РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (пети състав)

9 септември 2009 година *

По дело Т-301/04

Clearstream Banking AG, установено във Франкфурт на Майн (Германия),

Clearstream International SA, установено в Люксембург (Люксембург),

за които се явяват адв. H. Satzky и адв. B. Maassen, avocats,

жалбоподатели,

* Език на производството: немски.

срещу

Комисия на Европейските общности, за която се явяват първоначално г-н T. Christoforou, г-н A. Nijenhuis и г-н M. Schneider, впоследствие г-н Nijenhuis и г-н R. Sauer, в качеството на представители,

ответник,

с предмет жалба за отмяна на Решение C (2004) 1958 окончателен на Комисията от 2 юни 2004 година относно производство по член 82 [ЕО] (дело COMP/ 38.096 — Clearstream (услуги по клиринг и сетълмент),

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД
НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (пети състав),

състоящ се от: г-н M. Vilaras, председател, г-н M. Prek (докладчик) и г-н V. M. Ciucă, съдии,

секретар: г-жа C. Kristensen, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 8 октомври 2008 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства в основата на спора

1 Вторият жалбоподател Clearstream International SA (наричано по-нататък „CI“), холдингово дружество със седалище в Люксембург, притежава установения във Франкфурт на Майн (Германия) първи жалбоподател Clearstream Banking AG (наричано по-нататък „CBF“) и Clearstream Banking Luxembourg SA (наричано по-нататък „CBL“). Групата Clearstream предоставя услуги по клиринг, сетълмент и попечителство на ценни книжа. CBL и установеното в Брюксел (Белгия) Euroclear Bank SA (наричано по-нататък „EB“) са единствените два международни централни депозитара на ценни книжа, осъществяващи понастоящем дейност в Европейския съюз. CBF е централният депозитар на ценни книжа в Германия и понастоящем единствената банка, която има статут на банка — депозитар на ценни книжа (Wertpapiersammelbank).

2 На 22 март 2001 г. Комисията на Европейските общности започва служебно разследване относно услугите по клиринг и сетълмент, като първо изпраща редица искания за информация до определен брой институции, а впоследствие и допълнителни искания, насочени към представляващото евентуално злоупотреба поведение на CI и CBF.

3 На 28 март 2003 г. Комисията изпраща изложение на възраженията до жалбоподателите, на което те отговарят на 30 май 2003 г. На 24 юли 2003 г. се провежда изслушване. В качеството си на трето заинтересовано по процедурата лице EB излага по време на изслушването и в отговор на искане за информация от страна на Комисията становището си относно определянето на пазара.

4 Жалбоподателите имат достъп до преписката на Комисията на 14 април и 3 ноември 2003 г. С писмо от 17 ноември 2003 г. Комисията обръща внимание на жалбоподателите върху начина, по който възнамерява да използва определени доказателства, приложени към преписката след достъпа, предоставен им до нея на 14 април 2003 г., както и информацията относно разходите, представена от жалбоподателите след изслушването през юли, като ги приканва да изразят становище. Жалбоподателите отговарят с писмо от 1 декември 2003 г.

Обжалваното решение

5 На 2 юни 2004 г. Комисията приема Решение C (2004) 1958 окончателен относно производство по член 82 [ЕО] (наричано по-нататък „обжалваното решение"). В него тя обвинява жалбоподателите, че са нарушили член 82 ЕО, от една страна, с отказа си да предоставят първични услуги по клиринг и сетълмент на ЕВ и неговото дискриминиране, и от друга страна, с прилагането на дискриминационно ценообразуване по отношение на ЕВ.

6 Обжалваното решение съдържа обща информация относно клиринга и сетълмента при операциите с ценни книжа, най-съществената от която е изложена по-долу.

7 Приключването на операция по закупуване или продажба на ценни книжа налага постоянна проверка на тяхната собственост, за да се гарантира правната сигурност при прехвърлянето на собствеността след операция по закупуване или продажба и за да се осигури текущото ползване на инструмента. По тази причина договарянето на ценна книга трябва да бъде последвано от редица допълнителни операции.

8 Клирингът (clearing) е операцията, която протича между търгуването и сетълмента. Той гарантира, че продавачът и купувачът са се споразумели за една и съща сделка и че продавачът има право да продава разглежданите ценни книжа.

Сетълментът (settlement) е окончателното прехвърляне на ценните книжа и средства от продавача на купувача, както и съответното регистриране на операцията по сметките за ценни книжа.

9 Съществуват три вида доставчици на услуги по клиринг и сетълмент:

— централният депозитар на ценни книжа (наричан по-нататък „ЦДЦК“) е институция, която държи и администрира ценни книжа и позволява извършването на сделки с ценни книжа, като например тяхното прехвърляне между две страни, чрез регистриране на операцията; в страната си ЦДЦК предоставя услуги по клиринг и сетълмент за операциите, извършени с ценните книжа, депозирани при него (и които то държи като краен попечител); той може също да предложи услуги в качеството на посредник при трансгранични операции по клиринг и сетълмент, при които първичният депозит на ценните книжа е в друга страна,

— международният централен депозитар на ценни книжа (наричан по-нататък „МЦДЦК“) е институция, чиято основна дейност е клиринг и сетълмент на международно равнище; той предоставя клиринг и сетълмент на международни ценни книжа или на трансгранични сделки с национални ценни книжа,

— в качеството си на посредници банките предоставят на своите клиенти услуги, свързани с операции с ценни книжа, които операции в Европейския съюз обикновено са национални.

10 Всички ценни книжа трябва да бъдат депозирани физически или в електронна форма в институция, която да ги съхранява.

11 В Германия Depotgesetz (германски закон за депозити на ценни книжа) предвижда два вида съхранение на ценни книжа: колективно и индивидуално. При колективното съхранение заменяемите и технически пригодени за това ценни книжа от един и същи вид, депозирани от различни депозиращи лица и/или притежатели, се държат под формата на един колективен депозит.

12 За целите на обжалваното решение, и по-специално на определянето на пазара, Комисията въвежда разграничение между „първични“ и „вторични“ услуги по клиринг и сетълмент.

13 Съгласно обжалваното решение първичен клиринг и сетълмент извършва институцията, която осигурява крайното попечителство на ценните книжа, и то при всяка промяна в състоянието на сметките за държаните в нея ценни книжа.

14 Съгласно обжалваното решение вторичен клиринг и сетълмент извършват посредниците, тоест участниците на пазара, различни от институцията, в която се държат ценните книжа (в дадения случай банките, МЦДЦК и ЦДЦК извън Германия).

15 Вторичен клиринг и сетълмент има както при вътрешните операции, тоест в случаите на сделка между двама клиенти на един и същи посредник, което позволява извършването на операциите в книгите на този посредник, без съответно отбелязване на ниво ЦДЦК, така и при огледалните операции, чрез които финансовите посредници извършват необходимите отбелязвания, за да отразят резултата от предоставените от ЦДЦК услуги по клиринг и сетълмент по сметките на своите клиенти. Във втория случай посредниците могат да предоставят на клиентите си услуги по клиринг и сетълмент само при наличие на връзка със системата на ЦДЦК.

16 С оглед на нуждите достъпът до централния депозитар на депозитарите, които са посредници, може да бъде пряк (в качеството им на член или на клиент) или непряк (чрез посредници). В дадения случай връзката между CBF и неговите клиенти се осигурява чрез система за сетълмент на CBF, състояща се от Cascade и Cascade RS. Cascade е компютризирана система, която позволява да се въведат и да се приложат поръчките за сетълмент, като представлява също платформа за поръчки за сетълмент. Cascade RS (Registered Shares, което означава поименни акции) е подсистема на Cascade, позволяваща на клиентите на CBF да въвеждат специфичната информация, която се изисква в процеса на регистриране и на заличаване на регистрацията за поименните акции. Съществуват два вида достъп до Cascade и Cascade RS: неавтоматизиран достъп (наричан още „онлайн“) и достъп, който е напълно автоматизиран благодарение на прехвърлянето на файлове.

17 Съгласно обжалваното решение (съображения 196—198) разглежданият географски пазар е Германия, доколкото емитираните съгласно германското право ценни книжа са предмет на крайни попечителски услуги в Германия.

18 Комисията констатира, че съгласно § 5 от Depotgesetz всички колективно съхранявани ценни книжа в Германия трябва да бъдат държани в призната банка — депозитар на ценни книжа, и че понастоящем единственият депозитар от този вид в Германия е CBF. Като уточнява, че колективното попечителство е най-използваната форма на попечителство в Германия, тя отбелязва, че според самите жалбоподатели 90 % от съществуващите германски ценни книжа са депозирани в CBF (съображения 23—25 от обжалваното решение).

19 По отношение на разграничаването на разглеждания пазар на услуги Комисията установява (съображения 199 и 200 от обжалваното решение), че за посредниците, които искат пряк достъп до CBF, непрекият достъп до CBF не представлява алтернатива; предоставянето на първични услуги по клиринг и сетълмент от CBF на клиенти, които са приели общите условия, се осъществява на пазар, който е различен от предоставянето на същите услуги на ЦДЦК и на МЦДЦК; за посредниците, които искат да им бъдат предоставени първични услуги по клиринг и сетълмент, за да могат ефикасно да предлагат вторични услуги по клиринг и сетълмент, вторичният клиринг и сетълмент не представлява икономически приемлива алтернатива; за тези посредници първичните услуги по клиринг и сетълмент, предоставяни им от образувания, различни от CBF, не представляват приемлива алтернатива. Комисията заключава, че както при

търсенето, така и при предлагането няма взаимозаменяемост, тъй като посредниците не могат лесно да изберат друг доставчик или непряк достъп до разглежданите услуги, и че в близко бъдеще не е възможно което и да било друго дружество да предоставя същите тези услуги.

20 Поради това Комисията определя разглеждания пазар като пазар на първични услуги по клиринг и сетълмент, предоставяни от CBF на посредници като ЦДЦК и МЦДЦК, за ценни книжа, емитирани съгласно германското право (съображение 201 от обжалваното решение).

21 Комисията заключава, че CBF има господстващо положение на разглеждания пазар, тъй като първичните клиринг и сетълмент за сделки с ценни книжа, емитирани и съхранявани колективно съгласно германското право, се извършват от CBF в качеството му на единствена банка — депозитар на ценни книжа, в Германия. Според Комисията това положение на CBF на германския пазар към момента на настъпване на фактите не е ограничавано от каквато и да било ефективна конкуренция. Освен това тя счита, че поради множеството значителни трудности пред навлизането на нови участници на пазара, възможността в обозримо бъдеще да навлязат нови участници на пазара, които да упражнят конкурентен натиск върху CBF, е изключена (съображения 206, 208 и 215 от обжалваното решение).

22 Съгласно обжалваното решение (съображения 154, 216, 301 и 335) представляващото злоупотреба поведение на жалбоподателите се състои в следното:

— отказ да се предоставят първични услуги по клиринг и сетълмент за поименни акции, възпрепятстващ прекия достъп до Cascade RS, както и дискриминация по отношение на ЕВ при предоставянето на тези услуги; отказът да се предостави пряк достъп до Cascade RS и необоснованото

дискриминиране не са различни нарушения, а по-скоро две проявления на едно и също поведение, тъй като необоснована дискриминация съществува поради отказа на жалбоподателите повече от десет години да предоставят на ЕВ услугите, които бързо предоставят на други сравними с него клиенти при същите обстоятелства,

— прилагане по отношение на ЕВ на дискриминационно ценообразуване за първичните услуги по клиринг и сетълмент, като за едни и същи услуги му фактурират цени, които са по-високи от тези на други сравними с него клиенти (ЦДЦК и МЦДЦК, които винаги извършват трансгранични операции), без това да е обективно обосновано.

23 Комисията констатира, че отказът да се предостави пряк достъп на ЕВ до първичните услуги по клиринг и сетълмент за поименни акции е във вреда на иновациите и на конкуренцията при предоставянето на трансгранични вторични услуги по клиринг и сетълмент и в крайна сметка във вреда на потребителите на единния пазар (съображения 228—237 от обжалваното решение).

24 Отново съгласно обжалваното решение (съображения 338 и 339) Германия е неразривна част от Общността. По-нататък, търговията между държавите членки е засегната, поради факта че предоставянето от CBF на ЕВ на първични услуги по клиринг и сетълмент за ценните книжа, държани на колективен депозит в Германия, има трансграничен характер. Значителният обем операции на ЕВ с германски ценни книжа доказва, че последиците върху обмена между държавите членки са съществени.

25 Разпоредителната част на обжалваното решение гласи:

„Член 1

[CBF] и [CI] са нарушили член 82 [ЕО]:

а) като необосновано и за неразумно дълъг период от време са отказали да предоставят първични услуги по клиринг и сетълмент за поименни акции на [ЕВ] и на неговия предшественик от 3 декември 1999 г. до 19 ноември 2001 г. и като през същия период са проявили дискриминация по отношение на [ЕВ] и на неговия предшественик при предоставянето на първични услуги по клиринг и сетълмент за поименни акции;

б) като са приложили дискриминационно ценообразуване по отношение на [ЕВ] и на неговия предшественик за предоставяните от тях първични услуги по клиринг и сетълмент — от 1 януари 1997 г. до 1 юли 1999 г. за [CBF] и от 1 юли 1999 г. до 1 януари 2002 г. за [CI] и [CBF].

Член 2

[CBF] и [CI] следва занапред да се въздържат от всякакви действия или поведение като описаните в член 1 от решението, които са в противоречие с член 82 [ЕО].

Член 3

1. [CBF]

2. [CI]

са адресати на настоящото решение.

[…]“

Производство и искания на страните

26 Жалбоподателите започват настоящото производство с жалба, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 28 юли 2004 г.

27 На 26 октомври 2005 г. жалбоподателите представят писмо, към което е приложена брошурата „*Internalisation of Settlement*“. На 10 ноември 2005 г. Първоинстанционният съд решава да приложи писмото към преписката по делото. На 29 ноември 2005 г. Комисията представя становището си относно това решение на Първоинстанционния съд. На 14 декември 2005 г. Първоинстанционният съд решава да приложи становището към преписката по делото.

28 След промяна на съставите на Първоинстанционния съд съдията докладчик е включен в пети състав, на който впоследствие се разпределя настоящото дело.

29 Въз основа на доклад на съдията докладчик Първоинстанционният съд (пети състав) решава да открие устната фаза на производството.

30 В съдебното заседание от 8 октомври 2008 г. страните представят своите становища и отговорите на поставените им от Първоинстанционния съд въпроси.

31 Жалбоподателите искат от Първоинстанционния съд:

— да отмени обжалваното решение в частта, в която се установява наличие на злоупотреба с господстващо положение и се налага задължение за въздържане,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

32 Комисията иска от Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.

От правна страна

33 Жалбоподателите основават жалбата си на четири правни основания. Първо, те оспорват определянето на разглеждания пазар, както и наличието на господстващо положение. Второ, те оспорват, че поведението им представлява злоупотреба, що се отнася както до отказа им да предоставят услуги, така и до прилаганите по отношение на ЕВ цени. Трето, те поддържат, че неправомерното поведение на CBF не може да бъде вменено на CI. Четвърто, те оспорват законосъобразността на обжалваното решение поради неточния му характер.

1. *По първото правно основание, изведено от погрешно определяне на пазара на разглежданите услуги и от липса на господстващо положение на жалбоподателите*

Доводи на страните

34 Жалбоподателите и Комисията са единодушни, че разглежданият географски пазар е територията на Германия.

35 Според жалбоподателите обаче определянето на разглеждания пазар се основава на факта, че депозираните — а не, както е видно от обжалваното решение, емитираните — по силата на германското право ценни книжа се депозират в Германия.

36 Що се отнася до разглеждания пазар на услуги, жалбоподателите оспорват направеното от Комисията разграничение между първични и вторични услуги за обработка на данни след приключване на сделки с ценни книжа. Разграничаване на пазара трябвало да се прави единствено въз основа на предлаганата престация, а именно прехвърлянето на правото на собственост върху продадените ценни книжа. Обработката на данните след приключване на сделката се извършвала само един път и единствено за страните по сделката. Дори когато извършвало обработката на данни, CBF не предоставяло „първични“ услуги, а само съществуващите услуги по клиринг и сетълмент. Комисията погрешно приела, че в този случай посредниците депозитари трябвало първо да получат дадена услуга от CBF, за да могат на свой ред да я предоставят. В действителност те само изпращали на CBF поръчката и възнаграждението на страните по сделката и отбелязвали в книгите си извършената от CBF обработка на данни.

37 Според жалбоподателите обжалваното решение погрешно се основава на гледната точка на посредниците депозитари за разграничаването на разглеждания пазар. В действителност въпросните услуги били необходими на продавачите и на купувачите на ценни книжа, които не държали пряко ценните книжа и поради това се нуждаели от престацията, за да прехвърлят собствеността. Депозитарите посредници търсели услугите по обработка на данните след приключване на сделките само ако самите те са страни по сделка с ценни книжа, но в този случай не действали в качеството си депозитари посредници. Освен това приемането на гледната точка на депозитарите посредници било в противоречие с някои по-ранни решения на Комисията.

38 Жалбоподателите оспорват тезата за пазар, съдържащ вертикална верига за създаване на добавена стойност, в рамките на която обработката на данните по сделката в CBF и в доставчиците на вторични услуги се извършва на две различни нива. Освен това в писмената си защита Комисията си противоречала по този въпрос. Жалбоподателите се основават на единния пазар на услугите по клиринг и сетълмент за германски ценни книжа, който има само едно ниво, на което CBF се конкурирало с EB и с други предприятия спрямо едни и същи крайни клиенти.

39 Всъщност според жалбоподателите всички, които предлагат услуги по клиринг и сетълмент, държат пряко (при крайните депозитари) или непряко (при депозитарите посредници) съответните ценни книжа, на които могат да извършат прехвърляне на собствеността. Тъй като естеството и съдържанието

на престациите им са едни и същи, за търсещите услугата било безразлично дали ще се обърнат към крайния депозитар или към депозитари посредници. Те дори се обръщали много по-често към депозитари посредници, отколкото към крайния депозитар. Поради това CBF не било единственото, което предлагало разглежданите услуги на пазара, а се конкурирало с всички депозитари посредници на тези ценни книжа, което Комисията, поне по принцип, също приемала.

40 В този контекст CBF и различните депозитари посредници се конкурирали, но последните били и клиенти на CBF. Достъпът на депозитарите посредници до крайния депозитар, за който било необходимо да се отвори сметка и да се установят комуникационни връзки, бил в основата както на вертикалната, така и на хоризонталната конкурентна връзка между клиентите. В свое по-ранно решение Комисията вече била приела, че е възможно някои връзки между предприятията да доведат до създаване на конкурентно положение между тях.

41 Жалбоподателите изтъкват, че в Германия по силата на Depotgesetz единствено колективният депозит на колективни удостоверения — а не, както поддържала Комисията, по принцип колективният депозит — трябвало да бъде направен в банка — депозитар на ценни книжа, тоест в CBF. По-нататък, функцията на ЦДЦК в рамките на такъв колективен депозит на колективни удостоверения била контролна и се отнасяла единствено до връзката между частите на общия авоар и притежателите им в рамките на депозита. Всъщност дори при този вид ценни книжа, ако депозитарът посредник отговарял на съответните условия, услугите по клиринг и сетълмент се предоставяли единствено от депозитара посредник, без каквато и да било намеса от страна на CBF, което продължавало да държи пряко ценните книжа. Монополът на CBF при колективните ценни книжа, които са депозирани колективно, не водел до никакъв монопол при обработката на данните след приключването на сделките с ценни книжа. Освен това жалбоподателите въобще не били твърдели, както уверявала Комисията, че депозитарите посредници зависят от „помощта“ на крайния депозитар, за да прехвърлят собствеността на съответните части от колективните ценни книжа.

42 На Комисията не била известна възможността за вътрешна обработка на данни, при която сетълментът се извършва от депозитара посредник, при необходимост и въз основа на откриване на нови сметки в него. Поради увеличаването на случаите на такава обработка на данни от няколко години насам броят на

клиентите на CBF намалявал. В това отношение жалбоподателите предоставят брошурата *„Internalisation of Settlement“*, в която са изложени способите и значението на този начин на обработка на данни. В допълнение те посочват, че правилникът на борсата на Франкфурт на Майн, за който Комисията посочва, че защитава CBF срещу този вид конкуренция, е изменен и че във всички случаи не е приложим към разглежданите по настоящото дело ценни книжа, търгувани по взаимно съгласие.

43 Жалбоподателите изтъкват, че тъй като не съществува независим пазар на първични услуги за обработка на данните след приключване на сделките, без значение е допълнителното разграничение, което Комисията прави между, от една страна, клиентите, които са приели общите условия, както и депозитарите посредници, и от друга страна, ЦДЦК и МЦДЦК, които се нуждаят от пряк достъп до CBF. Освен това такова разграничение не можело да се изведе от Решението на Съда от 31 май 1979 г. по дело Hugin Kassaregister и Hugin Cash Registers/Комисия (22/78, Recueil, стр. 1869).

44 В това отношение, от една страна, жалбоподателите поддържат, че CBF не предоставя услуги по обработка на данните след приключване на сделките на посочените по-горе три категории клиенти. От друга страна, те изтъкват, че в качеството си на депозитари посредници тези три категории клиенти получавали от CBF по същество същите услуги, но че ѝ били също конкуренти в областта на клиринга и сетълмента. Комисията сама потвърждавала това в своето Известие COM (2004) 312 окончателен до Съвета и Европейския парламент от 28 април 2004 г. — Клиринг и сетълмент в Европейския съюз — План за постигане на напредък. Напротив, начинът на предоставяне на тези услуги и следователно техните цени можело да се различават според различните изисквания на клиентите. Това обяснявало защо прекият достъп до CBF бил по-важен за някои клиенти, отколкото за други, но не позволявало да се приеме, че тези клиенти спадат към различни пазари.

45 Накрая, Комисията не разгледала предложенията на жалбоподателите, на ЕВ и на трети лица във връзка с конкурентните отношения, които в действителност съществували между крайните депозитари и депозитарите посредници в областта на услугите по клиринг и сетълмент.

46 Комисията отхвърля тези доводи.

Съображения на Първоинстанционния съд

47 В самото начало е важно да се отбележи, че определението за продуктовия пазар, доколкото предполага сложни икономически преценки от страна на Комисията, може да бъде предмет единствено на ограничен контрол от страна на общностния съд. Последният обаче не може да не упражни контрол върху тълкуването от Комисията на данни от икономическо естество. В това отношение той трябва да провери дали Комисията е основала преценката си на всички точни, достоверни и съгласувани доказателства, които трябва да бъдат взети предвид, за да се прецени дадена сложна ситуация, и които подкрепят изведените от тях заключения (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 17 септември 2007 г. по дело Microsoft/Комисия, T-201/04, Recueil, стр. II-3601, точка 482 и цитираната съдебна практика).

48 В това отношение следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика, за да се изследва евентуалното наличие на господстващо положение на едно предприятие на определен отраслов пазар, възможностите за конкуренция трябва да се преценяват в рамките на пазара, обхващащ всички стоки или услуги, които в зависимост от характеристиките си са в състояние в голяма степен да задоволят постоянни нужди и са малко взаимозаменяеми с други стоки или услуги. По-нататък, като се има предвид, че определянето на въпросния пазар дава възможност да се оцени дали даденото предприятие е в състояние да препятства поддържането на ефективна конкуренция и в една измерима степен да действа независимо от своите конкуренти и клиенти, изследване с тази цел не може да се ограничи само до обективните характеристики на разглежданите услуги, а следва също да се вземат предвид условията за конкуренция и структурата на търсене и предлагане на пазара (Решение на Съда от 9 ноември 1983 г. по дело Michelin/Комисия, 322/81, Recueil, стр. 3461, точка 37, Решение на Първоинстанционния съд от 30 март 2000 г. по дело Kish Glass/Комисия, T-65/96, Recueil, стр. II-1885, точка 62 и Решение на Първоинстанционния съд от 17 декември 2003 г. по дело British Airways/Комисия, T-219/99, Recueil, стр. II-5917, точка 91).

49 Понятието за съответен пазар предполага, че между спадащите към него стоки и услуги може да съществува ефективна конкуренция, което изисква достатъчна степен на взаимозаменяемост на всички стоки или услуги, които спадат към един и същ пазар, с оглед на сходната им употреба (Решение на Съда от 13 февруари 1979 г. по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, 85/76, Recueil, стр. 461, точка 28).

50 В заключение при оспореното определяне на пазара на услуги в настоящия случай Комисията взима предвид заместимия характер на услугите при търсенето, от една страна, и при предлагането, от друга страна. В това отношение от Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренция (ОВ C 372, 1997 г., стр. 5, параграф 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 60) следва също, че „[с]ъответният продуктов пазар обхваща всички продукти и/или услуги, които се считат за взаимозаменяеми или заместващи от потребителя поради характеристиките на продуктите, техните цени и целта на тяхната определена употреба“. По-нататък, както се посочва в параграф 20 от същото известие, заменяемостта при предлагането може също да бъде взета предвид при определянето на пазарите в ситуациите, при които последиците от нея са еквивалентни на тези от заменяемостта при търсенето по отношение на тяхната ефективност и непосредственост. Това означава, че доставчиците са в състояние да променят производството към съответните продукти и да ги продават в краткосрочен план без значителни допълнителни разходи или рискове в отговор на малки и постоянни промени в съответните цени.

51 Комисията започва анализа си с разглеждания от нея като определящ въпрос относно евентуалната заменяемост на услугите за търсещите ги, а именно за депозитарите посредници като ЦДЦК и МЦДЦК. Комисията извършва множество тестове за заменяемост, анализирайки различните възможни хипотези на пазара на разглежданите услуги. Във връзка с това тя взима предвид гледната точка на различните оператори на пазара, както и тази на жалбоподателите.

52 На първо място, жалбоподателите изтъкват, че тези, които търсят услугите по обработка на данните след приключване на сделките, са продавачите и купувачите на ценни книжа.

53 Тези доводи не са убедителни. От обжалваното решение (съображение 122) е видно, че според самите жалбоподатели CBF има три категории клиенти за услуги по сетълмент, а именно клиенти, които са приели общите условия (наричани по-нататък „клиенти по общите условия“, каквито главно са банките), ЦДЦК извън Германия и МЦДЦК. Освен това в жалбата си жалбоподателите твърдят, че клиенти на CBF са само кредитни институции и други финансови посредници. Оттук следва, както напомня Комисията, че не съществува никаква договорна обвързаност и следователно никакво задължение между страните по сделките и CBF. Всъщност договорно са обвързани единствено CBF и депозитарът посредник, както и депозитарът посредник и неговият клиент, страна по сделката. Услугите по клиринг и сетълмент, предоставяни от CBF на депозитарите посредници, са срещу специално възнаграждение и позволяват на последните да изпълняват собствените си задължения към своите клиенти.

54 Защитаваната от жалбоподателите теза, че съществува общ пазар на услугите по клиринг и сетълмент, в рамките на който от тези услуги се нуждаели страните по сделката (в това число и депозитарите посредници, когато действали за своя сметка), трябва да бъде отхвърлена. От една страна, както се напомня в съображение 34 от обжалваното решение, страните по сделката се нуждаят от тези услуги на посредниците, които съхраняват ценните книжа на клиентите от тяхно име и за тяхна сметка в крайния депозитар. От друга страна, при повечето ценни книжа, емитирани съгласно германското право, като се изключи възможността за вътрешна обработка на данните след приключване на сделките, посредниците не могат да предоставят цялостни услуги по клиринг и сетълмент, тъй като не са крайни държатели на тези ценни книжа. CBF пък не може да предоставя услугите си на същите тези страни, тъй като те нямат отворени в него сметки за ценни книжа. Като действат за сметка на страните по сделката, депозитарите посредници упражняват дейност по престиране на отделни услуги (вж. в този смисъл Решение по дело British Airways/Комисия, точка 48 по-горе, точка 93).

55 Що се отнася до твърдението на жалбоподателите, че приемането на гледната точка на депозитарите посредници е в противоречие с някои по-ранни решения на Комисията, то е несъстоятелно. В действителност фактическите обстоятелства по настоящото дело се различават от тези по посочените от жалбоподателите дела. Във всички случаи следва да се напомни, че Комисията е длъжна да направи отделен анализ на конкретните обстоятелства по всяко дело, без да е обвързана от по-ранните решения, които се отнасят до други икономически оператори, до други пазари на стоки и услуги или до други географски пазари в различни моменти (Решение на Първоинстанционния съд от 30 септември 2003 г. по дело Cableuropa и др./Комисия, T-346/02 и T-347/02, Recueil, стр. II-4251, точка 191). В този смисъл жалбоподателите нямат основание да

поставят под въпрос констатации на Комисията с мотива, че се различават от направени по-рано констатации по друг случай, дори ако се предположи, че разглежданите по двете дела пазари са сходни, даже идентични (Решение на Първоинстанционния съд от 14 декември 2005 г. по дело General Electric/Комисия, T-210/01, Recueil, стр. II-5575, точка 118; в този смисъл вж. също Решение на Първоинстанционния съд от 9 юли 2007 г. по дело Sun Chemical Group и др./Комисия, T-282/06, Сборник, стр. II-2149, точка 88).

56 По-нататък, жалбоподателите оспорват направеното от Комисията заключение, че предоставянето на първични услуги по клиринг и сетълмент от CBF на клиенти по общите условия, както и на депозитари посредници, представлява пазар, който е отделен от предоставянето на тези услуги на ЦДЦК и на МЦДЦК (съображение 149 и сл. от обжалваното решение). Следва обаче да се констатира, че Комисията основателно стига до това заключение, като се основава на предоставената от жалбоподателите информация относно естеството на предоставяните услуги, техните цени, основните споразумения и действителното търсене от различните категории клиенти. Така Комисията констатира, че ако предоставяните на тази категория клиенти услуги представляваха приемлива алтернатива за ЦДЦК и за МЦДЦК, те обикновено биха прибягвали до тези услуги, като се има предвид определено по-ниската цена, фактурирана на клиентите по общите условия. Освен това, за разлика от МЦДЦК и ЦДЦК извън Германия, много клиенти по общите условия са банки, разположени в Германия, които извършват обработка на данни за национални операции. Жалбоподателите не представят каквото и да било доказателство, което може да обори преценката на Комисията по този въпрос. Следва също да се констатира, че макар в обжалваното решение Комисията действително да се позовава на Решение по дело Hugin Kassaregister и Hugin Cash Registers/Комисия, точка 43 по-горе, то тя не го прави в рамките на разграничаването на клиентите по общите условия от ЦДЦК и МЦДЦК. Следователно последният довод на жалбоподателите е несъстоятелен.

57 Следователно Комисията основателно приема, че депозитарите посредници като ЦДЦК и МЦДЦК са тези, които търсят предлаганите от CBF услуги по клиринг и сетълмент.

58 На второ място, жалбоподателите критикуват анализа на Комисията, според който не съществува заменяемост при предлагането, тъй като освен CBF няма друго дружество, което да е в състояние в близко бъдеще да предоставя първични

услуги по клиринг и сетълмент от вида, необходим на посредници като ЦДЦК и МЦДЦК, за операции по ценни книжа, емитирани съгласно германското право и съхранявани в CBF (съображение 200 от обжалваното решение). Те твърдят, че от гледна точка на предлагането пазарът се състои от всички, които държат съответните ценни книжа пряко (крайни депозитари) или непряко (депозитари посредници) и могат да извършват прехвърляне на собствеността и с които поради това CBF се конкурира.

59 В това отношение жалбоподателите поддържат, че в банка — депозитар на ценни книжа, по принцип не трябва да се извършва колективно депозиране, а единствено колективно депозиране на колективни документи, инкорпориращи много права, които не са материализирани, а съществуват единствено като идеални части от общото. В този контекст монополът на CBF при депозирането не води до монопол при извършването на обработка на данните след приключване на сделките с ценни книжа.

60 Тези доводи трябва да бъдат отхвърлени. От една страна, разграничението между колективни документи и отделни ценни книжа не променя по никакъв начин факта, че съгласно изявленията на самото CBF в него са депозирани 90 % от всички съществуващи германски ценни книжа (съображение 170 от обжалваното решение). Освен това в жалбата си жалбоподателите потвърждават, че през по-голямата част от времето емитентите предоставят ценните си книжа под формата на колективни документи. От друга страна, както констатира Комисията в съображение 137 от обжалваното решение, въпреки че същото не се отнася до услугите по клиринг и сетълмент, тези услуги не могат да бъдат напълно разграничени от съхранението, тъй като клирингът и сетълментът са възможни само за съхраняваните ценни книжа. Освен това следва да се напомни, че жалбоподателите сами потвърждават връзката между монопола на CBF върху съхранението и бързия и сигурен сетълмент. В този смисъл жалбоподателите твърдят, че „[к]огато депозитарите посредници — каквито например са финансовите посредници, както и МЦДЦК, банките депозитари и др. — не могат да извършват клиринг и сетълмент, в действителност крайният депозитар [ЦДЦК] би трябвало да ги извърши“ и че „[в]сички заменяеми германски ценни книжа, които представляват повече от 90 % от съществуващите германски ценни книжа, са депозирани в сейфовете на CBF, което не позволява бърз и сигурен сетълмент чрез записване по сметките“ (съображения 165 и 170 от обжалваното решение).

61 По-нататък, доводът на жалбоподателите, че пазарът трябва да бъде разграничен с оглед на факта, че ценните книжа, които са депозирани, а не емитирани по силата на германското право, са депозирани в Германия, е в противоречие с изявленията им по време на административната процедура. От съображения 23 и 197 от обжалваното решение е видно по-специално че съгласно отговора им от 30 май 2003 г. на изложението на възраженията, емитираните съгласно германското право ценни книжа на практика са депозирани в Германия, което не е така за ценните книжа, които не са германски, и че „практически колективното съхранение е най-използваната форма на съхранение в Германия“. Поради това Комисията с основание констатира, че разглежданият пазар се отнася до емитираните съгласно германското право ценни книжа.

62 С оглед на гореизложеното Комисията с основание приема, че при предлагането също не съществува заменяемост на въпросните услуги. Всъщност като се изключат случаите на вътрешна обработка на данни, цялостните услуги по клиринг и сетълмент изискват вписване на сделката в крайния държател на ценните книжа, който в дадения случай е CBF и с когото понастоящем никой не може да се конкурира на този специфичен етап от престирането на услугата.

63 Наистина, както констатира Комисията в съображение 312 от обжалваното решение, когато изпълнява функцията на посредник, CBF може да се конкурира с другите депозитари посредници по трансгранични операции с ценни книжа, емитирани съгласно законодателство, различно от германското. Това съответства и на съществуващото евентуално конкурентно положение на пазара за престиране на трансгранични услуги по сетълмент, както е представено в Известие COM (2004) 312 окончателен (стр. 5 и 6). При все това пазарът, за който се отнася обжалваното решение, е пазарът на ценни книжа, емитирани съгласно германското право и в голямата си част колективно съхранявани в CBF в качеството му на банка — депозитар на ценни книжа. Така в отговора си на изложението на възраженията от 30 май 2003 г., цитиран в съображение 30 от обжалваното решение, жалбоподателите заявяват:

„Единствено [банка — депозитар на ценни книжа] може да извършва прехвърлянето на собствеността. В този смисъл обикновеното държане за трети лица не

е достатъчно, тъй като участието на [банка — депозитар на ценни книжа] в качеството ѝ на краен депозитар в клиринга и в сетълмента посредством депозитари посредници за колективно съхранявани сертификати е по-голямо“.

64 Освен това следва да се напомни, че дори съществуването на конкурентно отношение между две услуги да не предполага пълната им взаимозаменяемост за определена употреба, констатирането на господстващо положение за дадена услуга не изисква пълна липса на конкуренция с други услуги, с които тя е частично взаимозаменяема, след като тази конкуренция не поставя под въпрос възможността на предприятието да оказва значително влияние върху условията, при които се развива конкуренцията, и във всички случаи да извършва дейността си до голяма степен, без да трябва да ги има предвид и без при все това поведението му да му вреди (Решение по дело Michelin/Комисия, точка 48 по-горе, точка 48).

65 В дадения случай предоставяните от CBF услуги спадат към специфично търсене и предлагане. Всъщност депозитарите посредници нямат възможност да предоставят услугите си, ако не разполагат с услугите на CBF. От съдебната практика следва, че подпазар, който има специфични характеристики от гледна точка на търсенето и предлагането и предлага стоки, заемащи необходимо и незаменимо място на по-общия пазар, към който спада, трябва да бъде разглеждан като отделен пазар на стоки (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 21 октомври 1997 г. по дело Deutsche Bahn/Комисия, T-229/94, Recueil, стр. II-1689, точки 55 и 56).

66 В този смисъл е достатъчно да може да се отграничи потенциален, дори хипотетичен пазар, какъвто е случаят, когато продуктите или услугите са необходими за упражняването на дадена дейност и за тях има ефективно търсене от страна на предприятия, които възнамеряват да упражняват тази дейност. Следователно определящо е да могат да бъдат отграничени два различни стадия на производство, които са свързани, доколкото продуктът нагоре по веригата е елемент, необходим за доставката на продукта надолу по веригата (вж. в този смисъл Решение на Съда от 29 април 2004 г. по дело IMS Health, C-418/01, Recueil, стр. I-5039, точки 43—45 и Решение по дело Microsoft/Комисия, точка 47 по-горе, точка 335).

67 От изложените по-горе съображения следва, че жалбоподателите не са установили като явно погрешен извода на Комисията, според който нито при търсенето, нито при предлагането съществува заменяемост (съображение 200 от обжалваното решение).

68 Тъй като Комисията не е допуснала явна грешка при определянето на това кои търсят и кои предлагат услугите, проведеното разграничение между първични и вторични услуги по клиринг и сетълмент е обосновано. Освен това жалбоподателите не представят каквото и да било доказателство, което да може да обори преценката на Комисията по дадения случай, основана върху сведенията, които тя е получила пряко от оператори на пазара, както и от жалбоподателите.

69 Във връзка с това следва да се отхвърлят основаните на вътрешната обработка на данни доводи на жалбоподателите. Вътрешната обработка на данни е услуга, която се предоставя от депозитарите посредници. Изхождайки от пазар, разделен на първични и вторични услуги по клиринг и сетълмент, този начин на обработка на данни спада към вторичните услуги и като такъв не е част от разглеждания пазар и не е предмет на обжалваното решение. От съображения 35 и 166 от обжалваното решение е видно, че участниците на пазара разглеждат вътрешната обработка на данни като изключение, дължащо се на обстоятелства, които не зависят от посредника, и че от него не произтича възможност инвеститорът да избира между две категории услуги. Оттук Комисията основателно достига до заключението, че тези вътрешни услуги по принцип не представляват приемлива алтернатива на първичните услуги по клиринг и сетълмент (съображения 164—168 от обжалваното решение).

70 Що се отнася до представената от жалбоподателите брошура *„Internalisation of Settlement“*, тя не съдържа каквото и да било доказателство в подкрепа на тезата им. Напротив, тя потвърждава направените в обжалваното решение констатации относно условията, които трябва да бъдат изпълнени при вътрешната обработка на данни, и има приложение, в което е събрана информация относно евентуални ограничения при този начин на обработка на данни в различните страни и в което се посочва, че в Германия Börsenordnung (Правилник на борсата на Франкфурт на Майн) изисква услугите по клиринг и сетълмент да се предоставят от ЦДЦК, като вътрешната обработка на данни следва да бъде по изключение. Във всички

случаи, както напомня и Комисията, тази брошура не се отнася конкретно до положението в Германия, а за по-късен от разглеждания в обжалваното решение период от време.

71 По-нататък, следва да се отхвърли доводът на жалбоподателите, че член 16, параграф 2 от Börsenordnung, който Комисията цитира в обжалваното решение (съображение 27), бил изменен и във всички случаи не бил приложим към разглежданите по настоящото дело сделки с ценни книжа, договорени по взаимно съгласие. Всъщност страните не спорят по това, че посоченото изменение е направено след разглеждания в обжалваното решение период от време. Освен това споменатото позоваване е направено в обжалваното решение само като пример за правна норма относно борсата, която допринася за укрепване на позициите на CBF по отношение на борсовите операции като цяло.

72 На трето място, като неоснователен следва да се отхвърли доводът на жалбоподателите, изведен от това, че Комисията не направила каквито и да било констатации във връзка с реално съществуващите конкурентни отношения между крайните депозитари и депозитарите посредници в областта на услугите по клиринг и сетълмент. Всъщност Комисията разглежда тези конкурентни отношения в рамките на целия икономически анализ, и по-специално, като се имат предвид гореизложените съображения, в частта относно въпроса за заменяемостта при предлагането и при търсенето. Освен това, както сама посочва в съображения 176—189 от обжалваното решение, Комисията взима предвид доводите на ЕВ и краткото изложение на Bundesbank по време на изслушването.

73 Въз основа на всички гореизложени доказателства следва да се констатира, че жалбоподателите не са установили, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, че разглежданият пазар е пазарът на предоставяне от CBF на посредници като ЦДЦК и МЦДЦК на първични услуги по клиринг и сетълмент за ценни книжа, емитирани съгласно германското право, върху който пазар CBF има фактически монопол и следователно е неизбежен търговски партньор.

74 Поради това първото правно основание следва да се отхвърли.

2. *По второто правно основание, изведено от липса на злоупотреба с господстващо положение*

75 Това правно основание се разделя на две части. Първо, жалбоподателите поддържат, че не са извършили злоупотреба, като са отказали да предоставят достъп на ЕВ до Cascade RS, и че ЕВ не е обект на злоупотреба чрез дискриминация. Второ, те изтъкват, че прилаганото по отношение на ЕВ ценообразуване не е дискриминационно.

По първата част, изведена от липса на злоупотреба при отказа на достъп и от липса на злоупотреба чрез дискриминация от страна на жалбоподателите

Доводи на страните

76 Жалбоподателите оспорват, че са извършили злоупотреба, като са отказали да предоставят на ЕВ достъп до Cascade RS. Те поддържат, че подготовката и преговорите за предоставяне на достъп са били изключително трудни по вина на ЕВ. Най-напред, в периода между август 1999 г. и януари 2000 г., се провеждат само предварителни разговори, като ЕВ отправя искане за предоставяне на достъп едва на 28 януари 2000 г. По-нататък, в периода между февруари и ноември 2000 г., предоставянето на достъп не било осъществено поради липса на готовност от страна на ЕВ. Накрая, в периода между декември 2000 г. и ноември 2001 г., преговорите, свързани с предоставянето на достъпа, били затруднени от реорганизацията на търговските и икономически отношения между жалбоподателите и ЕВ.

77 Жалбоподателите считат, че Комисията се основава на погрешно разбиране за системата, по която CBF извършва обработката на данни при поименните акции. Така, обжалваното решение не взема под внимание една от двете функции по

сетълмент на Cascade RS. Освен това Комисията била забравила, че съответният достъп до Cascade и до Cascade RS бил различен и изисквал различни данни, като свързаните със сетълмента данни следвало да се въвеждат в Cascade, а свързаните с акционера — в Cascade RS. Жалбоподателите добавят, че в двата случая въвеждането можело да се извършва неавтоматизирано или автоматизирано и че съответният депозитар посредник следвало да избере какъв начин на достъп да установи.

78 От цитираните от Комисията писма от 3 август 1999 г., 29 октомври 1999 г. и 31 януари 2000 г. ставало ясно, че ЕВ иска да въвежда данни за сетълмент за поименни акции посредством напълно автоматизиран достъп до Cascade (Поименни акции) и данни за акционера посредством неавтоматизиран достъп до Cascade RS, въпреки че му бил предложен неавтоматизиран достъп до Cascade, който можел да му бъде предоставен незабавно. Комисията не правела разлика нито между тези два вида достъп, нито между неавтоматизирания достъп до Cascade RS и нейната допълнителна функция „Power of Attorney“, която не позволявала на потребителя да въвежда каквито и да било данни за акционера, тъй като ставало въпрос за автоматизирано регистриране от самата Cascade RS.

79 Жалбоподателите изтъкват, че вече били изложили доводите си в рамките на административната процедура, и по-специално в писмените си становища от 1 декември 2003 г., извадки от които били приложени към писмената им реплика от 30 май 2003 г. Посочените писма също били в подкрепа на довода на жалбоподателите, че ЕВ можело да получи автоматизиран достъп до Cascade RS още преди март 2002 г. По-нататък те уточняват, че функцията „Power of Attorney“ и автоматизираното регистриране не били равнозначни на достъп за въвеждане на данни за акционерите.

80 Създаването на комбинация от исканите от ЕВ два вида достъп било една от причините за техническата сложност на подготовката за даване на достъп на ЕВ до обработващата система на CBF. Всъщност напълно автоматизираният достъп изисквал значителни промени в компютърните системи, обстойни подготвителни работи и поредица от тестове. По тази причина и за да даде възможност на депозитарите посредници за планиране и подготовка, CBF пристъпвало към

създаване и промяна на автоматизирани видове достъп само два пъти в годината, на предварително определени начални дати. ЕВ имало предвид началните дати през април и септември 2000 г.

81 От разменените между ЕВ и CBF писма било видно също, че поради липсата на подготовка от страна на ЕВ нямало възможност да се предостави въпросният достъп на предвидените две начални дати. В това отношение жалбоподателите поддържат, че дори Комисията признала констатацията на ЕВ, че най-близката възможна дата за предоставяне на достъп от CBF след април 2000 г. бил септември 2000 г. По този начин ЕВ искало да отложи не само автоматизираната система, наречена „RTS“ (сетълмент в реално време), но и създаването на напълно автоматизиран достъп за въвеждане на данни за сетълмент, за да бъдат създадени едновременно. През септември 2000 г. CBF извършило всички тестове и подготвителни работи (по-специално обучение на сътрудници от ЕВ на 11 септември 2000 г., документацията за което е приложена към писмената реплика) и за пет работни дни предоставило на разположение на ЕВ отговарящ на изискванията му достъп, което ЕВ също признало. Според жалбоподателите предоставянето на достъп не било продължено, тъй като ЕВ не успяло своевременно да приключи необходимите подготвителни работи. Изключителният достъп, предвиден за 30 октомври 2000 г., бил осуетен поради същите причини и ЕВ го отложило за 1 декември 2000 г.

82 Според жалбоподателите Комисията не отчита и факта, че през разглеждания период CBF следвало практика, насочена към вписване в регистъра за акции на емитента на името на приобретателя на поименната акция (икономическия собственик) вместо това на пълноправния фидуциар или на упълномощения фидуциар (юридическия/номиналния собственик), която практика поставяла сериозен проблем пред ЕВ. Това било видно от различните писма, които Комисията цитирала, както и от поведението на ЕВ след предоставянето на достъпа, тъй като не използвало неавтоматизирания достъп до Cascade RS и не въвеждало данни за акционерите.

83 В подкрепа на доводите относно двата вида достъп, които ЕВ искало от CBF, неговия отказ да вписва поименните акции на името на икономическия им собственик и отговорността на ЕВ за осуетяване на даването на достъп, жалбоподателите предлагат да приведат като доказателство свидетелските показания на ръководителя на служба „Клиринг и сетълмент“ в CBF към момента на осъществяване на фактите.

84 По-нататък жалбоподателите поддържат, че в периода между декември 2000 г. и ноември 2001 г. преговорите за предоставяне на достъп били обвързани с преговорите между CBF и ЕВ по други въпроси. По-специално CBF отложило предоставянето на достъп на ЕВ от октомври за ноември 2001 г. в отговор на отхвърленото му искане за достъп до Euroclear France за всички френски ценни книжа. CBF действало на принципа „услуга за услуга“, а не извършвало злоупотреба. В отговора им на искането на Комисията за информация жалбоподателите не посочили този проблем, тъй като поставеният въпрос се отнасял до ЦДЦК, а не до МЦДЦК. Освен това доводите на Комисията по този въпрос били противоречиви.

85 За разлика от твърденията на Комисията, въпросите за възнаграждението и за разширяването на специалните престации били тясно свързани с достъпа на ЕВ до системата на CBF и двете дружества ги възприемали по този начин. Във вътрешно съобщение от 15 март 2001 г., на което жалбоподателите се позовават и което Комисията прилага към писмената защита, ЕВ дори давало да се разбере, че достъпът трябвало да се използва само като довод при преговорите по цените. Комисията признала, че в преговорите ЕВ преследвало едновременно няколко цели. Във връзка с това ЕВ се противопоставило единствено на включването на въпроса за изменението на споразумението Bridge.

86 ЕВ искало пълно преустройство на сложните си взаимоотношения с CBF. Жалбоподателите основават тази си теза на документите относно срещите между двете дружества на 23 октомври 2000 г. и на 21 март 2001 г. В това отношение те изтъкват, че Комисията не оспорва съдържанието на писмото за първата среща. Освен това предоговарянето се налагало от търговска гледна точка и поради това било обективно оправдано. Жалбоподателите изтъкват също, че всички тези въпроси били обсъждани в същия период от време. При тези обстоятелства те не следвало да бъдат обвинявани нито че по време на обсъжданията отстоявали собствените си интереси, нито че се бавили по отношение на ЕВ.

87 Жалбоподателите поддържат, че няма злоупотреба чрез създаване на пречки, от гледна точка както на намеренията за създаването им, така и на последиците от тях. Първо, дори да се приеме, че са се забавили с предоставянето на достъпа, това не било основание да бъдат упреквани в злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, тъй като не преследвали никаква антиконкурентна цел. В този смисъл

Комисията не се позовавала на никакви факти, които могат да обосноват извода ѝ, че жалбоподателите отложили предоставянето на достъп, за да попречат на конкурент на CBL да предоставя ефикасно услугите си. В действителност CBL било получило същия достъп много по-късно от ЕВ — през март 2002 г.

88 Второ, що се отнася до последиците от създаването на пречки, жалбоподателите считат, че злоупотреба с господстващо положение е налице единствено когато са или могат да бъдат значително засегнати конкурентните възможности на предприятието, за което се твърди, че са създадени пречки. Забавяне в сключването на акт не можело да означава отказ от сключването му, освен ако ограничителното му действие било равносилно на това. То трябвало най-малкото да възпрепятства или да затрудни трайно достъпа на конкурентите до пазара, на който съществува господстващо положение, или да ги премахне от пазара. Освен това позоваването в обжалваното решение на по-ранни решения на Комисията не било релевантно, тъй като за разлика от настоящото дело, предишните случаи се основавали на определението за ограничително действие. С оглед на тези критерии жалбоподателите не били извършили злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО.

89 Всъщност Комисията не била доказала наличието на такова неблагоприятно конкурентно положение за ЕВ. В повечето случаи ЕВ и CBL действително разполагали в Европа с непряк достъп до ЦДЦК. Извършвало се посредничество на много нива, като самите нива можели евентуално да се конкурират. На пръв поглед непрекият достъп не представлявал неблагоприятно конкурентно положение. Дори разликата в цените не оказвала влияние върху решението на даден депозитар посредник дали да избере пряк или непряк достъп до CBF.

90 Освен това Комисията погрешно се основавала на значението на поименните акции в Германия, вместо да вземе предвид значението на германските поименни акции за ЕВ. Тя не отчела факта, че ЕВ извършвало клиринг и сетълмент изключително за търговски сделки с търгувани по взаимно съгласие ценни книжа и преди всичко в рамките на търговията със заеми. При този вид търговия и специално в дейността на ЕВ германските поименни акции на практика били незначително малко и не били необходим елемент при предлагането на цялостна услуга по клиринг и сетълмент. Наистина, частта на сделките на ЕВ в CBF била нараснала, след като ЕВ получило възможност да вписва юридическите собственици в края на 2002 г. При все това обаче частта на поименните акции на ЕВ, депозирани в CBF, която била 1 % през 2002 г., била спаднала до 0,24 % през

2004 г. Освен това числото от 9,2 милиона щатски долара (USD), изтъкнато като икономии от разходи по сделките с поименни ценни книжа, които ЕВ можело да постигне при преминаване към пряк достъп, било неправдоподобно.

91 Накрая жалбоподателите изтъкват, че ЕВ не било обект на никаква дискриминация от страна на CBF. Те поддържат, че централните австрийски и френски депозитари по-бързо получили достъп, тъй като искали неавтоматизиран достъп, който можел да бъде предоставен във всеки момент и относително бързо. Що се отнася до CBL, към момента на предоставянето му на достъп то било извършило всички необходими технически подготвителни работи. В това отношение жалбоподателите добавят, че за да се сравни времето от искането на достъп до неговото предоставяне, трябвало да се вземе предвид не сравнимостта на предоставените услуги, а единствено видът на достъпа, произтичащите от него дати на предоставяне и евентуално възникналите в тази връзка технически проблеми.

92 Комисията оспорва тези доводи и поддържа заключенията, направени в обжалваното решение.

Съображения на Първоинстанционния съд

93 В самото начало следва да се отбележи, че съгласно постоянната съдебна практика макар общностният съд по общо правило да упражнява цялостен контрол относно това дали са изпълнени или не условията за прилагане на правилата за конкуренция, неговият контрол върху направените от Комисията сложни икономически преценки все пак следва да се свежда до проверка дали са спазени процесуалните правила и изискването за мотивиране, дали фактите са установени точно и дали не е налице явна грешка в преценката на фактите или злоупотреба с власт (вж. Решение по дело Microsoft/Комисия, точка 47 по-горе, точка 87 и цитираната съдебна практика).

94 Също така доколкото решението на Комисията е резултат от сложни технически преценки, те по правило подлежат на ограничен съдебен контрол, което означава, че преценката от общностния съд на фактическите обстоятелства не може да замести тази на Комисията (вж. Решение по дело Microsoft/Комисия, точка 47 по-горе, точка 88 и цитираната съдебна практика).

95 При все това макар общностният съд да признава свобода на преценка на Комисията в икономическата или техническата област, това не означава, че той трябва да се въздържа от упражняване на контрол върху тълкуването от Комисията на данни с такъв характер. Всъщност общностният съд по-конкретно трябва не само да провери дали представените доказателства установяват действителното положение и дали същите са достоверни и съгласувани, но и да провери дали тези доказателства включват всички релевантни данни, които трябва да бъдат взети предвид, за да се направи преценка на дадена сложна ситуация, както и това дали те са от такъв характер, че да подкрепят изведените от тях заключения (вж. Решение по дело Microsoft/Комисия, точка 47 по-горе, точка 89 и цитираната съдебна практика).

96 В светлината на тези принципи следва да бъдат разгледани различните доводи, на които жалбоподателите се позовават.

— По датата на искането за достъп

97 Обжалваното решение посочва и възпроизвежда някои откъси от писмата, разменени по време на въпросния период между ЕВ и CBF. Наистина следва да се констатира, че нито едно от писмата не съдържа формално искане за достъп от ЕВ до CBF. Така в писмото от 3 август 1999 г., което Комисията разглежда като искане от ЕВ за достъп до Cascade RS, се посочва, че ЕВ е поставило технически въпроси и е помолило за разяснения относно необходимите действия, които трябва да извърши с оглед на предоставянето на достъпа. В това писмо ЕВ поставя по-специално въпроса за практическото въвеждане в действие на прекия достъп. От прочита на този откъс от писмото обаче е видно, че двете дружества многократно са обсъждали достъпа на ЕВ, което е могло да остави у него впечатлението, че не е необходимо да отправя формално искане. Освен това след напомнителното писмо на ЕВ от 24 септември 1999 г. отговорът на CBF от 19 октомври 1999 г. е в този дух, след като се спира на техническите условия за

предоставянето на достъп за въвеждане на данни за акционерите. По-нататък, в писмото си от 20 септември 1999 г. ЕВ отбелязва, че много от исканията му остават без отговор, по-специално що се отнася до пряката връзка с Cascade RS.

98 Що се отнася до довода на жалбоподателите, че искането за достъп било направено на 28 януари 2000 г., то той не е убедителен. Всъщност от протокола за срещата е видно, че на нея двете дружества са обсъждали условията за предоставяне на достъпа, от което може да се предположи, че същевременно те са разглеждали искането за достъп като вече валидно направено. Това се потвърждава от писмото от 3 февруари 2000 г., в което се посочва, че според ЕВ последната среща между двете дружества им е позволила „да отбележат напредък“ по въпроса за достъпа до някои услуги, и по-специално за достъпа до Cascade RS и до автоматизираната система RTS.

99 От гореизложеното следва, че въз основа на кореспонденцията между ЕВ и CBF Комисията основателно стига до заключението, че искането за достъп е направено на 3 август 1999 г.

— По твърденията за грешки в тълкуването на Комисията по отношение на исканите от ЕВ видове достъп

100 Първо, обратно на твърденията на жалбоподателите, в съображение 48 от обжалваното решение Комисията не приема, че съществува само един достъп до обработващата система на CBF за поименните акции. Напротив, от обжалваното решение е видно, че Комисията се позовава на достъпа до подсистемата Cascade RS, разграничавайки я ясно от системата Cascade, и че прави разлика между двата възможни вида достъп — неавтоматизиран достъп („онлайн“) и автоматизиран достъп (съображения 46 и 48 от обжалваното решение).

101 Второ, жалбоподателите изтъкват, че Комисията тълкува погрешно разменените между страните писма. Правилното им тълкуване доказвало, че основен проблем бил не неавтоматизираният достъп до Cascade RS, а искането за автоматизиран достъп до Cascade, както и исканата комбинация от два вида достъп. Доводите им се основават главно на тълкуване на разглежданите писма, различно от това на Комисията.

102 От обжалваното решение е видно, че по време на административната процедура се анализира въпросът за прекия достъп до Cascade RS, като се има предвид, че ЕВ вече има достъп до Cascade за акциите на приносител и че на този етап иска пряк достъп до CBF за поименните акции. Така обжалваното решение се основава на констатацията, че ЕВ иска пряк достъп до Cascade RS, че CBF му отговаря, че неавтоматизиран достъп може да бъде предоставен сравнително лесно, и че полученият в крайна сметка на 19 ноември 2001 г. достъп е неавтоматизиран. Оттук Комисията прави заключение, че ЕВ чака повече от две години, за да получи достъп, който според CBF може да бъде предоставен лесно.

103 За да стигне до тази констатация, Комисията се основава на правилно тълкуване на разменените между страните писма. Всъщност ако, както поддържат жалбоподателите, за да има достъп до първичните услуги по клиринг и сетълмент за поименните акции, ЕВ трябваше да получи достъп до Cascade за поименни акции, различен от вече съществуващия автоматизиран достъп до Cascade за акции на приносител и от неавтоматизирания достъп до Cascade RS, и ако такава комбинация представляваше проблем за CBF, би било разумно той да уведоми за това ЕВ в рамките започналите между двете дружества преговори и дори да му предложи алтернативно решение, още повече че в писмото си от 3 август 1999 г. ЕВ пита как може „на практика да въведе този пряк достъп“.

104 Въз основа на разменената между двете дружества кореспонденция обаче следва да се отбележи, че в нито един момент CBF не е уведомило ЕВ за евентуален проблем, свързан с предоставянето на два различни вида достъп — неавтома-

тизиран и автоматизиран. Всъщност отделният достъп до Cascade никога не е споменаван и преговорите между жалбоподателите и ЕВ се отнасят изцяло до въпроса за достъпа до Cascade RS. Когато в писмото си от 19 октомври 1999 г. (съображение 52 от обжалваното решение) споменава за важните промени в системата и необходимите анализи за автоматизирана връзка, CBF отговаря на въпроса на ЕВ относно автоматизираната система RTS. Обратно, в същото писмо CBF обявява също по отношение на прекия достъп до Cascade RS, че неавтоматизиран достъп може да се предостави сравнително лесно. Жалбоподателите споменават различните видове достъп до Cascade и до Cascade RS единствено в отговора си до Комисията от 1 декември 2003 г., тоест след като вече е предоставен достъп до Cascade RS. Освен това жалбоподателите се ограничават със споменаването му (в текста и в схема в приложение), а не изтъкват, че даден достъп или комбинация от два вида достъп представлява проблем за тях.

105 Освен това от съображение 256 от обжалваното решение е видно, че по време на административната процедура жалбоподателите приемат, че през август 1999 г. ЕВ вече разполага с онлайн достъп до Cascade и че предоставянето на онлайн достъп до Cascade RS би било достатъчно, за да може ЕВ да е в състояние да обработва данните за поименните акции пряко чрез CBF. Освен това при предоставянето на достъп до Cascade RS на ЕВ те заявили, че той „по технически причини може да бъде само неавтоматизиран […]“ (съображение 258, четвърто тире от обжалваното решение) и не споменават за какъвто и да било проблем, свързан с автоматизирания достъп до Cascade или до комбинация от двата вида достъп. Освен това в приложения към писмото на CBF от 24 май 2002 г. документ, озаглавен „Processing of registered shares in Germany“, който Комисията прилага към писмената си защита, се описва процесът на обработка на данни за поименните акции и се споменава единствено за Cascade RS.

106 Във всички случаи, дори достъпът до Cascade RS да се осъществява технически от две места, това не може да промени извършената по време на административната процедура преценка на фактите. Обясненията на жалбоподателите, според които автоматизираният достъп изисквал значителни промени в компютърните системи, обстойни подготвителни работи и поредица от тестове, поради което можел да бъде предоставян само два пъти годишно, не могат да бъдат основателна причина за двете години чакане за получаване на връзка, която спада към обичайната практика на CBF и която то обикновено предоставя в рамките на няколко месеца. За сравнение, според жалбоподателите CBL поискало точно същата комбинация като ЕВ и я получило само след четири месеца. Жалбоподателите твърдят, че това станало възможно, тъй като CBL било извършило всички подготвителни работи, необходими за предоставянето на достъпа. Това обяснение обаче противоречи на тезата на жалбоподателите,

според която било трудно в разумен срок да се уважи искането за достъп на ЕВ поради специфичното искане за комбинация от два отделни вида достъп. Освен това самите жалбоподатели изтъкват, че начините за достъп могат да бъдат комбинирани по желание и че клиентът избира какъв достъп до CBF желае да получи.

107 Жалбоподателите изтъкват също, че предложили неавтоматизиран достъп до Cascade, който можел да бъде инсталиран незабавно. Както обаче отбелязва Комисията, жалбоподателите не представят каквито и да било доказателства в това отношение. От откъсите от кореспонденцията между двете дружества това също не е видно. Следователно Комисията основателно приема, че жалбоподателите не могат валидно да поддържат, че са предложили неавтоматизиран достъп до Cascade и че ЕВ го отказало, настоявайки за автоматизиран достъп (съображение 258, първо тире от обжалваното решение).

108 Що се отнася до довода на жалбоподателите, свързан с допълнителната функция на Cascade RS „Power of Attorney“, то същият е несъстоятелен. Всъщност предоставеният през ноември 2001 г. достъп на ЕВ е неавтоматизиран и функцията „Power of Attorney“ може да се използва едва след март 2002 г. Следователно тя не позволява да се постави под въпрос направената от Комисията преценка на фактите.

109 Накрая, същото се отнася и до довода, изведен от функцията за сетълмент на Cascade RS. Всъщност става въпрос за техническо уточнение, което не е споменато в кореспонденцията между двете дружества, и поради това, дори и да бъде установено, не може да постави под въпрос направената от Комисията преценка на фактите.

110 С оглед на гореизложеното следва да се направи заключението, че въз основа на кореспонденцията между двете дружества, както и на предоставената ѝ по време на административната процедура информация Комисията правилно приема, че ЕВ е поискало достъп до Cascade RS и че не е настоявало за специфичен вид достъп.

111 При тези условия доводите на жалбоподателите не могат да бъдат уважени.

— По довода, че ЕВ не било извършило всички подготвителни работи, необходими за предоставянето на достъпа

112 Не са убедителни и различните доводи, които жалбоподателите изтъкват, за да обосноват липсата на по-ранно предоставяне на достъп на ЕВ с това, че същото не било извършило всички необходими подготвителни работи.

113 Първо, неубедителен е доводът, изведен от възможността за предоставяне на автоматизиран достъп единствено на определени начални дати, тоест два пъти годишно — през пролетта и през есента. От една страна, според самите жалбоподатели принципът на начални дати е свързан с автоматизирания достъп, който в случая не е определящ с оглед на изложените по-горе съображения. От друга страна, този принцип не следва от цитираната в обжалваното решение кореспонденция. Дори, както поддържат жалбоподателите, вицепрезидентът на ЕВ наистина да е написал, че за CBF следващата възможна дата след април 2000 г. е едва септември 2000 г. (писмо от 31 януари 2000 г.), явно е, че след септември 2000 г. принципът на началните дати е напълно изоставен. Така следващите дати, които се разглеждат, са 30 октомври и 4 декември 2000 г. Освен това в писмата си от 30 септември и 13 октомври 2000 г. CBF моли ЕВ да му съобщи датата, на която счита, че ще може да има готовност за предоставянето на достъпа, и то съответно три седмици или петнадесет дни преди тази дата. Не се споменава за никакви ограничения при определянето на началните дати. Например в съобщението си до CBF от 4 декември 2000 г. — датата за предоставянето на достъпа, която CBF не спазва — ЕВ пише, че може да бъде принудено да отложи началната дата за началото на следващата година. Накрая ЕВ получава достъп на 19 ноември 2001 г.

114 Дори в кореспонденцията между двете дружества да се срещат често думите „начална дата“ или „начало“, то те се употребяват като синоними на дата за

предоставяне на достъпа. Поради това следва да се проучи дали ЕВ е направило всичко необходимо за предоставянето на достъпа, независимо от принципа на началните дати, както ги представят жалбоподателите, а именно ограничени до две възможни дати на година.

115 Второ, жалбоподателите поддържат, че забавянето се дължи на противопоставянето от ЕВ на практиката на CBF през разглеждания период, състояща се във вписване в регистъра с акции на емитента на приобретателя на поименна акция вместо името на юридическия собственик. В обжалваното решение (съображение 255) Комисията приема, че жалбоподателите не са доказали, че коментарите на ЕВ относно предпочитанията му за механизма на вписване могат да възпрепятстват или да забавят предоставянето на пряк достъп до Cascade RS. В това отношение следва да се добави, че не става въпрос единствено за коментарите на ЕВ, но също и за тези на CBF. Всъщност е доказано, че CBF също посочва този проблем, по-специално в писмото си от 19 октомври 1999 г., в което уточнява, че за да има пряк достъп до системата, ЕВ трябва да приеме да въвежда всички лични данни на всеки собственик бенефициер и/или инвеститор. Освен това от протокола за срещата на 28 януари 2000 г. между двете дружества (писмо от 31 януари 2000 г.) е видно, че този въпрос е обсъждан и че ЕВ предлага разрешение, което CBF изглежда не отхвърля. Освен това жалбоподателите признават, че дори през периода след предоставянето на достъп на ЕВ и до създаването на функцията „Power of Attorney“, която разрешава този проблем през 2002 г., ЕВ не използва неавтоматизирания достъп до Cascade RS за данни за акционери и не въвежда тези данни. Както обаче Комисията с основание изтъква, този факт доказва, че предоставянето на достъп е възможно, без да е разрешен въпросът за вписването на юридическия собственик.

116 Трето, по отношение на довода, че ЕВ отлагало предоставянето на достъп, предвидено за април, септември и октомври 2000 г., следва да се посочи, че на въпроса има посветен дълъг анализ в обжалваното решение. Така, на първо място, Комисията правилно приема, че от писмото от 31 януари 2000 г. по никакъв начин не следва, че през април ЕВ няма готовност за предоставяне на достъп. В писмото се посочва само че следващата възможна начална дата за CBF след април е септември. Когато в писмото си от 31 март 2000 г. то пише, че на настоящия етап не е в състояние да постави началото през април, то има предвид единствено системата RTS, а не достъпа до Cascade RS. Освен това в отговора си от 3 април 2000 г. CBF отбелязва, че е съгласно да отложи въвеждането на автоматизираната система RTS, като същевременно пита дали обещанието относно въвеждането на пряк достъп до Cascade RS през септември 2000 г. все още важи (съображения 57, 59 и 60 от обжалваното решение). Поради това доводът на жалбоподателите, че ЕВ уведомило в писмото си от 31 януари 2000 г., че иска да въведе връзката едновременно с автоматизираната система RTS и че

поради това иска да отложи и двете заедно, противоречи на начина, по който CBF възприема обстановката към момента на осъществяване на фактите.

117 На второ място, доводът на жалбоподателите, че CBF извършило подготвителни работи (по-специално обучение за EB) и предоставило достъп до Cascade RS на 18 септември 2000 г., който EB не могло да използва, тъй като не било приключило своевременно с подготвителните си работи, също не изглежда убедителен. Вярно е наистина, че в своето писмо от 12 септември 2000 г. CBF определя позицията си като „няколко дни преди [EB да не] започне да използва Cascade RS“. Все пак то поставя въпроса на коя дата EB ще започне да използва Cascade RS и на коя дата ще бъде готова предвидената за поименните акции сметка. С писмо от 15 септември 2000 г. EB отговаря, че въвеждането е предвидено за 30 октомври, но че е възможно да бъде отложено. Освен това във вътрешно съобщение от 19 септември 2000 г. EB посочва, че този достъп, който не е активен, би трябвало да се прекрати на „истинската начална дата“ (съображения 62—64 от обжалваното решение). Оттук следва, че са правилни разсъжденията на Комисията, че предоставеният на 18 септември 2000 г. достъп до Cascade RS не е активен и следователно не действа онлайн, както и че е предоставен неочаквано. Жалбоподателите поддържат също, че EB създало впечатление, че може да се справи със срока през септември. Както обаче отбелязва Комисията, жалбоподателите не представят никакви доказателства в тази насока. Представянето на Powerpoint за обучението на персонала на EB на 11 септември 2000 г. и последвалата размяна на писма доказват в това отношение единствено че обучението се е състояло — факт, който Комисията не оспорва — но не позволяват да се направи заключение, че EB е било уведомено за конкретна дата за предоставянето му на достъп.

118 По-нататък, след този неуспешен опит CBF уведомява EB за определени условия, които трябва да изпълни, преди да му предостави достъп, и по-специално да информира клиентите и да посочи предвижданата от него дата три седмици или петнадесет дни предварително (съответно с писмата от 30 септември и от 13 октомври 2000 г., цитирани в съображения 65 и 67 от обжалваното решение). Тези условия обаче не са изпълнени при предоставянето на достъп през септември 2000 г. Във всички случаи, както поддържа Комисията и с оглед на точка 177 по-горе, подобен достъп не може да се разглежда като оперативен.

119 На трето място, Комисията признава, че достъпът не е могъл да бъде предоставен на датата 30 октомври 2000 г., тъй като ЕВ не е било готово, но твърди, че е взела предвид това обстоятелство в обжалваното решение. В действителност от обжалваното решение е видно, че на 16 октомври 2000 г. ЕВ уведомява CBF, че ще има готовност за въвеждането не на 30 октомври, а вероятно през декември 2000 г. С писмо от 15 ноември 2000 г., съгласно искането предизвестие, то потвърждава, че достъпът може да бъде въведен на 4 декември 2000 г. (съображения 68 и 69 от обжалваното решение). Въз основа на тази информация Комисията констатира, че посоченото отлагане с един месец е по искане на ЕВ. Все пак тя основателно приема, че това обстоятелство не прекратява отлагащото поведение на CBF, което впрочем продължава до 19 ноември 2001 г. (съображение 264 от обжалваното решение).

120 Предвид гореизложеното следва да се констатира, че и като се вземе предвид искането от ЕВ отлагане с един месец, същото не получава достъп до Cascade RS в продължение на повече от една година след искането си, без жалбоподателите да са представили убедителни основания за това. Поради това доводите им не следва да бъдат уважени.

— По доводите, изведени от предоговарянето на договорните условия между жалбоподателите и ЕВ

121 Определената нова дата за предоставянето на достъпа е 4 декември 2000 г. На 17 ноември 2000 г., след телефонен разговор между натоварените с проекта лица от двете дружества, по време на който CBF уведомява ЕВ, че достъпът не може да бъде предоставен в срок, ЕВ изпраща писмо на CBF, в което го моли да му предостави по-подробна информация относно причините за този отказ (съображение 73 от обжалваното решение).

122 След това електронно писмо CI се включва в преговорите между ЕВ и CBF. Всъщност на 1 декември 2000 г. CI изпраща на ЕВ факс, в който се позовава на водените

помежду им дискусии и преговори относно искането на ЕВ да регулира комисионите за услугите по сетълмент, предоставяни му от CBF. В този факс (съображение 74 от обжалваното решение) се посочва следното:

„При тези обстоятелства имам удоволствието да Ви уведомя, че принципно сме готови да подпишем с ЕВ споразумение, което не само да се отнася до анализа ни за настоящите процеси при сетълмента, но и да отчита Вашето искане за намаляване на комисионите и за допълнителни услуги. Поради това ние трябва да договорим ново споразумение. Би трябвало също да се възползваме от случая, за да разгледаме исканията ни, отправени до [ЕВ], и очакваните от него услуги. Преговорите би трябвало да започнат възможно най-бързо, за да могат да приключат успешно до средата на следващата година."

123 Електронното съобщение от 4 декември 2000 г. от ЕВ до CBF (съображение 75 от обжалваното решение) гласи следното:

„Ето че вече две седмици се опитваме да стигнем до някакво решение относно нашия достъп до Cascade RS. Въпреки множеството [телефонни разговори] и съобщения все още не сме получили каквато и да било информация за причините за забавянето или за датата, на която по принцип би трябвало да имаме достъп до Cascade RS […] Изненадани сме от решението на CBF да отложи достъпа ни до Cascade RS, въпреки че изпратихме искането от него предизвестие от две седмици и че то ни даде начална зелена светлина. Обезпокоени сме от факта, че не получаваме информация относно причините за забавянето и времето, от което се нуждаете, за да разрешите „техническите проблеми", които срещате."

124 В писмо от 22 януари 2001 г. ЕВ пише на CI, че „през декември миналата година е било информирано също, че [CBF] е променило становището си и [че] в крайна сметка няма да даде на [ЕВ] достъп до системата си за поименни акции, какъвто достъп обаче вече е предоставен на други клиенти на [CBF]". По-нататък, ЕВ счита, че това е форма на дискриминация, засягаща способността му да предоставя услуги на клиентите си (съображение 78 от обжалваното решение).

125 Във факс от 24 януари 2001 г. до ЕВ (съображение 79 от обжалваното решение) CI отхвърля обвиненията за каквато и да било дискриминация. То споменава също за среща между двете дружества на 23 октомври 2000 г., на която е разглеждан въпросът за разликата между комисионите на ЕВ и тези, които германските банки заплащат. Във факса се посочва следното:

„Що се отнася до системата за поименни акции на CBF, готови сме да я включим в нашите бъдещи преговори. Бихме искали да отбележим все пак, че свързаната с поименните акции услуга се предлага от много доставчици и поради това CBF няма господстващо положение на германския пазар. Молим още веднъж да имате предвид, че [CBL] също няма пряк достъп до системата за поименни акции на CBF. Обвиненията Ви за дискриминация и тук са неоснователни […] Що се отнася до Вашето специфично искане, насочено към намиране на разрешение по въпроса за намаляване на комисионата и за услугата за поименните акции, бихме могли да започнем цялостно предоговаряне на условията по договора (в това число и Вашето искане за намаляване на комисионата и за допълнителни услуги) в началото на март […]“

126 В същия факс CI пише, че „[п]о време на среща[та] на 23 октомври 2000 г. [ЕВ и то са се] ангажирали да предоговорят заедно нов договор за отношенията им, който [щял] да разреши проблемите, които възниква[ли] при настоящия договор, и да разгледат искане[то на ЕВ] за намаляване на комисионите в определен размер“, че „[а]нгажиментът [на ЕВ] да започне преговори е [бил] потвърден […] в [неговите] писма“ и че „[т]ези две писма […били] потвърдили [че ЕВ] разбира[ло], че въпросът за намаляване на комисионите спада към цялостното предоговаряне на новия договор и че в [тези] две писма не се поставят каквито и да било други условия“. Що се отнася до специфичното искане на ЕВ за разрешаване на въпроса за намаляване на комисионите, CI посочва, че е съгласно да започне цялостно предоговаряне на договора в началото на март (съображение 113 от обжалваното решение).

127 На 10 юли 2001 г. CBF посочва по телефона на ЕВ, че няма да има проблем по отношение на прекия достъп за сетълмента на поименни акции, ако от своя страна Sicovam (тогава френският ЦДЦК) предостави връзка на CBF до някои от най-значителните френски акции (съображение 82 от обжалваното решение).

128 Вътрешен документ на ЕВ от 15 март 2001 г., приложен към писмената защита, съдържа стратегията, която същото трябва да следва по време на срещата с CBF на 21 март 2001 г. Там се посочва по-специално че основната цел на ЕВ в дискусиите с CBF е предоговаряне на цените, а получаването на достъп до Cascade RS е на второ място. Освен това ЕВ се надява да запази съществуващия договор, като същевременно се опитва да постигне другите две цели. Печалбата при намаляване на цените се оценява на 2 милиона евро, а печалбата от получаването на достъп до Cascade RS на 9,2 милиона щатски долара. Обратно, от заключителната част на документа е видно, че за ЕВ достъпът до Cascade RS е по-важен, отколкото намаляването на цените, че сключването на „специален" договор има известни предимства, които то иска да запази, и че намаляването на цените може да бъде обсъдено на по-късен етап.

129 По-нататък, от протокола за срещата на 21 март 2001 г., приложен към писмената дуплика, е видно, че според ЕВ цените са основният въпрос на преговорите и че всички други въпроси трябва да бъдат договорени в рамките на действащия към този момент договор, но че CBF иска да води преговори по всички въпроси заедно, а не поотделно.

130 Въз основа на кореспонденцията и документите, посочени по-горе, следва да се констатира, че макар въпросът за намаляването на комисионата и за допълнителните услуги да е повдигнат от ЕВ, именно жалбоподателите, а не ЕВ, искат включване на въпроса за прекия достъп в предоговарянето на договорните им отношения. Всъщност, както признава Комисията, дори да преследва няколко цели в дискусиите си с CBF, ЕВ счита, че евентуалната печалба от получаването на достъп до Cascade RS е много по-голяма, отколкото тази при намаляването на цените. ЕВ не може да има какъвто и да било интерес от включване на въпроса за предоставянето на достъп в предоговарянето на договорните му отношения с CBF, а по-скоро иска да получи достъп въз основа на вече действащия договор и по-късно да договори евентуално намаляване на цените. Поради това доводите на жалбоподателите по този въпрос следва да бъдат отхвърлени.

131 Жалбоподателите изтъкват също, че CBF отлага предоставянето на достъп на ЕВ от октомври за ноември, тъй като искането му за достъп до Euroclear France (по-рано Sicovam) за всички френски ценни книжа е било отхвърлено.

132 В това отношение следва да се напомни, че съгласно постоянната съдебна практика относно прилагането на член 82 ЕО дори самата констатация за наличие на господстващо положение да не съдържа какъвто и да било упрек към дадено предприятие, същото следва да носи, независимо от причините за едно такова положение, особена отговорност да не засяга с поведението си ефективната и ненарушена конкуренция на общия пазар (Решение по дело Michelin/Комисия, точка 48 по-горе, точка 57). Освен това дори наличието на господстващо положение да не лишава предприятие в такова положение от правото да защитава собствените си търговски интереси, когато те са застрашени, и дори това предприятие да има в разумна степен възможност да извършва действия, които счита за подходящи за запазване на посочените интереси, такова поведение все пак е неприемливо, когато има за цел да укрепи господстващото положение и да злоупотреби с него (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 30 септември 2003 г. по дело Michelin/Комисия, T-203/01, Recueil, стр. II-4071, точка 55 и цитираната съдебна практика).

133 От естеството на наложените с член 82 ЕО задължения следва, че при определени обстоятелства предприятията с господстващо положение могат да бъдат лишавани от правото да предприемат поведение или да извършват действия, които сами по себе си не представляват злоупотреба и които дори не биха били укорими, ако са предприети или извършени от предприятия, които не заемат господстващо положение (Решение на Първоинстанционния съд от 17 юли 1998 г. по дело ITT Promedia/Комисия, T-111/96, Recueil, стр. II-2937, точка 139).

134 Следователно жалбоподателите не могат да се позовават на отхвърлянето на искането за достъп на CBF до Euroclear France за всички френски ценни книжа или на предоговарянето на договорните отношения с EB, за да оправдаят поведението си. Всъщност в качеството си на предприятие в господстващо положение CBF има особена отговорност да не засяга с поведението си ефективната и ненарушена конкуренция на общия пазар.

135 Освен това следва да се уточни, че искането на CBF за достъп до френския ЦДЦК не може да бъде отнесено към настоящия спор преди януари 2001 г. (датата, на която EB придобива Sicovam и така става Euroclear France), тоест година и половина след искането на EB за достъп.

136 Въз основа на цитираната по-горе съдебна практика следва да се заключи, че жалбоподателите извършват злоупотреба, като включват предоговарянето на договорните отношения и искането за достъп до френския ЦДЦК в преговорите относно даването на достъп до Cascade RS, след като същите продължават повече от една година. По-нататък, от кореспонденцията и от протоколите за срещите, които вече са между EB, CBF и CI, изглежда доста ясно могат да бъдат установени интересите на CI — дружество майка на CBL, което е единственият МЦДЦК в Европейския съюз освен EB. Накрая, на EB е даден достъп до Cascade RS, без да има постигнато цялостно споразумение между страните.

137 Що се отнася до твърдението на жалбоподателите, че обсъжданията с EB относно предоставянето на достъп започват едва от есента на 2000 г., следователно по същото време като тези за намаляването на цените и за разширяването на специалните престации, достатъчно е да се констатира, че то е в противоречие с предходните им доводи относно периода от февруари до ноември 2000 г.

138 Поради това доводите на жалбоподателите по този въпрос трябва да бъдат изцяло отхвърлени.

— По твърдението за липса на злоупотреба чрез създаване на пречки

139 Жалбоподателите поддържат, че евентуално забавяне при предоставянето на достъп не е основание да бъдат упреквани в злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, тъй като не преследвали никаква антиконкурентна цел. По-нататък, те считат, че е налице злоупотреба с господстващо положение единствено когато са или могат да бъдат значително засегнати конкурентните възможности на предприятието, за което се твърди, че е възпрепятствано.

140 Съгласно постоянната съдебна практика понятието за злоупотреба е обективно понятие, визиращо поведението на предприятие с господстващо положение, което може да повлияе върху структурата на пазара, където именно вследствие на присъствието на въпросното предприятие степента на конкуренция е вече

отслабена и което със средства, различни от управляващите нормалната конкуренция на стоките или услугите въз основа на престациите на икономическите оператори, води до създаване на пречки за поддържането на степента или за развитието на все още съществуващата на пазара конкуренция (Решение по дело Hoffmann-La Roche/Комисия, точка 49 по-горе, точка 91; вж. също Решение от 30 септември 2003 г. по дело Michelin/Комисия, точка 132 по-горе, точка 54 и цитираната съдебна практика).

141 Поради това поведението на предприятие, което има господстващо положение, може да бъде разглеждано като злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО дори при липса на каквото и да било нарушение (Решение на Първоинстанционния съд от 1 април 1993 г. по дело BPB Industries и British Gypsum/Комисия, T-65/89, Recueil, стр. II-389, точка 70).

142 Поради това доводът на жалбоподателите, че не са преследвали никаква антиконкурентна цел, няма отношение към правната квалификация на фактите. В този контекст, ако се установи, че целта на жалбоподателите е била да отлагат предоставянето на достъпа, за да възпрепятстват ефикасното предоставяне на услуги от страна на клиент и конкурент от групата Clearstream, то това може да подкрепи извода за наличие на злоупотреба с господстващо положение, но без да го обуславя.

143 При все това следва да се напомни, че в дадения случай достъп е отказан на ЕВ, което е едновременно клиент на CBF на германския пазар на колективно съхранявани ценни книжа, но и пряк конкурент на CBL, дружество сестра на CBF и единственият друг МЦДЦК в Европейския съюз на пазара надолу по веригата за клиринг и сетълмент на трансгранични операции с ценни книжа. Дори в обжалваното решение да не се установява, че целта на жалбоподателите е била да създадат конкурентно неблагоприятното положение за ЕВ, в него, напротив, се прави преценка на мотивите и последиците от този отказ да се предоставят услуги в контекста на положението на ЕВ и на цялата група Clearstream на разглеждания пазар. Така Комисията излага множество доказателствени факти, от които може да се приеме, че жалбоподателите са имали за цел да изключат ЕВ от предоставянето на техните услуги и следователно да възпрепятстват конкуренцията в предоставянето на трансгранични вторични услуги по клиринг и сетълмент (съображения 234 и 300 от обжалваното решение). Като се има предвид обаче обективното понятие за злоупотреба с господстващо положение, този въпрос не е необходимо да бъде разглеждан.

144 Колкото до последиците, за които говори съдебната практика, цитирана в точка 140 по-горе, то те не следва задължително да се отнасят до конкретни последици от поведението, което представлява злоупотреба и което се осъжда. За да се установи нарушение на член 82 ЕО, е достатъчно да се докаже, че представляващото злоупотреба поведение на предприятието с господстващо положение има тенденция да ограничава конкуренцията, или с други думи, че поведението е или може да бъде от естество да има подобни последици (Решение от 30 септември 2003 г. по дело Michelin/Комисия, точка 132 по-горе, точка 239).

145 Поради това следва да се разгледа дали в дадения случай Комисията е установила, че поведението на жалбоподателите води към ограничаване на конкуренцията на пазара на вторични услуги по клиринг и сетълмент.

146 Както беше посочено в рамките на разглеждането на първото правно основание, обжалваното решение съдържа пълен анализ на Комисията относно пазара на услуги. На това основание Комисията може валидно да направи заключението, че CBF има фактически монопол и следователно е неизбежен търговски партньор в областта на предоставянето на първични услуги по клиринг и сетълмент на разглеждания пазар. Тя констатира също, че условията за влизане на пазара от гледна точка на уредба, на технически изисквания, на интерес на участниците на пазара, на разходи за влизане, на разходи за клиентите и на вероятност за предоставяне на конкурентни стоки са толкова строги, че възможността в обозримо бъдеще да навлязат нови участници на пазара, които да упражнят конкурентен натиск върху CBF, може да се изключи (съображения 205—215 от обжалваното решение).

147 В това отношение от практиката на Съда следва, че за да се приеме, че е налице злоупотреба по смисъла на член 82 ЕО, трябва отказът на въпросната услуга да е от естество да отстрани всяка конкуренция на пазара от страна на търсещия услугата, този отказ да не може да бъде обективно обоснован и услугата сама по себе си да е необходима за упражняването на дейността на търсещия я (Решение на Съда от 26 ноември 1998 г. по дело Bronner, C-7/97, Recueil, стр. I-7791, точка 41). Съгласно постоянната съдебна практика за съществени или необходими се считат стоките или услугите, които нямат никакъв реален или потенциален заместител (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 15 септември 1998 г. по дело European Night Services и др./Комисия, T-374/94, T-375/94, T-384/94 и T-388/94, Recueil, стр. II-3141, точка 208 и цитираната съдебна практика).

148 По отношение на критерия за отстраняване на всяка конкуренция, за да се приеме, че е налице нарушение на член 82 ЕО, е необходимо не да се доказва отстраняването на всяко конкурентно присъствие на пазара, а да се установи, че разглежданият отказ крие риск или е от естество да отстрани всяка ефективна конкуренция на него. Комисията трябва да установи, че съществува такъв риск от отстраняване на всяка ефективна конкуренция (Решение по дело Microsoft/Комисия, точка 47 по-горе, точки 563 и 564).

149 С оглед на тези съображения в дадения случай Комисията констатира (съображения 168, 226, 228, 231 и 234 от обжалваното решение) най-напред че жалбоподателите имат фактически монопол в областта на предоставянето на първични услуги по клиринг и сетълмент на разглеждания пазар и че ЕВ не може да замести с други услугите, които търси. По-нататък тя констатира, че в качеството си на МЦДЦК ЕВ предлага на своите клиенти единен достъп до голям брой пазари на ценни книжа, и следователно новаторска услуга на европейско равнище по вторичен клиринг и сетълмент за трансгранични операции на ценни книжа в рамките на вътрешния пазар, и че инвеститорите, които искат да използват услугите на „едно гише“ на даден МЦДЦК, всъщност имат избор между CBL и ЕВ. Според Комисията достъпът до CBF е необходим на ЕВ, за да може да предоставя тези трансгранични вторични услуги по клиринг и сетълмент, и отказът на жалбоподателите да му предоставят първични услуги по клиринг и сетълмент за поименните акции представлява пречка пред способността на ЕВ да предоставя цялостни услуги, които са общоевропейски и новаторски. Това вреди на нововъведенията и на конкуренцията при предоставянето на трансгранични вторични услуги по клиринг и сетълмент на пазара на трансграничен клиринг и сетълмент на ценни книжа в Европейския съюз и в крайна сметка вреди на потребителите на единния пазар. Накрая Комисията констатира, че поведението на жалбоподателите не може да бъде обективно обосновано.

150 Освен това Комисията заключава, че отказът да се предостави пряк достъп до Cascade RS и необоснованата дискриминация в това отношение не са отделни нарушения, а по-скоро две прояви на едно и също поведение, тъй като необоснована дискриминация е налице поради отказа на CBF да предостави на ЕВ същите или сходни услуги като тези, които предоставя на сравними клиенти. Според нея така установеният отказ да се предоставят услуги се потвърждава от констатирането на необосновано дискриминационно поведение към клиентите на CBF.

151 Тези заключения не могат да бъдат оборени от различните доводи, на които жалбоподателите се позовават в това отношение. Така, обратно на твърденията на жалбоподателите, Комисията с основание приема, че срокът за получаване на достъп далеч надхвърля срока, който може да се счита за разумен и обоснован, като по този начин се приравнява на представляващ злоупотреба отказ да се предоставят въпросните услуги, от естество да постави ЕВ в конкурентно неблагоприятно положение на разглеждания пазар. За сравнение, CBL, което е пряк конкурент на ЕВ, получава достъп до Cascade RS само за четири месеца. Освен това, що се отнася до довода на жалбоподателите, че към момента на осъществяване на фактите CBL също няма достъп до CBF, следва да се отбележи, че CBL прави искането си едва след като на ЕВ вече е предоставен достъп до Cascade RS (съображение 236, второ тире от обжалваното решение).

152 Доводът, изведен от недоказването от страна на Комисията, че непрекият достъп до CBF представлява конкурентно неблагоприятно положение за ЕВ и че в Европа ЕВ и CBL в повечето случаи разполагат с непряк достъп до ЦДЦК, беше вече анализиран в рамките на първото правно основание с оглед на въпроса за заменяемостта при предлагането. Във връзка с това следва да се напомни, че преди да поиска достъп до Cascade RS, ЕВ разполага с непряк достъп до CBF с посредничеството на Deutsche Bank. Въз основа на предоставената от участниците на пазара информация обаче Комисията с основание констатира, че подобен непряк достъп носи известни неудобства, а именно по-дълги срокове, по-голям риск, по-високи разходи и потенциални конфликти на интереси (съображение 139 от обжалваното решение). Освен това доводът за видове непряк достъп до ЦДЦК, които евентуално съществуват на други географски пазари, не е състоятелен, тъй като преценката на фактите се отнася единствено до разглеждания по настоящото дело географски пазар, а именно Германия.

153 Що се отнася до довода на жалбоподателите, че позоваването на по-ранни решения на Комисията в обжалваното решение е несъстоятелно, тъй като те се основавали на квалифицирано ограничително действие, каквото по настоящото дело липсвало, достатъчно е да се напомни посочената в точка 55 по-горе съдебна практика.

154 По отношение на значението за ЕВ на поименните акции, депозирани в CBF, и на потенциалната печалба за ЕВ, свързана с получаването на достъп до Cascade RS, следва по-специално да се подчертае, както прави и Комисията, значението на възможността да се предлагат на клиентите свързаните с германските поименни

акции услуги, което е безспорно в контекста на съвременния пазар. По-нататък, значението на предоставяните от CBF услуги може да се прецени единствено въз основа на обемите на извършените от страна на ЕВ сделки, които невинаги съответстват, и дори в повечето случаи не съответстват на обема на депозираните в CBF акции. Във всички случаи, ако доводът за малкия обем може да се използва при избора между автоматизиран и неавтоматизиран достъп, то дори и малък обем операции с поименни акции, преди всичко с оглед на тяхното значение, може да обоснове пряк достъп до обработващата система на CBF. Освен това жалбоподателите не представят никаква оценка, основана на стойността на извършените сделки, а се ограничават с изтъкването на цифрови данни относно частта на поименните акции, депозирани в CBF, и то без каквото и да било доказателство. По същия начин те предлагат друго изчисление за определяне на значението на тези акции за ЕВ, което не е подкрепено нито от някакъв официален документ, нито от някаква определена база за изчисляване.

155 Поради това доводите на жалбоподателите по този въпрос трябва да бъдат изцяло отхвърлени.

— По твърдението за липса на дискриминация срещу ЕВ

156 Всички обстоятелства в отговор на този довод бяха вече изложени в предходните точки. Така във връзка с твърдението, че ЕВ иска автоматизиран достъп до Cascade и неавтоматизиран достъп до Cascade RS, е достатъчно да се напомни, че CBL получава достъп до Cascade RS само за четири месеца, независимо че, както твърдят жалбоподателите, то било поискало същата комбинация като ЕВ (вж. точки 106 и 151 по-горе). Колкото до твърдението, че повече от една година ЕВ не било извършило необходимите подготвителни работи за предоставянето на достъпа, то същото не е доказано от жалбоподателите (вж. точки 112—120 по-горе). Накрая, жалбоподателите не оспорват, че австрийският и френският ЦДЦК незабавно са получили достъп до Cascade RS. От получената по време на административната процедура и изложена в обжалваното решение информация обаче е видно, че няма услуги по клиринг и сетълмент, които CBF предоставя на МЦДЦК, без да ги предоставя на националните ЦДЦК (съображения 133 и 296 от обжалваното решение). По отношение на вида на достъпа следва да се напомни, че предоставеният на ЕВ през ноември 2001 г. достъп е неавтоматизиран, какъвто е и достъпът, даден на тези национални ЦДЦК.

157 Поради това следва да се заключи, че Комисията с основание констатира, че ЕВ е било обект на дискриминация по отношение на предоставянето на първични услуги по клиринг и сетълмент за поименни акции.

158 Предвид гореизложеното тази част от второто правно основание трябва да се отхвърли като неоснователна.

По втората част, изведена от липсата на дискриминация в областта на ценообразуването

Доводи на страните

159 Жалбоподателите поддържат, че при определяне на цените не е имало представляваща злоупотреба дискриминация по отношение на ЕВ. По-специално не можело да се сравняват ЦДЦК и МЦДЦК, тъй като ставало въпрос за две различни групи клиенти. Както търсените комбинации от услуги, така и свързаните с тях разходи били различни.

160 Първо, от практиката на Съда следвало, че структурата на пазара можела да обоснове разграничението между различните категории клиенти. В дадения случай обаче Комисията не взела под внимание съществените разлики, които съществували във функциите и бизнес моделите на ЦДЦК и на МЦДЦК. В частност тя не взела под внимание, че за разлика от ЦДЦК, МЦДЦК не били безрискови, защото не можели да бъдат подложени на държавен надзор, който би трябвало да гарантира безопасността на движението на капитали, и защото можели да извършват сделки в различни валути.

161 Второ, обемите на сделките, които CBF трябвало да обработи за МЦДЦК, били много по-големи от тези за ЦДЦК и следователно степента на стандартизация и автоматизация за първите била по-висока, което налагало използването на някои специални програми. Всъщност 76 % от общите разходи били свързани с обработката на сделките за МЦДЦК, което водело до увеличаване на разходите за обработка на данните.

162 Трето, ЕВ се ползвало от някои специални престации, посочени в съображение 131 от обжалваното решение. За тях била предвидена фиксирана сума от 125 000 EUR на година. Всъщност тези престации не били свързани с клиринга и сетълмента, а единствено със съхранението и емитирането на ценни книжа. В това отношение жалбоподателите представят като приложение към писмената реплика писмо от 29 август 1996 г., адресирано до ЕВ. Жалбоподателите наблягат върху точността и състоятелността на квалификацията и на разделението на услугите на услуги по сетълмент и специални услуги, като изтъкват, че вторите се предоставяли само на ЕВ. Последователните промени на позициите при предаване на ценни книжа от приносителя им, при възстановяването им на приносителите и при увеличаване или намаляване на капитала на емитентите били свързани със съхранението на ценните книжа, а не с клиринга и сетълмента при сделките с ценни книжа.

163 Четвърто, подписано през 1997 г. споразумение между предшествениците на CBF и на ЕВ уточнявало единствено по отношение на ЕВ някои дейности, чиято особена стойност била призната от същото във вътрешния му документ от 15 март 2001 г. Комисията обаче не се била запознала с цялата информация, с която разполагала.

164 Пето, CBF трябвало да понесе разходите по договора за застраховка „Гражданска отговорност“ за свързаните с двата МЦДЦК особени рискове за отговорност. В това отношение, обратно на твърденията на Комисията, жалбоподателите поддържат, че разходите, посочени в позицията „Общи разноски“ за ЕВ, са шест пъти по-високи от посочените за всички ЦДЦК разходи и 1,7 пъти по-високи от посочените за CI разходи. Тези специални рискове били свързани с големите обеми сделки на МЦДЦК, както жалбоподателите вече били посочили в писмените си защити от 1 септември и 1 декември 2003 г., откъси от които са в приложение към писмената реплика. По-нататък, разпределението на разноските за застраховане било обосновано от по-често настъпващите при МЦДЦК застрахователни събития.

165 Шесто, 99,01 % от сделките, обработени през нощта за централни депозитари, били за МЦДЦК, което създавало допълнителни разходи. Всъщност, за разлика от ЦДЦК, резултатите на МЦДЦК им били предоставяни включително и през нощта. В това отношение в приложение към писмената си реплика жалбоподателите представят таблица за възнагражденията по сделките, изчислени въз основа на общите разходи и на обема сделки, за които може да се счита, че са на МЦДЦК или на ЦДЦК, но която таблица не съдържала никакво разграничение между разходите за обработваните през нощта и през деня сделки, тъй като разходи за специален надзор на допълнителните изпълнения на програми, въведени единствено за МЦДЦК и за услуги за данни от големи обеми сделки, имало в рамките както на нощната, така и на дневната обработка.

166 Жалбоподателите поддържат също, че Комисията погрешно изчислила разликата в установената в дадения случай цена. Всъщност тъй като фиксираната сума за една година не била възнаграждение за услугите по сетълмент и CBF давало на ЕВ отстъпки за количество, разликата в цената, която трябвало да бъде обоснована от доказването на съответните разходи, била между 2 % и 5 % и не надхвърляла 20 %. Освен това Комисията отказвала да признае специфичните разходи, които CBF направило и които позволявали обективно да се обоснове разликата в цената, която разлика жалбоподателите оценяват в размер между 0,10 EUR и 0,25 EUR.

167 Накрая, Комисията не анализирала и не отговорила на въпроса дали определянето на исканите цени на ЕВ от жалбоподателите е довело до конкурентно неблагоприятно положение за ЕВ. Според жалбоподателите най-доброто доказателство, че ЕВ не е било поставено в конкурентно неблагоприятно положение, се състояло във факта, че ЕВ не е отразило намалението в цените за клиентите си.

168 Комисията иска тези доводи да се отхвърлят.

Съображения на Първоинстанционния съд

169 Прилагането на дискриминационно ценообразуване от предприятие с господстващо положение е забранено с член 82, втора алинея, буква в) ЕО, който се отнася до злоупотребите, изразяващи се в „прилагане на различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други търговски партньори, като по този начин ги поставя в сравнително по-неблагоприятно положение“.

170 В този смисъл съгласно съдебната практика предприятията не следва да прилагат изкуствени разлики в цените, които могат да водят до по-неблагоприятно положение за клиентите им и да нарушават конкуренцията (Решение на Първоинстанционния съд от 6 октомври 1994 г. по дело Tetra Pak/Комисия, T-83/91, Recueil, стр. II-755, точка 160 и Решение на Първоинстанционния съд по дело Deutsche Bahn/Комисия, точка 65 по-горе, точка 78).

171 В дадения случай следва да се провери дали са установени точно фактите, на които се основава Комисията, за да констатира прилагането на дискриминационно ценообразуване от жалбоподателите, и дали тези обстоятелства могат да подкрепят нейното заключение, че са прилагани различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други търговски партньори, като по този начин са ги поставили в сравнително по-неблагоприятно положение.

172 Според Комисията ЦДЦК и МЦДЦК са две сравними групи клиенти, тъй като както едните, така и другите предоставят вторични услуги по клиринг и сетълмент за трансгранични операции с ценни книжа, емитирани съгласно германското право, и съдържанието на предоставяните им от CBF първични услуги по клиринг и сетълмент за трансгранични операции е еквивалентно. Всъщност въз основа на предоставената от самите жалбоподатели информация Комисията констатира, че ЦДЦК и МЦДЦК се ползват от сравними услуги и че няма услуги по клиринг и сетълмент, които CBF да предоставя на МЦДЦК, без да ги предоставя и на ЦДЦК (съображения 128 и 133 от обжалваното решение).

173 Между страните обаче няма спор, че CBF фактурира на националните ЦДЦК 5 EUR на операция, докато в периода между края на 1996 г. и 1 януари 2002 г. то фактурира на ЕВ основна цена от 6 EUR на операция, както и годишна такса от 125 000 EUR.

174 В рамките на първото правно основание жалбоподателите твърдят, че трите категории клиенти на CBF (ЦДЦК, МЦДЦК и клиентите по общите условия) по същество получават едни и същи услуги, тъй като всички те са свързани с него в качеството си на междинни депозитари, но че разликата в цените отговаря на хода на процеса, който може да е различен с оглед на различните нужди на всеки един от тези клиенти. Следва обаче да се констатира, че тези доводи често влизат в противоречие с други изявления, направени по време на административната процедура и на производството пред Първоинстанционния съд.

175 Така, на първо място, жалбоподателите поддържат, че фиксираната сума от 125 000 EUR се отнася само за съхранението и емитирането на ценни книжа. В подкрепа на този довод като приложение към писмената реплика те представят писмо от 29 август 1999 г. от предшественика на CBF до предшественика на ЕВ, с което последното се информира за прилаганите от първото цени, считано от 1 януари 1997 г. От това писмо обаче е видно, че фиксираната сума от 125 000 EUR се фактурира за специални услуги (вж. също съображение 131 от обжалваното решение), щом като се уточнява, че за услугите по съхранение се прилагат „редовни“ цени.

176 По-нататък жалбоподателите изброяват някои дейности, които се отнасят единствено до ЕВ на основание на подписано през 1997 г. споразумение между предшествениците на CBF и на ЕВ.

177 Жалбоподателите не доказват обаче с какво посочените от тях специални услуги се различават от обикновено предоставяните на ЦДЦК и на МЦДЦК услуги. В това отношение, първо, следва да се констатира, че по време на административната процедура те твърдят, че освен стандартните услуги предоставят на ЦДЦК и някои услуги по сетълмент, които изброяват, в отговор на специфичните нужди на ЦДЦК (за трансгранични операции) въз основа на отделни споразумения. Второ, по отношение на МЦДЦК те заявяват, че „МЦДЦК получават едновременно стандартни услуги и специални услуги, сравними с предоставяните

на ЦДЦК“ и че в сравнение с ЦДЦК някои специални услуги, които изброяват, не са поискани от МЦДЦК (съображения 125 и 128 от обжалваното решение).

178 Оттук следва, че освен услугите, предоставяни на клиентите по общите условия, на ЦДЦК и на МЦДЦК са били предоставяни някои допълнителни услуги с оглед на специфичните им нужди, а именно обработка на данни по трансгранични операции.

179 В това отношение следва да се отхвърли доводът на жалбоподателите относно различните функции на ЦДЦК и на МЦДЦК, тъй като по отношение на ценните книжа, емитирани съгласно германското право, ЦДЦК извън Германия и МЦДЦК извършват дейност на едно и също ниво и искат от CBF едни и същи първични услуги. Поради това Комисията основателно стига до заключението, че съдържанието на предоставените от CBF на ЦДЦК и на МЦДЦК първични услуги по клиринг и сетълмент за трансгранични операции е еквивалентно (съображение 307 от обжалваното решение). Освен това жалбоподателите не показват по какъв начин точка 120 от Решение на Съда от 3 юли 1991 г. по дело AKZO/Комисия (C-62/86, Recueil, стр. I-3359), на която те се позовават, може да има отношение към разграничаването между различните категории клиенти в дадения случай.

180 На второ място, жалбоподателите изтъкват, че в периода между 1998 г. и 2002 г. обемът на сделките на ЕВ е повече от 18 пъти по-голям от броя на сделките на 7 национални ЦДЦК, взети заедно, и че поради това степента на стандартизация и на автоматизация е по-висока за услугите, предоставяни на МЦДЦК, отколкото за предоставяните на ЦДЦК. При все това, както основателно изтъква Комисията, този довод е по-скоро по посока на обратното заключение, а именно че след като първоначално са направени евентуални разходи за автоматизация, принципно по-високата степен на автоматизация води по-скоро до намаляване на цените, отколкото до увеличаването им. Например от съображение 127 от обжалваното решение е видно, че на три ЦДЦК извън Германия са намалени комисионите поради преминаване от напълно неавтоматизирана обработка на данни към процедури, които са изцяло автоматизирани.

181 На трето място, жалбоподателите поддържат, че разликата в цените е обоснована, тъй като CBF трябвало да понесе някои присъщи за МЦДЦК разходи, свързани с обработката на данни през нощта, с големите обеми сделки и с договора за застраховка „Гражданска отговорност“ за особените рискове, на които са изложени двете МЦДЦК.

182 Следва обаче да се констатира, че представените от жалбоподателите в рамките на настоящото правно основание доказателства в подкрепа на тези доводи не са убедителни. По-специално в отговор на искането за информация на Комисията са ѝ изпратени в приложение към писмената реплика откъси от писмените защити на жалбоподателите от 1 септември и от 1 декември 2003 г., както и приложение към писмената защита от 1 септември 2003 г.

183 Документът, приложен към писмената защита от 1 септември 2003 г., съдържа разпределение на разходите за периода от януари до август 2002 г. и следователно не се отнася за периода, за който е констатирано прилагане на дискриминационно ценообразуване. По-нататък, считано от 1 януари 2002 г., прилаганата по отношение на ЕВ цена е променена на 3 EUR. От отговора на жалбоподателите на искането за информация на Комисията от 12 септември 2002 г., приложено към писмената дуплика, е видно обаче, че маржът на печалба на CBF по отношение на МЦДЦК дори след намалението е сравним с този по отношение на ЦДЦК. Следователно това разпределение не може в никакъв случай да обоснове разликата в цените през разглеждания период.

184 Колкото до откъсите от писмените защити от 1 септември и от 1 декември 2003 г., те следователно представляват повече допълнителен довод на жалбоподателите, отколкото документ, който има някаква доказателствена стойност.

185 В това отношение следва да се напомни, че макар тежестта на доказване, що се отнася до наличието на обстоятелства, представляващи нарушение на член 82 ЕО, да тежи върху Комисията, задача на съответното предприятие с господстващо положение, а не на Комисията, е все пак да изтъкне, ако е необходимо, и то преди края на административната процедура, евентуална обективна обосновка и да посочи в това отношение доводи и доказателства. По-нататък е задача на Комисията, ако възнамерява да заключи, че е налице злоупотреба с господстващо

положение, да докаже, че доводите и доказателствата, изтъкнати от споменатото предприятие, не могат да бъдат възприети, и че следователно представената обосновка не може да се приеме (Решение по дело Microsoft/Комисия, точка 47 по-горе, точка 688).

186 От обжалваното решение е видно, че по време на административната процедура Комисията неколкократно иска от жалбоподателите да обосноват разликите в цените, прилагани през съответния период, и по-специално да ѝ предоставят по-подробна информация относно разходите за всеки случай, като направят разбивка за всяка операция. Между страните няма спор, че жалбоподателите въобще не представят такова разпределение на разходите. Освен това според Комисията представеният от жалбоподателите списък е неиздържан и противоречив (съображения 134 и 313 от обжалваното решение).

187 Освен това всички доводи на жалбоподателите относно обработката на данни през нощта, големите обеми на сделките и застраховката „Гражданска отговорност“ по отношение на ЕВ са анализирани в обжалваното решение и с основание са отхвърлени. Дори някои от документите, на които се основава този анализ, да се посочват в обжалваното решение, те или не са представени по настоящото дело, или независимо че са представени, не са убедителни (вж. точки 183 и 184 по-горе). Все пак тези твърдения на жалбоподателите, които не се основават на никакво съдържащо цифрови данни доказателство, не са убедителни, като някои от тях са нелогични и дори противоречиви. Така жалбоподателите не успяват да докажат как големите обеми на сделките, въпреки че са в основата на по-високо равнище на автоматизация, водят до увеличаване на разходите за всяка сделка. Те не обясняват също защо са договорили застраховка „Гражданска отговорност“, позволяваща покриване на рискове по отношение на МЦДЦК, и не представят копие от такъв застрахователен договор. Колкото до обработката на данни през нощта, макар този довод да може сам по себе си да представлява основание, доводите на жалбоподателите по този въпрос все пак трябва да се отхвърлят. Жалбоподателите твърдят, че изчислението, което представят като приложение към писмената реплика, не съдържа никакво разграничение между разходите за сделките при обработка на данни през нощта и през деня, тъй като разходите за специалния надзор за допълнително изпълнение на програми, въведени единствено за МЦДЦК, и услугите за данни от големи обеми сделки възникват в рамките на обработката на данни както през нощта, така и през деня. От една страна, по този начин те смесват допълнителните разходи, които произтичат от доказателствата, представени в рамките на предходните доводи, и допълнителните разходи, които се дължат на обработката на данни през нощта. От друга страна, те не представят каквото и да било изчисление на тези разходи, в което да има разбивка според обема на сделките, за които данните се обработват през деня и през нощта и според това дали са на бенефициера, ЕВ или ЦДЦК.

188 Следователно доводите на жалбоподателите не могат да поставят под въпрос преценката на Комисията в обжалваното решение, че жалбоподателите не успяват да докажат, че прилаганите по отношение на ЕВ цени се основават на действителни допълнителни разходи, които те имат единствено по отношение на същото.

189 На четвърто място, доводът на жалбоподателите, че Комисията погрешно е изчислила разликата в цената, която те следва да обосноват, трябва също да се отхвърли. Всъщност с оглед на описанието на услугите, които жалбоподателите квалифицират като специални, като се изключи сетълментът (съображение 131 от обжалваното решение), поне някои от тези услуги, за които се отнася фиксираната сума от 125 000 EUR, изглеждат свързани с услугата по сетълмент. Във всички случаи следва да се констатира, че освен редовната комисионна за всяка сделка CBF фактурира на ЕВ тази допълнителна фиксирана сума за услуги, ползвани от ЕВ и ЦДЦК, но не я фактурира на ЦДЦК, които при все това ползват повече специални услуги, отколкото МЦДЦК. По този начин общата цена за всяка сделка, която ЕВ реално заплаща, е по-висока от обявената тарифа от 6 EUR за сделка и следователно дискриминацията, на което то е обект, надхвърля разликата от 20 % между цените, фактурирани на ЕВ, и цените, фактурирани на някои ЦДЦК (съображение 306 от обжалваното решение). Колкото до отстъпката за количество, прилагана по отношение на ЕВ, същата би трябвало по-скоро да намали цените за ЕВ на стойност под тези за другите сравними клиенти.

190 Предвид гореизложеното следва да се констатира, че Комисията не е допуснала грешка в преценката, като е приела, че жалбоподателите са прилагали дискриминационно ценообразуване срещу ЕВ по смисъла на член 82, втора алинея, буква в) ЕО.

191 Накрая, жалбоподателите поддържат, че Комисията не е разгледала и не е дала отговор на въпроса дали определянето на цените, фактурирани от жалбоподателите на ЕВ, води до конкурентно неблагоприятно положение на пазара за същото.

192 Както напомня Съдът специалната забрана за дискриминация по член 82, втора алинея, буква в) ЕО е част от правния режим, който съгласно член 3, параграф 1, буква ж) ЕО гарантира ненарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар. Търговското поведение на предприятие с господстващо

положение не трябва да нарушава конкуренцията на пазара, който е нагоре и надолу по веригата, тоест конкуренцията между доставчиците или между клиентите на това предприятие. Контрагентите на споменатото предприятие не трябва да бъдат поставяни в по-благоприятно или по-неблагоприятно положение при конкуренцията помежду им. Следователно за удовлетворяването на всички условия за прилагането на член 82, втора алинея, буква в) ЕО е важно да се установи, че поведението на пазара на едно предприятие с господстващо положение е не само дискриминационно, но и с тенденция да нарушава конкурентните отношения — с други думи, да накърнява конкурентното положение на част от търговските партньори на това предприятие спрямо други (Решение на Съда от 15 март 2007 г. по дело British Airways/Комисия, C-95/04 P, Сборник, стр. I-2331, точки 143 и 144).

193 В това отношение няма пречка дискриминацията спрямо търговските партньори, които се намират в отношения на конкуренция помежду си, да се смята за злоупотреба от момента, в който поведението на предприятието с господстващо положение би могло, с оглед на всички обстоятелства по случая, да доведе до изкривяване на конкуренцията между тези търговски партньори. В такава ситуация не може да се изисква да се предостави и доказателство за действително и количествено измеримо влошаване на конкурентното положение на търговските партньори, разгледани поотделно (Решение от 15 март 2007 г. по дело British Airways/Комисия, точка 192 по-горе, точка 145).

194 В дадения случай прилагането по отношение на един от търговските партньори на различни цени за еквивалентни услуги, и то непрекъснато в продължение на пет години и от предприятие, което има фактически монопол на пазара, който е нагоре по веригата, не може да не е създало конкурентно неблагоприятно положение за същия този партньор.

195 Предвид гореизложеното трябва да се отхвърли тази част от второто правно основание и следователно цялото второ правно основание.

3. *По третото правно основание, изведено от погрешното вменяване на неправомерно поведение от CBF на CI*

Доводи на страните

196 Жалбоподателите изтъкват, че Комисията въобще не установила наличието на господстващо положение на втория жалбоподател CI, поради което то нямало как да злоупотреби с него.

197 Комисията отхвърля тези доводи.

Съображения на Първоинстанционния съд

198 Следва да се напомни, че за антиконкурентното поведение на предприятие може да отговаря друго предприятие, когато първото не е определило самостоятелно поведението си на пазара, а е приложило основно указанията на второто, предвид по-специално икономическите и юридически връзки между тях (Решение на Съда от 16 ноември 2000 г. по дело Metsä-Serla и др./Комисия, C-294/98 P, Recueil, стр. I-10065, точка 27). Така за поведението на дъщерно дружество може да отговаря дружеството майка, когато дъщерното дружество не определя самостоятелно начина си на действие на пазара, а прилага основно инструкциите, дадени от дружеството майка (Решение на Съда от 14 юли 1972 г. по дело Imperial Chemical Industries/Комисия, 48/69, Recueil, стр. 619, точки 132 и 133).

199 В особената хипотеза, когато дружеството майка притежава 100 % от капитала на дъщерното дружество, което е извършило нарушението, съществува оборима презумпция, според която посоченото дружество майка упражнява определящо влияние върху поведението на дъщерното си дружество (вж. в този смисъл Решение на Съда от 25 октомври 1983 г. по дело AEG-Telefunken/Комисия,

107/82, Recueil, стр. 3151, точка 50) и поради това те представляват едно предприятие по смисъла на законодателството в областта на конкуренцията (Решение на Първоинстанционния съд от 15 юни 2005 г. по дело Tokai Carbon и др./Комисия, Т-71/03, Т-74/03, Т-87/03 и Т-91/03, непубликувано в Recueil, точка 59). Поради това в тежест на дружеството майка, обжалващо пред общностния съд решение на Комисията, с което му се налага глоба за поведение на негово дъщерно дружество, е да обори тази презумпция, като представи доказателства, които могат да установят самостоятелността на последното (Решение на Първоинстанционния съд от 27 септември 2006 г. по дело Avebe/Комисия, Т-314/01, Recueil, стр. II-3085, точка 136; вж. също Решение на Съда от 16 ноември 2000 г. по дело Stora Kopparbergs Bergslags/Комисия, C-286/98 P, Recueil, стр. I-9925, наричано по-нататък „Решение по дело Stora“, точка 29).

200 Във връзка с това е необходимо да се подчертае, че макар да е вярно, че в Решение по дело Stora, точка 199 по-горе (точки 28 и 29) Съдът посочва, освен притежаването на 100 % от капитала на дъщерното дружество и други обстоятелства, като неоспорването на влиянието, което дружеството майка упражнява върху търговската политика на своето дъщерно дружество, и това, че двете дружества са имали един и същи представител в административното производство, е вярно също така, че Съдът е изтъкнал посочените обстоятелства само с цел да изложи всички факти, на които Първоинстанционният съд е основал своите разсъждения, и да стигне до извода, че Първоинстанционният съд не се е основал единствено на притежаването на целия капитал на дъщерното дружество от неговото дружество майка. Съдът изрично посочва в Решението по дело Stora, точка 199 по-горе (точка 29), че „при притежаване на целия му капитал Първоинстанционният съд основателно е могъл да предположи, както посочва Комисията, че дружеството майка реално упражнява определящо влияние върху поведението на дъщерното си дружество“ и че при тези условия в тежест на жалбоподателя е да обори тази „презумпция“ с достатъчно доказателства.

201 В дадения случай, след като притежава 100 % от капитала на CBF, CI следва да представи такива доказателства за наличието на самостоятелно поведение на CBF, за да обори тази презумпция — нещо, което то не прави. Всъщност в писмените си защити жалбоподателите не дават отговор на въпроса дали дъщерното дружество CBF е определяло и/или определя самостоятелно поведението си на пазара, вместо да следва указанията на своето дружество майка.

202 Жалбоподателите не оспорват и основаното на съображения 235, 271 и сл. от обжалваното решение твърдение в писмената защита на Комисията, от една страна, че в търговските си публикации Clearstream се представя като едноединствено образувание, и от друга страна, че изложените в обжалваното решение фактически обстоятелства показват, че CI оказва влияние върху поведението на CBF, поради което същото не действа самостоятелно, и дори че CI понякога действа за сметка на германското си дъщерно дружество.

203 Колкото до доводите на жалбоподателите, че Комисията въобще не установила наличие на господстващо положение на CI на разглеждания пазар, достатъчно е да се констатира, че те се основават на погрешната предпоставка, че не е установено никакво негово нарушение. От съображение 224 и сл., както и от член 1 от обжалваното решение обаче е видно, че CI е осъдено лично за нарушение, за което се счита, че то само е извършило поради икономическите и юридически връзки, които го обединяват с CBF и които му позволяват да определи поведението на пазара на последното (вж. в този смисъл Решение по дело Metsä-Serla и др./Комисия, точка 198 по-горе, точка 34).

204 Поради това третото правно основание следва да се отхвърли като неоснователно.

4. *По четвъртото правно основание, изведено от неточния характер на обжалваното решение*

Доводи на страните

205 Жалбоподателите поддържат, че като определила в член 1 от обжалваното решение датата 3 декември 1999 г. за начало на разглеждания незаконосъобразен отказ да се предоставят услуги, Комисията не взела предвид интервала от четири месеца след искането на достъп, за който интервал в мотивите все пак твърдяла, че не представлява злоупотреба.

206 Член 2 от обжалваното решение пък бил незаконосъобразен, тъй като текстът му бил твърде неточен, и по-специално по отношение на конкретното поведение, от което жалбоподателите трябвало да се въздържат. По-нататък, текстът на този член бил недостатъчно ясен на немски език и в противоречие с мотивите на обжалваното решение. В този смисъл можело да се разбере, че жалбоподателите трябва да се въздържат единствено от описаните в член 1 действия, които са в нарушение на член 82 ЕО, без при това да се посочва точно кои.

207 От дадените от Комисията уточнения в писмената защита жалбоподателите извеждат, че диспозитивът на обжалваното решение се отнася преди всичко до поведението на жалбоподателите към ЕВ, а не към другите предприятия. Комисията отхвърляла разширителното тълкуване на член 2 от обжалваното решение, което следователно нямало действие по отношение на акциите на приносител.

208 Според Комисията текстът на член 2 от обжалваното решение не е неточен, както я упрекват жалбоподателите.

Съображения на Първоинстанционния съд

209 На първо място, доводът на жалбоподателите, че Комисията не взела предвид срока от четири месеца при определянето на продължителността на нарушението, не е основателен. Всъщност датата на първото искане за достъп на ЕВ до Cascade RS, която Комисията възприема и която се потвърждава в точки 97—99 по-горе, е 3 август 1999 г., а член 1 от обжалваното решение определя за начало на нарушението датата 3 декември 1999 г. Оттук следва, че Комисията е намалила с четирите месеца — тоест с максималния период от време, разглеждан от нея като разумен за предоставянето на исканията достъп — общата продължителност на установеното в дадения случай нарушение. Следователно обжалваното решение не съдържа никакво противоречие между мотивите и диспозитива си.

210 На второ място, по отношение на член 2 от обжалваното решение следва да се напомни, че Комисията посочва естеството и обхвата на санкционираните или установени от нея нарушения в диспозитива, а по отношение по-специално на обхвата и естеството на нарушенията принципно важи именно диспозитивът, а не мотивите. Единствено при липса на яснота на използваните в диспозитива термини същият следва да се тълкува въз основа на мотивите на обжалваното решение (Решение на Първоинстанционния съд от 11 декември 2003 г. по дело Adriatica di Navigazione/Комисия, T-61/99, Recueil, стр. II-5349, точка 43).

211 В дадения случай текстът на диспозитива на обжалваното решение не разкрива никаква двусмисленост. От него е видно, че в член 1 Комисията установява, че отказът да се предоставят първични услуги по клиринг и сетълмент за поименни акции и дискриминационното поведение по отношение на EB, от една страна, както и прилагането на дискриминационно ценообразуване по отношение на EB, от друга страна, противоречат на член 82 ЕО. Този член уточнява естеството и продължителността на установените нарушения, както и участниците в тях.

212 В член 2 Комисията разпорежда на жалбоподателите в бъдеще да се въздържат от посочените в член 1 нарушения. Следователно текстът на член 2, във връзка с текста на член 1, е много точен.

213 Поради това четвъртото правно основание следва да се отхвърли като неоснователно.

214 От всичко изложено по-горе следва, че жалбата трябва да се отхвърли в нейната цялост.

5. *По искането за разпит на свидетел*

215 Жалбоподателите предлагат чрез свидетелските показания на ръководителя на служба „Клиринг и сетълмент“ на CBF към момента на осъществяване на фактическите обстоятелства да представят доказателство за някои от твърденията им, а именно за вида достъп, който ЕВ искало, за отказа му да впише поименните акции на името на икономическия собственик и за отговорността на ЕВ за неуспешното предоставяне на достъп.

216 В това отношение следва да се напомни, че Първоинстанционният съд самостоятелно преценява евентуалната необходимост от допълване на данните, с които той разполага по висящите пред него дела (вж. Решение на Съда от 28 юни 2005 г. по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, Recueil, стр. I-5425, точка 67 и цитираната съдебна практика).

217 Всъщност дори формулираното в молбата искане за изслушване на свидетели да посочва точно фактите, по които следва да се изслуша(т) свидетелят или свидетелите, и съображенията, обосноваващи изслушването им, задължение на Първоинстанционния съд е да прецени относимостта на искането към предмета на спора и към необходимостта от изслушване на посочените свидетели (Решение на Съда от 17 декември 1998 г. по дело Baustahlgewebe/Комисия, C-185/95 P, Recueil, стр. I-8417, точка 70).

218 В дадения случай Първоинстанционният съд може надлежно да постанови решение въз основа на заключенията, на правните основания и на доводите, изложени в хода както на писменото, така и на устното производство. Поради това искането за разпит на свидетел, направено от жалбоподателите, следва да се отхвърли.

По съдебните разноски

219 По смисъла на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като жалбоподателите са загубили делото, те трябва да бъдат осъдени съгласно искането на Комисията.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (пети състав)

реши:

1) **Отхвърля жалбата.**

2) **Осъжда Clearstream Banking AG и Clearstream International SA да заплатят съдебните разноски.**

Vilaras Prek Ciucă

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 9 септември 2009 година.

Подписи

Съдържание

Обстоятелства в основата на спора . . . . . II - 3166

Обжалваното решение . . . . . II - 3167

Производство и искания на страните . . . . . II - 3174

От правна страна . . . . . II - 3176

1. По първото правно основание, изведено от погрешно определяне на пазара на разглежданите услуги и от липса на господстващо положение на жалбоподателите II - 3176

Доводи на страните . . . . . II - 3176

Съображения на Първоинстанционния съд . . . . . II - 3180

2. По второто правно основание, изведено от липса на злоупотреба с господстващо положение . . . . . II - 3189

По първата част, изведена от липса на злоупотреба при отказа на достъп и от липса на злоупотреба чрез дискриминация от страна на жалбоподателите . . . . . II - 3189

Доводи на страните . . . . . II - 3189

Съображения на Първоинстанционния съд . . . . . II - 3194

— По датата на искането за достъп . . . . . II - 3195

— По твърденията за грешки в тълкуването на Комисията по отношение на исканите от ЕВ видове достъп . . . . . II - 3196

— По довода, че ЕВ не било извършило всички подготвителни работи, необходими за предоставянето на достъпа . . . . . II - 3200

— По доводите, изведени от предоговарянето на договорните условия между жалбоподателите и ЕВ . . . . . II - 3203

— По твърдението за липса на злоупотреба чрез създаване на пречки . . . II - 3208

— По твърдението за липса на дискриминация срещу ЕВ . . . . . II - 3213

По втората част, изведена от липсата на дискриминация в областта на ценообразуването . . . . . II - 3214

Доводи на страните . . . . . II - 3214

Съображения на Първоинстанционния съд . . . . . II - 3217

3. По третото правно основание, изведено от погрешното вменяване на неправомерно поведение от CBF на CI . . . . . II - 3224

Доводи на страните . . . . . II - 3224

Съображения на Първоинстанционния съд . . . . . II - 3224

4. По четвъртото правно основание, изведено от неточния характер на обжалваното решение . . . . . II - 3226

Доводи на страните . . . . . II - 3226

Съображения на Първоинстанционния съд . . . . . II - 3227

5. По искането за разпит на свидетел . . . . . II - 3229

По съдебните разноски . . . . . II - 3230