

WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (piąta izba)

z dnia 9 września 2009 r. *

W sprawie T-301/04

Clearstream Banking AG, z siedzibą we Frankfurcie nad Menem (Niemcy),

Clearstream International SA, z siedzibą w Luksemburgu (Luksemburg),

reprezentowane przez adwokatów H. Satzky'ego i B. Maassena,

strona skarżąca,

* Język postępowania: niemiecki.

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej początkowo przez T. Christoforou, A. Nijenhuisa i M. Schneidera, a następnie przez A. Nijenhuisa i R. Sauera, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C (2004) 1958 wersja ostateczna z dnia 2 czerwca 2004 r. odnoszącej się do procedury przewidzianej w art. 82 [WE] [sprawa COMP/38.096 — Clearstream (usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe)],

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (piąta izba),

w składzie: M. Vilaras, prezes, M. Prek (sprawozdawca) i V.M. Ciucă, sędziowie,
sekretarz: C. Kristensen, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 8 października 2008 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

- ¹ Druga skarżąca, Clearstream International SA (zwana dalej „CI”), mająca siedzibę w Luksemburgu, jest spółką holdingową, do której należy pierwsza skarżąca, Clearstream Banking AG (zwana dalej „CBF”) z siedzibą we Frankfurcie nad Menem (Niemcy), i Clearstream Banking Luxembourg SA (zwana dalej „CBL”). Grupa Clearstream świadczy usługi rozliczeniowe, rozrachunkowe i przechowania papierów wartościowych. CBL i Euroclear Bank SA (zwany dalej „EB”) z siedzibą w Brukseli (Belgia) są jedynymi dwoma międzynarodowymi depozytami centralnymi papierów wartościowych działającymi aktualnie w Unii Europejskiej. CBF jest w Niemczech centralnym depozytem papierów wartościowych i aktualnie jedynym bankiem posiadającym status banku depozytowego papierów wartościowych (Wertpapiersammelbank).
- ² W dniu 22 marca 2001 r. Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła z urzędu dochodzenie w sprawie usług rozliczeniowych i rozrachunkowych, kierując do pewnej liczby instytucji pierwszą serię żądań udzielenia informacji, a następnie pytania dodatkowe dotyczące zachowania CI oraz CBF mogącego stanowić nadużycie.
- ³ W dniu 28 marca 2003 r. Komisja skierowała do skarżących pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, na które odpowiadały one w dniu 30 maja 2003 r. Przesłuchanie miało miejsce w dniu 24 lipca 2003 r. EB jako strona trzecia zainteresowana postępowaniem przedstawił swoją opinię w przedmiocie definicji rynku podczas przesłuchania w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji przedstawione przez Komisję.

- 4 Skarżące miały wgląd w akta Komisji w dniach 14 kwietnia i 3 listopada 2003 r. Pismem z dnia 17 listopada 2003 r. Komisja zwróciła uwagę skarżących na sposób, w jaki zamierzała wykorzystać pewne dokumenty dołączone do akt po wglądzie w te akta w dniu 14 kwietnia 2003 r., jak również informacje dotyczące kosztów dostarczone przez skarżące po przesłuchaniu w lipcu, i wezwała skarżące, aby ustosunkowały się do nich. Skarżące odpowiedziały pismem z dnia 1 grudnia 2003 r.

Zaskarżona decyzja

- 5 W dniu 2 czerwca 2004 r. Komisja przyjęła decyzję C (2004) 1958 wersja ostateczna odnoszącą się do procedury przewidzianej w art. 82 [WE] (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”). Zarzuca w niej skarżącym naruszenie art. 82 WE, z jednej strony, poprzez odmowę świadczenia pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych na rzecz EB i dyskryminowanie tegoż, a z drugiej strony, poprzez stosowanie wobec EB dyskryminujących cen.
- 6 Zaskarżona decyzja zawiera informacje ogólne na temat rozliczania i rozrachunku operacji na papierach wartościowych, z których najistotniejsze przedstawione są poniżej.
- 7 Przeprowadzenie operacji kupna i sprzedaży papierów wartościowych wymaga stałej weryfikacji własności danych papierów wartościowych w celu zapewnienia pewności prawa w przypadku przeniesienia własności w wyniku operacji zakupu lub sprzedaży i w celu zapewnienia stałej obsługi tego instrumentu. Z tego powodu po zawarciu transakcji dotyczącej papieru wartościowego musi nastąpić pewna liczba operacji uzupełniających.
- 8 Rozliczenie (clearing) jest operacją, która ma miejsce między transakcją a rozrachunkiem. Gwarantuje ono, że kupujący i sprzedający zgodzili się na jedną i tę samą transakcję oraz że sprzedający ma prawo do sprzedaży danych papierów wartościowych. Rozrachunek (settlement) oznacza ostateczne przekazanie papierów wartościowych.

wych oraz środków pomiędzy kupującym a sprzedającym, a także dokonanie odpowiednich zapisów na rachunkach papierów wartościowych.

- 9 Istnieją trzy rodzaje podmiotów świadczących usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe:
 - centralny depozyt papierów wartościowych (zwany dalej „CSD”) jest instytucją, która przechowuje i zarządza papierami wartościowymi oraz umożliwia dokonywanie transakcji papierów wartościowych, takich jak przeniesienie papierów pomiędzy dwiema stronami, poprzez ich rejestrację; w swym kraju pochodzenia CSD świadczy usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe w odniesieniu do operacji prowadzonych na papierach wartościowych, które są u niego w depozycie (w przechowaniu ostatecznym); może on również oferować usługi w charakterze pośrednika w zakresie rozliczania i rozrachunku transakcji transgranicznych, w przypadku gdy pierwotne złożenie papierów wartościowych do depozytu nastąpiło w innym państwie;
 - międzynarodowy centralny depozyt papierów wartościowych (zwany dalej „ICSD”) jest instytucją, której głównym zadaniem jest rozliczanie i rozrachunek papierów wartościowych w środowisku międzynarodowym; zapewnia on rozliczanie i rozrachunek międzynarodowych papierów wartościowych lub transakcji transgranicznych na krajowych papierach wartościowych;
 - banki jako pośrednicy oferujący swoim klientom usługi związane z operacjami na papierach wartościowych, które w Unii Europejskiej są głównie operacjami krajowymi.

- 10 Wszystkie papiery wartościowe muszą być złożone fizycznie lub elektronicznie do przechowania w odpowiedniej instytucji.

- 11 W Niemczech Depotgesetz (ustawa o przechowaniu papierów wartościowych) przewiduje dwa rodzaje ostatecznego przechowania papierów wartościowych: przechowanie zbiorowe i przechowanie indywidualne. W przypadku przechowania zbiorowego technicznie przystosowane zamienne papiery wartościowe tego samego rodzaju złożone przez większą liczbę deponentów lub właścicieli są przechowywane w jednym depozycie zbiorowym.
- 12 Dla potrzeb zaskarżonej decyzji, a w szczególności w celu zdefiniowania rynku, Komisja wprowadziła rozróżnienie na „pierwotne” i „wtórne” usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe.
- 13 Rozliczenie i rozrachunek pierwotny zgodnie z zaskarżoną decyzją świadczone są przez podmiot, który sam zapewnia ostateczne przechowanie papierów wartościowych, i mają miejsce wtedy, kiedy następuje zmiana stanu prowadzonych przez niego rachunków papierów wartościowych.
- 14 Rozliczenie i rozrachunek wtórny zgodnie z zaskarżoną decyzją są dokonywane przez pośredników, to jest przez podmioty rynkowe inne niż podmiot, u którego przechowywane są papiery wartościowe (w niniejszym przypadku ICSD i CSD inne niż niemieckie).
- 15 Rozliczenie i rozrachunek wtórny obejmują zarówno operacje wewnętrzne, to jest kiedy transakcja ma miejsce między dwoma klientami tego samego pośrednika, umożliwiając w ten sposób przeprowadzenie operacji w księgach tego pośrednika bez odpowiedniego zapisu na poziomie CSD, jak i operacje odzwierciedlające, poprzez które pośrednicy finansowi dokonują rejestracji niezbędnych dla odzwierciedlenia wyniku rozliczenia i rozrachunku dokonanych przez depozyty CSD na rachunkach swoich klientów. W tym drugim przypadku pośrednicy mogą świadczyć usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe na rzecz swoich klientów tylko, jeżeli mają połączenie z systemem CSD.

- 16 W zależności od potrzeb depozytariusze pośredniczący mogą mieć dostęp bezpośredni (jako członek lub klient) lub pośredni (za pomocą pośrednika) do depozytu centralnego. W omawianym przypadku połączenie między CBF a jego klientami zapewnia system rozrachunkowy CBF, złożony z Cascade i Cascade RS. Cascade jest systemem informatycznym, który umożliwia wprowadzanie i porównywanie poleceń rozrachunkowych i stanowi również platformę rozrachunkową dla tych poleceń. Cascade RS (Registered Shares, tj. akcje imienne) jest podsystemem Cascade umożliwiającym klientom CBF wprowadzanie szczególnych informacji wymaganych w procesie rejestrowania i wyrejestrowywania akcji imiennych. Są dwa rodzaje dostępu do Cascade i Cascade RS: dostęp manualny (zwany również „on line”) i dostęp całkowicie zautomatyzowany poprzez przesył plików.
- 17 Zgodnie z zaskarżoną decyzją (motywy 196–198) właściwym rynkiem geograficznym jest rynek Niemiec, gdyż papiery wartościowe wyemitowane zgodnie z prawem niemieckim są przedmiotem przechowania ostatecznego w Niemczech.
- 18 Komisja stwierdza, że zgodnie z § 5 Depotgesetz wszystkie papiery wartościowe przechowywane zbiorowo w Niemczech powinny znajdować się w uznanym banku depozytowym papierów wartościowych i że aktualnie w Niemczech jedynym depozytariuszem tego rodzaju jest CBF. Wyjaśniając, że przechowanie zbiorowe jest najczęściej stosowaną formą przechowania papierów wartościowych w Niemczech, zaznacza, że zdaniem samych skarżących 90% niemieckich papierów wartościowych jest zdeponowanych w CBF (motywy 23–25 zaskarżonej decyzji).
- 19 Jeżeli chodzi o określenie właściwego rynku usług, Komisja stwierdza (motywy 199 i 200 zaskarżonej decyzji), że dla pośredników, którzy zwracają się o bezpośredni dostęp do CBF, dostęp pośredni nie jest rozwiązaniem zastępczym; świadczenie pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych przez CBF na rzecz klientów, którzy przystąpili na warunkach ogólnych, odbywa się na innym rynku niż świadczenie tych samych usług na rzecz CSD i ICSD; dla pośredników ubiegających się o pierwotne usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe, aby móc skutecznie oferować wtórne usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe, rozliczanie i rozrachunek wtórny nie stanowią żadnej ekonomicznej alternatywy; dla tych pośredników pierwotne usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe świadczone przez inne podmioty niż CBF nie stanowią rzeczywistego rozwiązania zastępczego. Komisja dochodzi na tej podstawie do wniosku, że nie ma

substytucyjności ani po stronie popytu, ani po stronie podaży, ponieważ pośrednicy nie mogą swobodnie wybrać innego usługodawcy lub dostępu pośredniego do danych usług, i że żadna inna spółka nie będzie mogła w przewidywalnej przyszłości świadczyć tych samych usług.

- 20 W konsekwencji Komisja definiuje rynek właściwy jako rynek pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych w odniesieniu do papierów wartościowych wyemitowanych zgodnie z prawem niemieckim świadczonych przez CBF na rzecz pośredników takich jak depozyty CSD i ICSD (motyw 201 zaskarżonej decyzji).
- 21 Komisja stwierdza, że CBF posiada pozycję dominującą na właściwym rynku, ponieważ pierwotne rozliczanie i rozrachunek transakcji dotyczących papierów wartościowych wyemitowanych i przechowywanych zbiorowo zgodnie z prawem niemieckim jest dokonywane przez CBF jako jedyny bank depozytowy papierów wartościowych w Niemczech. Tej pozycji CBF na rynku niemieckim zdaniem Komisji nie ograniczała w okresie właściwym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy żadna skuteczna konkurencja. Poza tym z powodu licznych poważnych przeszkód dla pojawienia się nowych podmiotów na rynku możliwość wejścia na rynek nowych podmiotów wywierających presję konkurencyjną na CBF w niedalekiej przewidywalnej przyszłości jest jej zdaniem wykluczone (motywy 206, 208 i 215 zaskarżonej decyzji).
- 22 Zgodnie z zaskarżoną decyzją (motywy 154, 216, 301 i 335) zachowanie skarżących stanowiące nadużycie polegało na:
- odmowie świadczenia pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych w odniesieniu do akcji imiennych poprzez uniemożliwienie bezpośredniego dostępu do Cascade RS oraz dyskryminacji EB w związku ze świadczeniem tych usług; odmowa bezpośredniego dostępu do Cascade RS i dyskryminacja w tym

zakresie nie stanowią dwóch odrębnych naruszeń, lecz raczej dwa objawy jednego zachowania, ponieważ nieuzasadniona dyskryminacja występuje z tego powodu, że przez prawie dwa lata skarżące odmawiały świadczenia na rzecz EB tych samych usług, które świadczyły w szybki sposób na rzecz innych porównywalnych klientów w takich samych sytuacjach;

- stosowaniu wobec EB dyskryminujących cen za pierwotne usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe, naliczając mu za te same usługi ceny wyższe niż innym porównywalnym klientom (CSD i ICSD, które stale dokonują operacji transgranicznych) bez obiektywnego uzasadnienia.

²³ Komisja stwierdza, że odmowa udzielenia EB bezpośredniego dostępu do pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych w odniesieniu do akcji imiennych jest szkodliwa dla innowacyjności i konkurencji w zakresie świadczenia transgranicznych wtórnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych, a ostatecznie dla konsumentów na rynku jednolitym (motywy 228–237 zaskarżonej decyzji).

²⁴ Zgodnie z zaskarżoną decyzją (motywy 338 i 339) Niemcy stanowią istotną część Wspólnoty. Ponadto zakłócona zostaje wymiana handlowa między państwami członkowskimi ze względu na transgraniczny charakter świadczenia przez CBF na rzecz EB pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych w odniesieniu do papierów wartościowych przechowywanych w depozycie zbiorowym w Niemczech. Znaczna ilość operacji EB na papierach niemieckich wskazuje na to, że wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi jest istotny.

25 Sentencja zaskarżonej decyzji ma brzmienie następujące:

„Artykuł 1

[CBF] i [CI] naruszyły art. 82 [WE] w sposób następujący:

- a) odmawiając w sposób nieuzasadniony i przez niewłaściwie długi okres świadczenia pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych w odniesieniu do akcji imiennych na rzecz [EB] i jego poprzednika w okresie od 3 grudnia 1999 r. do 19 listopada 2001 r. oraz dyskryminując [EB] i jego poprzednika w tym okresie, jeżeli chodzi o świadczenie pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych w odniesieniu do akcji imiennych;
- b) stosując wobec [EB] i jego poprzednika dyskryminujące ceny za pierwotne usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe, które świadczyły one na ich rzecz w okresie od 1 stycznia 1997 r. do 1 lipca 1999 r. w przypadku [CBF] i od 1 lipca 1999 r. do 1 stycznia 2002 r. w przypadku [CI] i [CBF].

Artykuł 2

[CBF] i [CI] zaniechają na przyszłość jakiegokolwiek działania i zachowania sprzecznego z art. 82 [WE] opisanego w art. 1 decyzji.

Artykuł 3

1) [CBF]

2) [CI]

są adresatami niniejszej decyzji.

[...]” [tłumaczenie nieoficjalne].

Przebieg postępowania i żądania stron

²⁶ Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 28 lipca 2004 r. skarżące wniosły niniejszą skargę.

²⁷ W dniu 26 października 2005 r. skarżące przedłożyły pismo zawierające w załączniku broszurę *Internalisation of Settlement*. W dniu 10 listopada 2005 r. Sąd postanowił dołączyć to pismo do akt. W dniu 29 listopada 2005 r. Komisja złożyła swoje uwagi w przedmiocie tego postanowienia Sądu. W dniu 14 grudnia 2005 r. Sąd postanowił dołączyć te uwagi do akt.

28 Ze względu na to, iż skład izb Sądu został zmieniony, sędzia sprawozdawca został przydzielony do piątej izby, której w konsekwencji przydzielono niniejszą sprawę.

29 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (piąta izba) postanowił otworzyć procedurę ustną.

30 Na rozprawie w dniu 8 października 2008 r. wysłuchano wystąpień stron i ich odpowiedzi na zadane przez Sąd pytania.

31 Skarżące wnoszą do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim stwierdza ona nadużycie pozycji dominującej i nakłada na nie obowiązek zaniechania;

— obciążenie Komisji kosztami.

32 Komisja wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżących kosztami.

Co do prawa

33 Skarżące opierają swoją skargę na czterech zarzutach. Po pierwsze, kwestionują definicję rynku właściwego oraz istnienie pozycji dominującej. Po drugie, kwestionują, by ich zachowanie w odniesieniu do odmowy świadczenia usług, jak i cen stosowanych wobec EB miało charakter nadużycia. Po trzecie, twierdzą, że bezprawnego zachowania CBF nie można przypisywać CI. Po czwarte, kwestionują legalność zaskarżonej decyzji ze względu na jej nieprecyzyjny charakter.

1. *W przedmiocie zarzutu pierwszego dotyczącego błędnej definicji właściwego rynku usług i braku pozycji dominującej skarżących*

Argumenty stron

34 Skarżące i Komisja są zgodne co do faktu, że terytorium Niemiec stanowi właściwy rynek geograficzny.

35 Niemniej zdaniem skarżących określenie rynku właściwego wynika z faktu, że w Niemczech przechowywane są papiery wartościowe zdeponowane, a nie — jak wynika z zaskarżonej decyzji — wyemitowane zgodnie z prawem niemieckim.

- 36 Jeżeli chodzi o właściwy rynek usług, skarżące kwestionują dokonane przez Komisję rozróżnienie na pierwotne i wtórne usługi obsługi potransakcyjnej papierów wartościowych. Wyznaczenia granic rynku należy dokonywać wyłącznie na podstawie świadczenia oferowanego na rynku, to jest przeniesienia prawa własności sprzedanych papierów wartościowych. Ta operacja potransakcyjna ma miejsce tylko raz i wyłącznie na rzecz stron transakcji. Nawet w przypadku gdy operacja ta dokonywana jest przez CBF, nie świadczy ona usług „pierwotnych”, lecz jedyne istniejące usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe. Komisja błędnie uznała, że w tym przypadku depozytariusze pośredniczący muszą najpierw uzyskać usługę CBF, aby sami mogli ją ponownie świadczyć. W rzeczywistości przekazują oni jedynie do CBF polecenia i opłaty stron transakcji i rejestrują w swoich księgach operację dokonaną przez CBF.
- 37 Zdaniem skarżących zaskarżona decyzja przy określeniu rynku właściwego niesłusznie opiera się na perspektywie depozytariuszy pośredniczących. W rzeczywistości ubiegający się o omawiane usługi są sprzedawcami i kupującymi papiery wartościowe, którzy ze względu na to, iż nie posiadają ich bezpośrednio, muszą zwracać się o usługę przeniesienia własności. Depozytariusze pośredniczący są odbiorcami usług obsługi potransakcyjnej wyłącznie, kiedy sami są stroną transakcji na papierach wartościowych, ale w tym przypadku nie działają oni jako depozytariusze pośredniczący. Poza tym przyjęcie perspektywy depozytariuszy pośredniczących jest sprzeczne z niektórymi wcześniejszymi decyzjami Komisji.
- 38 Skarżące kwestionują tezę o rynku obejmującym pionowy łańcuch tworzenia wartości dodanej, w ramach którego obsługa transakcji przez CBF i przez dostawców usług wtórnych dokonuje się na dwóch różnych płaszczyznach. Ponadto w odpowiedzi na skargę Komisja sama zaprzeczyła sobie w tej kwestii. Skarżące biorą za podstawę jednolity rynek usług rozliczeniowych i rozrachunkowych w odniesieniu do niemieckich papierów wartościowych, na którym na jednej tylko płaszczyźnie CBF konkuruje z EB i innymi przedsiębiorstwami o tych samych klientów końcowych.
- 39 Zdaniem skarżących wszyscy oferenci usług rozliczeniowych i rozrachunkowych są bowiem posiadaczami bezpośrednimi (depozytariusz ostateczny) lub pośrednimi (depozytariusze pośredniczący) danych papierów wartościowych, którzy mogą dokonać przeniesienia własności. Ze względu na to, że charakter i treść ich świadczeń

są identyczne, dla usługobiorców nie ma znaczenia, czy zwrócą się do depozytariusza ostatecznego czy do depozytariuszy pośredniczących. Częściej zwracają się oni nawet do depozytariuszy pośredniczących niż do depozytariusza ostatecznego. W konsekwencji CBF nie jest jedynym oferentem na właściwym rynku usług, lecz konkuruje ze wszystkimi depozytariuszami pośredniczącymi tych papierów, co — przynajmniej co do zasady — zostało przyznane przez Komisję.

40 W tym kontekście CBF konkuruje z różnymi depozytariuszami pośredniczącymi, lecz ci ostatni są jednocześnie klientami CBF. Ponieważ dostęp depozytariuszy pośredniczących do depozytariusza ostatecznego wymaga otwarcia rachunku i zainstalowania środków komunikacji, stanowi on podstawę konkurencyjnej relacji między klientami, zarówno wertykalnej, jak i horyzontalnej. Możliwość, iż pewne relacje między przedsiębiorstwami powodują wytworzenie sytuacji konkurencyjnej między nimi, została już przyznana we wcześniejszej decyzji Komisji.

41 Skarżące podnoszą, że w Niemczech zgodnie z Depotgesetz jedynie depozyt zbiorowy dokumentów zbiorczych — a nie, jak utrzymuje Komisja, depozyt zbiorowy ogólnie — musi być prowadzony w banku depozytowym papierów wartościowych, to jest w CBF. Ponadto w ramach takiego depozytu zbiorowego dokumentów zbiorczych CSD pełni funkcję kontrolną, która dotyczy wyłącznie związku między udziałami w zasobie zbiorowym a ich właścicielami w ramach depozytu. Nawet bowiem dla tego rodzaju papierów wartościowych usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe są świadczone wyłącznie przez depozytariusza pośredniczącego — o ile spełnia on warunki ku temu — bez żadnej interwencji ze strony CBF, która nadal jest bezpośrednim posiadaczem papierów. Monopol depozytowy CBF w zakresie zbiorczych papierów wartościowych umieszczonych w depozycie zbiorowym nie wprowadza żadnego monopolu w zakresie obsługi potransakcyjnej papierów wartościowych. Ponadto skarżące nigdy nie twierdziły, jak zapewnia Komisja, że depozytariusze pośredniczący są uzależnieni od „pomocy” depozytariusza ostatecznego w zakresie przeniesienia ułamka własności zbiorczych papierów wartościowych.

42 Komisja nie uwzględniła możliwości operacji wewnętrznych, w trakcie których rozrachunek ma miejsce u depozytariusza pośredniczącego, u którego w razie konieczności otwierane są nowe rachunki. Ze względu na wzrost ilości tego typu operacji liczba klientów CBF zmniejsza się od wielu lat. Skarżące przedkładają

w odniesieniu do tego broszurę *Internalisation of settlement* przedstawiającą sposób przeprowadzania i znaczenie tego typu operacji. Dodają, że rozrachunek na giełdzie we Frankfurcie nad Menem, przywoływany przez Komisję jako chroniący CBF przed tego typu konkurencją, został zmieniony i że w każdym razie nie ma zastosowania do transakcji papierów wartościowych w obrocie prywatnym, których dotyczy niniejsza sprawa.

43 Skarżące podnoszą, że ze względu na to, iż nie istnieje autonomiczny rynek usług pierwotnych obsługi potransakcyjnej, dokonane przez Komisję dodatkowe rozróżnienie z jednej strony na klientów, którzy przystąpili na warunkach ogólnych, również depozytariusze pośredniczący, i z drugiej strony na CSD i ICSD, które potrzebują bezpośredniego dostępu do CBF, jest bez znaczenia. Poza tym rozróżnienia takiego nie można wyprowadzić z wyroku Trybunału z dnia 31 maja 1979 r. w sprawie 22/78 Hugin Kassaregister i Hugin Cash Registers przeciwko Komisji, Rec. s. 1869.

44 W tym względzie skarżące z jednej strony twierdzą, że CBF nie świadczy usług obsługi potransakcyjnej na rzecz ww. trzech kategorii klientów. Z drugiej strony podnoszą one, że jako depozytariusze pośredniczący te trzy kategorie klientów otrzymują od CBF zasadniczo te same usługi, lecz są wobec niej również konkurencyjne w dziedzinie rozliczania i rozrachunku. Komisja sama potwierdziła to w komunikacie COM(2004) 312 wersja ostateczna do Rady i Parlamentu Europejskiego z dnia 28 kwietnia 2004 r. — Rozliczanie i rozrachunek w Unii Europejskiej — Przyszłe działania. Natomiast sposób świadczenia tych usług, a w konsekwencji ich ceny, może się różnić w zależności od różnych wymagań klientów. Wyjaśnia to, dlaczego bezpośredni dostęp do CBF jest ważniejszy dla niektórych klientów niż dla innych, lecz nie pozwala uznać, że klienci ci objęci są różnymi rynkami.

45 W końcu Komisja nie przyjęła żadnego wniosku w odniesieniu do stosunków konkurencyjnych występujących w rzeczywistości między depozytariuszami ostatecznymi a pośredniczącymi w dziedzinie usług rozliczeniowych i rozrachunkowych, pomimo informacji udzielonych przez skarżące, EB i podmioty trzecie.

46 Komisja wnosi o odrzucenie tej argumentacji.

Ocena Sądu

47 Należy zaznaczyć na wstępie, że definicja rynku produktowego ze względu na to, iż pociąga ona za sobą konieczność dokonania przez Komisję złożonych ocen ekonomicznych, może być przedmiotem jedynie ograniczonej kontroli ze strony sądu wspólnotowego. Nie może on jednak powstrzymać się od kontroli dokonanej przez Komisję interpretacji danych o charakterze ekonomicznym. W tym względzie do sądu wspólnotowego należy sprawdzenie, czy Komisja oparła swą ocenę na ścisłych, wiarygodnych i spójnych dowodach, stanowiących zbiór istotnych danych, które należy uwzględnić w celu dokonania oceny złożonej sytuacji, i mogących stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na ich podstawie (zob. wyrok Sądu z dnia 17 września 2007 r. w sprawie T-201/04 Microsoft przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3601, pkt 482 i przytoczone tam orzecznictwo).

48 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w celu zbadania potencjalnie dominującej pozycji zajmowanej przez przedsiębiorstwo na określonym rynku sektorowym możliwości konkurencji należy oceniać w kontekście rynku obejmującego wszystkie produkty i usługi, które stosownie do swoich właściwości szczególnie nadają się do zaspokojenia stałych potrzeb i które mogą być w ograniczony sposób stosowane zamiennie z innymi produktami lub usługami. Ponadto, uwzględniając fakt, iż określenie właściwego rynku służy ocenie, czy dane przedsiębiorstwo może utrudniać utrzymanie skutecznej konkurencji i zachowywać się w sposób w znacznej mierze niezależny od swoich konkurentów i klientów, nie można w tym celu ograniczać się wyłącznie do badania obiektywnych cech danych usług, ale należy również uwzględnić warunki konkurencji oraz strukturę popytu i podaży na rynku (wyrok Trybunału z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 Michelin przeciwko Komisji, Rec. s. 3461, pkt 37; wyroki Sądu: z dnia 30 marca 2000 r. w sprawie T-65/96 Kish Glass przeciwko Komisji, Rec. s. II-1885, pkt 62; z dnia 17 grudnia 2003 r. w sprawie T-219/99 British Airways przeciwko Komisji, Rec. s. II-5917, pkt 91).

- 49 Pojęcie rynku właściwego implikuje, iż może na nim istnieć skuteczna konkurencja między produktami lub usługami stanowiącymi jego część, co zakłada, że wszystkie produkty lub usługi stanowiące część tego samego rynku są w wystarczającym stopniu zamienne w odniesieniu do tego samego zastosowania (wyrok Trybunału z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, Rec. s. 461, pkt 28).
- 50 Aby dojść do kwestionowanej definicji rynku usług w niniejszej sprawie, Komisja wzięła pod uwagę zamiennność usług po stronie popytu oraz po stronie podaży. W tym względzie z komunikatu Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz.U. 1997, C 372, s. 5, pkt 7) wynika, że „[w]łaściwy rynek asortymentowy składa się z wszystkich tych produktów lub usług, które uważane są za zamienne lub za substytuty przez konsumenta, ze względu na właściwości produktów, ich ceny i ich zamierzone stosowanie”. Ponadto, jak wskazano w pkt 20 tego komunikatu substytucyjność po stronie podaży może również zostać wzięta pod uwagę podczas definiowania rynków w sytuacjach, gdy jej skutki są równoważne skutkom substytucyjności popytu pod względem skuteczności oraz natychmiastowości. W tym celu wymagane jest, aby dostawcy byli w stanie przestawić produkcję na odpowiednie produkty oraz obrót nimi w krótkim okresie czasu, bez występujących dodatkowych znacznych kosztów lub zagrożeń, w odpowiedzi na małe, ale stałe zmiany cen względnych.
- 51 Komisja rozpoczyna swoją analizę od postrzeganej przez nią jako rozstrzygającej kwestii potencjalnej substytucyjności usług po stronie usługobiorców, to jest depozytariuszy pośredniczących takich jak depozyty CSD i ICSD. Komisja przeprowadziła szereg testów substytucyjności, analizując różne przypadki możliwe na rozpatrywanym rynku usług. Uwzględniła przy tym stanowisko różnych podmiotów rynkowych oraz stanowisko skarżących.
- 52 W pierwszej kolejności skarżące podnoszą, że z obsługi potransakcyjnej korzystają sprzedający i kupujący papiery wartościowe.

53 Argumentacja ta nie jest przekonująca. Z zaskarżonej decyzji (motyw 122) wynika, że zdaniem samych skarżących CBF ma trzy kategorie klientów usług rozrachunkowych, to jest klientów, którzy przystąpili na warunkach ogólnych (zwanych dalej „klientami na warunkach ogólnych”, głównie banki), depozyty CSD inne niż niemieckie i ICSD. Skarżące twierdzą ponadto w skardze, że klientami CBF są tylko instytucje kredytowe i inni pośrednicy finansowi. Wynika z tego, jak przypomina Komisja, że nie ma żadnego stosunku umownego, a w konsekwencji żadnego zobowiązania między stronami transakcji a CBF. Stosunek umowny istnieje bowiem wyłącznie między CBF a depozytariuszem pośredniczącym i między tym ostatnim a jego klientem będącym stroną transakcji. Usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe świadczone są przez CBF na rzecz depozytariuszy pośredniczących za odrębnym wynagrodzeniem i umożliwiają tym ostatnim wypełnienie ich własnych zobowiązań względem swoich klientów.

54 Należy odrzucić twierdzenie skarżących o istnieniu ogólnego rynku usług rozliczeniowych i rozrachunkowych, w ramach którego usługobiorcy są stronami transakcji (wliczając w nich depozytariuszy pośredniczących, kiedy działają na własny rachunek). Z jednej strony, jak przypomniano w motywie 34 zaskarżonej decyzji, strony transakcji są odbiorcami usług pośredników, którzy przechowują papiery wartościowe we własnym imieniu i na rachunek swoich klientów u depozytariusza ostatecznego. Z drugiej strony w przypadku większości papierów wartościowych wyemitowanych zgodnie z prawem niemieckim i z pominięciem możliwości operacji wewnętrznych pośrednicy nie mogą świadczyć pełnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych, ponieważ nie są ostatecznymi posiadaczami tych papierów. CBF nie może natomiast świadczyć tych usług na rzecz tych samych stron, ponieważ nie mają one otwartych u niej rachunków papierów wartościowych. Działając na rachunek stron transakcji, depozytariusze pośredniczący prowadzą odrębną działalność usługową (zob. podobnie ww. w pkt 48 wyrok w sprawie *British Airways* przeciwko Komisji, pkt 93).

55 Twierdzenie skarżących, iż przyjęcie perspektywy depozytariuszy pośredniczących jest sprzeczne z niektórymi wcześniejszymi decyzjami Komisji, jest nieistotne. Niniejsza sprawa odróżnia się bowiem od okoliczności faktycznych spraw przywołanych przez skarżące. W każdym razie należy przypomnieć, że Komisja jest zobowiązana do przeprowadzenia indywidualnej analizy okoliczności każdej sprawy, przy czym nie jest związana wcześniejszymi decyzjami, które dotyczą innych podmiotów gospodarczych, innych rynków produktów lub usług lub innych rynków geograficznych w innych

okresach (wyrok Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawach połączonych T-346/02 i T-347/02 Cableuropa i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-4251, pkt 191). Skarżące nie są zatem uprawnione do kwestionowania ustaleń Komisji na tej podstawie, że różnią się one od ustaleń poczynionych wcześniej w innej sprawie, nawet jeśli rynki w obydwu sprawach są podobne, a nawet identyczne (wyrok Sądu z dnia 14 grudnia 2005 r. w sprawie T-210/01 General Electric przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5575, pkt 118; zob. również podobnie wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie T-282/06 Sun Chemical Group i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2149, pkt 88).

56 Ponadto skarżące kwestionują wniosek Komisji, iż świadczenie przez CBF pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych na rzecz klientów na warunkach ogólnych, również depozytariuszy pośredniczących, objęte jest rynkiem odrębnym od świadczenia tych usług na rzecz depozytów CSD i ICSD (motyw 149 i nast. zaskarżonej decyzji). Należy tymczasem stwierdzić, że Komisja była uprawniona do takiego wniosku właśnie na podstawie informacji przekazanych przez skarżące odnośnie do charakteru świadczonych usług, ich cen, podstawowych porozumień i rzeczywistego popytu ze strony kategorii klientów. Komisja stwierdziła zatem, że gdyby usługi świadczone na rzecz tej kategorii klientów stanowiły rzeczywistą alternatywę dla depozytów CSD i ICSD, korzystałyby one raczej z tych usług, biorąc pod uwagę dużo niższą cenę naliczaną klientom na warunkach ogólnych. Poza tym w odróżnieniu od depozytów ICSD i innych niż niemieckie CSD, liczni klienci na warunkach ogólnych to banki znajdujące się w Niemczech, które dokonują operacji krajowych. Skarżące nie dają żadnego dowodu, który mógłby podważyć ocenę przyjętą przez Komisję w tej kwestii. Należy stwierdzić również, że odwołując się w zaskarżonej decyzji do ww. w pkt 43 wyroku w sprawie Hugin Kassaregister i Hugin Cash Registers przeciwko Komisji, Komisja nie czyni tego w ramach rozróżnienia między klientami na warunkach ogólnych a depozytami CSD i ICSD. Ostatni argument skarżących jest zatem bezskuteczny.

57 Komisja słusznie zatem uznała, że depozytariusze pośredniczący tacy jak CSD i ICSD byli odbiorcami usług rozliczeniowych i rozrachunkowych oferowanych przez CBF.

58 W drugiej kolejności skarżące podważają analizę Komisji, zgodnie z którą nie ma substytucyjności po stronie podaży, ponieważ żadna inna spółka niż CBF nie będzie w przewidywalnej przyszłości w stanie świadczyć pierwotnych usług rozliczeniowych

i rozrachunkowych tego rodzaju, jaki wymagają pośrednicy tacy jak CSD i ICSD, w odniesieniu do operacji na papierach wartościowych wyemitowanych zgodnie z prawem niemieckim i przez nią przechowywanych (motyw 200 zaskarżonej decyzji). Podnoszą one, że po stronie podaży rynek tworzony jest przez wszystkich posiadaczy bezpośrednich (depozytariusz ostateczny) lub pośrednich (depozytariusze pośredniczący) danych papierów, którzy mogą dokonać przeniesienia własności i do których CBF ma w konsekwencji stosunek konkurencyjny.

59 Skarżące utrzymują w tym względzie, że w banku depozytowym papierów wartościowych nie ma być prowadzony depozyt zbiorowy co do ogółu, lecz wyłącznie depozyt zbiorowy dokumentów zbiorczych, które inkorporują większą ilość praw, które nie są zmaterializowane, lecz istnieją jedynie jako wirtualne ułamki całości. W tych ramach monopol depozytowy CBF nie wprowadza żadnego monopolu obsługi potransakcyjnej transakcji na papierach wartościowych.

60 Argumentację tę należy odrzucić. Z jednej strony rozróżnienie na dokumenty zbiorcze i papiery wartościowe w niczym nie zmienia faktu, że CBF zgodnie z własnymi oświadczeniami jest depozytariuszem 90% wszystkich niemieckich papierów wartościowych (motyw 170 zaskarżonej decyzji). Poza tym skarżące potwierdzają w skardze, że emitenci wystawiają swoje papiery wartościowe najczęściej w postaci dokumentów zbiorczych. Z drugiej strony, jak Komisja stwierdziła w motywie 137 zaskarżonej decyzji, nawet jeżeli decyzja ta dotyczy tylko usług rozliczeniowych i rozrachunkowych, nie mogą one być całkowicie oddzielone od przechowania, ponieważ rozliczenie i rozrachunek są możliwe tylko dla papierów wartościowych będących przedmiotem przechowania. Należy przypomnieć poza tym, że skarżące same potwierdziły związek między monopolem CBF w dziedzinie przechowania a szybkim i bezpiecznym rozrachunkiem. Skarżące stwierdziły, że „[g]dyby depozytariusze pośredniczący — na przykład pośrednicy finansowi, lecz również ICSD, banki depozytowe itd. — nie [byli] w stanie dokonywać rozliczania i rozrachunku, [musiałby] faktycznie dokonywać tego depozytariusz ostateczny [CSD]” i że „[w]szystkie niemieckie papiery wartościowe zamienne — które stanowi[ły] ponad 90% istniejących niemieckich papierów wartościowych — [były] złożone w skarbcach CBF, co umożliwia[ło] szybki i bezpieczny rozrachunek księgowy” (motywy 165 i 170 zaskarżonej decyzji).

- 61 Poza tym argument skarżących, iż rynek należy określać na podstawie faktu, że w Niemczech zdeponowane są papiery wartościowe zdeponowane, a nie wyemitowane zgodnie z prawem niemieckim, jest sprzeczny z ich oświadczeniami w toku postępowania administracyjnego. W szczególności z motywów 23 i 197 zaskarżonej decyzji wynika, że zgodnie z ich odpowiedzią z dnia 30 maja 2003 r. na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów papiery wartościowe wyemitowane zgodnie z prawem niemieckim są w praktyce zdeponowane w Niemczech, co nie ma miejsca w przypadku nieniemieckich papierów wartościowych, i że „w praktyce przechowanie zbiorowe jest najczęściej stosowaną formą przechowania w Niemczech”. W konsekwencji Komisja słusznie stwierdziła, że rynek właściwy obejmował papiery wartościowe wyemitowane zgodnie z prawem niemieckim.
- 62 Wobec powyższego Komisja była uprawniona do uznania, że również po stronie podaży nie było substytucyjności omawianych usług. Z wyjątkiem operacji wewnętrznych kompletna usługa rozliczenia i rozrachunku wymaga bowiem zapisania transakcji u ostatecznego przechowywawcy papierów wartościowych, w niniejszym przypadku CBF, z którą żadna inna spółka w Niemczech nie może aktualnie konkurować na tym szczególnym etapie świadczenia usługi.
- 63 Wprawdzie, jak stwierdza Komisja w motywie 312 zaskarżonej decyzji, pełniąc funkcje pośrednika CBF może znaleźć się w sytuacji konkurencyjnej wobec innych depozytariuszy pośredniczących w przypadku operacji transgranicznej dotyczącej papierów wartościowych wyemitowanych zgodnie z innym ustawodawstwem niż ustawodawstwo niemieckie. Jest to ponadto zgodne z potencjalną sytuacją konkurencyjną występującą na rynku usług rozrachunku transgranicznego, taką jak przedstawiona w komunikacie COM(2004) 312 wersja ostateczna (s. 5 i 6). Niemniej rynek, o którym mowa w zaskarżonej decyzji, to rynek papierów wartościowych wyemitowanych zgodnie z prawem niemieckim, które są w znacznej większości przechowywane zbiorowo w CBF jako banku depozytowym papierów wartościowych. W odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów z dnia 30 maja 2003 r., przytoczonej w motywie 30 zaskarżonej decyzji, skarżące oświadczyły:

„Jedynie [bank depozytowy papierów wartościowych] może dokonać tego przeniesienia własności. W tym zakresie zwykle posiadanie dla podmiotów trzecich nie jest wystarczające, gdyż udział [banku depozytowego papierów wartościowych] jako

depozytariusza ostatecznego w rozliczeniu i rozrachunku za pośrednictwem depozytariuszy pośredniczących jest szerszy w odniesieniu do dokumentów przechowywanych zbiorowo”.

64 Poza tym należy przypomnieć, że chociaż istnienie relacji konkurencyjnej między dwiema usługami nie zakłada całkowitej zamienności danego użycia, stwierdzenie pozycji dominującej w odniesieniu do danej usługi nie wymaga całkowitego braku konkurencji ze strony innych usług, częściowo zamiennych, o ile konkurencja ta nie pozbawia przedsiębiorstwa możliwości wpływania w istotny sposób na warunki, w których konkurencja ta będzie się rozwijać, a w każdym razie zachowywania się w szerokim zakresie bez konieczności jej uwzględniania i bez ponoszenia szkód w wyniku tego zachowania (ww. w pkt 48 wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 48).

65 W niniejszym przypadku usługi świadczone przez CBF odnoszą się do szczególnej podaży i popytu. Depozytariusze pośredniczący nie mają bowiem możliwości świadczenia swoich usług, jeżeli nie są im dostępne usługi CBF. Z orzecznictwa wynika, że część rynku, która ma szczególne cechy w aspekcie popytu i podaży i oferuje produkty zajmujące miejsce niezbędne i niezamienne na rynku bardziej ogólnym, do którego ona należy, należy uznać za odrębny rynek produktowy (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 21 października 1997 r. w sprawie T-229/94 Deutsche Bahn przeciwko Komisji, Rec. s. II-1689, pkt 55, 56).

66 W tym kontekście wystarczy, aby można było określić rynek potencjalny, a wręcz hipotetyczny, co ma miejsce w przypadku gdy produkty lub usługi są niezbędne do prowadzenia danej działalności i gdy istnieje na nie rzeczywisty popyt ze strony przedsiębiorstw, które zamierzają prowadzić tę działalność. Decydujące jest więc, aby można było określić dwa odrębne etapy produkcji, powiązane w ten sposób, iż produkt należący do poprzedniego ogniwa łańcucha procesu produkcji jest niezbędnym elementem do dostarczania produktu należącego do następnego ogniwa łańcucha procesu produkcji (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-418/01 IMS Health, Rec. s. I-5039, pkt 43–45; ww. w pkt 47 wyrok w sprawie Microsoft przeciwko Komisji, pkt 335).

67 Z powyższych rozważań wynika, że skarżące nie wykazały, iż wniosek Komisji, zgodnie z którym brak jest substytucyjności zarówno po stronie popytu, jak i podaży (motyw 200 zaskarżonej decyzji), był oczywiście błędny.

68 Ze względu na to, że Komisja nie popełniła oczywistego błędu przy określeniu usługobiorców i usługodawców, dokonane rozróżnienie na pierwotne i wtórne usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe jest uzasadnione. Ponadto skarżące nie przedstawiają żadnego dowodu, który podważyłby ocenę dokonaną w tym zakresie przez Komisję, opartą na informacjach zebranych bezpośrednio u podmiotów na rynku, jak również u skarżących.

69 W tym względzie należy odrzucić argumentację skarżących dotyczącą operacji wewnętrznych. Operacja wewnętrzna jest usługą świadczoną przez depozytariuszy pośredniczących. Wychodząc od rynku podzielonego na pierwotne i wtórne usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe, ten typ operacji stanowi część usług wtórnych i jako taki nie stanowi części rynku właściwego i nie jest przedmiotem zaskarżonej decyzji. Z motywów 35 i 166 zaskarżonej decyzji wynika, że uczestnicy rynku uważają operacje wewnętrzne za przypadki wyjątkowe wynikające z okoliczności, nad którymi pośrednik nie ma kontroli, i że nie wynika z tego możliwość wyboru przez inwestora między dwiema kategoriami usług. Komisja słusznie dochodzi na tej podstawie do wniosku, że te usługi wewnętrzne nie stanowią co do zasady rzeczywistej alternatywy dla pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych (motywy 164–168 zaskarżonej decyzji).

70 Jeżeli chodzi o przedstawioną przez skarżące broszurę *Internalisation of Settlement*, nie dostarcza ona żadnego dowodu na poparcie ich twierdzenia. Wręcz przeciwnie, potwierdza ona stwierdzenia zawarte w zaskarżonej decyzji odnośnie do warunków, jakie muszą być spełnione dla operacji wewnętrznych, i zawiera załącznik zbierający informacje dotyczące ewentualnych ograniczeń dla tego typu operacji w różnych krajach, wskazujący na to, że w Niemczech Börsenordnung (regulamin giełdy we Frankfurcie nad Menem) wymaga, aby usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe były świadczone przez CSD, i stanowi, że operacje wewnętrzne należą do wyjątku.

W każdym razie, jak przypomina Komisja, broszura ta nie dotyczy w sposób szczególny sytuacji w Niemczech i odnosi się do okresu późniejszego niż okres, którego dotyczy zaskarżona decyzja.

71 Poza tym należy odrzucić argument skarżących, iż § 16 ust. 2 Börsenordnung, przywołany przez Komisję w zaskarżonej decyzji (motyw 27), został zmieniony i że w każdym razie nie ma zastosowania do transakcji papierów wartościowych w obrocie prywatnym, których dotyczy niniejsza sprawa. Jest bowiem bezsporne między stronami, że zmiana ta miała miejsce po okresie, którego dotyczy zaskarżona decyzja. Ponadto odesłanie to służy w zaskarżonej decyzji jedynie za przykład przepisów giełdowych, które przyczyniają się do wzmocnienia pozycji CBF, jeżeli chodzi ogólnie o operacje giełdowe.

72 W trzeciej kolejności należy odrzucić jako bezzasadny argument skarżących oparty na tym, że Komisja nie dokonała żadnego stwierdzenia w odniesieniu do stosunków konkurencyjnych istniejących w rzeczywistości między depozytariuszami ostatecznymi i pośrednikami w dziedzinie usług rozliczeniowych i rozrachunkowych. Stosunki konkurencyjne są bowiem badane przez Komisję przez całą analizę ekonomiczną, a w szczególności, mając na uwadze powyższe rozważania, w części, która dotyczy kwestii substytucyjności po stronie podaży i popytu. Ponadto, jak wskazuje sama Komisja, w motywach 176–189 zaskarżonej decyzji uwzględniła ona argumentację EB i krótką prezentację Bundesbanku z przesłuchania.

73 Na podstawie całości powyższych rozważań należy stwierdzić, że skarżące nie wykazały, iż Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, przyjmując, że rynkiem właściwym był rynek świadczonych przez CBF na rzecz pośredników takich jak depozyty CSD i ICSD pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych w odniesieniu do papierów wartościowych wyemitowanych zgodnie z prawem niemieckim, w zakresie których CBF posiada monopol faktyczny, jest więc w konsekwencji niezbędnym partnerem handlowym.

74 W konsekwencji zarzut pierwszy należy oddalić.

2. W przedmiocie zarzutu drugiego dotyczącego braku nadużycia pozycji dominującej

75 Zarzut ten wyrażony jest w dwóch częściach. Po pierwsze, skarżące utrzymują, że nie odmówiły EB w sposób stanowiący nadużycie dostępu do Cascade RS i że EB nie doznał dyskryminacji stanowiącej nadużycie. Po drugie, podnoszą one, że ceny stosowane wobec EB nie były dyskryminujące.

W przedmiocie części pierwszej dotyczącej braku stanowiącej nadużycie odmowy dostępu i dyskryminacji ze strony skarżących

Argumenty stron

76 Skarżące zaprzeczają, jakoby w sposób stanowiący nadużycie odmówiły EB dostępu do Cascade RS. Twierdzą, że przygotowanie i negocjacje w sprawie otwarcia dostępu były szczególnie trudne z powodów leżących po stronie EB. Najpierw, w okresie od sierpnia 1999 r. do stycznia 2000 r., miały miejsce jedynie rozmowy wstępne, ponieważ EB zwrócił się o dostęp dopiero w dniu 28 stycznia 2000 r. Następnie od lutego do listopada 2000 r. nie doszło do otwarcia dostępu w przewidzianym terminie z powodu nieprzygotowania EB. W końcu od grudnia 2000 r. do listopada 2001 r. negocjacje dotyczące otwarcia dostępu były utrudnione z powodu reorganizacji stosunków handlowych i gospodarczych pomiędzy skarżącymi a EB.

77 Skarżące uważają, że Komisja opiera się na błędnym rozumieniu systemu operacyjnego CBF dla akcji imiennych. Zaskarżona decyzja nie wymienia jednej z dwóch funkcji

rozrachunkowych Cascade RS. Ponadto Komisja zapomina, że istnieją odrębne dostępy dla Cascade i Cascade RS wymagające różnych danych — dane dotyczące rozrachunku należy przysyłać do Cascade, a dane dotyczące akcjonariusza do Cascade RS. Skarżące dodają, że w obu przypadkach przesyłu można dokonać manualnie lub automatycznie i że do depozytariusza pośredniczącego należy wybór rodzaju dostępu.

78 Z przywołanych przez Komisję wiadomości elektronicznych z dnia 3 sierpnia i 29 października 1999 r. oraz 31 stycznia 2000 r., wynika, że EB chciał przysyłać dane dotyczące rozrachunku akcji imiennych za pomocą dostępu do Cascade (Akcje imienne) w sposób całkowicie zautomatyzowany, a dane dotyczące akcjonariusza manualnie za pomocą dostępu do Cascade RS, pomimo że dostęp manualny do Cascade też został zaproponowany i mógł być natychmiast otwarty. Komisja nie dokonała rozróżnienia ani między tymi dwoma rodzajami dostępu, ani między dostępem manualnym do Cascade RS i jego funkcji dodatkowej „Power of Attorney”, która nie wymagała żadnego przesyłu danych dotyczących akcjonariusza przez użytkownika, ponieważ sam Cascade RS dokonywał rejestracji zautomatyzowanej.

79 Skarżące twierdzą, że podniosły już te argumenty w toku postępowania administracyjnego, w szczególności w piśmie z dnia 1 grudnia 2003 r., którego fragmenty są zamieszczone w załączniku do repliki, i piśmie z dnia 30 maja 2003 r. Wspomniane pisma potwierdzają również argument skarżących, iż EB już przed marcem 2002 r. miał możliwość uzyskania dostępu zautomatyzowanego do Cascade RS. Wyjaśniają poza tym, że funkcja „Power of Attorney” i rejestracja automatyczna nie są równoznaczne z dostępem do przesyłu danych akcjonariuszy.

80 Stworzenie kombinacji dwóch rodzajów dostępu wnioskowanych przez EB jest jedną z przyczyn technicznej złożoności przygotowania dla EB dostępu do systemu operacyjnego CBF. Dostęp całkowicie zautomatyzowany wymaga bowiem istotnych zmian w systemach informatycznych, dogłębnych przygotowań i licznych serii testów. Z tego powodu i w celu umożliwienia depozytariuszom pośredniczącym planowania i przygotowania, CBF dokonuje instalacji i zmian dostępu zautomatyzowanych

wyłącznie w konkretnych terminach uruchomienia dwa razy do roku. EB przewidział terminy uruchomienia na kwiecień lub wrzesień 2000 r.

81 Z korespondencji między EB i CBF wynika również, że otwarcie wspomnianego dostępu nie było możliwe w przewidzianych dwóch terminach uruchomienia z powodu braku przygotowania po stronie EB. W tym względzie skarżące utrzymują, że nawet Komisja przyznała, iż EB stwierdził, że po kwietniu 2000 r. najbliższym możliwym dla CBF terminem otwarcia dostępu był wrzesień 2000 r. EB chciał w ten sposób przesunąć nie tylko automatyzację zwaną „RTS” (rozrachunek w czasie rzeczywistym), lecz również zainstalowanie dostępu całkowicie zautomatyzowanego dla przesyłu danych dotyczących rozrachunku, aby zostały zainstalowane razem. We wrześniu 2000 r. CBF przeprowadziła wszystkie testy i przygotowania (w szczególności przeszkolenie współpracowników EB w dniu 11 września 2000 r., którego dokumentacja jest przedstawiona w załączniku do repliki) oraz otwarła i udostępniła EB przez pięć dni roboczych dostęp odpowiadający jej wnioskowi, co również zostało przyznane przez EB. Zdaniem skarżących to otwarcie dostępu nie było kontynuowane, ponieważ EB nie zdołał ukończyć w terminie niezbędnych przygotowań. Otwarcie nadzwyczajne przewidziane na 30 października 2000 r. nie powiodło się z tego samego powodu i EB przesunął je na 1 grudnia 2000 r.

82 Zdaniem skarżących Komisja nie uwzględniła również faktu, że stosowana przez CBF w omawianym okresie praktyka wymagania wpisu nabywcy akcji imiennej (właściciela ekonomicznego) do rejestru akcji emitenta zamiast do rejestru powiernika pełnoprawnego lub powiernika z upoważnienia (właściciela prawnego /powierniczego) stanowiła poważny problem dla EB. Wynika to z różnych pism przywołanych przez Komisję, jak również z zachowania EB po otwarciu dostępu, który nie korzystał z dostępu manualnego do Cascade RS i nie przysyłał danych dotyczących akcjonariuszy.

83 Na poparcie argumentów dotyczących rodzajów dwóch dostępuów, o które EB zwrócił się do CBF, jego odmowy wpisywania akcji imiennych pod nazwą właściciela ekonomicznego i odpowiedzialności EB za niepowodzenie otwarcia dostępu, skarżące złożyły wniosek dowodowy w postaci zeznań szefa działu „Rozliczenia i rozrachunek” CBF w okresie, w którym wystąpiły okoliczności faktyczne sprawy.

- 84 Następnie skarżące utrzymują, że od grudnia 2000 r. do listopada 2001 r. negocjacje w przedmiocie otwarcia dostępu były związane z negocjacjami w innych kwestiach, prowadzonymi między CBF i EB. W szczególności CBF przeniosła z października na listopad 2001 r. otwarcie dostępu dla EB w odpowiedzi na odrzucenie jej wniosku o dostęp do Euroclear France w odniesieniu do wszystkich francuskich papierów wartościowych. CBF działała na zasadzie nazywanej „ruch za ruchem”, a nie w sposób stanowiący nadużycie. W swoich odpowiedziach na żądanie udzielenia informacji Komisji skarżące nie wspomniały o tym problemie, ponieważ zadane pytanie dotyczyło depozytów CSD, a nie ICSD. Poza tym argumentacja Komisji w tej kwestii jest sprzeczna.
- 85 Wbrew temu, co twierdzi Komisja, kwestie opłat i rozszerzenia świadczeń specjalnych mają ścisły związek z dostępem EB do systemu CBF i w ten sposób były postrzegane przez obie spółki. W notatce wewnętrznej z dnia 15 marca 2001 r. przywołanej przez skarżące i dodanej przez Komisję do załącznika do odpowiedzi na skargę EB dał wręcz do zrozumienia, że dostęp miał być używany jedynie jako argument w związku z negocjacjami w sprawie cen. Komisja uznała też, że EB dążył w negocjacjach jednocześnie do wielu celów. W tym kontekście EB sprzeciwił się jedynie włączeniu kwestii zmiany umowy pomostowej.
- 86 EB zamierzał dokonać całkowitej reorganizacji złożonych stosunków gospodarczych między CBF i EB. Skarżące opierają to twierdzenie na dokumentach dotyczących posiedzeń obu spółek w dniu 23 października 2000 r. i 21 marca 2001 r. Podnoszą w tym kontekście, że Komisja nie kwestionuje treści wiadomości elektronicznej dotyczącej pierwszego spotkania. Poza tym renegocjacje były niezbędne z ekonomicznego punktu widzenia, a zatem obiektywnie uzasadnione. Skarżące podnoszą również, że rozmowy we wszystkich tych kwestiach zostały rozpoczęte w tym samym czasie. W tych okolicznościach nie można im zarzucać, że chciały dochodzić swoich własnych interesów w tych rozmowach ani że względem EB grały na zwłokę.
- 87 Skarżące twierdzą, że nie doszło do nadużycia w postaci utrudnienia dostępu ani w aspekcie zamiaru utrudniania, ani skutku w postaci utrudnienia. Po pierwsze, nawet gdyby przyjąć, że opóźniły one otwarcie dostępu, nie uzasadnia to zarzucania im nadużycia w rozumieniu art. 82 WE, ponieważ nie dążyły one do żadnego celu antykonkurencyjnego. Komisja nie wskazuje niczego, co mogłoby uzasadniać jej

wniosek, iż skarżące opóźniały otwarcie dostępu w celu uniemożliwienia jednemu z konkurentów CBL skutecznego świadczenia jego usług. W rzeczywistości CBL uzyskiwała ten sam dostęp dopiero dużo później niż EB, w marcu 2002 r.

88 Po drugie, jeżeli chodzi o skutek w postaci utrudnienia, skarżące uważają, że nadużycie pozycji dominującej występuje wyłącznie, jeżeli możliwości konkurencyjne przedsiębiorstwa rzekomo poddanego utrudnieniom zostały lub mogą zostać poważnie ograniczone. Opóźnienie w zawarciu aktu może być równoznaczne z odmową jego zawarcia wyłącznie, jeżeli odpowiadałoby mu swoim skutkiem ograniczającym. Powinna istnieć co najmniej możliwość, iż będzie ono uniemożliwiać lub trwale utrudniać dostęp konkurentów do zdominowanego rynku lub eliminować ich z rynku. Poza tym odniesienie do wcześniejszych decyzji Komisji zawarte w zaskarżonej decyzji nie jest istotne, ponieważ w przeciwieństwie do niniejszej sprawy decyzje te są oparte na tym kwalifikowanym skutku ograniczającym. W świetle tych kryteriów działanie skarżących nie miało charakteru nadużycia w rozumieniu art. 82 WE.

89 Komisja nie wykazała, że EB znajdował się w takiej niekorzystnej z punktu widzenia konkurencji sytuacji. W rzeczywistości EB i CBL dysponują w Europie w większości przypadków bezpośrednim dostępem do CSD. Pośrednictwo może mieć miejsce nawet na wielu poziomach, a poziomy te przynajmniej potencjalnie są wobec siebie konkurencyjne. Jest oczywiste, że dostęp pośredni nie stanowi niekorzystnego warunku konkurencji. Nawet różnica cenowa nie ma wpływu na decyzję depozytariusza pośredniczącego w przedmiocie wyboru bezpośredniego lub pośredniego dostępu do CBF.

90 Poza tym Komisja błędnie oparła się na znaczeniu akcji imiennych w Niemczech, zamiast uwzględnić znaczenie niemieckich akcji imiennych dla EB. Nie wzięła ona pod uwagę faktu, że EB dokonuje rozliczeń i rozrachunków wyłącznie dla transakcji komercyjnych na papierach wartościowych w obrocie prywatnym i przede wszystkim w ramach obrotu obligacjami. W tym rodzaju obrotu i w szczególności w działalności EB niemieckie akcje imienne są praktycznie bez znaczenia i nie są elementami niezbędnymi w jego ofercie pełnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych. Co prawda, udział transakcji EB u CBF wzrósł, od kiedy EB pod koniec 2002 r. uzyskał możliwość wpisywania właścicieli prawnych. Niemniej część akcji imiennych EB złożonych w CBF, która wynosiła 1% w 2002 r., zmniejszyła się do 0,24% w 2004 r. Poza

tym wysoka kwota 9,2 mln dolarów amerykańskich (USD) oszczędności z tytułu kosztów transakcji na akcjach imiennych, które miałyby przynieść EB przejście na dostęp bezpośredni, nie jest prawdopodobna.

- 91 W końcu skarżące podnoszą, że EB nie doznał żadnej dyskryminacji ze strony CBF. Twierdzą, że centralne depozyty austriacki i francuski uzyskały dostęp szybciej, ponieważ chciały mieć dostęp manualny, który mógł być otwarty w każdej chwili i stosunkowo szybko. Jeżeli chodzi o CBL, w chwili otwarcia dla niej dostępu przeprowadziła już wszystkie niezbędne przygotowania techniczne. Skarżące dodają w tym względzie, że w celu porównania czasu, jaki upłynął między zwróceniem się o dostęp a jego otwarciem, należy uwzględnić nie porównywalność świadczonych usług, lecz wyłącznie rodzaj dostępu, wynikającego z niego daty instalacji i ewentualne problemy techniczne.
- 92 Komisja kwestionuje te argumenty i podtrzymuje wnioski przyjęte w zaskarżonej decyzji.

Ocena Sądu

- 93 Należy przypomnieć na wstępie, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż choć dokonanie ogólnej kontroli, czy zaszły okoliczności pociągające za sobą konieczność zastosowania reguł konkurencji, należy w całości do sądu wspólnotowego, to jednak w przypadku kontroli nad dokonywanymi przez Komisję złożonymi ocenami ekonomicznymi ogranicza się on do weryfikacji, czy przestrzegane były reguły proceduralne oraz zasady dotyczące obowiązku uzasadnienia aktu, a także czy dokonano właściwych ustaleń faktycznych, czy nie wystąpił oczywisty błąd w ocenie i czy nie doszło do nadużycia władzy (zob. ww. w pkt 47 wyrok w sprawie Microsoft przeciwko Komisji, pkt 87 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 94 Podobnie w zakresie, w jakim decyzja Komisji jest wynikiem złożonych ocen technicznych, są one również co do zasady przedmiotem ograniczonej kontroli sądowej, co oznacza, że sąd wspólnotowy nie może zastąpić dokonanej przez Komisję oceny okoliczności faktycznych swoją oceną (zob. ww. w pkt 47 wyrok w sprawie Microsoft przeciwko Komisji, pkt 88 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 95 Niemniej, chociaż sąd wspólnotowy uznaje, że Komisji przysługuje pewien zakres uznania w dziedzinie ekonomicznej lub technicznej, nie oznacza to, że powinien on powstrzymać się od kontroli dokonanej przez Komisję interpretacji danych o tym charakterze. Sąd wspólnotowy powinien bowiem dokonać w szczególności weryfikacji nie tylko materialnej prawidłowości przytoczonych dowodów, ich wiarygodności i spójności, ale także kontroli tego, czy te dowody stanowią zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji, i czy mogą one stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na ich podstawie (zob. ww. w pkt 47 wyrok w sprawie Microsoft przeciwko Komisji, pkt 89 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 96 W świetle tych zasad należy rozpatrzyć różne argumenty podniesione przez skarżące.

— W przedmiocie daty wniosku o udzielenie dostępu

- 97 Zaskarżona decyzja wspomina i przytacza pewne fragmenty korespondencji elektronicznej między EB i CBF w omawianym okresie. Należy co prawda stwierdzić, że z żadnej z wiadomości elektronicznych nie wynika formalny wniosek EB o udzielenie dostępu skierowany do CBF. Pismo z dnia 3 sierpnia 1999 r., które Komisja uznaje za wniosek o dostęp do Cascade RS złożony przez EB, wskazuje, że EB zadał pytanie techniczne i zwrócił się o informacje dotyczące tego, jakie ma podjąć działania w celu uzyskania tego dostępu. EB podnosi w nich między innymi kwestię sposobu uruchomienia tego bezpośredniego dostępu w praktyce. Z treści tego fragmentu wiadomości wynika jednak, że między obiema spółkami miały miejsce liczne rozmowy na temat dostępu EB, które mogły skłonić go do uznania, iż nie było konieczności składania formalnego wniosku. Poza tym w tym kierunku idzie odpowiedź CBF z dnia 19 października 1999 r. na ponowiony wniosek EB z dnia 24 września 1999 r., ponieważ

jest w niej mowa o warunkach technicznych otwarcia dostępu dla transferu danych dotyczących akcjonariuszy. Ponadto w piśmie z dnia 20 września 1999 r. EB zauważa, że szereg jej wniosków pozostało bez odpowiedzi, w szczególności wnioski dotyczące bezpośredniego połączenia z Cascade RS.

- 98 Jeżeli chodzi o argumentację skarżących, iż wniosek o udzielenie dostępu został zgłoszony na spotkaniu w dniu 28 stycznia 2000 r., nie jest ona przekonująca. Z protokołu z tego posiedzenia wynika bowiem, że obie spółki omawiały na nim raczej szczegółowe warunki otwarcia dostępu, co pozwala zakładać, że uznawały one, iż wniosek o udzielenie dostępu został już wcześniej ważnie złożony. Potwierdzone jest to w wiadomości elektronicznej z dnia 3 lutego 2000 r., w której jest mowa o tym, że EB uznał, iż ostatnie spotkanie obu spółek pozwoliło im „ruszyć z miejsca” kwestię dostępu do niektórych usług, w szczególności dostępu do Cascade RS i automatyzacji RTS.
- 99 Z powyższego wynika, że Komisja była uprawniona do uznania na podstawie korespondencji między EB i CBF, że wniosek o udzielenie dostępu został zgłoszony w dniu 3 sierpnia 1999 r.

— W przedmiocie rzekomych błędów interpretacyjnych Komisji w odniesieniu do rodzajów dostępu wnioskowanych przez EB

- 100 Po pierwsze, wbrew temu, co utrzymują skarżące, Komisja nie uznała w motywie 48 zaskarżonej decyzji, iż istniał tylko jeden dostęp do systemu operacyjnego CBF dla akcji imiennych. Wręcz przeciwnie, z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja wspomniała o dostępie do podsystemu Cascade RS, który dokładnie odróżniła od systemu Cascade, i że dokonała rozróżnienia między dwoma możliwymi rodzajami dostępu — dostępem manualnym (zwanym też „on line”) i dostępem zautomatyzowanym (motywy 46 i 48 zaskarżonej decyzji).

- 101 Po drugie, skarżące podnoszą, że Komisja dokonała błędnej interpretacji korespondencji elektronicznej między stronami. Jej właściwa interpretacja wskazuje na to, że głównym problemem nie był wniosek o dostęp manualny do Cascade RS, lecz wniosek o dostęp zautomatyzowany do Cascade, jak również wnioskowane połączenie obu dostępów. Ich argumentacja jest oparta zasadniczo na odmiennej interpretacji wspomnianej korespondencji niż interpretacja przyjęta przez Komisję.
- 102 Z zaskarżonej decyzji wynika, że w toku postępowania administracyjnego analizowana była kwestia bezpośredniego dostępu do Cascade RS, mając na uwadze, że EB posiadał już dostęp do Cascade dla akcji na okaziciela i że w tym momencie zwrócił się o dostęp do CBF dla akcji imiennych. Zaskarżona decyzja jest więc oparta na stwierdzeniu, że EB zwrócił się o bezpośredni dostęp do Cascade RS, że CBF odpowiedział mu, iż dostęp manualny może być otwarty w dość łatwy sposób i że ostatecznie w dniu 19 listopada 2001 r. uzyskano dostęp manualny. Komisja doszła do wniosku na tej podstawie, że EB oczekiwał ponad dwa lata, aby uzyskać dostęp, który zdaniem CBF mógł być ustanowiony w łatwy sposób.
- 103 Dokonując takiego stwierdzenia, Komisja przyjęła właściwą interpretację pism wymienionych między stronami. Jeżeli bowiem — jak utrzymują skarżące — aby mieć dostęp do pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych dla akcji imiennych, EB musiał uzyskać obok istniejącego już dostępu zautomatyzowanego do Cascade dla akcji na okaziciela i dostępu manualnego do Cascade RS inny dostęp do Cascade dla akcji imiennych i jeżeli takie połączenie stanowiło problem dla CBF, rozsądne było zasygnalizowanie tego EB w ramach negocjacji prowadzonych już między obiema spółkami, a wręcz ewentualne zaproponowanie mu rozwiązania alternatywnego, tym bardziej że EB zapytał w wiadomości elektronicznej z dnia 3 sierpnia 1999 r., w jaki sposób mógłby „uruchomić w praktyce ten dostęp bezpośredni”.
- 104 Należy zauważyć na podstawie korespondencji wymienionej między obiema spółkami, że CBF w żadnej chwili nie informował EB o ewentualnym problemie związanym z otwarciem obu odrębnych dostępów — manualnego i zautomatyzowanego. Nigdy nie

wspomniano bowiem o odrębnym dostępie do Cascade, a całe negocjacje między skarżącymi a EB dotyczą kwestii dostępu do Cascade RS. Wspominając o istotnych zmianach systemu i analizach niezbędnych dla połączenia zautomatyzowanego w wiadomości elektronicznej z dnia 19 października 1999 r. (motyw 52 zaskarżonej decyzji) CBF odpowiada na pytania EB dotyczące automatyzacji RTS. W tej samej wiadomości CBF stwierdza również w odniesieniu do dostępu bezpośredniego do Cascade RS, że dostęp manualny może być ustanowiony w dość łatwy sposób. Skarżące wspominają o różnych rodzajach dostępu do Cascade i Cascade RS wyłącznie w odpowiedzi do Komisji z dnia 1 grudnia 2003 r., to jest już po przyznaniu dostępu do Cascade RS. Ponadto skarżące ograniczają się do wymienienia ich (w tekście i w załączonym schemacie), lecz nie twierdzą, że któryś z dostępów w szczególności lub połączenie obu stanowiło dla nich problem.

105 Poza tym z motywu 256 zaskarżonej decyzji wynika, że w toku postępowania administracyjnego skarżące uważały, iż EB posiadał już dostęp on line do Cascade w sierpniu 1999 r. i że otwarcie dostępu on line do Cascade RS było wystarczające do tego, by EB był w stanie dokonywać operacji na akcjach imiennych bezpośrednio przez CBF. Ponadto stwierdziły one, że w czasie otwarcia dostępu do Cascade RS dla EB „był on możliwy jedynie manualnie [...] ze względów technicznych” (motyw 258 tiret czwarte zaskarżonej decyzji) i nie wspomniały o żadnym problemie związanym z dostępem zautomatyzowanym do Cascade lub połączeniem obu dostępów. Następnie nota załączona do pisma CBF z dnia 24 maja 2002 r., zatytułowana „Processing of registered shares in Germany”, którą Komisja załączyła do odpowiedzi na skargę, opisuje proces obsługi akcji imiennych i odnosi się wyłącznie do Cascade RS.

106 W każdym przypadku nawet jeżeli dostęp do Cascade RS technicznie realizowany jest przez dwa wejścia entrées, nie mogło to zmienić oceny okoliczności faktycznych ustalonych w toku postępowania administracyjnego. Wyjaśnienia skarżących, iż dostęp zautomatyzowany wymagał istotnych zmian w systemach informatycznych, dogłębnych przygotowań i licznych serii testów i w konsekwencji mógł być otwierany tylko dwa razy do roku, nie mogą uzasadniać dwóch lat oczekiwania na połączenie, które należy do powszedniej praktyki CBF i które otwiera ona normalnie w ciągu kilku miesięcy. Dla porównania według skarżących CBL zwróciła się o dokładnie taką samą kombinację jak EB i uzyskała dostęp w ciągu jedynie czterech miesięcy. Skarżące twierdzą, że było to możliwe, ponieważ CBL dokonała wszystkich przygotowań niezbędnych do otwarcia. Wyjaśnienie to przeczy tymczasem twierdzeniu skarżących,

iż trudno było uwzględnić w rozsądnych terminach wniosek EB o udzielenie dostępu ze względu na jego specyficzny wniosek kombinacji dwóch odrębnych dostępów. Ponadto skarżące same twierdzą, że rodzaje dostępu mogą być łączone dowolnie i że to klient wybiera, jaki rodzaj dostępu do CBF chce uzyskać.

- 107 Skarżące podnoszą również, że zaproponowano dostęp manualny do Cascade, który mógł zostać natychmiast zainstalowany. Niemniej — jak zauważa Komisja — nie przedstawiają na to żadnego dowodu. Nie wynika to również w żaden sposób z fragmentów korespondencji między obiema spółkami. W konsekwencji Komisja słusznie uznała, że skarżące nie mogły zasadnie utrzymywać, iż oferowały dostęp manualny do Cascade i że EB nie przyjęła go, nalegając na dostęp zautomatyzowany (motyw 258 tiret pierwsze zaskarżonej decyzji).
- 108 Argument skarżących dotyczący dodatkowej funkcji Cascade RS „Power of Attorney” jest nieistotny. W listopadzie 2001 r. EB przyznany został bowiem dostęp manualny, a funkcja „Power of Attorney” była dostępna dopiero od marca 2002 r. W konsekwencji nie może on podważyć oceny okoliczności faktycznych dokonanej przez Komisję.
- 109 W końcu to samo odnosi się do argumentu dotyczącego funkcji rozrachunkowej Cascade RS. Chodzi bowiem o wyjaśnienie techniczne, o którym nie wspomniano w korespondencji między obiema spółkami i które w konsekwencji — nawet gdyby zostało wykazane — nie może podważyć oceny okoliczności faktycznych dokonanej przez Komisję.
- 110 Wobec powyższego należy stwierdzić, że Komisja słusznie uznała na podstawie korespondencji między obiema spółkami, jak również informacji dostarczonych jej w toku postępowania administracyjnego, że EB zwrócił się o dostęp do Cascade RS i że nie należał na jakiś szczególny rodzaj dostępu.

111 W tych warunkach nie można przyjąć tej argumentacji skarżących.

— W przedmiocie argumentacji, zgodnie z którą EB nie przeprowadził wszystkich przygotowań niezbędnych do otwarcia dostępu

112 Różne argumenty wysunięte przez skarżące, zmierzające do uzasadnienia braku otwarcia dostępu dla EB z powodu nieprzeprowadzenia przezeń wszystkich niezbędnych przygotowań, nie są przekonujące.

113 Po pierwsze, odnosi się to do argumentu dotyczącego możliwości otwarcia dostępu zautomatyzowanego wyłącznie w dwóch terminach uruchamiania, to jest dwa razy do roku, na wiosnę i jesienią. Z jednej strony, zasada terminów uruchamiania jest, zdaniem samych skarżących, związana z dostępem zautomatyzowanym, który zgodnie z poprzednimi rozważaniami nie był rozstrzygający w niniejszym przypadku. Z drugiej strony zasada ta nie wynika z korespondencji przytoczonej w zaskarżonej decyzji. O ile prawdą jest, jak utrzymują skarżące, że wiceprezes EB napisał, iż dla CBF najbliższym możliwym terminem po kwietniu 2000 r. był dopiero wrzesień 2000 r. (wiadomość elektroniczna z dnia 31 stycznia 2000 r.), okazuje się, że po wrześniu 2000 r. całkowicie porzucono zasadę terminów uruchamiania. Tym sposobem następnymi przewidzianymi terminami były 30 października i 4 grudnia 2000 r. Ponadto w wiadomościach elektronicznych z dnia 30 września i 13 października 2000 r. CBF wezwała EB do powiadomienia jej o terminie, w którym EB uważał, że będzie gotowy na otwarcie, odpowiednio trzy tygodnie lub piętnaście dni przed tym terminem. Nie ma w nich żadnej wzmianki o ograniczeniu w postaci terminów uruchamiania. Przykładowo w wiadomości do CBF z dnia 4 grudnia 2000 r., który był terminem przewidzianym na otwarcie dostępu, ale nie został dotrzymany przez CBF, EB pisze, iż jest możliwe, że będzie zmuszony do przeniesienia tego uruchomienia na początek kolejnego roku. Ostatecznie EB uzyskał dostęp w dniu 19 listopada 2001 r.

114 Wyrażenia „termin uruchomienia” lub „uruchomienie” występują często w korespondencji między obiema spółkami jako synonimy dla terminu otwarcia dostępu. Należy

zatem przeanalizować, czy EB dokonał wszystkiego, co niezbędne dla otwarcia dostępu niezależnie od zasady terminów uruchamiania przedstawionej przez skarżące, to jest ograniczonych do dwóch możliwości na rok.

- 115 Po drugie, skarżące utrzymują, że opóźnienie wynika ze sprzeciwu EB wobec praktyki CBF stosowanej w omawianym okresie, polegającej na poleceniu wpisywania nabywcy akcji imiennej do rejestru akcji emitenta zamiast właściciela prawnego. W zaskarżonej decyzji (motyw 255) Komisja uznała, że skarżące nie wykazały, iż komentarze EB dotyczące jego preferencji odnośnie do mechanizmu wpisywania mogły uniemożliwić lub opóźnić przyznanie dostępu bezpośredniego do Cascade RS. Należy dodać w tym kontekście, że nie chodziło wyłącznie o komentarze EB, lecz również CBF. Okazało się bowiem, że CBF również wspomniała o tym problemie, mianowicie w wiadomości elektronicznej z dnia 19 października 1999 r., gdzie wyjaśnia, że w celu posiadania bezpośredniego dostępu do systemu EB musi się zgodzić na wprowadzanie wszystkich danych osobowych każdego właściciela lub inwestora. Ponadto z protokołu spotkania obu spółek w dniu 28 stycznia 2000 r. (wiadomość elektroniczna z dnia 31 stycznia 2000 r.) wynika, że kwestia ta była na nim omawiana i że EB zaproponowało rozwiązanie, którego CBF wydała się nie odrzucić. Poza tym skarżące przyznają, że nawet w okresie po otwarciu dostępu dla EB i do czasu utworzenia funkcji „Power of Attorney”, która rozwiązała ten problem w 2002 r., EB nie korzystał z dostępu manualnego do Cascade RS w odniesieniu do danych dotyczących akcjonariuszy i nie przekazywał tych danych. Jak słusznie twierdzi Komisja, fakt ten dowodzi, że otwarcie dostępu było możliwe bez rozwiązania kwestii wpisywania właściciela prawnego.

- 116 Po trzecie, jeżeli chodzi o argument, iż EB przesunął terminy otwarcia dostępu przewidziane na kwiecień, wrzesień i październik 2000 r., kwestie te są obszernie przeanalizowane w zaskarżonej decyzji. I tak w pierwszej kolejności Komisja słusznie uznała, że z wiadomości elektronicznej z dnia 31 stycznia 2000 r. w żaden sposób nie wynikało, iż EB nie był gotowy na otwarcie w kwietniu. EB wskazuje w nim po prostu, że po kwietniu następnym terminem uruchomienia możliwym dla CBF jest wrzesień. Pisząc w wiadomości z dnia 31 marca 2000 r., że aktualnie nie jest w stanie dokonać uruchomienia w kwietniu, odnosi się wyłącznie do systemu RTS, a nie do dostępu do Cascade RS. Poza tym w odpowiedzi z dnia 3 kwietnia 2000 r. CBF zaznacza swoją zgodę na przesunięcie uruchomienia automatyzacji RTS, zapytując jednocześnie w odniesieniu do bezpośredniego dostępu do Cascade RS, czy ich uzgodnienie

dotyczące uruchomienia we wrześniu 2000 r. jest nadal obowiązujące (motywy 57, 59 i 60 zaskarżonej decyzji). Argument skarżących, iż EB poinformował w wiadomości z dnia 31 stycznia 2000 r., że zamierza uruchomić to połączenie w tym samym czasie co automatyzację RTS i że w konsekwencji chciał przesunąć oba razem, jest więc sprzeczny z postrzeganiem sytuacji przez CBF w okresie, kiedy wystąpiły okoliczności faktyczne sprawy.

- 117 W drugiej kolejności również nie jest przekonujący argument skarżących, iż CBF przeprowadziła przygotowania (w szczególności szkolenie w EB) i otworzyła dostęp do Cascade RS w dniu 18 września 2000 r., z którego EB nie mógł skorzystać, ponieważ nie ukończył w terminie przygotowań. Wprawdzie w wiadomości elektronicznej do EB z dnia 12 września 2000 r. CBF zajęła stanowisko „kilka dni przed rozpoczęciem przez [EB] korzystania z Cascade RS”, niemniej zadała ona pytanie o termin, w którym EB rozpocznie korzystanie z Cascade RS i kiedy przewidziany rachunek będzie dostępny dla akcji imiennych. EB odpowiedział wiadomością z dnia 15 września 2000 r., że przesył jest przewidziany na 30 października, lecz że może być przesunięty. Poza tym w wiadomości wewnętrznej EB z dnia 19 września 2000 r. wspomina się o tym nieaktywnym dostępie, który powinien zostać zamknięty do „dnia rzeczywistego uruchomienia” (motywy 62–64 zaskarżonej decyzji). Wynika z tego, że rozumowanie Komisji, zgodnie z którym dostęp otwarty w dniu 18 września 2000 r. nie był aktywnym, a zatem operacyjnym w trybie on line, dostępem do Cascade RS, i został przyznany w sposób nieoczekiwany, jest właściwe. Skarżące utrzymują również, że EB dał do zrozumienia, iż może dotrzymać terminu wrześniowego. Niemniej, jak zauważa Komisja, nie dostarczają na to żadnego dowodu. W tym względzie prezentacja Powerpoint na szkolenie personelu EB w dniu 11 września 2000 r. i późniejsza wymiana wiadomości elektronicznych dowodzą jedynie, że szkolenie to miało miejsce, czego Komisja nie kwestionuje, lecz nie pozwalają na wniosek, że EB został poinformowany o konkretnym terminie otwarcia dlań dostępu.

- 118 Poza tym po niepowodzeniu tego otwarcia CBF poinformowała EB o pewnych warunkach, które należy spełnić przed otwarciem dostępu, w szczególności informowaniu klientów i podaniu przez EB przewidzianego terminu trzy tygodnie lub piętnaście dni wcześniej (odpowiednio w wiadomościach elektronicznych z dnia 30 września i z dnia 13 października 2000 r., przytoczonych w motywach 65 i 67 zaskarżonej decyzji). Warunki te nie zostały spełnione przed otwarciem dostępu we wrześniu 2000 r. W każdym przypadku, jak utrzymuje Komisja, i uwzględniając pkt 117 powyżej, dostępu takiego nie można uznać za operacyjny.

119 W trzeciej kolejności Komisja przyznaje, że dostępu nie otwarto w terminie 30 października 2000 r., ponieważ EB rzeczywiście nie był gotowy, lecz utrzymuje, iż uwzględniła to w zaskarżonej decyzji. Z zaskarżonej decyzji wynika mianowicie, że w dniu 16 października 2000 r. EB poinformował CBF, iż nie był gotowy do uruchomienia w dniu 30 października, lecz że będzie gotowy prawdopodobnie w grudniu 2000 r. W wiadomości elektronicznej z dnia 15 listopada 2000 r. potwierdził z wymaganym uprzedzeniem, że dostęp może być otwarty w dniu 4 grudnia 2000 r. (motywy 68 i 69 zaskarżonej decyzji). Na podstawie tych informacji Komisja stwierdziła, że to jednomiesięczne przesunięcie było życzeniem EB. Słusznie jednak uważa, że okoliczność ta nie zakończyła opóźniającego zachowania CBF, które zresztą utrzymywało się do dnia 19 listopada 2001 r. (motyw 264 zaskarżonej decyzji).

120 Wobec powyższego należy stwierdzić, że uwzględniając jednomiesięczne przesunięcie ze strony EB, nadal nie miał on dostępu do Cascade RS ponad rok od złożenia swojego wniosku, bez przekonującego uzasadnienia ze strony skarżących. W konsekwencji nie można przyjąć ich argumentacji.

— W przedmiocie argumentacji dotyczącej renegotiacji stosunków umownych pomiędzy skarżącymi a EB

121 Nowym terminem ustalonym dla otwarcia dostępu był 4 grudnia 2000 r. W dniu 17 listopada 2000 r. po rozmowie telefonicznej pomiędzy osobami odpowiedzialnymi za projekt w obu spółkach, w której CBF poinformowała EB, iż dostęp nie zostanie udzielony w terminie, EB zwrócił się pisemnie do CBF o dokładniejsze informacje dotyczące powodów tej odmowy (motyw 73 zaskarżonej decyzji).

122 W następstwie tego pisma do negocjacji między EB i CBF włączyła się CI. W dniu 1 grudnia 2000 r. CI wysłała faks do EB, odwołując się do ich ówczesnych rozmów

i negocjacji dotyczących wniosku EB o dostosowanie opłat za usługi rozrachunkowe świadczone mu przez CBF. W fakcie tym (motyw 74 zaskarżonej decyzji) zaznaczono, co następuje:

„W tych okolicznościach mam przyjemność poinformować Państwa, że jesteśmy zasadniczo gotowi do podpisania umowy z EB, uwzględniającej nie tylko kwestię naszej analizy aktualnej procedury rozrachunkowej, ale też Państwa wniosek dotyczący obniżki opłat i usług dodatkowych. W konsekwencji jesteśmy zmuszeni negocjować nową umowę. Powinniśmy również przy tej okazji zbadać skierowane do nas wnioski i nowe usługi, o które zwraca się [EB]. Negocjacje powinny rozpocząć się tak szybko jak to możliwe, by mogły pomyślnie zakończyć się w połowie przyszłego roku”.

123 Wiadomość z dnia 4 grudnia 2000 r. od EB do CBF (motyw 75 zaskarżonej decyzji) ma treść następującą:

„Od dwóch tygodni próbujemy uzyskać informację o naszym dostępie do Cascade RS. Pomimo licznych rozmów telefonicznych i wiadomości elektronicznych nie otrzymaliśmy żadnej informacji co do powodów opóźnienia ani co do terminu, w którym powinniśmy normalnie mieć dostęp do Cascade RS [...] Zostaliśmy zaskoczeni decyzją CBF o odroczeniu naszego dostępu do Cascade RS, pomimo że daliśmy wymagane dwutygodniowe uprzedzenie i otrzymaliśmy pierwotnie zielone światło. Jesteśmy zaniepokojeni obecnie faktem, iż nie dostajemy informacji co do powodów tego opóźnienia ani co do szacowanego czasu potrzebnego na rozwiązanie napotkanych przez Państwa »problemów technicznych«”.

124 Pismem z dnia 22 stycznia 2001 r. EB powiadomił CI, iż „również został poinformowany w grudniu ostatniego roku, że [CBF] zmieniła zdanie i [że] ostatecznie nie da [EB] dostępu do swego systemu akcji imiennych, który jednakże jest otwarty dla innych klientów [CBF]”. EB uznał poza tym, że stanowiło to formę dyskryminacji, która negatywnie wpływała na możliwość świadczenia przezeń usług na rzecz swoich klientów (motyw 78 zaskarżonej decyzji).

125 W faksie do EB z dnia 24 stycznia 2001 r. (motyw 79 zaskarżonej decyzji) CI zakwestionowała zarzut jakiegokolwiek dyskryminacji. Wspomina ona w nim również o spotkaniu obu spółek w dniu 23 października 2000 r., na którym badana była kwestia porównania opłat EB z opłatami wnoszonymi przez banki niemieckie. Można tam przeczytać ponadto:

„Jeżeli chodzi o system akcji imiennych CBF, jesteśmy gotowi włączyć go do naszych następnych negocjacji. Niemniej zwracamy uwagę, że usługa akcji imiennych jest oferowana przez kilku dostawców i że w konsekwencji CBF nie ma wyłącznej pozycji na rynku niemieckim. Prosimy ponownie zauważyć, że [CBL] nie ma również bezpośredniego dostępu do systemu akcji imiennych CBF. Tu znów Państwa oskarżenie o dyskryminację jest bezpodstawne [...] Odnosnie do Państwa szczególnego wniosku o rozwiązanie kwestii obniżenia opłaty i usługi akcji imiennych, możemy rozpocząć całościowe renegocjacje umowy (obejmujące Państwa wniosek o obniżenie opłaty i o usługi dodatkowe) z początkiem marca [...]”.

126 W tym samym fakcie CI napisała, że „[w] trakcie spotkania w dniu 23 października 2000 r. [EB i ona sama] rozpoczęli wspólnie renegocjować nową umowę w sprawie połączenia, która rozwiąże problemy bieżącej umowy, jak również badać wniosek [EB] o obniżenie opłat w proponowanym zakresie”, że „[w]ola rozpoczęcia przez [EB] negocjacji [została] potwierdzona [...] w [jego] pismach” i że „[t]e dwa pisma [...] potwierdziły zrozumienie przez [EB], iż kwestia obniżki opłat stanowiła część całości negocjacji nowej umowy i że te dwa pisma nie były obwarowane żadnymi innymi warunkami”. Co się tyczy szczególnego wniosku EB o rozwiązanie kwestii obniżki opłat, CI wskazała, że jest gotowa do rozpoczęcia całościowych renegocjacji umowy z początkiem marca (motyw 113 zaskarżonej decyzji).

127 W dniu 10 lipca 2001 r. CBF poinformowała telefonicznie EB, że nie widzi problemów w zakresie bezpośredniego dostępu do rozrachunku akcji imiennych, jak tylko Sicovam (czyli CSD francuski) ze swej strony uruchomi połączenie dla CBF na większą liczbę akcji francuskich (motyw 82 zaskarżonej decyzji).

- 128 Notatka wewnętrzna EB z dnia 15 marca 2001 r. dołączona do załącznika do odpowiedzi na skargę zawiera strategię przyjętą przezeń na spotkanie z CBF w dniu 21 marca 2001 r. Można w niej przeczytać między innymi, że dla EB pierwotnym celem rozmów z CBF było renegotjowanie cen, a drugim celem uzyskanie dostępu do Cascade RS. EB miał ponadto nadzieję na utrzymanie istniejącej umowy, próbując jednocześnie osiągnąć dwa pozostałe cele. Zysk z obniżki cen jest tam oceniany na 2 mln EUR, a zysk z uzyskania dostępu do Cascade RS na 9,2 mln USD. Z zakończenia notatki wynika natomiast, że dla EB dostęp do Cascade RS był ważniejszy niż obniżka cen, że posiadanie umowy „specjalnej” niesło pewne korzyści, które chciał on utrzymać, i że obniżka cen mogłaby być omówiona na późniejszym etapie.
- 129 Ponadto z protokołu z tego spotkania w dniu 21 marca 2001 r., znajdującego się w załączniku do duplikacji, wynika, że zdaniem EB ceny były główną kwestią do negocjacji i że wszystkie kwestie powinny być negocjowane w ramach umowy wówczas obowiązującej, ale że CBF chciała negocjować wszystkie kwestie razem, a nie indywidualnie.
- 130 Należy stwierdzić na podstawie korespondencji i wspomnianych wyżej dokumentów, że wprawdzie EB podniósł kwestię obniżki opłat oraz usług dodatkowych, jednak to skarżące chciały włączyć kwestię dostępu bezpośredniego do renegotjacji ich stosunków umownych, a nie EB. Chociaż EB — jak przyznaje Komisja — dążył do wielu celów w rozmowach z CBF, oceniał on jednak, że potencjalny zysk z uzyskania dostępu do Cascade RS był dużo większy niż zysk związany z obniżką cen. EB nie mógł mieć interesu we włączeniu kwestii otwarcia dostępu do renegotjacji swoich stosunków umownych z CBF, lecz chciał raczej uzyskać dostęp na podstawie obowiązującej już umowy i negocjować ewentualną obniżkę cen później. W konsekwencji należy odrzucić argumentację skarżących w tym zakresie.
- 131 Skarżące podnoszą również, że CBF przesunęła z października na listopad 2001 r. otwarcie dostępu dla EB, ponieważ odrzucony został jej wniosek o dostęp do Euroclear France (dawniej Sicovam) w odniesieniu do wszystkich francuskich papierów wartościowych.

132 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w dziedzinie stosowania art. 82 WE, chociaż stwierdzenie istnienia pozycji dominującej samo w sobie nie stanowi zarzutu względem danego przedsiębiorstwa, spoczywa na nim niezależnie od przyczyn takiej pozycji szczególna odpowiedzialność, by swoim zachowaniem nie naruszać skutecznej i niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku (ww. w pkt 48 wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 57). Podobnie chociaż istnienie pozycji dominującej nie pozbawia przedsiębiorstwa znajdującego się w takiej sytuacji prawa do ochrony swych własnych interesów handlowych, kiedy są one zagrożone, i przedsiębiorstwo to ma możliwość podejmowania w rozsądnym zakresie działań, które uznaje za odpowiednie dla ochrony swych interesów, zachowania takie nie mogą jednak być dopuszczone, jeżeli mają na celu wzmocnienie tej pozycji dominującej i jej nadużywanie (zob. wyrok Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawie T-203/01 Michelin przeciwko Komisji, Rec. s. II-4071, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo).

133 Z charakteru zobowiązań nałożonych na mocy art. 82 WE wynika, że w określonych okolicznościach przedsiębiorstwa zajmujące pozycję dominującą mogą zostać pozbawione prawa do zachowań lub dokonywania czynności, które nie stanowią same w sobie nadużycia i które nie byłyby nawet niedopuszczalne, jeśli zostałyby przyjęte lub dokonane przez przedsiębiorstwa, które nie zajmują pozycji dominującej (wyrok Sądu z dnia 17 lipca 1998 r. w sprawie T-111/96 ITT Promedia przeciwko Komisji, Rec. s. II-2937, pkt 139).

134 W konsekwencji skarżące nie mogą powoływać się na odrzucenie wniosku o dostęp CBF do Euroclear France w odniesieniu do wszystkich francuskich papierów wartościowych lub renegotjowanie stosunków umownych z EB dla usprawiedliwienia ich zachowania. Jako przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą CBF ponosiła bowiem szczególną odpowiedzialność, aby nie naruszać swym zachowaniem skutecznej i niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku.

135 Ponadto należy wyjaśnić, że wniosek CBF o dostęp do francuskiego CSD nie mógł mieć znaczenia dla niniejszego sporu przed styczniem 2001 r. (datą nabycia przez EB Sicovamu, który stał się w ten sposób Euroclear France), to jest półtora roku po zgłoszeniu przez EB wniosku o dostęp.

- 136 Na podstawie przytoczonego orzecznictwa należy stwierdzić, że było nadużyciem ze strony skarżących włączenie renegocjacji ich stosunków umownych i wniosku o dostęp do francuskiego CSD do negocjacji w przedmiocie przyznania dostępu do Cascade RS, podczas gdy trwały one już od ponad roku. Poza tym interesy CI, spółki dominującej nad CBL, która jest jedynym ICSD w Unii Europejskiej obok EB, wydają się wynikać dość jasno z korespondencji i protokołów spotkań od tej pory między EB, CBF i CI. Ostatecznie dostęp do Cascade RS został przyznany EB bez osiągnięcia porozumienia całościowego między stronami.
- 137 Jeżeli chodzi o stwierdzenie skarżących, iż rozmowy z EB w sprawie otwarcia dostępu zostały rozpoczęte dopiero na początku jesieni 2000 r., a zatem w tym samym okresie co rozmowy w przedmiocie obniżki cen i rozszerzenia świadczeń specjalnych, wystarczy stwierdzić, że jest ono sprzeczne z ich poprzednimi argumentami dotyczącymi okresu od lutego do listopada 2000 r.
- 138 W konsekwencji argumentację skarżących w tym zakresie należy w całości odrzucić.

— W przedmiocie rzekomego braku utrudnienia stanowiącego nadużycie

- 139 Skarżące utrzymują, że ewentualne opóźnienie otwarcia dostępu nie uzasadnia, by zarzucać im nadużycie w rozumieniu art. 82 WE, ponieważ nie realizowały one żadnego celu antykonkurencyjnego. Poza tym uważają, że nadużycie pozycji dominującej występuje wyłącznie, jeżeli możliwości konkurencyjne przedsiębiorstwa, które rzekomo doznało utrudnienia, zostały lub mogą zostać istotnie ograniczone.
- 140 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pojęcie nadużywania jest pojęciem obiektywnym, które odnosi się do zachowań przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, mogących wpłynąć na strukturę rynku, na którym właśnie ze względu na obecność takiego przedsiębiorstwa konkurencja jest już osłabiona, oraz których

skutkiem jest stworzenie przeszkody w utrzymaniu istniejącego jeszcze poziomu konkurencji lub w jej rozwoju na rynku poprzez stosowanie środków odmiennych od tych, jakie stosuje się w warunkach normalnej konkurencji między towarami lub usługami na podstawie świadczeń podmiotów gospodarczych (ww. w pkt 49 wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 91; zob. również ww. w pkt 132 wyrok z dnia 30 września 2003 r. w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹⁴¹ Zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą może zatem zostać uznane za nadużycie w rozumieniu art. 82 WE nawet bez jakiegokolwiek zawinienia (wyrok Sądu z dnia 1 kwietnia 1993 r. w sprawie T-65/89 BPB Industries i British Gypsum przeciwko Komisji, Rec. s. II-389, pkt 70).

¹⁴² W konsekwencji argument skarżących, że nie realizowali żadnego antykonkurencyjnego celu, nie ma wpływu na kwalifikację prawną okoliczności faktycznych. W tym kontekście wykazanie, iż celem skarżących było przesunięcie otwarcia dostępu, aby utrudnić klientowi i konkurentowi grupy Clearstream skuteczne świadczenie swoich usług, może stanowić podstawę dla stwierdzenia, iż doszło do nadużycia pozycji dominującej, ale nie jest tego warunkiem.

¹⁴³ Należy przypomnieć ponadto, że w niniejszym przypadku odmówiono dostępu EB, który był w tym samym czasie klientem CBF na niemieckim rynku papierów wartościowych w depozycie zbiorowym, a także bezpośrednim konkurentem CBL, spółki siostrzanej CBF, i jedynym innym ICSD w Unii Europejskiej na rynku downstream rozliczeń i rozrachunku transgranicznych operacji na papierach wartościowych. Chociaż w zaskarżonej decyzji nie wykazuje się, że celem skarżących było wytworzenie niekorzystnych warunków konkurencji dla EB, dokonuje się w niej jednak oceny uzasadnienia i konsekwencji tej odmowy świadczenia usług w kontekście pozycji EB i całej grupy Clearstream na rynku właściwym. I tak Komisja przedstawia szereg wskázówek ukazujących, że skarżące miały na celu wykluczenie EB ze świadczenia ich usług i w konsekwencji utrudnienie konkurencji w zakresie świadczenia transgranicznych wtórnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych (motywy 234 i 300 zaskarżonej decyzji). Niemniej ze względu na obiektywne pojęcie nadużycia pozycji dominującej nie ma potrzeby rozstrzygania tej kwestii.

- ¹⁴⁴ Jeżeli chodzi o skutek, o którym wspomina się w orzecznictwie przytoczonym powyżej w pkt 140, nie odnosi się on koniecznie do rzeczywistego skutku zaskarżonego zachowania stanowiącego nadużycie. Dla ustalenia naruszenia art. 82 WE wystarczy wykazać, że stanowiące nadużycie zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą zmierza do ograniczenia konkurencji lub, innymi słowy, że zachowanie to może mieć taki skutek (ww. w pkt 132 wyrok z dnia 30 września 2003 r. w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 239).
- ¹⁴⁵ Należy więc zbadać, czy Komisja wykazała w niniejszym przypadku, że zachowanie skarżących zmierzało do ograniczenia konkurencji na rynku wtórnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych.
- ¹⁴⁶ Jak przedstawiono w ramach badania pierwszego zarzutu, zaskarżona decyzja pokazuje, że Komisja dokonała całościowej analizy rynku usług. Na tej podstawie mogła następnie stwierdzić, że CBF posiadała faktyczny monopol, będąc w konsekwencji nieodzownym partnerem handlowym w dziedzinie pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych na rynku właściwym. Poza tym stwierdziła ona, że bariery dla wejścia na ten rynek, w postaci uregulowań, wymogów technicznych, interesu uczestników rynku, kosztów wejścia, kosztów dla klientów i prawdopodobieństwa możliwości dostarczania produktów konkurencyjnych, były tak istotne, że można było wykluczyć ewentualność wejścia nowych podmiotów wywierających presję konkurencyjną na CBF w przewidywalnej przyszłości (motywy 205–215 zaskarżonej decyzji).
- ¹⁴⁷ W tym względzie z orzecznictwa Trybunału wynika, że aby stwierdzić wystąpienie nadużycia w rozumieniu art. 82 WE, odmowa danej usługi musi umożliwiać wyeliminowanie wszelkiej konkurencji na rynku po stronie usługobiorcy, odmowa ta nie może być obiektywnie uzasadniona, a sama usługa musi być niezbędna do wykonywania działalności usługobiorcy (wyrok Trybunału z dnia 26 listopada 1998 r. w sprawie C-7/97 Bronner, Rec. s. I-7791, pkt 41). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem produkt lub usługa są uważane za istotne lub niezbędne, jeżeli nie istnieje żaden rzeczywisty lub potencjalny substytut (zob. wyrok Sądu z dnia 15 września 1998 r. w sprawach połączonych T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94 *European Night Services i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. II-3141, pkt 208 i przytoczone tam orzecznictwo).

148 Jeżeli chodzi o kryterium wyeliminowania wszelkiej konkurencji na rynku, dla ustalenia naruszenia art. 82 WE nie jest konieczne wykazanie wyeliminowania wszelkiej konkurencji na rynku, lecz wykazanie, że dana odmowa niesie ryzyko lub może spowodować wyeliminowanie na nim wszelkiej skutecznej konkurencji. Takie ryzyko doprowadzenia do wyeliminowania wszelkiej skutecznej konkurencji musi wykazać Komisja (ww. w pkt 47 wyrok w sprawie Microsoft przeciwko Komisji, pkt 563, 564).

149 W niniejszym przypadku zgodnie z tymi rozważaniami Komisja stwierdziła (motywy 168, 226, 228, 231 i 234 zaskarżonej decyzji) najpierw, że skarżące miały faktyczny monopol w dziedzinie świadczenia pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych na rynku właściwym i że EB nie mógł zastąpić usług, o które się zwracał. Następnie Komisja stwierdziła, że EB jako ICSD oferował swoim klientom jeden punkt dostępu do dużej ilości rynków papierów wartościowych, a zatem nowatorską na płaszczyźnie europejskiej usługę wtórnego rozliczania i rozrachunku dla operacji transgranicznych na papierach wartościowych w ramach rynku wewnętrznego, i że inwestorzy, którzy zamierzali korzystać z usług w „jednym okienku” któregoś z ICSD, mieli zasadniczo wybór między CBL i EB. Zdaniem Komisji dostęp do CBF był niezbędny dla EB, aby mógł on świadczyć te transgraniczne wtórne usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe, a odmowa świadczenia przez skarżących na jego rzecz pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych dla akcji imiennych utrudniła możliwość świadczenia przez EB pełnych ogólnoeuropejskich i innowacyjnych usług. Zaszкодziło to innowacyjności i konkurencji w świadczeniu transgranicznych wtórnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych na rynku transgranicznego rozliczania i rozrachunku papierów wartościowych w Unii Europejskiej, a ostatecznie konsumentom na rynku jednolitym. W końcu Komisja stwierdziła, że zachowania skarżących nie można obiektywnie usprawiedliwić.

150 Komisja doszła ponadto do wniosku, że odmowa udzielenia bezpośredniego dostępu do Cascade RS i nieuzasadniona dyskryminacja w tym względzie nie stanowią dwóch odrębnych naruszeń, lecz raczej dwa objawy tego samego zachowania, ponieważ nieuzasadniona dyskryminacja ma miejsce ze względu na to, że CBF odmówiła świadczenia dla EB tych samych usług, które świadczyła na rzecz porównywalnych klientów, lub usług podobnych. Ustaloną w ten sposób odmowę świadczenia wzmacnia jej zdaniem stwierdzenie nieuzasadnionego zachowania dyskryminującego klientów CBF.

- 151 Wniosków tych nie mogą podważyć różne argumenty podniesione w tym zakresie przez skarżące. I tak, wbrew twierdzeniom skarżących, Komisja słusznie uznała, że termin na uzyskanie dostępu przekraczał znacznie to, co można uznać za rozsądne i uzasadnione, prowadząc w ten sposób do stanowiącej nadużycie odmowy świadczenia usługi, powodującej niekorzystne warunki konkurencji dla EB na rynku właściwym. Dla porównania, CBL, bezpośredni konkurent EB, uzyskała dostęp do Cascade RS w ciągu zaledwie czterech miesięcy. Poza tym odnośnie do argumentu skarżących, iż w okresie, w którym wystąpiły okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, CBL również nie miała dostępu do CBF, należy zauważyć, że CBL złożył wniosek dopiero, kiedy EB przyznano już dostęp do Cascade RS (motyw 236 tiret drugie zaskarżonej decyzji).
- 152 Argument dotyczący tego, że Komisja nie wykazała, iż dostęp pośredni do CBF stanowił niekorzystne warunki konkurencji dla EB i że EB oraz CBL dysponowały w Europie w większości przypadków dostępem pośrednim do CSD, został już rozpatrzony w ramach zarzutu pierwszego w odniesieniu do kwestii substytucyjności po stronie podaży. Należy przypomnieć w tym zakresie, że przed zwróceniem się o dostęp do Cascade RS EB dysponowała dostępem pośrednim do CBF za pośrednictwem Deutsche Bank. Niemniej na podstawie informacji dostarczonych przez podmioty rynkowe Komisja słusznie stwierdziła, że taki dostęp pośredni niósł ze sobą pewne niedogodności, a mianowicie dłuższe terminy, wyższe ryzyko, wyższe koszty i potencjalne konflikty interesów (motyw 139 zaskarżonej decyzji). Ponadto argument dotyczący ewentualnychostępów pośrednich do różnych depozytów CSD obecnych na innych rynkach geograficznych nie jest istotny, ponieważ ocena okoliczności faktycznych dotyczy wyłącznie rynku geograficznego właściwego w niniejszej sprawie, to jest Niemiec.
- 153 Odnośnie do argumentu skarżących, iż odesłanie w zaskarżonej decyzji do wcześniejszych decyzji Komisji nie ma znaczenia, ponieważ oparte one były na kwalifikowanym skutku ograniczającym, który nie występuje w niniejszej sprawie, wystarczy przypomnieć orzecznictwo przytoczone powyżej w pkt 55.
- 154 Jeżeli chodzi o znaczenie imiennych papierów wartościowych EB zdeponowanych w CBF i o potencjalny zysk dla EB związany z uzyskaniem dostępu do Cascade RS, należy podkreślić za Komisją w szczególności znaczenie możliwości proponowania klientom usług związanych z niemieckimi akcjami imiennymi, którego w aktualnym

kontekście rynkowym nie można kwestionować. Ponadto znaczenie usługi świadczonej przez CBF może być ocenione wyłącznie na podstawie ilości transakcji przeprowadzonych na rzecz EB, która nie odpowiada koniecznie, a nawet nie odpowiada w większości przypadków, ilości akcji zdeponowanych w CBF. W każdym razie chociaż argument niewielkiej ilości może wpłynąć na wybór między dostępem zautomatyzowanym a dostępem manualnym, nawet niewielka ilość operacji na akcjach imiennych, przede wszystkim ze względu na ich znaczenie, może uzasadniać bezpośredni dostęp do systemu operacyjnego CBF. Poza tym skarżące nie przedstawiają żadnej oceny na podstawie wartości przeprowadzonych transakcji, lecz ograniczają się do przedstawienia liczb dotyczących udziału akcji imiennych zdeponowanych w CBF, nie dołączając żadnego dowodu. W ten sam sposób proponują one inne obliczenie dla ustalenia znaczenia tych akcji dla EB, którego nie potwierdza żaden dokument oficjalny ani żadna określona podstawa obliczeniowa.

155 W konsekwencji argumentację skarżących w tym zakresie należy odrzucić w całości.

— W przedmiocie rzekomego braku dyskryminacji wobec EB

156 Wszystkie elementy odpowiedzi na ten argument zostały już przedstawione w poprzednich punktach. Wystarczy zatem przypomnieć w odniesieniu do rzekomego wniosku EB o dostęp zautomatyzowany do Cascade i o dostęp manualny do Cascade RS, że CBL uzyskała dostęp do Cascade RS w ciągu zaledwie czterech miesięcy, chociaż zdaniem samych skarżących zwróciła się ona o taką samą kombinację co EB (zob. pkt 106 i 151 powyżej). Co do stwierdzenia, że EB nie przeprowadziła przygotowań niezbędnych dla otwarcia dostępu przez ponad rok, nie zostało ono wykazane przez skarżące (zob. pkt 12–120 powyżej). W końcu skarżące nie kwestionują, że CSD austriacki i francuski uzyskały dostęp do Cascade RS bez opóźnienia. Z informacji zebranych w toku postępowania administracyjnego i przedstawionych w zaskarżonej decyzji wynika, iż nie ma usług rozliczeniowych i rozrachunkowych, które CBF świadczyła dla ICSD, a których nie świadczyłaby na rzecz krajowych CSD (motywy 133 i 296 zaskarżonej decyzji). Jeżeli chodzi o rodzaj dostępu, należy przypomnieć, że dostęp przyznany EB w listopadzie 2001 r. był dostępem manualnym, tak jak dostęp przyznany wspomnianym krajowym CSD.

157 W konsekwencji należy stwierdzić, że Komisja słusznie stwierdziła, że EB doznał dyskryminacji w zakresie świadczenia pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych dla akcji imiennych.

158 Wobec powyższego należy odrzucić tę część zarzutu drugiego jako bezzasadną.

W przedmiocie części drugiej dotyczącej braku dyskryminacji w zakresie cen

Argumenty stron

159 Skarżące utrzymują, iż nie doszło do stanowiącej nadużycie dyskryminacji przy ustalaniu cen dla EB. W szczególności nie jest możliwe porównywanie depozytów CSD z ICSD, ponieważ chodzi o dwie różne grupy klientów. Różne są zarówno kombinacje wnioskowanych usług, jak i przypisywane im koszty.

160 Po pierwsze, z orzecznictwa Trybunału wynika, że struktura rynku może uzasadniać podział na różne kategorie klientów. Tymczasem w niniejszym przypadku Komisja pominęła rozstrzygające różnice występujące w funkcjach i modelach działania depozytów CSD i ICSD. W szczególności, w odróżnieniu od depozytów CSD, ICSD nie są wyłączone z ryzyka, ponieważ nie podlegają nadzorowi państwowemu mającemu zapewnić bezpieczeństwo obrotu kapitałowego i mogą przeprowadzać transakcje w różnych walutach.

- 161 Po drugie, ilość transakcji, którą CBF zobowiązana jest przeprowadzić dla depozytów ICSD, jest dużo wyższa niż transakcji prowadzonych dla CSD i w konsekwencji stopień standaryzacji i automatyzacji jest wyższy w przypadku ICSD, co wymaga stosowania określonych programów specjalnych. 76% kosztów ogółem odnosi się bowiem do obsługi transakcji dla ICSD, co powoduje zwiększenie kosztów przetwarzania danych.
- 162 Po trzecie, EB korzysta z pewnych świadczeń specjalnych wspomnianych w motywie 131 zaskarżonej decyzji. Tym świadczeniom odpowiada ryczałt roczny w wysokości 125 000 EUR. Świadczenia te nie są bowiem związane z rozliczaniem i rozrachunkiem, lecz wyłącznie z przechowaniem i emisją papierów wartościowych. Skarżące przedkładają w tym kontekście w załączniku do repliki pismo z dnia 29 sierpnia 1996 r. skierowane do EB. Skarżące podkreślają, że kwalifikacja i podział na usługi rozrachunkowe i usługi specjalne są właściwe i istotne, i podnoszą, że te drugie świadczone są wyłącznie na rzecz EB. Zmiany w pozycjach wynikające ze złożenia papierów wartościowych przez ich posiadacza, z ich wydania posiadaczom oraz z podwyżek lub obniżek kapitału emitentów są związane z przechowywaniem papierów wartościowych, a nie z rozliczaniem i rozrachunkiem w ramach transakcji na papierach wartościowych.
- 163 Po czwarte, umowa podpisana w 1997 r. pomiędzy poprzednikami CBF i EB wymienia pewne działania wyłącznie na rzecz EB, których konkretna wartość jest uznana przez EB w jego notatce wewnętrznej z dnia 15 marca 2001 r. Komisja nie zapoznała się jednak ze wszystkimi dostępnymi jej informacjami.
- 164 Po piąte, CBF musi ponosić koszty umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu szczególnych rodzajów ryzyka odpowiedzialności związanej z dwoma ICSD. W tym względzie skarżące utrzymują, że wbrew twierdzeniom Komisji koszty wskazane w pozycji „Koszty ogólne” dla EB są sześć razy wyższe niż koszty wskazane dla wszystkich CSD i 1,7 raza wyższe niż koszty wskazane dla CI. Te szczególne rodzaje ryzyka są związane z dużą ilością transakcji dokonywanych przez ICSD, co skarżące przedstawiły już w swoich pismach z dnia 1 września i 1 grudnia 2003 r., których fragmenty znajdują się w załączniku do repliki. Poza tym podział kosztów ubezpieczenia jest uzasadniony szkodami, które są częstsze w przypadku ICSD.

165 Po szóste, 99,01% transakcji obsługiwanych w nocy dla depozytów centralnych to transakcje dla ICSD, co generuje dodatkowe koszty. W przeciwieństwie do depozytów CSD wyniki ICSD są bowiem przekazywane do ich dyspozycji również w nocy. Skarżące przedkłada w tym kontekście w załączniku do repliki tabelę opłat za transakcje, skalkulowaną na podstawie kosztów globalnych i ilości transakcji przypisywanych ICSD lub CSD, która nie zawiera jednak żadnego zróżnicowania kosztów transakcji na obsługę w nocy i w dzień, ponieważ koszty specjalnego nadzoru nad dodatkowym stosowaniem programów uruchomionych wyłącznie dla ICSD i usług obsługi danych wynikające z dużej ilości transakcji powstają zarówno w ramach obsługi nocą, jak i w ciągu dnia.

166 Skarżące utrzymują również, że Komisja błędnie skalkulowała różnicę cenową stwierdzoną w niniejszym przypadku. Ze względu na to, że ryczałt roczny nie jest opłatą za usługi rozrachunkowe i że CBF przyznaje EB rabaty ilościowe, różnica cenowa, którą ma uzasadniać wykaz odpowiednich kosztów, mieści się bowiem między 2 a 5%, a nie 20%. Poza tym Komisja odmawia uznania kosztów szczególnych ponoszonych przez CBF, pozwalających na obiektywne uzasadnienie tej różnicy cenowej, którą skarżące oceniły na kwotę zawierającą się między 0,10 a 0,25 EUR.

167 W końcu Komisja nie poddała analizie i nie odpowiedziała na pytanie, czy ceny stosowane wobec EB przez skarżące doprowadziły do niekorzystnych warunków konkurencji dla EB. Zdaniem skarżących najlepszym dowodem na to, że EB nie znalazł się w niekorzystnych warunkach, jest fakt, iż nie przeniósł on obniżki cen na swoich klientów.

168 Komisja wnosi o odrzucenie tej argumentacji.

Ocena Sądu

- 169 Stosowanie dyskryminujących cen przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą jest zakazane na mocy art. 82 akapit drugi lit. c) WE, który dotyczy nadużywania polegającego na „stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji”.
- 170 Zgodnie z orzecznictwem przedsiębiorstwo nie może zatem stosować sztucznych różnic cenowych, które mogłyby stwarzać niekorzystne warunki dla jego klientów i zakłócać konkurencję (wyrok Sądu z dnia 6 października 1994 r. w sprawie T-83/91 Tetra Pak przeciwko Komisji, Rec. s. II-755, pkt 160; ww. w pkt 65 wyrok w sprawie Deutsche Bahn przeciwko Komisji, pkt 78).
- 171 Należy zatem sprawdzić w niniejszym przypadku prawidłowość ustaleń faktycznych, na których Komisja opiera się w celu stwierdzenia stosowania dyskryminujących cen przez skarżące, i czy te elementy mogą potwierdzać jej stwierdzenie, iż stosowano nierówne warunki względem partnerów handlowych w odniesieniu do świadczeń równoważnych, stwarzając im przez to niekorzystne warunki konkurencji.
- 172 Komisja uważa, że depozyty ICSD i CSD tworzą dwie porównywalne grupy klientów, ponieważ i jedni, i drudzy świadczą wtórne usługi rozliczeniowe i rozrachunkowe dla operacji transgranicznych na papierach wartościowych wyemitowanych zgodnie z prawem niemieckim, i że przedmiot pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych dla operacji transgranicznych, które świadczy na ich rzecz CBF, jest równoważny. Na podstawie informacji dostarczonych przez same skarżące Komisja stwierdziła bowiem, że depozyty CSD i ICSD korzystają z usług porównywalnych i że nie ma usług rozliczeniowych i rozrachunkowych, które CBF świadczyła dla ICSD, a których nie świadczyłaby dla CSD (motywy 128 i 133 zaskarżonej decyzji).

- 173 Tymczasem między stronami jest bezsporne, że CBF naliczała dla krajowych CSD 5 EUR za operację, podczas gdy w okresie od końca 1996 r. do 1 stycznia 2002 r. dla EB naliczała cenę podstawową 6 EUR za operację, jak również opłatę roczną w wysokości 125 000 EUR.
- 174 W ramach zarzutu pierwszego skarżące twierdzą, że trzy kategorie klientów CBF (CSD, ICSD i klienci na warunkach ogólnych) uzyskują ze swej strony zasadniczo te same usługi, ponieważ wszyscy oni są z nią związani jako depozytariusze pośredniczący, ale że różnica cenowa odpowiada przebiegowi procedur, który może różnić się w zależności od różnych potrzeb każdego z tych klientów. Należy jednak stwierdzić, że argumentacja ta jest często sprzeczna z innymi oświadczeniami dokonanymi w toku postępowania administracyjnego i postępowania przed Sądem.
- 175 I tak w pierwszej kolejności skarżące utrzymują, że ryczałt w wysokości 125 000 EUR odpowiada wyłącznie przechowaniu i emisji papierów wartościowych. Na poparcie tego argumentu przedkładają w załączniku do repliki pismo z dnia 29 sierpnia 1999 r. poprzednika CBF do poprzednika EB informujące EB o cenach stosowanych przez CBF od dnia 1 stycznia 1997 r. Z pisma tego wynika jednak, że ryczałt w wysokości 125 000 EUR był naliczany za usługi specjalne (zob. również motyw 131 zaskarżonej decyzji), podczas gdy do usług przechowania stosowane były „zwykłe” ceny.
- 176 Ponadto skarżące wymieniają pewne działania, które dotyczą wyłącznie EB na podstawie umowy podpisanej w 1997 r. pomiędzy poprzednikami CBF i EB.
- 177 Skarżące nie wykazują jednak, w czym wspomniane przez nie różne usługi specjalne różnią się od usług świadczonych ogólnie dla ICSD i CSD. W tym kontekście, po pierwsze, należy stwierdzić, że w toku postępowania administracyjnego stwierdziły one w odniesieniu do CSD, iż pewne wyszczególnione usługi rozrachunkowe były świadczone obok usług standardowych na podstawie umów indywidualnych, aby odpowiedzieć na szczególne potrzeby depozytów CSD (w odniesieniu do operacji

transgranicznych). Po drugie, w odniesieniu do depozytów ICSD, skarżące stwierdziły, że „ICSD otrzymują jednocześnie usługi standardowe i usługi specjalne porównywalne z usługami świadczonymi dla CSD” i że w odróżnieniu od CSD depozyty ICSD nie potrzebują niektórych wyszczególnionych usług specjalnych (motywy 125 i 128 zaskarżonej decyzji).

178 Wynika z tego, że obok usług standardowych świadczonych dla klientów na warunkach ogólnych niektóre usługi dodatkowe są świadczone dla CSD i ICSD w zależności od ich szczególnych potrzeb, a mianowicie obsługi operacji transgranicznych.

179 W tym kontekście należy odrzucić argument skarżących dotyczący różnych funkcji CSD i ICSD, ponieważ w odniesieniu do papierów wartościowych wyemitowanych zgodnie z prawem niemieckim CSD nieniemieckie i ICSD operują na tym samym poziomie i zwracają się do CBF o te same usługi pierwotne. Komisja słusznie zatem stwierdziła, że przedmiot pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych dla operacji transgranicznych świadczonych przez CBF na rzecz CSD i ICSD jest równoważny (motyw 307 zaskarżonej decyzji). Poza tym skarżące nie wykazują, jakie znaczenie ma pkt 120 wyroku Trybunału z dnia 3 lipca 1991 r. w sprawie C-62/86 AKZO przeciwko Komisji, Rec. s. I-3359, do którego się odwołują, dla podziału na różne kategorie klientów, których dotyczy niniejszy przypadek.

180 W drugiej kolejności skarżące podnoszą, że między 1998 a 2002 r. ilość transakcji EB była 18 razy większa niż ilość transakcji skumulowanych siedmiu krajowych CSD i że w konsekwencji stopień standaryzacji i automatyzacji jest wyższy w przypadku usług świadczonych dla ICSD niż dla CSD. Niemniej, jak słusznie podnosi Komisja, argument ten prowadzi raczej do przeciwnego wniosku, a mianowicie, że po poniesieniu ewentualnego początkowego kosztu automatyzacji wyższy stopień automatyzacji prowadzi raczej co do zasady do obniżenia cen, a nie do ich podniesienia. Przykładowo z motywu 127 zaskarżonej decyzji wynika, że trzy CSD nieniemieckie uzyskały obniżkę opłat z powodu przejścia z obsługi czysto manualnej na procedury całkowicie zautomatyzowane.

- 181 W trzeciej kolejności skarżące utrzymują, że różnica cenowa była uzasadniona, ponieważ CBF musiała ponosić pewne koszty właściwe dla ICSD, związane z obsługą nocną, dużymi ilościami transakcji, jak również z umową ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu szczególnych rodzajów ryzyka, na które narażone są oba ICSD.
- 182 Należy jednak stwierdzić, że dowody, które skarżące przedkładają na poparcie tych argumentów w ramach niniejszego zarzutu, nie są przekonujące. W szczególności w załączniku do repliki są przedstawione fragmenty pism skarżących z dnia 1 września i 1 grudnia 2003 r. i załącznik do pisma z dnia 1 września 2003 r., skierowane do Komisji w odpowiedzi na jej żądania udzielenia informacji.
- 183 Dokument załączony do pisma z dnia 1 września 2003 r. zawiera zestawienie kosztów dla okresu od stycznia do sierpnia 2002 r., nie dotyczy więc okresu, w odniesieniu do którego stwierdzono stosowanie dyskryminujących cen. Poza tym cena stosowana wobec EB od dnia 1 stycznia 2002 r. została obniżona do 3 EUR. Tymczasem z odpowiedzi skarżących na żądanie udzielenia informacji Komisji z dnia 12 września 2002 r., załączone do dupliki, wynika, że marża zysku CBF dotycząca ICSD była nawet po tym obniżeniu porównywalna z marżą dotyczącą CSD. To zestawienie nie może zatem w żaden sposób uzasadniać wspomnianej różnicy cenowej w odniesieniu do omawianego okresu.
- 184 Fragmenty pism z dnia 1 września i 1 grudnia 2003 r. stanowią raczej dodatkową argumentację skarżących niż dokument mający jakąkolwiek wartość dowodową.
- 185 Należy przypomnieć w tym kontekście, że choć ciężar dowodu w odniesieniu do istnienia okoliczności stanowiących naruszenie art. 82 WE spoczywa na Komisji, to jednak na danym przedsiębiorstwie dominującym, a nie na Komisji spoczywa w danym przypadku przedstawienie przed zakończeniem postępowania administracyjnego ewentualnego obiektywnego uzasadnienia i odnoszących się do tego argumentów i dowodów. Następnie do Komisji należy, jeśli zamierza ona stwierdzić istnienie nadużycia pozycji dominującej, wykazanie, że argumenty i dowody przedstawione

przez wspomniane przedsiębiorstwo, a w związku z tym przedstawione uzasadnienie, nie mogą zostać przyjęte (ww. w pkt 47 wyrok w sprawie Microsoft przeciwko Komisji, pkt 688).

186 Z zaskarżonej decyzji wynika, że w toku postępowania administracyjnego Komisja zwracała się wielokrotnie do skarżących o uzasadnienie różnic cen stosowanych w omawianym okresie, a w szczególności o podanie jej szczegółów kosztów w każdym przypadku z podziałem na operacje. Między stronami jest bezsporne, że skarżące nigdy nie przekazały jej takiego zestawienia kosztów. Ponadto wykaz usług przedłożony przez skarżące był zdaniem Komisji niespójny i sprzeczny (motywy 134 i 313 zaskarżonej decyzji).

187 Poza tym wszystkie argumenty skarżących odnośnie do obsługi nocnej, dużej ilości transakcji i ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej względem EB zostały przeanalizowane i słusznie odrzucone w zaskarżonej decyzji. O ile pewne dokumenty leżące u podstaw tej analizy są wymienione w zaskarżonej decyzji, to albo nie są one przedłożone do celów niniejszej sprawy, albo — choć są przedłożone — nie są przekonujące (zob. wyżej pkt 183 i 184). Te stwierdzenia skarżących, które nie są oparte na żadnym dowodzie liczbowym, nie są przekonujące, a niektóre z nich są nielogiczne, a wręcz sprzeczne. I tak skarżące nie były w stanie wykazać, w jaki sposób duża ilość transakcji, która przecież była przyczyną wyższego poziomu automatyzacji, spowodowała zwiększenie kosztów na transakcję. W ten sam sposób nie wyjaśniają one, dlaczego zawarły umowę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej pozwalającą na pokrycie ryzyka dotyczącego ICSD i nie przedkładają kopii tej umowy. Jeżeli chodzi o obsługę nocną, chociaż argument ten jako taki mógłby stanowić pewne uzasadnienie, argumentację skarżących w tym zakresie należy jednak odrzucić. Skarżące twierdzą, że kalkulacja, którą przedkładają w załączniku do repliki, nie zawiera żadnego zróżnicowania kosztów transakcji pomiędzy obsługą nocną i obsługą dzienną, ponieważ koszty specjalnego nadzoru nad dodatkowym stosowaniem programów uruchomionych wyłącznie dla ICSD i usług obsługi danych wynikające z dużej ilości transakcji powstały zarówno w ramach obsługi nocą, jak i w ramach obsługi dziennej. Z jednej strony mylą one w ten sposób koszty dodatkowe spowodowane czynnikami przywołanymi w poprzednich argumentach i koszty dodatkowe wynikające z obsługi nocnej. Z drugiej strony nie przedkładają żadnej kalkulacji kosztów zestawionych w podziale na ilość transakcji obsługiwanych w dzień i w nocy oraz w podziale na usługobiorcę — EB lub CSD.

- 188 W konsekwencji argumenty skarżących nie mogą zakwestionować oceny Komisji zawartej w zaskarżonej decyzji, zgodnie z którą skarżące nie zdołały wykazać, że ceny stosowane wobec EB były oparte na dodatkowych kosztach rzeczywistych, które ponosiły one wyłącznie względem EB.
- 189 W czwartej kolejności, jeżeli chodzi o argument skarżących, iż Komisja błędnie skalkulowała różnicę cenową, którą powinny one uzasadnić, należy również go odrzucić. Na podstawie opisu usług, które skarżące kwalifikują jako specjalne inne niż rozrachunek (motyw 131 zaskarżonej decyzji), co najmniej niektóre z nich odpowiadające ryczałtowi w wysokości 125 000 EUR okazują się bowiem związane z usługą rozrachunku. W każdym razie należy stwierdzić, że obok opłaty za zwykłe transakcje CBF naliczała EB ten dodatkowy ryczałt za usługi, z których korzystali EB i depozyty CSD, który jednak nie był naliczany tym ostatnim, chociaż korzystali oni z większej ilości usług specjalnych niż ICSD. W ten sposób cena ogółem za transakcję faktycznie płacona przez EB była wyższa od taryfy nominalnej za transakcję wynoszącej 6 EUR, a dyskryminacja, której doświadczała EB, przekracza zatem różnicę 20% między cenami naliczanymi dla EB a cenami dla niektórych CSD (motyw 306 zaskarżonej decyzji). Rabaty ilościowe przyznane EB powinny być raczej obniżyć ceny dla EB do poziomu niższego niż w przypadku innych porównywalnych klientów.
- 190 Wobec powyższego należy stwierdzić, że Komisja nie popełniła błędu w ocenie, stwierdzając, że skarżące stosowały dyskryminujące ceny wobec EB w rozumieniu art. 82 akapit drugi lit. c) WE.
- 191 W końcu skarżące utrzymują, że Komisja nie dokonała analizy i nie odpowiedziała na pytanie, czy ustalenie cen naliczanych przez skarżące wobec EB stworzyło dla niego niekorzystne warunki konkurencji.
- 192 Jak przypomniiał Trybunał, szczególny zakaz dyskryminacji, o którym mowa w art. 82 akapit drugi lit. c) WE, stanowi część systemu, który zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. g) WE zapewnia niezakłóconą konkurencję na rynku wewnętrznym. Zachowanie handlowe

przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą nie może zakłócać konkurencji na rynku znajdującym się na poprzednim lub następnym poziomie, tzn. konkurencji między dostawcami lub klientami tego przedsiębiorstwa. Nie należy stawiać w lepszej ani w gorszej sytuacji kontrahentów tego przedsiębiorstwa, którzy konkurują między sobą. W konsekwencji w celu spełnienia przesłanek zastosowania art. 82 akapit drugi lit. c) WE należy ustalić, że zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą na rynku nie tylko jest dyskryminujące, ale także ma na celu zakłócenie stosunku konkurencji, tzn. naruszenie pozycji konkurencyjnej pewnej części partnerów handlowych tego przedsiębiorstwa względem pozostałych (wyrok Trybunału z dnia 15 marca 2007 r. w sprawie C-95/04 P British Airways przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2331, pkt 143, 144).

193 W tym kontekście nic nie sprzeciwia się temu, aby można było uznać dyskryminację partnerów handlowych znajdujących się względem siebie w stosunku konkurencji za nadużycie, jeśli w świetle wszystkich okoliczności przypadku zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą zmierza do zakłócenia konkurencji między tymi partnerami handlowymi. W takiej sytuacji nie można wymagać, aby przedstawiono dodatkowo dowód na okoliczność rzeczywistego pogorszenia pozycji konkurencyjnej każdego partnera handlowego z osobna, które można określić pod względem ilościowym (ww. w pkt 192 wyrok z dnia 15 marca 2007 r. w sprawie British Airways przeciwko Komisji, pkt 145).

194 W niniejszym przypadku stosowanie względem partnera handlowego różnych cen za równoważne usługi i to w sposób nieprzerwany przez pięć lat przez przedsiębiorstwo posiadające faktyczny monopol na rynku na poprzednim poziomie, nie mogło nie spowodować niekorzystnych warunków konkurencji dla tego partnera.

195 Wobec całości powyższego należy odrzucić tę część zarzutu drugiego, a w konsekwencji zarzut drugi w całości.

3. *W przedmiocie zarzutu trzeciego dotyczącego błędnego zarzucenia bezprawnego zachowania CBF wobec CI*

Argumenty stron

196 Skarżące podnoszą, że Komisja nigdy nie stwierdziła, że druga skarżąca, CI, posiadała pozycję dominującą i że w konsekwencji nie mogła ona jej nadużyć.

197 Komisja odrzuca tę argumentację.

Ocena Sądu

198 Należy przypomnieć, że zachowanie przedsiębiorstwa niezgodne z regułami konkurencji można przypisać innemu przedsiębiorstwu wtedy, gdy jego zachowanie na rynku nie jest wynikiem autonomicznej decyzji, ale zasadniczo zastosowania wytycznych wydanych przez to inne przedsiębiorstwo ze względu na istniejące między nimi powiązania natury ekonomicznej i prawnej (wyrok Trybunału z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-294/98 P Metsä-Serla i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-10065, pkt 27). Tak więc zachowanie spółki zależnej można przypisać spółce dominującej, jeżeli spółka zależna nie kształtuje w sposób niezależny swego postępowania na rynku, lecz stosuje co do zasady wytyczne udzielone jej przez spółkę dominującą (wyrok Trybunału z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie 48/69 Imperial Chemical Industries przeciwko Komisji, Rec. s. 619, pkt 132, 133).

199 W szczególnym przypadku, w którym spółka dominująca posiada 100% kapitału swojej spółki zależnej, będącej sprawcą naruszenia, istnieje domniemanie zwykłe, że ta spółka dominująca wywiera decydujący wpływ na zachowanie swojej spółki zależnej (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 25 października 1983 r. w sprawie 107/82

AEG-Telefunken przeciwko Komisji, Rec. s. 3151, pkt 50) i że stanowią one zatem jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa konkurencji (wyrok Sądu z dnia 15 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych T-71/03, T-74/03, T-87/03 i T-91/03 Tokai Carbon i in. przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 59). Z tego względu do spółki dominującej, która kwestionuje przed sądem wspólnotowym decyzję Komisji nakładającą na nią grzywnę za zachowanie jej spółki zależnej, należy obalenie tego domniemania poprzez przedstawienie dowodów, za pomocą których można dowieść autonomiczny charakter jej spółki zależnej (wyrok Sądu z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-314/01 Avebe przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3085, pkt 136; zob. także podobnie wyrok Trybunału z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-286/98 P Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji, Rec. s. I-9925, zwany dalej „wyrokiem w sprawie Stora”, pkt 29).

200 W tym względzie należy podkreślić, że Trybunał przywołał wprawdzie w ww. w pkt 199 wyroku w sprawie Stora (pkt 28 i 29) obok posiadania 100% kapitału spółki zależnej inne okoliczności, takie jak niekwestionowanie wpływu wywieranego przez spółkę dominującą na politykę handlową swojej spółki zależnej i wspólna reprezentacja obu spółek w postępowaniu administracyjnym, niemniej okoliczności te zostały wskazane przez Trybunał jedynie w celu przedstawienia całości aspektów, na których Sąd oparł wcześniej swoje rozumowanie, aby stwierdzić, że nie było ono oparte wyłącznie na posiadaniu całości kapitału spółki zależnej przez jej spółkę dominującą. Trybunał wskazuje wyraźnie we wspomnianym wyroku w sprawie Stora (pkt 29), że „w sytuacji posiadania całości jej kapitału Sąd był uprawniony do stwierdzenia — podobnie jak stwierdziła Komisja — że spółka dominująca wywierała faktycznie rozstrzygający wpływ na zachowanie swojej spółki zależnej” i że w tych warunkach na skarżącej spoczywało odwrócenie tego „domniemania” za pomocą odpowiednich dowodów.

201 W niniejszym przypadku ze względu na to, że CI posiadała 100% kapitału CBF, do niej należało przedstawienie dowodu istnienia autonomicznego zachowania CBF, które mogłoby odwrócić to domniemanie, czego jednak nie uczyniła. W swoich pismach skarżące nie wypowiadają się bowiem co do tego, czy CBF jako spółka zależna kierowała lub kieruje w sposób autonomiczny swoim zachowaniem na rynku zamiast stosować wytyczne swej spółki dominującej.

- 202 Skarżące nie zakwestionowały również stwierdzenia Komisji zawartego w odpowiedzi na skargę, odwołującego się do motywów 235, 271 i nast. zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym z jednej strony Clearstream w swoich publikacjach handlowych przedstawia się jako jedna całość, a z drugiej strony okoliczności faktyczne przedstawione w zaskarżonej decyzji pokazują, że CI wpływała na zachowanie CBF, która nie działała zatem w sposób autonomiczny, a nawet że CI czasami działała na rachunek swojej niemieckiej spółki zależnej.
- 203 Jeżeli chodzi o argumentację skarżących, iż Komisja nigdy nie stwierdziła, że CI była przedsiębiorstwem posiadającym pozycję dominującą na rynku właściwym, wystarczy stwierdzić, że opiera się ona na błędnym założeniu, iż nie stwierdzono z jej strony żadnego naruszenia. Tymczasem z motywów 224 i nast. oraz art. 1 zaskarżonej decyzji wynika, że CI została indywidualnie ukarana za naruszenie, co do którego uznano, że popełniła je ona sama ze względu na powiązania ekonomiczne i prawne, które łączyły ją z CBF i które pozwalały jej na kierowanie zachowaniem tej ostatniej na rynku (zob. podobnie ww. w pkt 198 wyrok w sprawie Metsä-Serla i in. przeciwko Komisji, pkt 34).
- 204 W konsekwencji należy oddalić zarzut trzeci jako bezzasadny.

4. *W przedmiocie zarzutu czwartego dotyczącego nieprecyzyjnego charakteru zaskarżonej decyzji*

Argumenty stron

- 205 Skarżące utrzymują, że ustalając w art. 1 zaskarżonej decyzji początek bezprawnej odmowy świadczenia wspomnianych usług na dzień 3 grudnia 1999 r., Komisja nie uwzględniła okresu czterech miesięcy od chwili zwrócenia się o dostęp, w odniesieniu do którego stwierdziła ona jednak w motywach decyzji, że nie stanowił nadużycia.

- 206 Jeżeli chodzi o art. 2 zaskarżonej decyzji, jest on sprzeczny z prawem, ponieważ jego brzmienie jest zbyt nieprecyzyjne, w szczególności w odniesieniu do konkretnego zachowania, którego skarżące powinny zaniechać. Poza tym brzmienie tego artykułu jest niejasne w języku niemieckim i sprzeczne z motywami zaskarżonej decyzji. Można go rozumieć w ten sposób, że skarżące zobowiązane są do zaniechania wyłącznie działań opisanych w art. 1, które naruszają art. 82 WE, bez sprecyzowania jednakże których działań.
- 207 Na podstawie wyjaśnień Komisji zawartych w odpowiedzi na skargę skarżące dochodzą do wniosku, że sentencja zaskarżonej decyzji dotyczy wyłącznie zachowania skarżących wobec EB, a nie wobec innych przedsiębiorstw. Komisja odrzuca wykładnię rozszerzającą art. 2 zaskarżonej decyzji, który nie ma zatem zastosowania w odniesieniu do akcji na okaziciela.
- 208 Zdaniem Komisji brzmienie art. 2 zaskarżonej decyzji nie zawiera niejasności zarzucanych przez skarżące.

Ocena Sądu

- 209 W pierwszej kolejności argument skarżących, iż Komisja nie uwzględniła okresu czterech miesięcy przy ustalaniu okresu naruszenia, jest bezzasadny. Data pierwszego wniosku o dostęp EB do Cascade RS przyjęta przez Komisję i potwierdzona powyżej w pkt 97–99 to bowiem dzień 3 sierpnia 1999 r., podczas gdy w art. 1 zaskarżonej decyzji początek naruszenia jest ustalony na dzień 3 grudnia 1999 r. Wynika z tego, że Komisja jak najbardziej odjęła cztery miesiące, to jest maksymalny okres uważany przez nią za rozsądny dla przyznania wnioskowanego dostępu, od całego okresu naruszenia stwierdzonego w niniejszym przypadku. W konsekwencji zaskarżona decyzja nie zawiera żadnej sprzeczności pomiędzy swymi motywami a sentencją.

210 W drugiej kolejności, co się tyczy art. 2 zaskarżonej decyzji, należy przypomnieć, że charakter i zakres naruszeń karanych lub stwierdzonych przez Komisję wskazuje ona w sentencji swych decyzji, i jeżeli chodzi zasadniczo o zakres i charakter naruszeń, to istotne znaczenie ma tutaj sentencja, a nie motyw. Wyłącznie w przypadku braku jasności wyrażen użytych w sentencji należy ją interpretować, posługując się motywami zaskarżonej decyzji (wyrok Sądu z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie T-61/99 *Adriatica di Navigazione* przeciwko Komisji, Rec. s. II-5349, pkt 43).

211 W niniejszym przypadku brzmienie sentencji zaskarżonej decyzji nie zawiera żadnej niejasności. Wynika z niego wyraźnie, że Komisja stwierdziła w art. 1, że odmowa świadczenia pierwotnych usług rozliczeniowych i rozrachunkowych w odniesieniu do akcji imiennych i dyskryminujące zachowanie względem EB z jednej strony, jak również stosowanie dyskryminujących cen wobec EB z drugiej strony, były sprzeczne z art. 82 WE. Artykuł określa charakter, czas trwania i sprawców stwierdzonych naruszeń.

212 W art. 2 Komisja nakazała skarżącemu zaniechanie na przyszłość naruszeń, o których mowa w art. 1. Jego brzmienie w związku z brzmieniem art. 1 jest zatem bardzo precyzyjne.

213 W konsekwencji należy oddalić zarzut czwarty jako bezzasadny.

214 Z całości powyższych rozważań wynika, że skargę należy oddalić w całości.

5. *W przedmiocie wniosku o przesłuchanie świadka*

- 215 Skarżące wnoszą o przeprowadzenie dowodu w postaci zeznań szefa działu CBF „Rozliczenia i rozrachunek” w okresie, kiedy wystąpiły okoliczności faktyczne sprawy, dotyczących niektórych z ich twierdzeń, a mianowicie rodzaju dostępu, o który zwrócił się EB, jego odmowy wpisywania akcji imiennych pod nazwą właściciela ekonomicznego i odpowiedzialności EB w przypadku niepowodzenia otwarcia dostępu.
- 216 W tym względzie należy przypomnieć, że Sąd jest jako jedyny uprawniony do oceny ewentualnej konieczności uzupełnienia materiału, którym dysponuje w sprawach, w których orzeka (zob. wyrok Trybunału z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5425, pkt 67 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 217 Nawet jeśli wniosek o przesłuchanie świadków przedstawiony w skardze określa dokładnie fakty, na których okoliczność należy przesłuchać świadka lub świadków, oraz powody uzasadniające to przesłuchanie, do Sądu należy ocena znaczenia wniosku dla przedmiotu sporu i konieczności przesłuchania wskazanych świadków (wyrok Trybunału z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-185/95 P Baustahlgewebe przeciwko Komisji, Rec. s. I-8417, pkt 70).
- 218 W niniejszym przypadku Sąd mógł dokonać rozstrzygnięcia we właściwy sposób na podstawie żądań, zarzutów i argumentów przedstawionych w toku procedury zarówno pisemnej, jak i ustnej. W konsekwencji należy oddalić wniosek o przesłuchanie świadka złożony przez skarżące.

W przedmiocie kosztów

²¹⁹ Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżące przegrały sprawę, zgodnie z żądaniem Komisji należy obciążyć je kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (piąta izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
- 2) **Clearstream Banking AG i Clearstream International SA zostają obciążone kosztami.**

Vilaras

Prek

Ciucă

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 9 września 2009 r.

Podpisy

Spis treści

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu	II - 3166
Zaskarżona decyzja	II - 3167
Przebieg postępowania i żądania stron	II - 3174
Co do prawa	II - 3176
1. W przedmiocie zarzutu pierwszego dotyczącego błędnej definicji właściwego rynku usług i braku pozycji dominującej skarżących	II - 3176
Argumenty stron	II - 3176
Ocena Sądu	II - 3180
2. W przedmiocie zarzutu drugiego dotyczącego braku nadużycia pozycji dominującej . .	II - 3189
W przedmiocie części pierwszej dotyczącej braku stanowiącej nadużycie odmowy dostępu i dyskryminacji ze strony skarżących	II - 3189
Argumenty stron	II - 3189
Ocena Sądu	II - 3194
— W przedmiocie daty wniosku o udzielenie dostępu	II - 3195
— W przedmiocie rzekomych błędów interpretacyjnych Komisji w odniesieniu do rodzajów dostępu wnioskowanych przez EB	II - 3196
— W przedmiocie argumentacji, zgodnie z którą EB nie przeprowadził wszystkich przygotowań niezbędnych do otwarcia dostępu	II - 3200
— W przedmiocie argumentacji dotyczącej renegocjacji stosunków umownych pomiędzy skarżącymi a EB	II - 3203
— W przedmiocie rzekomego braku utrudnienia stanowiącego nadużycie . . .	II - 3208
— W przedmiocie rzekomego braku dyskryminacji wobec EB	II - 3213
W przedmiocie części drugiej dotyczącej braku dyskryminacji w zakresie cen	II - 3214
Argumenty stron	II - 3214
Ocena Sądu	II - 3217
	II - 3231

3. W przedmiocie zarzutu trzeciego dotyczącego błędnego zarzucenia bezprawnego zachowania CBF wobec CI	II - 3224
Argumenty stron	II - 3224
Ocena Sądu	II - 3224
4. W przedmiocie zarzutu czwartego dotyczącego nieprecyzyjnego charakteru zaskarżonej decyzji	II - 3226
Argumenty stron	II - 3226
Ocena Sądu	II - 3227
5. W przedmiocie wniosku o przesłuchanie świadka	II - 3229
W przedmiocie kosztów	II - 3230