

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

9 settembre 2009*

Nella causa T-301/04,

Clearstream Banking AG, con sede in Francoforte sul Meno (Germania),

Clearstream International SA, con sede in Lussemburgo (Lussemburgo),

rappresentate dagli avv.ti H. Satzky e B. Maassen,

ricorrenti,

* Lingua processuale: il tedesco.

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata inizialmente dai sigg. T. Christoforou, A. Nijenhuis e M. Schneider, successivamente dai sigg. Nijenhuis e R. Sauer, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione della Commissione 2 giugno 2004, C (2004) 1958 def., relativa ad un procedimento a norma dell'art. 82 [CE] [caso COMP/38.096 — Clearstream (compensazione e regolamento)],

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Quinta Sezione),

composto dai sigg. M. Vilaras, presidente, M. Prek (relatore) e V.M. Ciucă, giudici,
cancelliere: sig.ra C. Kristensen, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'8 ottobre 2008,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti all'origine della controversia

- ¹ La seconda ricorrente, la Clearstream International SA (in prosieguo: la «CI»), con sede a Lussemburgo, è una società holding che detiene il controllo della prima ricorrente, la Clearstream Banking AG (in prosieguo: la «CBF»), con sede a Francoforte sul Meno (Germania), nonché della Clearstream Banking Luxembourg SA (in prosieguo: la «CBL»). Il gruppo Clearstream fornisce servizi di compensazione, di regolamento e di custodia di valori mobiliari. La CBL e la Euroclear Bank SA (in prosieguo: la «EB»), con sede a Bruxelles (Belgio), costituiscono gli unici due depositari centrali internazionali di titoli attualmente operanti nell'Unione europea. La CBF è, in Germania, il depositario centrale di titoli ed è, attualmente, la sola banca a possedere lo status di banca di deposito di valori mobiliari (Wertpapiersammelbank).
- ² Il 22 marzo 2001, la Commissione delle Comunità europee avviava d'ufficio un'inchiesta sui servizi di compensazione e di regolamento, rivolgendo una prima serie di richieste di informazioni a taluni istituti, successivamente richieste supplementari concentrate sull'eventuale comportamento abusivo della CI e della CBF.
- ³ In data 28 marzo 2003, la Commissione trasmetteva alle ricorrenti una comunicazione di addebiti, cui queste rispondevano il 30 maggio seguente. L'audizione si svolgeva il 24 luglio 2003. In occasione dell'audizione, la EB, quale terzo interessato al procedimento, esprimeva il proprio parere sulla definizione del mercato e rispondeva ad una richiesta di informazioni della Commissione.

- 4 Le ricorrenti hanno avuto accesso al fascicolo della Commissione in data 14 aprile e 3 novembre 2003. Con comunicazione del 17 novembre 2003, la Commissione richiamava l'attenzione delle ricorrenti sulle modalità con cui essa intendeva utilizzare taluni elementi inseriti agli atti successivamente alla concessione di accesso al fascicolo medesimo avvenuto il 14 aprile 2003, nonché le informazioni relative ai costi fornite dalle ricorrenti successivamente all'audizione del mese di luglio, invitando le ricorrenti medesime ad esprimere commenti in merito. Le ricorrenti rispondevano con comunicazione del 1° dicembre 2003.

La decisione impugnata

- 5 In data 2 giugno 2004, la Commissione emanava la decisione C (2004) 1958 def., relativa ad un procedimento a norma dell'art. 82 [CE] (in prosieguo: la «decisione impugnata»), in cui contestava alle ricorrenti la violazione dell'art. 82 CE, da un lato, per aver negato la fornitura di servizi di compensazione e di regolamento primari alla EB attuando un comportamento discriminatorio nei suoi confronti e, dall'altro, per aver applicato alle EB prezzi discriminatori.
- 6 La decisione impugnata contiene informazioni generali sulla compensazione e sul regolamento delle operazioni sui valori mobiliari, il cui nucleo essenziale è riportato qui di seguito.
- 7 La liquidazione delle operazioni di acquisto e di vendita di valori mobiliari necessita di una verifica permanente della titolarità dei valori di cui trattasi, al fine di garantire la certezza del diritto in casi di trasferimento della proprietà a seguito dell'operazione di acquisto o di vendita e per garantire il servizio continuativo dello strumento. Per tale motivo, la negoziazione di un valore mobiliare dev'essere seguita da una serie di operazioni complementari.
- 8 La compensazione (clearing) è l'operazione che viene effettuata tra la negoziazione ed il regolamento. Essa garantisce che il venditore e l'acquirente abbiano concluso un'operazione identica e che il venditore sia abilitato a vendere i valori mobiliari di cui trattasi. Il regolamento (settlement) è il trasferimento definitivo dei valori mobiliari

e dei fondi tra l'acquirente ed il venditore, nonché l'effettuazione delle corrispondenti scritture nei conti titoli.

- 9 Esistono tre tipi di prestatori di servizi di compensazione e di regolamento:
- il depositario centrale di titoli (in prosieguo: il «DCT») è un istituto che detiene e gestisce valori mobiliari e che consente di effettuare operazioni sui valori mobiliari, quali il trasferimento di titoli tra due parti, mediante l'effettuazione di scritture contabili; nel rispettivo paese d'origine il DCT fornisce servizi di compensazione e di regolamento delle operazioni effettuate sui valori mobiliari presso di esso in deposito (in conservazione finale); può parimenti offrire servizi in qualità di intermediario nell'ambito di operazioni transfrontaliere di compensazione e di regolamento qualora il deposito primario dei valori mobiliari sia collocato in un altro paese;
 - il depositario centrale internazionale di titoli (in prosieguo: il «DCIT») è un istituto la cui attività principale consiste nella compensazione e nel regolamento in un ambito internazionale; esso garantisce la compensazione ed il regolamento di valori mobiliari internazionali o di transazioni transfrontaliere sui valori mobiliari nazionali;
 - le banche, in qualità di intermediarie, offrono ai propri clienti servizi afferenti alle operazioni sui valori mobiliari, ove tali operazioni, nell'Unione europea, sono in linea generale nazionali.
- 10 Tutti i valori mobiliari devono essere depositati, fisicamente o elettronicamente, presso un istituto per essere ivi conservati.

- 11 In Germania, il Depotgesetz (legge tedesca sul deposito dei valori mobiliari) prevede due tipi di conservazione finale di valori mobiliari: la conservazione collettiva e la conservazione individuale. Nel caso di conservazione collettiva, valori mobiliari fungibili e tecnicamente adattati dello stesso tipo depositati presso una pluralità di depositari e/o di proprietari sono conservati sotto forma di deposito collettivo unico.
- 12 Ai fini della decisione impugnata e, in particolare, della definizione del mercato, la Commissione ha operato una distinzione tra i servizi di compensazione e di regolamento «primari» e «secondari».
- 13 La compensazione ed il regolamento primari vengono effettuati dall'istituto stesso che garantisce la conservazione finale dei titoli e ciò ad ogni modificazione di posizione nei conti titoli da essa detenuti.
- 14 La compensazione ed il regolamento secondari vengono effettuati, secondo la decisione impugnata, da intermediari, vale a dire da operatori del mercato diversi dall'istituto presso il quale i titoli sono conservati (nella specie, le banche, i DCIT e i DCT non tedeschi).
- 15 La compensazione ed il regolamento secondari riguardano sia operazioni interne, vale a dire operazioni in cui la transazione ha luogo tra due clienti dello stesso intermediario, consentendo in tal modo di effettuare le operazioni nei libri dell'intermediario medesimo senza corrispondente operazione presso il DCT, sia operazioni speculari con cui gli intermediari finanziari procedono alle scritture contabili necessarie per riflettere il risultato della compensazione e del regolamento effettuati dalla DCT nei confronti dei loro clienti. Nel secondo caso, gli intermediari possono fornire servizi di compensazione e di regolamento ai loro clienti solamente qualora esista una connessione con il sistema del DCT.

- 16 A seconda delle esigenze, l'accesso dei depositari intermediari al depositario centrale può essere diretto (in quanto membro o cliente) o indiretto (tramite un intermediario). Nella specie, la connessione tra la CBF ed i propri clienti è garantita dal sistema di regolamento della CBF, costituito da Cascade e da Cascade RS. Cascade è un sistema informatizzato che consente di inserire e gestire istruzioni di regolamento e costituisce parimenti la piattaforma di regolamento per tali istruzioni. Cascade RS (Registered Shares, vale a dire azioni nominative) costituisce un subsistema di Cascade, che consente ai clienti della CBF di inserire le informazioni specifiche richieste dal processo di registrazione e di cancellazione per le azioni nominative. Esistono due tipi di accesso a Cascade e a Cascade RS: l'accesso manuale (chiamato anche «on line») e l'accesso interamente automatizzato grazie al trasferimento di dati.
- 17 Secondo la decisione impugnata (punti 196-198), il mercato geografico di cui trattasi è quello della Germania laddove i valori mobiliari emessi secondo il diritto tedesco costituiscono oggetto di conservazione finale in Germania.
- 18 La Commissione rileva che, a termini dell'art. 5 del Depotgesetz, tutti i valori conservati collettivamente in Germania devono essere detenuti da una banca di deposito di valori mobiliari riconosciuta e che, attualmente, in Germania l'unico depositario di questo tipo è la CBF. Precisando che la conservazione collettiva costituisce la forma di conservazione di titoli più utilizzata in Germania, la Commissione rileva che, secondo le ricorrenti stesse, il 90 % dei valori tedeschi esistenti sono depositati presso la CBF (punti 23-25 della decisione impugnata).
- 19 Per quanto attiene alla delimitazione del mercato di servizi di cui trattasi, la Commissione rileva (punti 199 e 200 della decisione impugnata) che, per gli intermediari che richiedano un accesso diretto alla CBF, l'accesso indiretto alla CBF non rappresenta una soluzione sostitutiva; la fornitura da parte della CBF di servizi di compensazione e di regolamento primari ai clienti che abbiano aderito alle condizioni generali avviene su un mercato distinto dalla fornitura degli stessi servizi ai DCT e DCIT; per gli intermediari che facciano richiesta di servizi di compensazione e di regolamento primari al fine di poter offrire efficacemente servizi di compensazione e di regolamento secondari, la compensazione ed il regolamento secondari non rappresentano una soluzione sostitutiva economicamente valida; per tali intermediari, i servizi di compensazione ed il regolamento primari forniti da enti diversi dalla CBF non costituiscono una soluzione sostitutiva valida. La Commissione ne trae la conclusione

che non vi è sostituibilità né sul lato della domanda né su quello dell'offerta, in quanto gli intermediari non possono agevolmente optare per un altro fornitore o accesso indiretto ai servizi di cui trattasi e che nessuna società potrà, in un prossimo futuro, fornire i servizi medesimi.

20 Conseguentemente, la Commissione definisce il mercato di cui trattasi come quello della fornitura, da parte della CBF a intermediari quali i DCT e i DCIT, di servizi di compensazione e di regolamento primari per i valori mobiliari emessi secondo il diritto tedesco (punto 201 della decisione impugnata).

21 La Commissione conclude che la CBF detiene una posizione dominante sul mercato di cui trattasi, in quanto la compensazione ed il regolamento primari di operazioni vertenti su valori mobiliari emessi e conservati collettivamente conformemente al diritto tedesco vengono effettuati dalla CBF, quale unica banca di deposito di valori mobiliari in Germania. Secondo la Commissione, tale posizione della CBF sul mercato tedesco non era contrastata, all'epoca dei fatti, da alcuna concorrenza effettiva. Inoltre, in considerazione di numerosi ostacoli maggiori ai nuovi ingressi sul mercato, la possibilità di nuovi ingressi che esercitino una pressione concorrenziale sulla CBF resta esclusa, a parere della Commissione stessa, in un prevedibile futuro (punti 206, 208 e 215 della decisione impugnata).

22 Secondo la decisione impugnata (punti 154, 216, 301 e 335), il comportamento abusivo delle ricorrenti è consistito:

- nel negare la fornitura di servizi di compensazione e di regolamento primari per le azioni nominative, impedendo l'accesso diretto al sistema Cascade RS, e nell'operare una discriminazione nei confronti della EB per quanto attiene alla fornitura di tali servizi; il diniego di fornitura di accesso diretto a Cascade RS e la

discriminazione ingiustificata a tale riguardo non costituiscono due infrazioni distinte, bensì piuttosto due manifestazioni di uno stesso comportamento, in quanto la discriminazione ingiustificata esiste perché, per quasi due anni, le ricorrenti hanno rifiutato di fornire alla EB gli stessi servizi che esse hanno rapidamente fornito ad altri clienti analoghi in situazioni equivalenti;

- nell'applicare alla EB prezzi discriminatori per i servizi di compensazione e di regolamento primari, fatturando alla medesima, per servizi equivalenti, prezzi più elevati rispetto ad altri clienti paragonabili (i DCT e i DCIT, che effettuano continuamente operazioni transfrontaliere), senza che sussista alcuna giustificazione oggettiva.

²³ La Commissione rileva che il diniego di fornitura alla EB di accesso diretto ai servizi di compensazione e di regolamento primari per le azioni nominative nuoce all'innovazione e alla concorrenza nella fornitura di servizi transfrontalieri di compensazione e di regolamento secondari e, in ultima analisi, ai consumatori nel mercato unico (punti 228-237 della decisione impugnata).

²⁴ Sempre secondo la decisione impugnata (punti 338 e 339), la Germania rappresenta una parte sostanziale della Comunità. Inoltre, sul commercio tra gli Stati membri influisce la natura transfrontaliera della fornitura da parte della CBF alla EB dei servizi di compensazione e di regolamento primari per i titoli detenuti in deposito collettivo in Germania. Il rilevante volume delle operazioni della EB sui titoli tedeschi dimostra che gli effetti sugli scambi tra Stati membri sono sostanziali.

25 Il dispositivo della decisione impugnata così recita:

«Articolo primo

[La CBF] e [la CI] hanno violato l'art. 82 [CE] per aver:

- a) negato di fornire servizi di compensazione e di regolamento primari per le azioni nominative alla [EB] ed alla sua dante causa, nel periodo compreso dal 3 dicembre 1999 al 19 novembre 2001, in modo ingiustificato e per un durata irragionevole, attuando una discriminazione nei confronti della [EB] e della sua dante causa, nel corso dello stesso periodo, per quanto attiene alla fornitura di servizi di compensazione e di regolamento primari per le azioni nominative;
- b) applicato prezzi discriminatori alla [EB] ed alla sua dante causa per i servizi di compensazione e di regolamento primari loro forniti dalle ricorrenti medesime, nel periodo intercorrente dal 1° gennaio 1997 al 1° luglio 1999 per quanto riguarda la [CBF], e per il periodo intercorrente dal 1° luglio 1999 al 1° gennaio 2002 per quanto riguarda la [CI] e la [CBF].

Articolo 2

La [CBF] e la [CI] si asterranno in futuro da qualsivoglia azione o da qualsivoglia comportamento contrari all'art. 82 [CE] quali descritti all'art 1 della presente decisione.

Articolo 3

1. La [CBF]

2. La [CI]

sono destinatarie della presente decisione.

(...)»

Il procedimento e le conclusioni delle parti

²⁶ Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale in data 28 luglio 2004, le ricorrenti hanno proposto il presente ricorso.

²⁷ Il 26 ottobre 2005, le ricorrenti hanno prodotto una lettera recante in allegato l'opuscolo intitolato *Internalisation of Settlement*. Il 10 novembre seguente, il Tribunale ha deciso di inserire tale lettera agli atti. Il 29 novembre seguente, la Commissione ha depositato osservazioni in merito a tale decisione del Tribunale. Il 14 dicembre 2005, il Tribunale ha deciso di inserire tali osservazioni agli atti.

28 A seguito della modificazione della composizione delle sezioni del Tribunale, il giudice relatore è stato assegnato alla Quinta Sezione, cui la presente causa è stata conseguentemente attribuita.

29 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quinta Sezione) ha deciso di passare alla fase orale del procedimento.

30 Le parti hanno svolto le loro difese orali e hanno risposto ai quesiti posti dal Tribunale all'udienza dell'8 ottobre 2008.

31 Le ricorrenti concludono che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione impugnata nella parte in cui accerta l'esistenza di un abuso di posizione dominante e nella parte in cui impone loro un obbligo di astensione;

— condannare la Commissione alle spese.

32 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare le ricorrenti alle spese.

In diritto

³³ Le ricorrenti fondano il proprio ricorso su quattro motivi. In primo luogo, esse contestano la definizione del mercato rilevante nonché la sussistenza di una posizione dominante. In secondo luogo, esse contestano il carattere abusivo del loro comportamento, per quanto attiene tanto al diniego di fornitura di servizi quanto ai prezzi applicati alla EB. In terzo luogo, esse sostengono che il comportamento illecito della CBF non possa essere imputato alla CI. In quarto luogo, esse contestano la legittimità della decisione impugnata in considerazione del suo carattere impreciso.

1. Sul primo motivo, relativo all'erronea definizione del mercato dei servizi rilevante ed all'assenza di posizione dominante delle ricorrenti

Argomenti delle parti

³⁴ Le ricorrenti e la Commissione concordano sul fatto che il territorio della Germania costituisca il territorio geografico rilevante.

³⁵ Tuttavia, a parere delle ricorrenti, la delimitazione del mercato rilevante deriva dal fatto che i titoli depositati — e non i titoli emessi, come emergerebbe dalla decisione impugnata — sono depositati, in virtù della normativa tedesca, in Germania.

- 36 Per quanto riguarda il mercato dei servizi rilevante, le ricorrenti contestano la distinzione operata dalla Commissione tra servizi primari e servizi secondari di trattamento post-mercato dei titoli. La delimitazione del mercato dovrebbe essere effettuata unicamente sulla base della prestazione offerta sul mercato, vale a dire il trasferimento del diritto di proprietà sui titoli venduti. Tale trattamento post-operazione non avrebbe luogo se non una sola volta ed unicamente per le parti dell'operazione. Anche nel caso in cui tale trattamento venga effettuato dalla CBF, questa non fornirebbe servizi «primari», bensì i soli servizi di compensazione e di regolamento esistenti. La Commissione avrebbe erroneamente ritenuto che, in tal caso, i depositari intermediari debbano anzitutto acquistare un servizio dalla CBF per poterlo poi essi stessi fornire nuovamente. In realtà, essi non farebbero che trasmettere alla CBF le istruzioni e la remunerazione delle parti dell'operazione eseguendo nei propri libri il trattamento da questa effettuato.
- 37 A parere delle ricorrenti, la decisione impugnata si fonda erroneamente sulla tesi dei depositari intermediari per delimitare il mercato rilevante. In realtà, i richiedenti dei servizi in questione sarebbero i venditori e gli acquirenti di titoli che, non detenendo direttamente i titoli stessi, diverrebbero richiedenti della prestazione di trasferimento della proprietà. I depositari intermediari sarebbero richiedenti di servizi di trattamento post-mercato solamente qualora siano essi stessi parti di un'operazione sui titoli, ma in tal caso essi non opererebbero quali depositari intermediari. Inoltre, l'accoglimento della tesi dei depositari intermediari si porrebbe in contrasto con talune precedenti decisioni della Commissione.
- 38 Le ricorrenti contestano la tesi di un mercato che presenti una catena verticale di creazione di valore aggiunto nell'ambito della quale il trattamento delle operazioni presso la CBF e presso i fornitori di servizi secondari avverrebbe su due livelli differenti. Nel proprio controricorso la Commissione si sarebbe peraltro contraddetta al riguardo. Le ricorrenti si basano su un mercato unico dei servizi di compensazione e di regolamento per i valori mobiliari tedeschi, su un solo livello, sul quale la CBF farebbe concorrenza alla EB e ad altre imprese presso gli stessi clienti finali.
- 39 Infatti, a parere delle ricorrenti, le offerte di servizi di compensazione e di regolamento provengono tutte dai detentori, diretti (depositari finali) o indiretti (depositari intermediari), dei titoli di cui trattasi, che possono realizzare il trasferimento della proprietà. Essendo identici la natura ed il contenuto delle loro prestazioni, risulterebbe

indifferente per i richiedenti rivolgersi al depositario finale o ai depositari intermediari. Essi si rivolgerebbero più spesso, piuttosto, ai depositari intermediari che non ai depositari finali. Conseguentemente, la CBF non sarebbe l'unico offrente sul mercato dei servizi di cui trattasi, bensì si troverebbe in concorrenza con tutti i depositari intermediari di tali titoli, cosa che la Commissione avrebbe parimenti riconosciuto, quanto meno in linea di principio.

40 In tale contesto, la CBF ed i singoli depositari intermediari, si farebbero concorrenza, ma questi ultimi sarebbero parimenti clienti della CBF. L'accesso dei depositari intermediari al depositario finale, che necessita l'apertura di un conto e l'istituzione di canali di comunicazione, costituirebbe il fondamento di un rapporto di concorrenza tra i clienti tanto verticale quanto orizzontale. La possibilità che taluni rapporti tra le imprese producano l'effetto di creare una situazione di reciproca concorrenza sarebbe stata già riconosciuta da una precedente decisione della Commissione.

41 Le ricorrenti deducono che in Germania, per effetto del Depotgesetz, solamente il deposito collettivo di documenti collettivi — e non, come sosterebbe la Commissione, il deposito collettivo in generale — dovrebbe essere effettuato in una banca di deposito di valori mobiliari, vale a dire presso la CBF. Inoltre, la funzione del DCT nell'ambito di tale deposito collettivo di documenti collettivi costituirebbe una funzione di controllo e riguarderebbe unicamente la connessione tra le quote di patrimonio collettivo ed i loro proprietari nell'ambito del deposito. Infatti, anche per tale tipo di titoli e laddove il depositario intermediario risponda ai relativi requisiti, i servizi di compensazione e di regolamento verrebbero forniti unicamente dal depositario intermediario, senza alcun intervento della CBF, la quale continuerebbe ad essere il possessore diretto dei titoli. Il deposito monopolistico della CBF per i titoli collettivi posti in deposito collettivo non implicherebbe alcun monopolio nel trattamento post-mercato delle operazioni su titoli. Peraltro, le ricorrenti non avrebbero mai sostenuto, come invece affermerebbe la Commissione, che i depositari intermediari dipendessero dall'«aiuto» del depositario finale per il trasferimento della proprietà delle quote di titoli collettivi.

42 La Commissione avrebbe ignorato la possibilità dei trattamenti interni, nell'ambito dei quali il regolamento avverrebbe presso un depositario intermediario, se necessario sulla base dell'apertura di nuovi conti presso il medesimo. Per effetto dell'aumento di tale tipo di trattamento, il numero di clienti della CBF sarebbe in diminuzione da vari anni.

A tal riguardo le ricorrenti hanno prodotto l'opuscolo *Internalisation of Settlement*, illustrando il modus procedendi e l'importanza di tale tipo di trattamento. Esse aggiungono che la disciplina vigente sulla borsa di Francoforte sul Meno, indicata dalla Commissione come volta a proteggere la CBF contro tale forma di concorrenza, è stata modificata e che, in ogni caso, essa non si applica alle singole operazioni su titoli negoziati direttamente di cui trattasi nella specie.

⁴³ Le ricorrenti deducono che, non esistendo un mercato autonomo dei servizi primari di trattamento post-operazione, l'ulteriore distinzione operata dalla Commissione tra, da un lato, i clienti che hanno aderito a condizioni generali, anch'essi depositari intermediari, e, dall'altro, i DCT e i DCIT, che necessitano di un accesso diretto alla CBF, non è pertinente. Tale distinzione non potrebbe essere peraltro tratta dalla sentenza della Corte 31 maggio 1979, causa 22/78, Hugin Kassaregister e Hugin Cash Registers/Commissione (Racc. pag. 1869).

⁴⁴ A tal riguardo, da un lato, le ricorrenti sostengono che la CBF non fornisca i servizi di trattamento post-operazione alle tre categorie di clienti precedentemente menzionate. Dall'altro, esse fanno valere che, quali depositari intermediari, tali tre categorie di clienti otterrebbero dalla CBF in sostanza gli stessi servizi, facendo peraltro parimenti concorrenza alla medesima in materia di compensazione e di regolamento. Ciò è quanto la Commissione stessa avrebbe confermato nella propria comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo 28 aprile 2004, COM (2004) 312 def. — Compensazione e regolamento-fornitura nell'Unione europea — Un piano per avanzare. Per contro, potrebbe differire l'effettuazione della prestazione di tali servizi e, conseguentemente, i rispettivi prezzi, e ciò a seconda delle differenti esigenze dei clienti. Ciò spiegherebbe il motivo per il quale un accesso diretto alla CBF risulterebbe più importante per taluni clienti che non per altri, ma non consentirebbe di ritenere che tali clienti appartengano a mercati differenti.

⁴⁵ Infine, la Commissione non avrebbe operato alcun rilievo quanto ai rapporti di concorrenza effettivamente esistenti tra depositari finali e intermediari nell'ambito dei servizi di compensazione e di regolamento, conformemente a quanto suggerito dalle ricorrenti, dalla EB e da terzi.

46 La Commissione conclude chiedendo il rigetto di tale tesi.

Giudizio del Tribunale

47 Si deve rilevare, in limine, che la definizione del mercato del prodotto, implicando valutazioni economiche complesse da parte della Commissione, può essere soggetta solo ad un controllo limitato da parte del giudice comunitario. Tuttavia quest'ultimo non può astenersi dal controllare l'interpretazione, da parte della Commissione, di dati di natura economica. Al riguardo, detto giudice è tenuto a verificare se la valutazione della Commissione si basi su elementi di prova esatti, attendibili e coerenti, che costituiscano l'insieme dei dati rilevanti da prendere in considerazione per valutare una situazione complessa e che siano di natura tale da corroborare le conclusioni che ne sono state tratte (v. sentenza del Tribunale 17 settembre 2007, Microsoft/Commissione, causa T-201/04, Racc. pag. II-3601, punto 482 e giurisprudenza ivi richiamata).

48 A tal riguardo si deve ricordare che, secondo costante giurisprudenza, ai fini della valutazione della posizione, eventualmente dominante, di un'impresa su un mercato settoriale determinato, le possibilità di concorrenza devono essere valutate nell'ambito del mercato comprendente tutti i prodotti o servizi che, in ragione delle loro caratteristiche, sono particolarmente idonei a soddisfare esigenze costanti, e non sono facilmente intercambiabili con altri prodotti o servizi. Inoltre, considerato che la determinazione del mercato di cui trattasi serve a valutare se l'impresa interessata sia in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva e di tenere comportamenti sensibilmente indipendenti nei confronti dei propri concorrenti e dei propri clienti, non ci si può, a tale scopo, limitare all'esame solo delle caratteristiche obiettive dei servizi di cui trattasi, ma bisogna anche prendere in considerazione le condizioni di concorrenza e la struttura della domanda e dell'offerta sul mercato (sentenza della Corte 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione, Racc. pag. 3461, punto 37; sentenze del Tribunale 30 marzo 2000, causa T-65/96, Kish Glass/Commissione, Racc. pag. II-1885, punto 62, e 17 dicembre 2003, causa T-219/99, British Airways/Commissione, Racc. pag. II-5917, punto 91).

- 49 La nozione di mercato di cui trattasi implica che vi possa essere concorrenza effettiva tra i prodotti e i servizi che ne fanno parte, il che presuppone un sufficiente grado di intercambiabilità per lo stesso uso tra tutti i prodotti o servizi che fanno parte dello stesso mercato (sentenza della Corte 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461, punto 28).
- 50 Per giungere alla definizione contestata di mercato di servizi nella specie, la Commissione ha tenuto conto della sostituibilità dei servizi sotto il profilo della domanda, da un lato, e dell'offerta, dall'altro. A tal riguardo, dalla comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (GU 1997, C 372, pag. 5, n. 7) emerge che «[i]l mercato del prodotto rilevante comprende tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati». Inoltre, come affermato al successivo punto 20, la sostituibilità sul versante dell'offerta può essere anch'essa presa in considerazione ai fini della definizione del mercato rilevante nell'ambito delle operazioni in cui tale sostituibilità abbia effetti equivalenti, in termini di efficacia e di immediatezza, a quelli della sostituibilità sul versante della domanda. A tal fine, occorre che i fornitori possano riorientare la loro produzione verso i prodotti di cui trattasi ed immetterli sul mercato in breve tempo, senza dover sostenere significativi costi aggiuntivi o affrontare rischi eccessivi, in risposta a variazioni lievi ma durature dei relativi prezzi.
- 51 La Commissione inizia la propria analisi ponendosi la questione, che essa ritiene determinante, dell'eventuale sostituibilità dei servizi sul versante della domanda, vale a dire dei depositari intermediari quali i DCT e i DCIT. La Commissione ha proceduto a vari test di sostituibilità esaminando le varie possibili fattispecie sul mercato dei servizi di cui trattasi. In tale contesto, essa ha tenuto conto del punto di vista dei differenti operatori di mercato nonché di quello delle ricorrenti.
- 52 In primo luogo, le ricorrenti sostengono che i richiedenti dei servizi di trattamento post-mercato siano costituiti dai venditori ed acquirenti di titoli.

53 Tale argomento non è convincente. Dalla decisione impugnata (punto 122) emerge che, a parere delle ricorrenti stesse, la CBF ha tre categorie di clienti per i servizi di regolamento, vale a dire i clienti che hanno aderito alle condizioni generali (in prosieguo: i «clienti condizioni generali», principalmente le banche), i DCT non tedeschi e i DCIT. Le ricorrenti affermano inoltre, nel ricorso, che gli unici clienti della CBF sono costituiti da istituti di credito e altri intermediari finanziari. Ne consegue che, come ricordato dalla Commissione, non sussiste alcuna relazione contrattuale e, dunque, alcun obbligo tra le parti dell'operazione e la CBF. Infatti, il legame contrattuale sussiste unicamente tra la CBF ed il depositario intermediario nonché tra quest'ultimo ed il rispettivo cliente, parte dell'operazione. I servizi di compensazione e di regolamento vengono forniti dalla CBF ai depositari intermediari a fronte di un corrispettivo distinto e consentono a questi ultimi di rispettare i loro propri obblighi nei confronti dei loro clienti.

54 La tesi dell'esistenza di un mercato generale dei servizi di compensazione e di regolamento difesa dalle ricorrenti, nel quale i richiedenti sarebbero le parti dell'operazione (ivi compresi i depositari intermediari laddove agiscano per loro proprio conto), dev'essere respinta. Da un lato, come già rammentato al punto 34 della decisione impugnata, le parti dell'operazione sono costituite dai richiedenti dei servizi presso gli intermediari che conservano i valori mobiliari a loro nome e per conto dei loro clienti presso il depositario finale. Dall'altro, nel caso della maggior parte dei valori mobiliari emessi secondo il diritto tedesco ed escludendo le possibilità di trattamento interno, gli intermediari non possono fornire servizi di compensazione e di regolamento completi, in quanto non sono i detentori finali di tali valori. Per contro, la CBF non può fornire i propri servizi a queste stesse parti, in quanto esse non hanno aperto conti titoli presso di essa. Agendo per conto delle parti dell'operazione, i depositari intermediari esercitano un'attività di prestazione di servizio autonoma (v., in tal senso, sentenza *British Airways/Commissione*, citata supra al punto 48, punto 93).

55 Quanto all'affermazione delle ricorrenti secondo cui l'adozione del punto di vista dei depositari intermediari si porrebbe in contraddizione con talune precedenti decisioni della Commissione, essa è priva di pertinenza. Infatti, la controversia in esame si distingue in punto di fatto dalle controversie invocate dalle ricorrenti. In ogni caso, si deve ricordare che la Commissione è tenuta a procedere ad un'analisi individualizzata delle circostanze specifiche di ciascun caso, senza essere vincolata da decisioni anteriori riguardanti altri operatori economici, altri mercati di prodotti e di servizi o altri mercati geografici in momenti diversi (sentenza del Tribunale 30 settembre 2003, cause riunite

T-346/02 e T-347/02, Cableuropa e a./Commissione, Racc. pag. II-4251, punto 191). In tal senso, le ricorrenti non possono legittimamente contestare gli accertamenti della Commissione, in quanto questi differiscono da quelli operati precedentemente in una diversa controversia, anche ammesso che i mercati di cui trattasi in entrambi i casi siano analoghi o addirittura identici (sentenza del Tribunale 14 dicembre 2005, causa T-210/01, General Electric/Commissione, Racc. pag. II-5575, punto 118; v. parimenti, in tal senso, sentenza del Tribunale 9 luglio 2007, causa T-282/06, Sun Chemical Group e a./Commissione, Racc. pag. II-2149, punto 88).

56 Le ricorrenti contestano, inoltre, la conclusione della Commissione secondo cui la fornitura, da parte della CBF, di servizi di compensazione e di regolamento primari ai clienti condizioni generali, anch'essi depositari intermediari, costituirebbe un mercato distinto dalla fornitura dei servizi medesimi ai DCT e ai DCIT (punti 149 e segg. della decisione impugnata). Orbene, si deve rilevare che la Commissione ha potuto validamente pervenire a tale conclusione sulla base delle informazioni comunicate dalle ricorrenti in ordine alla natura dei servizi forniti, ai loro prezzi, agli accordi di base e alla effettiva domanda delle categorie di clienti. La Commissione ha quindi accertato che, se i servizi forniti a tale categoria di clienti avessero rappresentato una soluzione sostitutiva valida per i DCT e i DCIT, questi ultimi avrebbero normalmente fatto ricorso a tali servizi, considerato il prezzo nettamente inferiore fatturato ai clienti condizioni generali. Peraltro, a differenza dei DCIT e dei DCT non tedeschi, numerosi clienti condizioni generali sono banche situate in Germania che trattano operazioni nazionali. Le ricorrenti non hanno fornito alcun elemento idoneo ad inficiare le valutazioni operate dalla Commissione su tale questione. Si deve parimenti rilevare che, se è pur vero che nella decisione impugnata la Commissione si è effettivamente richiamata alla sentenza Hugin Kassaregister e Hugin Cash Registers/Commissione, citata supra al punto 43, ciò non è avvenuto nell'ambito della distinzione tra i clienti condizioni generali e i DCT e i DCIT. Quest'ultimo argomento delle ricorrenti è quindi inoperante.

57 Legittimamente la Commissione ha quindi ritenuto che i depositari intermediari quali i DCT e i DCIT fossero i richiedenti dei servizi di compensazione e di regolamento offerti dalla CBF.

58 In secondo luogo, le ricorrenti censurano l'analisi operata dalla Commissione secondo cui non esisterebbe sostituibilità sul versante dell'offerta, in quanto nessun'altra società se non la CBF sarebbe in grado, in un futuro prossimo, di fornire servizi di

compensazione e di regolamento primari del tipo richiesto da intermediari quali i DCT e i DCIT per operazioni sui valori mobiliari emessi secondo il diritto tedesco e conservati dalla CBF medesima (punto 200 della decisione impugnata). Le ricorrenti sostengono che il mercato sia costituito, sul versante dell'offerta, da tutti i detentori, diretti (depositari finali) o indiretti (depositari intermediari), dei titoli di cui trattasi che possano operare il trasferimento di proprietà e con cui la CBF si trova, conseguentemente, in concorrenza.

59 A tal riguardo, le ricorrenti deducono che non è il deposito collettivo in generale a dover essere effettuato presso una banca di deposito di valori mobiliari, bensì unicamente il deposito collettivo di documenti collettivi in cui sono incorporati più diritti, i quali non sono materializzati, bensì esistono unicamente in quanto parti virtuali del tutto. In tale contesto, il monopolio di deposito della CBF non implicherebbe alcun monopolio di trattamento post-mercato delle operazioni sui titoli.

60 Tale argomento dev'essere respinto. Da un lato, la distinzione tra documenti collettivi e titoli individuali nulla toglie al fatto che la CBF costituisce, secondo quanto da essa stessa dichiarato, il depositario del 90 % di tutti i valori tedeschi esistenti (punto 170 della decisione impugnata). Peraltro, nel ricorso le ricorrenti confermano che gli emittenti rilasciano i loro titoli, nella maggior parte dei casi, sotto forma di documenti collettivi. Dall'altro, come rilevato dalla Commissione al punto 137 della decisione impugnata, anche se quest'ultima riguarda unicamente i servizi di compensazione e di regolamento, questi non possono essere completamente separati dalla conservazione, in quanto la compensazione ed il regolamento sono possibili unicamente per i titoli che costituiscono oggetto di conservazione. Si deve inoltre ricordare che le ricorrenti stesse avevano confermato il nesso esistente tra il monopolio in materia di conservazione della CBF ed un regolamento rapido e certo. In tal senso, le ricorrenti hanno affermato che «[n]el caso in cui depositari intermediari — ad esempio, intermediari finanziari, ma anche DCIT, banche depositarie ecc. — [non fossero state] in grado di effettuare la compensazione ed il regolamento, [era] effettivamente il depositario finale [il DCT] che [doveva] provvedervi» e che «[t]utti i valori fungibili tedeschi — che rappresenta[va]no più del 90 % dei valori tedeschi esistenti — [erano] depositati presso la CBF, il che consent[iva] un regolamento su scritture contabili rapido e certo» (punti 165 e 170 della decisione impugnata).

61 Inoltre, l'argomento delle ricorrenti secondo cui il mercato dev'essere delimitato sulla base del fatto che i valori mobiliari depositati, e non quelli emessi, secondo il diritto tedesco sono depositati in Germania si pone in contrasto con le dichiarazioni dalle medesime rilasciate nel corso del procedimento amministrativo. Dai punti 23 e 197 della decisione impugnata emerge, segnatamente, alla luce della risposta delle ricorrenti del 30 maggio 2003 alla comunicazione degli addebiti, che i valori mobiliari emessi secondo il diritto tedesco sono depositati, in pratica, in Germania, il che non avviene nel caso dei valori mobiliari non tedeschi e che «nella pratica, la conservazione collettiva è la forma di conservazione più utilizzata in Germania». Di conseguenza, legittimamente la Commissione ha ritenuto che il mercato rilevante riguardasse i valori mobiliari emessi secondo il diritto tedesco.

62 Alla luce delle suesposte considerazioni, correttamente la Commissione ha potuto ritenere che nemmeno sul versante dell'offerta esistesse sostituibilità per i servizi di cui trattasi. Infatti, esclusi i casi di trattamento interno, il servizio di compensazione e di regolamento completo richiede l'iscrizione dell'operazione presso il detentore finale dei titoli, nella specie la CBF, laddove nessun'altra società in Germania può attualmente concorrere per tale specifica fase della prestazione di servizi.

63 È pur vero che, come rilevato dalla Commissione al punto 312 della decisione impugnata, la CBF, nell'assumere la funzione di intermediario, può trovarsi in concorrenza con altri depositari intermediari nel caso di un'operazione transfrontaliera concernente valori mobiliari emessi secondo una legge diversa da quella tedesca. Ciò corrisponde, peraltro, alla situazione di concorrenza potenziale esistente sul mercato della prestazione di servizi di regolamento transfrontaliero, esposta nella comunicazione COM(2004) 312 def. (punti 5 e 6). Tuttavia, il mercato oggetto della decisione impugnata è quello dei valori mobiliari emessi secondo la legge tedesca, i quali vengono conservati, in maggior parte, collettivamente presso la CBF quale banca di deposito di valori mobiliari. In tal senso, nella loro risposta alla comunicazione degli addebiti del 30 maggio 2003, riportata al punto 30 della decisione impugnata, le ricorrenti hanno dichiarato quanto segue:

«Solamente la [banca di deposito di valori mobiliari] può effettuare tale trasferimento di proprietà. Ciò premesso, la semplice detenzione per i terzi non è sufficiente, ove la

partecipazione di una [banca di deposito di valori mobiliari], quale depositario finale, alla compensazione ed al regolamento tramite depositari intermediari per i certificati conservati collettivamente va ben oltre».

⁶⁴ Si deve peraltro ricordare che, sebbene l'esistenza di un rapporto di concorrenza tra due servizi non presupponga l'assoluta intercambiabilità per un uso determinato, la constatazione di una posizione dominante con riguardo ad un dato servizio non postula l'assenza totale di concorrenza di altri servizi parzialmente intercambiabili, quando questa concorrenza non comprometta il potere dell'impresa di influenzare in misura notevole le condizioni in cui questa concorrenza si svilupperà e, comunque, di comportarsi in larga misura senza doverne tenere conto e senza peraltro che tale atteggiamento le arrechi danno (sentenza Michelin/Commissione, citata supra al punto 48, punto 48).

⁶⁵ Nella specie, i servizi forniti dalla CBF ricadono in una domanda ed in un'offerta specifiche. Infatti, i depositari intermediari si trovano nell'impossibilità di fornire i loro servizi qualora non dispongano dei servizi della CBF. Dalla giurisprudenza risulta che un sottomercato con caratteristiche specifiche dal punto di vista della domanda e dell'offerta e che offra prodotti aventi una collocazione indispensabile e non intercambiabile nel mercato più generale di cui faccia parte dev'essere considerato un mercato di prodotti distinto (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 21 ottobre 1997, causa T-229/94, Deutsche Bahn/Commissione, Racc. pag. II-1689, punti 55 e 56).

⁶⁶ In tale contesto, è sufficiente che possa essere identificato un mercato potenziale, o addirittura ipotetico, il che avviene nel caso in cui taluni prodotti o servizi siano indispensabili per esercitare una determinata attività ed esista, per i medesimi, una domanda effettiva da parte di imprese che intendano esercitare tale attività. È quindi determinante che possano essere individuate due fasi di produzione differenti, connesse in quanto il prodotto a monte costituisce un elemento indispensabile per la fornitura del prodotto a valle (v., in tal senso, sentenza della Corte 29 aprile 2004, causa C-418/01, IMS Health, Racc. pag. I-5039, punti 43-45, e sentenza Microsoft/Commissione, citata supra al punto 47, punto 335).

67 Dalle suesposte considerazioni emerge che le ricorrenti non hanno dimostrato che la conclusione della Commissione, secondo cui non vi è sostituibilità sul versante della domanda né su quello dell'offerta (punto 200 della decisione impugnata), fosse manifestamente erronea.

68 Atteso che la Commissione non è incorsa in un manifesto errore nell'individuazione dei richiedenti e dei prestatori dei servizi, la distinzione operata tra i servizi primari ed i servizi secondari di compensazione e di regolamento risulta giustificata. Peraltro, le ricorrenti non hanno offerto alcuna prova idonea ad inficiare le valutazioni espresse nella specie dalla Commissione, fondate su informazioni raccolte presso operatori del mercato nonché presso le stesse ricorrenti.

69 A tal riguardo, si deve respingere l'argomento delle ricorrenti fondato sui trattamenti interni. Un trattamento interno è un servizio fornito dai depositari intermediari. Muovendo da un mercato suddiviso in servizi primari e secondari di compensazione e di regolamento, tale tipo di trattamento si colloca nei servizi secondari e, come tale, non è ricompreso nel mercato di cui trattasi e non costituisce oggetto della decisione impugnata. Dai punti 35 e 166 della decisione impugnata risulta che gli operatori presenti sul mercato considerano i trattamenti interni quali casi eccezionali dovuti a circostanze che sfuggono all'intermediario e che non ne scaturisce alcuna possibilità per l'investitore di scegliere tra due categorie di servizi. La Commissione ne trae giustamente la conclusione che tali servizi interni non costituiscono, in linea generale, una soluzione sostitutiva valida per i servizi di compensazione e di regolamento primari (punti 164-168 della decisione impugnata).

70 Quanto all'opuscolo *Internalisation of Settlement* prodotto dalle ricorrenti, esso non apporta alcun elemento probatorio a sostegno della loro tesi. Al contrario, tale opuscolo conferma gli accertamenti contenuti nella decisione impugnata relativi ai requisiti cui è subordinato il ricorso ai trattamenti interni e contiene un allegato che riassume le informazioni concernenti le eventuali restrizioni a tale tipo di trattamento nei singoli paesi, facendo presente che in Germania la Börsenordnung (disciplina della borsa di Francoforte sul Meno) impone che i servizi di compensazione e di regolamento vengano forniti da un DCT e che il trattamento interno costituisca un'eccezione. In

ogni caso, come ricordato dalla Commissione, tale opuscolo non riguarda specificamente la situazione in Germania e verte su un periodo successivo a quello oggetto della decisione impugnata.

71 Dev'essere inoltre respinto l'argomento delle ricorrenti secondo cui l'art. 16, secondo comma, della Börsenordnung, citato dalla Commissione nella decisione impugnata (punto 27), sarebbe stato modificato e che, in ogni caso, non sarebbe applicabile alle singole operazioni su titoli negoziati direttamente oggetto della presente controversia. Infatti, è pacifico inter partes che tale modifica sia intervenuta successivamente al periodo sul quale verte la decisione impugnata. Inoltre, tale riferimento è stato utilizzato nella decisione impugnata solamente a titolo di esempio delle norme che disciplinano il funzionamento della borsa che contribuiscono a rafforzare la posizione della CBF per quanto attiene alle operazioni in borsa in generale.

72 In terzo luogo, deve essere respinto in quanto infondato l'argomento delle ricorrenti secondo cui la Commissione non avrebbe effettuato alcun accertamento quanto ai rapporti di concorrenza realmente esistenti tra depositari finali ed intermediari nel settore dei servizi di compensazione e di regolamento. Infatti, tali rapporti di concorrenza sono stati esaminati dalla Commissione nell'ambito di tutta la propria analisi economica e, in particolare, alla luce delle suesposte considerazioni, nella parte attinente alla questione della sostituibilità sul versante dell'offerta e della domanda. Inoltre, la Commissione, come dalla stessa indicato, ha tenuto conto, ai considerando 176-189 della decisione impugnata, dell'argomento della EB e di quanto brevemente esposto dalla Bundesbank in occasione dell'audizione.

73 Alla luce di tutti i suesposti elementi, si deve rilevare che le ricorrenti non hanno dimostrato che la Commissione sia incorsa in un manifesto errore di valutazione laddove ha rilevato che il mercato di cui trattasi fosse quello della fornitura, da parte della CBF, ad intermediari quali i DCT e i DCIT, dei servizi di compensazione e di regolamento primari per valori mobiliari emessi secondo il diritto tedesco, sui quali la CBF detiene un monopolio di fatto e rappresenta, quindi, un partner commerciale ineludibile.

74 Conseguentemente, il primo motivo dev'essere respinto.

2. Sul secondo motivo, relativo all'assenza di abuso di posizione dominante

75 Tale motivo si articola su due capi. In primo luogo, le ricorrenti sostengono di non aver abusivamente negato alla EB la concessione dell'accesso al sistema Cascade RS e che la EB non abbia subito alcuna discriminazione abusiva. In secondo luogo, esse deducono che i prezzi applicati alla EB non fossero discriminatori.

Sul primo capo, relativo all'assenza di abusivo diniego di accesso e di discriminazione abusiva da parte delle ricorrenti

Argomenti delle parti

76 Le ricorrenti contestano di aver negato abusivamente alla EB l'accesso al sistema Cascade RS. Esse sostengono che la preparazione e le trattative per la concessione dell'accesso sarebbero state particolarmente difficili per ragioni imputabili alla EB. Anzitutto, tra l'agosto del 1999 ed il gennaio del 2000 avrebbero avuto luogo solamente discussioni preliminari, ove la EB avrebbe chiesto l'accesso solo in data 28 gennaio 2000. Successivamente, tra il febbraio ed il novembre del 2000, l'avvio dell'accesso alla data prevista sarebbe fallito a causa dell'impreparazione della EB. Infine, tra il dicembre del 2000 ed il novembre del 2001 le trattative relative all'avvio di tale accesso sarebbero risultate difficili in conseguenza della riorganizzazione delle relazioni commerciali ed economiche tra le ricorrenti e la EB.

77 Le ricorrenti ritengono che la Commissione si fondi su una comprensione erronea del sistema di trattamento delle azioni nominative da parte della CBF. Così, la decisione impugnata non richiamerebbe una delle due funzioni di regolamento del sistema

Cascade RS. Inoltre, la Commissione avrebbe dimenticato l'esistenza di accessi separati per Cascade e per Cascade RS, che necessitano di dati differenti, nel senso che quelli relativi al regolamento devono essere trasmessi a Cascade e quelli relativi all'azionista a Cascade RS. Le ricorrenti aggiungono che, in entrambi i casi, tale trasmissione può essere effettuata manualmente o in modo automatizzato e che spetta al depositario intermediario interessato la scelta delle modalità di accesso da stabilire.

78 Dai messaggi di posta elettronica 3 agosto e 29 ottobre 1999 nonché 31 gennaio 2000, richiamate dalla Commissione, emergerebbe chiaramente che la EB intendeva trasmettere i dati relativi al regolamento per le azioni nominative, per mezzo dell'accesso a Cascade (azioni nominative), in modo interamente automatizzato, e i dati relativi all'azionista, tramite l'accesso a Cascade RS, manualmente, e ciò ancorché fosse stato proposto un accesso manuale a Cascade il quale avrebbe potuto essere avviato immediatamente. La Commissione non avrebbe operato distinzioni né tra tali due tipi di accesso né tra l'accesso manuale a Cascade RS e la sua funzione aggiuntiva «Power of Attorney», che non presupporrebbe alcuna trasmissione di dati relativi all'azionista tramite l'utente, in quanto si tratterebbe di una registrazione automatizzata tramite il sistema Cascade RS stesso.

79 Le ricorrenti deducono di aver già fatto valere tali argomenti nell'ambito del procedimento amministrativo, segnatamente nella memoria del 1° dicembre 2003, riprodotta in estratto in allegato alla replica, ed in quella del 30 maggio 2003. I detti messaggi di posta elettronica avvalorerebbero parimenti l'argomento delle ricorrenti secondo cui già prima del mese di marzo 2002 sarebbe stato possibile alla EB ottenere un accesso automatizzato al sistema Cascade RS. Esse precisano, inoltre, che la funzione «Power of Attorney» e la registrazione automatizzata non sono sinonimi di accesso per la trasmissione di dati degli azionisti.

80 La messa in opera della combinazione dei due accessi richiesti dalla EB costituirebbe una delle cause della complessità tecnica della preparazione della concessione alla EB di un accesso al sistema di trattamento della CBF. Infatti, un accesso interamente automatizzato richiederebbe importanti modifiche nei sistemi informativi, preparazioni approfondite e molteplici serie di test. Per tale motivo ed al fine di consentire ai depositari intermediari la pianificazione e la preparazione, la CBF procederebbe alla

realizzazione ed alle modificazioni degli accessi automatizzati unicamente a date di avvio precise due volte all'anno. La EB avrebbe previsto, quali date di avvio, aprile o settembre del 2000.

81 Dalla corrispondenza intercorsa per posta elettronica tra la EB e la CBF emergerebbe parimenti che l'avvio dell'accesso di cui trattasi non sarebbe risultato possibile alle due date previste, a causa di mancanza di preparazione della EB. A tal riguardo, le ricorrenti sostengono che la stessa Commissione riconosce che la EB aveva constatato, dopo il mese di aprile del 2000, che la data più prossima alla quale sarebbe stato possibile avviare l'accesso per la CBF era quella del settembre del 2000. La EB avrebbe così inteso rimandare non solo l'automatizzazione detta «RTS» (regolamento in tempo reale), bensì anche la messa in opera dell'accesso interamente automatizzato per la trasmissione dei dati relativi al regolamento, ai fini di una loro messa in opera congiunta. Nel settembre del 2000, la CBF avrebbe effettuato tutti i test ed i preparativi (segnatamente una formazione dei collaboratori della EB l'11 settembre del 2000, la cui documentazione è prodotta in allegato alla replica) ed avrebbe avviato e messo a disposizione della EB, per cinque giorni lavorativi, un accesso corrispondente alla sua richiesta, cosa che la EB avrebbe parimenti riconosciuto. Secondo le ricorrenti, l'avvio di tale accesso è rimasto senza seguito, in quanto la EB non sarebbe riuscita a terminare tempestivamente i preparativi necessari. L'avvio straordinario previsto per il 30 ottobre del 2000 sarebbe fallito per la stessa ragione e la EB lo avrebbe rimandato al 1° dicembre del 2000.

82 A parere delle ricorrenti, la Commissione non terrebbe nemmeno conto del fatto che la pratica seguita dalla CBF nel periodo di cui trattasi, diretta a far iscrivere il nome dell'acquirente dell'azione nominativa (proprietario dal punto di vista economico) nel registro degli azionisti dell'emittente in luogo del nome del fiduciario con diritto assoluto o del fiduciario munito di mandato (proprietario sotto il profilo giuridico/nominato), porrebbe seri problemi alla EB. Ciò emergerebbe dai vari messaggi di posta elettronica richiamate dalla Commissione nonché dal comportamento, successivo all'avvio dell'accesso, tenuto dalla EB, la quale non si sarebbe avvalsa dell'accesso manuale a Cascade RS e non avrebbe trasmesso i dati relativi agli azionisti.

83 A sostegno degli argomenti relativi ai due tipi di accesso che la EB avrebbe richiesto alla CBF, al suo diniego di far iscrivere le azioni nominative a nome del proprietario economico ed alla responsabilità della EB per il fallimento dell'avvio dell'accesso, le ricorrenti hanno dedotto, a titolo di offerta di prova, la testimonianza del direttore del servizio «Compensazione e regolamento» della CBF all'epoca dei fatti.

84 Le ricorrenti sostengono inoltre che, tra il dicembre del 2000 ed il novembre del 2001, le trattative relative all'avvio dell'accesso sarebbero state connesse alle trattative su altre questioni tra la CBF e la EB. In particolare, la CBF avrebbe rinviato dall'ottobre al novembre del 2001 l'avvio dell'accesso alla EB in risposta al rigetto della sua domanda di accesso a Euroclear France per tutti i titoli francesi. La CBF avrebbe quindi agito su base di reciprocità e non in modo illecito. Nella loro risposta alla richiesta di informazioni della Commissione, le ricorrenti non avrebbero menzionato tale problema, in quanto la questione posta riguarderebbe i DCT e non i DCIT. Peraltro, l'argomento dedotto dalla Commissione in merito sarebbe contraddittorio.

85 Contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, le questioni della remunerazione e dell'ampliamento delle prestazioni speciali si porrebbero in stretta relazione con l'accesso della EB al sistema della CBF e sarebbero state così intese dalle due società. In una nota interna del 15 marzo 2001, invocata dalle ricorrenti ed allegata dalla Commissione al controricorso, la EB avrebbe lasciato persino intendere che l'accesso doveva essere utilizzato unicamente come argomento in relazione alle trattative sui prezzi. La Commissione avrebbe così riconosciuto che, nell'ambito delle trattative, la EB perseguiva più scopi simultaneamente. In tale contesto, la EB si sarebbe opposta unicamente all'inclusione della questione della modificazione dell'accordo Bridge.

86 La EB avrebbe desiderato un completo riassetto delle complesse e reciproche relazioni economiche intercorrenti tra essa e la CBF. Le ricorrenti fondano tale tesi sui documenti relativi alle riunioni svoltesi tra le due società in data 23 ottobre 2000 e 21 marzo 2001. Esse deducono, a tal riguardo, che la Commissione non contesta il contenuto della lettera relativa alla prima riunione. Inoltre, la rinegoziazione sarebbe risultata necessaria da un punto di vista commerciale e risulterebbe quindi, obiettivamente giustificata. Le ricorrenti fanno inoltre valere che le discussioni su tutte le dette questioni sono state avviate nel medesimo periodo. Ciò premesso, non potrebbe essere loro contestato di aver voluto far valere, in tali discussioni, i loro propri interessi né di aver dato prova di atteggiamento dilatorio nei confronti della EB.

87 Le ricorrenti sostengono che non vi siano stati ostacoli abusivi né dal punto di vista dell'intento di ostacolare, né da quello dell'effetto dell'ostacolo. In primo luogo, anche ammettendo che esse abbiano ritardato l'avvio dell'accesso, ciò non giustificerebbe che possa essere loro contestato un illecito ai sensi dell'art. 82 CE, in quanto esse non avrebbero perseguito alcuno scopo anticoncorrenziale. In tal senso, la Commissione

non dedurrebbe alcun indizio atto a giustificare la conclusione secondo cui le ricorrenti avrebbero rimandato l'avvio dell'accesso al fine di impedire ad un concorrente della CBL di fornire efficacemente i propri servizi. In realtà, la CBL avrebbe ottenuto l'avvio dello stesso accesso ben più tardi rispetto alla EB, vale a dire nel marzo del 2002.

88 In secondo luogo, quanto agli effetti dell'ostacolo, le ricorrenti ritengono che un abuso di posizione dominante sussista unicamente laddove le possibilità concorrenziali dell'impresa asseritamente ostacolata siano state o possano essere state considerevolmente pregiudicate. Un ritardo nella conclusione di un atto potrebbe equivalere ad un diniego di stipulazione solamente se fosse equivalente quanto ad effetti restrittivi. Esso dovrebbe essere quantomeno idoneo ad impedire o ad ostacolare durevolmente l'accesso dei concorrenti al mercato dominato o ad eliminarli dal mercato stesso. Peraltro, il riferimento, nella decisione impugnata, alle precedenti decisioni della Commissione non sarebbe pertinente, in quanto, contrariamente a quanto avvenuto nella specie, tali decisioni sarebbero fondate su tali specifici effetti restrittivi. Alla luce di tali criteri, le ricorrenti non avrebbero agito in modo abusivo ai sensi dell'art. 82 CE.

89 In effetti, la Commissione non avrebbe dimostrato la sussistenza di un siffatto svantaggio concorrenziale per la EB. In realtà, la EB e la CBL disporrebbero in Europa, nella maggior parte dei casi, di accessi indiretti ai DCT. L'intermediazione avverrebbe a vari livelli, ove tali livelli opererebbero, quanto meno potenzialmente, in concorrenza. Un accesso indiretto non costituirebbe evidentemente uno svantaggio concorrenziale. Anche la differenza di prezzo non influirebbe sulla decisione di un depositario intermediario di optare per un accesso diretto o indiretto alla CBF.

90 La Commissione si sarebbe inoltre erroneamente fondata sulla rilevanza delle azioni nominative in Germania, invece di prendere in considerazione la rilevanza delle azioni nominative tedesche per la EB. Essa non avrebbe tenuto conto del fatto che la EB effettua compensazioni e regolamenti esclusivamente per operazioni commerciali su titoli negoziati direttamente (c. d. negoziazioni «fuori borsa») e soprattutto nell'ambito del mercato dei prestiti. In tale tipo di commercio e particolarmente nelle attività della EB, le azioni nominative tedesche sarebbero praticamente insignificanti e non costituirebbero elementi indispensabili nella sua proposta di un servizio completo di compensazione e di regolamento. È ben vero che la quota delle operazioni della EB presso la CBF sarebbe aumentata da quando, alla fine del 2002, la EB ha potuto far iscrivere i proprietari giuridici. Tuttavia, la quota delle azioni nominative della EB

depositate presso la CBF, pari all'1 % nel 2002, sarebbe scesa allo 0,24 % nel 2004. Inoltre, l'importo fatto valere, pari a 9,2 milioni di dollari statunitensi (USD) di economia di spese per operazioni sulle azioni nominative che il passaggio all'accesso diretto avrebbe potuto procurare alla EB, sarebbe inverosimile.

⁹¹ Le ricorrenti deducono, infine, che la EB non ha subito alcuna discriminazione da parte della CBF. Esse sostengono che gli enti depositari centrali austriaci e francesi avrebbero ottenuto il loro accesso più rapidamente, in quanto volevano accessi manuali che potevano essere avviati in qualsiasi momento e in tempi relativamente veloci. Quanto alla CBL, al momento dell'avvio del suo accesso, essa avrebbe già proceduto a tutti i preparativi tecnici necessari. A tal riguardo, le ricorrenti aggiungono che, per poter porre a raffronto il tempo trascorso tra la domanda e l'avvio dell'accesso, non deve essere presa in considerazione la comparabilità dei servizi forniti, bensì unicamente il tipo di accesso, le date di messa in opera che ne derivano ed i problemi tecnici eventualmente sorti.

⁹² La Commissione contesta tali argomenti ed insiste sulle conclusioni formulate nella decisione impugnata.

Giudizio del Tribunale

⁹³ Si deve rilevare, in limine, che, secondo costante giurisprudenza, se è pur vero che il giudice comunitario esercita, in via generale, un sindacato pieno sulla sussistenza o meno dei presupposti per l'applicazione delle norme sulla concorrenza, il sindacato che esso esercita sulle valutazioni economiche complesse operate dalla Commissione deve tuttavia limitarsi alla verifica dell'osservanza delle regole di procedura e di motivazione, nonché dell'esattezza materiale dei fatti, dell'insussistenza d'errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere (v. sentenza Microsoft/Commissione, citata supra al punto 47, punto 87, e giurisprudenza ivi richiamata).

- 94 Parimenti, laddove la decisione della Commissione sia il risultato di valutazioni tecniche complesse, queste ultime, in linea di principio, sono soggette ad un sindacato giurisdizionale limitato, il quale implica che il giudice comunitario non può sostituire la sua valutazione degli elementi di fatto a quella della Commissione (v. sentenza *Microsoft/Commissione*, citata supra al punto 47, punto 88, e giurisprudenza ivi richiamata).
- 95 Tuttavia, se il giudice comunitario riconosce alla Commissione un potere discrezionale in materia economica o tecnica, ciò non implica che egli debba astenersi dal controllare l'interpretazione, da parte della Commissione, di dati di tale natura. Infatti, il detto giudice è tenuto, in particolare, non solo a verificare l'esattezza materiale degli elementi di prova addotti, la loro attendibilità e la loro coerenza, ma altresì ad accertare se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa e se essi siano di natura tale da corroborare le conclusioni che ne sono state tratte (v. sentenza *Microsoft/Commissione*, citata supra al punto 47, punto 89, e giurisprudenza ivi richiamata).
- 96 È alla luce di tali principi che devono essere esaminati i singoli elementi dedotti dalle ricorrenti.

— Sulla data della domanda di accesso

- 97 La decisione impugnata menziona, riportandoli, taluni passi della corrispondenza intercorsa tra la EB e la CBF durante il periodo di cui trattasi. Si deve certamente rilevare che da nessuna di tali comunicazioni emerge una richiesta formale di accesso della EB alla CBF. In tal senso, il messaggio di posta elettronica del 3 agosto 1999, che la Commissione ritiene essere la richiesta di accesso al sistema Cascade RS effettuata dalla EB, evidenzia che la EB ha posto taluni quesiti tecnici e chiesto informazioni in ordine alla messa in opera di tale accesso. La EB ha posto, segnatamente, il quesito circa le modalità di messa in opera pratica di tale accesso diretto. Tuttavia, dalla lettura di tale estratto elettronico risulta che tra le due società hanno avuto luogo svariate discussioni in ordine all'accesso della EB e che queste potevano indurla a ritenere che non fosse necessario effettuare una richiesta formale. Peraltro, a seguito del sollecito della EB, effettuato con messaggio di posta elettronica del 24 settembre 1999, la risposta della CBF del 19 ottobre 1999 si colloca in tal senso, in quanto essa affronta i requisiti tecnici

ai fini dell'avvio dell'accesso relativo al trasferimento dei dati concernenti gli azionisti. Inoltre, nel messaggio di posta elettronica del 20 settembre 1999, la EB rileva che molti suoi quesiti erano rimasti senza risposta, in particolare con riguardo alla connessione diretta con il sistema Cascade RS.

98 Per quanto attiene all'argomento delle ricorrenti secondo cui tale richiesta di accesso sarebbe stata formulata in occasione della riunione del 28 gennaio 2000, esso non appare convincente. Infatti, dal resoconto di tale riunione emerge che le due società avevano ivi piuttosto discusso le modalità di avvio dell'accesso, il che lascia supporre che esse consideravano che la richiesta di accesso fosse stata già validamente formulata. Ciò risulta confermato dal messaggio di posta elettronica 3 febbraio 2000, da cui emerge che la EB ha ritenuto che l'ultima riunione tra le due società avesse loro consentito di «iniziare a fare progressi» sulla questione dell'accesso a taluni servizi, segnatamente l'accesso a Cascade RS e l'automatizzazione RTS.

99 Dalle suesposte considerazioni risulta che la Commissione ha potuto validamente dedurre, alla luce della corrispondenza intercorsa tra la EB e la CBF, che una richiesta di accesso era stata effettuata il 3 agosto 1999.

— Sui pretesi errori di interpretazione della Commissione quanto ai tipi di accesso richiesti dalla EB

100 In primo luogo, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, la Commissione non ha ritenuto, al punto 48 della decisione impugnata, che esistesse un unico accesso al sistema di trattamento della CBF per le azioni nominative. Al contrario, dalla decisione impugnata risulta che la Commissione ha menzionato l'accesso al subsistema Cascade RS, che essa ha ben distinto dal sistema Cascade, operando una distinzione tra i due tipi di accesso possibili, vale a dire l'accesso manuale (chiamato anche «on line») e l'accesso automatizzato (punti 46 e 48 della decisione impugnata).

- 101 In secondo luogo, le ricorrenti deducono che la Commissione ha proceduto ad un'interpretazione erronea della corrispondenza per posta elettronica intercorsa tra le parti. Una sua interpretazione corretta dimostrerebbe che il problema principale non era dato dalla richiesta di accesso manuale al sistema Cascade RS, bensì dalla richiesta di accesso automatizzato a Cascade nonché dalla combinazione richiesta dei due accessi. Il ragionamento delle ricorrenti si fonda principalmente su un'interpretazione della corrispondenza de qua diversa da quella accolta dalla Commissione.
- 102 Dalla decisione impugnata emerge che la questione analizzata nell'ambito del procedimento amministrativo era stata quella dell'accesso diretto a Cascade RS, atteso che la EB beneficiava già di un accesso a Cascade per le azioni al portatore e che, a quel punto, essa aveva chiesto un accesso diretto alla CBF per le azioni nominative. La decisione impugnata è quindi fondata sulla constatazione che la EB aveva chiesto l'accesso diretto al sistema Cascade RS, che la CBF le aveva risposto che un accesso manuale poteva essere avviato abbastanza facilmente e che l'accesso finalmente ottenuto il 19 novembre 2001 è stato manuale. La Commissione ne ha dedotto che la EB ha atteso più di due anni per ottenere un accesso che, a parere della CBF, poteva essere realizzato facilmente.
- 103 Con tale rilievo la Commissione ha accolto un'interpretazione corretta della corrispondenza intercorsa tra le parti. Infatti, se è pur vero che, come sostengono le ricorrenti, per accedere ai servizi di compensazione e di regolamento primari per le azioni nominative, la EB doveva ottenere, oltre all'accesso automatizzato già esistente a Cascade per le azioni al portatore ed un accesso manuale a Cascade RS, un altro accesso a Cascade per le azioni nominative e se è pur vero che tale combinazione rappresentava un problema per la CBF, sarebbe stato ragionevole, nell'ambito di una trattativa avviata tra le due società, segnalarlo alla EB, se non proporle eventualmente una soluzione alternativa, e ciò tanto più che la EB aveva chiesto, nel proprio messaggio di posta elettronica 3 agosto 1999, come potesse «in pratica mettere in opera tale accesso diretto».
- 104 Orbene, si deve rilevare, alla luce della corrispondenza intercorsa tra le due società, che in nessun momento la CBF ha fatto presente alla EB un eventuale problema connesso all'avvio di due accessi distinti, l'uno manuale e l'altro automatizzato. Infatti, l'accesso

distinto a Cascade non è stato mai menzionato e l'intera trattativa tra le ricorrenti e la EB verte sulla questione dell'accesso al sistema Cascade RS. Quando, nel messaggio di posta elettronica 19 ottobre 1999 (punto 52 della decisione impugnata), la CBF menziona le importanti modifiche del sistema e le analisi necessarie per una connessione automatizzata, essa risponde alle domande della EB relative all'automatizzazione RTS. Per contro, nello stesso messaggio di posta elettronica, la CBF dichiara parimenti, per quanto attiene all'accesso diretto al sistema Cascade RS, che un accesso manuale poteva essere realizzato abbastanza facilmente. Le ricorrenti menzionano i vari tipi di accesso a Cascade e a Cascade RS unicamente nella loro risposta alla Commissione del 1° dicembre 2003, vale a dire una volta concesso l'accesso a Cascade RS. Inoltre, le ricorrenti si limitano a menzionare gli accessi (nel testo e in uno schema allegato), ma non affermano mai che un accesso in particolare o la combinazione dei due rappresentasse per esse un problema.

105 Inoltre, dal punto 256 della decisione impugnata emerge che nel corso del procedimento amministrativo le ricorrenti ritenevano che la EB disponesse già, nell'agosto del 1999, di un accesso on line a Cascade e che l'avvio di un accesso on line a Cascade RS sarebbe stato sufficiente per mettere la EB in grado di trattare azioni nominative direttamente tramite la CBF. Esse avevano, inoltre, dichiarato che, all'epoca della concessione a EB dell'accesso a Cascade RS, quest'ultimo «era possibile solo manualmente (...) per motivi tecnici» (punto 258, quarto trattino, della decisione impugnata), senza fare menzione di alcun problema connesso all'accesso automatizzato a Cascade o alla combinazione dei due accessi. Peraltro, la nota allegata alla lettera della CBF del 24 maggio 2002, intitolata «Processing of registered shares in Germany», allegata dalla Commissione al proprio controricorso, descrive il processo di trattamento delle azioni nominative e fa riferimento unicamente al sistema Cascade RS.

106 In ogni caso, ancorché l'accesso al sistema Cascade RS avvenga tecnicamente tramite due ingressi, ciò non poteva modificare la valutazione dei fatti accertati nel corso del procedimento amministrativo. Le spiegazioni fornite dalle ricorrenti, secondo cui l'accesso automatizzato avrebbe necessitato di modifiche importanti nei sistemi informatici, di preparazioni approfondite e di numerose serie di test e, conseguentemente, avrebbe potuto essere avviato solamente due volte all'anno, non possono validamente giustificare due anni d'attesa per una connessione che rientra nella prassi corrente della CBF e che quest'ultima avvia normalmente nello spazio di qualche mese. A titolo di raffronto, la CBL aveva chiesto, secondo le ricorrenti, esattamente la stessa combinazione della EB, ottenendola in soli quattro mesi. Le ricorrenti affermano che ciò è stato possibile in quanto la CBL aveva già proceduto a tutti i preparativi necessari a tale avvio. Orbene, tale spiegazione contraddice la tesi delle ricorrenti secondo cui

sarebbe stato difficile accogliere, entro termini ragionevoli, la richiesta di accesso della EB a causa della sua richiesta specifica di combinazione di due accessi distinti. Inoltre, le ricorrenti stesse deducono che le modalità di accesso possono essere combinate liberamente e che è il cliente che sceglie quale tipo di accesso a CBF intende ottenere.

107 Le ricorrenti fanno parimenti valere che era stato proposto un accesso manuale a Cascade il quale avrebbe potuto essere installato immediatamente. Tuttavia, come rilevato dalla Commissione, esse non forniscono alcun elemento di prova al riguardo e nulla emerge tanto meno dagli estratti della corrispondenza intercorsa tra le due società. Conseguentemente, correttamente la Commissione ha ritenuto che le ricorrenti non potessero validamente sostenere di aver offerto un accesso manuale a Cascade e che la EB l'avesse rifiutato insistendo su un accesso automatizzato (punto 258, primo trattino, della decisione impugnata).

108 Quanto all'argomento delle ricorrenti concernente la funzione aggiuntiva di Cascade RS «Power of Attorney», esso non è pertinente. Infatti, l'accesso concesso nel novembre 2001 alla EB era manuale e la funzione «Power of Attorney» è risultata disponibile solamente a decorrere dal marzo del 2002. Conseguentemente, ciò non consente di rimettere in discussione la valutazione dei fatti operata dalla Commissione.

109 Infine, lo stesso ragionamento si applica all'argomento relativo alla funzione di regolamento del sistema Cascade RS. Si tratta, infatti, di una precisazione tecnica che non era stata menzionata nella corrispondenza intercorsa tra le due società e che, pertanto, anche se risultasse provata, non è idonea a rimettere in discussione la valutazione dei fatti operata dalla Commissione.

110 Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve concludere che correttamente la Commissione ha ritenuto, alla luce della corrispondenza intercorsa tra le due società nonché delle informazioni fornitele nel corso del procedimento amministrativo, che la EB aveva chiesto l'accesso a Cascade RS e che essa non insisteva su un tipo di accesso specifico.

111 Ciò premesso, tale argomento delle ricorrenti non può trovare accoglimento.

— Sull'argomento secondo cui la EB non avrebbe proceduto a tutti i preparativi necessari all'avvio dell'accesso

112 I singoli argomenti dedotti dalle ricorrenti e diretti a giustificare la mancata concessione dell'accesso alla EB ad una data anteriore dovuta al fatto che quest'ultima non avrebbe effettuato tutti i preparativi necessari, non appaiono convincenti.

113 In primo luogo, ciò vale per l'argomento relativo alla possibilità di concessione di un accesso automatizzato unicamente alle date di avvio, vale a dire, due volte all'anno, in primavera e in autunno. Da un lato, il principio delle date di avvio sarebbe connesso, secondo le ricorrenti stesse, all'accesso automatizzato che, alla luce delle considerazioni precedenti, non sarebbe stato determinante nella specie. Dall'altro, tale principio non emerge dalla corrispondenza riportata nella decisione impugnata. Se è pur vero che, come sostengono le ricorrenti, il vicepresidente della EB ha scritto che, per la CBF, la successiva data possibile dopo l'aprile del 2000 sarebbe stata solamente il settembre seguente (messaggio di posta elettronica del 31 gennaio 2000), sembra che, dopo il settembre del 2000, il principio delle date di avvio sia stato completamente abbandonato. Così, le successive date previste erano quello del 30 ottobre e del 4 dicembre 2000. Inoltre, con messaggi di posta elettronica del 30 settembre e del 13 ottobre 2000, la CBF aveva invitato la EB a comunicarle la data alla quale essa riteneva di poter essere pronta per l'avvio e ciò, rispettivamente, tre settimane o quindici giorni prima di tale data. Nessuna limitazione in termini di date di avvio è stata ivi menzionata. A titolo di esempio, nella propria comunicazione alla CBF del 4 dicembre 2000, che era la data stabilita per l'avvio dell'accesso ma che non ha potuto essere rispettata dalla CBF, la EB scrive che era possibile che essa fosse costretta a rinviare tale avvio all'inizio dell'anno seguente. Infine, la EB ha ottenuto l'accesso il 19 novembre 2001.

114 Se i termini «data di avvio» o «avvio» compaiono spesso nella corrispondenza tra le due società, ciò avviene in quanto sinonimi della data di avvio dell'accesso. Occorre quindi

esaminare se la EB abbia fatto tutto quanto era necessario per l'avvio dell'accesso, indipendentemente dal principio delle date di avvio, quali indicate dalle ricorrenti, vale a dire limitate a due possibilità all'anno.

115 In secondo luogo, le ricorrenti sostengono che il ritardo fosse dovuto all'opposizione della EB alla prassi della CBF durante il periodo di cui trattasi, consistente a far iscrivere l'acquirente dell'azione nominativa nel registro degli azionisti dell'emittente in luogo del nome del proprietario giuridico. Nella decisione impugnata (punto 255), la Commissione ha ritenuto che le ricorrenti non avessero provato che i commenti della EB circa le proprie preferenze quanto al meccanismo di iscrizione fossero tali da impedire o ritardare la concessione di un accesso diretto al sistema Cascade RS. Si deve aggiungere, a tal proposito, che non si trattava unicamente dei commenti della EB, bensì parimenti di quelli della CBF. Infatti, risulta provato che la CBF aveva parimenti fatto presente tale problema, segnatamente nel proprio messaggio di posta elettronica del 19 ottobre 1999 in cui essa precisa che, per poter avere direttamente accesso al sistema, la EB doveva accettare di inserire tutti i dati personali di ogni singolo proprietario beneficiario e/o investitore. Inoltre, dal resoconto della riunione svoltasi il 28 gennaio 2000 tra le due società (messaggio di posta elettronica del 31 gennaio 2000) risulta che tale questione era stata ivi discussa e che la EB aveva proposto una soluzione che la CBF non sembra aver rifiutato. Peraltro, le ricorrenti riconoscono che, anche durante il periodo successivo alla concessione dell'accesso alla EB e sino alla creazione della funzione «Power of Attorney», che ha risolto tale problema nel 2002, la EB non ha fatto uso dell'accesso manuale a Cascade RS per i dati relativi agli azionisti né ha trasmesso tali dati. Orbene, come correttamente sostenuto dalla Commissione, tale circostanza dimostra che l'avvio dell'accesso era possibile senza che fosse risolta la questione dell'iscrizione del proprietario giuridico.

116 In terzo luogo, quanto all'argomento secondo cui la EB avrebbe rimandato gli avvii degli accessi previsti per aprile, settembre e ottobre 2000, tali questioni vengono ampiamente esaminate nella decisione impugnata. In tal senso, in primo luogo, giustamente la Commissione ha ritenuto che dal messaggio di posta elettronica 31 gennaio 2000 non risultasse minimamente che la EB non fosse pronta per l'avvio nel mese di aprile. La EB fa ivi semplicemente presente che, dopo il mese di aprile, la successiva data di avvio possibile per la CBF era settembre. Laddove, nel messaggio di posta elettronica 31 marzo 2000, essa fa presente di non essere, in quel momento, in grado di effettuare l'avvio in aprile, essa fa unicamente riferimento al sistema RTS e non all'accesso a Cascade RS. Peraltro, nella sua risposta del 3 aprile 2000, la CBF esprime il proprio accordo per rimandare l'avvio dell'automatizzazione RTS, chiedendo al tempo stesso se, quanto all'accesso diretto a Cascade RS, il loro impegno per l'avvio nel settembre del 2000 fosse sempre attuale (punti 57, 59 e 60 della decisione impugnata). L'argomento delle ricorrenti secondo cui la EB avrebbe fatto presente, nel messaggio di posta

elettronica 31 gennaio 2000, che essa intendeva mettere in opera la connessione contemporaneamente all'automatizzazione RTS e che, conseguentemente, essa intendeva rimandare tutte e due le operazioni, si pone quindi in contraddizione con la percezione della situazione all'epoca dei fatti da parte della CBF.

117 In secondo luogo, nemmeno l'argomento delle ricorrenti, secondo cui la CBF avrebbe effettuato i preparativi (in particolare, una formazione presso la EB) ed avviato un accesso a Cascade RS in data 18 settembre 2000 che la EB non avrebbe potuto utilizzare in quanto non avrebbe ultimato tempestivamente i relativi preparativi, appare convincente. È ben vero che, nel proprio messaggio di posta elettronica 12 settembre 2000 alla EB, la CBF si è collocata «qualche giorno prima che la (EB) iniziasse ad utilizzare il sistema Cascade RS». Tuttavia, essa ha posto la questione in ordine alla data alla quale la EB avrebbe iniziato ad utilizzare Cascade RS e circa la data alla quale il conto previsto sarebbe stato disponibile per le azioni nominative. La EB ha risposto con messaggio di posta elettronica del 15 settembre 2000, facendo presente che il trasferimento era previsto per il 30 ottobre, ma che avrebbe potuto essere rimandato. Inoltre, un messaggio interno del 19 settembre 2000 della EB menziona tale accesso non attivo che avrebbe dovuto essere chiuso fino alla «data del vero e proprio avvio» (punti 62-64 della decisione impugnata). Ne consegue che il ragionamento della Commissione, secondo cui l'accesso avviato il 18 settembre 2000 non costituiva un accesso attivo e, quindi, operativo on line a Cascade RS e che era stato concesso in modo inatteso, è corretto. Le ricorrenti sostengono inoltre che la EB aveva fatto intendere di poter mantenere la scadenza di settembre. Tuttavia, come osservato dalla Commissione, esse non forniscono alcun elemento di prova in tal senso. A tal riguardo, la presentazione Powerpoint per la formazione del personale della EB dell'11 settembre 2000 ed il successivo scambio di messaggi di posta elettronica dimostrano unicamente che tale formazione ha avuto luogo, circostanza che la Commissione non contesta, ma non consentono di dedurre che la EB fosse stata informata di una data precisa per l'avvio del proprio accesso.

118 Inoltre, successivamente al fallimento di tale avvio, la CBF ha fatto presente alla EB che l'avvio dell'accesso era subordinato a taluni requisiti, in particolare, un' informativa della clientela e l'indicazione da parte della EB della data prevista con un anticipo di tre settimane o quindici giorni (rispettivamente con messaggi di posta elettronica del 30 settembre e 13 ottobre 2000, riportati ai punti 65 e 67 della decisione impugnata). Orbene, tali requisiti non erano soddisfatti prima dell'avvio dell'accesso nel settembre del 2000. In ogni caso, come sostenuto dalla Commissione e alla luce di quanto esposto supra al punto 117, un siffatto accesso non potrebbe essere considerato operativo.

119 In terzo luogo, la Commissione riconosce che, se l'accesso non ha potuto essere avviato alla data del 30 ottobre 2000, ciò è ben dovuto al fatto che la EB non era pronta, ma sostiene di aver tenuto conto di tale elemento nella decisione impugnata. Infatti, dalla medesima emerge che, in data 16 ottobre 2000, la EB ha informato la CBF che essa non sarebbe stata pronta per l'avvio del 30 ottobre ma che lo sarebbe probabilmente stata per il mese di dicembre 2000. Con messaggio di posta elettronica del 15 novembre 2000, conformemente all'anticipo richiesto, la EB ha confermato che l'accesso avrebbe potuto essere avviato il 4 dicembre 2000 (punti 68 e 69 della decisione impugnata). Sulla base di tali informazioni, la Commissione ha rilevato che il rinvio di un mese era stato chiesto dalla EB. Tuttavia, giustamente essa ha ritenuto che tale circostanza non abbia fatto venir meno il comportamento dilatorio della CBF, perdurato d'altronde fino al 19 novembre 2001 (punto 264 della decisione impugnata).

120 Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve rilevare che, pur tenendo conto del rinvio di un mese chiesto dalla EB, quest'ultima non aveva ancora ottenuto l'accesso a Cascade RS oltre un anno dopo la sua richiesta e ciò senza che le ricorrenti abbiano fornito elementi di giustificazione concludenti. Conseguentemente, la loro tesi non può trovare accoglimento.

— Sull'argomento relativo alla rinegoziazione delle relazioni contrattuali tra le ricorrenti e la EB

121 La nuova data fissata per l'avvio dell'accesso era il 4 dicembre 2000. Il 17 novembre precedente, a seguito di una conversazione telefonica tra i responsabili del progetto delle due società, in occasione della quale la CBF ha informato la EB che l'accesso non avrebbe potuto essere concesso nei tempi previsti, la EB ha chiesto per iscritto alla CBF di fornirle le più ampie informazioni in ordine alle ragioni di tale rifiuto (punto 73 della decisione impugnata).

122 È a seguito di tale messaggio di posta elettronica che la CI è entrata nelle trattative tra la EB e la CBF. Infatti, in data 1° dicembre 2000, la CI ha inviato un telefax alla EB richiamandosi alle discussioni e trattative intercorse vertenti sulla richiesta di

quest'ultima di adeguare le commissioni applicabili ai servizi di regolamento fornite dalla CBF. In tale telefax (punto 74 della decisione impugnata), si legge quanto segue:

«Ciò premesso, sono lieto di informarVi che siamo disposti, in linea di principio, a stipulare un accordo con la EB per quanto attiene non solo alla questione della nostra analisi dell'attuale procedura di regolamento, ma che prenda parimenti in considerazione la Vostra richiesta di servizi aggiuntivi e di riduzione delle commissioni. Conseguentemente, dobbiamo negoziare un nuovo accordo. Sarebbe opportuno avvalerci di tale occasione per esaminare anche le richieste che noi abbiamo rivolto alla [EB] ed i nuovi servizi che ci attendiamo. Le trattative dovrebbero iniziare il più presto possibile per poter essere concluse con successo entro la metà dell'anno prossimo».

¹²³ Nel messaggio del 4 dicembre 2000 della EB alla CBF (punto 75 della decisione impugnata) si legge quanto segue:

«Sono già due settimane che cerchiamo di fissare una data per quanto attiene al nostro accesso al sistema Cascade RS. Malgrado numerosi messaggi e [chiamate telefoniche], non abbiamo ricevuto alcuna informazione in ordine alle ragioni del ritardo né quanto alla data alla quale dovremmo normalmente avere accesso a Cascade RS (...). Siamo rimasti sorpresi della decisione della CBF di rimandare il nostro accesso a Cascade RS, considerato che abbiamo rispettato il preavviso di due settimane, come richiestoci e che ci aveva comunicato un primo benessere. Siamo ora preoccupati per il fatto che non riceviamo informazioni in ordine alle ragioni di tale ritardo né in merito ai tempi stimati che Vi occorreranno per risolvere i "problemi tecnici" da Voi incontrati».

¹²⁴ Con lettera 22 gennaio 2001, la EB ha comunicato alla CI di essere stata «parimenti informata nel dicembre scorso che la [CBF] aveva cambiato opinione e [che], in definitiva, essa non avrebbe dato alla [EB] accesso al suo sistema di azioni nominative, peraltro aperto ad altri clienti della [CBF]». La EB riteneva, inoltre, che si trattasse, in tal caso, di una forma di discriminazione che pregiudicasse la sua capacità di fornire servizi ai propri clienti (punto 78 della decisione impugnata).

125 Con messaggio telefax del 24 gennaio 2001 alla EB (punto 79 della decisione impugnata), la CI ha respinto la contestazione di una qualsivoglia discriminazione. Essa si è ivi richiamata anche ad una riunione svoltasi il 23 ottobre 2000 tra le due società, in occasione della quale era stata esaminata la questione del raffronto delle commissioni della EB con quelle pagate dalle banche tedesche. In tale messaggio si legge quanto segue:

«Per quanto riguarda il sistema di azioni nominative della CBF, siamo disposti ad includerlo nelle nostre prossime trattative. Tuttavia, osserviamo che il servizio delle azioni nominative viene proposto da vari fornitori e che, conseguentemente, la CBF non detiene una posizione esclusiva sul mercato tedesco. Vi preghiamo di notare, ancora una volta, che nemmeno la [CBL] dispone di accesso diretto al sistema delle azioni nominative della CBF. Anche in questo caso la Vostra accusa di discriminazione appare infondata (...). Per quanto riguarda la Vostra richiesta specifica diretta a risolvere la questione della riduzione delle commissioni e la questione del servizio delle azioni nominative, potremmo avviare la rinegoziazione globale del contratto (ivi compresa la vostra richiesta di servizi supplementari e di riduzione della commissione) agli inizi di marzo (...).».

126 Nello stesso messaggio telefax la CI ha dichiarato che «nel corso della riunione del 23 ottobre 2000, [essa stessa] si era impegnata [unitamente alla EB] a rinegoziare insieme un nuovo contratto di cooperazione diretto a risolvere i problemi sorti nell'ambito del presente contratto e ad esaminare la richiesta [della EB] volta alla riduzione delle commissioni nella misura voluta», che «l'impegno [della EB] di avviare trattative [era] stato ratificato (...) nelle [sue] lettere» e che «tali due lettere (...) avevano confermato che [la EB] riten[eva] che tale questione della riduzione delle commissioni si inserisse nella trattativa globale relativa al nuovo contratto e che [le] due lettere non fossero subordinate ad alcun'altra condizione». Quanto alla richiesta specifica della EB di risolvere la questione della riduzione delle commissioni, la CI ha fatto presente di essere disposta ad avviare la rinegoziazione globale del contratto agli inizi del mese di marzo (punto 113 della decisione impugnata).

127 In data 10 luglio 2001, la CBF ha fatto telefonicamente presente alla EB di non avere alcun problema quanto all'accesso diretto al regolamento delle azioni nominative considerato che, dal canto suo, la Sicovam (all'epoca il DCT francese) concedeva la connessione alla CBF per un numero più rilevante di azioni francesi (punto 82 della decisione impugnata).

128 Una nota interna della EB del 15 marzo 2001, allegata al controricorso contiene la strategia che questa avrebbe adottato in occasione della riunione con la CBF del 21 marzo 2001. In tale nota si legge, segnatamente, che, per la EB, l'obiettivo alla base delle discussioni con la CBF era costituito dalla rinegoziazione dei prezzi ed il secondo obiettivo consisteva nell'ottenere l'accesso al sistema Cascade RS. La EB sperava, inoltre, di mantenere il contratto esistente, cercando, al tempo stesso, di raggiungere i due altri obiettivi. I benefici derivanti dalla riduzione dei prezzi vengono ivi stimati in EUR 2 milioni e quelli derivanti dall'ottenimento dell'accesso al sistema Cascade RS in USD. 9,2 milioni. Per contro, dalla conclusione della nota, emerge che, per la EB, l'accesso a Cascade RS era più importante che non la riduzione dei prezzi, che avere un contratto «speciale» presentava taluni vantaggi che essa intendeva mantenere e che la riduzione dei prezzi poteva essere discussa in una fase ulteriore.

129 Inoltre, dal resoconto della detta riunione del 21 marzo 2001, allegato alla controreplica, risulta che, secondo la EB, i prezzi costituivano la questione principale da negoziare e che tutte le questioni avrebbero dovuto essere discusse nell'ambito del contratto all'epoca vigente, ma che la CBF intendeva negoziare tutte le questioni congiuntamente e non individualmente.

130 Si deve rilevare, alla luce della corrispondenza e dei documenti menzionati supra, che, sebbene la EB avesse sollevato la questione della riduzione della commissione e dei servizi aggiuntivi, sono state proprio le ricorrenti, e non la EB, ad aver voluto includere la questione dell'accesso diretto nella rinegoziazione delle loro relazioni contrattuali. La EB, infatti, se è pur vero che, come riconosce anche la Commissione, perseguiva più obiettivi nell'ambito delle proprie discussioni con la CBF, riteneva che i benefici potenziali derivanti dall'ottenimento dell'accesso a Cascade RS fossero ben più importanti di quelli connessi alla riduzione dei prezzi. La EB non poteva avere alcun interesse ad includere la questione dell'avvio dell'accesso nella rinegoziazione delle proprie relazioni contrattuali con la CBF, ma intendeva piuttosto ottenere l'accesso sulla base del contratto già vigente e negoziare un'eventuale riduzione dei prezzi successivamente. Conseguentemente, l'argomento dedotto dalle ricorrenti in ordine a tale punto dev'essere respinto.

131 Le ricorrenti deducono parimenti che la CBF ha rinviato l'avvio dell'accesso a EB dal mese di ottobre a novembre 2001, essendo stata respinta la sua richiesta di accesso a Euroclear France (già Sicovam) per tutti i titoli francesi.

- ¹³² A tal riguardo, si deve rammentare che, secondo costante giurisprudenza in materia di applicazione dell'art. 82 CE, sebbene la constatazione dell'esistenza di una posizione dominante non implichi, di per sé, alcuna contestazione a carico dell'impresa considerata, a quest'ultima incombe, indipendentemente dalle cause di tale posizione, la particolare responsabilità di non compromettere con il suo comportamento lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune (sentenza Michelin/Commissione, citata supra al punto 48, punto 57). Parimenti, sebbene l'esistenza di una posizione dominante non privi un'impresa che si trovi in questa posizione del diritto di tutelare i propri interessi commerciali, qualora questi siano insidiati e la detta impresa abbia la facoltà, entro limiti ragionevoli, di compiere gli atti che essa ritenga opportuni per la protezione di tali interessi, non è però ammissibile un comportamento del genere qualora abbia lo scopo di rafforzare la posizione dominante e di farne abuso (v. sentenza del Tribunale 30 settembre 2003, causa T-203/01, Michelin/Commissione, Racc. pag. II-4071, punto 55, e giurisprudenza ivi richiamata).
- ¹³³ Dalla natura degli obblighi imposti dall'art. 82 CE risulta che, in circostanze specifiche, le imprese in posizione dominante possono essere private del diritto di adottare comportamenti, o di compiere atti, che non sono in se stessi abusivi e che sarebbero persino non condannabili se fossero adottati, o compiuti, da imprese non dominanti (sentenza del Tribunale 17 luglio 1998, causa T-111/96, ITT Promedia/Commissione, Racc. pag. II-2937, punto 139).
- ¹³⁴ Conseguentemente, le ricorrenti non possono invocare il rigetto della domanda di accesso della CBF a Euroclear France per tutti i titoli francesi o la rinegoziazione delle relazioni contrattuali con la EB per giustificare il loro comportamento. Infatti, in quanto impresa in posizione dominante, sulla CBF incombeva la responsabilità specifica di non pregiudicare, con il proprio comportamento, una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune.
- ¹³⁵ Si deve peraltro precisare che la richiesta della CBF di accesso al DCT francese non poteva essere pertinente nell'ambito della presente controversia prima del gennaio 2001 (data alla quale la EB acquisì la Sicovam, divenuta quindi Euroclear France), vale a dire un anno e mezzo dopo la richiesta di accesso della EB.

- 136 Alla luce della giurisprudenza richiamata supra, si deve ritenere, in conclusione, abusivo il fatto che le ricorrenti abbiano incluso la rinegoziazione delle loro relazioni contrattuali e la richiesta di accesso al DCT francese nelle trattative concernenti la concessione di un accesso a Cascade RS quando queste duravano già da oltre un anno. Inoltre, gli interessi della CI, società madre della CBL, che costituisce l'unico DCIT nell'Unione europea accanto alla EB, sembrano emergere in modo sufficientemente chiaro dalla corrispondenza e dai resoconti delle riunioni tra la EB, la CBF e la CI. Infine, l'accesso a Cascade RS è stato concesso alla EB senza che sia stato raggiunto un accordo globale inter partes.
- 137 Quanto all'affermazione delle ricorrenti secondo cui le discussioni con la EB in ordine all'avvio dell'accesso sarebbero state avviate solamente a decorrere dall'autunno del 2000, vale a dire nello stesso periodo delle discussioni sulla riduzione dei prezzi e sull'ampliamento delle prestazioni speciali, è sufficiente rilevare che tale affermazione si pone in contraddizione con i precedenti argomenti delle ricorrenti relativi al periodo intercorso dal febbraio al novembre del 2000.
- 138 Conseguentemente, l'argomento dedotto dalle ricorrenti in merito dev'essere respinto in toto.

— Sulla pretesa assenza di ostacoli abusivi

- 139 Le ricorrenti sostengono che un eventuale ritardo nell'avvio dell'accesso non giustifichi che possa essere loro contestato un abuso ai sensi dell'art. 82 CE, in quanto non avrebbero perseguito alcuno scopo anticoncorrenziale. Esse ritengono, inoltre, che sussista un abuso di posizione dominante unicamente nel caso in cui le possibilità concorrenziali dell'impresa asseritamente ostacolata siano state o possano essere state pregiudicate in maniera considerevole.
- 140 Secondo costante giurisprudenza, la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva che riguarda il comportamento dell'impresa in posizione dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera detta impresa, il grado di concorrenza è già indebolito e che ha come effetto di ostacolare,

ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza (sentenza Hoffmann-La Roche/Commissione, citata supra al punto 49, punto 91; v. parimenti sentenza 30 settembre 2003, Michelin/Commissione, citata supra al punto 132, punto 54, e la giurisprudenza ivi richiamata).

¹⁴¹ Conseguentemente, il comportamento di un'impresa in posizione dominante può essere considerato abusivo, ai sensi dell'art. 82 CE, anche in assenza di colpa. (sentenza del Tribunale 1° aprile 1993, causa T-65/89, BPB Industries e British Gypsum/Commissione, Racc. pag. II-389, punto 70).

¹⁴² L'argomento delle ricorrenti, secondo cui esse non avrebbero perseguito alcuno scopo anticoncorrenziale, risulta pertanto irrilevante ai fini della qualificazione giuridica dei fatti. Ciò premesso, l'accertamento dell'obiettivo delle ricorrenti di rimandare l'avvio dell'accesso al fine di ostacolare un cliente e concorrente del gruppo Clearstream a fornire efficacemente i propri servizi può rafforzare la conclusione dell'esistenza di un abuso di posizione dominante, ma non ne costituisce un requisito.

¹⁴³ Si deve peraltro rammentare che, nel caso di specie, è stato negato l'accesso alla EB la quale era, al tempo stesso, cliente della CBF sul mercato tedesco dei titoli in conservazione collettiva, ma parimenti un concorrente diretto della CBL, società consorella della CBF ed unico altro DCIT nell'Unione europea, sul mercato a valle della compensazione e del regolamento delle operazioni transfrontaliere sui valori mobiliari. Se è pur vero che la decisione impugnata non prova l'obiettivo delle ricorrenti di creare uno svantaggio concorrenziale alla EB, essa valuta, per contro, la motivazione e le conseguenze di tale diniego di fornitura di servizi nel contesto della posizione della EB e di tutto il gruppo Clearstream sul mercato di cui trattasi. In tal senso, la Commissione espone una serie di indizi atti a ritenere che le ricorrenti perseguissero lo scopo di escludere la EB dalla fornitura dei loro servizi e, pertanto, di ostacolare la concorrenza nella fornitura dei servizi secondari transfrontalieri di compensazione e di regolamento (punti 234 e 300, della decisione impugnata). Tuttavia, in considerazione della nozione oggettiva di abuso di posizione dominante, non appare necessario pronunciarsi su tale punto.

¹⁴⁴ Quanto all'effetto menzionato dalla giurisprudenza richiamata supra al punto 140, questo non riguarda necessariamente l'effetto concreto del comportamento abusivo censurato. Al fine di accertare una violazione dell'art. 82 CE, è sufficiente dimostrare che il comportamento abusivo dell'impresa in posizione dominante mira a restringere la concorrenza o, in altri termini, che è tale da produrre o da poter produrre un simile effetto (v. sentenza 30 settembre 2003, *Michelin/Commissione*, citata supra al punto 132, punto 239).

¹⁴⁵ Occorre quindi esaminare se, nella specie, la Commissione abbia dimostrato che il comportamento delle ricorrenti tendesse a restringere la concorrenza sul mercato dei servizi secondari di compensazione e di regolamento.

¹⁴⁶ Come osservato nell'ambito dell'esame del primo motivo, la decisione impugnata contiene l'analisi completa del mercato dei servizi effettuata dalla Commissione. Su tale base, la Commissione ha potuto quindi validamente concludere che la CBF detenesse un monopolio di fatto e fosse, quindi, un partner commerciale ineludibile in materia di fornitura di servizi di compensazione e di regolamento primari sul mercato di cui trattasi. L'istituzione ha inoltre constatato che le barriere all'ingresso su tale mercato, in termini di regolamentazione, esigenze tecniche, interesse dei partecipanti al mercato, costi d'ingresso, costi per i clienti e probabilità di poter fornire prodotti competitivi, erano talmente elevate che era possibile escludere l'eventualità di nuovi ingressi dai quali potesse derivare una pressione concorrenziale sulla CBF in un prevedibile futuro (punti 205-215 della decisione impugnata).

¹⁴⁷ A tal riguardo, dalla giurisprudenza della Corte emerge che, per poter ritenere sussistente un abuso ai sensi dell'art. 82 CE, occorre che il diniego del servizio in questione sia tale da eliminare qualsiasi concorrenza sul mercato da parte del richiedente del servizio, che tale diniego non sia obiettivamente giustificabile e che il servizio medesimo sia, di per sé, indispensabile all'esercizio dell'attività del richiedente (sentenza della Corte 26 novembre 1998, causa C-7/97, *Bronner*, Racc. pag. I-7791, punto 41). Secondo costante giurisprudenza, un prodotto o un servizio può considerarsi essenziale o indispensabile solo se non esistano sostituti reali o potenziali (v. sentenza del Tribunale 15 settembre 1998, cause riunite T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, *European Night Services e a./Commissione*, Racc. pag. II-3141, punto 208, e giurisprudenza ivi richiamata).

¹⁴⁸ Quanto al criterio dell'eliminazione di qualsiasi concorrenza, ai fini dell'accertamento di una violazione dell'art. 82 CE, non occorre dimostrare l'eliminazione di qualsiasi presenza concorrenziale sul mercato, bensì dimostrare che il diniego in questione rischi di eliminare qualsiasi concorrenza effettiva sul mercato o che sia idoneo a farlo. Tale rischio di giungere all'eliminazione di qualsiasi concorrenza effettiva dev'essere dimostrato dalla Commissione (sentenza Microsoft/Commissione, citata supra al punto 47, punti 563 e 564).

¹⁴⁹ Nella specie, conformemente a tali criteri la Commissione ha rilevato (punti 168, 226, 228, 231 e 234 della decisione impugnata), in limine, che le ricorrenti detenevano un monopolio di fatto in materia di fornitura di servizi di compensazione e di regolamento primari sul mercato di cui trattasi e che la EB non poteva duplicare i servizi che essa richiedeva. L'istituzione ha inoltre accertato che, in quanto DCIT, la EB offriva ai propri clienti un punto di accesso unico ad un gran numero di mercati di valori mobiliari e, quindi, un servizio innovativo, su scala europea, di compensazione e di regolamento secondari per le operazioni transfrontaliere sui valori mobiliari in seno al mercato interno e che gli investitori che intendevano utilizzare i servizi di «sportello unico» di un DCIT avevano, sostanzialmente, la scelta tra la CBL e la EB. A parere della Commissione, l'accesso alla CBF era indispensabile per la EB per poter fornire tali servizi transfrontalieri di compensazione e di regolamento secondari, ed il diniego delle ricorrenti di fornirle servizi primari di compensazione e di regolamento per le azioni nominative ha ostacolato la capacità della EB di fornire servizi completi, paneuropei e innovativi. Ciò ha nuociuto all'innovazione e alla concorrenza nella fornitura di servizi transfrontalieri di compensazione e di regolamento secondari sul mercato della compensazione e del regolamento transfrontalieri di titoli nell'Unione europea e, in ultima analisi, ai consumatori nel mercato unico. Infine, la Commissione ha rilevato che il comportamento delle ricorrenti non poteva essere oggettivamente giustificato.

¹⁵⁰ La Commissione ha inoltre concluso che il diniego di fornire un accesso diretto a Cascade RS e l'ingiustificata discriminazione al riguardo non costituiscono due infrazioni separate, bensì piuttosto due manifestazioni di uno stesso comportamento, in quanto la discriminazione ingiustificata esiste in quanto la CBF ha negato di fornire alla EB gli stessi servizi che essa forniva a clienti analoghi o a servizi simili. Il diniego di fornitura in tal modo accertato risulta rafforzato, a parere dell'istituzione, dalla constatazione di un comportamento discriminatorio ingiustificato dei clienti della CBF.

151 Tali conclusioni non possono essere inficiate dai vari argomenti invocati dalle ricorrenti al riguardo. In tal senso, contrariamente alle affermazioni delle ricorrenti, correttamente la Commissione ha ritenuto che il lasso di tempo intercorso per l'ottenimento dell'accesso avesse largamente superato quanto potesse essere considerato ragionevole e giustificato, potendo essere quindi equiparato ad un diniego abusivo di fornire il servizio in questione, idoneo a causare uno svantaggio concorrenziale per la EB sul mercato di cui trattasi. A titolo di paragone, la CBL, concorrente diretto della EB, aveva ottenuto l'accesso a Cascade RS in soli quattro mesi. Peraltro, per quanto attiene all'argomento delle ricorrenti secondo cui, all'epoca dei fatti, nemmeno la CBL avrebbe avuto un accesso alla CBF, si deve osservare che la CBL ha presentato tale richiesta solamente nel momento in cui l'accesso a Cascade RS era stato già concesso alla EB (punti 236, secondo trattino, della decisione impugnata).

152 L'argomento attinente al fatto che la Commissione non avrebbe dimostrato che l'accesso diretto alla CBF costituisse uno svantaggio concorrenziale per la EB e che la EB e la CBL disponessero in Europa, nella maggior parte dei casi, di accessi indiretti ai DCT è stato già oggetto di esame nell'ambito del primo motivo con riguardo alla questione della sostituibilità sul versante dell'offerta. Si deve rammentare, al riguardo, che, prima di chiedere l'accesso a Cascade RS, la EB disponeva di un accesso indiretto alla CBF tramite la Deutsche Bank. Tuttavia, sulla base delle informazioni fornite dagli operatori del mercato, correttamente la Commissione ha ritenuto che tale accesso indiretto presentasse una serie di inconvenienti, vale a dire attese più lunghe, maggiori rischi, costi più elevati e potenziali conflitti di interesse (punti 139 della decisione impugnata). Peraltro, l'argomento relativo agli eventuali accessi indiretti ai DCT operanti su altri mercati geografici non risulta pertinente, in quanto la valutazione dei fatti riguarda unicamente il mercato geografico di cui trattasi nella specie, vale a dire la Germania.

153 Quanto all'argomento delle ricorrenti relativo all'irrelevanza del riferimento, nella decisione impugnata, alle precedenti decisioni della Commissione, in quanto queste si sarebbero fondate su effetti restrittivi specifici assenti nella specie, è sufficiente ricordare la giurisprudenza menzionata supra al punto 55.

154 Quanto all'importanza dei valori nominativi della EB depositati presso la CBF ed ai benefici potenziali per la EB connessi all'ottenimento dell'accesso a Cascade RS, si deve sottolineare, al pari della Commissione, in particolare, l'importanza della possibilità di proporre ai clienti i servizi connessi alle azioni nominative tedesche, la quale, nel

contesto del mercato attuale, non può essere contestata. Inoltre, l'importanza del servizio fornito dalla CBF può essere valutata unicamente sulla base dei volumi delle operazioni effettuate nei confronti della EB, che non corrispondono necessariamente, e che, nella maggior parte dei casi, non corrispondono nemmeno al volume delle azioni depositate presso la CBF. In ogni caso, per quanto l'argomento del ridotto volume possa rilevare nella scelta tra un accesso automatizzato ed un accesso manuale, anche un ridotto volume di operazioni sulle azioni nominative, soprattutto in considerazione della loro importanza, può giustificare un accesso diretto al sistema di trattamento della CBF. Peraltro, le ricorrenti non offrono alcuna stima sulla base del valore delle operazioni effettuate, limitandosi a dedurre cifre concernenti la quota delle azioni nominative depositate presso la CBF, e ciò senza alcun elemento di prova. Allo stesso modo, esse propongono un diverso calcolo ai fini della determinazione dell'importanza di tali azioni per la EB, calcolo che non è supportato da alcun documento ufficiale né da alcuna base di calcolo definita.

155 Conseguentemente, l'argomento dedotto dalle ricorrenti in merito a tale punto dev'essere respinto in toto.

— Sulla pretesa assenza di discriminazioni nei confronti della EB

156 Tutti gli elementi di risposta a tale argomento sono stati già illustrati nei punti precedenti. In tal senso, è sufficiente rammentare, per quanto attiene alla pretesa richiesta di EB di accesso automatizzato al sistema Cascade e di accesso manuale al sistema Cascade RS, che la CBL ha ottenuto l'accesso a Cascade RS in soli quattro mesi ancorché essa avesse chiesto, secondo quanto dichiarato dalle stesse ricorrenti, la stessa combinazione della EB (v. supra, punti 106 e 151). Quanto all'affermazione secondo cui la EB non avrebbe provveduto ai preparativi necessari all'avvio dell'accesso per più di un anno, tale affermazione non è stata dimostrata dalle ricorrenti (v. supra, punti 112-120). Infine, le ricorrenti non contestano che i DCT austriaco e francese abbiano ottenuto l'accesso a Cascade RS immediatamente. Orbene, dalle informazioni raccolte nell'ambito del procedimento amministrativo ed esposte nella decisione impugnata emerge l'assenza di servizi di compensazione e di regolamento forniti dalla CBF ai DCIT e che la CBF non forniva servizi ai DCT nazionali (punti 133 e 296 della decisione impugnata). Quanto al tipo di accesso, si deve ricordare che l'accesso accordato alla EB nel novembre del 2001 era manuale, come quello concesso ai detti DCT nazionali.

157 Conseguentemente, si deve concludere che legittimamente la Commissione ha rilevato che la EB aveva subito una discriminazione per quanto attiene alla fornitura dei servizi di compensazione e di regolamento primari per le azioni nominative.

158 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, tale capo del secondo motivo dev'essere respinto in quanto infondato.

Sul secondo capo, relativo all'assenza di discriminazione in materia di prezzi

Argomenti delle parti

159 Le ricorrenti sostengono che nei confronti della EB non via sia stata discriminazione abusiva quanto alla formazione dei prezzi. In particolare, non sarebbe possibile porre a raffronto i DCT e i DCIT, in quanto si tratterebbe di due gruppi di clienti diversi. Tanto le combinazioni di servizi richieste quanto i relativi costi sarebbero differenti

160 In primo luogo, dalla giurisprudenza della Corte emergerebbe che la struttura del mercato può giustificare la distinzione tra diverse categorie di clienti. Orbene, nella specie, la Commissione non avrebbe tenuto conto di differenze determinanti esistenti nelle funzioni e nei modelli di attività dei DCT e dei DCIT. In particolare, a differenza dei DCT, i DCIT non sarebbero esenti da rischi, in quanto non sarebbero soggetti ad una sorveglianza da parte dello Stato diretta a garantire la sicurezza della circolazione dei capitali ed in quanto potrebbero effettuare operazioni in varie valute.

- 161 In secondo luogo, i volumi delle operazioni che la CBF deve trattare per i DCIT sarebbero ben più rilevanti di quelli effettuati per i DCT e, conseguentemente, il grado di standardizzazione e di automatizzazione sarebbe più elevato per i primi, il che esigerebbe l'utilizzazione di taluni programmi specifici. Infatti, il 76 % dei costi globali riguarderebbe il trattamento delle operazioni per i DCIT, il che implicherebbe un aumento dei costi di trattamento dei dati.
- 162 In terzo luogo, la EB beneficerebbe di talune prestazioni speciali, menzionate al punto 131 della decisione impugnata. A queste corrisponderebbe il forfait annuale di EUR 125 000. In effetti, tali prestazioni non sarebbero connesse alla compensazione e al regolamento, bensì unicamente alla conservazione e alla emissione di titoli. A tal riguardo, le ricorrenti hanno prodotto, in allegato alla replica, una lettera datata 29 agosto 1996 indirizzata alla EB. Le ricorrenti insistono sull'esattezza e sulla pertinenza della qualificazione e della separazione tra i servizi di regolamento ed i servizi speciali e sostengono che i secondi vengano forniti unicamente alla EB. Le modificazioni di posizione conseguenti alla consegna dei titoli da parte dei portatori, alla loro restituzione ai portatori e agli aumenti o riduzioni di capitale delle società emittenti sarebbero connesse alla conservazione dei titoli e non alla compensazione ed al regolamento nell'ambito delle operazioni su titoli.
- 163 In quarto luogo, un accordo concluso nel 1997 tra i predecessori della CBF e della EB preciserebbe talune attività unicamente nei confronti della EB, il cui valore particolare sarebbe riconosciuto da quest'ultima nella sua nota interna 15 marzo 2001. La Commissione non avrebbe tuttavia preso conoscenza di tutte le informazioni di cui essa dispone.
- 164 In quinto luogo, la CBF dovrebbe sopportare i costi del contratto di assicurazione per la responsabilità civile per i rischi specifici di responsabilità connessi ai due DCIT. A tal riguardo, le ricorrenti sostengono che, contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, i costi indicati sotto la voce «Spese generali» per la EB siano sei volte più elevati rispetto ai costi indicati per tutti i DCT e 1,7 volte più elevati rispetto ai costi indicati per la CI. Tali rischi specifici sarebbero connessi agli elevati volumi di operazioni dei DCIT, come già esposto dalle ricorrenti nelle loro memorie 1° settembre e 1° dicembre 2003, i cui estratti sono riportati in allegato alla replica. Inoltre, la ripartizione delle spese di assicurazione sarebbe giustificata dai sinistri, che sarebbero più frequenti presso i DCIT.

165 In sesto luogo, il 99,01 % delle operazioni effettuate durante la notte per i depositari centrali riguarderebbero i DCIT, il che implicherebbe costi supplementari. Infatti, contrariamente ai DCT, le risultanze dei DCIT verrebbero messe a loro disposizione anche di notte. A tal riguardo, le ricorrenti producono in allegato alla replica una tabella dei corrispettivi delle operazioni, calcolati sulla base dei costi complessivi e del volume delle operazioni imputabili ai DCIT o ai DCT, ma che non conterrebbe alcuna differenziazione dei costi di operazione tra trattamento diurno e notturno, in quanto i costi di sorveglianza speciale delle esecuzioni supplementari di programmi realizzati unicamente per i DCIT e dei servizi di dati risultanti dagli elevati volumi delle operazioni verrebbero sostenuti nell'ambito tanto del trattamento notturno quanto di quello diurno.

166 Le ricorrenti sostengono parimenti che la Commissione abbia erroneamente calcolato la differenza di prezzo constatata nella specie. Infatti, atteso che il forfait annuale non costituisce un corrispettivo dei servizi di regolamento e che la CBF concede alla EB sconti quantitativi, la differenza di prezzo da dimostrare mediante la prova dei corrispondenti costi sarebbe compresa tra il 2 ed il 5 % e non ammonterebbe al 20 %. La Commissione si rifiuterebbe peraltro di riconoscere i costi specifici sostenuti dalla CBF che consentirebbero di giustificare oggettivamente tale differenza di prezzo che le ricorrenti hanno stimato in un importo stimato tra EUR 0,10 e EUR 0,25.

167 Infine, la Commissione non avrebbe esaminato e risposto alla questione se la formazione dei prezzi richiesti alla EB dalle ricorrenti abbia causato alla EB uno svantaggio concorrenziale. A parere delle ricorrenti, la miglior prova del fatto che la EB non abbia subito alcuno svantaggio è data dalla circostanza che la EB non ha traslato la diminuzione dei prezzi sui propri clienti.

168 La Commissione conclude nel senso del rigetto di tale argomento.

Giudizio del Tribunale

- ¹⁶⁹ La pratica dell'applicazione, da parte di un'impresa in posizione dominante, di prezzi discriminatori è vietata dall'art. 82, secondo comma, lett. c), CE, concernente le pratiche abusive consistenti «nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza».
- ¹⁷⁰ In tal senso, secondo la giurisprudenza, un'impresa non può praticare differenze artificiose di prezzo atte a determinare uno svantaggio per i propri clienti ed a falsare la concorrenza (sentenze del Tribunale 6 ottobre 1994, causa T-83/91, Tetra Pak/Commissione, Racc. pag. II-755, punto 160, e Deutsche Bahn/Commissione, citata supra al punto 65, punto 78).
- ¹⁷¹ Occorre quindi verificare, nella specie, l'esattezza materiale dei fatti sui quali la Commissione si è fondata per contestare alle ricorrenti l'applicazione di pratiche di prezzi discriminatori e se tali elementi siano idonei ad avvalorare la conclusione secondo cui condizioni dissimili sarebbero state applicate nei confronti di operatori commerciali per prestazioni equivalenti, infliggendo loro in tal modo uno svantaggio concorrenziale.
- ¹⁷² A parere della Commissione, i DCIT e i DCT formano due gruppi di clienti analoghi, considerato che forniscono, gli uni come gli altri, servizi di compensazione e di regolamento secondari per le operazioni transfrontaliere vertenti su valori mobiliari emessi secondo la legge tedesca e che il contenuto dei servizi primari di compensazione e di regolamento per operazioni transfrontaliere, che la CBF fornisce loro, è equivalente. Infatti, sulla base delle informazioni fornite dalle ricorrenti stesse, la Commissione ha rilevato che i DCT e i DCIT beneficiano di servizi analoghi e che non vi sono servizi di compensazione e di regolamento che la CBF forniva ai DCIT che non forniva anche ai DCT (punti 128 e 133 della decisione impugnata).

- 173 Orbene, è pacifico inter partes che la CBF fatturava ai DCT nazionali EUR 5 per operazione, laddove, tra la fine del 1996 ed il 1° gennaio 2002, essa fatturava alla EB un prezzo di base di EUR 6 per operazione nonché un canone annuale di EUR 125 000.
- 174 Nell'ambito del primo motivo, le ricorrenti affermano che le tre categorie di clienti della CBF (i DCT, i DCIT ed i clienti condizioni generali) ottengono, da parte sua, sostanzialmente gli stessi servizi, essendo tutti legati ad essa in quanto depositari intermediari, ma che la differenza di prezzo corrisponde allo svolgimento delle procedure che possono differire a seconda delle diverse esigenze dei singoli clienti. Si deve tuttavia necessariamente rilevare che tale argomento si pone più volte in contraddizione con altre dichiarazioni effettuate nell'ambito sia del procedimento amministrativo sia di quello dinanzi al Tribunale.
- 175 In tal senso, in primo luogo, le ricorrenti sostengono che il forfait di EUR 125 000 corrisponda unicamente alla conservazione e all'emissione di titoli. A sostegno di tale argomento, esse hanno prodotto, in allegato alla replica, una lettera del 29 agosto 1999 del predecessore della CBF indirizzata al predecessore della EB con cui quest'ultimo veniva informato dei prezzi applicati dal primo a decorrere dal 1° gennaio 1997. Tuttavia, da tale lettera emerge che il forfait di EUR 125 000 veniva fatturato per servizi speciali (v. parimenti il punto 131 della decisione impugnata), mentre viene precisato che, per i servizi di conservazione i prezzi applicati erano quelli «regolari».
- 176 Inoltre, le ricorrenti elencano talune attività riguardanti unicamente la EB, in applicazione di un accordo sottoscritto nel 1997 tra i predecessori della CBF e della EB.
- 177 Tuttavia, le ricorrenti non dimostrano sotto qual profilo i singoli servizi speciali che esse menzionano si distinguerebbero da quelli forniti ai DCIT e ai DCT in generale. A tal riguardo, in primo luogo, si deve rilevare che, nel corso del procedimento amministrativo, esse hanno affermato, per quanto attiene ai DCT, che, oltre ai servizi standard, venivano forniti taluni servizi di regolamento, ivi elencati, per rispondere alle specifiche esigenze dei DCT (per le operazioni transfrontaliere) sulla base di accordi individuali. In secondo luogo, quanto ai DCIT esse hanno dichiarato che «i DCIT ricevono, al tempo stesso, servizi standard e servizi speciali analoghi a quelli forniti ai

DCT» e che, rispetto ai DCT, taluni servizi speciali, ivi elencati, non sono richiesti dai DCIT (punti 125 e 128 della decisione impugnata).

178 Ne risulta che, oltre ai servizi standard forniti ai clienti condizioni generali, ai DCT e ai DCIT vengono forniti taluni servizi aggiuntivi in considerazione delle loro esigenze specifiche, vale a dire il trattamento delle operazioni transfrontaliere.

179 A tal riguardo, dev'essere respinto l'argomento delle ricorrenti concernente le diverse funzioni dei DCT e dei DCIT, in quanto, per quanto riguarda i titoli emessi secondo la legge tedesca, i DCT non tedeschi e i DCIT operano allo stesso livello e chiedono alla CBF gli stessi servizi primari. La Commissione ha quindi correttamente ritenuto, in conclusione, che il contenuto dei servizi di compensazione e di regolamento primari per le operazioni transfrontaliere forniti dalla CBF ai DCT e ai DCIT fossero equivalenti (punto 307 della decisione impugnata). Peraltro, le ricorrenti non dimostrano sotto qual profilo il punto 120 della sentenza della Corte 3 luglio 1991, causa C-62/86, AKZO/Commissione (Racc. pag. I-3359), cui esse si richiamano, sarebbe pertinente ai fini della distinzione tra le singole categorie di clienti di cui trattasi nella specie.

180 In secondo luogo, le ricorrenti deducono che, tra il 1998 ed il 2002, il volume delle operazioni della EB è stato diciotto volte maggiore del volume delle operazioni cumulate di sette DCT nazionali e che, pertanto, il grado di standardizzazione e di automatizzazione è più elevato per i servizi forniti ai DCIT che non ai DCT. Tuttavia, come giustamente dedotto dalla Commissione, tale argomento depone piuttosto nel senso della conclusione inversa, vale a dire che, dopo aver sopportato l'eventuale costo iniziale dell'automatizzazione, un grado più elevato di automatizzazione produce, in linea di principio, una riduzione dei prezzi piuttosto che un loro aumento. A titolo di esempio, dal punto 127 della decisione impugnata emerge che tre DCT non tedeschi hanno registrato una diminuzione delle loro commissioni per effetto del passaggio da un trattamento puramente manuale a procedure totalmente automatizzate.

181 In terzo luogo, le ricorrenti sostengono che la differenza di prezzo fosse giustificata tenuto conto del fatto che la CBF doveva sopportare taluni costi propri dei DCIT, connessi al trattamento notturno, agli elevati volumi di operazioni nonché ad un contratto di assicurazione per la responsabilità civile per i rischi specifici a cui sono esposti i due DCIT.

182 Orbene, si deve rilevare che gli elementi di prova a sostegno di tali argomenti, che le ricorrenti hanno prodotto nell'ambito del presente motivo, non sono concludenti. In particolare, in allegato alla replica sono stati prodotti estratti delle memorie delle ricorrenti del 1° settembre e del 1° dicembre 2003 nonché un allegato alla memoria del 1° settembre 2003, memorie indirizzate alla Commissione in risposta alle sue richieste di informazioni.

183 Il documento allegato alla memoria del 1° settembre 2003 contiene la ripartizione dei costi per il periodo intercorrente dal gennaio all'agosto del 2002 e non riguarda, quindi, il periodo per il quale è stata constatata l'applicazione di prezzi discriminatori. Inoltre, il prezzo applicato alla EB a decorrere dal 1° gennaio 2002 è stato portato a EUR 3. Orbene, dalla risposta delle ricorrenti alla richiesta di informazioni della Commissione del 12 settembre 2002, allegato alla controreplica, emerge che il margine di utile della CBF riguardante i DCIT era, anche a seguito di tale riduzione, paragonabile a quello relativo ai DCT. Tale ripartizione non può quindi in alcun caso giustificare la differenza di prezzo contestata con riguardo al periodo di cui trattasi.

184 Quanto agli estratti delle memorie del 1° settembre e del 1° dicembre 2003, questi rappresentano quindi piuttosto un argomento aggiuntivo delle ricorrenti che non un documento avente un qualsivoglia valore probatorio.

185 Si deve rammentare, a tal riguardo, che, se è pur vero che l'onere della prova riguardo all'esistenza di circostanze costitutive di una violazione dell'art. 82 CE grava sulla Commissione, è tuttavia all'impresa dominante interessata, e non alla Commissione, che spetta, all'occorrenza, e prima che si chiuda il procedimento amministrativo, far valere un'eventuale giustificazione obiettiva e dedurre argomenti ed elementi di prova al riguardo. La Commissione è tenuta quindi, qualora intenda dichiarare l'esistenza di un abuso di posizione dominante, a dimostrare che gli argomenti e gli elementi di prova

addotti dalla detta impresa non sono convincenti e che, pertanto, la giustificazione addotta non può essere accolta. (sentenza Microsoft/Commissione, citata supra al punto 47, punto 688).

186 Dalla decisione impugnata emerge che, nell'ambito del procedimento amministrativo, la Commissione aveva chiesto più volte alle ricorrenti di giustificare le differenze di prezzo applicate nel periodo di cui trattasi e, segnatamente, di fornirle il dettaglio dei costi caso per caso ripartendoli per operazione. È pacifico inter partes che le ricorrenti non le abbiano mai trasmesso tale ripartizione dei costi. Inoltre, l'elenco dei servizi prodotto dalle ricorrenti era, a parere della Commissione, incoerente e contraddittorio (punti 134 e 313 della decisione impugnata).

187 Peraltro, gli argomenti delle ricorrenti relativi al trattamento notturno, agli elevati volumi delle operazioni e all'assicurazione di responsabilità civile nei confronti della EB sono stati tutti analizzati e correttamente respinti nella decisione impugnata. Se taluni documenti su cui si è fondata tale analisi sono menzionati nella decisione impugnata, questi o non sono stati prodotti ai fini del presente procedimento o, benché prodotti, non risultano concludenti (v. supra, punti 183 e 184). Orbene, tali affermazioni delle ricorrenti, che non sono fondate su alcun elemento probatorio quantificato, non risultano convincenti, ove alcune di esse appaiono illogiche e persino contraddittorie. In tal senso, le ricorrenti non sono state in grado di dimostrare come gli elevati volumi di operazioni, peraltro all'origine di un livello più elevato di automatizzazione, abbiano determinato l'aumento dei costi per operazione. Parimenti, esse non spiegano i motivi per i quali avrebbero stipulato un'assicurazione per la responsabilità civile volta alla copertura dei rischi riguardanti i DCIT senza produrre una copia di tale contratto assicurativo. Quanto al trattamento notturno, sebbene tale argomento possa, di per sé, rappresentare una giustificazione, l'argomento delle ricorrenti in merito dev'essere tuttavia respinto. Le ricorrenti affermano che i calcoli da esse prodotti in allegato alla replica non contengono alcuna differenziazione dei costi di operazione tra il trattamento notturno e quello diurno, in quanto i costi della sorveglianza speciale delle esecuzioni supplementari di programmi avviati unicamente per i DCIT e dei servizi di dati risultanti dagli elevati volumi di operazioni verrebbero sì sostenuti nell'ambito del trattamento notturno, ma parimenti nell'ambito di quello diurno. Da un lato, esse confondono in tal modo i costi supplementari indotti dagli elementi evocati nell'ambito degli argomenti precedenti e i costi supplementari dovuti al trattamento notturno. Dall'altro, esse non hanno prodotto alcun calcolo di tali costi ripartiti secondo il volume delle operazioni trattate di giorno e di notte e secondo il beneficiario, vale a dire la EB o i DCT.

188 Conseguentemente, gli argomenti delle ricorrenti non sono idonei a rimettere in discussione le valutazioni della Commissione contenute nella decisione impugnata, secondo cui le ricorrenti non sono state in grado di dimostrare che i prezzi applicati alla EB fossero fondati su costi reali aggiuntivi da esse sopportati unicamente nei confronti di quest'ultima.

189 In quarto luogo, quanto all'argomento delle ricorrenti secondo cui la Commissione avrebbe erroneamente calcolato la differenza di prezzo che incomberebbe loro giustificare, esso dev'essere parimenti respinto. Infatti, alla luce della descrizione dei servizi che le ricorrenti qualificano come speciali diversi dal regolamento (punto 131 della decisione impugnata), quanto meno taluni di essi, corrispondenti al forfait di EUR 125 000, appaiono connessi al servizio di regolamento. In ogni caso, si deve rilevare che, oltre alla commissione per operazione regolare, la CBF fatturava alla EB tale forfait aggiuntivo per servizi di cui beneficiavano la EB ed i DCT, forfait che tuttavia non veniva fatturato a questi ultimi, i quali beneficiavano peraltro di un numero più rilevante di servizi speciali rispetto ai DCIT. In tal senso, il prezzo per operazione complessivamente considerato ed effettivamente versato dalla EB era superiore alla tariffa nominale per operazione di EUR 6 e la discriminazione di cui la EB è stata oggetto supera, quindi, la differenza del 20 % tra i prezzi fatturati alla EB e quelli fatturati a taluni DCT (punto 306 della decisione impugnata). Quanto agli sconti quantitativi applicati alla EB, questi avrebbero dovuto piuttosto portare i prezzi per la EB ad un livello inferiore a quello di altri clienti analoghi.

190 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, si deve rilevare che la Commissione ha concluso, senza incorrere in errori di valutazione, che le ricorrenti hanno praticato prezzi discriminatori nei confronti della EB ai sensi dell'art. 82, secondo comma lett. c), CE.

191 Le ricorrenti sostengono, infine, che la Commissione non abbia esaminato e risposto alla questione se la formazione dei prezzi fatturati dalle ricorrenti alla EB abbia determinato per quest'ultima uno svantaggio concorrenziale.

192 Come rammentato dalla Corte, lo specifico divieto di discriminazione sancito dall'art. 82, secondo comma, lett. c), CE si colloca nel regime che garantisce, conformemente all'art. 3, n. 1, lett. g), CE, che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno. Il comportamento commerciale dell'impresa in posizione dominante non deve

falsare la concorrenza sul mercato situato a monte o a valle, vale a dire la concorrenza tra fornitori o tra clienti della detta impresa. Le controparti commerciali dell'impresa medesima non devono essere favorite o sfavorite sul terreno della concorrenza che praticano reciprocamente. Conseguentemente, perché ricorrano le condizioni di applicazione dell'art. 82, secondo comma, lett. c), CE, occorre la constatazione che il comportamento dell'impresa in posizione dominante su un mercato non soltanto sia discriminatorio, ma anche che esso tenda a falsare tale relazione concorrenziale, vale a dire ad ostacolare la posizione concorrenziale di parte delle controparti commerciali di tale impresa rispetto alle altre (sentenza della Corte 15 marzo 2007, causa C-95/04 P, British Airways/Commissione, Racc. pag. I-2331, punti 143 e 144).

¹⁹³ A tal riguardo, nulla osta a che la discriminazione delle controparti commerciali che si trovino in una relazione concorrenziale possa essere considerata abusiva dal momento in cui il comportamento dell'impresa in posizione dominante tenda a condurre, alla luce dell'insieme delle circostanze della fattispecie, ad una distorsione della concorrenza fra tali controparti commerciali. In una simile situazione, non si può esigere che venga parimenti fornita la prova di un deterioramento effettivo, esattamente quantificabile, della posizione concorrenziale delle dette controparti commerciali individualmente considerate (sentenza 15 marzo 2007, British Airways/Commissione, citata supra al punto 192, punto 145).

¹⁹⁴ Nella specie, l'applicazione, nei confronti di una controparte commerciale, di prezzi differenti per servizi equivalenti, e ciò senza soluzione di continuità per 5 anni e da parte di un'impresa detenente un monopolio di fatto sul mercato situato a monte, ha necessariamente prodotto uno svantaggio concorrenziale per la controparte commerciale medesima.

¹⁹⁵ Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, tale capo del secondo motivo dev'essere respinto con conseguente rigetto del secondo motivo in toto.

3. *Sul terzo motivo, relativo all'erronea imputazione alla CI del comportamento di infrazione della CBF*

Argomenti delle parti

¹⁹⁶ Le ricorrenti deducono che la Commissione non ha mai accertato che la seconda ricorrente, la CI, detenesse una posizione dominante e che, conseguentemente, essa non ha potuto abusarne.

¹⁹⁷ La Commissione respinge tale argomento.

Giudizio del Tribunale

¹⁹⁸ Si deve rammentare che il comportamento anticoncorrenziale di un'impresa può essere imputato ad un'altra allorché essa non decida in modo autonomo quale debba essere il proprio comportamento sul mercato, ma applichi, in sostanza, le direttive impartitele da quest'ultima, alla luce, in particolare, dei vincoli economici e giuridici tra di esse intercorrenti (sentenza della Corte 16 novembre 2000, causa C-294/98 P, Metsä-Serla e a./Commissione, Racc. pag. I-10065, punto 27). In tal senso, il comportamento di una controllata può essere imputato alla società controllante allorché la controllata non decida in modo autonomo quale debba essere il suo comportamento sul mercato, ma applichi, in sostanza, le direttive impartitele dalla società controllante (sentenza della Corte 14 luglio 1972, 48/69, Imperial Chemical Industries/Commissione, Racc. pag. 619, punti 132 e 133).

¹⁹⁹ Nell'ipotesi particolare in cui una società controllante detenga il 100 % del capitale della sua controllata, autrice del comportamento infrazionale, sussiste una presunzione semplice, secondo la quale detta società controllante esercita un'influenza determinante sul comportamento della sua controllata (v., in tal senso, sentenza della Corte

25 ottobre 1983, 107/82, AEG-Telefunken/Commissione, Racc. pag. 3151, punto 50), ed esse costituiscono quindi una sola impresa ai sensi del diritto della concorrenza (sentenza del Tribunale 15 giugno 2005, cause riunite T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, Tokai Carbon e a./Commissione, punto 59). Spetta, quindi, alla società controllante che impugni dinanzi al giudice comunitario una decisione della Commissione di infliggerle un'ammenda per un comportamento commesso dalla sua controllata, invertire tale presunzione, fornendo elementi di prova idonei a dimostrare l'autonomia di quest'ultima (sentenza del Tribunale 27 settembre 2006, causa T-314/01, Avebe/Commissione, Racc. pag. II-3085, punto 136; v., parimenti, in tal senso, sentenza della Corte 16 novembre 2000, causa C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione, Racc. pag. I-9925; in prosieguo: la «sentenza Stora», punto 29).

200 A tal riguardo si deve sottolineare che, se è pur vero che, nella sentenza Stora, cit. supra al punto 199 (punti 28 e 29), la Corte ha indicato, all'infuori della detenzione del 100 % del capitale della controllata, altre circostanze quali la non contestazione dell'influenza esercitata dalla società controllante sulla politica commerciale della sua controllata e la comune rappresentanza delle due società durante il procedimento amministrativo, resta il fatto che tali circostanze sono state rilevate dalla Corte al solo fine di esporre tutti gli elementi sui quali il Tribunale aveva basato il suo ragionamento per dichiarare che quest'ultimo non era fondato unicamente sulla circostanza che la società controllante detenesse l'intero capitale della controllata. Nella sentenza Stora, cit. supra al punto 199 (punto 29) la Corte ha espressamente affermato che, «detenendo la ricorrente l'intero capitale della controllata, il Tribunale poteva legittimamente presumere, come osservato dalla Commissione, che la società controllante esercitasse effettivamente un influsso determinante sul comportamento della propria controllata» e che, in siffatte circostanze, spettava alla ricorrente invertire tale «presunzione» mediante idonei elementi di prova.

201 Nella specie, atteso che la CI detiene il 100 % del capitale della CBF, spettava alla medesima fornire la prova dell'esistenza di un comportamento autonomo della CBF idonea ad invertire tale presunzione, cosa che essa non ha fatto. Infatti, nelle loro memorie, le ricorrenti non si sono pronunciate sulla questione se la controllata CBF avesse determinato e/o determinasse in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato invece di applicare le direttive impartite dalla società madre.

202 Le ricorrenti non hanno nemmeno contestato l'affermazione della Commissione, contenuta nel controricorso, secondo cui, con riferimento ai punti 235, 271 e segg. della decisione impugnata, da un lato, la Clearstream si presenterebbe, nelle proprie pubblicazioni commerciali, come un'unica entità e, dall'altro, gli elementi di fatto raccolti nella decisione impugnata dimostrerebbero che la CI ha influenzato il comportamento della CBF, la quale non avrebbe quindi agito in modo autonomo, e che la CI ha anche agito alle volte per conto della propria controllata tedesca.

203 Per quanto attiene all'argomento delle ricorrenti, secondo cui la Commissione non avrebbe mai contestato che la CI fosse un'impresa detenente una posizione dominante sul mercato di cui trattasi, è sufficiente rilevare che tale argomento si fonda sulla premessa erronea secondo cui nessuna infrazione le sarebbe stata contestata. Orbene, dai punti 224 e segg. e dall'art. 1 della decisione impugnata emerge che la CI è stata individualmente condannata per un'infrazione di cui essa stessa è stata ritenuta autrice in considerazione dei rapporti economici e giuridici intercorrenti con la CBF e che le consentivano di determinare il comportamento di quest'ultima sul mercato (v., in tal senso, sentenza *Metsä-Serla* e a./Commissione, cit. supra al punto 198, punto 34).

204 Conseguentemente, il terzo motivo dev'essere respinto in quanto infondato.

4. *Sul quarto motivo, relativo all'imprecisione della decisione impugnata*

Argomenti delle parti

205 Le ricorrenti sostengono che la Commissione, laddove ha fissato, all'art. 1 della decisione impugnata, al 3 dicembre 1999 la data di inizio dell'illecito diniego di fornire i servizi di cui trattasi, non abbia tenuto conto dell'intervallo di quattro mesi a decorrere dalla richiesta di accesso con riguardo al quale essa avrebbe peraltro escluso, nella motivazione, il suo carattere abusivo.

- 206 Quanto all'art. 2 della decisione impugnata, esso sarebbe illegittimo, in quanto il suo tenore sarebbe troppo impreciso, in particolare per quanto attiene al comportamento concreto dal quale le ricorrenti dovrebbero astenersi. Inoltre, il tenore di tale articolo sarebbe poco chiaro in lingua tedesca e in contraddizione con la motivazione della decisione impugnata. Esso potrebbe essere così inteso nel senso che le ricorrenti debbano astenersi unicamente dagli atti descritti all'art. 1 che violino l'art. 82 CE, senza peraltro precisare quali.
- 207 Da talune precisazioni fornite dalla Commissione nel controricorso le ricorrenti sostengono che il dispositivo della decisione impugnata riguardi esclusivamente il comportamento delle ricorrenti nei confronti della EB e non nei confronti di altre imprese. La Commissione respingerebbe un'interpretazione estensiva dell'art. 2 della decisione impugnata, che resterebbe quindi senza effetti per le azioni al portatore.
- 208 A parere della Commissione, il tenore dell'art. 2 della decisione impugnata non presenta le imprecisioni che le ricorrenti le contestano.

Giudizio del Tribunale

- 209 In primo luogo, l'argomento delle ricorrenti secondo cui la Commissione non avrebbe tenuto conto di un periodo di quattro mesi nella determinazione della durata dell'infrazione non è fondato. Infatti, la data della prima richiesta di accesso della EB al sistema Cascade RS accertata dalla Commissione, e confermata supra ai punti 97-99, è quella del 3 agosto 1999, laddove l'art. 1 della decisione impugnata fissa l'inizio dell'infrazione al 3 dicembre 1999. Ne consegue che la Commissione ha ben detratto i quattro mesi — vale a dire la durata massima che essa ritiene ragionevole per concedere l'accesso richiesto — dal periodo complessivo dell'infrazione contestata nella specie. Conseguentemente, la decisione impugnata non comporta alcuna contraddizione tra la sua motivazione ed il suo dispositivo.

210 In secondo luogo, per quanto attiene all'art. 2 della decisione impugnata, si deve ricordare che è con il dispositivo delle decisioni che la Commissione indica la natura e la portata delle infrazioni accertate e sanzionate e che, in via di principio, proprio per quanto riguarda la portata e la natura delle infrazioni, è il dispositivo che rileva e non la motivazione. Solo nell'ipotesi di mancanza di chiarezza dei termini utilizzati nel dispositivo, questo dovrà essere interpretato alla luce della motivazione della decisione impugnata (sentenza del Tribunale 11 dicembre 2003, causa T-61/99, *Adriatica di Navigazione/Commissione*, Racc. pag. II-5349, punto 43).

211 Nella specie, il tenore del dispositivo della decisione impugnata non presenta alcuna ambiguità. Ne risulta chiaramente che la Commissione ha accertato, all'art. 1, che il diniego di fornire servizi di compensazione e di regolamento primari per le azioni nominative ed il comportamento discriminatorio nei confronti della EB, da un lato, nonché l'applicazione di prezzi discriminatori nei confronti della stessa EB, dall'altro, si ponevano in contrasto con l'art. 82 CE. Tale articolo precisa la natura, la durata e gli autori delle infrazioni accertate.

212 All'art. 2, la Commissione ha ingiunto alle ricorrenti di astenersi in futuro dalle infrazioni indicate al precedente art. 1. Il tenore di tale disposizione, letto nel combinato disposto con il tenore del precedente art. 1, risulta quindi molto preciso.

213 Conseguentemente, il quarto motivo dev'essere respinto in quanto infondato.

214 Da tutti i suesposti rilievi emerge che il ricorso dev'essere respinto in toto.

5. Sulla richiesta di audizione di un testimone

- 215 Le ricorrenti offrono di apportare, mediante la testimonianza del capo del servizio «Compensazione e regolamento» della CBF all'epoca dei fatti, la prova di talune loro affermazioni, vale a dire del tipo di accesso che la EB avrebbe richiesto, del suo diniego di far iscrivere le azioni nominative a nome del proprietario economico e della responsabilità della EB nel fallimento dell'avvio dell'accesso.
- 216 Al riguardo, si deve rammentare che il Tribunale è il solo giudice dell'eventuale necessità di integrare gli elementi di informazione di cui dispone nelle cause di cui è investito (v. sentenza della Corte 28 giugno 2005, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Dansk Rørindustri e a./Commissione, Racc. pag. I-5425, punto 67, e giurisprudenza ivi richiamata).
- 217 Infatti, ancorché la domanda di audizione di testimoni, formulata nel ricorso, indichi con precisione i fatti sui quali il testimone o i testimoni devono essere sentiti e i motivi che ne giustificano l'audizione, spetta al Tribunale valutare la pertinenza della domanda rispetto all'oggetto della lite ed alla necessità di procedere all'audizione dei testimoni citati. (sentenza della Corte 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, Baustahlgewebe/Commissione, Racc. pag. I-8417, punto 70).
- 218 Nella specie, il Tribunale ha potuto utilmente pronunciarsi sulla base delle conclusioni, dei motivi e degli argomenti sviluppati nell'ambito tanto della fase scritta quanto di quella orale del procedimento. Conseguentemente, la richiesta di audizione di un testimone, presentata dalle ricorrenti dev'essere respinta.

Sulle spese

²¹⁹ Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché le ricorrenti sono rimaste soccombenti, esse vanno condannate alle spese, conformemente alle conclusioni della Commissione.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.**
- 2) La Clearstream Banking AG e la Clearstream International SA sono condannate alle spese.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 9 settembre 2009.

Firme

Indice

Fatti all'origine della controversia	II - 3166
La decisione impugnata	II - 3167
Il procedimento e le conclusioni delle parti	II - 3174
In diritto	II - 3176
1. Sul primo motivo, relativo all'erronea definizione del mercato dei servizi rilevante ed all'assenza di posizione dominante delle ricorrenti	II - 3176
Argomenti delle parti.	II - 3176
Giudizio del Tribunale	II - 3180
2. Sul secondo motivo, relativo all'assenza di abuso di posizione dominante	II - 3189
Sul primo capo, relativo all'assenza di abusivo diniego di accesso e di discriminazione abusiva da parte delle ricorrenti	II - 3189
Argomenti delle parti.	II - 3189
Giudizio del Tribunale	II - 3194
— Sulla data della domanda di accesso	II - 3195
— Sui pretesi errori di interpretazione della Commissione quanto ai tipi di accesso richiesti dalla EB	II - 3196
— Sull'argomento secondo cui la EB non avrebbe proceduto a tutti i preparativi necessari all'avvio dell'accesso	II - 3200
— Sull'argomento relativo alla rinegoziazione delle relazioni contrattuali tra le ricorrenti e la EB	II - 3203
— Sulla pretesa assenza di ostacoli abusivi	II - 3208
— Sulla pretesa assenza di discriminazioni nei confronti della EB	II - 3213
Sul secondo capo, relativo all'assenza di discriminazione in materia di prezzi	II - 3214
Argomenti delle parti.	II - 3214
Giudizio del Tribunale	II - 3217
	II - 3231

3. Sul terzo motivo, relativo all'erronea imputazione alla CI del comportamento di infrazione della CBF	II - 3224
Argomenti delle parti.	II - 3224
Giudizio del Tribunale	II - 3224
4. Sul quarto motivo, relativo all'imprecisione della decisione impugnata	II - 3226
Argomenti delle parti.	II - 3226
Giudizio del Tribunale	II - 3227
5. Sulla richiesta di audizione di un testimone	II - 3229
Sulle spese	II - 3230