

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

9 september 2009*

In zaak T-301/04,

Clearstream Banking AG, gevestigd te Frankfurt am Main (Duitsland),

Clearstream International SA, gevestigd te Luxemburg (Luxemburg),

vertegenwoordigd door H. Satzky en B. Maassen, advocaten,

verzoeksters,

* Procestaal: Duits.

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, aanvankelijk vertegenwoordigd door T. Christoforou, A. Nijenhuis en M. Schneider, vervolgens door A. Nijenhuis en R. Sauer, als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking C (2004) 1958 def. van de Commissie van 2 juni 2004 inzake een procedure op grond van artikel 82 [EG] [zaak COMP/38.096 — Clearstream (clearing en afwikkeling)],

wijst

HET GERECHT
VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, president, M. Prek (rapporteur) en V. M. Ciucă, rechters,

griffier: C. Kristensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 8 oktober 2008,

het navolgende

Arrest

Aan het geding ten grondslag liggende feiten

- ¹ De tweede verzoekster, Clearstream International SA (hierna: „CI”), waarvan de zetel is gevestigd te Luxemburg, is een houdstermaatschappij die eigenaresse is van de eerste verzoekster, Clearstream Banking AG (hierna: „CBF”), gevestigd te Frankfurt am Main (Duitsland), en van Clearstream Banking Luxembourg SA (hierna: „CBL”). De Clearstream-groep verricht diensten op het gebied van clearing, afwikkeling en bewaring van effecten. CBL en Euroclear Bank SA (hierna: „EB”), gevestigd te Brussel (België), zijn de enige twee internationale centrale effectenbewaarinstellingen die thans in de Europese Unie actief zijn. CBF is in Duitsland de centrale effectenbewaarinstelling en op dit ogenblik de enige bank die het statuut heeft van effectendepotbank (Wertpapiersammelbank).
- ² Op 22 maart 2001 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen op eigen initiatief een onderzoek gestart met betrekking tot clearing- en afwikkelingsdiensten. Daarbij heeft zij aan een aantal instellingen een eerste reeks verzoeken om inlichtingen gestuurd; vervolgens verstuurd zij extra verzoeken om inlichtingen die specifiek betrekking hadden op mogelijke inbreuken door CI en CBF.
- ³ Op 28 maart 2003 heeft de Commissie verzoeksters een mededeling van de punten van bezwaar doen toekomen, waarop op 30 mei 2003 door hen is geantwoord. De hoorzitting vond plaats op 24 juli 2003. In haar hoedanigheid van bij de procedure betrokken derde heeft EB haar standpunt betreffende de bepaling van de markt kenbaar gemaakt tijdens de hoorzitting en in antwoord op een verzoek om inlichtingen van de Commissie.

- 4 Op 14 april en 3 november 2003 werd verzoeksters inzage verleend in het dossier van de Commissie. Bij brief van 17 november 2003 heeft de Commissie verzoeksters gewezen op de wijze waarop zij rekening zou houden met bepaalde stukken die bij het dossier waren gevoegd na de inzage in dit dossier op 14 april 2003, alsook met de informatie betreffende de kosten die verzoeksters na de hoorzitting in juli hadden verstrekt, en verzocht zij verzoeksters om opmerkingen. Verzoekers hebben geantwoord bij brief van 1 december 2003.

Bestreden beschikking

- 5 Op 2 juni 2004 heeft de Commissie beschikking C (2004) 1958 def. inzake een procedure op grond van artikel 82 [EG] (hierna: „bestreden beschikking”) vastgesteld. Daarin verwijt zij verzoeksters een inbreuk op artikel 82 EG, enerzijds, door de weigering om ten behoeve van EB primaire clearing- en afwikkelingsdiensten te verrichten en door haar te discrimineren, en anderzijds, door de toepassing van discriminerende prijzen ten aanzien van EB.
- 6 De bestreden beschikking bevat algemene informatie betreffende de clearing en de afwikkeling van effectentransacties, waarvan de belangrijkste elementen hieronder worden weergegeven.
- 7 De afhandeling van koop- en verkooptransacties betreffende effecten vereist dat de eigendom van de betrokken effecten permanent wordt geverifieerd ter verzekering van de rechtszekerheid bij de eigendomsoverdracht ingevolge een koop- of verkooptransactie en van de continue dienstverlening met betrekking tot het instrument. Om die reden moet een effectentransactie worden gevolgd door een reeks bijkomende verrichtingen.
- 8 Clearing is het proces dat tussen de handel en de afwikkeling plaatsvindt. Zij verzekert dat de koper en de verkoper over dezelfde transactie overeenstemming hebben bereikt en dat de verkoper de betrokken effecten mag verkopen. Afwikkeling (ook „settlement” genaamd) is de definitieve overdracht van de effecten en de gelden tussen de koper en

de verkoper, waarbij tevens de daarmee samenhangende af- en bijschrijvingen op de betrokken effectenrekeningen worden verricht.

- 9 Er bestaan 3 types aanbieders van clearing- en afwikkelingsdiensten:
 - de centrale effectenbewaarinstelling (hierna: „cebi”) is een entiteit die effecten bewaart en beheert, en die het mogelijk maakt dat effectentransacties, zoals de overdracht van effecten tussen twee partijen, giraal worden verwerkt; in haar lidstaat van herkomst biedt een cebi voor transacties betreffende bij haar (in uiteindelijke bewaarneming) gedeponeerde effecten clearing- en afwikkelingsdiensten aan; tevens kan zij in de hoedanigheid van intermediair diensten aanbieden bij de clearing- en afwikkeling van grensoverschrijdende transacties, waarbij de primaire bewaarnemer van de effecten zich in een ander land bevindt;
 - de internationale centrale effectenbewaarinstelling (hierna: „icebi”) is een organisatie waarvan de kernactiviteit bestaat in de clearing en afwikkeling van effecten in een internationale omgeving. Zij verzorgt de clearing en afwikkeling voor internationale effecten of voor grensoverschrijdende transacties met betrekking tot nationale effecten;
 - de banken bieden hun cliënten in hun hoedanigheid van intermediairs diensten aan met betrekking tot effectentransacties, waarbij het in de Europese Unie in de regel om nationale transacties gaat.
- 10 Alle effecten moeten materieel of in elektronische vorm bij een instelling worden gedeponneerd en worden door deze bewaard.

- 11 Het Depotgesetz (Duitse wet inzake het deponeren van effecten) maakt een onderscheid tussen twee types van uiteindelijke bewaarneming van effecten: de centrale bewaarneming (Sammelverwahrung) en de individuele bewaarneming (Sonderverwahrung). In het geval van centrale bewaarneming worden fungibele en technisch aangepaste effecten van hetzelfde type die door een aantal bewaargevers en/of eigenaars zijn gedeponiseerd, bewaard in de vorm van een enkel centraal depot.
- 12 Met het oog op de bestreden beschikking, en met name op de bepaling van de markt, heeft de Commissie onderscheid gemaakt tussen „primaire” en „secundaire” clearing- en afwikkelingsdiensten.
- 13 Primaire clearing en afwikkeling worden volgens de bestreden beschikking verzorgd door de instelling die zelf de uiteindelijke bewaarnemer is van de effecten, telkens wanneer er zich een wijziging voordoet betreffende een door haar gevoerde effectenrekening.
- 14 Secundaire clearing en afwikkeling worden volgens de bestreden beschikking verzorgd door intermediairs, en dus door andere marktdeelnemers dan de uiteindelijke bewaarnemer (in casu gaat het om banken, icebi's en niet-Duitse cebi's).
- 15 Secundaire clearing en afwikkeling vinden plaats hetzij bij de interne afwikkeling van transacties, dus bij transacties tussen twee cliënten van dezelfde intermediair, waardoor deze in staat is de transactie in de eigen boeken af te wikkelen zonder overeenkomstige boeking op het niveau van de cebi, dan wel bij spiegelverrichtingen waarmee de intermediairs de nodige boekingen doen om het resultaat van de door de cebi uitgevoerde clearing en afwikkeling in de rekeningen van hun cliënten weer te geven. In het tweede geval kunnen de intermediairs voor hun cliënten slechts clearing- en afwikkelingsdiensten verrichten indien zij beschikken over een verbinding met het systeem van de cebi.

- 16 Overeenkomstig hun behoeften kan de toegang van de intermediair tot de centrale effectenbewaarinstelling direct (als lid of cliënt) dan wel indirect (via een intermediair) verlopen. In casu wordt de verbinding tussen CBF en haar cliënten verzekerd door het afwikkelingssysteem van CBF, dat Cascade en Cascade RS omvat. Cascade is een IT-systeem dat het mogelijk maakt afwikkelingsinstructies in te voeren en te matchen, en eveneens het afwikkelingsplatform voor die instructies vormt. Cascade RS (RS staat voor „Registered Shares”, dit zijn aandelen op naam) is een subsysteem van Cascade waarmee de cliënten van CBF de specifieke informatie kunnen invoeren die nodig is voor de (schraping van de) registratie van aandelen op naam. Er bestaan twee vormen van toegang tot Cascade en Cascade RS: de manuele toegang (ook aangeduid als „online”-toegang) en de volautomatische toegang door de overdracht van bestanden.
- 17 Volgens de bestreden beschikking (punten 196-198) is de relevante geografische markt Duitsland, aangezien de uiteindelijke bewaarneming van overeenkomstig het Duitse recht uitgegeven effecten in Duitsland plaatsvindt.
- 18 De Commissie stelt vast dat volgens § 5 van het Depotgesetz alle centraal bewaarde effecten in Duitsland bij een erkende effectendepotbank (Wertpapiersammelbank) moeten zijn gedeponerd en dat CBF thans de enige dergelijke effectenbewaarinstelling in Duitsland is. Zij preciseert dat in Duitsland centrale bewaarneming de meest verbreide vorm van bewaring van effecten is, en merkt op dat verzoeksters zelf stellen dat 90 % van de Duitse effecten bij CBF zijn gedeponerd (punten 23-25 van de bestreden beschikking).
- 19 Aangaande de afbakening van de markt voor de aan de orde zijnde diensten stelt de Commissie (in de punten 199 en 200 van de bestreden beschikking) vast, dat voor de intermediairs die een directe toegang tot CBF nodig hebben, de indirecte toegang geen alternatief vormt, dat CBF de primaire clearing- en afwikkelingsdiensten ten behoeve van cliënten die met de algemene voorwaarden hebben ingestemd op een andere markt verricht dan wanneer zij die diensten verricht ten behoeve van de cebi's en de icebi's, dat voor de intermediairs die primaire clearing- en afwikkelingsdiensten nodig hadden om efficiënte secundaire clearing- en afwikkelingsdiensten te kunnen aanbieden, de secundaire clearing en afwikkeling vanuit economisch oogpunt geen valabel alternatief is, en dat voor die intermediairs de door andere entiteiten dan CBF aangeboden primaire clearing- en afwikkelingsdiensten geen valabel alternatief vormen. Daaruit trekt de Commissie de conclusie dat zowel aan de vraag- als aan de aanbodzijde geen

sprake is van substitueerbaarheid, aangezien de intermediairs niet gemakkelijk kunnen overschakelen op een andere leverancier of kiezen voor een indirecte toegang tot de betrokken diensten, en geen enkele andere onderneming in de nabije toekomst dezelfde diensten zal kunnen aanbieden.

- 20 Derhalve omschrijft de Commissie de relevante productmarkt als de markt van de primaire clearing- en afwikkelingsdiensten die CBF bij transacties met overeenkomstig het Duitse recht uitgegeven effecten verricht ten behoeve van intermediairs als de cebi's en de icebi's (punt 201 van de bestreden beschikking).
- 21 De Commissie komt tot de slotsom dat CBF op de betrokken markt een machtspositie inneemt, aangezien zij in Duitsland in haar hoedanigheid van enige effectendepotbank (Wertpapiersammelbank) de primaire clearing en afwikkeling verzorgt voor overeenkomstig het Duitse recht uitgegeven en collectief bewaarde effecten. Deze positie van CBF op de Duitse markt werd ten tijde van de feiten niet ingetoomd door enigerlei effectieve concurrentie. Wegens de talrijke aanzienlijke hinderpalen voor markttoetreding is het volgens haar bovendien uitgesloten dat in de voorzienbare toekomst nieuwe partijen die concurrentiedruk op CBF uitoefenen, tot de markt zullen toetreden (punten 206, 208 en 215 van de bestreden beschikking).
- 22 Volgens de bestreden beschikking (punten 154, 216, 301 en 335) bestond de onrechtmatige handelwijze van verzoeksters:
- in de weigering om primaire clearing- en afwikkelingsdiensten met betrekking tot aandelen op naam te verrichten door geen directe toegang tot Cascade RS te verlenen, en in de discriminatie van EB met betrekking tot de verrichting van deze diensten; bij de weigering om directe toegang tot Cascade RS te verlenen en de

ongerechtvaardigde discriminatie in dat verband gaat het niet om twee afzonderlijke inbreuken, maar veeleer om twee verschijningsvormen van dezelfde gedraging, aangezien de ongerechtvaardigde discriminatie daarin bestaat, dat verzoeksters gedurende bijna twee jaar hebben geweigerd om ten behoeve van EB dezelfde diensten te verrichten die zij binnen een kort tijdsbestek ten behoeve van vergelijkbare cliënten in soortgelijke situaties hadden verricht;

- in de toepassing van discriminerende prijzen voor verrichting van de primaire clearing- en afwikkelingsdiensten, door EB — zonder objectieve rechtvaardiging — voor gelijkwaardige diensten hogere prijzen aan te rekenen dan aan andere vergelijkbare cliënten (de cebi's en de icebi's, die steeds grensoverschrijdende transacties verrichten).

²³ De Commissie stelt vast dat de weigering om EB directe toegang te verlenen tot de primaire clearing- en afwikkelingsdiensten voor de aandelen op naam nadelige gevolgen heeft voor de innovatie en de mededinging met betrekking tot de verrichting van grensoverschrijdende secundaire clearing- en afwikkelingsdiensten, en uiteindelijk voor de consumenten in de gemeenschappelijke markt (punten 228-237 van de bestreden beschikking).

²⁴ In de bestreden beschikking (punten 338 en 339) heet het voorts dat Duitsland een belangrijke plaats inneemt binnen de Gemeenschap. Bovendien wordt de handel tussen de lidstaten ongunstig beïnvloed doordat er bij de verrichting door CBF ten behoeve van EB van primaire clearing- en afwikkelingsdiensten voor de in Duitsland centraal bewaarde effecten sprake is van internationale dienstverrichtingen. Uit het grote aantal transacties van EB met betrekking tot Duitse effecten blijkt dat de invloed op het handelsverkeer tussen lidstaten aanzienlijk is.

25 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt:

„Artikel 1

[CBF] en [CI] hebben artikel 82 [EG] geschonden doordat:

- a) zij van 3 december 1999 tot 19 november 2001 op onrechtmatige wijze en gedurende een onredelijke termijn hebben geweigerd om ten behoeve van [EB] en haar voorgangster primaire clearing- en afwikkelingsdiensten voor aandelen op naam te verrichten, en zij [EB] en haar voorgangster tijdens dezelfde periode hebben gediscrimineerd met betrekking tot het verrichten van primaire clearing- en afwikkelingsdiensten voor aandelen op naam;
- b) zij ten aanzien van [EB] en haar voorgangster discriminerende prijzen hebben toegepast voor de primaire clearing- en afwikkelingsdiensten die zij voor hen hebben verricht van 1 januari 1997 tot 1 juli 1999, wat [CBF] betreft, en van 1 juli 1999 tot 1 januari 2002, wat [CI] en [CBF] betreft.

Artikel 2

[CBF] en [CI] dienen zich voortaan te onthouden van iedere met artikel 82 [EG] strijdige handeling of feitelijke gedraging zoals beschreven in artikel 1 van de beschikking.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot:

1. [CBF]

2. [CI]

[...]”

Procesverloop en conclusies van partijen

²⁶ Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 28 juli 2004, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

²⁷ Op 26 oktober 2005 hebben verzoeksters een brief overgelegd, waaraan als bijlage de brochure *Internalisation of Settlement* (internalisatie van de afwikkeling) was gevoegd. Op 10 november 2005 heeft het Gerecht besloten om die brief bij het dossier te voegen. Op 29 november 2005 heeft de Commissie haar opmerkingen ingediend betreffende die beslissing van het Gerecht. Op 14 december 2005 heeft het Gerecht besloten die opmerkingen bij het dossier te voegen.

- 28 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Vijfde kamer, naar welke kamer de onderhavige zaak dan ook is verwezen.
- 29 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.
- 30 Partijen zijn ter terechtzitting van 8 oktober 2008 in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.
- 31 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:
- de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover daarin het bestaan van een misbruik van een machtspositie wordt vastgesteld en hun een onthoudingsverplichting wordt opgelegd;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 32 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:
- het beroep te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

In rechte

33 Verzoeksters baseren hun beroep op vier middelen. In de eerste plaats betwisten zij de afbakening van de relevante markt alsook het bestaan van een machtspositie. In de tweede plaats betwisten zij dat er bij hun gedrag sprake was van een misbruik, en dit zowel in verband met de weigering om ten behoeve van EB diensten te verrichten als met de voor EB vastgestelde prijzen. In de derde plaats betogen zij dat de inbreukmakende gedraging van CBF niet aan CI kan worden toegerekend. In de vierde plaats betwisten zij de rechtsgeldigheid van de bestreden beschikking wegens de onbepaaldheid ervan.

1. Eerste middel: onjuiste afbakening van de relevante dienstenmarkt en afwezigheid van machtspositie van verzoeksters

Argumenten van partijen

34 Verzoeksters en de Commissie zijn het erover eens dat Duitsland de relevante geografische markt is.

35 Volgens verzoeksters vloeit de afbakening van de relevante markt evenwel voort uit de omstandigheid dat de overeenkomstig het Duitse recht gedeponeerde effecten in Duitsland zijn gedeponeerd, en niet, zoals uit de bestreden beschikking zou blijken, uit de omstandigheid dat de overeenkomstig dat recht uitgegeven effecten aldaar zijn gedeponeerd.

- 36 Wat de betrokken dienstenmarkt betreft, betwisten verzoeksters het door de Commissie gemaakte onderscheid tussen de primaire en secundaire diensten bij de afhandeling van effectentransacties. Bij de afbakening van de markt mag volgens verzoeksters immers enkel worden gezien naar de op de markt aangeboden dienst, dus naar de overdracht van het eigendomsrecht betreffende de verkochte effecten. Die afhandeling vindt slechts eenmaal plaats en betreft uitsluitend de partijen bij de transactie. Zelfs wanneer CBF de transactie verwerkt, verricht zij geen „primaire” diensten, maar de enige clearing- en afwikkelingsdiensten die er bestaan. De Commissie heeft ten onrechte aangenomen dat de intermediairs eerst een dienst dienen aan te kopen van CBF vooraleer zij deze op hun beurt kunnen aanbieden. In werkelijkheid bezorgen zij slechts de instructies en de vergoeding van de partijen bij de transactie aan CBF en voeren zij de door CBF uitgevoerde afhandeling in hun boekhouding in.
- 37 Volgens verzoeksters gaat de bestreden beschikking bij de afbakening van de relevante markt ten onrechte uit van het perspectief van de intermediairs. In werkelijkheid zijn de afnemers van de aan de orde zijnde diensten de verkopers en de kopers van effecten die, aangezien zij die effecten niet rechtstreeks in bezit hebben, een beroep dienen te doen op de dienst bestaande in de eigendomsoverdracht. De intermediairs zijn slechts afnemers van afhandelingsdiensten wanneer zij zelf partij zijn bij een effectentransactie, maar in dat geval handelen zij niet in de hoedanigheid van intermediairs. Uitgaan van het perspectief van de intermediairs zou overigens indruisen tegen een aantal eerdere beschikkingen van de Commissie.
- 38 Verzoeksters betwisten de stelling dat de markt bestaat in een verticale waardeketen in het kader waarvan de afhandeling van de transactie door CBF en door de aanbieders van secundaire diensten op twee verschillende niveaus zou plaatsvinden. In haar verweerschrift zou de Commissie zichzelf overigens op dit punt hebben tegengesproken. Verzoeksters gaan uit van één enkele markt voor clearing- en afwikkelingsdiensten voor Duitse effecten, met slechts één niveau, waarop CBF met EB en andere ondernemingen concurreert om dezelfde eindafnemers.
- 39 Volgens verzoeksters zijn de aanbieders van clearing- en afwikkelingsdiensten immers alle directe (uiteindelijke bewaarnemer) of indirecte (intermediair) houders van de betrokken effecten, die de eigendomsoverdracht tot stand kunnen brengen. Aangezien de aard en de inhoud van hun diensten identiek is, is het voor de afnemers irrelevant of

zij een beroep doen op de uiteindelijke bewaarnemer dan wel op een intermediair. Zij doen zelfs vaker een beroep op intermediairs dan op de uiteindelijke bewaarnemer. CBF is dus niet de enige aanbieder op de relevante dienstenmarkt, maar dient te concurreren met alle intermediairs die deze effecten in bewaring nemen, hetgeen ook de Commissie, althans in beginsel, heeft erkend.

40 In die context beconcurreren CBF en de verschillende intermediairs elkaar, maar zijn laatstgenoemde tevens cliënt van CBF. De toegang van de intermediairs tot de uiteindelijke bewaarnemer, hetgeen de opening van een rekening en het opzetten van communicatiekanalen vereist, vormt de basis voor zowel een horizontale als verticale concurrentieverhouding tussen de cliënten. De omstandigheid dat bepaalde betrekkingen tussen ondernemingen tussen hen een concurrentieverhouding in het leven kunnen roepen, heeft de Commissie volgens verzoeksters reeds in een eerdere beschikking erkend.

41 Verzoeksters betogen dat in Duitsland overeenkomstig het Depotgesetz slechts de centrale inbewaargeving van verzameleffecten — en niet, zoals de Commissie betoogt, de centrale bewaargeving in het algemeen — bij een effectendepotbank, dus bij CBF, dient te geschieden. Voorts is de functie van de cebi in het kader van een dergelijk centrale inbewaargeving van verzameleffecten toezichthoudend van aard en heeft zij slechts betrekking op de band tussen de deelbewijzen in het collectieve vermogen en hun eigenaars in het kader van de bewaargeving. Zelfs voor dit type effecten zouden de clearing- en afwikkelingsdiensten immers, wanneer de intermediair voldoet aan de vereiste voorwaarden, door de intermediair alleen worden verricht, zonder enige tussenkomst van CBF, die de directe houder van de effecten zou blijven. Uit het monopolie van CBF op de bewaarneming van centraal in bewaring gegeven verzameleffecten volgt geen monopolie op de afhandeling van effectentransacties. Overigens hebben verzoeksters, anders dan de Commissie betoogt, nooit gesteld dat de intermediairs afhankelijk waren van de „hulp” van de uiteindelijke bewaarnemer voor de overdracht van de eigendom van aandelen in verzameleffecten.

42 De Commissie is voorbijgegaan aan de mogelijkheid van interne afhandeling, waarbij de afwikkeling plaatsvindt bij een intermediair die daartoe zonodig nieuwe rekeningen opent. Wegens het groter wordende belang van dit type verwerking daalt het aantal

cliënten van CBF sinds een aantal jaar. In dat verband hebben verzoeksters de brochure *Internalisation of Settlement* overgelegd, waarin de werking en het belang van dit type afhandeling wordt toegelicht. Hieraan voegen zij toe dat de regelgeving betreffende de beurs van Frankfurt am Main, die volgens de Commissie CBF tegen dit type mededinging zou beschermen, is gewijzigd en sowieso niet van toepassing is op de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde onderhandse effectentransacties.

- 43 Aangezien er geen afzonderlijke markt voor primaire afhandelingsdiensten bestaat, is het door de Commissie gemaakte nadere onderscheid tussen, enerzijds, de cliënten die met de algemene voorwaarden hebben ingestemd en eveneens intermediair zijn, en anderzijds, de cebi's en de icebi's, die een rechtstreekse toegang tot CBF nodig hebben, volgens verzoeksters niet ter zake dienend. Een dergelijk onderscheid vloeit overigens niet voort uit het arrest van het Hof van 31 mei 1979, Hugin Kassaregister en Hugin Cash Registers/Commissie (22/78, Jurispr. blz. 1869).
- 44 Dienaangaande betogen verzoeksters enerzijds dat CBF geen afhandelingsdiensten verricht ten behoeve van de drie hierboven vermelde categorieën cliënten. Anderzijds stellen zij dat die drie categorieën cliënten in hun hoedanigheid van intermediairs van CBF in wezen dezelfde diensten ontvangen, maar haar ook beconcurreren op het gebied van clearing en afwikkeling. Dit heeft de Commissie zelf bevestigd in haar mededeling COM (2004) 312 def. aan de Raad en het Europees Parlement van 28 april 2004 — Clearing en afwikkeling in de Europese Unie — Een strategie voor de toekomst. Daarentegen kan de wijze waarop die diensten worden verricht, en bijgevolg de kostprijs ervan, uiteenlopen naargelang de verschillende eisen van de klanten. Dit verklaart waarom een directe toegang tot CBF voor bepaalde klanten belangrijker is dan voor andere, maar levert geen grond op voor de conclusie dat die cliënten onder andere markten vallen.
- 45 Ten slotte heeft de Commissie niettegenstaande de suggestie in die zin van verzoeksters, EB en derden geen enkele vaststelling gedaan betreffende de werkelijke concurrentieverhoudingen tussen de uiteindelijke bewaarnemers en de intermediairs op het gebied van clearing- en afwikkelingsdiensten.

46 De Commissie concludeert tot afwijzing van dit betoog.

Beoordeling door het Gerecht

47 Vooraf moet worden opgemerkt dat de bepaling van de productmarkt, voor zover zij voor de Commissie een ingewikkelde economische beoordeling inhoudt, slechts aan een beperkte toetsing door de gemeenschapsrechter is onderworpen. De gemeenschapsrechter mag echter wel de interpretatie van de Commissie van economische gegevens toetsen. Het is aan hem om na te gaan of de Commissie haar beoordeling heeft gebaseerd op bewijsmiddelen die juist, betrouwbaar en coherent zijn en die het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand, en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen (zie arrest Gerecht van 17 september 2007, *Microsoft/Commissie*, T-201/04, Jurispr. blz. II-3601, punt 482, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 In dat verband zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak bij het onderzoek of een onderneming eventueel een machtspositie op een bepaalde productmarkt inneemt, de concurrentiemogelijkheden moeten worden beoordeeld binnen het kader van de markt van alle producten of diensten die door hun eigenschappen bijzonder geschikt zijn om in een constante behoefte te voorzien, en die slechts in geringe mate door andere producten of diensten kunnen worden vervangen. Omdat bovendien de bepaling van de relevante markt ertoe dient om te beoordelen of de betrokken onderneming in staat is de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging te verhinderen en zich jegens haar concurrenten en haar cliënten, in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen, mag hierbij het onderzoek niet worden beperkt tot de objectieve kenmerken van de betrokken diensten, maar moeten eveneens de mededingingsvoorwaarden en de structuur van vraag en aanbod op de markt in aanmerking worden genomen (arrest Hof van 9 november 1983, *Michelin/Commissie*, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 37; arresten Gerecht van 30 maart 2000, *Kish Glass/Commissie*, T-65/96, Jurispr. blz. II-1885, punt 62, en 17 december 2003, *British Airways/Commissie*, T-219/99, Jurispr. blz. II-5917, punt 91).

- 49 Het begrip relevante markt houdt in dat het tussen de van die markt deel uitmakende producten of diensten tot daadwerkelijke mededinging kan komen, hetgeen veronderstelt dat alle producten of diensten die deel uitmaken van een zelfde markt, elkaar voor hetzelfde gebruik in voldoende mate kunnen substitueren (arrest Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 28).
- 50 Teneinde tot de betwiste afbakening van de dienstenmarkt in de onderhavige zaak te komen heeft de Commissie rekening gehouden met de substitueerbaarheid van de diensten aan de vraagzijde en aan de aanbodzijde. In dat verband volgt uit de bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededingingsrecht (PB 1997, C 372, blz. 5, punt 7) dat „[e]en relevante productmarkt [...] alle producten en/of diensten [omvat] die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd”. Voorts kan, zoals in punt 20 van die bekendmaking is vermeld, bij de bepaling van de relevante markt ook rekening worden gehouden met substitueerbaarheid aan de aanbodzijde wanneer de gevolgen van deze substitueerbaarheid in directheid en doelmatigheid vergelijkbaar zijn met die van de substitueerbaarheid aan de vraagzijde. Dit vergt dat aanbieders kunnen overschakelen op de productie van de relevante producten en deze op korte termijn op de markt kunnen brengen zonder aanzienlijke meerkosten te maken of risico's te lopen in antwoord op geringe maar duurzame wijzigingen van de betrokken prijzen.
- 51 De Commissie onderzocht om te beginnen de haar inziens beslissende vraag, of de diensten aan de vraagzijde, dus bij de intermediairs zoals de cebi's en de icebi's substitueerbaar zijn. De Commissie heeft een aantal substitueerbaarheidstests uitgevoerd, waarbij zij de verschillende situaties die zich op de betrokken dienstenmarkt kunnen voordoen heeft onderzocht. Daarbij heeft zij rekening gehouden met het standpunt van de verschillende marktdeelnemers, waaronder dat van verzoeksters.
- 52 In de eerste plaats betogen verzoeksters dat de vraag naar de afhandelingsdiensten uitgaat van de kopers en verkopers van effecten.

53 Deze redenering is niet overtuigend. Uit de bestreden beschikking (punt 122) blijkt dat CBF volgens verzoeksters zelf drie categorieën cliënten heeft voor haar afwikkelingsdiensten: de cliënten die hebben ingestemd met de algemene voorwaarden (hierna: „algemene voorwaarden'-cliënten”, dit zijn hoofdzakelijk de banken), de niet-Duitse cebi's en de icebi's. Verzoeksters stellen in het verzoekschrift voorts dat CBF geen andere cliënten heeft dan kredietinstellingen en andere financiële intermediairs. Zoals de Commissie opmerkt, volgt hieruit dat er geen contractuele verhouding bestaat tussen de partijen bij de transactie en CBF. Een contractuele verhouding bestaat immers slechts tussen CBF en de intermediair en tussen deze intermediair en zijn cliënt die partij is bij de transactie. De door CBF ten behoeve van de intermediairs verrichte clearing- en afwikkelingsdiensten worden tegen een afzonderlijke vergoeding verricht en stellen de intermediairs in staat om hun eigen verplichtingen ten aanzien van hun cliënten na te komen.

54 De stelling van verzoeksters, volgens welke er voor clearing- en afwikkelingsdiensten een algemene markt bestaat, waarop de vraag uitgaat van de partijen bij de effectentransactie (met inbegrip van de intermediairs wanneer deze voor eigen rekening handelen), moet van de hand worden gewezen. Zoals in punt 34 van de bestreden beschikking is vermeld, doen de partijen bij de transactie een beroep op de diensten van de intermediairs, die in eigen naam en namens hun cliënten effecten bij de uiteindelijke bewaarnemer in bewaring geven. Voorts kunnen de intermediairs voor de meeste overeenkomstig het Duitse recht uitgegeven effecten, buiten de mogelijkheden tot interne afhandeling, geen volledige clearing- en afwikkelingsdiensten verrichten, aangezien zij niet de uiteindelijke houders van die waardepapieren zijn. CBF daarentegen kan haar diensten niet aan diezelfde partijen aanbieden aangezien deze geen effectenrekening bij haar aanhouden. Bij hun optreden voor rekening van de partijen bij de transactie oefenen de intermediairs een autonome dienstverleningsactiviteit uit (zie in die zin arrest *British Airways/Commissie*, punt 48 supra, punt 93).

55 De bewering van verzoeksters, dat het innemen van het perspectief van de intermediairs zou indruisen tegen bepaalde eerdere beschikkingen van de Commissie is irrelevant. De feitelijke omstandigheden van de onderhavige zaak zijn immers anders dan die in de door verzoeksters aangehaalde zaken. Hoe dan ook zij eraan herinnerd dat de Commissie de omstandigheden van het concrete geval individueel moet onderzoeken, zonder daarbij te zijn gebonden aan eerdere besluiten die betrekking hadden op andere marktdeelnemers, andere product- en dienstenmarkten of andere geografische markten op andere tijdstippen (arrest *Gerecht van 30 september 2003, Cableuropa e.a./Commissie*, T-346/02 en T-347/02, *Jurispr.* blz. II-4251, punt 191). Verzoeksters kunnen de vaststellingen van de Commissie dan ook niet betwisten op

grond dat zij verschillen van de vaststellingen die de Commissie eerder in een andere zaak heeft gedaan, ook niet indien het in die twee zaken om vergelijkbare of zelfs identieke markten gaat (arrest Gerecht van 14 december 2005, General Electric/Commissie, T-210/01, Jurispr. blz. II-5575, punt 118; zie eveneens in die zin arrest Gerecht van 9 juli 2007, Sun Chemical Group e.a./Commissie, T-282/06, Jurispr. blz. II-2149, punt 88).

56 Verzoeksters betwisten voorts de conclusie van de Commissie dat de verrichting door CBF van primaire clearing- en afwikkelingsdiensten ten behoeve van „algemene voorwaarden”-cliënten die tevens intermediairs zijn, een markt vormt die losstaat van die van de verrichting van die diensten ten behoeve van de cebi's en icebi's (punten 149 en volgende van de bestreden beschikking). Evenwel moet worden opgemerkt dat de Commissie op goede gronden tot die conclusie kon komen op basis van de door verzoeksters verstrekte informatie betreffende de aard van de verrichte diensten, de prijs ervan, de onderliggende overeenkomsten en de daadwerkelijke vraag van de categorieën cliënten. De Commissie heeft aldus vastgesteld dat indien de ten behoeve van die categorie cliënten verrichte diensten een echt alternatief zouden vormen voor de cebi's en de icebi's, deze normaliter van die diensten gebruik zouden maken, gelet op de veel lagere prijs die in rekening werd gebracht aan de „algemene voorwaarden”-cliënten. Overigens, anders dan de icebi's en de niet-Duitse cebi's, gaat het bij talrijke „algemene voorwaarden”-cliënten om in Duitsland gevestigde banken die nationale transacties afhandelen. Verzoeksters voeren niets aan dat de beoordeling door de Commissie van deze vraag kan weerleggen. Daarenboven moet worden vastgesteld dat de Commissie in de bestreden beschikking weliswaar naar het arrest Hugin Kassaregister en Hugin Cash Registers/Commissie (punt 43 supra) verwijst, maar niet in het kader van het onderscheid tussen de „algemene voorwaarden”-cliënten, en de cebi's en icebi's. Dit laatste argument van verzoeksters slaagt derhalve niet.

57 De Commissie heeft dus terecht gesteld dat de vraag naar de door CBF aangeboden clearing- en afwikkelingsdiensten uitging van de intermediairs zoals de cebi's en de icebi's.

58 In de tweede plaats bekritiseren verzoeksters de analyse van de Commissie, volgens welke er aan de aanbodzijde geen sprake is van substitueerbaarheid, omdat geen andere onderneming dan CBF in de nabije toekomst in staat zal zijn primaire clearing- en

afwikkelingsdiensten aan te bieden van het type dat de intermediairs zoals de cebi's en de icebi's nodig hebben voor verrichtingen met betrekking tot effecten die overeenkomstig het Duitse recht zijn uitgegeven en door CBF in bewaring zijn genomen (punt 200 van de bestreden beschikking). Zij voeren aan dat de markt aan de aanbodzijde bestaat uit alle directe (uiteindelijke bewaarnemers) of indirecte (intermediairs) houders van de betrokken effecten die de eigendomsoverdracht kunnen verwezenlijken en waarmee CBF dus concurreert.

59 In dat verband voeren verzoeksters aan dat niet de centrale bewaarneming als zodanig bij een effectendepotbank dient te gebeuren, maar alleen de centrale bewaarneming van collectieve instrumenten waarin meerdere gedematerialiseerde rechten zijn opgenomen die uitsluitend bestaan als virtuele delen van het geheel. In die context volgt uit het depotmonopolie van CBF geen afhandelingsmonopolie met betrekking tot effectentransacties.

60 Dit betoog moet worden afgewezen. Enerzijds doet het onderscheid tussen verzamelstukken en individuele effecten niet af aan het feit dat CBF naar eigen zeggen bewaarnemer is van 90 % van alle Duitse waardepapieren (punt 170 van de bestreden beschikking). Daarenboven bevestigen verzoeksters in het verzoekschrift dat effecten meestal worden uitgegeven onder de vorm van verzameleffecten (global notes). Anderzijds kunnen, zoals de Commissie in punt 137 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld, ook al heeft die beschikking slechts betrekking op clearing- en afwikkelingsdiensten, deze diensten niet volledig worden gescheiden van de bewaring, aangezien clearing en afwikkeling slechts mogelijk is voor effecten die in bewaring zijn gegeven. Bovendien zij eraan herinnerd dat verzoeksters zelf hebben bevestigd dat er een verband bestaat tussen het bewaringsmonopolie van CBF en een snelle en veilige afwikkeling. Zo hebben verzoeksters verklaard dat „wanneer de intermediairs — bijvoorbeeld de financiële intermediairs, maar tevens icebi's, banken waarbij effecten in bewaring zijn gegeven, etc. — niet in staat zijn om de clearing en afwikkeling te verzorgen, de uiteindelijke bewaarnemer (cebi) dit dient te doen”, en dat „alle Duitse fungibele waardepapieren — meer dan 90 % van alle Duitse waardepapieren — bij CBF zijn gedeponerd, waardoor een snelle en veilige boekhoudkundige verwerking mogelijk is” (punten 165 en 170 van de bestreden beschikking).

- 61 Bovendien is het argument van verzoeksters, volgens hetwelk de markt moet worden afgebakend op basis van de omstandigheid dat de overeenkomstig het Duitse recht gedeponeerde — en niet: uitgegeven — effecten in Duitsland zijn gedeponeerd, in tegenspraak met hun verklaringen tijdens de administratieve procedure. Uit de punten 23 en 197 van de bestreden beschikking blijkt met name dat zij in hun antwoord van 30 mei 2003 op de mededeling van de punten van bezwaar hebben gesteld dat de overeenkomstig het Duitse recht uitgegeven effecten in de praktijk in Duitsland worden gedeponeerd, wat niet het geval is voor niet-Duitse effecten, en dat, „centrale bewaarneming in de praktijk in Duitsland de meest gebruikte vorm van bewaring is”. De Commissie heeft dan ook terecht vastgesteld dat de relevante markt de overeenkomstig het Duitse recht uitgegeven effecten betrof.
- 62 Gelet op het voorgaande heeft de Commissie op goede gronden gesteld dat er evenmin aan de aanbodzijde sprake was van substitueerbaarheid voor de betrokken diensten. Behoudens in het geval van geïnternaliseerde afhandeling vereist een volledige clearing- en afwikkelingsdienst immers de registratie van de transactie bij de uiteindelijke bewaarnemer van de effecten, in casu CBF, die voor dat specifieke onderdeel van de dienstverrichting thans geen concurrentie kan ondervinden van een andere onderneming in Duitsland.
- 63 Zoals de Commissie in punt 312 van de bestreden beschikking vaststelt, kan CBF, wanneer zij als intermediair optreedt, in het geval van een grensoverschrijdende transactie betreffende overeenkomstig een andere dan de Duitse wetgeving uitgegeven effecten concurrentie ondervinden van andere intermediairs. Dat is overigens in overeenstemming met de in mededeling COM (2004) 312 def. (blz. 5 en 6) beschreven situatie van potentiële mededinging op de markt voor de verrichting van grensoverschrijdende afwikkelingsdiensten. In de bestreden beschikking is evenwel de markt aan de orde van de overeenkomstig het Duitse recht uitgegeven effecten, die voor het overgrote deel centraal worden bewaard bij CBF als effectendepotbank. Zo hebben verzoeksters in hun antwoord van 30 mei 2003 op de mededeling van de punten van bezwaar, dat is weergegeven in punt 30 van de bestreden beschikking, het volgende verklaard:

„Slechts de effectendepotbank, die uiteindelijke bewaarnemer van die effecten is, kan die eigendomsoverdracht bewerkstelligen. Bijgevolg is het loutere bezit voor derden

niet voldoende; ook de medewerking van een effectendepotbank, als uiteindelijke bewaarnemer van fungibele stukken, aan de clearing en afwikkeling door intermediairs is daarbij noodzakelijk.”

64 Bovendien zij eraan herinnerd dat het bestaan van een concurrentieverhouding tussen twee diensten niet veronderstelt dat zij volledig substitueerbaar zijn voor een bepaald gebruik; de vaststelling van een machtspositie voor een dienst vereist echter niet dat de concurrentie van andere, gedeeltelijk substitueerbare diensten geheel afwezig is, voor zover deze mededinging geen afbreuk doet aan het vermogen van de onderneming om de voorwaarden waaronder bedoelde mededinging zich zal ontwikkelen, aanmerkelijk te beïnvloeden en haar in ieder geval ruimschoots — en zonder dat zulks haar nadeel berokkent — de gelegenheid biedt zich bij haar gedrag aan de concurrentie niets gelegen te laten liggen (arrest Michelin/Commissie, punt 48 supra, punt 48).

65 In casu bestaat met betrekking tot de door CBF verrichte diensten een specifieke vraag en een specifiek aanbod. De intermediairs kunnen hun diensten immers niet verrichten, wanneer zij geen gebruik kunnen maken van de diensten van CBF. Uit de rechtspraak blijkt dat een deelmarkt die vanuit het oogpunt van vraag en aanbod specifieke kenmerken vertoont en waarop een product wordt aangeboden dat een onontbeerlijke plaats inneemt op en niet uitwisselbaar is binnen de meer algemene markt waarvan hij deel uitmaakt, moet worden beschouwd als een afzonderlijke productmarkt (zie in die zin arrest Gerecht van 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punten 55 en 56).

66 Daarbij volstaat het dat een potentiële of zelfs hypothetische markt kan worden aangewezen, hetgeen het geval is wanneer producten of diensten onontbeerlijk zijn om een bepaalde activiteit uit te oefenen en er voor die producten en diensten een daadwerkelijke vraag bestaat van de zijde van ondernemingen die voornemens zijn om die activiteit uit te oefenen. Bepalend is dus dat twee verschillende productiestadia kunnen worden aangewezen die verbonden zijn doordat het product in het eerdere stadium een onontbeerlijk element is voor de levering van het product in het latere stadium (zie in die zin arrest Hof van 29 april 2004, IMS Health, C-418/01, Jurispr. blz. I-5039, punten 43-45, en arrest Microsoft/Commissie, punt 47 supra, punt 335).

- 67 Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de conclusie van de Commissie, dat er langs vraag- noch aanbodzijde sprake was van substitueerbaarheid (punt 200 van de bestreden beschikking) kennelijk onjuist was.
- 68 Aangezien de Commissie de afnemers en de aanbieders van de dienst niet kennelijk onjuist heeft geïdentificeerd, is het onderscheid tussen primaire en secundaire clearing- en afwikkelingsdiensten gerechtvaardigd. Bovendien brengen verzoeksters geen bewijs aan dat kan afdoen aan de in het onderhavige geval door de Commissie verrichte beoordeling, die is gebaseerd op rechtstreeks van de marktdeelnemers en van verzoeksters verkregen inlichtingen.
- 69 In dat verband moet het op de geïnternaliseerde afhandeling gebaseerde betoog van verzoeksters worden afgewezen. Een geïnternaliseerde afhandeling is een door de intermediairs verrichte dienst. Uitgaande van een markt die is onderverdeeld in primaire en secundaire clearing- en afwikkelingsdiensten, behoort dit type afhandeling tot de secundaire diensten en als zodanig niet tot de relevante markt, en is het evenmin aan de orde in de bestreden beschikking. Uit de punten 35 en 166 van de bestreden beschikking blijkt dat de geïnternaliseerde afhandeling zich volgens de marktdeelnemers louter toevallig voordoet en het gevolg is van omstandigheden die buiten de invloed van de intermediair vallen, en dat daaruit niet volgt dat de belegger kan kiezen tussen twee categorieën diensten. De Commissie komt terecht tot de conclusie, dat die geïnternaliseerde diensten in het algemeen geen bruikbaar alternatief zijn voor primaire clearing- en afwikkelingsdiensten (punten 164-168 van de bestreden beschikking).
- 70 De door verzoeksters overgelegde brochure *Internalisation of Settlement* bevat geen bewijselementen die hun standpunt staven. Zij bevestigt integendeel de vaststellingen in de bestreden beschikking betreffende de criteria voor een geïnternaliseerde afhandeling, en bevat een bijlage met informatie betreffende de beperkingen die in verschillende landen aan dit type afhandeling zijn gesteld, waarin is vermeld dat in Duitsland de Börsenordnung der Frankfurter Börse (reglement betreffende de beurs van Frankfurt) voorschrijft dat clearing- en afwikkelingsdiensten door een cebi worden verricht en dat de geïnternaliseerde afhandeling de uitzondering vormt. Hoe dan ook

ziet die brochure, zoals de Commissie opmerkt, niet specifiek op de Duitse situatie en betreft zij een latere periode dan die waarover het in de bestreden beschikking gaat.

71 Bovendien moet worden afgewezen verzoeksters' argument volgens hetwelk §16, lid 2, van de Börsenordnung, welke bepaling door de Commissie in de bestreden beschikking (punt 27) is aangehaald, is gewijzigd en hoe dan ook niet van toepassing is op de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde onderhandse effectentransacties. Partijen zijn het er immers over eens dat deze wijziging dateert van na de in de bestreden beschikking aan de orde zijnde periode. Bovendien was deze verwijzing in de bestreden beschikking slechts een voorbeeld van beursregels waardoor de positie van CBF met betrekking tot beursverrichtingen in het algemeen wordt versterkt.

72 In de derde plaats moet ongegrond worden verklaard, het argument van verzoeksters dat de Commissie geen vaststellingen zou hebben gedaan betreffende de daadwerkelijke concurrentieverhoudingen tussen de uiteindelijke bewaarnemers en de intermediairs op het gebied van clearing- en afwikkelingsdiensten. Het onderzoek door de Commissie van die concurrentieverhoudingen is immers in heel haar economische analyse terug te vinden en, gelet op bovenstaande overwegingen, met name in het gedeelte betreffende de substitueerbaarheid aan de aanbod- en de vraagzijde. Bovendien heeft de Commissie, zoals zij zelf aangeeft, in de punten 176 tot en met 189 van de bestreden beschikking rekening gehouden met de opmerkingen van EB en met de beknopte uiteenzetting van de Bundesbank tijdens de hoorzitting.

73 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door vast te stellen dat de relevante markt die is waarop CBF voor overeenkomstig het Duitse recht uitgegeven effecten primaire clearing- en afwikkelingsdiensten verricht ten behoeve van intermediairs zoals de cebi's en de icebi's, en dat CBF op die markt een feitelijk monopolie bezit en dus een onontkoombare handelspartner is.

74 Bijgevolg dient het eerste middel te worden afgewezen.

2. *Tweede middel: geen misbruik van machtspositie*

75 Dit middel bestaat uit twee onderdelen. In de eerste plaats betogen verzoeksters dat zij niet op onrechtmatige wijze hebben geweigerd om EB toegang te verlenen tot Cascade RS, en dat EB niet onrechtmatig is gediscrimineerd. In de tweede plaats betogen zij dat de voor EB vastgestelde prijzen niet discriminerend waren.

Eerste onderdeel: geen onrechtmatige weigering om toegang te verlenen en geen onrechtmatige discriminatie door verzoeksters

Argumenten van partijen

76 Verzoeksters betwisten dat zij EB op onrechtmatige wijze de toegang tot Cascade RS hebben geweigerd. Zij betogen dat EB aan de basis lag van het stroeve verloop van de voorbereiding van en de onderhandelingen over de toegangverlening. Om te beginnen hadden tussen augustus 1999 en januari 2000 slechts voorbereidende gesprekken plaats, en pas op 28 januari 2000 had EB verzocht om toegangverlening. Vervolgens kon van februari tot november 2000 de toegang niet op de geplande datum worden geopend omdat EB niet de nodige voorbereidingen had getroffen. Tussen december 2000 en november 2001 ten slotte verliepen de onderhandelingen betreffende de toegangverlening stroef door de herdefiniëring van de bestaande commerciële en economische betrekkingen tussen verzoeksters en EB.

77 Verzoeksters zijn van mening dat de Commissie op een onjuist begrip van het CBF-systeem voor de afhandeling van aandelen op naam steunt. Zo gaat de bestreden beschikking voorbij aan een van de twee afwikkelingsfuncties van Cascade RS. Daaren-

boven ziet de Commissie over het hoofd dat Cascade en Cascade RS elk een eigen toegang hebben, waarvoor andere gegevens nodig zijn. In Cascade moeten gegevens met betrekking tot de afwikkeling worden ingevoerd, en in Cascade RS gegevens betreffende de aandeelhouder. In de twee gevallen kunnen de gegevens manueel of automatisch worden ingevoerd, en staat het aan de betrokken intermediair om te kiezen hoe de toegangen moeten worden ingericht.

78 Uit de door de Commissie aangehaalde e-mails van 3 augustus en 29 oktober 1999 en van 31 januari 2000 blijkt duidelijk dat EB de afwikkelingsgegevens voor aandelen op naam volautomatisch wenste te verstrekken via de toegang tot Cascade (Aandelen op naam), terwijl zij de gegevens betreffende de aandeelhouder manueel wenste te verstrekken via de toegang tot Cascade RS, hoewel ook een manuele toegang tot Cascade was voorgesteld en onmiddellijk had kunnen worden ingericht. De Commissie heeft geen onderscheid gemaakt tussen die twee types toegang en evenmin tussen de manuele toegang tot Cascade RS en de extra functie „Power of Attorney” (volmacht) van Cascade RS, waarbij de gebruiker geen gegevens betreffende de aandeelhouder diende te verstrekken, aangezien de registratie door Cascade RS zelf automatisch werd verricht.

79 Verzoeksters betogen dat zij die argumenten reeds tijdens de administratieve procedure hebben aangevoerd, met name in de memorie van 1 december 2003, waarvan passages in de bijlage bij de repliek zijn weergegeven, en in de memorie van 30 mei 2003. De hierboven bedoelde e-mails bevestigen tevens verzoeksters' argument dat EB reeds vóór maart 2002 een geautomatiseerde toegang tot Cascade RS had kunnen krijgen. Zij preciseren bovendien dat de functie „Power of Attorney” en de automatische registratie niet gelijkstaan met een toegang voor de invoer van de aandeelhoudersgegevens.

80 De combinatie van de twee door EB verlangde toegangen is een van de oorzaken van de technische complexiteit van de voorbereidingen voor de toegangverlening van EB tot het afhandelingsstelsel van CBF. Een volautomatische toegang vereist immers omvangrijke aanpassingen van de informaticasystemen, grondige voorbereidingen en tal van tests. Om die reden en om de intermediairs in staat te stellen een planning op te stellen en zich voor te bereiden, ging CBF slechts tweemaal per jaar, op welbepaalde

startdata, over tot de inrichting van nieuwe en de wijziging van bestaande geautomatiseerde toegangen. Het streefdoel van EB was april of september 2000 als startdatum.

81 Uit de e-mails tussen EB en CBF blijkt voorts dat op de twee vooropgestelde startdata de toegang niet kon worden geopend wegens een gebrekkige voorbereiding van EB. Dienaangaande stellen verzoeksters dat zelfs de Commissie erkent dat EB had vastgesteld dat de eerste datum waarop CBF na april 2000 toegang kon verlenen september 2000 was. EB wenste dus niet alleen de zogenaamde „RTS” (realtime afwikkeling) automatisering uit te stellen, maar ook de inrichting van de volautomatische toegang voor de overdracht van afwikkelingsgegevens, teneinde deze tegelijkertijd tot stand te kunnen brengen. In september 2000 heeft CBF alle tests uitgevoerd en alle voorbereidingen getroffen (met name een opleiding van de medewerkers van EB op 11 september 2000, waarvan het documentatiemateriaal als bijlage bij de repliek is gehecht), de door EB gevraagde toegang geopend en haar deze gedurende vijf werkdagen ter beschikking gesteld, wat EB ook heeft erkend. Volgens verzoeksters draaide deze toegangverlening uit op een mislukking omdat EB er niet in was geslaagd tijdig de nodige voorbereidingen af te ronden. De voor 30 oktober 2000 vooropgestelde toegangverlening mislukte om dezelfde reden en EB stelde de opening van de toegang uit tot 1 december 2000.

82 Volgens verzoeksters ziet de Commissie eveneens over het hoofd dat de tijdens de betrokken periode door CBF gevolgde praktijk om de naam van de verkrijger van het aandeel op naam (economische eigenaar) in plaats van de naam van de Vollrecht-treuhänder of de Ermächtigungstreuhänder (juridische eigenaar/nominee), in het aandelenregister van de emittent in te schrijven, voor EB een ernstig probleem vormde. Dat blijkt uit de verschillende door de Commissie aangehaalde e-mails alsook uit de handelwijze van EB na de toegangverlening, aangezien EB geen gebruik heeft gemaakt van de manuele toegang tot Cascade RS en geen aandeelhoudersgegevens heeft doorgegeven.

83 Ter ondersteuning van de argumenten betreffende de aard van de twee door EB bij CBF aangevraagde toegangen, haar weigering om de aandelen op naam in te schrijven op naam van de economische eigenaar, en de verantwoordelijkheid van EB voor het mislukken van de toegangverlening, bieden verzoeksters het getuigenis van het toenmalige hoofd van de afdeling „Clearing en Settlement” van CBF als bewijs aan.

- 84 Voorts betogen verzoeksters dat tussen december 2000 en november 2001 de onderhandelingen over de toegangverlening waren gekoppeld aan de onderhandelingen over andere openstaande kwesties tussen CBF en EB. Met name zou CBF het verlenen van toegang aan EB van oktober tot november 2001 hebben uitgesteld in antwoord op de afwijzing van haar aanvraag om toegang tot Euroclear France voor alle Franse effecten. CBF zou op „quid pro quo”-basis en niet op onrechtmatige wijze hebben gehandeld. In hun antwoord op het verzoek om inlichtingen van de Commissie hadden verzoeksters dit probleem niet vermeld, omdat de vragen betrekking hadden op de cebi's en niet op de icebi's. Bovendien is de argumentatie van de Commissie op dit punt tegenstrijdig.
- 85 Anders dan de Commissie stelt, houden de vragen betreffende de vergoedingen en de uitbreiding van de bijzondere diensten nauw verband met de toegang van EB tot het systeem van CBF en dit werd door de twee ondernemingen ook als zodanig gepercipieerd. In een interne nota van 15 maart 2001, die door verzoeksters wordt aangehaald en door de Commissie als bijlage bij haar verweerschrift is gehecht, heeft EB zelfs te verstaan gegeven dat de toegang slechts als een argument bij de prijsonderhandelingen over de prijs moest worden ingezet. De Commissie heeft tevens erkend dat EB tijdens de onderhandelingen tegelijkertijd meerdere doelen nastreefde. In die context heeft EB zich volgens verzoeksters enkel verzet tegen het opnemen van de kwestie van de wijziging van de Bridge-overeenkomst in de onderhandelingen.
- 86 Volgens verzoeksters was EB vragende partij voor de volledige herziening van de complexe onderlinge economische betrekkingen met CBF. Verzoeksters baseren die stelling op de documenten betreffende de bijeenkomsten tussen de twee ondernemingen op 23 oktober 2000 en 21 maart 2001. Zij betogen dienaangaande dat de Commissie de inhoud van de e-mail betreffende de eerste bijeenkomst niet betwist. Bovendien was de heronderhandeling noodzakelijk vanuit commercieel oogpunt en dus objectief gerechtvaardigd. Voorts voeren verzoeksters aan dat de besprekingen betreffende al deze kwesties in dezelfde periode waren aangevat. In die omstandigheden kan hun niet worden verweten dat zij tijdens die onderhandelingen hun eigen belangen geldend hebben willen maken of dat zij ten aanzien van EB vertragingsmanoeuvres hebben aangewend.
- 87 Verzoeksters betogen dat er geen sprake was van een onrechtmatige belemmering, noch vanuit het oogpunt van de intentie om te belemmeren, en evenmin vanuit het oogpunt van het effect van een belemmering. In de eerste plaats zij opgemerkt dat zelfs indien zou worden aangenomen dat verzoeksters met vertraging toegang hadden verleend, dat geen grond zou opleveren om hen een misbruik in de zin van artikel 82 EG te verwijten, aangezien zij geen mededingingsverstorend doel nastreefden. De

Commissie voert geen enkele aanwijzing aan, die haar conclusie, dat verzoeksters met vertraging toegang hadden verleend teneinde een concurrent van CBL te verhinderen om zijn diensten efficiënt te verrichten, kunnen rechtvaardigen. Diezelfde toegang werd in werkelijkheid veel later aan CBL verleend dan aan EB, namelijk in maart 2002.

88 Wat in de tweede plaats het effect van de belemmering betreft, is er volgens verzoeksters slechts sprake van misbruik van een machtspositie wanneer de concurrentiemogelijkheden van de beweerdelijk belemmerde onderneming aanmerkelijk zijn of kunnen worden aangetast. Een vertraging bij de verrichting van een handeling kan slechts gelijkstaan met de weigering om die handeling te verrichten indien van die vertraging hetzelfde belemmerende effect uitgaat. Dit effect moet minstens van dien aard zijn dat het de toegang van concurrenten tot de markt waarop de machtspositie bestaat, kan verhinderen of duurzaam belemmeren, dan wel die concurrenten van de markt kan verdrijven. Overigens is de verwijzing naar eerdere beslissingen van de Commissie in de bestreden beschikking niet relevant, aangezien deze, in tegenstelling tot de onderhavige zaak, op die gekwalificeerde belemmerende werking zijn gebaseerd. Gelet op die criteria leverden verzoeksters' gedragingen geen misbruik op in de zin van artikel 82 EG.

89 Een dergelijk concurrentienadeel voor EB is immers niet aangetoond door de Commissie. In werkelijkheid beschikken EB en CBL in Europa meestal over indirecte toegangen tot de cebi's. De intermediatie vindt zelfs op meerdere niveaus plaats, waarbij die niveaus elkaar — althans potentieel — beconcurreren. Het is duidelijk dat een indirecte toegang geen concurrentienadeel vormt. Zelfs het prijsverschil is niet van invloed op de beslissing van een intermediair om te kiezen voor een directe of indirecte toegang tot CBF.

90 Bovendien heeft de Commissie zich ten onrechte gebaseerd op het belang van aandelen op naam in Duitsland, in plaats van op het belang van Duitse aandelen op naam voor EB. Zij is voorbijgegaan aan het feit dat EB slechts voor onderhandse effectentransacties clearing- en afwikkelingsdiensten aanbiedt en dit vooral in het kader van de handel in leningen. Bij dit type handel en in het bijzonder bij de activiteiten van EB zijn Duitse aandelen op naam maar van zeer gering belang en geen absoluut noodzakelijk onderdeel van een fullservice aanbod inzake clearing- en afwikkeling. Het is juist dat het aandeel van EB in de transacties van CBF groter was geworden nadat EB eind 2002 juridische eigenaars kon laten registreren. Het aandeel van de aandelen op naam van EB die bij CBF waren gedeponseed, dat in 2002 1 % bedroeg, zakte evenwel tot 0,24 % in

2004. Overigens komt het bedrag van 9,2 miljoen USD dat EB bij een overstap op de directe toegang naar verluidt op de transactiekosten voor aandelen op naam zou kunnen besparen, onwaarschijnlijk voor.

- 91 Ten slotte betogen verzoeksters dat EB door CBF niet werd gediscrimineerd. De Oostenrijkse en de Franse centrale bewaarnemers hebben sneller toegang verkregen omdat zij een manuele toegang verlangden, die te allen tijde en betrekkelijk snel tot stand kon worden gebracht. CBL van haar kant had op het tijdstip waarop toegang is verleend reeds alle noodzakelijke technische voorbereidingen getroffen. Hieraan voegen verzoeksters toe dat bij de vergelijking van de tijd tussen het verzoek om toegangverlening en het openen van de toegang, niet moet worden gezien naar de vergelijkbaarheid van de verrichte diensten, maar uitsluitend naar het type toegang, de daaruit voortvloeiende tijdstippen van totstandbrenging van de toegang, en de technische problemen die zich eventueel hebben voorgedaan.
- 92 De Commissie betwist deze argumenten en handhaaft haar conclusies uit de bestreden beschikking.

Beoordeling door het Gerecht

- 93 Om te beginnen zij opgemerkt dat volgens vaste rechtspraak de gemeenschapsrechter weliswaar in het algemeen een volledig onderzoek instelt naar de vraag of aan de voorwaarden voor toepassing van de mededingingsregels is voldaan, maar bij de toetsing van een ingewikkelde economische beoordeling door de Commissie dient hij zich te beperken tot de vraag of de procedurevoorschriften en de motiveringsregels in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn weergegeven en of er sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid (zie arrest Microsoft/Commissie, punt 47 supra, punt 87, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 94 Voor zover de beschikking van de Commissie het resultaat is van ingewikkelde technische beoordelingen, zijn deze in beginsel eveneens slechts onderworpen aan een beperkte rechterlijke toetsing, waarbij de gemeenschapsrechter zijn beoordeling van de feiten niet in de plaats van die van de Commissie mag stellen (zie arrest *Microsoft/Commissie*, punt 88, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 95 Dat de gemeenschapsrechter de beoordelingsmarge van de Commissie in economische of technische kwesties erkent, neemt echter niet weg dat hij de interpretatie van de Commissie van gegevens van die aard mag toetsen. Met name dient de gemeenschapsrechter immers niet enkel de materiële juistheid van de aangevoerde bewijs-elementen en de betrouwbaarheid en samenhang ervan te controleren, maar hij moet ook controleren of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand, en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen dragen (zie arrest *Microsoft/Commissie*, punt 89, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 96 In het licht van deze beginselen moeten de verschillende argumenten worden onderzocht die verzoeksters naar voren hebben gebracht.

— Het tijdstip van de aanvraag om toegangverlening

- 97 De bestreden beschikking vermeldt en citeert bepaalde passages uit de schriftelijke contacten tussen EB en CBF tijdens de periode in geding. Vastgesteld dient te worden dat die schriftelijke contacten geen formeel verzoek van EB om toegangverlening tot CBF bevatten. Zo vermeldt de e-mail van 3 augustus 1999, die door de Commissie als het verzoek van EB om toegang tot Cascade RS wordt aanzien, dat EB technische vragen heeft gesteld en inlichtingen heeft ingewonnen over de procedure om die toegang tot stand te brengen. Met name wenst EB te vernemen hoe die directe toegang in de praktijk kan worden omgezet. Uit die passage uit de e-mail blijkt evenwel dat tussen de twee ondernemingen talrijke besprekingen plaatsvonden betreffende de toegangverlening, zodat EB op basis daarvan van mening kon zijn dat een formele aanvraag niet noodzakelijk was. In die zin gaat voorts ook het antwoord van CBF van 19 oktober 1999 na de hernieuwing van de aanvraag door EB bij e-mail van 24 september 1999, aangezien CBF daarin ingaat op de technische voorwaarden voor het openen van de

toegang betreffende de overdracht van de aandeelhoudergegevens. Bovendien heeft EB in haar schrijven van 20 september 1999 opgemerkt dat een aantal van haar vragen, met name in verband met de directe verbinding met Cascade RS, niet waren beantwoordt.

98 Het betoog van verzoeksters volgens hetwelk tijdens de bijeenkomst van 28 januari 2000 een aanvraag om toegangverlening was gedaan, is niet overtuigend. Uit de notulen van die vergadering blijkt immers dat de twee ondernemingen tijdens de vergadering veeleer de modaliteiten van het openen van de toegang hebben besproken, hetgeen doet vermoeden dat zij ervan uitgingen dat reeds een geldige aanvraag om toegangverlening was gedaan. Dat wordt bevestigd door het schrijven van 3 februari 2000, waarin is vermeld dat EB van mening was dat de laatste vergadering tussen de twee ondernemingen het mogelijk had gemaakt „vooruitgang te boeken” op het punt van de toegang tot bepaalde diensten, met name tot Cascade RS en de RTS-automatisering.

99 Uit wat voorafgaat volgt dat de Commissie uit de schriftelijke contacten tussen EB en CBF op goede gronden kon afleiden dat op 3 augustus 1999 een aanvraag om toegangverlening was gedaan.

— De beweerdelijk onjuiste opvatting van de Commissie betreffende de door EB aangevraagde types toegang

100 In de eerste plaats heeft de Commissie, anders dan verzoeksters stellen, in punt 48 van de bestreden beschikking niet vastgesteld dat er maar één enkele toegang bestond tot het afhandelingsstelsel van CBF voor aandelen op naam. Uit de bestreden beschikking blijkt integendeel dat de Commissie de toegang tot het subsysteem Cascade RS ter sprake heeft gebracht, hetwelk zij duidelijk heeft afgebakend ten opzichte van het Cascade-systeem, en dat zij een onderscheid heeft gemaakt tussen de twee mogelijke toegangstypes, de manuele toegang (tevens „online” toegang genaamd) en de geautomatiseerde toegang (punten 46 en 48 van de bestreden beschikking).

- 101 In de tweede plaats betogen verzoeksters dat de Commissie het e-mailverkeer tussen de partijen onjuist heeft geïnterpreteerd. Bij een juiste interpretatie van die e-mails zou blijken dat het voornaamste probleem niet het verzoek om manuele toegang tot Cascade RS was, maar het verzoek om geautomatiseerde toegang tot Cascade alsook de gevraagde combinatie van de twee toegangen. Hun betoog is hoofdzakelijk gebaseerd op een andere interpretatie van de betrokken e-mails dan die van de Commissie.
- 102 Uit de bestreden beschikking blijkt dat tijdens de administratieve procedure de vraag betreffende de directe toegang tot Cascade RS is onderzocht, aangezien EB reeds over een toegang tot Cascade beschikte voor aandelen aan toonder en zij toen bij CBF een directe toegang heeft aangevraagd voor aandelen op naam. De bestreden beschikking is aldus gebaseerd op de vaststelling dat EB om een directe toegang tot Cascade RS had verzocht, dat CBF haar had geantwoord dat een manuele toegang vrij eenvoudig tot stand kon worden gebracht en dat het bij de toegang die uiteindelijk op 19 november 2001 tot stand werd gebracht, ging om een manuele toegang. Daaruit heeft de Commissie afgeleid dat EB meer dan twee jaar heeft gewacht om een toegang te verkrijgen die volgens CBF eenvoudig tot stand had kunnen worden gebracht.
- 103 Met die vaststelling heeft de Commissie de schriftelijke contacten tussen partijen correct geïnterpreteerd. Indien EB, zoals verzoeksters betogen, om toegang te krijgen tot primaire clearing- en afwikkelingsdiensten voor de aandelen op naam, naast haar reeds bestaande geautomatiseerde toegang tot Cascade voor de aandelen aan toonder en een manuele toegang tot Cascade RS, een andere toegang tot Cascade diende te verkrijgen voor de aandelen op naam, en indien een dergelijke combinatie voor CBF problematisch was, zou het immers — in het kader van een open onderhandeling tussen de twee ondernemingen — redelijk zijn geweest, EB daarop te wijzen of haar zelfs eventueel een alternatieve oplossing voor te stellen, temeer daar EB in haar e-mail van 3 augustus 1999 vroeg hoe zij „die directe toegang in de praktijk kon omzetten”.
- 104 Uit de correspondentie tussen de twee ondernemingen blijkt evenwel dat CBF EB op geen enkel moment heeft meegedeeld dat de terbeschikkingstelling van twee afzonderlijke toegangen — een manuele en een geautomatiseerde toegang —

problematisch kon zijn. De afzonderlijke toegang tot Cascade komt nergens ter sprake en de hele onderhandeling tussen verzoeksters en EB betrof de kwestie van de toegang tot Cascade RS. De vermelding in de e-mail van CBF van 19 oktober 1999 (punt 52 van de bestreden beschikking) dat een geautomatiseerde verbinding belangrijke aanpassingen aan het systeem en onderzoeken vereist, is een antwoord op de vragen van EB betreffende de RTS-automatisering. In dezelfde e-mail stelt CBF in verband met de directe toegang tot Cascade RS voorts dat een manuele toegang relatief eenvoudig te realiseren valt. Verzoeksters vermelden de verschillende types toegangen tot Cascade en Cascade RS slechts in hun antwoord aan de Commissie van 1 december 2003, dit is nadat toegang was verleend tot Cascade RS. Bovendien beperkten verzoeksters zich ertoe die types te vermelden (in de tekst en in een als bijlage opgenomen schema), maar zij deelden niet mee dat een bepaalde toegang of een combinatie van de twee toegangen voor hen problematisch was.

105 Bovendien blijkt uit punt 256 van de bestreden beschikking dat verzoeksters tijdens de administratieve procedure van mening waren dat EB reeds in augustus 1999 over een online toegang tot Cascade beschikte en dat de terbeschikkingstelling van een online toegang tot Cascade RS voor EB had volstaan om aandelen op naam direct via CBF te kunnen behandelen. Zij verklaarden voorts, dat bij de verlening aan EB van toegang tot Cascade RS „wegens technische redenen slechts een manuele toegang mogelijk was” (punt 258, vierde streepje, van de bestreden beschikking) en maakten geen melding van problemen in verband met de geautomatiseerde toegang tot Cascade of met de combinatie van de twee toegangen. Daarenboven wordt enkel naar Cascade RS verwezen in de door de Commissie bij haar verweerschrift gevoegde nota met als titel „Processing of registered shares in Germany”, die als bijlage aan de brief van CBF van 24 mei 2002 is gehecht en waarin de procedure voor de verwerking van aandelen op naam wordt beschreven.

106 Zelfs indien de toegang tot Cascade RS technisch gezien via twee toegangen zou plaatsvinden, zou dit in ieder geval niet afdoen aan de beoordeling van de tijdens de administratieve procedure vastgestelde feiten. Verzoeksters' uitleg dat een nieuwe geautomatiseerde toegang belangrijke aanpassingen van de informaticasystemen, een grondige voorbereiding en een groot aantal tests vereist, en daarom slechts tweemaal per jaar kan worden ingericht, kan niet rechtvaardigen dat twee jaar moet worden gewacht op een connectie die tot de normale activiteit van CBF behoort en normaliter door haar binnen een termijn van enkele maanden tot stand wordt gebracht. Ter vergelijking zij erop gewezen dat CBL volgens verzoeksters juist dezelfde combinatie als EB had aangevraagd en binnen een termijn van slechts vier maanden toegang had verkregen. Verzoeksters stellen dat dit mogelijk was omdat CBL alle noodzakelijke voorbereidingen voor de totstandbrenging van de connectie had getroffen. Deze uitleg is evenwel in tegenspraak met verzoeksters' stelling dat het verzoek van EB om

toegangverlening moeilijk binnen een redelijke termijn kon worden gehonoreerd omdat zij specifiek verzocht om de combinatie van twee afzonderlijke toegangen. Bovendien betogen verzoeksters zelf dat de vormen van toegang naar believen kunnen worden gecombineerd en dat het de cliënt is die kiest welk type toegang tot CBF hij wenst te verkrijgen.

- 107 Verzoeksters betogen voorts dat een manuele toegang tot Cascade was aangeboden en dat deze onmiddellijk tot stand had kunnen worden gebracht. Zoals de Commissie opmerkt, brengen zij in dat verband evenwel geen enkel bewijselement aan. Evenmin blijkt dit uit de passages uit het schriftelijke verkeer tussen de twee ondernemingen. De Commissie heeft dan ook terecht vastgesteld dat verzoeksters niet op goede gronden konden stellen dat zij een manuele toegang tot Cascade hadden aangeboden en dat EB deze had geweigerd en in plaats daarvan bleef aandringen op een geautomatiseerde toegang (punt 258, eerste streepje, van de bestreden beschikking).
- 108 Het argument van verzoeksters betreffende de extra „Power of Attorney”-functie van Cascade RS is irrelevant. De in november 2001 aan EB verleende toegang was immers een manuele toegang en de „Power of Attorney”-functie was slechts vanaf maart 2002 beschikbaar. Zij kan dus niet afdoen aan de beoordeling van de feiten door de Commissie.
- 109 Hetzelfde geldt ten slotte voor het argument inzake de afwikkelingsfunctie van Cascade RS. Daarbij gaat het immers om een technische precisering die niet aan bod kwam in de correspondentie tussen de twee ondernemingen en die dus, zelfs zo het bestaan daarvan zou zijn aangetoond, niet kan afdoen aan de beoordeling van de feiten door de Commissie.
- 110 Gelet op een en ander moet worden geconcludeerd dat de Commissie, op basis van de correspondentie tussen de twee ondernemingen en de informatie die haar tijdens de administratieve procedure was verstrekt, terecht heeft geoordeeld dat EB om toegang tot Cascade RS had verzocht en daarbij niet had aangedrongen op een specifiek type toegang.

111 In die omstandigheden kan het betoog van verzoeksters niet worden aanvaard.

— Het argument dat EB niet alle nodige voorbereidingen met het oog op het openen van de toegang had getroffen

112 De verschillende argumenten van verzoeksters die ertoe strekken de omstandigheid dat EB niet eerder toegang werd verleend, te rechtvaardigen op de grond dat EB niet alle nodige voorbereidingen had getroffen, zijn niet overtuigend.

113 Is de eerste plaats geldt dit voor het argument, dat de geautomatiseerde toegang uitsluitend op bepaalde startdata, te weten tweemaal per jaar, in de lente en in de herfst, kon worden geopend. Enerzijds hangt de regel van de begindata volgens verzoeksters zelf samen met de geautomatiseerde toegang, die blijkens de bovenstaande overwegingen in casu niet bepalend was. Anderzijds blijkt die regel niet uit de in de bestreden beschikking weergegeven correspondentie. De ondervoorzitter van EB heeft weliswaar, zoals verzoeksters betogen, schriftelijk meegedeeld dat de eerstvolgende startdatum voor EB na april 2000 pas september 2000 was (e-mail van 31 januari 2000), maar het principe van de startdata blijkt na september 2000 volledig te zijn opgegeven. Zo waren de volgende streefdata 30 oktober en 4 december 2000. Bovendien heeft CBF EB bij e-mails van 30 september en van 13 oktober 2000 verzocht om haar — drie weken respectievelijk vijftien dagen vooraf — de datum mee te delen waarop zij dacht klaar te kunnen zijn voor het openen van de toegang. De e-mails vermelden geen enkele beperking inzake de startdata. Zo stelt EB in haar bericht aan CBF van 4 december 2000, dit is de datum die voor de toegangverlening was vastgesteld maar door CBF niet in acht is genomen, dat zij zich gedwongen zou kunnen zien de start uit te stellen tot het begin van het volgende jaar. Uiteindelijk is EB op 19 november 2001 toegang verleend.

114 De in de schriftelijke contacten tussen de twee ondernemingen vaak gebezigde woorden „startdatum” of „start” worden gebruikt als synoniem voor de datum waarop de toegang wordt geopend. Bijgevolg moet worden onderzocht of EB al het nodige heeft

gedaan voor het openen van de toegang, en dit ongeacht het principe van de begindata, die, zoals door verzoeksters is uiteengezet, beperkt zijn tot twee mogelijke tijdstippen per jaar.

115 In de tweede plaats betogen verzoeksters dat de vertraging te wijten is aan het verzet van EB tegen de praktijk van CBF tijdens de betrokken periode die erin bestond in het aandelenregister van de emittent de verwerver van het aandeel op naam te doen inschrijven, en niet de naam van de juridische eigenaar. In de bestreden beschikking (punt 255) heeft de Commissie gesteld dat verzoeksters niet hadden aangetoond dat de opmerkingen van EB betreffende haar wensen inzake het inschrijvingsmechanisme de verlening van een directe toegang tot Cascade RS konden verhinderen of vertragen. Hierbij zij nog opgemerkt dat het niet alleen om de opmerkingen van EB ging, maar ook om die van CBF. Ook CBF had immers melding gemaakt van dit probleem, met name in haar e-mail van 19 oktober 1999, waarin zij preciseert dat om een directe toegang tot het systeem te verkrijgen, EB moest aanvaarden om alle persoonsgegevens van iedere economische eigenaar en/of investeerder in te voeren. Bovendien blijkt uit de notulen van de vergadering van 28 januari 2000 tussen de twee ondernemingen (e-mail van 31 januari 2000) dat betreffende die kwestie overleg was gepleegd en dat EB een oplossing heeft voorgesteld die CBF niet van de hand lijkt te hebben gewezen. Voorts erkennen verzoeksters dat EB zelfs in de periode na de toegangverlening tot de invoering van de „Power of Attorney”-functie, die dat probleem in 2002 heeft opgelost, geen gebruik heeft gemaakt van de manuele toegang tot Cascade RS voor de gegevens betreffende de aandeelhouders en deze gegevens niet heeft doorgegeven. Zoals de Commissie evenwel terecht opmerkt, blijkt daaruit dat toegang kon worden verleend zonder dat een oplossing was gevonden voor de kwestie van de inschrijving van de juridische eigenaar.

116 Wat in de derde plaats het argument betreft, volgens hetwelk EB de voor april, september en oktober 2000 vooropgestelde opening van de toegang had uitgesteld, moet worden opgemerkt dat op die problematiek uitvoerig is ingegaan in de bestreden beschikking. Zo heeft de Commissie ten eerste terecht vastgesteld dat uit de e-mail van 31 januari 2000 niet bleek dat EB niet klaar was voor het openen van de toegang in april. EB vermeldt daarin enkel dat na april de eerstvolgende startdatum voor CBF september is. De mededeling, in haar e-mail van 31 maart 2000 dat zij toen niet in staat was in april te starten, slaat slechts op het RTS-systeem en niet op de toegang tot Cascade RS. In haar antwoord van 3 april 2000 stemde CBF overigens in met het uitstel van de start van de RTS-automatisering, terwijl zij tevens wenste te vernemen of, wat de directe toegang tot Cascade RS betrof, hun akkoord betreffende start in september 2000 nog steeds gold (punten 57, 59 en 60 van de bestreden beschikking). Verzoeksters' argument dat EB in de e-mail van 31 januari 2000 te kennen had gegeven dat zij de connectie tezelfdertijd

tot stand wenste te brengen als de RTS-automatisering, en dat zij dus de twee tezamen wenste uit te stellen, druist dus in tegen de wijze waarop CBF de situatie opvatte ten tijde in geding.

117 In de tweede plaats is verzoeksters' argument, volgens hetwelk CBF voorbereidingen had getroffen (met name een opleiding bij EB) en op 18 september 2000 een toegang tot Cascade RS ter beschikking had gesteld, waarvan EB geen gebruik had kunnen maken omdat zij de voorbereidingen niet tijdig had kunnen afronden, evenmin overtuigend. Het is juist dat CBF in haar e-mail van 12 september 2000 aan EB stelde „enige dagen voor het eerste gebruik van Cascade RS door [EB]” te staan. Zij wenste evenwel te vernemen vanaf wanneer EB Cascade RS zou beginnen te gebruiken en wanneer de afgesproken rekening voor aandelen op naam beschikbaar zou zijn. EB heeft bij e-mail van 15 september 2000 geantwoord dat de overschakeling was voorzien voor 30 oktober, maar dat het mogelijk was dat deze moest worden uitgesteld. Voorts is in een interne e-mail van 19 september 2000 van EB sprake van deze proeftoegang die zou moeten worden gesloten vóór de „werkelijke startdatum” (punten 62-64 van de bestreden beschikking). De redenering van de Commissie, volgens welke de op 18 september 2000 verleende toegang geen actieve, en dus geen operationele online toegang tot Cascade RS was, en dat die toegang onverwacht werd toegekend, is dus juist. Verzoeksters betogen tevens dat EB te verstaan had gegeven dat de termijn van september in acht kon worden genomen. Zoals de Commissie opmerkt, brengen zij daarvoor geen enkel bewijselement aan. De Powerpoint-presentatie voor de opleiding van het personeel van EB van 11 september 2000 en het daaropvolgende e-mailverkeer tonen slechts aan dat die opleiding heeft plaatsgevonden, hetgeen de Commissie niet betwist, maar daaruit kan niet worden afgeleid dat EB een welbepaalde datum voor de opening van de toegang was meegedeeld.

118 Voorts heeft CBF EB na het mislukken van deze opening kennis gegeven van bepaalde voorwaarden voor het openen van de toegang, met name het informeren van de cliënten en de mededeling door EB van de voorziene datum drie weken of vijftien dagen van tevoren (respectievelijk bij e-mails van 30 september en 13 oktober 2000, die zijn weergegeven in de punten 65 en 67 van de bestreden beschikking). Aan die voorwaarden was echter niet voldaan vóór de opening van de toegang in september 2000. Zoals de Commissie betoogt en blijkt uit punt 117 supra, kan een dergelijke toegang in elk geval niet worden geacht operationeel te zijn.

119 In de derde plaats erkent de Commissie dat de toegang niet kon worden geopend op 30 oktober 2000 omdat EB niet klaar was, maar stelt dat zij met dat element rekening heeft gehouden in de bestreden beschikking. Uit de bestreden beschikking blijkt immers dat EB CBF op 16 oktober 2000 heeft meegedeeld dat zij op 30 oktober niet klaar zou zijn voor de start, maar dit waarschijnlijk wel zou zijn in december 2000. Bij e-mail van 15 november 2000 bevestigde zij met inachtneming van de gestelde termijn voor de voorafgaande kennisgeving, dat de toegang op 4 december 2000 kon worden geopend (punten 68 en 69 van de bestreden beschikking). Op grond van die informatie heeft de Commissie vastgesteld dat EB om dit uitstel met een maand had verzocht. Zij heeft evenwel terecht vastgesteld dat deze omstandigheid geen einde heeft gemaakt aan de vertragsmanoeuvres van CBF, die overigens aanhielden tot 19 november 2001 (punt 264 van de bestreden beschikking).

120 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat EB, ook bij inachtneming van het door haar gewenste uitstel met een maand, meer dan een jaar na haar aanvraag nog steeds geen toegang tot Cascade RS was verleend, zonder dat verzoeksters overtuigende rechtvaardigingsgronden hebben aangedragen. Hun betoog moet derhalve worden afgewezen.

— Het betoog inzake de heronderhandeling van de contractuele verhoudingen tussen verzoeksters en EB

121 De nieuwe datum voor de toegangverlening was vastgesteld op 4 december 2000. Bij schrijven aan CBF van 17 november 2000, na een telefoongesprek tussen de projectverantwoordelijken van de twee ondernemingen tijdens hetwelk CBF aan EB had meegedeeld dat de toegang niet tijdig kon worden geopend, heeft EB verzocht om nadere informatie betreffende de redenen voor deze weigering. (punt 73 van de bestreden beschikking).

122 Na die e-mail is CI toegetreden tot de onderhandelingen tussen EB en CBF. Op 1 december 2000 heeft CI namelijk een faxbericht naar EB verstuurd waarin werd

verwezen naar hun toenmalige besprekingen en onderhandelingen betreffende de door EB gewenste aanpassing van de vergoedingen voor de ten behoeve van haar door CBF verrichte afwikkelingsdiensten. In die fax (punt 74 van de bestreden beschikking) heette het:

„In die omstandigheden heb ik het genoeg u te kunnen meedelen dat wij in beginsel bereid zijn om met EB een overeenkomst te sluiten, die niet alleen rekening houdt met onze analyse van de huidige afwikkelingsprocedures, maar ook met uw wens naar daling van de vergoedingen en extra diensten. Derhalve dienen we te onderhandelen over een nieuwe overeenkomst. We dienen ook van deze gelegenheid gebruik te maken om onze wensen ten aanzien van [EB] en de door ons benodigde diensten te bespreken. De onderhandelingen dienen zo snel mogelijk te beginnen teneinde deze midden volgend jaar succesvol te kunnen afsluiten.”

- 123 De e-mail van 4 december 2000 van EB aan CBF (punt 75 van de bestreden beschikking) luidde als volgt:

„Wij verzoeken thans twee weken om een stand van zaken betreffende onze toegang tot Cascade RS. Ondanks een aantal telefoongesprekken en e-mails hebben wij geen informatie ontvangen over de redenen voor de vertraging bij de toegangverlening en evenmin over het waarschijnlijke tijdstip waarop wij toegang tot Cascade RS zullen krijgen [...] De beslissing van CBF om ons niettegenstaande onze tijdige kennisgeving twee weken van tevoren en hoewel ons eerst groen licht werd gegeven, geen toegang te verlenen, heeft ons erg verrast. Dat ons thans geen uitleg voor de vertraging wordt gegeven, en ons niet wordt meegedeeld hoeveel tijd waarschijnlijk nodig is voor de oplossing van de technische problemen, baart ons zorgen.”

- 124 Bij brief van 22 januari 2001 heeft EB CI het volgende meegedeeld: „ook zijn wij eind december van vorig jaar door [CBF] in kennis gesteld van haar beslissing om [EB] geen toegang te verlenen tot haar systeem voor aandelen op naam, dat wel ter beschikking staat van andere cliënten van [CBF]”. EB was voorts van mening dat dit een vorm van discriminatie was die een negatief effect had op haar vermogen om ten behoeve van haar cliënten diensten te verrichten (punt 78 van de bestreden beschikking).

125 In een faxbericht aan EB van 24 januari 2001 (punt 79 van de bestreden beschikking) is CI opgekomen tegen het verwijt dat er sprake zou zijn van discriminatie. Zij verwees daarin ook naar een vergadering tussen de twee ondernemingen op 23 oktober 2000, tijdens welke werd gediscussieerd over het probleem van de vergelijking van de door EB betaalde vergoedingen met de door de Duitse banken betaalde vergoedingen. Voorts heette het in dat faxbericht:

„Wij zijn bereid het CBF-systeem voor aandelen op naam aan bod te laten komen in onze onderhandelingen. Dergelijke diensten voor aandelen op naam worden evenwel door meerdere ondernemingen aangeboden, zodat CBF geen exclusieve positie heeft op de Duitse markt. Nogmaals wijzen wij u erop, dat ook [CBL] niet over een directe toegang tot het CBF-systeem voor aandelen op naam beschikt. Ook in dat geval is uw argument, dat er sprake is van discriminatie, dus ongegrond. [...] Wat uw specifieke wens naar verlaging van de vergoedingen en een oplossing voor kwestie van de aandelen op naam betreft, zou het ons verheugen begin maart aan te vangen met de heronderhandeling van de overeenkomst (met inbegrip van de kwestie van de verlaging van de vergoedingen en van de extra diensten) [...]”

126 In hetzelfde faxbericht wees CI erop, dat „[EB en zichzelf] tijdens [de] vergadering van 23 oktober 2000 hadden toegezegd te onderhandelen over een nieuwe overeenkomst, die zowel een oplossing biedt voor de problemen in verband met de huidige overeenkomst als in de mate van het mogelijke rekening houdt met de wens [van EB] naar een verlaging van de provisies en transactievergoedingen”, dat „de toezegging [van EB] om onderhandelingen aan te knopen [was] bevestigd in [haar] brieven”, en dat „[EB] in die twee brieven te verstaan gaf, dat zij de kwestie van de verlaging van de vergoedingen beschouwde als een onderdeel van de globale onderhandelingen over het nieuwe contract; aan geen van deze brieven waren andere voorwaarden verbonden.” Betreffende de specifieke wens van EB om een oplossing te vinden voor de kwestie van de verlaging van de vergoedingen, deelde CI mee dat zij bereid was begin maart met de heronderhandeling van de volledige overeenkomst aan te vangen (punt 113 van de bestreden beschikking).

127 Op 10 juli 2001 heeft CBF EB telefonisch meegedeeld dat de directe toegang tot de afwikkeling voor aandelen op naam voor haar niet problematisch was indien van de andere kant Sicovam (de toenmalige Franse cebi) CBF toegang zou verlenen tot meer Franse aandelen (punt 82 van de bestreden beschikking).

128 Een als bijlage aan het verweerschrift gehechte interne nota van EB van 15 maart 2001 beschrijft de door haar tijdens de bijeenkomst met CBF van 21 maart 2001 te volgen strategie. Daarin heet het met name dat het oorspronkelijke doel van de besprekingen met CBF de heronderhandeling over de prijzen was en dat de tweede doelstelling erin bestond toegang te verkrijgen tot Cascade RS. EB hoopte bovendien de bestaande overeenkomst te behouden en tegelijkertijd de twee andere doelstellingen te bereiken. De besparing als gevolg van de prijsvermindering wordt in de nota op 2 miljoen EUR geraamd, terwijl het verkrijgen van toegang tot Cascade RS 9,2 miljoen USD zou kunnen opleveren. Daarentegen blijkt uit de conclusie van de nota dat de toegang tot Cascade RS voor EB belangrijker was dan de prijsverlaging, dat een „bijzondere” overeenkomst bepaalde voordelen meebracht die zij wenste te behouden, en dat over de verlaging van de prijzen in een later stadium kon worden onderhandeld.

129 Voorts blijkt uit de als bijlage aan de dupliek gehechte notulen van die vergadering van 21 maart 2001, dat volgens EB de prijzen het kernpunt van de onderhandelingen waren en over alle geschilpunten moest worden onderhandeld in het kader van de op dat tijdstip van toepassing zijnde overeenkomst, en dat CBF daarentegen alle punten tezamen en niet afzonderlijk wenste te bespreken.

130 Op basis van de hierboven vermelde correspondentie en documenten moet worden vastgesteld dat EB de kwesties van de verlaging van de vergoedingen en de extra diensten weliswaar had opgeworpen, maar dat het verzoeksters — en niet EB — waren die de kwestie van de directe toegang wensten op te nemen in de heronderhandeling van hun contractuele betrekkingen. Hoewel EB, zoals ook de Commissie erkent, bij haar onderhandelingen met CBF meerdere doelstellingen nastreefde, was zij immers van mening dat de potentiële voordelen verbonden aan het verkrijgen van toegang tot Cascade RS veel groter waren dan de besparing als gevolg van de verlaging van de prijzen. EB kon geen belang hebben bij het opnemen van de kwestie van de toegangverlening in de heronderhandeling van haar contractuele betrekkingen met CBF, maar wenste veeleer toegang te verkrijgen op basis van de reeds bestaande overeenkomst en later te onderhandelen over een eventuele verlaging van de prijzen. Bijgevolg moet verzoeksters' betoog op dit punt worden afgewezen.

131 Verzoeksters betogen tevens dat CBF de verlening van toegang aan EB van oktober tot november 2001 heeft uitgesteld wegens de afwijzing van haar verzoek aan Euroclear France (voorheen Sicovam) om toegang te krijgen tot alle Franse effecten.

- 132 In dat verband zij herinnerd aan de vaste rechtspraak over de toepassing van artikel 82 EG, volgens welke de vaststelling van het bestaan van een machtspositie op zichzelf weliswaar geen verwijt jegens de betrokken onderneming inhoudt, maar het wel zo is dat, ongeacht de oorzaken van die machtspositie, op de onderneming een bijzondere verantwoordelijkheid rust om niet door haar gedrag inbreuk te maken op een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt (arrest Michelin/Commissie, punt 48 supra, punt 57). Ook verliest een onderneming met een machtspositie op die enkele grond zeker niet het recht haar eigen commerciële belangen tegen aanvallen te verdedigen, en dient die onderneming in de mate van het redelijke over de mogelijkheid te beschikken te handelen zoals zij ter verdediging van haar belangen wenselijk acht, doch dergelijke gedragingen zijn niet toelaatbaar wanneer zij dienen ter versterking van die machtspositie en tot misbruik ervan leiden (zie arrest Gerecht van 30 september 2003, Michelin/Commissie, T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, punt 55, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 133 Uit de aard van de door artikel 82 EG opgelegde verplichtingen volgt dus, dat ondernemingen met een machtspositie in bepaalde omstandigheden gedragingen of handelingen kunnen worden verboden die op zich geen misbruik opleveren en niet eens laakbaar zouden zijn indien zij het werk waren van ondernemingen die geen machtspositie innemen (arrest Gerecht van 17 juli 1998, ITT Promedia/Commissie, T-111/96, Jurispr. blz. II-2937, punt 139).
- 134 Bijgevolg kunnen verzoeksters zich ter rechtvaardiging van hun gedragingen niet beroepen op de afwijzing van het verzoek van CBF om toegang tot Euroclear France te verkrijgen voor alle Franse effecten of op de heronderhandeling van de contractuele betrekkingen met EB. Als onderneming met een machtspositie rustte op CBF immers een bijzondere verantwoordelijkheid om niet door haar gedrag inbreuk te maken op een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt.
- 135 Overigens moet worden gepreciseerd dat het verzoek van CBF om toegangverlening tot de Franse cebi voor het onderhavige geding niet relevant kon zijn vóór januari 2001 (het tijdstip waarop EB Sicovam heeft overgenomen, die aldus Euroclear France werd), dus anderhalf jaar na het verzoek om toegangverlening van EB.

136 Op grond van de hierboven aangehaalde rechtspraak moet worden vastgesteld dat het van de kant van verzoeksters een misbruik opleverde, de heronderhandeling van hun contractuele betrekkingen en het verzoek om toegangverlening tot de Franse ceci te betrekken in de — reeds meer dan een jaar aan de gang zijnde — onderhandelingen over de toegangverlening tot Cascade RS. Bovendien komen de belangen van CI, de moedervennootschap van CBL en naast EB de enige ceci in de Europese Unie, nogal duidelijk tot uiting in de briefwisseling en de notulen van de vergaderingen tussen van dan af EB, CBF en CI. Ten slotte werd EB toegang tot Cascade RS verleend zonder dat een alomvattend akkoord tussen de partijen was bereikt.

137 Wat de bewering van verzoeksters betreft, dat de besprekingen met EB over de toegangverlening slechts in de herfst van het jaar 2000 waren begonnen, dus in dezelfde periode als die betreffende de verlaging van de prijzen en de uitbreiding van de bijzondere diensten, volstaat de vaststelling dat die bewering in tegenspraak is met hun eerdere argumenten betreffende de periode van februari tot november 2000.

138 Bijgevolg moeten verzoeksters' argumenten op dat punt volledig worden afgewezen.

— Het ontbreken van een onrechtmatige belemmering

139 Verzoeksters betogen dat een eventuele vertraging bij de toegangverlening geen grond oplevert om hun een misbruik in de zin van artikel 82 EG te verwijten, aangezien zij geen mededingingsverstoring doel hebben nagestreefd. Voorts zijn zij van mening dat er slechts sprake is van misbruik van machtspositie wanneer de concurrentiemogelijkheden van de beweerdelijk belemmerde onderneming sterk zijn of kunnen worden aangetast.

140 Volgens vaste rechtspraak is het begrip misbruik een objectief begrip dat doelt op gedragingen van een onderneming met een machtspositie die invloed kunnen uitoefenen op de structuur van een markt waar, juist door de aanwezigheid van de betrokken onderneming, de mededinging reeds is verzwakt, en die ertoe kunnen leiden

dat de handhaving of de ontwikkeling van de nog bestaande mededinging op de markt wordt tegengegaan met andere middelen dan bij een op ondernemersprestaties berustende normale mededinging — met goederen of diensten — gebruikelijk zijn (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 49 supra, punt 91; zie tevens arrest van 30 september 2003, Michelin/Commissie, punt 132 supra, punt 54, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

¹⁴¹ Mitsdien kan het gedrag van een onderneming met een machtspositie als misbruik in de zin van artikel 82 EG worden aangemerkt, ook al ontbreekt iedere schuld (arrest Gerecht van 1 april 1993, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, T-65/89, Jurispr. blz. II-389, punt 70).

¹⁴² Bijgevolg is verzoeksters' argument, dat zij geen mededingsverstoringdoel hebben nagestreefd, irrelevant voor de juridische kwalificatie van de feiten. In die context kan de vaststelling dat verzoeksters beoogden de toegangverlening uit te stellen teneinde een cliënt en concurrent van de Clearstream groep te verhinderen haar diensten op efficiënte wijze te verrichten, een bevestiging vormen voor de conclusie dat er sprake is van een misbruik van machtspositie, maar zij er geen voorwaarde voor is.

¹⁴³ Voorts zij eraan herinnerd dat in het onderhavige geval de toegang is geweigerd aan EB, een cliënt van CBF op de Duitse markt voor centraal bewaarde effecten, maar tegelijkertijd ook een directe concurrent van CBL, zusteronderneming van CBF en de enige andere icebi in de Europese Unie, op de downstream-markt voor clearing en afwikkeling van grensoverschrijdende effectentransacties. Ofschoon in de bestreden beschikking niet wordt aangetoond dat verzoeksters beoogden EB een concurrentienadeel te berokkenen, bevat zij wel een beoordeling van de motivering en de gevolgen van de weigering om diensten te verrichten tegen de achtergrond van de positie van EB en de hele Clearstream-groep op de betrokken markt. Zo vermeldt de Commissie verschillende aanwijzingen op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat verzoeksters beoogden EB uit te sluiten van de door hen aangeboden diensten, en dus de mededinging op het gebied van de grensoverschrijdende secundaire clearing- en afwikkelingsdiensten te belemmeren (punten 234 en 300 van de bestreden beschikking). Aangezien misbruik van machtspositie een objectief begrip is, behoeft dienaangaande evenwel geen uitspraak te worden gedaan.

- ¹⁴⁴ De term „ertoe leiden” in de in punt 140 supra aangehaalde rechtspraak, betreft niet noodzakelijkerwijs het concrete gevolg van een als misbruik aangemerkte gedraging. Om schending van artikel 82 EG vast te stellen volstaat het aan te tonen dat de als misbruik aangemerkte gedraging van de onderneming met een machtspositie ingaat tegen de mededinging, of anders gezegd dat de gedraging een beperking van de mededinging tot gevolg heeft of kan hebben (arrest van 30 september 2003, Michelin/Commissie, punt 132 supra, punt 239).
- ¹⁴⁵ Bijgevolg moet worden onderzocht of de Commissie in casu heeft aangetoond dat de gedragingen van verzoeksters de mededinging op de markt voor secundaire clearing- en afwikkelingsdiensten konden belemmeren.
- ¹⁴⁶ Zoals in het kader van het onderzoek van het eerste middel is uiteengezet, geeft de bestreden beschikking de door de Commissie uitgevoerde volledige analyse van de dienstenmarkt duidelijk weer. Op basis daarvan kon de Commissie vervolgens op goede gronden concluderen dat CBF een feitelijk monopolie bezat en dus een onontkoombare handelspartner was voor de verrichting van primaire clearing- en afwikkelingsdiensten op de relevante markt. Bovendien heeft zij vastgesteld dat de belemmeringen voor toetreding tot die markt in termen van regelgeving, technische vereisten, interesse van de marktdeelnemers, toetredingskosten, kosten voor de cliënten en van de waarschijnlijkheid dat concurrerende producten kunnen worden aangeboden, zo hoog waren dat kon worden uitgesloten dat er in de voorzienbare toekomst nieuwe spelers tot de markt zouden toetreden die concurrentiedruk zouden uitoefenen op CBF (punten 205-215 van de bestreden beschikking).
- ¹⁴⁷ In dat verband blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat er slechts kan worden geconcludeerd dat er sprake is van misbruik in de zin van artikel 82 EG, indien de weigering om de betrokken dienst te verrichten, elke mededinging op de markt door degene die van de dienst gebruik wil maken, kan uitsluiten, die weigering niet objectief kan worden gerechtvaardigd, en de dienst op zich bovendien onontbeerlijk is voor de uitoefening van de werkzaamheid van degene die er gebruik van wil maken (arrest Hof van 26 november 1998, Bronner, C-7/97, Jurispr. blz. I-7791, punt 41). Volgens vaste rechtspraak wordt een product of een dienst als essentieel of onontbeerlijk beschouwd, indien er geen daadwerkelijk of potentieel substituut bestaat (zie arrest Gerecht van 15 september 1998, European Night Services e.a./Commissie, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, Jurispr. blz. II-3141, punt 208, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 148 Wat het criterium inzake de uitschakeling van alle mededinging betreft, is het voor de vaststelling van een schending van artikel 82 EG niet nodig om aan te tonen dat alle concurrentie op de markt is uitgeschakeld, maar dat de betrokken weigering het gevaar van uitschakeling van elke daadwerkelijke mededinging op de markt meebrengt, dan wel die mededinging zou kunnen uitschakelen. Een dergelijk gevaar van uitschakeling van elke daadwerkelijke mededinging moet door de Commissie worden aangetoond (arrest Microsoft/Commissie, punt 47 supra, punten 563 en 564).
- 149 In het onderhavige geval heeft de Commissie in overeenstemming met die overwegingen (in de punten 168, 226, 228, 231 en 234 van de bestreden beschikking) om te beginnen vastgesteld dat verzoeksters een feitelijk monopolie bekleedden op het gebied van het verrichten van primaire clearing- en afwikkelingsdiensten op de relevante markt en dat EB de door haar verlangde diensten niet kon dupliceren. Voorts heeft zij vastgesteld dat EB in haar hoedanigheid van icebi haar cliënten een centraal punt van toegang tot een groot aantal effectenmarkten ter beschikking stelde en dus op Europese schaal een innovatieve secundaire clearing- en afwikkelingsdienst voor grensoverschrijdende effectentransacties binnen de interne markt aanbood, en dat de beleggers die van de „one-stop shop”-diensten van een icebi gebruik willen maken in wezen de keuze hadden tussen CBL en EB. Volgens de Commissie was de toegang tot CBF voor EB absoluut noodzakelijk om die grensoverschrijdende secundaire clearing- en afwikkelingsdiensten te kunnen verrichten, en de weigering van verzoeksters om ten behoeve van haar primaire clearing- en afwikkelingsdiensten betreffende aandelen op naam te verrichten heeft EB beperkt in haar vermogen om alomvattende en innovatieve pan-Europese diensten aan te bieden. Dat had nadelige gevolgen voor de innovatie en voor de mededinging bij het verrichten van grensoverschrijdende secundaire clearing- en afwikkelingsdiensten op de markt voor de grensoverschrijdende clearing en afwikkeling van effectentransacties in de Europese Unie, en uiteindelijk voor de consumenten in de gemeenschappelijke markt. Ten slotte heeft de Commissie vastgesteld dat de gedragingen van verzoeksters niet objectief konden worden gerechtvaardigd.
- 150 De Commissie heeft bovendien geconcludeerd dat er bij de weigering om een directe toegang tot Cascade RS te verlenen en de ongerechtvaardigde discriminatie in dat verband geen sprake was van twee verschillende inbreuken, maar veeleer van twee verschijningsvormen van eenzelfde gedraging, aangezien de ongerechtvaardigde discriminatie het gevolg is van de weigering door CBF om voor EB dezelfde of soortgelijke diensten te verrichten als zij voor vergelijkbare cliënten wel verrichtte. De aldus bewezen weigering om diensten te verlenen wordt volgens haar nog versterkt door de vaststelling van een ongerechtvaardigde discriminatie ten opzichte van de cliënten van CBF.

- 151 Aan die conclusies wordt niet afgedaan door de verschillende argumenten die verzoeksters in dat verband hebben aangevoerd. Anders dan verzoeksters stellen heeft de Commissie dus terecht geoordeeld dat het verkrijgen van toegang veel langer had geduurd dan redelijk en gerechtvaardigd kon worden geacht, zodat er sprake was van een onrechtmatige weigering om de betrokken dienst te verlenen, die EB op de relevante markt kon benadelen bij de mededinging. Ter vergelijking had CBL, een directe concurrent van EB, in slechts vier maanden toegang tot Cascade RS verkregen. Voorts moet betreffende het argument van verzoeksters dat CBL ten tijde van de feiten evenmin toegang had tot CBF, worden opgemerkt dat CBL slechts om toegang had verzocht nadat EB reeds toegang tot Cascade RS had verkregen (punt 236, tweede streepje, van de bestreden beschikking).
- 152 Het argument dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de indirecte toegang tot CBF voor EB een concurrentienadeel opleverde, en dat EB en CBL in Europa meestal over indirecte toegangen tot de ceci's beschikten, werd reeds in het kader van het eerste middel, bij de vraag of er aan de aanbodzijde sprake was van substitueerbaarheid, onderzocht. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat EB vóór haar aanvraag om toegangverlening tot Cascade RS, via Deutsche Bank over een indirecte toegang tot CBF beschikte. Op basis van door de marktdeelnemers verstrekte informatie heeft de Commissie evenwel terecht vastgesteld dat aan een dergelijke indirecte toegang een aantal nadelen waren verbonden, namelijk langere termijnen, een groter risico, hogere kosten, en potentiële belangenconflicten (punt 139 van de bestreden beschikking). Bovendien is het argument van eventuele op andere geografische markten bestaande indirecte toegangen tot de ceci's irrelevant, aangezien de beoordeling van de feiten uitsluitend de in casu relevante geografische markt, namelijk Duitsland, betreft.
- 153 Wat verzoeksters' argument betreft, dat de verwijzing in de bestreden beschikking naar de eerdere beschikkingen van de Commissie irrelevant was omdat deze op een — in de onderhavige zaak afwezige — gekwalificeerde belemmerende werking zouden zijn gebaseerd, volstaat het te herinneren aan de in punt 55 supra vermelde rechtspraak.
- 154 Betreffende het belang van de door EB bij CBF gedeponeerde effecten op naam en het profijt dat EB kon doen met de toegang tot Cascade RS moet, in navolging van de Commissie, met name worden gewezen op het — in de huidige marktcontext onbetwistbare — belang om cliënten de diensten betreffende Duitse aandelen op naam

aan te kunnen bieden. Bovendien kan het belang van de door CBF verrichte diensten slechts worden beoordeeld op basis van het volume van de voor EB afgehandelde transacties, dat niet noodzakelijk, en zelfs meestal niet, overeenstemt met het volume van de bij CBF gedeponeerde aandelen. In ieder geval kan, ofschoon het argument van een beperkt volume een rol kan spelen bij de keuze tussen een geautomatiseerde en een manuele toegang, zelfs een beperkt transactievolume transacties met betrekking tot aandelen op naam, vooral gelet op hun belang, een rechtstreekse toegang tot het afhandelingsstelsel van CBF rechtvaardigen. Overigens geven verzoeksters geen enkele raming op basis van de waarde van de uitgevoerde transacties, maar verstrekken slechts — niet met enig bewijselement gestaafde — cijfergegevens betreffende het aandeel van de bij CBF gedeponeerde aandelen op naam. Evenzo stellen zij een andere berekening voor om het belang van die aandelen voor EB vast te stellen, welke niet met enig officieel stuk of een welomschreven berekeningsgrondslag wordt gestaafd.

155 Bijgevolg moeten verzoeksters' argumenten op dat punt volledig worden afgewezen.

— Het vermeende ontbreken van discriminatie ten aanzien van EB

156 Alle elementen van het antwoord op dit argument werden in de vorige punten reeds uiteengezet. Zo kan betreffende het verzoek van EB om een geautomatiseerde toegang tot Cascade en een manuele toegang tot Cascade RS worden volstaan met eraan te herinneren dat CBL in slechts vier maanden toegang tot Cascade RS had verkregen, hoewel zij, volgens de eigen verklaringen van verzoeksters, om dezelfde combinatie als EB had verzocht (zie punten 106 en 151 supra). De bewering, dat EB gedurende meer dan een jaar niet de noodzakelijke voorbereidingen had getroffen voor de opening van de toegang, is niet bewezen door verzoeksters (zie punten 112-120 supra). Ten slotte betwisten verzoeksters niet dat de Oostenrijkse en de Franse cebi onverwijld toegang was verleend tot Cascade RS. Uit de tijdens de administratieve procedure ingewonnen en in de bestreden beschikking uiteengezette informatie blijkt evenwel dat CBF voor de icebi's geen clearing- en afwikkelingsdiensten verrichtte die zij niet ook voor de nationale cebi's verrichtte (punten 133 en 296 van de bestreden beschikking). Wat het type toegang betreft, zij eraan herinnerd dat de in november 2001 aan EB verleende toegang manueel was, wat ook het geval was voor de aan de nationale cebi's verleende toegang.

157 Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat de Commissie op goede gronden heeft vastgesteld dat EB bij de verrichting van primaire clearing- en afwikkelingsdiensten voor aandelen op naam werd gediscrimineerd.

158 Gelet op het voorgaande moet dit onderdeel van het tweede middel ongegrond worden verklaard.

Tweede onderdeel: geen prijsdiscriminatie

Argumenten van partijen

159 Verzoeksters betogen dat er geen sprake was van onwettige discriminatie bij de prijsvorming ten aanzien van EB. Zij betogen met name dat cebi's en icebi's niet met elkaar kunnen worden vergeleken, aangezien dit twee verschillende categorieën cliënten zijn. Zowel de combinaties van verlangde diensten als de daarmee verbonden kosten zijn verschillend.

160 In de eerste plaats volgt uit de rechtspraak van het Hof dat de marktstructuur een onderverdeling in verschillende categorieën cliënten kan rechtvaardigen. In het onderhavige geval zou de Commissie evenwel voorbij zijn gegaan aan de cruciale verschillen tussen de functies en businessmodellen van de cebi's en de icebi's. In het bijzonder hebben icebi's, anders dan cebi's, geen laag risicoprofiel, aangezien zij niet aan staatstoezicht in het belang van de zekerheid van het kapitaalverkeer zijn onderworpen en zij transacties in verschillende munteenheden kunnen uitvoeren.

- 161 In de tweede plaats dient CBF voor de icebi's veel grotere transactievolumes af te handelen dan voor de cebi's, waardoor de standaardiserings- en automatiseringsgraad veel groter is voor de icebi's en het gebruik van bepaalde specifieke programma's noodzakelijk is. 76 % van de totale kosten betreffen de afhandeling van transacties voor de icebi's, wat hogere kosten voor de gegevensverwerking met zich meebrengt.
- 162 In de derde plaats worden voor EB bepaalde bijzondere diensten verricht, die in punt 131 van de bestreden beschikking zijn vermeld. Het jaarlijkse forfaitaire bedrag van 125 000 EUR betrof die diensten. De bijzondere diensten hielden immers geen verband met de clearing en de afwikkeling, maar alleen met de bewaring en de uitgifte van effecten. In dat verband leggen verzoeksters als bijlage bij de repliek een aan EB gericht schrijven van 29 augustus 1996 over. Verzoeksters benadrukken dat de kwalificatie van en het onderscheid tussen de afwikkelingsdiensten en de bijzondere diensten juist en relevant is, en betogen dat de bijzondere diensten uitsluitend voor EB worden verricht. De wijzigingen van posities na de afgifte van effecten door hun bezitter, na de teruggave ervan aan de bezitters en na verhogingen of verlagingen van het kapitaal van de emittenten houden volgens verzoeksters verband met de bewaring van effecten en niet met de clearing en afwikkeling in het kader van effectentransacties.
- 163 In de vierde plaats preciseert een in 1997 door de voorgangsters van CBF en EB gesloten overeenkomst bepaalde activiteiten uitsluitend ten aanzien van EB, waarvan de bijzondere waarde door EB zelf werd erkend in een interne nota van 15 maart 2001. De Commissie heeft evenwel geen kennis genomen van alle beschikbare informatie.
- 164 In de vijfde plaats diende CBF de kosten te dragen voor de aansprakelijkheidsverzekering die de bijzondere aansprakelijkheidsrisico's verbonden aan de twee icebi's dekte. Anders dan de Commissie stelt, bedroegen de onder de post „overhead corporate” opgenomen kosten voor EB het zesvoudige van de kosten voor alle cebi's tezamen en waren zij 1,7 maal hoger dan de voor CI vermelde kosten. Zoals verzoeksters reeds hebben uiteengezet in hun memories van 1 september en 1 december 2003, die als bijlage bij de repliek zijn gehecht, hielden die bijzondere risico's verband met de grote transactievolumes van de icebi's. De omslag van de verzekeringkosten is bovendien gerechtvaardigd omdat er zich bij de icebi's vaker schadegevallen voordoen.

165 In de zesde plaats liggen de icebi's aan de basis van 99,01 % van de tijdens de nacht voor de centrale bewaarinstellingen afgehandelde transacties, wat extra kosten veroorzaakt. Anders dan voor de cebi's het geval is, worden de resultaten van de afhandeling ook tijdens de nacht aan de icebi's ter beschikking gesteld. In dat verband leggen verzoeksters als bijlage bij de repliek een tabel over met de vergoedingen voor de transacties, die zijn berekend op basis van de totale kosten en het aan de icebi's of de cebi's toe te rekenen transactievolume. In de tabel wordt evenwel geen onderscheid gemaakt tussen de transactiekosten bij verwerking overdag dan wel tijdens de nacht, aangezien de kosten voor het bijzondere toezicht op het extra uitvoeren van programma's die uitsluitend voor de icebi's op de markt waren gebracht, en voor de data services ingevolge de grote transactievolumes zowel bij de verwerking tijdens de nacht als tijdens de dag ontstonden.

166 Verzoeksters betogen tevens dat de Commissie het in casu vastgestelde prijsverschil onjuist heeft berekend. Aangezien het jaarlijkse forfait geen vergoeding was voor afwikkelingsdiensten en CBF volumekortingen toekende aan EB, bedraagt het prijsverschil dat door het bewijs van daarmee verband houdende kosten moet worden gerechtvaardigd, 2 tot 5 %, en niet 20 %. Bovendien weigert de Commissie de door CBF gemaakte specifieke kosten te erkennen die dat prijsverschil, dat verzoeksters op 0,10 tot 0,25 EUR hebben geraamd, objectief kunnen rechtvaardigen.

167 Ten slotte heeft de Commissie de vraag, of de door verzoeksters voor EB vastgestelde prijzen EB hebben benadeeld bij de mededinging, niet onderzocht of beantwoord. Volgens verzoeksters is het beste bewijs dat EB geen concurrentienadeel ondervond, het feit dat zij de prijsdaling niet heeft doorgegeven aan haar cliënten.

168 De Commissie concludeert tot afwijzing van dit betoog.

Beoordeling door het Gerecht

- ¹⁶⁹ De toepassing van discriminerende prijzen door een onderneming met een machtspositie wordt verboden door artikel 82, tweede alinea, sub c, EG, dat de misbruiken betreft die bestaan in „het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging”.
- ¹⁷⁰ Volgens de rechtspraak mag een onderneming dan ook geen kunstmatige prijsverschillen toepassen waardoor haar afnemers in een ongunstige positie worden gebracht en die de mededinging kunnen vervalsen (arrest Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punt 160, en arrest Deutsche Bahn/Commissie, punt 65 supra, punt 78).
- ¹⁷¹ In casu moet dus worden nagegaan of de feiten waarop de Commissie zich baseert om vast te stellen dat verzoeksters discriminerende prijzen hanteren, juist zijn, en of die elementen grond opleveren voor haar conclusie dat ongelijke voorwaarden zijn toegepast ten opzichte van handelspartners bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging.
- ¹⁷² Volgens de Commissie vormen icebi's en cebi's twee vergelijkbare categorieën cliënten, aangezien zij allebei secundaire clearing- en afwikkelingsdiensten aanbieden voor grensoverschrijdende transacties met betrekking tot overeenkomstig het Duitse recht uitgegeven effecten, en de aan hen door CBF aangeboden primaire clearing- en afwikkelingsdiensten voor grensoverschrijdende transacties inhoudelijk gelijkwaardig zijn. Op basis van door verzoeksters zelf verstrekte informatie heeft de Commissie immers vastgesteld dat de ten behoeve van de cebi's en de icebi's verrichte diensten vergelijkbaar waren en dat CBF de voor de icebi's geen clearing- en afwikkelingsdiensten verrichtte die zij niet ook voor de cebi's verrichtte (punten 128 en 133 van de bestreden beschikking).

- 173 Partijen zijn het er evenwel over eens dat CBF 5 EUR per transactie factureerde aan de nationale ceci's, terwijl zij, tussen eind 1996 en 1 januari 2002, aan EB een basisvergoeding van 6 EUR per transactie alsook een jaarlijkse vergoeding van 125 000 EUR in rekening bracht.
- 174 In het kader van het eerste middel stellen verzoeksters dat CBF ten behoeve van haar drie categorieën cliënten (ceci's, icebi's en „algemene voorwaarden”-cliënten) in wezen dezelfde diensten verricht, aangezien zij allemaal met haar in hun hoedanigheid van intermediair hebben gecontracteerd, maar dat het prijsverschil overeenstemt met het verloop van de procedures, die kunnen verschillen naargelang van de verschillende behoeften van haar cliënten. Evenwel moet worden vastgesteld dat die argumentatie vaak wordt tegengesproken door andere verklaringen die tijdens de administratieve procedure en de procedure voor het Gerecht zijn afgelegd.
- 175 Zo betogen verzoeksters in de eerste plaats dat het forfaitaire bedrag van 125 000 EUR slechts betrekking heeft op de bewaring en de uitgifte van effecten. Tot staving van dat argument leggen zij als bijlage bij de repliek een brief van 29 augustus 1996 over, waarin de voorgangster van CBF de voorgangster van EB informeerde over de vanaf 1 januari 1997 geldende prijzen. Uit die brief blijkt evenwel dat het forfaitaire bedrag van 125 000 EUR in rekening werd gebracht voor bijzondere diensten (zie ook punt 131 van de bestreden beschikking), terwijl is gepreciseerd dat voor bewaringsdiensten de „normale” prijzen golden.
- 176 Bovendien sommen verzoeksters een aantal activiteiten op die ingevolge een in 1997 ondertekende overeenkomst tussen de voorgangsters van CBF en EB uitsluitend EB betreffen.
- 177 Verzoeksters tonen evenwel niet aan op welke wijze de verschillende door hen vermelde bijzondere diensten verschillen van die welke voor alle icebi's en ceci's werden verricht. In dat verband moet ten eerste worden vastgesteld dat zij tijdens de administratieve procedure betreffende de ceci's hebben gesteld dat naast de standaarddiensten bepaalde specifiek opgesomde afwikkelingsdiensten op grond van individuele overeenkomsten werden aangeboden teneinde te beantwoorden aan de specifieke behoeften van de ceci's (voor grensoverschrijdende verrichtingen). Ten tweede hebben zij betreffende de icebi's verklaard dat ten behoeve van deze „zowel standaarddiensten worden verricht als bijzondere diensten, die vergelijkbaar zijn met de [...] diensten welke ten behoeve van de ceci's worden verricht”, en dat aan bepaalde,

in detail opgesomde bijzondere diensten wel een behoefte bestaat bij de cebi's maar niet bij de icebi's (punten 125 en 128 van de bestreden beschikking).

178 Daaruit blijkt dat, naast de ten behoeve van de „algemene voorwaarden”-cliënten verrichte standaarddiensten, bepaalde extra diensten worden verleend aan de cebi's en de icebi's met het oog op hun specifieke behoefte, te weten de afhandeling van grensoverschrijdende transacties.

179 Bijgevolg dient verzoeksters' argument betreffende de verschillende functies van cebi's en icebi's te worden afgewezen, aangezien, wat de overeenkomstig het Duitse recht uitgegeven effecten betreft, de niet-Duitse cebi's en de icebi's op hetzelfde niveau actief zijn en van CBF dezelfde primaire diensten verlangen. De Commissie heeft dus terecht geconcludeerd dat de door CBF ten behoeve van de cebi's en de icebi's verrichte primaire clearing- en afwikkelingsdiensten voor grensoverschrijdende transacties inhoudelijk gelijkwaardig waren (punt 307 van de bestreden beschikking). Overigens tonen verzoeksters niet aan hoe punt 120 van het door hen aangehaalde arrest van het Hof van 3 juli 1991, AKZO/Commissie (C-62/86, Jurispr. blz. I-3359), relevant zou zijn voor het onderscheid tussen de in casu aan de orde zijnde verschillende categorieën cliënten.

180 In de tweede plaats voeren verzoeksters aan dat het transactievolume van EB tussen 1998 en 2002 meer dan 18 maal groter was dan het transactievolume van zeven nationale cebi's tezamen genomen, en dat de aan de icebi's aangeboden diensten dus meer gestandaardiseerd en geautomatiseerd zijn dan de aan de cebi's aangeboden diensten. Zoals de Commissie terecht opmerkt, pleit dat argument echter veel meer voor de tegengestelde conclusie, namelijk dat, na eventuele initiële kosten voor de automatisering, een hogere automatiseringsgraad in beginsel eerder tot een verlaging dan tot een verhoging van de prijzen leidt. Uit punt 127 van de bestreden beschikking blijkt bijvoorbeeld dat de door drie niet-Duitse cebi's te betalen vergoedingen zijn verlaagd wegens de overschakeling van een louter manuele naar een volautomatische behandeling.

- 181 In de derde plaats betogen verzoeksters dat het prijsverschil gerechtvaardigd was aangezien CBF bepaalde uitsluitend voor de icebi's opkomende kosten diende te dragen, die verband hielden met de afhandeling tijdens de nacht, de grote transactie-volumes en met een aansprakelijkheidsverzekering voor de bijzondere risico's waaraan de twee icebi's blootstaan.
- 182 Evenwel moet worden vastgesteld dat de door verzoeksters in het kader van het onderhavige middel overgelegde bewijselementen tot staving van die argumenten, niet steekhoudend zijn. Met name zijn in een bijlage bij de repliek passages opgenomen uit de memories van verzoeksters van 1 september en 1 december 2003, die aan de Commissie zijn gestuurd in antwoord op haar verzoeken om inlichtingen, alsook een bijlage bij de memorie van 1 september 2003.
- 183 Het document in de bijlage bij de memorie van 1 september 2003 bevat de kostenverdeling voor de periode van januari tot augustus 2002 en betreft dus niet de periode waarvoor de toepassing van discriminerende prijzen is vastgesteld. Bovendien is de voor EB vastgestelde prijs met ingang van 1 januari 2002 verlaagd tot 3 EUR. Uit het antwoord van verzoeksters op het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 12 september 2002, dat als bijlage bij de dupliek is gevoegd, blijkt evenwel dat de winstmarge van CBF voor de icebi's zelfs na die verlaging nog vergelijkbaar was met die voor de cebi's. Die verdeling kan dus het gelaakte prijsverschil tijdens de periode in geding in geen geval rechtvaardigen.
- 184 De passages uit de memories van 1 september en 1 december 2003 zijn dus eerder bijkomende argumenten van verzoeksters dan documenten met enigerlei bewijs-waarde.
- 185 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de bewijslast met betrekking tot de vraag of de omstandigheden die een schending van artikel 82 EG opleveren, zich voordoen, weliswaar op de Commissie rust, maar dat de betrokken dominante onderneming en niet de Commissie de taak heeft om in voorkomend geval en voor het einde van de administratieve procedure een eventuele objectieve rechtvaardiging te stellen en daarvoor argumenten en bewijsmiddelen aan te voeren. Vervolgens staat het aan de Commissie, indien zij voornemens is om vast te stellen dat er sprake is van misbruik van

een machtspositie, om aan te tonen dat de argumenten en bewijsmiddelen waarop die onderneming zich beroept, niet kunnen slagen zodat de aangevoerde rechtvaardiging niet kan worden aanvaard (arrest Microsoft/Commissie, punt 47 supra, punt 688).

186 Uit de bestreden beschikking blijkt dat de Commissie verzoeksters tijdens de administratieve procedure meermaals had verzocht om een rechtvaardiging voor de tijdens de betrokken periode toegepaste prijsverschillen en met name om haar een gedetailleerd overzicht van de kosten, met een opsplitsing per verrichting, te bezorgen. De partijen zijn het erover eens dat verzoeksters de Commissie nooit een dergelijke kostenverdeling hebben bezorgd. Bovendien was de door verzoeksters overgelegde lijst van diensten volgens de Commissie tegenstrijdig en incoherent (punten 134 en 313 van de bestreden beschikking).

187 Overigens zijn verzoeksters' argumenten betreffende de afhandeling tijdens de nacht, de grote transactievolumes en de aansprakelijkheidsverzekering betreffende EB in de bestreden beschikking onderzocht en terecht afgewezen. Hoewel bepaalde aan dat onderzoek ten grondslag liggende documenten in de bestreden beschikking worden vermeld, zijn zij in het kader van de onderhavige zaak niet overgelegd, of zijn zij weliswaar overgelegd, maar kunnen zij niet overtuigen (zie punten 183 en 184 supra). Deze beweringen van verzoeksters, die op geen enkel becijferd bewijselement steunen, zijn echter niet overtuigend, aangezien een deel van die beweringen onlogisch en zelfs tegenstrijdig is. Zo hebben verzoeksters niet kunnen aantonen hoe de grote transactievolumes, niettegenstaande het feit dat zij de aanleiding waren voor een hoger niveau van automatisering, hebben geleid tot een verhoging van de kosten per transactie. Evenzo lichten zij niet toe waarom zij een aansprakelijkheidsverzekering ter dekking van de risico's in verband met de icebi's hebben afgesloten en leggen ook geen kopie van een dergelijke verzekeringsovereenkomst over. Hoewel het argument van de afhandeling tijdens de nacht op zichzelf een rechtvaardiging zou kunnen zijn, moet het betoog van verzoeksters op dit punt niettemin worden afgewezen. Verzoeksters stellen dat in de door hen als bijlage bij de repliek overgelegde berekening met betrekking tot de transactiekosten geen onderscheid werd gemaakt tussen de verwerking tijdens de nacht en de verwerking tijdens de dag, aangezien de kosten voor het bijzondere toezicht op het extra uitvoeren van programma's die uitsluitend voor de icebi's op de markt waren gebracht, en voor de data services ingevolge de grote transactievolumes zowel bij de verwerking tijdens de nacht als tijdens de dag ontstaan. Enerzijds halen zij aldus de extra kosten die voortvloeien uit de in het kader van de vorige argumenten aangehaalde elementen en de extra kosten ingevolge de verwerking tijdens de nacht door elkaar. Anderzijds leggen zij geen berekening over waarin die kosten zijn opgesplitst naargelang van het transactievolume dat tijdens de nacht dan wel overdag wordt verwerkt, en naargelang van de cliënt, EB of de cebi's.

188 Bijgevolg kunnen de argumenten van verzoeksters niet afdoen aan de beoordeling van de Commissie in de bestreden beschikking, volgens welke verzoeksters niet hebben kunnen aantonen dat de voor EB vastgestelde prijzen waren gebaseerd op de werkelijke extra kosten die zij uitsluitend ten aanzien van haar dienden te dragen.

189 In de vierde plaats dient ook verzoeksters' argument, dat de Commissie het door hen te rechtvaardigen prijsverschil onjuist heeft berekend, te worden afgewezen. Blijkens de beschrijving van de diensten die verzoeksters hebben gekwalificeerd als bijzondere diensten die los staan van de afwikkeling (punt 131 van de bestreden beschikking), lijken immers ten minste een aantal van die diensten waarmee een forfaitair bedrag van 125 000 EUR is gemoeid, verband te houden met de afwikkelingsdiensten. In ieder geval moet worden vastgesteld dat CBF EB niet alleen de normale transactievergoeding in rekening bracht, maar ook dit extra forfaitaire bedrag voor diensten die zowel ten behoeve van EB als de cebi's werden verricht, terwijl dat bedrag niet aan de cebi's in rekening werd gebracht, die nochtans gebruik konden maken van meer bijzondere diensten dan de icebi's. Aldus was de door EB effectief betaalde totaalprijs per transactie hoger dan het normale tarief van 6 EUR per transactie zodat de discriminatie ten aanzien van EB dus groter was dan het verschil van 20 % tussen de voor EB geldende prijzen en de voor bepaalde cebi's geldende prijzen (punt 306 van de bestreden beschikking). Ingevolge de aan EB toegekende volumekorting hadden de voor EB geldende prijzen integendeel moeten dalen onder de voor andere vergelijkbare cliënten geldende prijzen.

190 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat de Commissie geen beoordelingsfout heeft gemaakt door te concluderen dat verzoeksters ten aanzien van EB discriminerende prijzen in de zin van artikel 82, tweede alinea, sub c, EG hebben toegepast.

191 Ten slotte betogen verzoeksters dat de Commissie de vraag, of de wijze waarop de door verzoeksters aan EB in rekening gebrachte prijzen waren vastgesteld voor haar tot een concurrentienadeel heeft geleid, niet heeft onderzocht of beantwoord.

192 Zoals het Hof in herinnering heeft gebracht, maakt het specifieke discriminatieverbod van artikel 82, tweede alinea, sub c, EG deel uit van het regime dat overeenkomstig artikel 3, lid 1, sub g, EG verzekert dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst. Het commerciële gedrag van de onderneming met een machtspositie

mag de mededinging op een upstream- of downstream-markt, dat wil zeggen de mededinging tussen leveranciers of tussen afnemers van deze onderneming, niet vervalsen. De medecontractanten van deze onderneming mogen geen voordeel of nadeel ondervinden bij de mededinging die zij onderling voeren. Bijgevolg is slechts voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 82, tweede alinea, sub c, EG wanneer vaststaat dat het gedrag van de onderneming met een machtspositie op een gegeven markt niet alleen discriminerend is, maar ook tot doel heeft, deze concurrentieverhouding scheef te trekken, dat wil zeggen, afbreuk te doen aan de mededingingspositie van een deel van de handelspartners van deze onderneming jegens de anderen (arrest Hof van 15 maart 2007, *British Airways/Commissie*, C-95/04 P, Jurispr. blz. I-2331, punten 143 en 144).

¹⁹³ De discriminatie ten aanzien van handelspartners die onderling in een concurrentieverhouding staan, kan als misbruik worden beschouwd zodra het gedrag van de onderneming met een machtspositie, gelet op alle omstandigheden van het concrete geval, tot doel heeft, de mededinging tussen deze handelspartners te verstoren. In een dergelijk geval kan niet worden geëist dat bovendien het bewijs wordt geleverd van een kwantificeerbare daadwerkelijke verslechtering van de mededingingspositie van de handelspartners individueel beschouwd (arrest van 15 maart 2007, *British Airways/Commissie*, punt 192 supra, punt 145).

¹⁹⁴ In casu kon de toepassing van verschillende prijzen voor gelijkwaardige diensten ten aanzien van een handelspartner door een onderneming met een feitelijk monopolie op de upstream-markt, en dit onafgebroken gedurende vijf jaar, niet anders dan tot een concurrentienadeel voor die partner leiden.

¹⁹⁵ Gelet op een en ander moet dit onderdeel van het tweede middel, en dus het tweede middel in zijn geheel, worden afgewezen.

3. *Derde middel: onterechte toerekening van de inbreukmakende gedraging van CBF aan CI*

Argumenten van partijen

¹⁹⁶ Verzoeksters stellen dat de Commissie niet heeft vastgesteld dat de tweede verzoekster, CI, een machtspositie innam, zodat CI daarvan geen misbruik kon maken.

¹⁹⁷ De Commissie wijst dit betoog af.

Beoordeling door het Gerecht

¹⁹⁸ Er moet aan worden herinnerd dat het mededingingsverstorend gedrag van een onderneming aan een andere onderneming kan worden toegerekend wanneer eerstgenoemde onderneming niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalde, maar in hoofdzaak de door laatstgenoemde onderneming verstrekte instructies volgde, in het bijzonder gelet op de economische en juridische banden die hen verenigden (arrest Hof van 16 november 2000, *Metsä-Serla e.a./Commissie*, C-294/98 P, Jurispr. blz. I-10065, punt 27). Aldus kan de gedraging van een dochteronderneming aan de moedermaatschappij worden toegerekend wanneer de dochteronderneming haar marktgedrag niet zelfstandig bepaalt, doch in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt (arrest Hof van 14 juli 1972, *Imperial Chemical Industries/Commissie*, 48/69, Jurispr. blz. 619, punten 132 en 133).

¹⁹⁹ In het specifieke geval waarin een moedermaatschappij voor 100 % het kapitaal in handen heeft van haar dochteronderneming die een inbreuk heeft gepleegd, bestaat een weerlegbaar vermoeden dat die moedermaatschappij beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochteronderneming (zie in die zin arrest Hof van 25 oktober 1983,

AEG-Telefunken/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punt 50), en dat dus sprake is van één enkele onderneming in de zin van het mededingingsrecht (arrest Gerecht van 15 juni 2005, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-71/03, T-74/03, T-87/03 en T-91/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 59). Het staat derhalve aan de moedermaatschappij die bij de gemeenschapsrechter opkomt tegen een beschikking van de Commissie waarbij haar een geldboete wordt opgelegd wegens een gedraging van haar dochteronderneming, om dit vermoeden te weerleggen door bewijzen voor de autonomie van haar dochter aan te voeren (arrest Gerecht van 27 september 2006, Avebe/Commissie, T-314/01, Jurispr. blz. II-3085, punt 136; zie eveneens in die zin arrest Hof van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925; hierna: „arrest Stora”, punt 29).

200 In dit verband moet worden beklemtoond dat hoewel het Hof in het arrest Stora (punt 199 supra, punten 28 en 29) niet alleen heeft gewezen op het bezit van 100 % van het kapitaal van de dochteronderneming, maar ook op andere omstandigheden, zoals het feit dat de invloed van de moedermaatschappij op het commerciële beleid van haar dochteronderneming niet werd betwist en dat de twee vennootschappen in de administratieve procedure dezelfde vertegenwoordiger hadden, het Hof die omstandigheden slechts heeft vermeld teneinde alle elementen uiteen te zetten waarop het Gerecht zijn redenering had gebaseerd, en te concluderen dat deze redenering niet uitsluitend was gebaseerd op het bezit van het volledige kapitaal van de dochteronderneming door haar moedermaatschappij. Het Hof heeft in het arrest Stora (punt 199 supra, punt 29), uitdrukkelijk vastgesteld dat „wanneer de moedermaatschappij het volledige kapitaal van de dochtermaatschappij bezat, het Gerecht terecht mocht aannemen dat, zoals de Commissie heeft gesteld, de moedermaatschappij metterdaad een beslissende invloed had op het gedrag van haar dochter” en dat in die omstandigheden rekwirante dit vermoeden met afdoende bewijzen diende te weerleggen.

201 In casu had CI 100 % van het kapitaal van CBF in handen, zodat zij diende te bewijzen dat er sprake was van een autonoom optreden van CBF dat dat vermoeden kon weerleggen, hetgeen zij niet heeft gedaan. In hun memories spreken verzoeksters zich immers niet uit over de vraag, of de dochteronderneming CBF haar marktgedrag zelfstandig bepaalde en/of bepaalt, dan wel de instructies van de moedermaatschappij volgde en/of volgt.

202 Evenmin hebben verzoeksters de naar de punten 235 en 271 en volgende van de bestreden beschikking verwijzende verklaring van de Commissie in het verweerschrift betwist, volgens welke, enerzijds, Clearstream zich in haar commerciële publicaties voorstelt als één entiteit, en anderzijds, de in de bestreden beschikking vermelde feiten aantonen dat CI invloed heeft uitgeoefend op het gedrag van CBF, die dus niet zelfstandig heeft gehandeld, en dat CI soms zelfs voor rekening van haar Duitse dochteronderneming heeft gehandeld.

203 Wat verzoeksters' argument betreft, dat de Commissie niet heeft aangetoond dat CI een onderneming met een machtspositie op de relevante markt was, volstaat de vaststelling dat dit argument uitgaat van de onjuiste premisse, dat ten aanzien van CI geen inbreuk was vastgesteld. Uit de punten 224 en volgende en artikel 1 van de bestreden beschikking blijkt evenwel dat CI persoonlijk is veroordeeld wegens een inbreuk die zij geacht wordt zelf te hebben begaan wegens de economische en juridische banden die haar met CBF verenigden en haar in staat stelden, het marktgedrag van laatstgenoemde te bepalen (zie in die zin arrest *Metsä-Serla e.a./Commissie*, punt 198 supra, punt 34).

204 Mitsdien dient het derde middel ongegrond te worden verklaard.

4. *Vierde middel: onbepaaldheid van de bestreden beschikking*

Argumenten van partijen

205 Verzoeksters betogen dat de Commissie, door in artikel 1 van de bestreden beschikking vast te stellen, dat 3 december 1999 de begindatum was van de onrechtmatige weigering om de betrokken diensten te verrichten, geen rekening heeft gehouden met de periode van vier maanden na de aanvraag om toegang, tijdens welke de niet-verlening van toegang, zo stelde zij nochtans zelf in de considerans, geen misbruik oplevert.

- 206 Artikel 2 van de bestreden beschikking is volgens verzoeksters onrechtmatig omdat de bewoordingen ervan te onbepaald zijn, met name op het punt van de concrete gedraging waarvan verzoeksters zich dienen te onthouden. Bovendien zijn de bewoordingen van dat artikel onduidelijk in het Duits en in tegenspraak met de considerans van de bestreden beschikking. Zo zou dat artikel aldus kunnen worden opgevat, dat verzoeksters zich slechts dienen te onthouden van de in artikel 1 omschreven handelingen die inbreuk maken op artikel 82 EG, zonder dat evenwel wordt aangegeven om welke handelingen het gaat.
- 207 Verzoeksters leiden uit de preciseringen van de Commissie in het verweerschrift af dat het dispositief van de bestreden beschikking uitsluitend het gedrag van verzoeksters ten aanzien van EB betreft, en niet hun gedrag ten aanzien van andere ondernemingen. De Commissie wijst volgens hen een ruime interpretatie van artikel 2 van de bestreden beschikking af, zodat zij geen gevolgen heeft voor aandelen aan toonder.
- 208 Volgens de Commissie bevatten de bewoordingen van artikel 2 van de bestreden beschikking niet de door verzoeksters verweten onduidelijkheden.

Beoordeling door het Gerecht

- 209 In de eerste plaats faalt het argument van verzoeksters volgens hetwelk de Commissie bij de vaststelling van de duur van de inbreuk geen rekening heeft gehouden met een termijn van vier maanden. De door de Commissie in aanmerking genomen en in de punten 97 tot en met 99 supra bevestigde datum van het eerste verzoek van EB om toegang tot Cascade RS is 3 augustus 1999, terwijl in artikel 1 van de bestreden beschikking het begin van de inbreuk is vastgesteld op 3 december 1999. Hieruit volgt dat de Commissie wel degelijk vier maanden, dit is de maximale termijn die zij voor verlening van de verlangde toegang redelijk acht, in mindering heeft gebracht op de in casu vastgestelde totale duur van de inbreuk. Mitsdien is de considerans van de bestreden beschikking niet in strijd met het dispositief ervan.

210 In de tweede plaats zij, wat artikel 2 van de bestreden beschikking betreft, eraan herinnerd dat de Commissie in het dispositief van de beschikking de aard en de omvang van de door haar bestrafte inbreuken vermeldt of vaststelt. Wat met name de draagwijdte en de aard van de inbreuken betreft, is in beginsel het dispositief beslissend, en niet de considerans. Enkel wanneer de tekst van het dispositief onvoldoende duidelijk is, moet voor de uitlegging daarvan te rade worden gegaan met de considerans van de bestreden beschikking (arrest Gerecht van 11 december 2003, *Adriatica di Navigazione/Commissie*, T-61/99, Jurispr. blz. II-5349, punt 43).

211 In het onderhavige geval is de tekst van het dispositief van de bestreden beschikking niet dubbelzinnig. Daaruit blijkt duidelijk dat de Commissie in artikel 1 heeft vastgesteld dat de weigering om primaire clearing- en afwikkelingsdiensten te verrichten voor aandelen op naam en de discriminerende gedraging ten aanzien van EB, enerzijds, alsook de toepassing van discriminerende prijzen ten aanzien van EB, anderzijds, in strijd waren met artikel 82 EG. Voornoemd artikel preciseert de aard, de duur, en de personen die de vastgestelde inbreuken hebben begaan.

212 In artikel 2 gelastte de Commissie verzoeksters, zich voortaan te onthouden van de in artikel 1 bedoelde inbreuken. De bewoordingen van dit artikel, gelezen in samenhang met de tekst van artikel 1, zijn dus zeer nauwkeurig.

213 Mitsdien moet het vierde middel ongegrond worden verklaard.

214 Uit het voorgaande volgt dat het beroep in zijn geheel moet worden verworpen.

5. *Het verzoek om een getuige te horen*

- 215 Verzoeksters bieden aan om door middel van het getuigenis van het toenmalige hoofd van de dienst „Clearing en Afwikkeling” van CBF het bewijs te leveren voor een aantal van hun verklaringen, te weten de aard van de door EB gevraagde toegang, haar weigering om de aandelen op naam in te schrijven op naam van de economische eigenaar, en de verantwoordelijkheid van EB voor het mislukken van de toegangverlening.
- 216 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het uitsluitend ter beoordeling van het Gerecht staat, of de gegevens waarover het beschikt betreffende de aan hem voorgelegde zaken, eventueel aanvulling behoeven (zie arrest Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./ Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 67, en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 217 Zelfs wanneer een in het verzoekschrift geformuleerd verzoek om getuigen te horen, nauwkeurig de feiten aangeeft waarop dit verhoor betrekking zal hebben, alsmede de redenen die dit verhoor rechtvaardigen, staat het aan het Gerecht de relevantie van dit verzoek voor het geschil en de noodzaak om die getuigen te horen te beoordelen (arrest Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 70).
- 218 In casu was het Gerecht in staat om uitspraak te doen op basis van de tijdens de schriftelijke en de mondelinge behandeling aangevoerde conclusies, middelen en argumenten. Bijgevolg dient het door verzoeksters geformuleerde verzoek om een getuige te horen, te worden afgewezen.

Kosten

- ²¹⁹ Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Daar verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het beroep wordt verworpen.**
- 2) Clearstream Banking AG en Clearstream International SA worden verwezen in de kosten.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 september 2009.

ondertekeningen

Inhoud

Aan het geding ten grondslag liggende feiten	II - 3166
Bestreden beschikking	II - 3167
Procesverloop en conclusies van partijen	II - 3174
In rechte	II - 3176
1. Eerste middel: onjuiste afbakening van de relevante dienstenmarkt en afwezigheid van machtspositie van verzoeksters	II - 3176
Argumenten van partijen	II - 3176
Beoordeling door het Gerecht	II - 3180
2. Tweede middel: geen misbruik van machtspositie.	II - 3189
Eerste onderdeel: geen onrechtmatige weigering om toegang te verlenen en geen onrechtmatige discriminatie door verzoeksters	II - 3189
Argumenten van partijen	II - 3189
Beoordeling door het Gerecht	II - 3194
— Het tijdstip van de aanvraag om toegangverlening	II - 3195
— De beweerdelijk onjuiste opvatting van de Commissie betreffende de door EB aangevraagde types toegang	II - 3196
— Het argument dat EB niet alle nodige voorbereidingen met het oog op het openen van de toegang had getroffen	II - 3200
— Het betoog inzake de heronderhandeling van de contractuele verhoudingen tussen verzoeksters en EB	II - 3203
— Het ontbreken van een onrechtmatige belemmering	II - 3208
— Het vermeende ontbreken van discriminatie ten aanzien van EB	II - 3213
Tweede onderdeel: geen prijsdiscriminatie	II - 3214
Argumenten van partijen	II - 3214
Beoordeling door het Gerecht	II - 3217
	II - 3231

3. Derde middel: onterechte toerekening van de inbreukmakende gedraging van CBF aan CI	II - 3224
Argumenten van partijen	II - 3224
Beoordeling door het Gerecht	II - 3224
4. Vierde middel: onbepaaldheid van de bestreden beschikking	II - 3226
Argumenten van partijen	II - 3226
Beoordeling door het Gerecht	II - 3227
5. Het verzoek om een getuige te horen	II - 3229
Kosten	II - 3230