

Povzetek odločbe Komisije**z dne 2. junija 2004****v zvezi s postopkom na podlagi člena 82 Pogodbe ES****(v zadevi COMP/38.096 – Clearstream (obračun in poravnava))**

(notificirano pod dokumentarno številko C(2004) 1958)

(Besedilo v nemškem jeziku je edino verodostojno)

(2009/C 165/05)

Komisija je 2. junija 2004 sprejela odločbo v zvezi s postopkom na podlagi člena 82 Pogodbe ES. V skladu z določbami člena 30 Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 ⁽¹⁾ Komisija objavlja imena strank in glavno vsebino odločbe, vključno z vsemi naloženimi sankcijami, ob upoštevanju pravnega interesa podjetij do varovanja njihovih poslovnih interesov. Različica celotnega besedila odločbe, ki ni zaupna, je na voljo v verodostojnih jezikih zadeve in v delovnih jezikih Komisije na spletni strani GD COMP:

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

UVOD

1. To besedilo je povzetek Odločbe Komisije z dne 2. junija 2004 v navedeni zadevi. V Odločbi je ugotovljeno, da sta Clearstream Banking AG, imenovan tudi Clearstream Banking Frankfurt (CBF), in matična družba Clearstream International (CI), skupaj poimenovana „Clearstream“, kršila člen 82 Pogodbe. Zadeva obravnava Clearstreamovo zavrnitev opravljanja nekaterih storitev obračuna in poravnave v zvezi z vrednostnimi papirji za Euroclear Bank SA (EB) ter uporabo diskriminatorskih cen v škodo EB.
2. Ta postopek je bil sprožen na podlagi poizvedbe po uradni dolžnosti zaradi preverjanja, ali se politika konkurence Skupnosti pravilno izvaja v sektorju že izvedenih poslov z vrednostnimi papirji EU. Komisija je poizvedbo izpeljala zlasti v zvezi z (i) dostopom, (ii) cenami, (iii) izključevalnimi dogovori in (iv) konsolidacijo. Zatem se je poizvedba postopoma osredotočila na morebitne Clearstreamove zlorabe.
3. Komisija je 28. marca 2003 poslala Clearstreamu obvestilo o nasprotovanju. Clearstream je odgovoril na to obvestilo ter izrazil svoje poglede na zaslišanju dne 24. julija 2003.
4. Poročilo pooblaščenca za zaslihanje potrjuje, da so bile Clearstreamove pravice do obrambe spoštovane.
5. Svetovalni odbor za omejevalna ravnanja in prevladujoče položaje se je sestal 30. aprila 2004 in podal pozitivno mnenje.
6. Naložene niso nobene globe. Razlogi, zakaj nista bila sprejeta predlog in Odločba, da se naloži globa, so opisani spodaj.

1. POVZETEK ZADEVE

7. Zadeva Clearstream obravnava uporabo zakonodaje EU o konkurenci v posebnem nizu dogodkov v določenem časovnem trenutku ter zanje uporablja pravila konkurence. Nikakor ne pomeni predloga zakonodajnega okolja ali standardov.
8. Zahtevnost primera izhaja iz zadevnega gospodarskega sektorja (obračun in poravnava vrednostnih papirjev), v katerem so postopki zahtevni, strokovna terminologija ni homogena, udeležencev na različnih stopnjah je veliko in v katerem se zaradi zakonodajnih in gospodarskih vplivov odvijajo znatne spremembe.
9. Značilnosti glavnih postopkov po izvedenem poslovanju z vrednostnimi papirji je mogoče povzeti na naslednji način:
 - *Obračun* je proces med poslovanjem in poravnavo. Obračun zagotavlja, da sta se kupec in prodajalec sporazumela o enaki transakciji ter da prodajalec prodaja vrednostne papirje, za katere je pooblaščen do prodaje.
 - *Poravnava* je končni prenos vrednostnih papirjev od prodajalca do kupca in končni prenos sredstev od kupca do prodajalca z ustreznimi zaznamki v računih vrednostnih papirjev.
10. Ob postopkih, potrebnih za sklenitev transakcije z vrednostnimi papirji, je potrebna tudi hramba vrednostnih papirjev. Izraza *hramba* in *skrbništvo* sta zamenljiva in se uporabljata za dejansko deponiranje pri subjektu, ki hrani vrednostni papir v fizični ali elektronski obliki. Temu se reče tudi „prvotni depozit“ ali „dokončno skrbništvo“. Za subjekte, ki nimajo vrednostnih papirjev v končnem skrbništvu, pravimo, da do vrednostnih papirjev izvajajo storitve „posrednikov“.

⁽¹⁾ UL L 1, 4.1.2003, str. 1.

11. Storitve obračuna in poravnave lahko zagotavljajo centralni registri vrednostnih papirjev (Central Securities Depositories, CSD) ⁽¹⁾, mednarodni registri vrednostnih papirjev (International Central Securities Depositories, ICSD) ⁽²⁾ ali drugi posredniki, na primer banke. Vendar lahko vsaka ustanova izvede le „prvotni“ obračun in poravnavo ⁽³⁾ za vrednostne papirje, ki so dejansko deponirani v dokončno skrbništvo. V tej zadevi so vsi vrednostni papirji, izdani v skladu z nemško zakonodajo in hranjeni v skupnem skrbništvu ⁽⁴⁾, deponirani pri CBF (v nadaljevanju CSD izdajatelj), zato lahko edino CBF izvede prvotni obračun in poravnavo v zvezi s temi vrednostnimi papirji.

12. Odločba obravnava storitve *obdelave* (obračun in poravnava) v zvezi z vrednostnimi papirji, ne pa storitve skrbništva. CBF zagotavlja te storitve na podlagi informacijske platforme, poimenovane CASCADE. CASCADE RS (podsystem CASCADE, do katerega je bil EB zavrnjen dostop) je namenjen vnosu podatkov glede registriranih delnic. Potrebuje samo periodično osvežitev (npr. pred generalno skupščino) in se ne uporablja pri obdelavi transakcij registriranih delnic. Vendar je CBF zavrnil pravico do vključitve obdelave registriranih delnic v platformo CASCADE, vse dokler ne bi EB pridobil dostop do CASCADE RS.

1.1 Upoštevni trg

13. Upoštevni trg je opredeljen kot zagotavljanje, s strani CSD izdajatelja (centralni register vrednostnih papirjev, ki je prvotni depozitar vrednostnih papirjev), prvotnih storitev obračuna in poravnave za vrednostne papirje, izdane v skladu z nemško zakonodajo, centralnim registrom vrednostnih papirjev v drugih državah članicah ter mednarodnim registrom vrednostnih papirjev. Prvotni obračun in poravnava nastopita, ko se spremeni položaj računa vrednostnih papirjev, hranjenega pri CSD izdajatelju (CBF za vrednostne papirje po nemški zakonodaji). V nasprotju s tem izvajajo sekundarni obračun in poravnavo posredniki pri nadaljnjem poslovanju v lastnih knjigah. To obsega zrcalne operacije, s katerimi posredniki odražajo rezultat prvotnega obračuna in poravnave na računih svojih strank in zaznamke v računih po internaliziranih transakcijah.

⁽¹⁾ CSD je subjekt, ki hrani in upravlja vrednostne papirje in omogoča obdelavo transakcij vrednostnih papirjev prek vknjižbe. V matični državi zagotavlja storitve obdelave za posle z vrednostnimi papirji, katerih je depozitar (za katere je končni skrbnik), ter je v tej vlogi imenovan „CSD izdajatelj“ in torej ni posrednik. CSD lahko tudi zagotavlja storitve obdelave kot posrednik v čezmejnem obračunu in poravnavi, ko je prvotni depozitar vrednostnih papirjev v drugi državi.

⁽²⁾ ICSD je organizacija, katere osrednja dejavnost je obračun in poravnava vrednostnih papirjev – ponavadi euroobveznic – v mednarodnem okolju (zunaj matične države). V EU obstajata dva ICSD: Euroclear Bank s sedežem v Belgiji in Clearstream Banking Luxembourg (CBL), hčerinsko podjetje Clearstream International SA in podružnica Clearstream Banking AG. ICSD lahko tudi zagotavlja druge storitve, na primer posredniške storitve za kapitalске naložbe.

⁽³⁾ Glej odstavek (13) za opredelitev prvotnega obračuna in poravnave.

⁽⁴⁾ V nasprotju s posamičnim skrbništvom, skupno skrbništvo nadomestnih vrednostnih papirjev omogoča obračun in poravnavo v vknjižbo in je danes edina pomembna oblika skrbništva v Nemčiji.

Internalizacija nastopi, če lahko posrednik poravna transakcijo v lastnih knjigah (npr. če imata tako kupec kot prodajalec račune v njegovih knjigah).

14. Stranki sta trdili, da prvotni in sekundarni obračun in poravnava nista ločena trga.

15. Odločba podrobno proučuje stališča Clearstreama in EB v zvezi z opredelitvijo upoštevne trga. Clearstream trdi, da sta obračun in poravnava s strani podskrbnikov (posrednikov) nadomestilo za obračun in poravnavo, ki jo izvede CBF. Podobno EB ⁽⁵⁾ trdi, da pomeni internalizacija konkurenčni pritisk na CSD. V Odločbi se navedena argumenta spodbijata na naslednji način:

— obstaja skupina dobaviteljev storitev obračuna in poravnave, za katere posreden dostop do CSD izdajatelja – v tej zadevi je to CBF – preko posrednika ni enakovredna alternativa za neposreden dostop (ob upoštevanju krajših rokov, večjega tveganja in zahtevnosti, dodatnih stroškov in morebitnega navzkrižja interesov zaradi uporabe posrednika);

— ob tem, da sekundarni obračun in poravnava ni primerna alternativa za kupce (posrednike), za katere so storitve prvotnega obračuna in poravnave nujne za zagotavljanje učinkovitih in konkurenčnih sekundarnih storitev obračuna in poravnave lastnim strankam, noben posrednik tudi ne more internalizirati vseh transakcij z vsemi morebitnimi strankami za vse vrednostne papirje, hranjene pri CSD izdajatelju. Ta zadeva je ravno povezana s stanjem, v katerem je posrednik (EB) zahteval storitve prvotnega obračuna in poravnave od CSD izdajatelja in ni mogel pridobiti nadomestnih storitev niti interno niti od drugega posrednika.

— Kakor dokazuje ta zadeva, ko je potreben prvotni obračun in poravnava, na CSD izdajatelja ne pritiskajo cene, ki jih uporabljajo posredniki. V času, ko je EB neuspešno poskušala pridobiti nižje cene za storitve prvotnega obračuna in poravnave neposredno pri CBF in ji Deutsche Bank ni bila več posrednik, cene Deutsche Bank niso pritiskale na Clearstream pri pogovorih z EB.

⁽⁵⁾ Čeprav se lahko zdi drža EB na prvi pogled presenetljiva, jo je mogoče obrazložiti z dejstvom, da je lastnik CSD v različnih državah članicah (UK, FR, NL, BE). EB ima torej interes, da ne obstaja precedens, ki bi lahko povzročil opredelitev upoštevne trga, na katerem bi lahko bilo možno ugotoviti prevladujoči položaj v morebitnih bodočih primerih.

16. Za opredelitev trga v tej zadevi Komisija ne sme proučiti potreb strank posrednikov, marveč prej posebne potrebe kategorije strank, ki potrebujejo proizvod ali storitev, se pravi finančne posrednike, ki želijo lastnim strankam zagotoviti gospodarsko pomembne, učinkovite in konkurenčne storitve sekundarnega obračuna in poravnave. Za to kategorijo strank nista prvotni obračun in poravnava, ki ju izvede CSD izdajatelj, ter sekundarni obračun in poravnava, ki jo izvedejo posredniki pri nadaljnjem poslovanju, nista enakovredni alternativni. Kakor pojasnjuje EB, posredni dostop s posredovanjem drugega posrednika (pogosto konkurenta) namesto CSD izdajatelja ni sprejemljiva alternativa.

17. Posebne storitve za CSD in ICSD se ne morejo primerjati s standardnimi storitvami za stranke, ki niso CSD (banke), zagotovljenimi na podlagi splošnih določil in pogojev CBF.

1.2 Prevladujoči položaj

18. CBF ima na upoštevnem trgu prevladujoč položaj, saj je edini CSD, pri katerem so vrednostni papirji, izdani v skladu z nemško zakonodajo, hranjeni v skupnem skrbništvu in deponirani. Zato je edini subjekt, ki lahko izvede prvotni obračun in poravnavo za te vrednostne papirje. Na položaj CBF ne pritiska nobena dejanska konkurenca na trgu. Nastop novih konkurentov je v predvidljivi prihodnosti nerealen.

1.3 Zloraba

19. Odločba določa dve vrsti zlorabe:

- zavrnitev zagotavljanja storitev prvotnega obračuna in poravnave za registrirane delnice z zavrnitvijo dostopa do CASCADE RS in diskriminatorno ravnanje do EB v zvezi z zagotavljanjem teh storitev.
- uporaba diskriminatornih cen za zagotavljanje storitev prvotnega obračuna in poravnave EB. Opozoriti je treba, da to zadeva cene vseh transakcij CASCADE za EB in ni omejeno na registrirane delnice, tako kot v primeru prejšnje zlorabe.

1.3.1. Zavrnitev zagotavljanja storitev prvotnega obračuna in obravnave in diskriminatorno ravnanje do EB

20. Zavrnitev zagotavljanja storitev je potekalo v obliki zavrnitve dostopa do CASCADE RS. Brez tega dostopa EB ni mogla pridobiti storitev obračuna in poravnave registriranih delnic na platformi CASCADE, še naprej pa je to storitev prejemala za druge transakcije. Zavrnitev zagotavljanja storitev prvotnega obračuna in poravnave registriranih delnic EB izhaja iz soprisotnosti več dejavnikov: Clearstream je neizogibni poslovni partner, EB ni mogla podvajati storitev, ki jih je zahtevala, ter zavrnitev

zagotavljanja storitev je zavirala inovacije in konkurenčnost na spodnjem delu trga. Poleg tega je rastoči pomen registriranih delnic v Nemčiji povzročil omejitev storitev, zagotovljenih EB, stranki Clearstreama, in so bila prekršena utemeljena pričakovanja EB, da bo Clearstream v razumnem roku zagotovil storitve prvotnega obračuna in poravnave.

21. Clearstream je izvajal diskriminacijo tudi zato, ker je zamudno ravnanje do EB v nasprotju z razumnim rokom, v katerem so storitve prejemale druge stranke.

1.3.1.1 Zavrnitev zagotavljanja storitev

22. Proučitev ovir za vstop morebitnih konkurentov do prevladujočega položaja CBF na upoštevnem trgu kaže, da je CBF nujni poslovni partner, ki ga ni mogoče nadomestiti z alternativnim virom in ki ga EB ne more podvojiti. Z zavrnitvijo zagotavljanja storitev prvotnega obračuna in poravnave za registrirane delnice EB je ravnanje oviralo možnost EB, da zagotovi obsežno in inovativno vseevropsko storitev na spodnjem delu trga za čezmejni obračun in poravnavo vrednostnih papirjev EU. Registrirane delnice so nemške delnice, s katerimi se največ posluje v mednarodnem prostoru, in je zato verjetno, da bi bile vključene v transakcije strank ICSD.

23. Ni znakov, da je bil razlog Clearstreamovega ravnanja poskus izboljšanja učinkovitosti svojih storitev ali operacij ali ustvarjanje koristi za svoje stranke. Clearstream ni utemeljil nikakršnega povečanja učinkovitosti ali koristi potrošnikov. Gospodarski razlog za in dejanske učinke zavrnitve zagotavljanja storitev je treba oceniti v sklopu skupne finančne skupine, ki ji pripada CBF. Clearstream Banking Luxembourg (CBL), podružnica CBF v sklopu holdinške družbe Clearstream International (CI), je poleg EB edini drugi ICSD v EU, zato pa tudi njegov neposredni konkurent na spodnjem delu trga za sekundarni obračun in poravnavo čezmejnih poslov. Tipične stranke ICSD, kot veliki institucionalni investitorji, ki želijo uporabljati storitve ICSD v EU v okviru sistema vse na enem mestu, imajo koristi od inovativnih storitev, kakršne zagotavlja EB. Zato je Clearstreamova zavrnitev zagotavljanja storitev ovirala zagotavljanje inovativnih sekundarnih storitev obračuna in poravnave za čezmejne transakcije z vrednostnimi papirji.

1.3.1.2 Diskriminacija: zamudno ravnanje EB je v nasprotju z vedenjem do primerljivih strank

24. EB je zaprosil za dostop do CASCADE RS 3. avgusta 1999 in Clearstream je dostop zagotovil šele 19. novembra 2001. Odločba podrobno proučuje naslednje:

- začetno zavračanje dostopa med avgustom 1999 in novembrom 2000, med katerim je bil EB naveden k prepričanju, da bo dostop zagotovljen (razpravljanje o podrobnih vprašanjih, zagotovitev usposabljanja, zahteva po dvo-/tritedensko vnaprejšnjem obvestilu o prenosu računa registriranih delnic ...);
- sledeče zavračanje od decembra 2000 do 19. novembra 2001. V tem obdobju je uprava CI posegla, da bi preprečila dostop do CASCADE RS in dostop povezala s ponovnim pogajanjem o skupnem dogovoru z EB. Povezovanje vprašanja dostopa s skupnim ponovnim pogajanjem v tako pozni fazi ni upravičeno. Med drugim so bile vse priprave na tehnični ravni zaključene in dostop je bil slednjič zagotovljen brez ponovnega pogajanja o novem dogovoru.

25. Rok, v katerem je Clearstream zagotovil EB dostop do CASCADE RS, presega razumni rok za največ štiri mesece od predložitve zahtevka po dostopu. Štiri mesece od datuma predložitve zahtevka, 3. avgusta 1999, pomeni 3. decembra 1999. Da bi se ugotovilo, kateri naj bi bil razumni rok, se v Odločbi upoštevajo notranje priprave obeh strank v dveh trenutkih (prvič, pred načrtovanim omogočenim dostopom do CASCADE RS 4. decembra 2000 in, drugič, v pripravi na omogočeni dostop 19. novembra 2001). V obeh primerih so notranji načrti upoštevali rok dveh do treh mesecev. Poleg tega je bil CSD, ki so zahtevali dostop do CASCADE RS, dostop zagotovljen skoraj takoj ali v največ enem mesecu ter CBL je bil dostop omogočen v štirih mesecih.

1.3.1.3 Sklepna ugotovitev glede zavrnitve zagotavljanja storitev in glede diskriminacije pri zagotavljanju storitev

26. Iz zgoraj navedenih razlogov Odločba ugotavlja, da je Clearstream neupravičeno in v nerazumno dolgem roku zavrnil EB zagotovitev storitev prvotnega obračuna in poravnave za registrirane delnice med 3. decembrom 1999 in 19. novembrom 2001, pri čemer je bil kršen člen 82 Pogodbe. Ker je Clearstream storitve EB zavrnil, vendar jih je nemudoma zagotovil primerljivim kupcem, tudi zavračanje zagotavljanja storitev pomeni diskriminacijo.

1.3.2 Uporaba diskriminatornih cen za storitve prvotnega obračuna in poravnave

27. Med koncem leta 1996 in 1. januarja 2002 je Clearstream zaračunal Euroclear X EUR na transakcijo, nacionalnim CSD pa Y (pri čemer znaša X 20 % več kot Y). Poleg tega je Euroclear za razliko od CSD tudi plačeval letno pristojbino, ki je deloma krila storitve poravnave.

28. Na podlagi podatkov, ki jih je zagotovil CBF, se v Odločbi šteje, da je vsebina prvotnih storitev obračuna in poravnave za čezmejne transakcije, ki jih je Clearstream dobavljal CSD in ICSD, enakovredna.

29. Podrobno je proučeno pomanjkanje objektivne utemeljitve za razliko v cenah. Poudariti je treba, da Clearstream ne izvaja stroškovnega računovodstva po ločenih skupinah strank in da ni, kljub ponovljenim zahtevam, podal sprejemljive utemeljitve za razliko v cenah, ki bi temeljila na razliki v stroških.

30. Komisija je torej odločila, da je z uporabo višje (X EUR) cene na transakcijo pri storitvah prvotnega obračuna in poravnave za EB, medtem ko je CBF računal za te storitve nacionalnim CSD samo Y EUR, Clearstream diskriminatorno ravnal do EB brez objektivnega razloga in brez koristi za potrošnike, pri čemer je kršil člen 82 Pogodbe.

2. NENALOŽITEV GLOB

31. Več razlogov je, zakaj v tem primeru ni bila naložena globa.

To je prva Odločba v zahtevnem sektorju

32. Za obračun in poravnavo vrednostnih papirjev ni predhodnih odločb ali sodne prakse Skupnosti. Nov je zlasti ključni element podrobne analize procesov obračuna in poravnave v okviru opredelitve trga. Odločba analizira upoštevni trg, pri čemer ločuje med prvotnim in sekundarnim obračunom in poravnavo ter drugimi vprašanji, značilnim za sektor, npr. internalizacijo.

Kršitev je zaključena

33. Samo na sebi dejstvo, da je kršitev zaključena, ni razlog, da se ne naložijo globe; vendar je to treba obravnavati skupaj z drugimi dejavniki, kot na primer novost sproženih vprašanj.

Čezmejni obračun in poravnava v EU je na razpotju

34. Obračun in poravnava v EU je sektor v razvoju, zlasti v zvezi s čezmejnimi transakcijami, kot v tej zadevi. O vprašanjih, povezanih z vlogami dobaviteljev storitev, obsegom internalizacije, vlogo CSD in ICSD ter njihovim razmerjem do večjih skrbnikov trenutno razpravljajo različne ustanove. Čeprav te vsebine niso enake kot tiste, ki so predmet Odločbe, so z njimi vendarle povezane.

35. V tem okviru se nenaložitev glob zdi primerna. Čeprav ni glob, mora vendar Komisija sprejeti Odločbo, ki bi pojasnila pravni položaj, zlasti glede Clearstreama in drugih podjetij.

3. SKLEPNA UGOTOVITEV

36. V Odločbi je ugotovljeno, da je Clearstream kršil člen 82 Pogodbe, s tem da je neupravičeno in za nerazumen rok EB zavrnil zagotavljanje prvotnih storitev obračuna in poravnave za registrirane delnice ter do EB diskriminatorno ravnal pri zagotavljanju the storitev. Poleg tega je v Odločbi ugotovljeno, da je Clearstream uporabljal diskriminatorne cene.
-