

Резюме на Решение на Комисията
от 2 юни 2004 година
относно производство съгласно член 82 от Договора за ЕО
(Дело COMP/38.096 — Clearstream (услуги по клиринг и сетълмент))
(нотифицирано под номер C(2004) 1958)
(Само текстът на немски език е автентичен)
(2009/C 165/05)

На 2 юни 2004 г. Комисията прие решение относно производство по член 82 от Договора за ЕО. Съгласно разпоредбите на член 30 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета ⁽¹⁾ с настоящото Комисията публикува наименованията на страните и основното съдържание на решението, включително наложените санкции, като отчита законния интерес на предприятията за защита на техните търговски интереси. Неповторима версия на пълния текст на решението е достъпна на автентичните езици на делото и на работните езици на Комисията на уебсайта на ГД „Конкуренция“:

http://ec.europa.eu/competition/index_en.html

ВЪВЕДЕНИЕ

1. ОБОБЩЕНИЕ НА ДЕЛОТО

1. Настоящият текст е резюме на Решение на Комисията от 2 юни 2004 г. по гореспоменатото дело. Решението констатира, че Clearstream Banking AG, наричано също така Clearstream Banking Frankfurt (CBF), и нейното дружество-майка Clearstream International (CI), наричани заедно „Clearstream“, са нарушили член 82 от Договора. Делото е във връзка с отказа на Clearstream да предостави определени услуги по клиринг и сетълмент на ценни книжа на Euroclear Bank SA (EB), и прилагането на дискриминационно ценообразуване в ущърб на EB.
2. Настоящото производство води началото си от служебно разследване, което имаше за цел преглед дали политиката на Общността относно конкуренцията се прилага правилно в сектора на посттърговските операции с ценни книжа в ЕС. По-специално Комисията извърши проучване на i) достъпа, ii) цените, iii) клаузите за изключителни права и iv) консолидацията. Впоследствие разследването постепенно беше насочено към това дали поведението на Clearstream е представлявало злоупотреба.
3. На 28 март 2003 г. Комисията изпрати изложение на възражения на Clearstream. Clearstream отговори на това изложение на възраженията и изрази допълнително своите виждания в изслушване на 24 юли 2003 г.
4. Докладът на служителя по изслушването отбелязва, че правото на защита на Clearstream е било зачетено.
5. Консултативният комитет по ограничителни практики и господстващо положение проведе заседание на 30 април 2004 г. и излезе с положително становище.
6. Не са налагани глоби. Доводите, които мотивират както решението, така и предложението да не се налагат глоби, са описани по-долу.
7. Делото Clearstream се отнася до прилагането на правото на конкуренцията на ЕС спрямо специфична поредица от събития в специфичен момент във времето и е свързано с прилагане спрямо тях на правилата на конкуренцията. То по никакъв начин не е предписание на регулаторен модел или стандарти.
8. Главното усложнение при делото произтича от съответния сектор на клиринг — този на клиринг и сетълмент на ценни книжа, в който процесите са комплексни, отрасловата терминология не е хомогенна, има многобройни участници на различни нива, и в който протича значителна промяна в резултат на регулаторни и отраслови фактори.
9. Характеристиките на главните посттърговски процеси с ценни книжа могат да бъдат обобщени както следва:
 - *Клиринг* е процесът, който протича между търгуването и сетълмента. Той гарантира, че купувачът и продавачът са се споразумели за една и съща трансакция и че продавачът продава ценни книжа, които има право да продава,
 - *Сетълмент* е окончателното прехвърляне на ценни книжа от продавача на купувача и окончателното прехвърляне на средства от купувача към продавача, както и съответното отбелязване по сметките за ценни книжа.
10. В допълнение към стъпките, необходими за приключване на трансакция с ценни книжа, последните трябва също така да бъдат съхранявани. Термините *съхранение* и *попечителски услуги* се използват взаимнозаменяемо с цел описание на реалното депозирание при юридическото лице, което държи ценната книга във физическа или електронна форма. За това се използват също и термините „първично депозирание“ или „крайни попечителски услуги“. Юридически лица, които не се явяват крайни попечители на ценни книжа, се описват като лица, извършващи услуги във връзка с ценни книжа в качеството на „посредници“.

⁽¹⁾ ОВ L 1, 4.1.2003, стр. 1.

11. Доставчиците на услуги по клиринг и сетълмент могат да са централните депозитари на ценни книжа (ЦДЦК) ⁽¹⁾, международните централни депозитари на ценни книжа (МЦДЦК) ⁽²⁾ или други посредници като например банките. При все това, всяка институция може да извършва само „първичен“ клиринг и сетълмент на ценни книжа, които са реално депозирани под нейно крайно попечителство ⁽³⁾. В настоящият случай, тъй като всички ценни книжа, емитирани съгласно немското законодателство и държани по попечителски услуги за колективно съхранение ⁽⁴⁾, се депозират в CBF (наричана ЦДЦК-емитент), само CBF може да извършва първичен клиринг и сетълмент на тези ценни книжа.
12. Решението разглежда услугите по *обработка* (клиринг и сетълмент), предоставени във връзка с ценните книжа, а не попечителските услуги. CBF предоставя тези услуги чрез информационно-технологична платформа, наречена CASCADE. CASCADE RS (подсистема на CASCADE, до която е отказан достъп на ЕВ) служи за въвеждане на информация във връзка с поименните акции. Тя трябва само да бъде периодично актуализирана (например преди провеждане на общо събрание) и не участва в обработката на трансакциите на поименни акции. При все това, правото за включване на обработката на поименните акции в платформата CASCADE е отказано от CBF, докато ЕВ не получи достъп до CASCADE RS.

1.1. Съответен пазар

13. Съответният пазар се определя като предоставянето от ЦДЦК — емитент (централният депозитар на ценни книжа, при който се извършва първичното депозирание на ценни книжа) на ЦДЦК в други държави-членки и на МЦДЦК на услуги по първичен клиринг и сетълмент на ценни книжа, емитирани в съответствие с немското законодателство. Първичен клиринг и сетълмент е налице, когато има промяна в позицията по сметка за ценни книжа, които се държат при ЦДЦК — емитент (CBF за ценни книжа, емитирани съгласно немското законодателство). За разлика, вторичният клиринг и сетълмент се извършват надолу по веригата от посредници по техни собствени книги. Тези услуги обхващат както огледални операции, чрез които

посредниците отразяват резултатите от услугите по първичен клиринг и сетълмент по сметките на своите клиенти, така и записвания по сметките вследствие на вътрешно уредени трансакции. Вътрешен сетълмент е налице, когато посредникът е в състояние да уреди трансакцията чрез записване по собствените книги (т.е. ако и купувачът и продавачът имат сметки по неговите книги).

14. Страните поддържат, че услугите по първичен и вторичен клиринг и сетълмент не са различни пазари.
15. Решението разглежда подробно възгледите на Clearstream и на ЕВ във връзка с определянето на съответния пазар. Clearstream твърди, че услугите по клиринг и сетълмент, извършвани от подпопечители (посредници), са взаимнозаменяеми с услугите по клиринг и сетълмент, извършвани от CBF. В същия смисъл ЕВ ⁽⁵⁾ твърди, че вътрешният сетълмент представлява ограничение на конкуренцията спрямо ЦДЦК. В решението тези аргументи са опровергавани както следва:

— има група дружества, които предоставят услуги по клиринг и сетълмент, за които непрекият достъп до ЦДЦК — емитент (CBF в настоящия случай) чрез посредник не е взаимнозаменяема алтернатива на прекия достъп (като се имат предвид по-неблагоприятните крайни срокове, по-високата степен на риск и сложност, допълнителните разходи и потенциалният конфликт на интереси, който произтича от използването на посредник);

— освен, че услугите по вторичен клиринг и сетълмент не са реална алтернатива за клиентите (посредниците), които търсят услуги по първичен клиринг и сетълмент, за да могат да предоставят ефикасни и конкурентни услуги по вторичен клиринг и сетълмент на своите собствени клиенти, никой посредник не е в състояние да урежда вътрешно всички трансакции с всички потенциални контрагенти за всички ценни книжа, които са съхранявани в ЦДЦК — емитент. Настоящото дело се отнася именно до ситуация, в която посредникът (ЕВ) е имал нужда от услуги по първичен клиринг и сетълмент от страна на ЦДЦК — емитент, и не е могъл да получи взаимнозаменяеми услуги нито от него, нито от друг посредник.

— ЦДЦК - емитент не е ограничен от прилаганите от посредниците цени, когато са необходими услуги по първичен клиринг и сетълмент, както показва настоящият случай. По времето, когато ЕВ безуспешно е искал да получи намаления на цената за услугите по първичен клиринг и сетълмент пряко от CBF и да престане да използва Deutsche Bank като посредник, цените на Deutsche Bank не са представлявали ограничение за Clearstream при дискусиите с ЕВ.

⁽¹⁾ ЦДЦК е юридическо лице, което държи и администрира ценни книжа и позволява осъществяването на трансакции с ценни книжа чрез записване по сметките. В страната, в която е установено, това юридическо лице предоставя услуги по обработка при търгуването на тези ценни книжа, които са били депозирани при него (и които то държи като краен попечител), като в тази функция ЦДЦК — се нарича „ЦДЦК-емитент“ и не е посредник. ЦДЦК може също да предложи услуги по обработка като посредник при трансгранични услуги по клиринг и сетълмент, при които първичното депозирание на ценни книжа е в друга страна.

⁽²⁾ МЦДЦК е организация, чиято основна бизнес дейност е клиринг и сетълмент на ценни книжа — традиционно това са еврооблигации, в международна (ненационална) среда. Понастоящем в ЕС има две МЦДЦК: Euroclear Bank, базирана в Белгия, и Clearstream Banking Luxembourg (CBL), дъщерна компания на Clearstream International SA и дружество сестра на Clearstream Banking AG. МЦДЦК може също така да осигурява други услуги, като посреднически услуги за акции/капиталови инструменти.

⁽³⁾ Вж. параграф 12 за дефиницията на услуги по първичен клиринг и сетълмент.

⁽⁴⁾ За разлика от попечителските услуги за индивидуално съхранение, попечителските услуги за колективно съхранение на заменяеми ценни книжа позволява клиринг и сетълмент чрез записване по сметките и понастоящем е единствената значима форма на попечителски услуги в Германия.

⁽⁵⁾ Въпреки че на пръв поглед гледището на ЕВ изглежда учудващо, то може да бъде обяснено с това, че това предприятие притежава ЦДЦК в различни държави-членки (Обединеното кралство, Франция, Нидерландия, Белгия). ЕВ е следователно заинтересовано да няма прецедент, който би имал за резултат дефиниция на съответния пазар, при която биха могли да бъдат направени констатации за господстващо положение при възможни бъдещи дела.

16. За целите на определянето на пазара в настоящото дело Комисията не трябва да изследва нуждите на клиентите на посредниците, а по-скоро трябва да разгледа специфичните потребности на категорията клиенти, които се нуждаят от специфичния продукт или услуга, т.е. финансовите посредници, които желаят да предоставят икономически значими, ефикасни и конкурентоспособни услуги по вторичен клиринг и сетълмент на своите собствени клиенти. За тази категория клиенти услугите по първичен клиринг и сетълмент, извършвани от ЦДЦК — емитент, и услугите по вторичен клиринг и сетълмент, извършвани от посредници надолу по веригата, не са взаимозаменяеми алтернативи. Както обяснява ЕВ, непрекият достъп, който включва използването на друг посредник (често пъти конкурент) вместо ЦДЦК — емитент, не е приемлива алтернатива.

17. Специфичните услуги, предоставяни от ЦДЦК и МЦДЦК, не могат да бъдат сравнявани със стандартните услуги, осигурявани на клиенти, които не се явяват ЦДЦК (банки), въз основа на Общите условия на CBF.

1.2. Господстващо положение

18. CBF има господство на съответния пазар, тъй като е единственият ЦДЦК, при който се депозират ценните книжа, емитирани съгласно немското законодателство и държани по попечителски услуги за колективно съхранение. Следователно то е единственото юридическо лице, което е в състояние да извършва услуги по първичен клиринг и сетълмент на тези ценни книжа. Позицията на CBF не е ограничена от никаква реална конкуренция на пазара. В обозримо бъдеще не е реалистично навлизането на нов участник на пазара.

1.3. Злоупотребата

19. В решението са посочени два вида злоупотреби:

— отказ да се предоставят услуги по първичен клиринг и сетълмент за поименни акции чрез отказване на достъп до CASCADE RS и дискриминация спрямо ЕВ във връзка с/при предоставянето на тези услуги,

— прилагане на дискриминационни цени за предоставянето на ЕВ на услуги по първичен клиринг и сетълмент. Трябва да се отбележи, че това касае ценообразуването за всички трансакции, обработвани чрез CASCADE за ЕВ, и не се ограничава само до поименните акции, за разлика от случая с предишната злоупотреба.

1.3.1. Отказът за предоставяне на услуги по първичен клиринг и сетълмент и дискриминацията спрямо ЕВ

20. Отказът за предоставяне е приел формата на отказ на достъп до CASCADE RS. Без този достъп ЕВ не е можел да получи услуги по клиринг и сетълмент за поименни акции чрез платформата CASCADE, като в същото време е продължил да получава тези услуги за други трансакции. Отказът за предоставяне на ЕВ на услуги по първичен клиринг и сетълмент за поименни акции произтича от взаимодействието на редица фактори: Clearstream е неизбежен търговски партньор, ЕВ не би могло да дублира услугите, които е поискало, като отказът за доставка вреди

на иновациите и конкуренцията на пазара надолу по веригата. В допълнение към това нарастващата важност на поименните акции в Германия е довела до намаление на услугите, предоставяни на ЕВ, който понастоящем е съществуващ клиент на Clearstream, като са нарушени легитимните очаквания на ЕВ за получаване от Clearstream на услуги по първичен клиринг и сетълмент в разумен срок.

21. Съществува също така дискриминация от страна на Clearstream, тъй като поведението на отлагане и протакане спрямо ЕВ се различава от разумния срок на закъснение, в който са били обслужени други клиенти.

1.3.1.1. Отказ за предоставяне

22. Проучването на бариерите за навлизане на пазара за потенциални конкуренти на господстващото положение на CBF на съответния пазар показва, че CBF е необходим търговски партньор, който не може да бъде заменен от алтернативен източник, нито пък дублиран от ЕВ. Чрез отказа за предоставяне на услуги по първичен клиринг и сетълмент за поименни акции на ЕВ поведението на Clearstream довежда до накърняване на способността на ЕВ да предостави всеобхватно и иновативно общоевропейско обслужване на пазара надолу по веригата за трансгранични услуги по клиринг и сетълмент на ценни книжа в ЕС. Поименните акции са най-търгуваните немски акции в международен мащаб и следователно е вероятно да бъдат включени в трансакциите на клиентите на МЦДЦК.

23. Няма данни, въз основа на които да се заключи, че поведението на Clearstream е било мотивирано от цел да направи предоставянето на своите услуги или провеждането на своите операции по-ефикасно или да създаде по-големи ползи за своите клиенти. Clearstream не е отправило твърдение за такова повишение на ефективността или ползи за потребителите. Икономическата мотивация за и действителните последици от този отказ за предоставяне по-скоро трябва да бъдат оценени в контекста на цялата финансова група, част от която е CBF. Clearstream Banking Luxembourg (CBL), дружество сестра на CBF в общия холдинг Clearstream International (CI), е единствената друга МЦДЦК в ЕС заедно с ЕВ, и следователно се явява пряк конкурент на ЕВ на пазара, надолу по веригата, за услуги по вторичен клиринг и сетълмент при трансграничната търговия. Типичните клиенти на МЦДЦК, като например активни институционални инвеститори, които искат да се ползват от комплексното обслужване на едно гише на МЦДЦК в ЕС, се облагодетелстват от иновативни услуги, като тези, предлагани от ЕВ. Следователно, отказът на Clearstream за предоставяне възпрепятства доставката на иновативни услуги по вторичен клиринг и сетълмент за трансграничните трансакции на ценни книжа.

1.3.1.2. Дискриминация: поведението на отлагане и протакане спрямо ЕВ е в противоречие с третирането на клиенти от същия тип

24. ЕВ е поискало достъп до CASCADE RS на 3 август 1999 г. и Clearstream е предоставило достъп чак на 19 ноември 2001 г. Решението разглежда подробно:

- първоначалния отказ за достъп в периода между август 1999 г. и ноември 2000 г., през който ЕВ е оставен да вярва, че ще бъде предоставен достъп (обсъдени са подробно въпросите, осигурено е обучение, поискано е дву/триседмично предварително предупреждение за трансфера по сметката с поименните акции...),
- последвалия отказ за времето от декември 2000 г. до 19 ноември 2001 г. През този период ръководството на СI се намесва с цел да отложи достъпа до CASCADE RS като го обвързва с преговарянето на общо споразумение с ЕВ. Обвързването на въпроса за достъпа с общото преговаряне на такъв късен етап не е оправдано. Въпреки всичко друго, цялата подготовка на техническо ниво бе завършена и в крайна сметка достъпът бе предоставен без преговаряне на ново споразумение.
25. Сроктът, в рамките на който Clearstream осигурява на ЕВ достъп до CASCADE RS, надвишава разумния срок от максимум четири месеца от момента на подаване на искането за предоставяне на достъп. Датата, на която изтичат четири месеца от деня на подаване на искането (3 август 1999 г.), е 3 декември 1999 г. За да се определи какво е разумен срок, решението взема предвид вътрешните подготовки на двете страни при два случая (първият е за подготовката на планираното предоставяне на достъп до CASCADE RS на 4 декември 2000 г., а вторият е за подготовката на датата за достъп 19 ноември 2001 г.). И в двата случая вътрешните планове са базирани върху период от два до три месеца. В допълнение към това на ЦДЦК, които са поискали достъп до CASCADE RS, е бил предоставен достъп почти веднага или най-много до един месец, а СВЛ е получил достъп в рамките на 4 месеца.
- 1.3.1.3. Заключение относно отказа за предоставяне и дискриминацията при предоставянето
26. Поради гореспоменатите причини решението стига до заключението, че Clearstream, в нарушение на член 82, е отказало да предостави на ЕВ услуги по първичен клиринг и сетълмент за поименни акции в периода между 3 декември 1999 г. и 19 ноември 2001 г., неоснователно и за неразумно дълъг период от време. Доколкото Clearstream е отказало да предоставя услуги на ЕВ, но е предоставяло експедитивно тези услуги на подобни клиенти, отказът за доставка също представлява дискриминация.
- 1.3.2. Дискриминационно ценообразуване за услуги по първичен клиринг и сетълмент
27. В периода между края на 1996 г. и 1 януари 2002 г. Clearstream е събиращо X EUR за трансакция от Euroclear, като в същото време цените за национални ЦДЦК е Y EUR (X е 20 % повече от Y). В допълнение към това, за разлика от ЦДЦК, Euroclear е платило и годишна такса, която частично покрива услугите по сетълмент.
28. Въз основа на информацията, предоставена от СВЛ, решението постановява, че същността на услугите по първичен клиринг и сетълмент за трансгранични трансакции, предоставяни от Clearstream за ЦДЦК и за МЦДЦК, е една и съща.
29. Липсата на обективна обосновка за разликата в цените е подробно разглеждана. Следва да се подчертае, че Clearstream няма счетоводно отчитане на разходите, сегментирано за отделните клиенти, и че въпреки многократните искания, Clearstream не е предоставило приемлива разходоориентирана обосновка за ценовите разлики.
30. В заключение Комисията реши, че чрез начисляване на по-висока цена за трансакция (X EUR) спрямо ЕВ за услуги по първичен клиринг и сетълмент в момент, когато СВЛ начислява само Y EUR за трансакция за национални ЦДЦК за тези услуги, Clearstream е извършило дискриминационни действия спрямо ЕВ в нарушение на член 82 от Договора, без да се обосновава обективно и без това да носи предимства за клиентите.

2. НИМА НАЛОЖЕНИ ГЛОБИ

31. Има няколко причини по това дело да не бъдат наложени глоби.

Това е първото решение в един сложен сектор

32. Няма досегашен опит на Общността по вземане на решения или съдебна практика, свързани с услуги по клиринг и сетълмент на ценни книжа. По-специално новост се явява един ключов елемент, какъвто е подробният анализ на процесите на клиринг и сетълмент в контекста на определянето на пазара. Решението анализира съответния пазар, като разграничава услугите по първичен и вторичен клиринг и сетълмент, както и други комплексни и специфични за сектора въпроси, като например вътрешен сетълмент.

Нарушението е прекратено

33. Сам по себе си фактът, че нарушението е прекратено, не е причина да не се налагат глоби; това обаче трябва да бъде разглеждано във връзка с други фактори, какъвто е новият характер на въпросните проблеми.

Трансграничните услуги по клиринг и сетълмент в ЕС са на кръстопът

34. Услугите по клиринг и сетълмент в ЕС са развиващ се сектор, по-специално що се отнася до трансграничните трансакции, както е в настоящият случай. Понастоящем различни институции обсъждат проблеми, свързани с функциите на доставчиците на услуги, обхвата на вътрешния сетълмент, ролята на ЦДЦК и МЦДЦК и техните отношения с големи попечители. Въпреки че тези въпроси не са идентични с тези, които са предмет на решението, те все пак са свързани.
35. Да не се налагат глоби в този контекст изглежда подходящо решение. Дори да не са наложени глоби, все пак е необходимо Комисията да вземе решение, което да изясни правната ситуация, особено що се отнася до Clearstream и други предприятия.

3. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

36. В решението се констатира, че Clearstream е нарушило член 82 от Договора като неоснователно и за неразумно дълъг период от време отказва да предостави услуги по първичен клиринг и сетълмент за поименни акции на ЕВ, както и като извършва дискриминационни действия спрямо ЕВ при предоставянето на тези услуги. В допълнение към това се констатира, че Clearstream е прилагало дискриминационни цени.
-