska kiinteämääräinen vuosikorvaus ei ollut palkkio toimituspalveluista ja koska CBF myönsi EB:lle määräalennuksia, hinnanero, joka on perusteltava vastaavia kustannuksia koskevilla todisteilla, on 2 ja 5 prosentin välillä eikä nouse 20 prosenttiin. Lisäksi komissio kieltäytyi niiden mukaan tunnustamasta CBF:lle aiheutuneita erityiskustannuksia, joiden perusteella voidaan perustella objektiivisesti tämä hinnanero, jonka kantajat arvioivat 0,10:n ja 0,25 euron välillä olevaksi määräksi.

167 Komissio ei lopuksi analysoinut kysymystä siitä, merkitsikö kantajien EB:ltä pyytämien hintojen muodostus EB:lle kilpailuhaittaa, eikä vastannut siihen. Kantajien mukaan paras todiste siitä, että EB:lle ei aiheutunut haittaa, on se, että EB ei välittänyt hintojenlaskua asiakkailleen.

168 Komissio vaatii tämän argumentaation hylkäämistä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

169 Määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen syrjivä hintakäytäntö kielletään EY 82 artiklan toisen kohdan c alakohdassa, joka koskee väärinkäytön muodostavia käytäntöjä, jotka muodostuvat ”erilaisten ehtojen soveltamisesta eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla”.

170 Näin ollen oikeuskäytännön mukaan yritys ei voi soveltaa keinotekoisesti erisuuruisia hintoja, jotka voivat saattaa sen asiakkaat epäedulliseen tilanteeseen ja vääristää kilpailua (asia T-83/91, Tetra Pak v. komissio, tuomio 6.10.1994, Kok., s. II-755, Kok. Ep. XVI, s. II-1, 160 kohta ja edellä 65 kohdassa mainittu asia Deutsche Bahn v. komissio, tuomion 78 kohta).

171 Esillä olevassa asiassa on siis selvitettävä niiden tosiseikkojen aineellinen paikkansapitävyys, joihin komissio tukeutuu todetakseen kantajien syrjiviä hintakäytäntöjä, ja se, ovatko nämä seikat luonteeltaan sellaisia, että niillä tuetaan sen päätelmää, jonka mukaan kauppakumppaneihin sovellettiin erilaisia ehtoja vastaavien suoritusten osalta ja niille aiheutettiin täten kilpailuhaittaa.

172 Komission mukaan KAK:t ja AK:t muodostavat kaksi verrattavissa olevaa asiakasryhmää, koska molemmat suorittavat toissijaisia määritys- ja toimituspalveluja rajat ylittäville liiketoimille, jotka koskevat arvopapereita, jotka on laskettu liikkeeseen Saksan oikeuden mukaisesti, ja koska CBF:n niille rajat ylittävien liiketoimien osalta suorittamien ensisijaisten määritys- ja toimituspalvelujen sisältö on vastaava. Kantajien itsensä toimittamien tietojen perusteella komissio totesi, että AK:t ja KAK:t saavat verrattavissa olevia palveluja ja että ei ole määritys- ja toimituspalveluja, joita CBF suorittaa KAK:ille mutta joita se ei suorita AK:ille (riidanalaisen päätöksen 128 ja 133 perustelukappale).

173 Asianosaisten välillä on kuitenkin kiistatonta, että CBF laskutti kansallisilta AK:ilta 5 euroa liiketoimelta, kun taas vuoden 1996 lopun ja 1.1.2002 välillä se laskutti EB:ltä 6 euron perushinnan liiketoimelta sekä vuosittaisen 125 000 euron maksun.

174 Ensimmäisen kanneperusteen yhteydessä kantajat väittävät, että CBF:n kolme asiakasryhmää (AK, KAK ja yleisehtoasiakkaat) saavat siltä lähinnä samat palvelut, koska kaikki liittyvät siihen välillisinä säilyttäjinä, mutta että hinnanero vastaa sellaisen menettelyn kulkua, joka voi vaihdella kunkin näiden asiakkaiden eri tarpeiden mukaan. On kuitenkin todettava, että tämä argumentaatio on usein ristiriidassa muiden toteamusten kanssa, jotka esitettiin hallinnollisessa menettelyssä ja oikeudenkäynnissä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa.

175 Niinpä kantajat väittävät ensinnäkin, että 125 000 euron kiinteämääräinen korvaus vastaa yksinomaan arvopapereiden säilyttämistä ja liikkeeseenlaskua. Tämän argumentin tueksi ne esittävät vastauskirjelmän liitteenä CBF:n edeltäjän EB:n edeltäjälle 29.8.1999 lähettämän kirjeen, jossa edellinen ilmoittaa jälkimmäiselle hinnat, joita sovelletaan 1.1.1997 lähtien. Tästä kirjeestä ilmenee kuitenkin, että 125 000 euron kiinteämääräinen korvaus laskutettiin erityispalveluista (ks. myös riidanalaisen päätöksen 131 perustelukappale), kun taas siinä täsmennetään, että säilytyspalvelujen osalta sovelletut hinnat olivat ”säännönmukaiset”.

176 Kantajat luettelevat myös tiettyjä toimintoja, jotka koskivat niiden mukaan yksinomaan EB:tä CBF:n ja EB:n edeltäjien välillä vuonna 1997 allekirjoittaman sopimuksen mukaisesti.

177 Kantajat eivät kuitenkaan osoita, miten niiden mainitsemat eri erityispalvelut eroavat KAK:ille ja AK:ille yleensä suoritetuista palveluista. Tämän osalta on ensinnäkin syytä todeta, että hallinnollisessa menettelyssä ne väittivät AK:iden osalta, että standardipalvelujen lisäksi suoritettiin tiettyjä lueteltuja toimituspalveluja AK:iden erityistarpeisiin vastaamiseksi (rajat ylittävien liiketoimien osalta) yksittäisten sopimusten perusteella. Toiseksi KAK:iden osalta ne totesivat, että ”KAK:t saivat samanaikaisesti standardipalveluja ja erityispalveluja, jotka ovat verrattavissa AK:ille suoritettuihin

palveluihin” ja että AK:ihin verrattuina KAK:t eivät pyydä tiettyjä lueteltuja erityispalveluja (riidanalaisen päätöksen 125 ja 128 perustelukappale).

178 Tästä seuraa, että yleisehtoasiakkaille suoritettujen standardipalvelujen lisäksi AK:ille ja KAK:ille suoritetaan tiettyjä lisäpalveluja niiden eritystarpeen mukaan eli rajat ylittävien liiketoimien käsittelyä.

179 Tämän osalta on hylättävä kantajien argumentti, joka koskee AK:iden ja KAK:iden erilaisia tehtäviä, koska Saksan oikeuden mukaan liikkeeseenlaskettujen arvopapereiden osalta muut kuin saksalaiset AK:t ja KAK:t toimivat samalla tasolla ja tarvitsevat CBF:ltä samoja ensisijaisia palveluja. Komissio katsoi siis perustellusti, että CBF:n AK:ille ja KAK:ille rajat ylittävien liiketoimien osalta suorittamien ensisijaisten toimitus- ja määrityspalvelujen sisältö oli vastaava (riidanalaisen päätöksen 307 perustelukappale). Kantajat eivät lisäksi osoita, miten asiassa C-62/86, AKZO vastaan komissio, 3.7.1991 annetun tuomion (Kok., s. I-3359) 120 kohta, johon ne viittaavat, olisi merkityksellinen esillä olevassa asiassa kyseessä olevien eri asiakasryhmien välisen eron tekemiseksi.

180 Kantajat esittävät toiseksi, että vuosien 1998 ja 2002 välisenä aikana EB:n liiketoimien määrä oli yli 18 kertaa merkittävämpi kuin seitsemän kansallisen AK:n yhteisten liiketoimien määrä ja että näin ollen standardisoinnin ja automatisoinnin aste on korkeampi KAK:ille suoritettujen palvelujen kuin AK:ille suoritettujen palvelujen osalta. Kuten komissio perustellusti toteaa, tämä argumentti johtaa kuitenkin lähinnä vastakkaisen päätelmän suuntaan eli siihen, että kun automatisoinnin mahdolliset alkukustannukset on maksettu, korkeampi automatisoinnin aste johtaa periaatteessa hintojen laskuun pikemminkin kuin niiden nousuun. Esimerkkinä riidanalaisen päätöksen 127 perustelukappaleesta ilmenee, että kolmen ei-saksalaisen AK:n maksamat palkkiot laskivat puhtaasti manuaalisesti käsittelystä täysin automatisoituihin menettelyihin siirtymisen vuoksi.

181 Kantajat väittävät kolmanneksi, että hinnanero oli perusteltu, koska CBF:n oli vastattava tietyistä KAK:ille ominaisista kustannuksista, jotka liittyvät yökäsittelyyn, liiketoimien suuriin määriin sekä vastuuvakuutussopimukseen sellaisten tiettyjen riskien osalta, joille kyseiset kaksi KAK:ta altistuvat.

182 On kuitenkin todettava, että kantajien tämän kanneperusteen yhteydessä esittämät todisteet näiden argumenttien tueksi eivät ole ratkaisevia. Muun muassa vastauskirjelmän liitteenä esitetään tiivistelmiä kantajien 1.9. ja 1.12.2003 päivätyistä kirjelmistä sekä 1.9.2003 päivätty kirjelmä, jotka on osoitettu komissiolle vastauksena sen tietojensaantipyyntöihin.

183 Asiakirja, joka on 1.9.2003 päivätyn kirjelmän liitteenä, sisältää kustannuserittelyn ajanjaksoksi tammikuu–elokuu 2002, eikä se siis koske ajanjaksoa, jonka osalta hintasyrjinnän soveltaminen on todettu. Lisäksi EB:hen sovellettua hintaa alennettiin 1.1.2002 lähtien kolmeen euroon. Kantajien komission 12.9.2002 esittämään tietojensaantipyyntöön antamasta vastauksesta, joka on vastauskirjelmän liitteenä, ilmenee kuitenkin, että CBF:n voittomarginaali KAK:iden osalta oli jopa tämän alennuksen jälkeen verrattavissa voittomarginaaliin AK:iden osalta. Tällä erittelyllä ei näin ollen voida missään tapauksessa oikeuttaa moitittua hinnaneroa kyseisenä ajanjaksona.

184 Mitä tulee 1.9. ja 1.12.2003 päivättyjen kirjelmien tiivistelmiin, nämä ovat siis pikemminkin kantajien lisäargumentti kuin asiakirja, jolla on minkäänlaista todistusarvoa.

185 Tämän osalta on muistutettava, että vaikka todistustaakka EY 82 artiklan rikkomisen muodostavien olosuhteiden olemassaolosta kuuluu komissiolle, määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen – eikä komission – on kuitenkin tarvittaessa ennen hallinnollisen menettelyn päättymistä vedottava mahdolliseen objektiiviseen perusteluun ja esitettävä sen tueksi väitteitä ja todisteita. Mikäli komissio tämän jälkeen päätyy toteamaan määräävää markkina-asemaa käytetyn väärin, sen on osoitettava, että

kyseisen yrityksen esittämät väitteet ja todisteet eivät voi menestyä ja että esitettyä perustelua ei näin ollen voida hyväksyä (edellä 47 kohdassa mainittu asia Microsoft v. komissio, tuomion 688 kohta).

186 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että hallinnollisen menettelyn aikana komissio pyysi useaan otteeseen kantajia perustelemaan erot asianomaisena ajanjaksona sovelletuissa hinnoissa ja muun muassa toimittamaan sille kustannusten yksityiskohdat kussakin tapauksessa erittelemällä ne liiketoimittain. Asianosaisten kesken on kiistatonta, että kantajat eivät milloinkaan toimittaneet komissiolle tällaista kustannuserittelyä. Lisäksi kantajien esittämä luettelo palveluista oli komission mukaan epäyhtenäinen ja ristiriitainen (riidanalaisen päätöksen 134 ja 313 perustelukappale).

187 Lisäksi kantajien argumentit yökäsittelyn, liiketoimien suurten määrien ja EB:hen kohdistuneen vastuuvakuutuksen osalta analysoitiin kaikki ja hylättiin perustellusti riidanalaisessa päätöksessä. Vaikka riidanalaisessa päätöksessä mainitaan tiettyjä asiakirjoja tämän analyysin taustalla, niitä ei joko esitetä tässä asiassa tai jos ne esitetään, ne eivät ole ratkaisevia (ks. edellä 183 ja 184 kohta). Kantajien nämä väitteet, jotka eivät perustu mihinkään numeeriseen todisteeseen, eivät ole vakuuttavia, koska jotkin niistä ovat epäloogisia ja jopa ristiriitaisia. Kantajat eivät näin ollen ole kyenneet osoittamaan, miten liiketoimien suuret määrät, jotka ovat kuitenkin korkeamman automatisaatiotason taustalla, ovat aiheuttaneet liiketoimikohtaisen kustannusten nousun. Ne eivät myöskään selitä, miksi ne ovat ottaneet vastuuvakuutuksen, jolla voidaan kattaa KAK:ita koskevat riskit, eivätkä esitä jäljennöstä tällaisesta vakuutussopimuksesta. Vaikka yökäsittelyä koskeva argumentti voisi itsessään olla perustelu, kantajien tätä koskeva argumentaatio on kuitenkin hylättävä. Kantajat väittävät, että niiden vastauskirjelmän liitteenä esittämässä laskelmassa ei tehdä mitään eroa liiketoimien kustannuksiin liittyen yökäsittelyn ja päiväkäsittelyn välillä, koska yksinomaan KAK:ille käyttöön otettujen ohjelmien ylimääräistä toimeenpanoa ja liiketoimien suureen määrään perustuvien tietopalvelujen erityistä valvontaa koskevat kustannukset aiheutuvat yökäsittelyn ja myös päiväkäsittelyn yhteydessä. Yhtäältä ne sekoittavat näin ollen lisäkustannukset, jotka aiheutuvat edeltävien argumenttien yhteydessä mainituista seikoista, ja yökäsittelyn lisäkustannukset. Toisaalta ne eivät esitä mitään sellaisia laskelmia näistä kustannuksista, jotka on eritelty päivisin ja öisin käsiteltyjen liiketoimien määrän ja palvelunsaajan eli EB:n tai AK:iden mukaan.

188 Kantajien argumenteilla ei näin ollen voida asettaa kyseenalaiseksi komission riidanalaisessa päätöksessä suorittamaa arviointia, jonka mukaan kantajat eivät ole onnistuneet osoittamaan, että EB:hen sovelletut hinnat perustuivat todellisiin lisäkustannuksiin, joista ne vastasivat vain sen osalta.

189 Neljänneksi kantajien argumentti, jonka mukaan komissio laski virheellisesti hinnaneron, joka kantajien oli perusteltava, on myös hylättävä. Niiden palvelujen kuvailun perusteella, jotka kantajat luokittelevat erityisiksi ja jotka eivät ole toimitusta (riidanalaisen päätöksen 131 perustelukappale), ainakin tietyt näistä palveluista vastaavat 125 000 euron kiinteämääräistä korvausta, joka näyttää liittyvän toimituspalveluun. On joka tapauksessa todettava, että säännönmukaisen liiketoimikohtaisen palkkion lisäksi CBF laskutti EB:ltä tämän kiinteämääräisen lisäkorvauksen palveluista, joita EB ja AK:t saivat ja joita ei kuitenkaan laskutettu näiltä jälkimmäisiltä, jotka hyötyivät kuitenkin suuremmasta määrästä erityispalveluja kuin KAK:t. Liiketoimikohtainen hinta kokonaisuudessaan tarkasteltuna ja EB:n tosiasiassa maksama hinta oli näin ollen korkeampi kuin liiketoimikohtainen 6 euron nimellishinta, joten EB:hen kohdistunut syrjintä ylitti siis sen 20 prosentin eron hinnoissa, jotka laskutettiin EB:ltä, ja hinnoissa, jotka laskutettiin tietyiltä AK:ilta (riidanalaisen päätöksen 306 perustelukappale). EB:hen sovelletun määräalennuksen olisi puolestaan pitänyt pikemminkin laskea EB:n hintoja muiden vastaavien asiakkaiden hintoja alhaisemmalle tasolle.

190 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että komissio katsoi arviointivirhettä tekemättä, että kantajat harjoittivat EY 82 artiklan toisen kohdan c alakohdassa tarkoitettua hintasyrjintää EB:tä kohtaan.

191 Kantajat väittävät lopuksi, että komissio ei analysoinut kysymystä siitä, oliko kantajien EB:ltä laskuttaman hinnan muodostus merkinnyt tälle kilpailuhaittaa, eikä vastannut siihen.

192 Kuten yhteisöjen tuomioistuin muistuttaa, EY 82 artiklan toisen kohdan c alakohdassa tarkoitettu syrjinnän erityiskielto on osa järjestelmää, jolla taataan EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan mukaisesti, ettei kilpailu sisämarkkinoilla vääristy. Määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kaupallisella käyttäytymisellä ei saa vääristää

kilpailua tuotanto- ja myyntiketjun aikaisemman tai myöhemmän vaiheen markkinoilla eli kyseisen yrityksen tavarantoimittajien välistä tai asiakkaiden välistä kilpailua. Mainitun yrityksen sopimuskumppaneita ei saa suosia tai asettaa epäedulliseen asemaan niiden välisessä kilpailussa. Tämän johdosta EY 82 artiklan toisen kohdan c alakohdan soveltamisedellytysten täyttymisen kannalta on todettava, että määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen käyttäytyminen markkinoilla on syrjivää, ja tämän lisäksi myös, että sillä pyritään vääristämään tätä kilpailusuhdetta eli heikentämään tiettyjen kyseisen yrityksen kauppakumppanien kilpailuasemaa toisiin nähden (asia C-95/04 P, British Airways v. komissio, tuomio 15.3.2007, Kok., s. I-2331, 143 ja 144 kohta).

193 Tämän osalta mikään ei estä sitä, että kilpailusuhteessa olevien kauppakumppaneiden syrjintää voidaan pitää väärinkäyttönä siitä hetkestä alkaen, kun määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen käyttäytymisen voidaan kyseessä olevaan tapaukseen liittyvien kaikkien olosuhteiden perusteella katsoa olevan omiaan johtamaan kilpailun vääristymiseen kyseisten kauppakumppaneiden välillä. Tällaisessa tilanteessa ei voida edellyttää lisäksi näyttöä yksittäisten kauppakumppaneiden kilpailuaseman tosiasiallisesta, määrällisesti esitettävissä olevasta heikentymisestä (edellä 192 kohdassa mainittu asia British Airways v. komissio, tuomio 15.3.2007, 145 kohta).

194 Esillä olevassa asiassa vastaavista palveluista maksettujen erilaisten hintojen soveltaminen kauppakumppaniin keskeytyksettä viiden vuoden ajan sellaisen yrityksen taholta, jolla on tosiasiallinen monopoli tuotantoketjun aikaisemman vaiheen markkinoilla, ei ole voinut olla aiheuttamatta kilpailuhaittaa tälle samalle kumppanille.

195 Kaiken edellä esitetyn valossa toisen kanneperusteen tämä osa ja näin ollen toinen kanneperuste kokonaisuudessaan on hylättävä.

3. *Kolmas kanneperuste, joka koskee CI:n virheellistä vastuuseen joutumista CBF:n kilpailusääntöjä rikkovasta toiminnasta*

Asianosaisten lausumat

196 Kantajat väittävät, että komissio ei milloinkaan todennut, että toisella kantajalla eli CI:llä oli määräävä markkina-asema ja että näin ollen se ei voinut väärinkäyttää tätä asemaa.

197 Komissio kiistää tämän argumentaation.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

198 On syytä muistuttaa, että yrityksen voidaan katsoa olevan vastuussa toisen yrityksen kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä, jos tämä toinen yritys ei ole päättänyt markkinakäyttäytymisestään itsenäisesti vaan on pääasiallisesti noudattanut ensin mainitun yrityksen antamia ohjeita erityisesti näitä yrityksiä yhdistävien taloudellisten ja oikeudellisten siteiden vuoksi (asia C-294/98 P, Metsä-Serla ym. v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-10065, 27 kohta). Tytäryhtiön toiminta voidaan siten lukea emoyhtiön syyksi silloin, kun tytäryhtiö ei päätä itsenäisesti toiminnastaan markkinoilla vaan noudattaa pääasiallisesti emoyhtiön sille antamia ohjeita (asia 48/69, Imperial Chemical Industries v. komissio, tuomio 14.7.1972, Kok., s. 619, Kok. Ep. II, s. 25, 132 ja 133 kohta).

199 Erityistapauksessa, jossa emoyhtiö omistaa täysin tytäryhtiönsä, joka on syyllistynyt rikkomiseen, on olemassa kumottavissa oleva olettama, jonka mukaan kyseisellä emoyhtiöllä on ratkaiseva vaikutus tytäryhtiönsä käyttäytymiseen (ks. vastaavasti asia 107/82, AEG-Telefunken v. komissio, tuomio 25.10.1983, Kok., s. 3151, Kok. Ep. VII, s.

281, 50 kohta) ja jonka mukaan ne muodostavat siis yhden kilpailuoikeudessa tarkoitetun yrityksen (yhdistetyt asiat T-71/03, T-74/03, T-87/03 ja T-91/03, Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 15.6.2005, 59 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Näin ollen emoyhtiön, joka riitauttaa yhteisöjen tuomioistuimessa komission päätöksen sakon määräämisestä sille sen tytäryhtiön käyttäytymisestä, on kumottava tämä olettama esittämällä todisteita, joilla voidaan osoittaa tämän jälkimmäisen itsenäisyys (asia T-314/01, Avebe v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3085, 136 kohta; ks. vastaavasti myös asia C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-9925, 29 kohta, jäljempänä asia Stora).

200 Tämän osalta on korostettava, että vaikka yhteisöjen tuomioistuin mainitsi edellä 199 kohdassa mainitussa asiassa Stora antamansa tuomion 28 ja 29 kohdassa sen ohella, että emoyhtiö omistaa täysin tytäryhtiönsä, muita seikkoja, joihin kuuluu esimerkiksi se, että emoyhtiön vaikutusta tytäryhtiönsä kauppapolitiikkaan ei kiistetä ja että kahdella yhtiöllä on yhteinen edustus hallinnollisessa menettelyssä, on kuitenkin niin, että yhteisöjen tuomioistuin mainitsi kyseiset seikat yksinomaan tarkoituksenaan esittää kaikki seikat, joihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli perustanut päättelynsä, ja katsoi, että tämä ei ollut tukeutunut yksinomaan siihen, että emoyhtiö omistaa täysin tytäryhtiönsä. Yhteisöjen tuomioistuin totesi nimenomaisesti edellä 199 kohdassa mainitussa asiassa Stora antamansa tuomion 29 kohdassa, että ”kun emoyhtiö kerran omisti täysin tytäryhtiönsä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on saanut perustellusti lähteä siitä, kuten komissio on todennut, että emoyhtiö todella oli vaikuttanut ratkaisevasti tytäryhtiönsä toimintaan”, ja että tässä tilanteessa oli valittajan asiana kumota tämä ”olettama” riittävin todistein.

201 Koska esillä olevassa asiassa CI omistaa täysin CBF:n, sen oli esitettävä sellaiset todisteet CBF:n itsenäisestä käyttäytymisestä, jotka ovat omiaan kumoamaan tämän olettaman, mitä se ei tehnyt. Kirjelmissään kantajat eivät nimittäin lausu siitä, oliko tytäryhtiö CBF märitellyt ja/tai määrittääkö se itsenäisesti käyttäytymisensä markkinoilla sen sijaan, että se soveltaa emoyhtiönsä ohjeita.

202 Kantajat eivät myöskään kiistäneet komission vastineessa esittämää väitettä, jossa viitataan riidanalaisen päätöksen 235, 271 ja tätä seuraaviin perustelukappaleisiin ja jonka mukaan yhtäältä kaupallisissa julkaisuissaan Clearstream esittäytyy yhtenä ainoana yksikkönä ja toisaalta riidanalaisessa päätöksessä mainitut tosiseikat osoittavat, että CI vaikutti CBF:n käyttäytymiseen, joten tämä ei toiminut itsenäisesti, ja jopa, että CI toimi joskus saksalaisen tytäryhtiönsä lukuun.

203 Kantajien argumentaation, jonka mukaan komissio ei milloinkaan todennut, että CI on yritys, jolla on määräävä markkina-asema asianomaisilla markkinoilla, osalta riittää, kun todetaan, että tämä perustuu virheelliseen lähtökohtaan, jonka mukaan sen osalta ei todettu minkäänlaista kilpailusääntöjen rikkomista. Riidanalaisen päätöksen 224 perustelukappaleesta ja sitä seuraavista perustelukappaleista sekä sen 1 artiklasta kuitenkin ilmenee, että CI:tä itseään moitittiin rikkomisesta, johon sen katsottiin syyllistyneen niiden taloudellisten ja oikeudellisten siteiden vuoksi, jotka yhdistävät sen CBF:ään ja joiden vuoksi se voi määrittää tämän jälkimmäisen käyttäytymisen markkinoilla (ks. vastaavasti edellä 198 kohdassa mainittu asia Metsä-Serla ym. v. komissio, tuomion 34 kohta).

204 Kolmas kanneperuste on näin ollen hylättävä perusteettomana.

4. *Riidanalaisen päätöksen epätäsmällisyyttä koskeva neljäs kanneperuste*

Asianosaisten lausumat

205 Kantajat väittävät, että kun komissio vahvisti riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa asianomaisen palvelujen lainvastaisen suorittamisesta kieltäytymisen alkamispäiväksi 3.12.1999, se ei ottanut huomioon neljän kuukauden aikaväliä käyttöoikeutta koskevasta pyynnöstä, jonka osalta se oli kuitenkin todennut perusteluissa, ettei se ollut väärinkäyttöä.

206 Riidanalaisen päätöksen 2 artikla on kantajien mukaan lainvastainen, koska sen sanamuoto on liian epätarkka muun muassa sen konkreettisen käyttäytymisen osalta, josta kantajien pitää pidättäytyä. Tämän artiklan sanamuoto on myös epäselvä saksaksi ja ristiriidassa riidanalaisen päätöksen perustelujen kanssa. Se voidaan näin ollen ymmärtää siten, että kantajien on pidättäydyttävä yksinomaan toimista, jotka kuvaillaan 1 artiklassa ja jotka rikkovat EY 82 artiklaa, täsmentämättä kuitenkaan mistä.

207 Kantajat päättelevät komission vastineessa antamista täsmennyksistä, että riidanalaisen päätöksen päätösosa koskee yksinomaan kantajien käyttäytymistä EB:tä eikä muita yrityksiä kohtaan. Komissio hylkää niiden mukaan riidanalaisen päätöksen 2 artiklan laajan tulkinnan, eikä tällä siis ole vaikutusta kantajan toimintaan.

208 Komission mukaan riidanalaisen päätöksen 2 artiklan sanamuoto ei ole kantajien moittimalla tavalla epätarkka.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

209 Ensinnäkin kantajien argumentti, jonka mukaan komissio ei ottanut huomioon neljän kuukauden viivettä rikkomisen keston määrittämisessä, on perusteeton. Komissio nimittäin hyväksyi EB:n ensimmäistä pyyntöä, joka koski käyttöoikeutta Cascade RS:ään, koskevaksi päiväksi, jonka vahvistettiin edellä 97–99 kohdassa, 3.8.1999, vaikka riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa vahvistetaan rikkomisen alkamisajankohdaksi 3.12.1999. Tästä seuraa, että komissio vähensi asianmukaisesti nämä neljä kuukautta eli enimmäisajan, jonka se katsoi kohtuulliseksi pyydetyn käyttöoikeuden myöntämiseksi, esillä olevassa asiassa todetusta rikkomisen kokonaisajasta. Riidanalaisen päätöksen perustelujen ja sen päätösosan välillä ei näin ollen ole ristiriitaa.

210 Riidanalaisen päätöksen 2 artiklasta on toiseksi muistettava, että komissio ilmaisee päätöstensä päätösosassa niiden rikkomisten luonteen ja laajuuden, jotka se vahvistaa tai toteaa, ja periaatteessa rikkomisten laajuuden ja luonteen osalta nimenomaan päätösosalla eikä perusteluilla on merkitystä. Ainoastaan siinä tapauksessa, että päätösosassa käytetyt termit ovat epäselviä, niitä on tulkittava päätöksen perusteluihin turvautumalla (asia T-61/99, Adriatica di Navigazione v. komissio, tuomio 11.12.2003, Kok., s. II-5349, 43 kohta).

211 Esillä olevassa asiassa riidanalaisen päätöksen päätösosan sanamuodossa ei ole mitään epäselvää. Siitä ilmenee selvästi, että komissio totesi 1 artiklassa, että yhtäältä ensisijaisten määritys- ja toimituspalvelujen suorittamisesta rekisteröityjen osakkeiden osalta kieltäytyminen sekä EB:hen kohdistunut syrjintä sekä toisaalta hintasyrjinnän soveltaminen EB:hen olivat ristiriidassa EY 82 artiklan kanssa. Tässä artiklassa määritetään todettujen rikkomisten luonne, kesto ja niihin syyllistyneet.

212 Päätöksen 2 artiklassa komissio velvoittaa kantajat pidättäytymään tulevaisuudessa sen 1 artiklassa tarkoitetuista rikkomisista. Sen sanamuoto, luettuna yhdessä 1 artiklan sanamuodon kanssa, on siis erittäin täsmällinen.

213 Neljäs kanneperuste on näin ollen hylättävä perusteettomana.

214 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että kanne on hylättävä kokonaisuudessaan.

5. *Todistajan kuulemista koskeva pyyntö*

215 Kantajat tarjoavat CBF:n ”Määritys- ja toimituspalvelun” tosiseikkojen tapahtuma-aikaisen päällikön todistajanlausunnolla todisteita tietyistä väitteistään eli EB:n niiden mukaan pyytämästä käyttöoikeustyypistä, sen kieltäytymisestä merkitä rekisteröidyt osakkeet taloudellisen määräysvallan omaavan nimiin ja EB:n vastuusta käyttöoikeuden avaamisen epäonnistumisessa.

216 Tämän osalta on huomautettava, että on yksinomaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiana arvioida, onko sen ratkaistavana olevissa asioissa käytettävissä olevia tietoja tarpeen täydentää (ks. yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005, Kok., s. I-5425, 67 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

217 Vaikka kannekirjelmässä tehdyssä pyynnössä todistajan kuulemiseksi on ilmoitettu täsmällisesti, mistä seikoista ja minkä vuoksi todistajaa tai todistajia on tarpeen kuulla, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiana on arvioida, onko pyyntö hyväksyttävä, kun huomioon otetaan riidan kohde ja tarve kuulla nimettyjä todistajia (asia C-185/95 P, Baustahlgewebe v. komissio, tuomio 17.12.1998, Kok., s. I-8417, 70 kohta).

218 Esillä olevassa asiassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin saattoi lausua asianmukaisesti mielipiteensä sekä kirjallisen että suullisen käsittelyn kuluessa kehiteltyjen päätelmien, perusteiden ja argumenttien perusteella. Kantajien esittämä todistajan kuulemista koskeva pyyntö on näin ollen hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

219 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantajat ovat hävinneet asian, ne on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut komission vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Clearstream Banking AG ja Clearstream International SA velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Vilaras Prek Ciucă

Julistettiin Luxemburgissa 9 päivänä syyskuuta 2009.

Allekirjoitukset

Sisällys

Asian tausta . . . . . II - 3166

Riidanalainen päätös . . . . . II - 3167

Menettely ja asianosaisten vaatimukset . . . . . II - 3174

Oikeudellinen arviointi . . . . . II - 3176

1. Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asianomaisten palvelumarkkinoiden virheellistä määrittelyä ja kantajien määräävän markkina-aseman puuttumista . . . . . II - 3176

Asianosaisten lausumat . . . . . II - 3176

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta . . . . . II - 3180

2. Määräävän markkina-aseman väärinkäytön puuttumista koskeva toinen kanneperuste . II - 3189

Ensimmäinen osa, jonka mukaan kantajat eivät evänneet määräävää markkina-asemaa väärinkäyttäen käyttöoikeutta eivätkä harjoittaneet lainvastaista syrjintää . . . . . II - 3189

Asianosaisten lausumat . . . . . II - 3189

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta . . . . . II - 3194

– Käyttöoikeutta koskevan pyynnön ajankohta . . . . . II - 3195

– Komission väitetyt tulkintavirheet EB:n pyytämien käyttöoikeustyyppien osalta . . . . . II - 3196

– Argumentaatio, jonka mukaan EB ei suorittanut kaikkia käyttöoikeuden avaamisen edellyttämiä valmisteluja . . . . . II - 3200

– Kantajien ja EB:n välisten sopimussuhteiden uudelleen neuvottelua koskeva argumentaatio . . . . . II - 3203

– Väärinkäytön muodostavan rajoittamisen väitetty puuttuminen . . . . . II - 3208

– EB:n vastaisen syrjinnän väitetty puuttuminen . . . . . II - 3213

Hintasyrjinnän puuttumista koskeva toinen osa . . . . . II - 3214

Asianosaisten lausumat . . . . . II - 3214

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta . . . . . II - 3217

3. Kolmas kanneperuste, joka koskee CI:n virheellistä vastuuseen joutumista CBF:n kilpailusääntöjä rikkovasta toiminnasta . . . . . II - 3224

Asianosaisten lausumat . . . . . II - 3224

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta . . . . . II - 3224

4. Riidanalaisen päätöksen epätäsmällisyyttä koskeva neljäs kanneperuste . . . . . II - 3226

Asianosaisten lausumat . . . . . II - 3226

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta . . . . . II - 3227

5. Todistajan kuulemista koskeva pyyntö . . . . . II - 3229

Oikeudenkäyntikulut . . . . . II - 3230