ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (viies koda)

9. september 2009 *

Kohtuasjas T-301/04,

Clearstream Banking AG, asukoht Frankfurt (Saksamaa),

Clearstream International SA, asukoht Luxembourg (Luksemburg),

esindajad: advokaadid H. Satzky ja B. Maassen,

hagejad,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindajad: T. Christoforou, A. Nijenhuis ja M. Schneider, hiljem A. Nijenhuis ja R. Sauer,

kostja,

mille ese on nõue tühistada komisjoni 2. juuni 2004. aasta otsus K(2004) 1958 (lõplik) [EÜ] artikli 82 kohaldamise menetluses (juhtum COMP/38.096 – Clearstream (kliiring ja arveldamine)),

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja esimees M. Vilaras, kohtunikud M. Prek (ettekandja) ja V. M. Ciucă,

kohtusekretär: ametnik C. Kristensen,

arvestades kirjalikus menetluses ja 8. oktoobri 2008. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse aluseks olevad asjaolud

1 Teine hageja Clearstream International SA (edaspidi „CI”), kelle peakorter on Luxembourgis, on valdusettevõtja, kellele kuulub esimene hageja Clearstream Banking AG (edaspidi „CBF”), kelle asukoht on Frankfurdis (Saksamaa), ja Clearstream Banking Luxembourg SA (edaspidi „CBL”). Kontsern Clearstream osutab kliiringu-, arveldus- ja väärtpaberite hoiustamise teenuseid. CBL ja Euroclear Bank SA (edaspidi „EB”), kelle asukoht on Brüsselis (Belgia), on praegu Euroopa Liidus kaks ainsat rahvusvahelist väärtpaberite keskdepositooriumi. CBF on väärtpaberite keskdepositoorium Saksamaal ja praegu ainus pank, kellel on õigus tegutseda väärtpaberite keskdepositooriumina (*Wertpapiersammelbank*).

2 22. märtsil 2001 alustas Euroopa Ühenduste Komisjon omal algatusel kliiringu- ja arveldusteenuste uurimist, saates esimese ringi teabenõuded teatavale hulgale asutustele, seejärel aga täiendavad teabenõuded, mis olid keskendunud CI ja CBF-i võimalikule kuritarvitusele.

3 28. märtsil 2003 saatis komisjon hagejatele vastuväiteteatise, millele nad vastasid 30. mail 2003. Ärakuulamine toimus 24. juulil 2003. Huvitatud kolmanda isikuna esitas EB oma arvamuse turu mõiste kohta ärakuulamisel ja vastuseks komisjoni teabenõudele.

4 Hagejad tutvusid komisjoni toimikuga 14. aprillil ja 3. novembril 2003. Komisjon juhtis 17. novembri 2003. aasta kirjaga hagejate tähelepanu sellele, kuidas ta kavatseb kasutada teatud materjali, mis on lisatud toimikule pärast toimikule juurdepääsu võimaldamist 14. aprillil 2003, ning teavet hagejate kulude kohta pärast juulikuus ärakuulamist, paludes neil esitada oma märkused. Hagejad vastasid 1. detsembri 2003. aasta kirjaga.

Vaidlustatud otsus

5 Komisjon tegi 2. juunil 2004 otsuse K(2004) 1958 (lõplik) [EÜ] artikli 82 kohaldamise menetluses (edaspidi „vaidlustatud otsus"). Otsuses heidab komisjon hagejatele ette EÜ artikli 82 rikkumist, kuna esiteks keeldusid nad osutamast kliiringu- ja arveldusteenuseid esmasturul EB-le ja diskrimineerisid teda ning teiseks kohaldasid nad EB suhtes diskrimineerivaid hindasid.

6 Vaidlustatud otsus sisaldab üldist teavet väärtpaberitehingute kliiringu ja arvelduse kohta, millest olulisem on välja toodud allpool.

7 Väärtpaberite ostu- ja müügitehingute sooritamiseks on vaja pidevalt kontrollida asjaomaste väärtpaberite omandit, et tagada ostu- või müügitehingu käigus omandi üleminekul õiguskindlus ning finantsinstrumendiga seotud teenuse jätkuv osutamine. Selleks peab väärtpaberitega kauplemisele järgnema teatav arv täiendavaid toiminguid.

8 Kliiring (*clearing*) on toiming, mis leiab aset kauplemise ja arvelduse vahelisel ajal. Kliiring tagab, et müüja ja ostja on kokku leppinud identse tehingu suhtes ning et müüja

müüb väärtpabereid, mida ta on volitatud müüma. Arveldus (*settlement*) on väärtpaberite lõplik üleandmine müüjalt ostjale ja raha ülekandmine ostjalt müüjale ning sellekohaste märgete kandmine väärtpaberikontodele.

9 Kliiringu- ja arveldusteenuste osutajaid on kolme liiki:

– väärtpaberite keskdepositoorium (edaspidi „VKD") on asutus, mis hoiab ja haldab väärtpabereid ning võimaldab nendega tehinguid kande abil, nagu väärtpaberite üleandmine kahe poole vahel; oma asukohamaal osutab VKD kliiringu- ja arveldusteenuseid tema juures (lõplikul) hoiul olevate väärtpaberitega kauplemisel; VKD võib pakkuda kliiringu- ja arveldusteenuseid ka piiriülese kliiringu ja arveldamise vahendajana, kui väärtpaberite esmane hoiustamine toimub teises riigis;

– rahvusvaheline väärtpaberite keskdepositoorium (edaspidi „RVKD") on asutus, kelle põhitegevus on kliiring ja arveldamine rahvusvahelisel tasandil; RVKD osutab rahvusvaheliste väärtpaberite kliiringu- ja arveldusteenuseid või siseriiklike väärtpaberite piiriüleseid tehinguid;

– pank, kes vahendajana osutab oma klientidele teenuseid seoses väärtpaberitehingutega, mis on Euroopa Liidus peamiselt siseriiklikud tehingud.

10 Kõik väärtpaberid tuleb füüsiliselt või elektrooniliselt hoida asutuses, kus neid säilitatakse.

11 Saksamaal näeb Depotgesetz (Saksa seadus väärtpaberite hoidmise kohta) ette väärtpaberite kahte liiki lõpliku säilitamise – koos ja üksikuna säilitamise. Väärtpaberite koos säilitamisel säilitatakse asendatavaid väärtpabereid ja sama liiki säilitamiseks tehniliselt kohandatud väärtpabereid, mille on andnud hoiule erinevad hoiustajad ja/või omanikud, üheainsa deposiidina koos.

12 Vaidlustatud otsuse jaoks ja iseäranis turu määratlemiseks eristab komisjon „esmasturu" ja „järelturu" kliiringu- ja arveldusteenuseid.

13 Vaidlustatud otsuse kohaselt toimub esmasturu kliiring ja arveldus asutuses, kes ise tagab väärtpaberite lõpliku säilitamise, ja seda pärast iga muutust nende väärtpaberikontode seisus, mis on selle asutuse juures.

14 Järelturu kliiringut ja arveldust teostavad vaidlustatud otsuse kohaselt vahendajad, see tähendab teised turuosalised kui asutus, kus väärtpabereid säilitatakse (käesolevas asjas pangad, samuti need RVKD-d ja VKD-d, mis ei asu Saksamaal).

15 Järelturu kliiring ja arveldus hõlmavad nii internaliseeritud tehinguid, mis tähendab sama vahendaja kahe kliendi vahelist tehingut, mis võimaldab teostada tehinguid selle vahendaja kannete abil ilma vastava sissekandeta VKD tasandil, kui ka niinimetatud peegeltehinguid, kus finantsteenuste vahendajad teevad vajalikud kanded, et kajastada oma klientide kontodel VKD sooritatud kliiringtehingute ja arvelduste tulemusi. Teisel juhul võivad vahendajad osutada kliiringu- ja arveldusteenuseid oma klientidele üksnes siis, kui see on lepinguliselt seotud VKD süsteemiga.

16 Sõltuvalt vajadusest võib vahendava depositooriumi juurdepääs keskdepositooriumile olla otsene (liikme või kliendina) või kaudne (vahendaja kaudu). Käesolevas asjas tagas CBF-i ja tema klientide vahelise sideme CBF-i arveldussüsteem, mis koosneb Cascade'ist ja Cascade RS-ist. Cascade on arvutisüsteem, mis võimaldab sisestada ja sobitada korraldusi arvelduseks ning mis kujutab endast samuti selliste korralduste arveldusplatvormi. Cascade RS (*Registered Shares* ehk nimelised aktsiad) on Cascade'i alamsüsteem, mis võimaldab CBF-i klientidel sisestada spetsiifilist teavet, mida nõuab nimeliste aktsiate registreerimise ja kustutamise menetlus. Cascade'ile ja Cascade RS-ile juurdepääsuks on kaks viisi: manuaalne juurdepääs (ka „*on-line*-juurdepääs") ning täiesti automaatne juurdepääs failide edastamise abil.

17 Vaidlustatud otsuse kohaselt (põhjendused 196–198) on kõnealune geograafiline turg Saksa turg, kuna Saksa õiguse alusel emiteeritud väärtpabereid säilitatakse lõplikult Saksamaal.

18 Komisjon leiab, et Depotgesetz'i § 5 kohaselt tuleb kõik Saksamaal koos säilitatavad väärtpaberid deponeerida väärtpaberite deponeerimise tunnustatud pangas ning et praegu on Saksamaal ainus seda liiki depositoorium CBF. Täpsustades, et väärtpaberite koos säilitamine on Saksamaal kõige enam kasutatav väärtpaberite säilitamise viis, märgib komisjon, et hagejate endi sõnul on 90% olemasolevatest Saksa väärtpaberitest deponeeritud CBF-s (vaidlustatud otsuse põhjendused 23–25).

19 Kõnealuste teenuste turu määratluse osas leiab komisjon (vaidlustatud otsuse põhjendused 199 ja 200), et CBF-ile otsest juurdepääsu taotlevate vahendajate jaoks ei ole kaudne juurdepääs CBF-ile alternatiivne lahendus; esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamine CBF-i poolt klientidele, kes nõustusid üldtingimustega, toimus turul, mis oli eraldiseisev samade teenuste osutamisest VKD-le ja RVKD-le; vahendajate jaoks, kes soovivad esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuseid, et neil oleks võimalik tulemuslikult osutada järelturu kliiringu- ja arveldusteenuseid, ei kujuta järelturu kliiring ja arveldus majanduslikult sobivat alternatiivset lahendust; nende vahendajate jaoks ei ole peale CBF-i muude üksuste poolt esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamine sobiv alternatiivne lahendus. Komisjon järeldab sellest, et

nõudluse ega pakkumise pool ei ole asendatavad, kuna vahendajad ei saa kergesti valida teist teenuse osutajat ega kaudset juurdepääsu kõnealustele teenustele ning et ükski muu äriühing ei suuda lähitulevikus osutada samasid teenuseid.

20 Järelikult määratleb komisjon kõnealuse turu kui turu, kus CBF osutab Saksa õigusaktide kohaselt emiteeritud väärtpabereid puudutavaid esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuseid sellistele vahendajatele nagu VKD-d ja RVKD-d (vaidlustatud otsuse põhjendus 201).

21 Komisjon jõuab järeldusele, et CBF-il on kõnealusel turul valitsev seisund, kuna Saksa õigusaktide kohaselt emiteeritud ja koos säilitatud väärtpabereid puudutavate tehingute esmasturu kliiringut ja arveldusi teeb CBF kui ainus väärtpabereid deponeeriv pank Saksamaal. Komisjoni arvates ei mõjutanud tõhus konkurents CBF-i valitsevat seisundit asjaolude toimumise ajal. Lisaks oli komisjoni arvates turule uue sisenemise arvukate oluliste takistuste tõttu välistatud võimalus, et uued turule sisenejad avaldavad CBF-ile lähitulevikus konkurentsisurvet (vaidlustatud otsuse põhjendused 206, 208 ja 215).

22 Vaidlustatud otsuse (põhjendused 154, 216, 301 ja 335) kohaselt seisneb hagejate kuritarvitus järgnevas:

– keeldumine nimelisi aktsiaid puudutavate esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamisest, keelates otsese juurdepääsu CASCADE RS-i süsteemile, ja EB diskrimineerimine nimetatud teenuste osutamisel; CASCADE RS-i süsteemile otsese juurdepääsu keelamine ja seda puudutav põhjendamatu diskrimineerimine

ei ole kaks eraldi rikkumist, vaid pigem kaks sama käitumise avaldust, kuna esineb põhjendamatu diskrimineerimine, sest peaaegu kahe aasta jooksul keeldusid hagejad osutamast EB-le samu teenuseid nagu need, mida nad osutasid kiiresti teistele sarnastele klientidele samalaadsetes olukordades;

– diskrimineerivate hindade kohaldamine esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamisel EB-le, küsides viimaselt samalaadsete teenuste eest objektiivse põhjenduseta kõrgemaid hindu kui teistelt sarnastelt klientidelt (VKD-d ja RVKD-d, kes tänaseni teevad piiriüleseid tehinguid).

23 Komisjon jõuab järeldusele, et keeldumine nimelisi aktsiaid puudutavatele esmasturu kliiringu- ja arveldusteenustele EB-le juurdepääsu andmisest kahjustab uuenduste tegemist ja konkurentsi järelturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamist ning lõpuks tarbijaid ühtsel turul (vaidlustatud otsuse põhjendused 228–237).

24 Nagu nähtub ka vaidlustatud otsusest (põhjendused 338 ja 339), kujutab Saksamaa endast ühenduse olulist osa. Lisaks mõjutab liikmesriikidevahelist kaubandust Saksamaal koos säilitatavate väärtpabereid puudutavate esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste CBF-i poolt EB-le osutamise piiriülene viis. EB tehingute suur maht Saksa väärtpaberitega kinnitab, et mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele on oluline.

25 Vaidlustatud otsuse resolutsioon on sõnastatud järgmiselt:

„*Artikkel 1*

[CBF] ja [CI] on rikkunud [EÜ] artiklit 82 järgmiselt:

a) keeldumine nimelisi aktsiaid puudutavate esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamisest [EB-le] ja tema eelkäijale 3. detsembrist 1999 kuni 19. novembrini 2001, tehes seda põhjendamatult ja ebamõistliku aja jooksul, ning [EB] ja tema eelkäija diskrimineerimine samal ajavahemikul nimelisi aktsiaid puudutavate esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamise käigus;

b) diskrimineerivate hindade kohaldamine esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamisel [EB-le] ja tema eelkäijale ajavahemikus 1 jaanuarist 1997 kuni 1. juulini 1999 [CBF-i] puhul ning 1. juulist 1999 kuni 1. jaanuarini 2002 [CI] ja [CBF-i] puhul.

Artikkel 2

[CBF] ja [CI] hoiduvad tulevikus igasugusest sellisest [EÜ] artikliga 82 vastuolevast tegevusest või käitumisest, nagu on kirjeldatud otsuse artiklis 1.

Artikkel 3

1. [CBF]

2. [CI]

on käesoleva otsuse adressaadid.

[…]”

Menetlus ja poolte nõuded

26 Esimese Astme Kohtu kantseleisse 28. juulil 2004 saabunud hagiavaldusega esitasid hagejad käesoleva hagi.

27 Hagejad esitasid 26. oktoobril 2005 kirja, mille lisas asus brošüür *Internalisation of Settlement*. Esimese Astme Kohus otsustas 10. novembril 2005 võtta see kiri toimikusse. 29. novembril 2005 esitas komisjon oma märkused Esimese Astme Kohtu vastava menetlustoimingu kohta. 14. detsembril 2005 otsustas Esimese Astme Kohus võtta need märkused toimikusse.

28 Esimese Astme Kohtu kodade koosseisu muutmisel määrati ettekandja-kohtunik viiendasse kotta ning seetõttu anti käesolev kohtuasi lahendamiseks sellele kojale.

29 Ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal otsustas Esimese Astme Kohus (viies koda) alustada suulist menetlust.

30 Poolte kohtukõned ja vastused Esimese Astme Kohtu küsimustele kuulati ära 8. oktoobri 2008. aasta kohtuistungil.

31 Hagejad paluvad Esimese Astme Kohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus osas, milles tuvastati, et kuritarvitatud on valitsevat seisundit, ning millega seati hagejatele hoidumiskohustus;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt.

32 Komisjon palub Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejatelt.

Õiguslik käsitlus

33 Hagejad toetuvad oma hagiavalduses neljale väitele. Esiteks vaidlevad nad vastu kõnealuse turu määratlusele ning valitseva seisundi olemasolule. Teiseks vaidlevad nad vastu sellele, et nende käitumine, mis seisnes teenuste osutamisest keeldumises ja EB-le hindade kohaldamises, on kuritarvitavat laadi. Kolmandaks leiavad nad, et CBF-i rikkumist ei saa omistada CI-le. Neljandaks on nad seisukohal, et vaidlustatud otsus ei ole ebatäpsuse tõttu õiguspärane.

1. *Esimene väide, et kõnealuse teenuste turu määratlus on vale ning et hagejatel puudub turgu valitsev seisund*

Poolte argumendid

34 Hagejate ja komisjoni vahel puudub vaidlus selles, et Saksamaa territoorium kujutab endast kõnealust geograafilist turgu.

35 Hagejad leiavad siiski, et kõnealuse turu piiritlemine tuleneb sellest, et Saksa õigusnormide alusel deponeeritud väärtpaberid – ja mitte emiteeritud väärtpaberid, nagu nähtub vaidlustatud otsusest – on deponeeritud Saksamaal.

36 Kõnealuse teenuste turu puhul vaidlevad hagejad vastu sellele, et komisjon eristab väärtpaberite puhul esmasturu ja järelturu tehingujärgse töötlemise teenuseid. Turu piiritlemine peab toimuma üksnes turul pakutava teenuse, see tähendab müüdud väärtpaberite omandiõiguse ülemineku alusel. See tehingujärgne töötlemine toimub vaid korra ning üksnes tehingu poolte jaoks. Isegi juhul, kui selle tehingu sooritab CBF, ei osuta viimane „esmasturu teenuseid", vaid üksnes olemasolevaid kliiringu- ja arveldusteenuseid. Komisjon leidis valesti, et sel juhul peavad vahendavad depositooriumid kõigepealt saama teenuse CBF-ilt, et nad saaksid selle teenuse seejärel ise uuesti osutada. Tegelikult edastavad nad CBF-ile vaid juhised ning tehingu poolte tasu ning kajastavad oma kontol CBF-i sooritatud tehingu.

37 Hagejad leiavad, et kõnealuse turu piiritlemisel lähtub vaidlustatud otsus ekslikult vahendavate depositooriumide vaatenurgast. Tegelikkuses on kõnealuste teenuste taotlejateks väärtpaberite müüjad ja ostjad, kes – ise neid väärtpabereid otseselt omamata – muutuvad omandiõiguse ülemineku toimingu taotlejateks. Vahendavad depositooriumid taotlevad tehingujärgse töötlemise teenuseid üksnes siis, kui nad ise on väärtpaberitehingu pooleks, kuid sel juhul ei tegutse nad vahendavate depositooriumidena. Lisaks läheb vahendavate depositooriumide tulevikusuuna kohaldamine vastuollu komisjoni teatavate varasemate otsustega.

38 Hagejad ei nõustu seisukohaga, et turg sisaldab lisandväärtuse loomise vertikaalset ahelat, milles tehingu töötlemine CBF-i ja järelturu teenuste osutajate poolt toimub erinevatel tasanditel. Oma vastuses läheb komisjon pealegi selles osas iseendaga vastuollu. Hagejad toetuvad sellele, et Saksa väärtpaberite jaoks on kliiringu- ja arveldusteenuste turg ainus, mis on ühetasandiline ja kus CBF konkureerib EB ja teiste ettevõtjatega samade lõpptarbijate pärast.

39 Hagejate arvates on kliiringu- ja arveldusteenuste pakkujad kõik asjaomaste väärtpaberite otsesed (lõppdepositoorium) või kaudsed (vahendavad depositooriumid) valdajad, kes võivad omandi üle anda. Kuna nende teenuste laad ja sisu on sama, ei ole

nende teenuste soovijate jaoks oluline, kas pöörduda lõppdepositooriumi või vahendavate depositooriumide poole. Sagedamini pöörduvad nad isegi vahendavate depositooriumide poole kui lõppdepositooriumi. Järelikult ei ole CBF ainus pakkuja kõnealusel teenuste turul, vaid ta konkureerib kõigi neid väärtpabereid vahendavate depositooriumidega, mida komisjon vähemalt põhimõtteliselt ka ise möönis.

40 Selles kontekstis konkureerivad CBF ja erinevad vahendavad depositooriumid teineteisega, kuid viimased on ka CBF-i kliendid. Vahendavate depositooriumide juurdepääs lõppdepositooriumile, milleks on vajalik konto avamine ja sideliini paigaldamine, on nii klientidevahelise vertikaalse kui ka horisontaalse konkurentsisuhte alus. Võimalust, et ettevõtjatevahelised teatavad suhted võivad luua konkurentsiolukorra nende vahel, möönis komisjon juba ühes oma varasemas otsuses.

41 Hagejad väidavad, et üksnes ühiste väärtpaberite koos deponeerimine, mitte aga, nagu väidab komisjon, koos deponeerimine üldiselt peab Saksamaal Depotgesetz'i alusel toimuma väärtpabereid deponeerivas pangas, see tähendab CBF-is. Lisaks on ühiste väärtpaberite niisugusel koos deponeerimisel VKD ülesandeks teostada kontrolli ning see ülesanne puudutab vaid koos hoitavate osaluste ning nende omanike vahelist sidet deponeerimisel. Isegi seda liiki väärtpaberite puhul ja kui vahendav depositoorium täidab nõutavad tingimused osutab kliiringu- ja arveldusteenuseid üksnes vahendav depositoorium, ilma et selle käigus sekkuks CBF, kes jääb edasi väärtpaberite otseseks valdajaks. CBF-i monopol seoses ühiste väärtpaberite koos deponeerimisega ei too endaga kaasa väärtpaberitehingute tehingujärgse töötlemise monopoli. Lisaks ei ole hagejad kunagi väitnud, nagu kinnitab ka komisjon, et vahendavad depositooriumid sõltuvad lõppdepositooriumi „abist" ühiste väärtpaberite osaluse omandi üleminekul.

42 Komisjon ei võtnud arvesse võimalust sisetehingute töötlemiseks, mille käigus arveldus toimub vahendavas depositooriumis ning vajaduse korral selles depositooriumis uute kontode avamise alusel. Sellist liiki töötlemise kasvu tõttu kahanes CBF-i klientide arv

mitme aasta jooksul. Selle kohta esitasid hagejad brošüüri *Internalisation of Settlement*, mis selgitab seda liiki töötlemise käiku ja olulisust. Hagejad lisavad, et Frankfurdi börsi eeskirju, millele viitas komisjon CBF-i sellist liiki konkurentsi eest kaitstes, on muudetud ning igal juhul ei ole need kohaldatavad kõnealustes vastastikuse kokkuleppe alusel sooritatavates väärtpaberitehingutes käesolevas kohtuasjas.

43 Hagejad väidavad, et kuna puudub tehingujärgse töötlemise esmasturu teenuste iseseisev turg, ei saa anda tulemusi see, et komisjon eristas täiendavalt esiteks kliente, kes liitusid üldtingimustel, kelle hulka kuuluvad ka vahendavad depositooriumid, ning teiseks VKD-sid ja RVKD-sid, kes vajavad otsejuurdepääsu CBF-ile. Lisaks ei saa sellist eristamist tuletada Euroopa Kohtu 31. mai 1979. aasta otsusest kohtuasjas 22/78: Hugin Kassaregister ja Hugin Cash Registers *vs.* komisjon (EKL 1979, lk 1869).

44 Sellega seoses väidavad hagejad esiteks, et CBF ei osuta tehingujärgse töötlemise teenuseid eespool nimetatud kolmele klientide kategooriale. Teiseks väidavad nad, et vahendavate depositooriumidena saavad need kolm klientide kategooriat CBF-ilt sisuliselt samu teenuseid, kuid konkureerivad nendega kliiringu ja arvelduse puhul. Seda kinnitas komisjon ise oma 28. aprilli 2004. aasta teatises KOM(2004) 312 (lõplik) nõukogule ja Euroopa Parlamendile: Kliiring ja arveldamine Euroopa Liidus – tee tulevikku. Seevastu võib nende teenuste osutamise käik ja järelikult nende hind erineda lähtuvalt klientide erinevatest nõuetest. See selgitab, miks otsejuurdepääs CBF-ile on olulisem ühtede klientide jaoks kui teistele, kuid sellest ei saa järeldada, et need kliendid oleksid seotud teiste turgudega.

45 Lõpuks ei avaldanud komisjon ühtegi seisukohta tegelikult valitsenud konkurentsisuhete kohta lõppdepositooriumide ja vahendavate depositooriumide vahel kliiringu- ja arveldusteenuste valdkonnas vastavalt hagejate, EB ja kolmandate isikute soovitustele.

46 Komisjon palub need argumendid tagasi lükata.

Esimese Astme Kohtu hinnang

47 Kõigepealt tuleb märkida, et niivõrd kui kaubaturu määratlus hõlmab komisjoni keerukaid majandushinnanguid, kuulub see ühenduste kohtu poolt kontrollimisele ainult piiratud ulatuses. Siiski ei takista see ühenduste kohut läbi vaatamast komisjoni hinnanguid majandusandmete kohta. Ühenduste kohtu ülesanne on kontrollida, kas komisjon rajas oma hinnangu tegelikkusele vastavatele, usaldusväärsetele ja sidusatele tõenditele, mis sisaldavad kogu asjakohast teavet, mida tuleb keerulise olukorra hindamisel arvesse võtta, ja kas kõnealused tõendid suudavad toetada järeldusi, mis nende pinnalt on tehtud (vt Esimese Astme Kohtu 17. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-201/04: Microsoft *vs.* komisjon, EKL 2007, lk II-3601, punkt 482 ja seal viidatud kohtupraktika).

48 Selles osas tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et ettevõtja seisundi – võimaliku turgu valitseva seisundi – kontrollimiseks konkreetsel sektori turul tuleb konkurentsi võimalikkust hinnata just selle turu seisukohast, arvates ühte kategooriasse tooted või teenused, mis oma iseloomulikelt tunnustelt on eriti sobivad pidevat nõudlust rahuldama ja mis on minimaalselt teiste toodete või teenustega asendatavad. Arvestades ka seda, et kõnealuse turu määratlemine on vajalik selleks, et hinnata, kas asjassepuutuv ettevõtja saab takistada tõhusa konkurentsi säilimist ja käituda olulisel määral sõltumatult tema konkurentidest ja teenuse osutajatest, ei saa piirduda vaid asjakohast teenust iseloomustavate objektiivsete tunnuste hindamisega, vaid arvesse tuleb võtta ka konkurentsitingimusi ning nõudluse ja pakkumise vahekorda sellel turul (Euroopa Kohtu 9. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 322/81: Michelin *vs.* komisjon, EKL 1983, lk 3461, punkt 37; Esimese Astme Kohtu 30. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas T-65/96: Kish Glass *vs.* komisjon, EKL 2000, lk II-1885, punkt 62, ja 17. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-219/99: British Airways *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-5917, punkt 91).

49 Asjaomase turu määratlus sisaldab seda, et selle turu toodete või teenuste vahel võib valitseda tõhus konkurents, mis arvestades turu kõigi toodete või teenuste sama kasutusotstarvet eeldab nende piisavas ulatuses asendatavust (Euroopa Kohtu 13. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, EKL 1979, lk 461, punkt 28).

50 Käesolevas kohtuasjas teenuste turu vaidlusaluse määratluseni jõudmiseks võttis komisjon arvesse teenuste asendatavust nii nõudluse kui pakkumise poolest. Selles osas nähtub komisjoni teatisest asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsiõiguses (EÜT 1997, C 372, lk 5; ELT eriväljaanne 08/01, lk 155, lõige 7), et „[a]sjaomane tooteturg hõlmab kõiki neid tooteid ja/või teenuseid, mis tarbijate seisukohast on oma iseloomulike tunnuste, hindade ja otstarbekohase kasutuse põhjal omavahel vahetatavad ja asendatavad". Lisaks, nagu sätestab sama teatise lõige 20, võib pakkumise asendatavust samuti arvesse võtta kõnealuse turu määratlemisel olukorras, kus selle mõju on vahetu mõju ja tõhususe osas samaväärne nõudluse asendatavusega. See tähendab, et tarnijatel on vastukaaluks suhteliste hindade väikestele ja püsivatele muudatustele võimalik lühikese aja jooksul asuda tootma asjaomaseid tooteid ning neid turustada, ilma et see tooks kaasa olulisi täiendavaid kulutusi või riske.

51 Komisjon alustas oma analüüsi küsimusega – mida ta peab otsustavaks – teenuste võimaliku asendatavuse kohta tellijate, see tähendab vahendavate depositooriumide nagu VKD-d ja RVKD-d seisukohast. Komisjon viis läbi erinevaid teste asendatavuse kohta, analüüsides erinevaid võimalusi kõnealusel teenuste turul. Selles kontekstis võttis ta arvesse erinevate turul tegutsevate ettevõtjate seisukohti ning hagejate arvamust.

52 Esiteks väidavad hagejad, et tehingujärgse töötlemise teenuste tellijad on väärtpaberite müüjad ja ostjad.

53 See argument ei ole veenev. Vaidlustatud otsusest (põhjendus 122) tuleneb, et hagejate endi sõnul on CBF-il arveldusteenuste jaoks kolm klientide kategooriat: kliendid, kes liitusid üldtingimustel (edaspidi „üldtingimustel liitunud kliendid", peamiselt pangad), muud kui Saksa VKD-d ning RVKD-d. Lisaks kinnitavad hagejad hagiavalduses, et CBF-i kliendid on vaid krediidiasutused ja teised finantsvahendajad. Sellest tuleneb, nagu meenutab komisjon, et tehingu poolte ja CBF-i vahel puudub igasugune lepinguline suhe ja seega ka igasugune kohustus. Lepinguline suhe on ainult CBF-i ja vahendava depositooriumi vahel ning viimase ja tema kliendi vahel, kes on tehingu pooleks. CBF-i poolt vahendatavatele depositooriumidele osutatavad kliiringu- ja arveldusteenused on eraldi tasustatavad ja võimaldavad depositooriumidel täita oma kohustusi klientide ees.

54 Hagejate argument üldise kliiringu- ja arveldusteenuste turu kohta, kus tellijad on tehingu pooled (sealhulgas vahendavad depositooriumid, kui nad tegutsevad enda arvel), tuleb tagasi lükata. Esiteks, nagu on meenutatud vaidlustatud otsuse põhjenduses 34, on tehingu poolteks teenuste tellijad vahendajatelt, kes hoiustavad väärtpabereid oma nimel ja oma klientide arvel lõppdepositooriumis. Teiseks ei saa enamiku väärtpaberite puhul, mis on emiteeritud Saksa õigusnormide alusel väljaspool internaliseeritud tehingute võimalusi, vahendajad osutada täisteenuseid kliiringu- ja arvelduse osas, kuna nad ei ole nende väärtpaberite lõppvaldajad. Seevastu ei saa CBF osutada oma teenuseid nendele samadele pooltele, kuna neil ei ole tema juures avatud väärtpaberikontot. Tegutsedes tehingu poolte arvel, tegelevad vahendavad depositooriumid sõltumatute teenuste osutamisega (vt selle kohta eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus British Airways *vs.* komisjon, punkt 93).

55 Mis puudutab hagejate väidet, et vahendavate depositooriumide tulevikusuuna kohaldamine läheb vastuollu komisjoni teatavate varasemate otsustega, siis see on asjakohatu. Käesolev kohtuasi erineb faktiliste asjaolude poolest neist kohtuasjadest, millele viitavad hagejad. Igal juhul tuleb aga meenutada, et komisjon peab analüüsima iga juhtumi asjaolusid eraldi, olemata seotud varasemate otsustega, mis puudutavad teisi ettevõtjaid, teisi toodete ja teenuste turgusid või teisi geograafilisi turgusid erinevatel ajahetkedel (Esimese Astme Kohtu 30. septembri 2003. aasta otsus liidetud

kohtuasjades T-346/02 ja T-347/02: Cableuropa jt *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-4251, punkt 191). Nii puudub hagejatel õigus vaidlustada komisjoni järeldusi põhjendusel, et need erinevad teises asjas varem tehtud järeldustest, isegi kui kõnealused turud kahe juhtumi puhul on sarnased või identsed (Esimese Astme Kohtu 14. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-210/01: General Electric *vs.* komisjon, EKL 2005, lk II-5575, punkt 118; vt samuti selle kohta Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas T-282/06: Sun Chemical Group jt *vs.* komisjon, EKL 2007, lk II-2149, punkt 88).

56 Lisaks vaidlevad hagejad vastu komisjoni järeldusele, et CBF-i poolt esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamine üldtingimustel liitunud klientidele ning samuti vahendavatele depositooriumidele kujutab endast eraldiseisvat turgu nende teenuste VKD-dele ja RVKD-dele osutamise turust (vaidlustatud otsuse põhjendus 149 ja järgnevad põhjendused). Tuleb tuvastada, et komisjon võis jõuda õiguspäraselt sellele järeldusele hagejate esitatud teabe alusel osutatud teenuste laadi, nende hindade, aluslepingute ja klientide kategooriate tegeliku nõudluse kohta. Komisjon leidis seega, et kui selle kategooria klientidele osutatavad teenused kujutaksid endast VKD-de ja RVKD-de jaoks sobivat asendamise võimalust, oleksid viimased neid teenuseid üldiselt kasutanud, arvestades oluliselt madalamat hinda kui see, mida küsiti üldtingimustel liitunud klientidelt. Lisaks on erinevalt muude kui Saksa RVKD-dest ja VKD-dest paljudeks üldtingimustel liitunud klientideks Saksamaal asuvad pangad, kes teostavad siseriiklikke tehinguid. Hagejad ei too välja ühtegi asjaolu, mis suudaks ümber lükata selles küsimuses komisjoni esitatud hinnangut. Samuti tuleb sedastada, et kui vaidlustatud otsuses tugineb komisjon küll eespool punktis 43 viidatud kohtuotsusele Hugin Kassaregister ja Hugin Cash Registers *vs.* komisjon, ei tee ta seda üldtingimustel liitunud klientide ning VKD-de ja RVKD-de eristamiseks. Hagejate viimane argument on seega tulemusetu.

57 Järelikult leidis komisjon õigesti, et vahendavad depositooriumid, nagu VKD-d ja RVKD-d, olid CBF-i osutatavate kliiringu- ja arveldusteenuste tellijad.

58 Teiseks kritiseerivad hagejad komisjoni analüüsi, mille kohaselt ei ole pakkumine asendatav, kuna peale CBF-i ei suuda mitte ükski teine äriühing lähemas tulevikus osutada VKD-de ja RVKD-de laadsete vahendajate soovitud niisuguseid esmasturu

kliiringu- ja arveldusteenuseid seoses selliste väärtpaberitega, mis on emiteeritud Saksa õigusnormide kohaselt ning mida säilitab CBF (vaidlustatud otsuse põhjendus 200). Hagejad väidavad, et pakkumise küljest moodustavad turu kõik asjaomaste väärtpaberite otsesed (lõppdepositoorium) või kaudsed (vahendavad depositooriumid) valdajad, kes võivad teostada omandiõiguse ülemineku ning kellega järelikult konkureerib CBF.

59 Selles osas väidavad hagejad, et üldiselt ei ole väärtpaberite koos deponeerimine see, mis peab toimuma väärtpabereid deponeerivas pangas, vaid koos deponeeritakse üksnes ühiseid väärtpabereid, mille hulka kuuluvad erinevad õigused, mis ei ole materialiseerunud, vaid eksisteerivad pelgalt virtuaalsete osalustena tervikust. Selles kontekstis ei hõlma CBF-i deponeerimismonopol väärtpaberite tehingujärgse töötlemise monopoli.

60 See argument tuleb tagasi lükata. Esiteks ei muuda ühiste väärtpaberite ja isiklike väärtpaberite eristamine olematuks seda, et CBF-is deponeeritakse tema kinnitusel kõigist Saksa väärtpaberitest 90% (vaidlustatud otsuse põhjendus 170). Lisaks kinnitavad hagejad hagiavalduses, et emitendid väljastavad oma väärtpabereid peamiselt ühiste väärtpaberite kujul. Teiseks, nagu komisjon leidis vaidlustatud otsuse põhjenduses 137, ei või isegi siis, kui see otsus puudutab vaid kliiringu- ja arveldusteenuseid, neid teenuseid täielikult eraldada väärtpaberite säilitamisest, kuna kliiring ja arveldus saab toimuda vaid selliste väärtpaberite puhul, mida säilitatakse. Edasi tuleb märkida, et hagejad ise kinnitasid CBF-i säilitamisalase monopoli ning kiire ja turvalise säilitamise vahelist seost. Nii kinnitasid hagejad, et „[k]ui vahendavad depositooriumid – näiteks finantsvahendajad, aga ka RVKD-d, deponeerivad pangad jne – ei ole suutlikud teostama kliiringut ja arveldusi, peab seda tõepoolest tegema lõppdepositoorium [VKD]”, ning et „[k]õik Saksa kaubeldavad väärtpaberid – mis moodustavad rohkem kui 90% olemasolevatest Saksa väärtpaberitest – on deponeeritud CBF-i seifides, mis võimaldab raamatupidamiskannete alusel kiiret ja turvalist arveldust” (vaidlustatud otsuse põhjendused 165 ja 170).

61 Lisaks on hagejate argument, et turgu tuleb piiritleda lähtudes asjaolust, et mitte Saksa õigusnormide alusel emiteeritud, vaid deponeeritud väärtpaberid tuleb deponeerida Saksamaal, on vastuolus nende väljendatud seisukohtadega haldusmenetluses. Vaidlustatud otsuse põhjendustest 23 ja 197 tuleneb nimelt, et vastuväiteteatisele hagejate esitatud 30. mai 2003. aasta vastuse kohaselt deponeeritakse Saksa õigusnormide kohaselt emiteeritud väärtpabereid praktikas Saksamaal, mis ei ole nii muude kui Saksa väärtpaberite puhul, ning et „praktikas on kollektiivne säilitamine Saksamaal kõige kasutatavam säilitamise viis". Järelikult leidis komisjon õigesti, et kõnealune turg hõlmab Saksa õigusnormide alusel emiteeritud väärtpabereid.

62 Eespool toodut arvestades leidis komisjon õigesti, et pakkumise osas ei olnud kõnealused teenused asendatavad. Erinevalt internaliseeritud tehingutest nõuab kliiringu ja arvelduse täisteenus, et tehing sisestatakse väärtpaberite lõpliku valdaja, käesolevas asjas CBF-i juures, mille tulemusel mitte ükski äriühing Saksamaal ei suuda tegelikult konkureerida selles teenuse osutamise erilises etapis.

63 Nimelt nagu leidis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 312, võib CBF, kui ta tegutseb vahendajana, konkureerida ise teiste vahendavate depositooriumidega selliseid väärtpabereid puudutava piiriülese tehingu puhul, mis on emiteeritud muu õiguse kui Saksa õiguse alusel. See on näiteks kooskõlas võimaliku konkurentsiolukorraga piiriüleste arveldusteenuste osutamise turul, nagu on kirjeldatud teatises KOM (2004) 312 (lõplik) (lk 5 ja 6). Sellegipoolest on vaidlustatud otsusega seotud turg Saksa õigusnormide alusel emiteeritud selliste väärtpaberite turg, mida valdavalt säilitatakse kollektiivselt CBF-is kui väärtpabereid deponeerivas pangas. 30. mai 2003. aasta vastuväiteteatisele esitatud vastuses, mis on esitatud vaidlustatud otsuse põhjenduses 30, kinnitasid hagejad:

„Üksnes [väärtpaberite deponeerimisega tegelev pank] võib omandiõiguse üle kanda. Kuna väärtpaberite kolmandate isikute jaoks pelk valdamine ei ole piisav, läheb

kollektiivselt säilitatavate väärtpaberite puhul [väärtpaberite deponeerimisega tegeleva panga] kui lõppdepositooriumi osalemine kliiringus ja arvelduses vahendavate depositooriumide kaudu liiga kaugele."

64 Peale selle tuleb meenutada, et kuigi kahe teenuse vahelise konkurentsisuhte olemasolu ei eelda teenuste teataval otstarbel täielikku asendatavust, ei ole teenuse puhul turgu valitseva seisundi tuvastamiseks vajalik, et täielikult puuduks konkurents teiste osaliselt asendatavate teenuste puhul, kuna kõnealune konkurents ei kahjusta ettevõtja võimet mõjutada märkimisväärselt tingimusi, milles see konkurents toimub, ning igal juhul käituda laias ulatuses nii, ilma et konkurentsi tuleks arvesse võtta ning ilma et see hoiak tooks talle kahju (eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Michelin *vs.* komisjon, punkt 48).

65 Käesolevas asjas on CBF-i osutatavad teenused osa spetsiifilisest nõudlusest ja pakkumisest. Vahendatavatel depositooriumidel ei ole võimalik osutada oma teenuseid, kui nad ei saa kasutada CBF-i teenuseid. Kohtupraktikast tuleneb, et sellist alamturgu, millel on nõudluse ja pakkumise seisukohast spetsiifilised tunnused ning kus pakutakse tooteid, millel on oluline ja asendamatu tähendus üldisemal turul, mille osaks on alamturg, tuleb lugeda eraldiseisvate toodete turuks (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 21. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas T-229/94: Deutsche Bahn *vs.* komisjon, EKL 1997, lk II-1689, punktid 55 ja 56).

66 Selles kontekstis piisab, kui potentsiaalset või isegi hüpoteetilist turgu on võimalik määratleda, nagu juhul, kui tooted või teenused on vajalikud konkreetse tegevusega tegelemiseks ning kui neid tooteid või teenuseid vajavad tegelikult ettevõtjad, kes kavatsevad tegeleda selle tegevusega. Seega on otsustava tähtsusega kindlaks teha kaks eri tootmisetappi, mis on omavahel seotud seeläbi, et tootmisahela eelneva etapi toode on hädavajalik järgmise etapi toote tootmiseks (vt selle kohta Euroopa Kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-418/01: IMS Health, EKL 2004, lk I-5039, punktid 43–45, ja eespool punktis 47 viidatud kohtuotsus Microsoft *vs.* komisjon, punkt 335).

67 Eespool toodud seisukohtadest tuleneb, et hagejad ei ole tõendanud, et komisjoni järeldus, et nõudlus ega pakkumine ei ole asendatavad (vaidlustatud otsuse põhjendus 200), on ilmselgelt vale.

68 Kuna komisjon ei ole teinud ilmset viga teenuseid taotlejate ja teenuseid osutavate isikute määratlemisel, on esmasturu ja järelturu kliiringu- ja arveldusteenuste eristamine õigustatud. Lisaks ei ole hagejad esitanud ühtegi tõendit, mis lükkaks ümber käesolevas asjas komisjoni esitatud hinnangu, mis tugineb turul tegutsevatelt ettevõtjatelt ning hagejatelt vahetult saadud teabele.

69 Selles osas tuleb tagasi lükata hagejate argumendid, mis põhinevad internaliseeritud töötlemisel. Internaliseeritud töötlemine on teenus, mida osutavad vahendavad depositooriumid. Eeldusel, et turg koosneb esmasturu ja järelturu kliiringu- ja arveldusteenustest, moodustab see töötlemine osa järelturu teenustest ning ei ole sellisena osa kõnealusest turust ega ole vaidlustatud otsuse ese. Vaidlustatud otsuse põhjendustest 35 ja 166 nähtub, et turul tegutsevad ettevõtjad käsitlevad internaliseeritud töötlemist erijuhtumina, mis on tingitud asjaoludest, mille üle puudub vahendajal kontroll, ning et investoril ei ole võimalik valida teenuste kahe kategooria vahel. Komisjon järeldab sellest õigesti, et esmasturu kliiringu- ja arveldusteenused ei ole üldiselt nende internaliseeritud teenustega asendatavad (vaidlustatud otsuse põhjendused 164–168).

70 Mis puudutab hagejate esitatud brošüüri *Internalisation of Settlement*, siis ei tõenda see mingil viisil nende väidet. Vastupidi, see brošüür kinnitab vaidlustatud otsuses toodud seisukohti tingimuste puhul, mis peavad internaliseeritud töötlemiseks olema täidetud, ning sisaldab lisa niisuguse teabe kohta, mis hõlmab seda liiki töötlemist puudutavaid võimalikke piiranguid erinevates maades ja toob esile, et Saksamaa Börsenordnung'i (Frankfurdi börsi eeskirjad) kohaselt peab kliiringu- ja arveldusteenuseid osutama VKD ning et internaliseeritud töötlemine on erand. Igal juhul, nagu märgib komisjon, ei

puuduta see brošüür konkreetselt olukorda Saksamaal ja hõlmab üksnes hilisemat perioodi kui see, mida uuritakse vaidlustatud otsuses.

71 Lisaks tuleb tagasi lükata hagejate argument, et vaidlustatud otsuses (põhjendus 27) komisjoni viidatud Börsenordnung'i artikli 16 lõiget 2 muudeti ning et igal juhul ei ole see säte kohaldatav kõnealustes vastastikuse kokkuleppe alusel sooritatavates väärtpaberitehingutes käesolevas asjas. Poolte vahel puudub vaidlus, et see muudatus tehti pärast vaidlustatud otsuses käsitletavat perioodi. Lisaks on see viide vaidlustatud otsuses toodud vaid näitena börsieeskirjade kohta, mis tugevdavad CBF-i seisundit börsitehingute puhul üldiselt.

72 Kolmandaks tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata hagejate argument, et komisjon ei ole võtnud seisukohta lõppdepositooriumide ja vahendavate depositooriumide vaheliste tegelike konkurentsisuhete kohta kliiringu- ja arveldusteenuste valdkonnas. Tegelikult uuris komisjon neid konkurentsisuhteid läbivalt oma majandusanalüüsis ning eeskätt seoses eespool toodud järeldustega osas, mis puudutavad pakkumise ja nõudluse asendatavuse küsimust. Lisaks, nagu komisjon ise märkis, võttis ta vaidlustatud otsuse põhjendustes 176–189 arvesse ärakuulamisel EB välja toodud argumente ning Bundesbanki esitatud lühikest ettekannet.

73 Eespool toodut tervikuna arvesse võttes tuleb jõuda järeldusele, et hagejad ei ole tõendanud, et komisjon tegi ilmse hindamisvea, leides, et kõnealune turg on turg, kus CBF osutab sellistele vahendajatele nagu VKD-d ja RVKD-d Saksa õigusnormide alusel emiteeritud väärtpaberitega seoses esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuseid, mille üle on CBF-il tegelik monopol ja seetõttu on ta vältimatu äripartner.

74 Järelikult tuleb esimene väide tagasi lükata.

2. *Teine väide, et turgu valitsevat seisundit ei ole kuritarvitatud*

75 See väide on jaotatud kaheks osaks. Esiteks väidavad hagejad, et nad ei tegutsenud kuritahtlikult, kui nad keeldusid EB juurdepääsu avamisest Cascade RS-le, ning et EB-d ei diskrimineeritud kuritahtlikult. Teiseks väidavad nad, et EB-le kohaldatud hinnad ei olnud diskrimineerivad.

Esimene osa, mis puudutab seda, et hagejad ei keeldunud kuritahtlikult juurdepääsu andmisest ega pannud toime kuritahtlikku diskrimineerimist

Poolte argumendid

76 Hagejad vaidlevad vastu sellele, et nad keeldusid kuritahtlikult EB-le juurdepääsu andmisest Cascade RS-ile. Nad väidavad, et juurdepääsu avamise ettevalmistamine ja avamise üle peetud läbirääkimised olid eriti keerulised EB-st tingitud põhjustel. Esiteks toimusid ajavahemikus augustist 1999 kuni jaanuarini 2000 üksnes sissejuhatavad arutelud, kuna EB taotles juurdepääsu alles 28. jaanuaril 2000. Edasi ebaõnnestus ajavahemikus veebruarist novembrini 2000 juurdepääsu andmine kavandatud ajaks, kuna EB ei olnud selleks valmis. Lõpuks tekkisid ajavahemikus detsembrist 2000 kuni novembrini 2001 raskused läbirääkimistel seoses selle juurdepääsu andmisega, kuna korraldati ümber hagejate ja EB vahelisi äri- ja majandussuhteid.

77 Hagejad leiavad, et komisjon mõistis valesti nimeliste aktsiate töötlemise CBF-i süsteemi. Nii ei viita vaidlustatud otsus ühele kahest Cascade RS-i arveldusülesandest.

Lisaks unustas komisjon, et on olemas eraldi juurdepääs Cascade'ile ja Cascade RS-ile, mis nõuab erinevaid andmeid – arveldust puudutavad andmed tuleb edastada Cascade'ile ja andmed aktsionäri kohta Cascade RS-ile. Hagejad lisavad, et mõlemal juhul tuleb see ülekanne teha manuaalselt või automaatselt ning et asjaomase vahendava depositooriumi ülesanne on valida rakendatavad juurdepääsuviisid.

78 Komisjoni viidatud 3. augusti ja 29. oktoobri 1999. aasta ning 31. jaanuari 2000. aasta kirjadest nähtub selgelt, et EB soovis nimeliste aktsiate arveldust puudutavad andmed üle kanda juurdepääsu abil Cascade'ile (nimelised aktsiad) täielikult automaatselt ning aktsionäri puudutavad andmed juurdepääsu abil Cascade RS-ile manuaalselt, isegi kui pakuti ka manuaalset juurdepääsu Cascade'ile ning juurdepääsu oleks saanud avada kohe. Komisjon ei eristanud neid kaht liiki juurdepääsusid ega teinud vahet manuaalsel juurdepääsul Cascade RS-ile ja selle lisafunktsioonil „Power of Attorney", mis ei toimu kasutaja poolt aktsionäri andmete edastamise alusel, vaid tegemist on sellega, et Cascade RS registreerib need ise automaatselt.

79 Hagejad väidavad, et nad viitasid nendele argumentidele juba haldusmenetluses, nimelt 1. detsembri 2003. aasta dokumentides, mille väljavõtted on esitatud hagiavalduse lisas, ning 30. mai 2003. aasta dokumentides. Viidatud kirjad toetavad ka hagejate argumenti, et EB-l oli võimalik juba enne märtsi 2002 saada automaatne juurdepääs Cascade RS-ile. Lisaks täpsustavad nad, et funktsioon „Power of Attorney" ja automaatne registreerimine ei ole aktsionäri andmete edastamisele juurdepääsu sünonüümid.

80 EB taotletava kahe juurdepääsu kombineerimine on üks tehnilise keerukuse põhjustest EB-le CBF-i töötlemissüsteemile juurdepääsu avamise ettevalmistamisel. Täielikult automaatne juurdepääs nõuab olulisi muudatusi arvutisüsteemis, põhjalikku ettevalmistust ning arvukaid teste. Sel põhjusel ning selleks, et võimaldada vahendavatel depositooriumidel tegeleda kavandamise ja ettevalmistamisega, lõi CBF automaatse

juurdepääsu ja muutis seda kaks korda aastas üksnes konkreetsetel käikuandmise kuupäevadel. EB viitas käikuandmise kuupäevadele aprillis või septembris 2000.

81 Samuti nähtub EB ja CBF-i vahelisest kirjavahetusest, et EB puuduliku ettevalmistuse tõttu ei olnud kõnealune juurdepääsu avamine võimalik kahel ettenähtud käikuandmise kuupäeval. Selles osas leiavad hagejad, et komisjon tunnistas ise, et EB oli märkinud, et pärast 2000. aasta aprilli oli lähim võimalik kuupäev juurdepääsu avamiseks CBF-ile 2000. aasta september. EB ei soovinud seega mitte üksnes edasi lükata niinimetatud RTS (reaalajas arveldus) automatiseerimist, vaid ka arvelduse andmete edastamiseks täielikult automaatse juurdepääsu loomist, nii et neid saaks luua koos. Septembris 2000 sooritas CBF kõik testid ja tegi ettevalmistused (nimelt 11. septembril 2000 EB töötajate koolitus, mille kohta on dokumendid esitatud repliigi lisas) ning avas ja andis EB kasutusse viie tööpäeva jooksul juurdepääsu, mis vastas viimase taotlusele ning mida EB ka tunnistas. Hagejad leiavad, et juurdepääsu avamine jäi järjeta, kuna EB ei suutnud õigeaegselt lõpetada vajalikke ettevalmistusi. 30. oktoobriks 2000 ette nähtud erakorraline avamine ebaõnnestus samal põhjusel ning EB lükkas selle edasi 1. detsembrile 2000.

82 Hagejate arvates ei võtnud komisjon enam arvesse asjaolu, et EB jaoks tekitas tõsiseid probleeme CBF-i kõnealuse perioodi praktika, mille kohaselt kajastati emitendi aktsiaraamatus nimeliste aktsiate omandaja nime (tegelik omanik) täieõigusliku usaldusisiku või volitustega usaldusisiku nime asemel (juriidiline omanik). See nähtub komisjoni viidatud erinevatest kirjadest ning ka sellest, kuidas käitus pärast juurdepääsu avamist EB, kes ei kasutanud manuaalset juurdepääsu Cascade RS-ile ega edastanud andmeid aktsionäride kohta.

83 Toetamaks argumente, mis puudutavad kahe sellise juurdepääsu liike, mida EB taotles CBF-ilt, tema keeldumist registreerida nimelisi aktsiaid tegeliku omaniku nimele ning EB vastutust juurdepääsu avamise ebaõnnestumisel, esitasid hagejad tõendina ütlused, mille oli andnud asjaolude toimumise aegne CBF-i kliiringu- ja arveldusteenistuse juhataja.

84 Edasi leiavad hagejad, et ajavahemikus detsembrist 2000 kuni novembrini 2001 olid juurdepääsu avamist puudutavad läbirääkimised seotud teiste küsimuste läbirääkimistega CBF-i ja EB vahel. Vastuseks selle eest, et EB jättis rahuldamata tema taotluse pääseda juurde Euroclear France'i kõigile Prantsuse väärtpaberitele, lükkas CBF juurdepääsu avamise EB-le edasi 2001. aasta oktoobrist novembrisse. CBF tegutses põhimõttel „vorst vorsti vastu", mitte kuritahtlikult. Oma vastuses komisjoni teabenõudele ei maininud hagejad seda probleemi, kuna esitatud küsimus puudutas VFD-sid, mitte aga RVKD-sid. Lisaks on komisjoni argumendid selles küsimuses vastuolulised.

85 Vastupidi komisjoni kinnitusele on tasu ja eriteenuste laiendamise küsimused tihedalt seotud EB juurdepääsuga CBF-i süsteemile ning nii mõistsid seda ka mõlemad äriühingud. 15. märtsi 2001. aasta sisememorandumis, millele viitasid hagejad ja mille on komisjon lisanud kostja vastusele, andis EB ise mõista, et juurdepääsu tuleb kasutada üksnes argumendina hinnaläbirääkimistel. Komisjon möönis ka, et läbirääkimistel taotles EB üheaegselt erinevaid eesmärke. Selle raames oli EB vastu üksnes Bridge'i lepingu muutmise küsimuse kaasaarvamisele.

86 EB soovis CBF-i ja EB vaheliste vastastikuste keeruliste majandussuhete täielikku ümberkorraldamist. Hagejad toetuvad selle väite puhul dokumentidele, mis puudutavad kahe äriühingu vahelisi koosolekuid 23. oktoobril 2000 ja 21. märtsil 2001. Nad väidavad selles osas, et komisjon ei vaidle vastu esimest koosolekut puudutava kirja sisule. Lisaks on uuesti läbirääkimine vajalik ärilisest seisukohast ning on seega objektiivselt õigustatud. Hagejad väidavad ka, et vaidlused kõigis neis küsimustes algasid samal perioodil. Neil asjaoludel ei saa hagejatele ette heita, et nad tahtsid rõhutada oma huvisid nende vaidluste käigus, ega seda, et nad tõendasid EB-poolset edasilükkamist.

87 Hagejad väidavad, et kuritahtlikku takistust ei ole olnud ei takistamise kavatsusest lähtuvalt ega takistuse mõju seisukohast. Esiteks, isegi kui möönda, et nad lükkasid edasi juurdepääsu avamist, ei õigusta see seda, et neile heidetakse ette kuritarvitust EÜ artikli 82 tähenduses, kuna nad ei ole tegutsenud konkurentsivastastel eesmärkidel. Nii

ei viita komisjon ühelegi asjaolule, mis võiks õigustada tema järeldust, et hagejad lükkasid edasi juurdepääsu avamise, et takistada CBL-i konkurendil osutada tõhusalt oma teenuseid. Tegelikult avati CBL-i enda juurdepääs võrreldes EB omaga siiski palju hiljem, märtsis 2002.

88 Teiseks, mis puudutab takistuse mõju, siis leiavad hagejad, et valitseva seisundi kuritarvitamisega on tegemist üksnes juhul, kui selle ettevõtja konkurentsivõimalusi, kelle tegevust väidetavalt takistatakse, on märkimisväärselt kahjustatud või võidakse märkimisväärselt kahjustada. Viivitus toimingu tegemisel võib võrduda sellest keeldumisega vaid siis, kui see on võrdne oma piirava mõju poolest. See peab vähemalt takistama või piirama kestvalt konkurentide juurdepääsu valitsevale turule või kõrvaldama nad turult. Lisaks ei ole vaidlustatud otsuses viide komisjoni varasematele otsustele asjakohane, kuna vastupidi käesolevale kohtuasjale tuginesid need sellele kvalifitseeritud piiravale mõjule. Neid kriteeriume arvestades ei käitunud hagejad kuritahtlikult EÜ artikli 82 tähenduses.

89 Komisjon ei ole nimelt EB puhul sellist ebasoodsat konkurentsiolukorda tõendanud. Tegelikult on EB-l ja CBL-il Euroopas enamikul juhtudest kaudne juurdepääs VKD-dele. Vahendamine toimub isegi erinevatel tasanditel, kuna need tasandid on vähemalt potentsiaalselt konkureerivad. Kaudne juurdepääs ei kujuta nähtavalt endast ebasoodsat konkurentsiolukorda. Isegi hinnaerinevus ei mõjuta vahendava depositooriumi otsust anda kas otsene või kaudne juurdepääs CBF-ile.

90 Lisaks tugines komisjon ekslikult sellele, et olulised on nimelised aktsiad Saksamaal, selle asemel et võtta arvesse asjaolu, et olulised on Saksa nimelised aktsiad EB jaoks. Ta ei võtnud arvesse fakti, et EB teostas kliiringu- ja arveldustoiminguid üksnes vastastikuse kokkuleppe alusel sooritatavates äritehingutes väärtpaberitega ning eeskätt laenutegevuses. Seda liiki äritegevuses ja eeskätt EB majandustegevuses olid Saksa nimelised aktsiad praktiliselt tähtsusetud ning ei kujutanud endast hädatarvilikke tegureid tema kliiringu ja arvelduse täisteenuse osutamisel. Nii suurenes EB tehingute osakaal CBF-is alates sellest, kui EB sai registreerida juriidilisi omanikke 2002. aasta lõpus. Sellegipoolest langes CBF-is deponeeritud EB nimeliste aktsiate osakaal, mis oli

2002. aastal olnud 1%, 2004. aastal 0,24%-ni. Lisaks on ebatõenäoline nimeliste aktsiatega tehingute tegemise kulude 9,2 miljoni USA dollari suurune kokkuhoid, mille oleks EB võinud saada otsesele juurdepääsule üleminekuga.

91 Lõpuks väidavad hagejad, et CBF ei diskrimineerinud EB-d. Nad leiavad, et Austria ja Prantsuse keskdepositooriumid said oma juurdepääsu kiiremini, kuna nad soovisid manuaalset juurdepääsu, mida saab avada igal ajahetkel ja suhteliselt kiiresti. Mis puudutab CBL-i, siis oli ta oma juurdepääsu avamise hetkel teinud juba kõik vajalikud tehnilised ettevalmistused. Selles osas lisavad hagejad, et juurdepääsu taotlemise ja avamise vahel kulunud aja võrdlemiseks ei tule arvesse võtta osutatud teenuste võrreldavust, vaid üksnes juurdepääsu liiki, selle loomiseks kulunud aega ning võimalikke tekkinud tehnilisi probleeme.

92 Komisjon vaidleb neile argumentidele vastu ja jääb vaidlustatud otsuses toodud järelduste juurde.

Esimese Astme Kohtu hinnang

93 Kõigepealt tuleb märkida, et väljakujunenud kohtupraktikast tulenevalt – ehkki üldiselt kontrollib ühenduste kohus igakülgselt, kas konkurentsieeskirjade kohaldamise tingimused on täidetud või mitte – piirdub ühenduste kohus komisjoni tehtud keerukate majanduslike hinnangute kontrollimisel siiski sellega, et kontrollib, kas asjakohaseid menetlusnorme ja põhjendamise reegleid on järgitud, kas faktid on esitatud täpselt ning kas on esinenud ilmseid kaalutlusvigu või võimu kuritarvitamist (vt eespool punktis 47 viidatud kohtuotsus Microsoft *vs.* komisjon, punkt 87 ja seal viidatud kohtupraktika).

94 Samuti, kuivõrd komisjoni otsus tuleneb keerukatest tehnilistest hinnangutest, saab neid põhimõtteliselt vaid piiratud ulatuses kohtulikult kontrollida, mis tähendab, et ühenduste kohus ei saa asendada komisjoni faktiliste asjaolude hinnangut enda omaga (vt eespool punktis 47 viidatud kohtuotsus Microsoft *vs.* komisjon, punkt 88 ja seal viidatud kohtupraktika).

95 Kui ühenduste kohus tunnustab komisjoni kaalutlusruumi majanduslikes või tehnilistes küsimustes, ei tähenda see, et ühenduste kohus peab hoiduma kontrollimast, kuidas komisjon majandus- või tehnilisi andmeid on tõlgendanud. Ühenduste kohus peab kontrollima nii esitatud tõendite tegelikkusele vastavust, usaldatavust ja sidusust, kui ka seda, kas need tõendid sisaldavad kogu asjakohast teavet, mida keerulise olukorra hindamisel tuleb arvesse võtta, ja kas kõnealused tõendid võivad toetada järeldusi, mis nende pinnalt on tehtud (vt eespool punktis 47 viidatud kohtuotsus Microsoft *vs.* komisjon, punkt 89 ja seal viidatud kohtupraktika).

96 Neid põhimõtteid arvesse võttes tuleb vaadelda hagejate esitatud erinevaid argumente.

– Juurdepääsu taotluse kuupäev

97 Vaidlustatud otsuses nimetatakse ja tuuakse ära teatavad lõigud kõnealusel perioodil EB ja CBF-i vahel peetud kirjavahetusest. Tuleb märkida, et mitte ükski neist kirjadest ei tõsta esile EB formaalset nõuet juurdepääsuks CBF-ile. Nii nähtub 3. augusti 1999. aasta kirjast – mida komisjon peab EB esitatud juurdepääsutaotluseks Cascade RS-ile –, et EB esitas tehnilisi küsimusi ja nõudis teavet järgnevate sammude kohta, et see juurdepääs luua. EB esitas selles kirjas nimelt küsimuse, kuidas rakendada seda otsest juurdepääsu praktikas. Siiski tuleneb kirja selle väljavõtte tekstist, et kahe äriühingu vahel toimusid arvukad arutelud EB juurdepääsu osas ning et need arutelud võisid viia ta arvamusele, et ei ole vaja esitada formaalset taotlust. Pealegi on ka CBF-i 19. oktoobri 1999. aasta vastus, mille ta saatis EB 24. septembri 1999. aasta kirjale, millega viimane võttis temaga uuesti ühendust, samasuunaline, kuna ta käsitleb selles juurdepääsu

avamise tehnilisi tingimusi, mis puudutavad aktsionäride andmete edastamist. Lisaks märgib EB 20. septembri 1999. aasta kirjas, et palju tema taotlusi jäid vastuseta, eeskätt mis puudutavad otsest liidest Cascade RS-iga.

98 Veenev ei ole hagejate argument, et kõnealune juurdepääsutaotlus esitati 28. jaanuari 2000. aasta koosolekul. Selle koosoleku protokollist nähtub, et kaks äriühingut arutasid sellel juurdepääsu avamise viise, millest võib eeldada, et nad leidsid, et juurdepääsutaotlus oli juba nõuetekohaselt esitatud. Seda kinnitab 3. veebruari 2000. aasta kiri, milles on märgitud, et EB leidis, et kahe äriühingu vaheline viimane koosolek võimaldas neil „alustada" selle küsimuse „arutamisega", mis puudutab juurdepääsu teatavatele teenustele, nimelt juurdepääsu Cascade RS-ile ja RTS automatiseerimist.

99 Eespool toodust tuleneb, et komisjon järeldas õigesti EB ja CBF-i vahelisest kirjavahetusest, et juurdepääsutaotlus esitati 3. augustil 1999.

– Komisjoni väidetavad tõlgendamisvead seoses EB taotletud juurdepääsu liikidega

100 Esiteks, vastupidi hagejate väidetule ei leidnud komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 48, et on vaid üks juurdepääs nimeliste aktsiate töötlemise CBF-i süsteemile. Vaidlustatud otsusest tuleneb vastupidi, et komisjon tõi esile juurdepääsu Cascade RS alamsüsteemile, et ta siiski eristas Cascade'i süsteemi ning et ta tegi vahet kaht liiki võimalikul juurdepääsul, nimelt manuaalsel juurdepääsul (ka „*on-line*-juurdepääs") ja automaatsel juurdepääsul (vaidlustatud otsuse põhjendused 46 ja 48).

101 Teiseks väidavad hagejad, et komisjon tõlgendas valesti pooltevahelist kirjavahetust. Kirjavahetuse õigel tõlgendamisel selgub, et põhiprobleem ei ole manuaalse juurdepääsu taotlus Cascade RS-ile, vaid automaatse juurdepääsu taotlus Cascade'ile ning mõlema juurdepääsu taotlemise kogum. Nende argumendid tuginevad põhiliselt kõnealuse kirjavahetuse komisjoni omast erinevale tõlgendamisele.

102 Vaidlustatud otsusest tuleneb, et haldusmenetluses analüüsitud küsimus oli küsimus otsese juurdepääsu kohta Cascade RS-ile, kuna EB-l oli juba juurdepääs Cascade'ile esitajaaktsiate osas ning selles osas taotles ta otsest juurdepääsu CBF-ile seoses nimeliste aktsiatega. Vaidlustatud otsus tugineb ka seisukohale, et EB taotles Cascade RS-ile otsest juurdepääsu, et CBF vastas talle, et manuaalse juurdepääsu saab avada piisavalt lihtsalt, ning et lõpuks 19. novembril 2001 saadud juurdepääs oli manuaalne. Komisjon järeldab sellest, et EB ootas enam kui kaks aastat, et saada juurdepääs, mille loomine oleks CBF-i sõnul olnud lihtne.

103 Sellisele järeldusele jõudes tõlgendas komisjon õigesti pooltevahelist kirjavahetust. Kui EB peab lisaks oma juba olemasolevale juurdepääsule Cascade'ile esitajaaktsiate osas ning manuaalsele juurdepääsule Cascade RS-ile saama – nagu seda kinnitavad hagejad –, selleks et saada juurdepääs esmasturu kliiringu- ja arveldusteenustele nimeliste aktsiate puhul, teise juurdepääsu Cascade'ile nimeliste aktsiate osas ning kui selline kombinatsioon on CBF-i jaoks probleem, siis oleks kahe äriühingu vahel alustatud läbirääkimiste käigus olnud mõistlik sellest teatada EB-le või isegi pakkuda talle võimaluse korral alternatiivset lahendust, seda enam et EB küsis oma 3. augusti 1999. aasta kirjas, kuidas ta saab „praktikas rakendada seda otsest juurdepääsu".

104 Kahe äriühingu vahel peetud kirjavahetuse alusel tuleb märkida, et CBF ei teatanud EB-le mitte kunagi võimalikust probleemist seoses kahe eraldi juurdepääsu –

manuaalse ja automaatse – avamisega. Tegelikult ei mainitud kunagi eraldi juurdepääsu Cascade'ile ning hagejate ja EB vahelised läbirääkimised tervikuna puudutasid Cascade RS-ile juurdepääsu küsimust. Kui 19. oktoobri 1999. aasta kirjas (vaidlustatud otsuse põhjendus 52) mainis CBF süsteemi olulisi muudatusi ning automaatse liidese jaoks vajalikku analüüsi, siis vastas ta EB küsimustele RTS automatiseerimise kohta. Seevastu kinnitas CBF samas kirjas Cascade RS-ile otsese juurdepääsu osas, et manuaalse juurdepääsu saab luua piisavalt kergesti. Hagejad mainivad erinevat liiki juurdepääsusid Cascade'ile ja Cascade RS-ile üksnes oma 1. detsembri 2003. aasta vastuses, see tähendab siis, kui juurdepääs Cascade RS-ile oli antud. Peale selle piirduvad hagejad vaid nende nimetamisega (tekstis ja lisatud skeemil), kuid nad ei väida, et konkreetne juurdepääs või nende kahe kombinatsioon oleks hagejate jaoks probleem.

105 Lisaks tuleneb vaidlustatud otsuse põhjendusest 256, et hagejad leidsid haldusmenetluses, et EB-l oli juba *on-line*-juurdepääs Cascade'ile augustis 1999 ning et Cascade RS-ile *on-line*-juurdepääsu avamisest oleks piisanud, et teha EB-le võimalikuks töödelda nimelisi aktsiaid otse CBF-i poolt. Hagejad kinnitasid lisaks, et EB jaoks Cascade RS-ile juurdepääsu avamise hetkeks oli juurdepääs „võimalik üksnes manuaalselt […] tehniliste põhjuste tõttu" (vaidlustatud otsuse põhjenduse 258 neljas taane), ning nad ei toonud esile ühtegi probleemi seoses automaatse juurdepääsuga Cascade'ile või mõlema juurdepääsu kombinatsiooniga. Peale selle kirjeldab CBF-i 24. mai 2002. aasta kirjale lisatud märkus pealkirjaga „Processing of registered shares in Germany" (Saksamaal registreeritud aktsiate töötlemine) nimeliste aktsiate töötlemisprotsessi ning viitab üksnes Cascade RS-ile.

106 Isegi kui juurdepääs Cascade RS-ile toimub tehniliselt kahe sisenemisega, ei muuda see igal juhul haldusmenetluses tuvastatud asjaoludele antud hinnangut. Hagejate selgitustega, et automaatne juurdepääs eeldab olulisi muudatusi arvutisüsteemides, põhjalikke ettevalmistusi ja arvukaid katseid, mistõttu saab juurdepääsu avada vaid kaks korda aastas, ei saa kuidagi mõistlikult põhjendada kahe aasta pikkust ootamist side puhul, mis kuulub CBF-i igapäevase tegevuse hulka ning mille viimane avab tavapäraselt käesolevas asjas mõne kuu jooksul. Võrdluseks esitas CBL hagejate väitel taotluse täpselt sama kombinatsiooniga kui EB ning sai juurdepääsu vaid nelja kuuga. Hagejad kinnitavad, et see oli võimalik, kuna CBL tegi kõik vajalikud ettevalmistused avamiseks. See selgitus läheb vastuollu hagejate väitega, et mõistliku tähtaja jooksul oli

keeruline rahuldada EB juurdepääsu taotlust, kuna ta taotles kahe eraldi juurdepääsu spetsiifilist kombinatsiooni. Lisaks väidavad hagejad ise, et juurdepääsu liike võib kombineerida piiramatult ning et klient on see, kes valib, millist liiki juurdepääsu CBF-ile ta soovib saada.

107 Hagejad väidavad ka, et pakuti manuaalset juurdepääsu Cascade'ile ning et seda oleks saanud rakendada kohe. Siiski ei ole hagejad, nagu märgib komisjon, esitanud selle kohta ühtegi tõendit. Kahe äriühingu vahelise kirjavahetuse väljavõtted ei kinnita seda kuidagi. Järelikult leidis komisjon õigesti, et hagejad ei saa õiguspäraselt väita, et nad pakkusid manuaalset juurdepääsu Cascade'ile ning et EB keeldus sellest, nõudes automaatset juurdepääsu (vaidlustatud otsuse põhjenduse 258 esimene taane).

108 Hagejate argument Cascade RS-i „Power of Attorney" lisafunktsiooni kohta ei ole asjakohane. Novembris 2001 EB-le antud juurdepääs oli manuaalne ning funktsioon „Power of Attorney" oli kättesaadav alles alates märtsist 2002. Järelikult ei saa see kahtluse alla seada komisjoni poolt faktidele antud hinnangut.

109 Lõpuks kehtib sama ka argumendi osas, mis puudutab Cascade RS-i arveldusfunktsiooni. Tegemist on nimelt tehnilise täiendusega, mida ei mainitud kahe äriühingu vahelises kirjavahetuses ning mis seega – isegi kui see leiaks kinnitust – ei lükka ümber komisjoni poolt faktidele antud hinnangut.

110 Eespool toodut arvestades tuleb jõuda järeldusele, et komisjon leidis kahe äriühingu vahelise kirjavahetuse alusel ning talle haldusmenetluses edastatud teabe põhjal, et EB taotles juurdepääsu Cascade RS-ile ning et ta ei nõudnud spetsiifilist liiki juurdepääsu.

111 Neil asjaoludel ei saa hagejate selle argumendiga nõustuda.

– Argumendid, et EB ei teinud kõiki juurdepääsu avamiseks vajalikke ettevalmistusi

112 Veenvad ei ole hagejate esitatud erinevad argumendid, millega nad püüavad õigustada EB-le juurdepääsu varem avamata jätmist, kuna viimane ei teinud kõiki vajalikke ettevalmistusi.

113 Esiteks ei ole veenev argument, et võimalik oli avada automaatne juurdepääs üksnes käikuandmise kuupäevadel, nimelt kaks korda aastas, kevadel ja sügisel. Esiteks on käikuandmise kuupäevade põhimõte hagejate endi sõnul seotud automaatse juurdepääsuga, mis eespool toodud põhjendustel ei olnud käesolevas asjas määrav. Teiseks ei tulene see põhimõte vaidlustatud otsuses esitatud kirjavahetusest. Kui on tõsi, nagu väidavad hagejad, et EB asepresident kirjutas, et CBF-i puhul oli järgmine võimalik kuupäev pärast 2000. aasta aprilli alles 2000. aasta september (31. jaanuari 2000. aasta kiri), siis näib, et käikuandmise kuupäevade põhimõte hüljati täielikult pärast 2000. aasta septembrit. Nii olid järgmised kavandatud kuupäevad 30. oktoober ja 4. detsember 2000. Lisaks palus CBF oma 30. septembri ja 13. oktoobri 2000. aasta kirjades EB-l teatada talle kuupäevaliselt, mis ajaks on ta valmis avamiseks, ning teha seda vastavalt kolm nädalat või viisteist päeva enne seda kuupäeva. Kirjades käikuandmise kuupäevade lõpptähtaegu ei mainitud. Näiteks CBF-ile saadetud 4. detsembri 2000. aasta teates, mis kandis juurdepääsu avamiseks kindlaksmääratud kuupäeva, kuid mida CBF ei järginud, kirjutas EB, et on võimalik, et ta on sunnitud selle käikuandmise edasi lükkama järgmise aasta algusesse. Lõpuks sai EB juurdepääsu 19. novembril 2001.

114 Kuna väljendid „käikuandmise kuupäev” või „käikuandmine” esinevad sageli kahe äriühingu vahelises kirjavahetuses, on need kui juurdepääsu avamise kuupäeva

sünonüümid. Seega tuleb analüüsida, kas EB tegi kõik vajaliku juurdepääsu avamiseks, sõltumata käikuandmise kuupäevadest, nagu neid oli välja pakkunud hagejad, nimelt piiranud kahe võimalusega aastas.

115 Teiseks väidavad hagejad, et edasilükkamine oli tingitud EB vastuseisust CBF-i kõnealuse perioodi praktikale, mis seisnes selles, et juriidilise omaniku nime asemel kanti emitendi aktsiaraamatusse nimeliste aktsiate omandaja. Vaidlustatud otsuses (põhjendus 255) leidis komisjon, et hagejad ei ole tõendanud, et EB tema selgitused liitumismehhanismi eelistuste kohta takistaksid või lükkaksid edasi Cascade RS-ile juurdepääsu andmist. Selles osas tuleb lisada, et siin ei ole tegemist üksnes EB selgituste, vaid ka CBF-i kommentaaridega. Nimelt on tõsi see, et ka CBF mainis seda probleemi konkreetselt oma 19. oktoobri 1999. aasta kirjas, kus ta täpsustab, et süsteemile otsese juurdepääsu omamiseks peab EB nõustuma sellega, et ta sisestab iga usaldusisikust omaniku ja/või investori kõik isikuandmed. Lisaks nähtub kahe äriühingu vahelise 28. jaanuari 2000. aasta koosoleku protokollist (31. jaanuari 2000. aasta kiri), et seda küsimust arutati ja et EB pakkus välja lahenduse, millest CBF ei paistnud keelduvat. Peale selle tunnistavad hagejad, et isegi perioodi jooksul, mis kestis EB-le juurdepääsu avamisest kuni funktsiooni „Power of Attorney" loomiseni, mis lahendas selle probleemi 2002. aastal, ei kasutanud EB manuaalset juurdepääsu Cascade RS-ile aktsionäre puudutavate andmete puhul ning ta ei edastanud neid andmeid. Nagu väidab õigesti komisjon, tõendab see asjaolu, et juurdepääsu avamine oli võimalik, ilma et lahendataks küsimus juriidilise omaniku kajastamisest.

116 Kolmandaks, mis puudutab argumenti, et EB lükkas edasi aprilli, septembrisse ja oktoobrisse 2000 kavandatud juurdepääsu avamise, siis on neid küsimusi põhjalikult analüüsitud vaidlustatud otsuses. Esiteks leidis komisjon õigesti, et 31. jaanuari 2000. aasta kirjast ei tulene, et EB ei olnud valmis juurdepääsu avamiseks aprillis. Viimane kinnitas selles kirjas pelgalt, et pärast aprilli on CBF-i võimalik järgmine käikuandmise kuupäev septembris. Kirjeldades oma 31. märtsi 2000. aasta kirjas hetkeseisu, ilmneb, et ta ei suuda saavutada käikuandmist aprillis, ning ta viitab üksnes RTS süsteemile, mitte juurdepääsule Cascade RS-ile. Lisaks väljendab CBF oma 3. aprilli 2000. aasta vastuses nõusolekut lükata edasi RTS automatiseerimise käikuandmine, küsides, kas Cascade RS-ile otsese juurdepääsu osas on nende kohustus seoses käikuandmisega septembris 2000 juba täidetud (vaidlustatud otsuse põhjendused 57, 59 ja 60). Hagejate argument, et EB tegi 31. jaanuari 2000. aasta kirjas teatavaks, et ta soovib liidest rakendada samal ajal RTS automatiseerimisega ning et

järelikult soovib ta need mõlemad edasi lükata, on seega vastuolus arusaamaga, mis CBF-il asjaolude toimumise ajal oli.

117 Teiseks ei ole enam veenev hagejate argument, et CBF tegi ettevalmistused (nimelt koolituse EB-s) ja avas 18. septembril 2000 Cascade RS-ile juurdepääsu, mida EB ei saanud kasutada, kuna ta ei olnud tähtaegselt lõpetanud ettevalmistusi. Küll on tõsi, et oma 12. septembri 2000. aasta kirjas EB-le leidis CBF „mõni päev enne, et [EB ei] alusta Cascade RS-i kasutamist". Siiski tõstatas ta küsimuse, mis kuupäeval alustab EB Cascade RS-i kasutamist ning mis kuupäevaks on ettenähtud konto nimeliste aktsiate jaoks kättesaadav. EB vastas 15. septembri 2000. aasta kirjaga, et ülekanne on kavandatud 30. oktoobrile, kuid selle võib edasi lükata. Lisaks nähtub EB 19. septembri 2000. aasta siseteatest, et see juurdepääs ei ole aktiivne ja see peab olema suletud kuni „tegeliku käikuandmise kuupäevani" (vaidlustatud otsuse põhjendused 62–64). Järelikult on korrektne komisjoni arutluskäik, et 18. septembril 2000 avatud juurdepääs Cascade RS-ile ei olnud aktiivne ega seega *on-line*'ina kasutatav ning et see anti ootamatult. Hagejad väidavad ka, et EB andis mõista, et tal oli võimalus septembrikuisest tähtajast kinni pidada. Järelikult, nagu märgib komisjon, ei ole nad selle kohta esitanud ühtegi tõendit. EB personali koolituseks koostatud Powerpointi 11. septembri 2000. aasta esitlus ning sellele järgnenud kirjavahetus kinnitavad pelgalt seda, et see koolitus toimus – asjaolu, mida komisjon ei vaidlusta –, kuid neist ei saa järeldada, et EB-d oli teavitatud tema juurdepääsu avamise täpsest kuupäevast.

118 Lisaks esitas CBF pärast selle avamise ebaõnnestumist EB-le teatavad tingimused, mis tuleb täita enne juurdepääsu avamist, nimelt teave klientide kohta ja EB-poolne viide kavandatava kuupäeva kohta kolm nädalat või viisteist päeva ette (vastavalt 30. septembri ja 13. oktoobri 2000. aasta kirjadega, mis on esitatud vaidlustatud otsuse põhjendustes 65 ja 67). Need tingimused ei olnud täidetud enne septembri 2000. aasta juurdepääsu avamist. Igal juhul, nagu väidab komisjon ja arvestades eespool punkti 117, ei saa sellist juurdepääsu käsitada toimivana.

119 Kolmandaks tunnistab komisjon, et juurdepääsu ei saadud 30. oktoobril 2000 tõepoolest avada selletõttu, et EB ei olnud selleks valmis, kuid ta väidab, et ta võttis seda asjaolu vaidlustatud otsuses arvesse. Vaidlustatud otsusest tuleneb nimelt, et EB teavitas 16. oktoobril 2000 CBF-i, et ta ei ole valmis käikuandmiseks 30. oktoobril, vaid tõenäoliselt detsembriks 2000. Vastavalt nõutud eelteatele kinnitas ta 15. novembri 2000. aasta kirjas, et juurdepääsu võib avada 4. detsembril 2000 (vaidlustatud otsuse põhjendused 68 ja 69). Selle teabe põhjal leidis komisjon, et EB soovis ühe kuu võrra edasilükkamist. Sellegipoolest järeldas ta õigesti, et see asjaolu ei lõpetanud CBF-i viivitavat käitumist, mis nimelt kestis kuni 19. novembrini 2001 (vaidlustatud otsuse põhjendus 264).

120 Eespool toodu põhjal tuleb jõuda järeldusele, et võttes küll arvesse EB soovitud ühe kuu pikkust edasilükkamist, ei saanud viimane siiski juurdepääsu Cascade RS-ile enam kui aasta pärast oma taotlust, ja seda ilma, et hagejad oleksid esitanud määravaid õigustavaid asjaolusid. Järelikult ei saa nende argumentidega nõustuda.

– Argumendid, mis puudutavad hagejate ja EB vaheliste lepinguliste suhete uut läbirääkimist

121 Juurdepääsu avamiseks määratud uus kuupäev oli 4. detsember 2000. 17. novembril 2000 pärast kahe äriühingu esindaja – kes vastutasid projekti eest – vahelist telefonivestlust, mille käigus CBF teatas EB-le, et juurdepääsu ei saa õigeaegselt anda, kirjutas EB CBF-ile, paludes enam teavet selle keeldumise põhjuste kohta (vaidlustatud otsuse põhjendus 73).

122 Selle kirja tõttu sisenes CI EB ja CBF-i vahelistesse läbirääkimistesse. CI saatis 1. detsembril 2000 EB-le faksi, toetudes nende toonastele aruteludele ja läbirääki-

mistele, mis puudutavad viimase taotlust korrigeerida tasusid arveldusteenuste puhul, mida talle osutas CBF. Nimetatud faksis (vaidlustatud otsuse põhjendus 74) on märgitud:

„Neil asjaoludel on mul hea meel Teid teavitada, et me oleme põhimõtteliselt valmis sõlmima EB-ga lepingu, mis ei puuduta üksnes meie analüüsi arvelduse tegeliku protsessi osas, vaid võtab samuti arvesse Teie taotlust tasude vähendamise ja lisateenuste kohta. Järelikult peame me läbi rääkima uue lepingu üle. Me peaksime samuti kasutama seda võimalust, et uurida taotlusi, mis me saadame [EB-le], ning uusi teenuseid, mida me ootame. Läbirääkimised peaksid algama esimesel võimalusel, et oleks edukalt võimalik jõuda kokkuleppele järgmise aasta keskel."

123 4. detsembri 2000. aasta sõnum EB-lt CBF-ile (vaidlustatud otsuse põhjendus 75) on sõnastatud järgmiselt:

„Sellest on nüüd kaks nädalat, kui me püüame saada selgust meie juurdepääsu osas Cascade RS-ile. Vaatamata arvukatele [telefonikõnedele] ja sõnumitele, ei ole me saanud mingit teavet hilinemise põhjuste ega kuupäeva kohta, mil me peaksime normaalselt saama juurdepääsu Cascade RS-ile […] Meid üllatas CBF-i otsus lükata edasi meie juurdepääs Cascade RS-ile, kuigi me teavitasime teda kaks nädalat ette, nagu ta soovis, ning kuna ta andis meile esialgu rohelise tule. Meile teeb praegu muret asjaolu, et me ei saa teavet selle hilinemise põhjuste ega oletatava aja kohta, mis Teil on vajalik nende „tehniliste probleemide" lahendamiseks, millega Te silmitsi seisate."

124 EB kirjutas 22. jaanuari 2001. aasta kirjas CI-le, et teda „teavitati samuti eelmise aasta detsembris, et CBF on muutnud oma seisukohta ning [et] lõpuks ei anna ta [EB-le] juurdepääsu nimeliste aktsiate süsteemile, mis on siiski avatud teistele [CBF-i] klientidele". Lisaks leidis EB, et selle puhul on tegemist diskrimineerimise ühe vormiga, mis kahjustab tema võimet osutada oma klientidele teenuseid (vaidlustatud otsuse põhjendus 78).

125 EB-le 24. jaanuaril 2001 saadetud faksis (vaidlustatud otsuse põhjendus 79) vaidles CI vastu lähenemisele, et tegemist on mingi rikkumisega. Selles viitas ta ka mõlema äriühingu vahelisele 23. oktoobri 2000. aasta koosolekule, mille käigus uuriti EB tasude võrreldavuse küsimust Saksa pankade makstavate tasudega. Selles faksis on kirjas:

„CBF-i nimeliste aktsiate süsteemi puhul oleme valmis arutama seda meie järgmistel läbirääkimistel. Sellegipoolest märgime, et nimeliste aktsiate teenust pakuvad mitu teenuseosutajat ning et järelikult ei ole CBF-il Saksa turul eksklusiivset seisundit. Me palume Teil veel kord tähele panna, et [CBL-il] ei ole enam otsest juurdepääsu CBF-i nimeliste aktsiate süsteemile. Lisaks on Teie süüdistus diskrimineerimise osas alusetu […] Mis puudutab Teie konkreetset nõuet lahendada tasu vähendamise küsimus ja nimeliste aktsiate teenuse küsimus, siis võime alustada läbirääkimisi, mis puudutavad lepingut tervikuna (sealhulgas Teie taotlus tasu vähendamise ja eriteenuste kohta), märtsi aluses […]"

126 Selles samas faksis kirjutas CI, et „23. oktoobri 2000. aasta koosoleku käigus kohustusid [EB ja ta ise] koos läbi rääkima uue liideselepingu üle, mis lahendaks käesolevas lepingus tekkinud probleemid, ja uurima [EB] taotlust vähendada tasusid soovitud ulatuses", et „[EB] kohustus läbirääkimiste alustamiseks oli kokku lepitud […] [neis] kirjades" ning et „[neis] kahes kirjas […] kinnitati, [et EB] mõist[is], et tasude vähendamise küsimus on osa uue lepingu läbirääkimistest tervikuna ning et [need] kaks kirja ei sisaldanud ühtegi muud tingimust". EB konkreetse nõude osas lahendada tasude vähendamise küsimus leidis CI, et ta oli valmis alustama lepingut tervikuna puudutavaid läbirääkimisi märtsikuu alguses (vaidlustatud otsuse põhjendus 113).

127 CBF teatas 10. juulil 2001 telefoni teel EB-le, et tal ei ole probleeme seoses otsese juurdepääsuga nimeliste aktsiate arveldusele, kuna Sicovam (seega Prantsuse VKD) avas tema poolt liidese CBF-ga suuremale hulgale Prantsuse aktsiatele (vaidlustatud otsuse põhjendus 82).

128 Kostja vastusele lisatud EB 15. märtsi 2001. aasta sisememorandum sisaldab strateegiat, mida ta peab järgima 21. märtsi 2001. aasta koosolekul CBF-iga. Sellest memorandumist nähtub nimelt, et CBF-iga aruteludel oli EB algne eesmärk hinnaläbirääkimised ning teine eesmärk oli saada juurdepääs Cascade RS-ile. EB lootis lisaks säilitada olemasoleva lepingu, püüdes siiski saavutada kahte ülejäänut eesmärki. Võitu hindade vähendamisest oli selles hinnatud 2 miljonile eurole ning võitu juurdepääsu saamisel Cascade RS-ile 9,2 miljonile USD-le. Seevastu tuleneb memorandumi järeldusest, et EB jaoks oli juurdepääs Cascade RS-ile olulisem kui hindade langetamine, et „erilepingul" olid teatavad eelised, mida ta tahtis säilitada, ning et hindade langetamist võis arutada hilisemas staadiumis.

129 Lisaks nähtub 21. märtsi 2001. aasta koosoleku protokollist, mis on lisatud vastureplиigile, et EB arvates olid hinnad läbirääkimistel põhiküsimus ning et kõik küsimused tuli läbi rääkida tol ajal kehtiva lepingu raames, kuid et CBF tahtis läbi rääkida kõik küsimused koos, mitte ühekaupa.

130 Eespool mainitud kirjavahetuse ja dokumentide alusel tuleb märkida, et isegi kui EB tõstatas tasu vähendamise ja eriteenuste küsimuse, olid need siiski hagejad, kes tahtsid lisada otsese juurdepääsu küsimuse nende lepinguliste suhete läbirääkimistele, mitte aga EB. Kui viimane, nagu möönis ka komisjon, taotles erinevaid eesmärke oma läbirääkimistel CBF-iga, leidis ta, et Cascade RS-ile juurdepääsu saamise võimalik tulu oli palju suurem kui hindade langetamisega seotud võit. EB-l ei saanud olla mingit huvi lisada juurdepääsu avamise küsimus tema lepinguliste suhete läbirääkimistele CBF-iga, vaid ta tahtis pigem saada juurdepääsu juba kohaldava lepingu alusel ning läbi rääkida hindade võimalikus vähendamises hiljem. Järelikult tuleb hagejate argumendid selles küsimuses tagasi lükata.

131 Hagejad väidavad ka, et CBF lükkas EB juurdepääsu avamise edasi oktoobrist novembrisse 2001 seetõttu, et tema taotlus saada juurdepääs Euroclear France'ile (varem Sicovam) kõigi Prantsuse aktsiate osas lükati tagasi.

132 Selles osas tuleb meenutada, et EÜ artikli 82 kohaldamise alasest väljakujunenud kohtupraktikast selgub, et kui turgu valitseva seisundi tuvastamine ei tähenda iseenesest veel kriitikat asjaomase ettevõtja aadressil, on sellel ettevõtjal olenemata kõnealuse seisundi põhjustest eriline vastutus selle eest, et tema tegevus ei kahjustaks tõhusat ja moonutamata konkurentsi ühisturul (eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Michelin *vs.* komisjon, punkt 57). Kuigi valitsev seisund ei võta sellise seisundiga ettevõtjalt õigust kaitsta oma vastavaid ärihuve, kui need on ohus, ning kuigi sellel ettevõtjal on mõistlikkuse piires õigus teostada neid toiminguid, mida ta peab kohaseks oma huvide kaitsmisel, ei saa niisugust tegevust siiski lubada, kui selle eesmärk on tugevdada turgu valitsevat seisundit ja seda kuritarvitada (vt Esimese Astme Kohtu 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-203/01: Michelin *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-4071, punkt 55 ja seal viidatud kohtupraktika).

133 EÜ artiklis 82 sätestatud kohustuste laadist tuleneb, et teatud konkreetsete tingimuste esinemisel võib turgu valitseva seisundiga ettevõtjatelt võtta õiguse tegutseda või teha selliseid toiminguid, mis ei ole iseenesest turgu kuritarvitavad ja mis ei oleks ka karistatavad, kui neid viiks läbi või teeks turgu valitseva seisundita ettevõtja (Esimese Astme Kohtu 17. juuli 1998. aasta otsus kohtuasjas T-111/96: ITT Promedia *vs.* komisjon, EKL 1998, lk II-2937, punkt 139).

134 Järelikult ei saa hagejad oma käitumise õigustamiseks tugineda asjaolule, et keelduti rahuldamast CBF-i juurdepääsu taotlust Euroclear France'ile kõikide Prantsuse väärtpaberite osas, või EB-ga lepinguliste suhete uuesti läbirääkimisele. Turgu valitseva seisundiga ettevõtjana oli CBF-il nimelt eriline vastutus selle eest, et tema tegevus ei kahjustaks tõhusat ja moonutamata konkurentsi ühisturul.

135 Lisaks tuleb täpsustada, et CBF-i juurdepääsu taotlus Prantsuse VKD-le ei saanud käesolevas kohtuvaidluses olla asjakohane enne jaanuari 2001 (kuupäev, mil EB omandas Sicovam-i, kes muutus seejärel Euroclear France'iks), see tähendab poolteist aastat pärast EB juurdepääsu taotlust.

136 Eespool viidatud kohtupraktika alusel tuleb jõuda järeldusele, et hagejad tegutsesid kuritahtlikult, sidudes nende lepinguliste suhete uuesti läbirääkimise ja Prantsuse VKD-le juurdepääsu taotluse läbirääkimistega Cascade RS-ile juurdepääsu andmise üle, kuigi need läbirääkimised olid kestnud juba üle aasta. Lisaks tulenevad CI kui CBL-i emaettevõtja – kes on Euroopa Liidus ainus RVKD lisaks EB-le – huvid piisavalt selgelt EB, CBF-i ja CI vahelisest kirjavahetusest ja nendevaheliste koosolekute protokollidest. Lõpuks sai EB juurdepääsu Cascade RS-ile, ilma et poolte vahel oleks jõutud üldkokkuleppele.

137 Hagejate kinnituse osas, et arutelud EB-ga juurdepääsu avamise üle algasid alles sügisest 2000, seega samal perioodil, kui läbirääkimised hindade vähendamise ja eriteenuste laiendamise üle, piisab, kui märkida, et see kinnitus on vastuolus hagejate eelnevate argumentidega perioodi osas veebruarist novembrini 2000.

138 Järelikult tuleb hagejate sellekohased argumendid täielikult tagasi lükata.

– Kuritarvitusliku takistuse väidetav puudumine

139 Hagejad väidavad, et võimalik viivitamine juurdepääsu avamisel ei õigusta seda, et neile heidetakse ette kuritarvitust EÜ artikli 82 tähenduses, kuna nad ei taotlenud mingit konkurentsivastast eesmärki. Lisaks leiavad nad, et valitseva seisundi kuritarvitamisega on tegemist üksnes juhul, kui selle ettevõtja konkurentsivõimalusi, kelle tegevust väidetavalt takistatakse, on märkimisväärselt kahjustatud või võidakse märkimisväärselt kahjustada.

140 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale on kuritarvitamise mõiste objektiivne mõiste, mis viitab turgu valitseva seisundiga ettevõtja sellisele tegevusele, mis võib mõjutada sellise turu struktuuri, kus just kõnealuse ettevõtja tegutsemise tulemusel on

konkurents juba nõrgenenud, ning mis takistab veel turul olemas oleva konkurentsi säilimist või selle konkurentsi arengut selliste vahenditega, mis erinevad nendest vahenditest, mida kasutatakse kaupade või teenuste tavapärases konkurentsis, mis rajaneb ettevõtjate sooritustel (eespool punktis 49 viidatud kohtuotsus Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon, punkt 91; vt samuti eespool punktis 132 viidatud 30. septembri 2003. aasta otsus Michelin *vs.* komisjon, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika).

141 Seega võib turgu valitseva seisundiga ettevõtja tegevust pidada EÜ artikli 82 tähenduses kuritarvituseks, isegi kui puudub süü (Esimese Astme Kohtu 1. aprilli 1993. aasta otsus kohtuasjas T-65/89: BPB Industries ja British Gypsum *vs.* komisjon, EKL 1993, lk II-389, punkt 70).

142 Järelikult ei mõjuta hagejate argument, et nad ei taotlenud mingit konkurentsivastast eesmärki, faktide õiguslikku kvalifikatsiooni. Selles kontekstis võib tuvastamine, et hagejad seadsid eesmärgi lükata juurdepääsu avamine edasi, selleks et takistada Clearstreami kliendil ja konkurendil osutada tõhusalt oma teenuseid, tugevdada järeldust, et esineb valitseva seisundi kuritarvitamine, kuid see ei ole niisuguse järelduse eeltingimus.

143 Lisaks tuleb meenutada, et käesolevas asjas keelduti juurdepääsu andmisest EB-le, kes oli samal ajal CBF-i klient kollektiivselt säilitatavate väärtpaberite Saksa turul, aga ka CBL-i – kes on CBF-i sõsarettevõtja ja ainus teine RVKD Euroopa Liidus – otsene konkurent turustusahelas järgneval väärtpaberite piiriüleste tehingute kliiringu ja arvelduse turul. Kuigi vaidlustatud otsuses ei tuvastatud hagejate eesmärki luua EB jaoks ebasoodsat konkurentsiolukorda, hinnati selles seevastu teenuste osutamisest keeldumise põhjendusi ja tagajärgi EB ja kogu Clearstreami kontserni olukorda kõnealusel turul silmas pidades. Nii esitab komisjon mitu kaudset tõendit, mille põhjal on võimalik järeldada, et hagejate eesmärk oli välistada nende teenuste osutamine EB-le ja seega takistada konkurentsi piiriüleste järelturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamisel (vaidlustatud otsuse põhjendused 234 ja 300). Kuna turgu valitseva seisundi kuritarvitamise mõiste on objektiivne, ei ole sellegipoolest vaja selle küsimuse kohta otsust teha.

144 Mis puudutab mõju, mida käsitleti eespool punktis 140 viidatud kohtupraktikas, siis see ei puuduta tingimata tuvastatud kuritarvituse tegelikku mõju. EÜ artikli 82 rikkumise tuvastamiseks piisab sellest, kui tõendatakse, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja kuritarvitus piirab konkurentsi või teisisõnu – et tegevusel on või võib olla selline mõju (eespool punktis 132 viidatud 30. septembri 2003. aasta otsus Michelin *vs.* komisjon, punkt 239).

145 Seega tuleb kaaluda, kas komisjon tõendas käesoleval juhul, et hagejate tegevus piiras konkurentsi järelturu kliiringu- ja arveldusteenuste turul.

146 Nagu esimese väite läbivaatamisel märgiti, nähtub vaidlustatud otsusest täielikult analüüs, mille komisjon viis läbi teenuste turu kohta. Selle põhjal võis komisjon seejärel õiguspäraselt järeldada, et CBF-il on tegelik monopol ja seetõttu on ta vältimatu äripartner kõnealusel turul esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamise valdkonnas. Lisaks tuvastas ta, et sellele turule tulemise tõkked eeskirjade, tehniliste nõuete, turuosaliste huvi, turuletuleku kulude, klientide kulude ning konkurentsivõimeliste kaupade tarnimise võime tõenäolisuse tähenduses olid nii olulised, et oli võimalik välistada uued turuletulekud, mis oleksid võinud lähitulevikus endast CBF-i jaoks kujutada konkurentsipiirangut (vaidlustatud otsuse põhjendused 205–215).

147 Selles suhtes nähtub Euroopa Kohtu praktikast, et selleks, et järeldada, et on toimunud kuritarvitus EÜ artikli 82 tähenduses, on vaja, et kõnealune teenusest keeldumine oleks niisugune, et see võimaldab kõrvaldada teenuse taotleja poolse igasuguse konkurentsi turul, et seda keeldumist ei saaks objektiivselt põhjendada ja et teenus ise oleks teenuse taotleja tegevuse jaoks hädavajalik (Euroopa Kohtu 26. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-7/97: Bronner, EKL 1998, lk I-7791, punkt 41). Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale käsitatakse kaupa või teenust olulise või hädavajalikuna juhul, kui sellele ei ole ühtegi tegelikku ega potentsiaalset asendajat (vt Esimese Astme Kohtu 15. septembri 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94: European Night Services jt *vs.* komisjon, EKL 1998, lk II-3141, punkt 208 ja seal viidatud kohtupraktika).

148 Mis puudutab igasuguse konkurentsi kõrvaldamise kriteeriumi, siis ei ole vaja EÜ artikli 82 rikkumise tuvastamisel tõendada, et turult on kõrvaldatud kogu konkurents, vaid tõendada, et kõnealune keeldumine võib kõrvaldada või kõrvaldab turult kogu tõhusa konkurentsi. Komisjon peab tõendama, et esineb igasuguse tõhusa konkurentsi kõrvaldamise oht (eespool punktis 47 viidatud kohtuotsus Microsoft *vs.* komisjon, punktid 563 ja 564).

149 Käesolevas asjas tuvastas komisjon nende kaalutluste põhjal (vaidlustatud otsuse põhjendused 168, 226, 228, 231 ja 234) kõigepealt, et hagejatel on tegelik monopol esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamise valdkonnas kõnealusel turul ja et EB ei saa dubleerida neid teenuseid, mida ta taotleb. Seejärel leidis komisjon, et RVKD-na pakub EB oma klientidele ühte konkreetset võimalust juurdepääsuks suurele hulgale väärtpaberite turgudele ning seega Euroopa tasandil uudset järelturu kliiringu- ja arveldusteenust väärtpaberite piiriüleste tehingute puhul siseturul ja et investorid, kes soovivad kasutada RVKD „ühe kassa" teenuseid, saavad sisuliselt valida CBL ja EB vahel. Komisjoni sõnul oli CBF-le juurdepääs EB jaoks hädavajalik, et tal oleks võimalik osutada järelturu kliiringu- ja arveldusteenuseid, ning hagejate keeldumine talle nimeliste aktsiate puhul esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamisest kahjustas EB võimet osutada täielikke, üleeuroopalisi ja uuenduslikke teenuseid. See kahjustas uuenduste elluviimist ja konkurentsi järelturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamisel väärtpaberite piiriülese kliiringu ja arvelduse turul Euroopa Liidus ning lõpuks ka tarbijaid ühtsel turul. Lõpuks leidis komisjon, et hagejate tegevust ei saa objektiivselt põhjendada.

150 Komisjon järeldas lisaks, et keeldumine võimaldamast otsest juurdepääsu Cascade RS-ile ja vastav põhjendamatu diskrimineerimine ei ole kaks eraldi rikkumist, vaid sama tegevuse kaks väljendust, kuna põhjendamatu diskrimineerimine toimus seetõttu, et CBF keeldus osutamast EB-le samu teenuseid, mida ta osutas võrreldavatele klientidele, või sarnaseid teenuseid. Asjaolu, et tuvastati CBF-i klientide põhjendamatu diskrimineerimine, tugevdab komisjoni sõnul tuvastatud keeldumist teenuste osutamisest.

151 Neid järeldusi ei nõrgenda erinevad argumendid, mis hagejad selle kohta esitasid. Vastupidi hagejate kinnitustele leidis komisjon õigesti, et juurdepääsu saamiseks kulunud aeg oli oluliselt pikem kui see, mida saab pidada mõistlikuks ja põhjendatuks, pidades seda niisiis kuritarvituslikuks keeldumiseks osutada kõnealust teenust, mille tõttu põhjustati EB ebasoodne konkurentsiolukord kõnealusel turul. Võrdlusena sai EB otsene konkurent CBL juurdepääsu Cascade RS-ile ainult nelja kuuga. Pealegi, mis puudutab hagejate argumenti, et asjaolude toimumise ajal ei olnud ka CBL-l juurdepääsu CBF-ile, siis tuleb märkida, et CBL esitas selle taotluse alles pärast seda, kui EB-le oli juba antud juurdepääs Cascade RS-ile (vaidlustatud otsuse põhjendus 236, teine taane).

152 Argumenti, et komisjon ei tõendanud, et kaudne juurdepääs CBF-le kujutab endast EB jaoks ebasoodsat konkurentsiolukorda ning et EB-l ja CBL-l on Euroopas enamikul juhtudel kaudne juurdepääs VKD-dele, analüüsiti juba esimese väite raames pakkumise poole asendatavuse küsimuse puhul. Selle kohta tuleb meenutada, et enne Cascade RS-ile juurdepääsu taotlemist oli EB-l kaudne juurdepääs CBF-ile Deutsche Banki vahendusel. Sellegipoolest leidis komisjon turuosaliste esitatud teabe põhjal õigesti, et sellise kaudse juurdepääsu puhul esineb teatud ebamugavusi, nagu pikemad tähtajad, suurem risk, suuremad kulud ja võimalikud huvide konfliktid (vaidlustatud otsuse põhjendus 139). Pealegi ei ole asjakohane argument, mis puudutab võimalikku kaudset juurdepääsu VKD-dele muudel geograafilistel turgudel, kuna faktide hindamine puudutab üksnes käesolevas kohtuasjas kõnealust geograafilist turgu, st Saksamaad.

153 Mis puudutab hagejate argumenti selle kohta, et vaidlustatud otsuses komisjoni varasematele otsustele viitamine ei ole asjakohane, kuna need otsused põhinevad kvalifitseeritud piiraval mõjul, mis käesolevas asjas puudub, siis piisab, kui meenutada eespool punktis 55 mainitud kohtupraktikat.

154 Mis puudutab EB nende nimeliste väärtpaberite olulisust, mis ta deponeeris CBF-s, ja võimalikku tulu, mida EB oleks võinud saada seoses juurdepääsu saamisega Cascade RS-ile, siis tuleb sarnaselt komisjoniga eelkõige toonitada, kui oluline on võimalus

pakkuda klientidele Saksa nimeliste aktsiatega seotud teenuseid, millele ei saa praeguse turuolukorra kontekstis vastu vaielda. Lisaks saab CBF-i osutatava teenuse olulisust hinnata üksnes EB-ga tehtud tehingute mahu alusel, mis ei vasta tingimata või isegi enamikul juhtudest CBF-is deponeeritud aktsiate mahule. Kuigi väikest mahtu puudutav argument võib kõne alla tulla automaatse ja manuaalse juurdepääsu vahel valiku tegemisel, võib isegi nimeliste aktsiatega tehtavate tehingute väike maht – eelkõige nende olulisuse tõttu – igal juhul õigustada otsest juurdepääsu CBF-i töötlemissüsteemile. Pealegi ei paku hagejad välja ühtegi hinnangut tehtud tehingute väärtuse põhjal, vaid piirduvad CBF-s deponeeritud nimeliste aktsiate osaga seotud arvandmete esitamisega ning teevad seda ühegi tõendita. Samamoodi pakuvad nad selleks, et teha kindlaks nende aktsiate olulisus EB jaoks, välja teise arvutusmeetodi, mida ei toeta ükski ametlik dokument ega ükski määratletud arvutusalus.

155 Järelikult tuleb hagejate sellekohased argumendid täielikult tagasi lükata.

– EB diskrimineerimise väidetav puudumine

156 Kõik sellele argumendile antavad vastused esitati juba eelnevates punktides. Seega piisab, kui meenutada EB väidetava taotluse kohta saada automaatne juurdepääs Cascade'ile ja manuaalne juurdepääs Cascade RS-le, et CBL sai juurdepääsu Cascade RS-ile ainult nelja kuuga, kuigi ta taotles hagejate endi sõnul samasugust kombinatsiooni nagu EB (vt eespool punktid 106 ja 151). Mis puudutab väidet, et EB ei teinud enam kui aasta jooksul juurdepääsu avamiseks vajalikke ettevalmistusi, siis ei ole hagejad seda tõendanud (vt eespool punktid 112–120). Lõpuks ei vaidle hagejad vastu sellele, et Austria ja Prantsuse VKD-d said juurdepääsu Cascade RS-ile viivitamata. Haldusmenetluses kogutud ja vaidlustatud otsuses esitatud teabest nähtub, et ei ole selliseid kliiringu- ja arveldusteenuseid, mida CBF osutas RVKD-dele, kuid ei osutanud siseriiklikele VKD-dele (vaidlustatud otsuse põhjendused 133 ja 296). Juurdepääsu tüübi osas tuleb meenutada, et EB-le 2001. aasta novembris antud juurdepääs oli manuaalne, samamoodi nagu siseriiklikele VKD-dele antud juurdepääs.

157 Sellest tulenevalt on alust järeldada, et komisjon leidis õigesti, et EB-d diskrimineeriti seoses esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamisega nimeliste aktsiate puhul.

158 Eelnevat silmas pidades tuleb teise väite see osa põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

Teine osa, mis puudutab hinnadiskrimineerimise puudumist

Poolte argumendid

159 Hagejad väidavad, et hindade kujundamisel ei toimunud EB kuritahtlikku diskrimineerimist. VKD-sid ja RVKD-sid ei saa võrrelda, kuna tegemist on kahe erineva kliendigrupiga. Nii taotletavad teenuste kombinatsioonid kui nendega seotud kulud on erinevad.

160 Esiteks tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et turu struktuur võib õigustada erinevate kliendikategooriate vahel vahetegemist. Käesolevas asjas jättis komisjon tähelepanuta määrava tähtsusega erinevused, mis esinevad VKD-de ja RVKD-de ülesannetes ja tegutsemismudelites. Täpsemalt ei ole RVKD-d erinevalt VKD-dest riskist vabastatud, kuna nende üle ei teostata riiklikku järelevalvet, mis peab tagama kapitali liikumise turvalisuse, ning kuna nad võivad tehinguid teha erinevates valuutades.

161 Teiseks on nende tehingute mahud, mida CBF peab RVKD-de jaoks töötlema, palju suuremad kui need, mida ta teeb VKD-de jaoks ning sellest tulenevalt on esimeste puhul standardiseerituse ja automatiseerituse tase kõrgem, mis nõuab teatavate eriprogrammide kasutamist. 76% kogukulust on seotud tehingute töötlemisega RVKD-de jaoks, mis toob kaasa andmetöötluse kulude suurenemise.

162 Kolmandaks osutatakse EB-le teatavaid eriteenuseid, mis on nimetatud vaidlustatud otsuse põhjenduses 131. Neile vastabki iga-aastane püsitasu suuruses 125 000 eurot. Need teenused ei ole seotud kliiringu ega arveldusega, vaid üksnes väärtpaberite hoiustamise ja emiteerimisega. Selle kohta esitavad hagejad repliigi lisas 29. augusti 1996. aasta kirja EB-le. Hagejad rõhutavad, et kliiringuteenuste ja eriteenuste kvalifikatsioon ja eristamine on täpne ja asjakohane ning väidavad, et eriteenuseid osutatakse ainult EB-le. Kontoseisu muutmine tulenevalt sellest, kui väärtpaberite valdaja on need üle andnud, kui need on valdajatele tagasi antud ja kui emitentide kapital on suurenenud või vähenenud, on seotud väärtpaberite hoiustamise, mitte kliiringu ja arveldusega väärtpaberitega tehtavate tehingute raames.

163 Neljandaks täpsustati 1997. aastal CBF ja EB eelkäijate sõlmitud kokkuleppes teatavaid tegevusi üksnes EB puhul ning nende erilist väärtust tunnistas EB ka oma 15. märtsi 2001. aasta sisememorandumis. Komisjon ei võtnud siiski kõiki tema käsutuses olevaid andmeid teadmiseks.

164 Viiendaks peab CBF kandma kulud, mis kaasnevad tsiviilvastutuskindlustuse lepinguga, mis katab kahe RVKD-ga seotud erilisi vastutusriske. Selles suhtes väidavad hagejad, et vastupidi komisjoni väidetule on jaotises „Üldkulud" märgitud kulud EB puhul kuus korda suuremad kui kõikide VKD-de puhul märgitud kulud ning 1,7 korda suuremad kui CI puhul märgitud kulud. Need eririskid on seotud RVKD-de tehingute suure mahuga, nagu hagejad märkisid juba oma 1. septembri ja 1. detsembri 2003. aasta menetlusdokumentides, mille väljavõtted on lisatud repliigile. Peale selle on kindlustuskulude jaotamine õigustatud kindlustusjuhtumitega, mis on RVKD-de puhul palju sagedasemad.

165 Kuuendaks tehakse 99,01% öösel töödeldavatest keskdepositooriumide tehingutest RVKD-de jaoks, mis toob kaasa täiendavaid kulusid. Vastupidi VKD-dele tehakse RVKD-de tulemused neile kättesaadavaks, sh ka öösel. Selle kohta esitavad hagejad repliigi lisana tabeli tehingutasu kohta, mis on arvutatud kogukulu ja RVKD-dele või VKD-dele omistatavate tehingute mahu alusel, kuid mis ei sisalda mingit tehingukulude eristamist öise ja päevase töötlemise vahel, kuna üksnes RVKD-de jaoks rakendatud programmide täiendava kasutamise üle erijärelevalve teostamisega ning tehingute suurest mahust tulenevate andmetöötlusteenustega kaasnevad kulud tekivad nii öise kui päevase töötlemise käigus.

166 Hagejad väidavad samuti, et komisjon arvutas valesti käesoleval juhul tuvastatud hinnaerinevuse. Kuna iga-aastane püsitasu ei ole tasu kliiringuteenuste eest ja kuna CBF teeb EB-le koguselisi hinnaalandusi, jääb hinnaerinevus, mida peab õigustama tõenditega vastavate kulude kohta, vahemikku 2–5%, mitte ei ulatu 20%-ni. Pealegi keeldub komisjon tunnistamast CBF-i erikulusid, mis võimaldavad objektiivselt põhjendada seda hinnaerinevust, mis hagejate hinnangul on 0,10–0,25 eurot.

167 Lõpuks ei analüüsinud ega vastanud komisjon küsimusele, kas nende hindade kujundamine, mida hagejad küsisid EB-lt, tõi EB jaoks kaasa ebasoodsa konkurentsiolukorra. Hagejate sõnul on parim tõend selle kohta, et EB ei sattunud ebasoodsasse olukorda, asjaolu, et EB ei kajastanud hinnalangust oma klientide puhul.

168 Komisjon palub need argumendid tagasi lükata.

Esimese Astme Kohtu hinnang

169 Turgu valitseva seisundiga ettevõtja poolt diskrimineerivate hindade kasutamine on keelatud EÜ artikli 82 teise lõigu punkti c alusel, mis käsitleb kuritarvitusi, mis seisnevad „erinevate tingimuste rakendamises võrdväärsete tehingute puhul, pannes kaubanduspartnerid sellega ebasoodsasse konkurentsiolukorda".

170 Vastavalt kohtupraktikale ei või ettevõtja kohaldada kunstlikke hinnaerinevusi, mis võivad seada tema kliendid ebasoodsasse olukorda ja kahjustada konkurentsi (Esimese Astme Kohtu 6. oktoobri 1994. aasta otsus kohtuasjas T-83/91: Tetra Pak *vs.* komisjon, EKL 1994, lk II-755, punkt 160, ja eespool punktis 65 viidatud kohtuotsus Deutsche Bahn *vs.* komisjon, punkt 78).

171 Seega tuleb käesolevas asjas kontrollida nende asjaolude sisulist õigsust, millele komisjon tugines, kui ta tuvastas, et hagejad kasutavad diskrimineerivaid hindu, ning kaaluda, kas need asjaolud võivad toetada tema järeldust, et rakendati erinevaid tingimusi võrdväärsete tehingute puhul, pannes kaubanduspartnerid sellega ebasoodsasse konkurentsiolukorda.

172 Komisjoni sõnul moodustavad RVKD-d ja VKD-d kaks võrreldavat kliendigruppi, kuna mõlemad osutavad järelturu kliiringu- ja arveldusteenuseid selliste piiriüleste tehingute puhul, mis on seotud Saksa õigusnormide kohaselt emiteeritud väärtpaberitega, ning kuna nende esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste sisu, mida CBF neile piiriüleste tehingute puhul osutab, on võrdväärne. Hagejate endi teabe põhjal leidis komisjon, et VKD-d ja RVKD-d saavad võrreldavaid teenuseid ning ei ole selliseid kliiringu- ja arveldusteenuseid, mida CBF osutas RVKD-dele, kuid ei osutanud VKD-dele (vaidlustatud otsuse põhjendused 128 ja 133).

173 Poolte vahel puudub aga vaidlus selle üle, et CBF küsis siseriiklikelt VKD-delt 5 eurot tehingult, samal ajal kui ajavahemikus 1996. aasta lõpust kuni 1. jaanuarini 2002 küsis ta EB-lt alushinnana 6 eurot tehingult ning iga-aastast tasu summas 125 000 eurot.

174 Esimese väite raames kinnitavad hagejad, et CBF-i kolm kliendikategooriat (VKD, RVKD ja üldtingimustel liitunud kliendid) saavad temalt sisuliselt samu teenuseid, kuna kõik on vahendavate depositooriumidena temaga seotud, kuid et hindade erinevus vastab menetluse kulgemisele, mis võib iga kliendi erinevate vajaduste tõttu erineda. Siiski tuleb tõdeda, et need argumendid on suuresti vastuolus haldusmenetluses ja Esimese Astme Kohtu menetluses tehtud muude avaldustega.

175 Esiteks väidavad hagejad, et 125 000 euro suurune püsitasu vastab üksnes väärtpaberite hoiustamisele ja emiteerimisele. Selle argumendi toetuseks esitavad nad repliigi lisas CBF eelkäija 29. augusti 1999. aasta kirja EB eelkäijale ja milles teavitatakse viimast alates 1. jaanuarist 1997 esimese poolt kohaldatavatest hindadest. Sellest kirjast nähtub siiski, et 125 000 euro suurust püsitasu küsiti eriteenuste eest (vt ka vaidlustatud otsuse põhjendus 131), samal ajal kui on täpsustatud, et hoiustamisteenuste eest küsitavad hinnad olid „tavapärased".

176 Lisaks loetlevad hagejad teatavad tegevused, mis puudutavad üksnes EB-d vastavalt 1997. aastal CBF ja EB eelkäijate vahel sõlmitud kokkuleppele.

177 Hagejad ei näita siiski, mil viisil nende mainitud erinevad eriteenused erinevad neist, mida üldiselt osutatakse RVKD-dele ja VKD-dele. Selle kohta tuleb esiteks märkida, et haldusmenetluses kinnitasid nad VKD-de osas, et lisaks standardteenustele osutatakse individuaalsete kokkulepete alusel teatavaid arveldusteenuseid – mille nad loetlesid –, et vastata VKD-de erivajadustele (piiriüleste tehingute puhul). Teiseks teatasid nad RVKD-de osas, et „RVKD-d saavad korraga nii standardteenuseid kui eriteenuseid, mis

on võrreldavad VKD-dele osutatavate teenustega", ning et võrreldes VKD-dega ei vaja RVKD-d teatavaid loetletud eriteenuseid (vaidlustatud otsuse põhjendused 125 ja 128).

178 Sellest tuleneb, et lisaks üldtingimustel liitunud klientidele osutatavatele standardteenustele osutatakse VKD-dele ja RVKD-dele teatavaid lisateenuseid vastavalt nende erivajadusele, st piiriüleste tehingute töötlemise vajadusele.

179 Seega tuleb hagejate argument VKD-de ja RVKD-de erinevate ülesannete kohta tagasi lükata, kuna Saksa õigusnormide kohaselt emiteeritud väärtpaberite puhul tegutsevad muud kui Saksa VKD-d ja RVKD-d samal tasandil ja taotlevad CBF-ilt samu esmasturu teenuseid. Komisjon järeldas seega õigesti, et nende esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste sisu, mida CBF VKD-dele ja RVKD-dele piiriüleste tehingute puhul osutab, on võrdväärne (vaidlustatud otsuse põhjendus 307). Pealegi ei näita hagejad, mil viisil on Euroopa Kohtu 3. juuli 1991. aasta otsuse kohtuasjas C-62/86: AKZO *vs.* komisjon (EKL 1991, lk I-3359) punkt 120, millele nad viitavad, käesolevas asjas käsitletavate erinevate kliendikategooriate eristamisel asjakohane.

180 Teiseks väidavad hagejad, et aastatel 1998–2002 oli EB tehingute maht enam kui 18 korda suurem kui seitsme siseriikliku VKD tehingute maht kokku ning et seetõttu RVKD-dele osutatavate teenuste standardiseerituse ja automatiseerituse tase kõrgem kui VKD-dele osutatavate teenuste puhul. Siiski, nagu komisjon õigesti väidab, viib see argument pigem vastupidise järelduseni, st järelduseni, et pärast võimaliku algse automatiseerimise kulu kandmist toob kõrgem automatiseerituse tase üldjuhul kaasa hinnalanguse, mitte hinnatõusu. Näiteks nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 127, et kolme muu kui Saksa VKD tasu alanes, kuna nad läksid puhtmanuaalselt töötlemiselt üle täielikult automaatsele menetlusele.

181 Kolmandaks väidavad hagejad, et hinnaerinevus oli õigustatud, kuna CBF pidi kandma teatavaid RVKD-dega seotud kulusid, mis kaasnevad öise töötlemise, suurte tehingumahtude ning tsiviilvastutuskindlustuse lepinguga, mis katab kahe RVKD eririske.

182 Tuleb aga tõdeda, et tõendid, mis hagejad esitavad käesoleva väite raames nende argumentide toetuseks, ei ole määravad. Repliigi lisas on esitatud hagejate 1. septembri ja 1. detsembri 2003. aasta nende menetlusdokumentide väljavõtted, mis saadeti komisjonile vastuseks tema teabenõuetele, ja üks 1. septembri 2003. aasta menetlusdokumendi lisa.

183 1. septembri 2003. aasta menetlusdokumendile lisatud dokument sisaldab kulude jaotust ajavahemikus 2002. aasta jaanuarist augustini ega puuduta seega ajavahemikku, mille puhul tuvastati diskrimineerivate hindade kohaldamine. Lisaks alandati EB-lt küsitavat hinda alates 1. jaanuarist 2002 kolme euroni. Vasturepliigile lisatud hagejate vastusest komisjoni 12. septembri 2002. aasta teabenõudele nähtub, et CBF-i kasumimarginaal oli RVKD-de puhul isegi pärast hinna alandamist võrreldav VKD-de puhul saadavaga. See kulude jaotus ei saa seega mingil juhul õigustada etteheidetavat hinnaerinevust kõnealusel ajavahemikul.

184 Mis puudutab 1. septembri ja 1. detsembri 2003. aasta menetlusdokumentide väljavõtteid, siis need kujutavad endast pigem hagejate lisaargumente, mitte tõendusliku väärtusega dokumente.

185 Selle kohta tuleb meenutada, et ehkki endast EÜ artikli 82 rikkumist kujutavate asjaolude olemasolu tõendamise kohustus lasub komisjonil, on asjaomase turgu valitseva seisundiga ettevõtja, mitte komisjoni ülesanne esitada vajaduse korral enne haldusmenetluse lõppu väide objektiivse põhjendatuse kohta ning toetada seda argumentide ja tõenditega. Seejärel on komisjoni kohustus – kui ta kavatseb tuvastada turgu valitseva seisundi kuritarvitamise – tõendada, et argumendid ja tõendid, millele

ettevõtja tugineb, ei ole ülekaalukad ja sellest tulenevalt ei saa esitatud põhjendusega nõustuda (eespool punktis 47 viidatud kohtuotsus Microsoft *vs.* komisjon, punkt 688).

186 Vaidlustatud otsusest nähtub, et komisjon palus haldusmenetluses korduvalt hagejatel põhjendada asjaomasel ajavahemikul kohaldatud hinnaerinevust ning muu hulgas esitada talle üksikasjalikud kuluandmed iga tehingu kohta eraldi. Poolte vahel puudub vaidlus selle üle, et hagejad ei edastanud komisjonile selliseid andmeid kulude jaotuse kohta. Lisaks oli hagejate esitatud teenuste loetelu komisjoni sõnul segane ja vastuoluline (vaidlustatud otsuse põhjendused 134 ja 313).

187 Pealegi analüüsiti kõiki hagejate argumente öise töötlemise, suurte tehingumahtude ning EB tsiviilvastutuskindlustuse kohta juba vaidlustatud otsuses ja need lükati selles õigustatult tagasi. Kuigi selle analüüsi aluseks olevaid teatud dokumente on vaidlustatud otsuses nimetatud, ei ole neid kas käesolevas asjas esitatud või on need küll esitatud, kuid need ei ole määravad (vt eespool punktid 183 ja 184). Hagejate väited, mis ei põhine tõendusjõuga arvandmetel, ei ole veenvad, kusjuures mõned neist on ebaloogilised ja isegi vastuolulised. Nii ei ole hagejad suutnud tõendada, kuidas suured tehingumahud, millest tulenevalt on automatiseerituse tase kõrgem, tõid kaasa kulu suurenemise tehingu kohta. Samamoodi ei selgita nad, miks nad sõlmisid tsiviilvastutuskindlustuse lepingu, mis võimaldas katta RVKD-dega seotud riske, ega esita selle kindlustuslepingu koopiat. Kuigi öist töötlust puudutav argument võib iseenesest kujutada endast põhjendust, tuleb hagejate sellekohased argumendid siiski tagasi lükata. Hagejad kinnitavad, et arvutus, mille nad esitavad repliigi lisas, ei sisalda mingit tehingukulude eristamist öise ja päevase töötlemise vahel, kuna üksnes RVKD-de jaoks rakendatud programmide täiendava kasutamise üle erijärelevalve teostamisega ning tehingute suurest mahust tulenevate andmetöötlusteenustega kaasnevad kulud tekivad nii öise kui päevase töötlemise käigus. Esiteks ajavad hagejad segamini eelmiste argumentide raames esile toodud asjaolude tekitatavad lisakulud ja öise töötlemisega kaasnevad lisakulud. Teiseks ei esita nad mingit arvutust kulude kohta jaotatuna vastavalt päeval ja öösel töödeldud tehingute mahule ja teenuse saajale, kelleks on EB või VKD-d.

188 Sellest tulenevalt ei saa hagejate argumendid kahtluse alla seada vaidlustatud otsuses sisalduvat komisjoni hinnangut, mille kohaselt ei õnnestunud hagejatel tõendada, et EB-lt küsitud hinnad põhinesid tegelikel lisakuludel, mida nad kandsid ainult EB puhul.

189 Mis puudutab neljandaks hagejate argumenti, et komisjon arvutas valesti hinnaerinevuse, mida hagejad pidid põhjendama, siis tuleb ka see tagasi lükata. Nende teenuste kirjelduse põhjal, mida hagejad käsitlevad eriteenustena, mis ei ole seotud arveldusega (vaidlustatud otsuse põhjendus 131), näivad vähemalt osad 125 000 euro suurusele püsitasule vastavad teenused olevat arveldusteenusega seotud. Igal juhul tuleb tõdeda, et lisaks tavapärasele tehingutasule küsis CBF EB-lt teenuste eest, mida osutati EB-le ja VKD-dele, kõnealust täiendavat püsitasu, mida aga ei küsitud VKD-delt, kuigi nad said rohkem eriteenuseid kui RVKD-d. Nii oli tehingu hind tervikuna, mida EB tegelikult maksis, suurem kui tehingu nominaalhind 6 eurot ning EB diskrimineerimine ületab seega 20-protsendilist erinevust EB-lt küsitud hindade ja teatud VKD-delt küsitud hindade vahel (vaidlustatud otsuse põhjendus 306). Mis puudutab EB-le tehtud koguselist hinnaalandust, siis oleks see pidanud pigem viima EB puhul hinna allapoole teiste võrreldavate klientide hinna taset.

190 Eespool toodut arvestades tuleb tõdeda, et komisjon ei teinud hindamisviga, kui ta järeldas, et hagejad kasutasid EB puhul diskrimineerivaid hindu EÜ artikli 82 teise lõigu punkti c tähenduses.

191 Lõpuks väidavad hagejad, et komisjon ei analüüsinud ega vastanud küsimusele, kas nende hindade kujundamine, mida hagejad küsisid EB-lt, tõi viimase jaoks kaasa ebasoodsa konkurentsiolukorra.

192 Nagu Euroopa Kohus on meenutanud, kuulub EÜ artikli 82 teise lõigu punktis c sätestatud konkreetne diskrimineerimiskeeld süsteemi hulka, mis vastavalt EÜ artikli 3 lõike 1 punktile g tagab, et konkurentsi siseturul ei kahjustata. Turgu valitseva

seisundiga ettevõtja kaubandustegevus ei tohi kahjustada konkurentsi turustusahelas eelneval või järgneval turul, st selle ettevõtja tarnijate või klientide vahelist konkurentsi. Nimetatud ettevõtja lepingupartnereid ei tohi nende omavahelises konkurentsis eelistada ega ebasoodsamasse olukorda asetada. Järelikult tuleb selleks, et EÜ artikli 82 teise lõigu punkti c kohaldamise tingimused oleksid täidetud, tuvastada, et turgu valitseva seisundiga ettevõtja tegevus turul on mitte ainult diskrimineeriv, vaid et see võib ka kahjustada seda konkurentsisuhet, st takistada kõnealuse ettevõtja osade kaubanduspartnerite konkurentsiolukorda võrreldes teistega (Euroopa Kohtu 15. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-95/04 P: British Airways *vs.* komisjon, EKL 2007, lk I-2331, punktid 143 ja 144).

193 Selles suhtes ei takista miski seda, et nende kaubanduspartnerite diskrimineerimist, kes omavahel konkureerivad, võiks pidada kuritarvitamiseks alates hetkest, mil turgu valitseva seisundiga ettevõtja tegevus võib juhtumi asjaolusid tervikuna arvesse võttes viia nende kaubanduspartnerite vahelise konkurentsi moonutamiseni. Sellises olukorras ei saa nõuda, et lisaks esitataks tõendeid eraldi iga kaubanduspartneri konkurentsiolukorra tegeliku mõõdetava halvenemise kohta (eespool punktis 192 viidatud 15. märtsi 2007. aasta kohtuotsus British Airways *vs.* komisjon, punkt 145).

194 Käesolevas asjas ei saanud kaubanduspartnerile võrdväärsete teenuste eest erinevate hindade kohaldamine, mis toimus pidevalt viie aasta jooksul ja mida tegi ettevõtja, kellele kuulub turustusahelas eelneval turul tegelik monopol, jätta kõnealusele kaubanduspartnerile tekitamata ebasoodsat konkurentsiolukorda.

195 Kõike eelnevat arvesse võttes tuleb teise väite see osa ning järelikult kogu teine väide tagasi lükata.

3. *Kolmas väide, mis puudutab CBF-i rikkumise ekslikku süükspanemist CI-le*

Poolte argumendid

196 Hagejad väidavad, et komisjon ei tuvastanud kunagi, et teisel hagejal CI-l on valitsev seisund, ning et järelikult ei saanud CI seda seisundit kuritarvitada.

197 Komisjon vaidleb nendele argumentidele vastu.

Esimese Astme Kohtu hinnang

198 Tuleb meenutada, et ettevõtja konkurentsivastast käitumist võib teisele ettevõtjale süüks panna, kui esimene ettevõtja ei otsustanud oma käitumise üle turul iseseisvalt, vaid järgis peamiselt teise ettevõtja juhiseid, arvestades eelkõige neid ühendavaid majanduslikke ja juriidilisi seoseid (Euroopa Kohtu 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-294/98 P: Metsä-Serla jt *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-10065, punkt 27). Tütarettevõtja tegevuse võib emaettevõtjale süüks panna siis, kui tütarettevõtja ei otsusta oma käitumisvalikute üle turul iseseisvalt, vaid järgib peamiselt emaettevõtjalt saadud juhiseid (Euroopa Kohtu 14. juuli 1972. aasta otsus kohtuasjas 48/69: Imperial Chemical Industries *vs.* komisjon, EKL 1972, lk 619, punktid 132 ja 133).

199 Konkreetsel juhul, kui emaettevõtjale kuulub rikkumise toime pannud tütarettevõtja aktsia- või osakapitalis 100% osalus, võib lihtsalt eeldada, et mainitud emaettevõtja mõjutab otsustavalt oma tütarettevõtja tegevust (vt selle kohta Euroopa Kohtu 25. oktoobri 1983. aasta otsus kohtuasjas 107/82: AEG-Telefunken *vs.* komisjon,

EKL 1983, lk 3151, punkt 50) ning nad moodustavad ühe ettevõtja konkurentsiõiguse tähenduses (Esimese Astme Kohtu 15. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-71/03, T-74/03, T-87/03 ja T-91/03: Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 59). Seega peab emaettevõtja, vaidlustades ühenduste kohtus komisjoni otsuse, millega määrati talle tema tütarettevõtja tegevuse eest trahv, ümber lükkama selle eelduse, esitades tütarettevõtja iseseisvust kinnitavad tõendid (Esimese Astme Kohtu 27. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-314/01: Avebe *vs.* komisjon, EKL 2006, lk II-3085, punkt 136; vt samuti selle kohta Euroopa Kohtu 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-286/98 P: Stora Kopparbergs Bergslags *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-9925, edaspidi „kohtuotsus Stora", punkt 29).

200 Selles osas tuleb rõhutada, et kuigi on tõsi, et Euroopa Kohus tugines eespool punktis 199 viidatud Stora kohtuotsuses (punktid 28 ja 29) lisaks tütarettevõtja aktsia- või osakapitalis 100% suurusega osaluse omamisele ka muudele asjaoludele, nagu emaettevõtja poolt tütarettevõtja kaubanduspoliitikale avaldatava mõju mittevaidlustamine ja mõlema äriühingu ühine esindamine haldusmenetluses, on ka tõsi see, et Euroopa Kohus tõstis need asjaolud esile siiski üksnes eesmärgiga näidata tõendite kogumit, millele Esimese Astme Kohus oli oma põhjendused rajanud, et järeldada, et ta ei tuginenud ainult emaettevõtja 100% suurusele osalusele tütarettevõtja aktsia- või osakapitalis. Euroopa Kohus märkis eespool punktis 199 viidatud Stora kohtuotsuses (punkt 29) sõnaselgelt, et „100% suurusega osaluse omamise puhul võib Esimese Astme Kohus õiguspäraselt eeldada, nagu komisjon välja tõi, et emaettevõtja mõjutab tõepoolest otsustavalt oma tütarettevõtja tegevust" ning et neil tingimustel tuleb hagejal see „eeldus" piisavate tõenditega ümber lükata.

201 Kuna käesolevas asjas kuulub CI-le 100% CBF-i aktsiakapitalist, pidi ta selle eelduse ümberlükkamiseks esitama tõendid CBF-ist sõltumatu käitumise kohta, mida ta ei ole teinud. Oma kirjalikes dokumentides ei avalda hagejad arvamust küsimuses, kas tütarettevõtja CBF on käitunud ja/või käitub oma tegevuses sõltumatult turul, selle asemel et rakendada oma emaettevõtjalt saadavaid juhiseid.

202 Hagejad ei ole ka vastu vaielnud komisjoni seisukohale kostja vastuses, mis viitab vaidlustatud otsuse põhjendustele 235, 271 ja järgnevatele põhjendustele ning mille kohaselt esiteks esitleb Clearstream oma turundusväljaannetes end kui ühte üksust, ning teiseks kinnitavad vaidlustatud otsuses esitatud faktilised asjaolud, et CI mõjutas CBF-i käitumist ning viimane ei tegutsenud seega sõltumatult, seda isegi siis, kui CI tegutses mõnel korral oma Saksa filiaali arvel.

203 Hagejate argumendi osas, mille kohaselt ei ole komisjon kunagi tuvastanud, et CI oli kõnealusel turul valitseva seisundiga ettevõtja, tuleb märkida, et see põhineb ekslikul eeldusel, et tuvastatud ei ole mitte ühtegi temapoolset rikkumist. Nimelt nähtub vaidlustatud otsuse põhjendustest 224 ja järgnevatest põhjendustest ning artiklist 1, et CI mõisteti isiklikult süüdi rikkumises, mis loeti tema enda poolt toime panduks teda CBF-iga ühendavate majanduslike ja õiguslike seoste tõttu, mis võimaldasid viimasel otsustada CI käitumise üle turul (vt selle kohta eespool punktis 198 viidatud kohtuotsus Metsä-Serla jt *vs.* komisjon, punkt 34).

204 Järelikult tuleb kolmas väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

4. *Neljas väide, et vaidlustatud otsus on ebatäpne*

Poolte argumendid

205 Hagejad väidavad, et määrates vaidlustatud otsuse artiklis 1 kindlaks alguskuupäeva 3. detsember 1999, mil õigusvastaselt keelduti kõnealuste teenuste osutamisest, ei võtnud komisjon arvesse alates juurdepääsu taotlusest nelja kuu pikkust ajavahemikku, mille kohta ta otsuse põhjendavas osas siiski leidis, et see ei ole kuritarvituslik.

206 Vaidlustatud otsuse artikkel 2 on hagejate arvates õigusvastane, kuna selle sõnastus on liiga ebatäpne eeskätt konkreetse käitumise osas, millest hagejad peavad hoiduma. Lisaks on selle artikli sõnastus ebaselge saksa keeles ning vastuolus vaidlustatud otsuse põhjendustega. Nii võib sellest aru saada, et hagejad peavad hoiduma üksnes toimingutest, mida on kirjeldatud artiklis 1 ja mis on vastuolus EÜ artikliga 82, täpsustamata neid toiminguid.

207 Hagejad järeldavad kostja vastuses komisjoni esitatud täpsustustest, et vaidlustatud otsuse resolutsioon puudutab üksnes hagejate käitumist EB suhtes, mitte aga seoses teiste ettevõtjatega. Komisjon ei nõustu vaidlustatud otsuse artikli 2 laiendava tõlgendamisega ning seega ei mõjuta artikkel 2 esitajaaktsiaid.

208 Komisjon leiab, et vaidlustatud otsuse artikli 2 sõnastuses puuduvad ebatäpsused, mida hagejad talle ette heidavad.

Esimese Astme Kohtu hinnang

209 Esiteks ei ole põhjendatud hagejate väide, et komisjon ei ole rikkumise kestuse kindlaksmääramisel arvesse võtnud nelja kuu pikkust tähtaega. Cascade RS-ile EB juurdepääsu esimese taotluse kuupäev, millest komisjon lähtus ja mida on kinnitatud eespool punktides 97–99, on 3. august 1999, samas kui vaidlustatud otsuse artiklis 1 on rikkumise alguseks määratud 3. detsember 1999. Sellest tuleneb, et komisjon lahutas tõepoolest neli kuud – see tähendab taotletava juurdepääsu andmiseks kuluda võiv maksimaalne aeg, mida ta peab mõistlikuks – käesolevas asjas tuvastatud rikkumise koguperioodist. Järelikult ei ole vaidlustatud otsuse põhjendused ja resolutsioon kuidagi vastuolus.

210 Teiseks tuleb vaidlustatud otsuse artikli 2 osas meenutada, et just oma otsuste resolutsioonis esitab komisjon nende rikkumiste laadi ja ulatuse, mille eest ta karistab või mille ta tuvastab, ning täpsemalt rikkumiste ulatuse ja laadi puhul on põhimõtteliselt oluline resolutsioon, mitte põhjendused. Vaid juhul, kui resolutsioonis kasutatud sõnastus ei ole selge, tuleb seda tõlgendada vaidlustatud otsuse põhjenduste abil (Esimese Astme Kohtu 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-61/99: Adriatica di Navigazione *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-5349, punkt 43).

211 Käesolevas asjas ei ole vaidlustatud otsuse resolutsiooni sõnastus kahetähenduslik. Resolutsioonist tuleneb selgelt, et komisjon leidis artiklis 1, et EÜ artikliga 82 on vastuolus esiteks esmasturu kliiringu- ja arveldusteenuste osutamisest keeldumine nimeliste aktsiate puhul ja EB diskrimineerimine ning teiseks EB suhtes diskrimineerivate hindade kohaldamine. See artikkel täpsustab tuvastatud rikkumiste laadi, kestuse ja toimepanijad.

212 Artiklis 2 pani komisjon hagejatele kohustuse hoiduda tulevikus artiklis 1 viidatud rikkumistest. Selle sõnastus koostoimes artikli 1 sõnastusega on seega väga täpne.

213 Järelikult tuleb neljas väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

214 Eespool toodud järeldustest kogumis lähtudes tuleb hagiavaldus tervikuna tagasi lükata.

5. *Tunnistaja ärakuulamise taotlus*

215 Hagejad soovivad asjaolude toimumise aegse CBF-i kliiringu- ja arveldusteenistuse juhataja ütlustega tõendada oma teatavaid väiteid, nimelt EB taotletud juurdepääsu liiki, tema keeldumist registreerida nimelisi aktsiaid tegeliku omaniku nimele ning EB vastutust juurdepääsu avamise ebaõnnestumisel.

216 Sellega seoses tuleb meenutada, et vaid Esimese Astme Kohus saab otsustada, kas on vaja täiendada tema poolt lahendamisele tulevates kohtuasjades talle juba teada olevaid andmeid (vt Euroopa Kohtu 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, EKL 2005, lk I-5425, punkt 67 ja seal viidatud kohtupraktika).

217 Isegi siis, kui hagiavalduses esitatud tunnistaja ärakuulamise taotlus näitab täpselt, milliste asjaoludega seoses ja millistel põhjustel on vaja see tunnistaja või tunnistajad ära kuulata, peab Esimese Astme Kohus hindama selle taotluse asjakohasust seoses kohtuvaidluse eseme ja vajadusega kohtusse kutsutud tunnistajaid ära kuulata (Euroopa Kohtu 17. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-185/95 P: Baustahlgewebe *vs.* komisjon, EKL 1998, lk I-8417, punkt 70).

218 Käesolevas asjas saab Esimese Astme Kohus tulemuslikult teha otsuse nii kirjalikus kui suulises menetluses tehtud järelduste ning esitatud väidete ja argumentide alusel. Seega tuleb hagejate esitatud tunnistaja ärakuulamise taotlus jätta rahuldamata.

Kohtukulud

219 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hagejate kahjuks, mõistetakse kohtukulud vastavalt komisjoni nõudele välja hagejatelt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda)

otsustab:

1. **Jätta hagi rahuldamata.**

2. **Mõista kohtukulud välja Clearstream Banking AG-lt ja Clearstream International SA-lt.**

Vilaras Prek Ciucă

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 9. septembril 2009 Luxembourgis.

Allkirjad

Sisukord

Vaidluse aluseks olevad asjaolud . . . . . II - 3166

Vaidlustatud otsus . . . . . II - 3167

Menetlus ja poolte nõuded . . . . . II - 3174

Õiguslik käsitlus . . . . . II - 3176

1. Esimene väide, et kõnealuse teenuste turu määratlus on vale ning et hagejatel puudub turgu valitsev seisund . . . . . II - 3176

   Poolte argumendid . . . . . II - 3176

   Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3180

2. Teine väide, et turgu valitsevat seisundit ei ole kuritarvitatud . . . . . II - 3189

   Esimene osa, mis puudutab seda, et hagejad ei keeldunud kuritahtlikult juurdepääsu andmisest ega pannud toime kuritahtlikku diskrimineerimist . . . . . II - 3189

      Poolte argumendid . . . . . II - 3189

      Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3194

         – Juurdepääsu taotluse kuupäev . . . . . II - 3195

         – Komisjoni väidetavad tõlgendamisvead seoses EB taotletud juurdepääsu liikidega . . . . . II - 3196

         – Argumendid, et EB ei teinud kõiki juurdepääsu avamiseks vajalikke ettevalmistusi . . . . . II - 3200

         – Argumendid, mis puudutavad hagejate ja EB vaheliste lepinguliste suhete uut läbirääkimist . . . . . II - 3203

         – Kuritarvitusliku takistuse väidetav puudumine . . . . . II - 3208

         – EB diskrimineerimise väidetav puudumine . . . . . II - 3213

   Teine osa, mis puudutab hinnadiskrimineerimise puudumist . . . . . II - 3214

      Poolte argumendid . . . . . II - 3214

      Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3217

3. Kolmas väide, mis puudutab CBF-i rikkumise ekslikku süükspanemist CI-le . . . . . II - 3224
Poolte argumendid . . . . . II - 3224
Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3224
4. Neljas väide, et vaidlustatud otsus on ebatäpne . . . . . II - 3226
Poolte argumendid . . . . . II - 3226
Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3227
5. Tunnistaja ärakuulamise taotlus . . . . . II - 3229
Kohtukulud . . . . . II - 3230