Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

12. juli 2012*

»Konkurrence — artikel 102 TEUF — begrebet »virksomhed« — oplysninger fra handels- og selskabsregistret, som lagres i en database — aktivitet med indsamling og tilrådighedsstillelse af disse oplysninger mod vederlag — betydning af de offentlige myndigheders nægtelse af at give tilladelse til videreanvendelse af disse oplysninger — den i artikel 7 i direktiv 96/9/EF foreskrevne »sui generis«-ret«

I sag C-138/11,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Oberster Gerichtshof (Østrig) ved afgørelse af 28. februar 2011, indgået til Domstolen den 21. marts 2011, i sagen:

Compass-Datenbank GmbH

mod

Republik Österreich,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts (refererende dommer), og dommerne J. Malenovský, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis og D. Šváby,

generaladvokat: N. Jääskinen

justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 2. februar 2012,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Compass-Datenbank GmbH ved Rechtsanwalt F. Galla

— Republik Österreich ved C. Pesendorfer og G. Kunnert, som befuldmægtigede

— Bundeskartellanwalt ved A. Mair, som befuldmægtiget

— Irland ved D. O'Hagan, som befuldmægtiget, og P. Dillon Malone, BL

* Processprog: tysk.

— den nederlandske regering ved C. Wissels og J. Langer, som befuldmægtigede

— den polske regering ved M. Szpunar og B. Majczyna, som befuldmægtigede

— den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes, som befuldmægtiget

— Europa-Kommissionen ved M. Kellerbauer, R. Sauer og P. Van Nuffel, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 26. april 2012,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 102 TEUF.

2 Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Compass-Datenbank GmbH (herefter »Compass-Datenbank« og Republik Österreich vedrørende tilrådighedsstillelse af dataene i virksomhedsregistret (herefter »Firmenbuch«), som lagres i en database.

Retsforskrifter

EU-retten

3 Artikel 2 i Rådets første direktiv 68/151/EØF af 9. marts 1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT, den danske specialudgave 1968 (I), s. 41), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/58/EF af 15. juli 2003 (EUT L 221, s. 13), opregner de dokumenter og oplysninger, som skal omfattes af den obligatoriske offentlighed vedrørende selskaber.

4 Artikel 3 i direktiv 68/151 bestemmer:

»1. I hver medlemsstat oprettes enten i et centralt register eller i et handels- eller selskabsregister en aktmappe for ethvert selskab, som er registreret dér.

2. Alle dokumenter og oplysninger, der i henhold til artikel 2 er offentligt tilgængelige, skal henlægges i aktmappen eller indføres i registeret; grundlaget for indførslen i registeret skal altid fremgå af aktmappen.

[…]

3. En fuldstændig eller delvis genpart af de i artikel 2 omhandlede dokumenter eller oplysninger skal kunne indhentes efter anmodning. Senest fra den 1. januar 2007 kan anmodninger indgives til registeret i papirform eller elektronisk efter ansøgerens eget valg.

[…]

Gebyret for at indhente en fuldstændig eller delvis genpart af de i artikel 2 omhandlede dokumenter eller oplysninger enten i papirform eller elektronisk må ikke overstige de dermed forbundne administrative omkostninger.

[…]«

5 I henhold til artikel 7, stk. 1, i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser (EFT L 77, s. 20) sikrer medlemsstaterne »databasens fremstiller« en »sui generis«-ret »til at forbyde udtræk og/eller genanvendelse af hele basens indhold eller en væsentlig del deraf, vurderet kvalitativt eller kvantitativt […], [n]år indsamling, kontrol eller præsentation af en databases indhold ud fra et kvalitativt eller kvantitativt synspunkt er udtryk for en væsentlig investering«.

6 Følgende fremgår af femte betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/98/EF af 17. november 2003 om videreanvendelse af den offentlige sektors informationer (EUT L 345, s. 90, herefter »OSI-direktivet«):

»Et af hovedformålene med oprettelsen af det indre marked er at skabe betingelser, der fremmer udviklingen af tjenesteydelser, som dækker hele Fællesskabet. Den offentlige sektors informationer er et vigtigt kildemateriale for produkter og tjenester med digitalt indhold, og de vil få stadig større betydning som indholdsressource til de mobile indholdstjenester, der er under udvikling. En bred geografisk dækning på tværs af grænserne er også vigtig i denne forbindelse. Mere vidtgående muligheder for at videreanvende den offentlige sektors informationer bør bl.a. give de europæiske virksomheder mulighed for at udnytte disses potentiale og bidrage til økonomisk vækst og jobskabelse.«

7 Af niende betragtning til OSI-direktivet fremgår følgende:

»Dette direktiv indeholder ikke en forpligtelse til at tillade videreanvendelse af dokumenter. Det er fortsat medlemsstaterne eller den berørte offentlige myndighed, der træffer beslutning om tilladelse til videreanvendelse. Dette direktiv bør finde anvendelse på dokumenter, som gøres tilgængelige til videreanvendelse, når offentlige myndigheder udsteder licens til, sælger, formidler, udveksler eller udleverer informationer. [...]«

8 OSI-direktivets artikel 1, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Dette direktiv fastlægger et minimum af regler for videreanvendelse og midler til i praksis at fremme videreanvendelse af eksisterende dokumenter, som medlemsstaternes offentlige myndigheder er i besiddelse af.«

9 OSI-direktivets artikel 2, stk. 4, definerer videreanvendelse som »fysiske eller juridiske personers brug af offentlige myndigheders dokumenter til andre kommercielle eller ikke-kommercielle formål end det oprindelige formål i forbindelse med den offentlige opgave, som dokumenterne blev udarbejdet til«.

Østrigsk ret

10 I henhold til § 1 i lov om handels- og selskabsregisteret (Firmenbuchgesetz, herefter »FBG«) tjener Firmenbuch til registrering af oplysninger indgivet i henhold til lovens eller andre retlige bestemmelsers registreringsforpligtelser og til tilrådighedsstillelse for offentligheden af disse oplysninger. Alle de i FBG's § 2 omhandlede retssubjekter skal registreres, såsom bl.a. individuelle erhvervsdrivende og de forskellige former for selskaber, som er nævnt der.

11 Alle disse retssubjekter er forpligtede til at lade et vist antal informationer, som er opregnet i FBG's § 3, registrere, såsom deres firmanavn, deres retlige form, deres sæde, en angivelse i forkortet form af deres forretningsområde, deres eventuelle filialer, navn og fødselsdato for de personer, der tegner virksomheden, samt datoen for bemyndigelsen og omfanget deraf, samt oplysninger om likvidation eller indledning af insolvensbehandling.

12 FBG's §§ 4-7 fastsætter særlige registreringskrav. Ændringer af de registrerede oplysninger skal i henhold til lovens § 10 ligeledes straks oplyses. I henhold til lovens § 24 kan administrative tvangsbøder pålægges for at sikre, at de informationer, der er underlagt oplysningspligt, bliver meddelt i deres helhed og rettidigt.

13 I henhold til FBG's § 34 har enhver person ret til at foretage enkeltsøgninger i oplysningerne i Firmenbuch via elektronisk overførsel, i det omfang teknologien og de personalemæssige ressourcer tillader dette.

14 Det fremgår af Kommissionens bemærkninger, at Republik Österreich i overensstemmelse med bestemmelserne i loven om offentlige myndigheders ansvar (Amtshaftungsgesetz) er ansvarlig for nøjagtigheden af de informationer, der meddeles ved gennemførelsen af FBG.

15 De skyldige retsafgifter for enkeltsøgninger og for generelle søgninger er fastsat ved forordning vedrørende virksomhedsregistrets database (Firmenbuchdatenbankverordnung, herefter »FBDV«). Retsafgifterne, som opkræves af betalingstjenester og sendes til staten, beregnes i det væsentlige efter karakteren af de søgte oplysninger.

16 I henhold til FBDV's § 4, stk. 2, giver retten i henhold til FBG's §§ 34 ff. til at søge i Firmenbuch ikke ret til at udnytte databasen til andet end søgning deri. Denne ret er i henhold til bestemmelserne i §§ 76c ff. i loven om ophavsret (Urheberrechtsgesetz, herefter »UrhG«), som blev vedtaget til gennemførelse af direktiv 96/9, forbeholdt Republik Österreich som fremstiller af databasen. I henhold til FBDV's § 4, stk. 1, er Firmenbuchs database en beskyttet database som omhandlet i UrhG's § 76c. Ejeren af rettighederne til denne database som omhandlet i UrhG's § 76d er Republik Österreich.

17 Forbundsloven om videreanvendelse af offentlige myndigheders informationer (Bundesgesetz über die Weiterverwendung von Dokumenten öffentlicher Stellen, herefter »BWG«) blev vedtaget for at gennemføre OSI-direktivet. BWG foreskriver en mulighed for privatretligt at gøre en ret til videreanvendelse af dokumenter gældende over for offentlige myndigheders organer, for så vidt som disse stiller de dokumenter til rådighed, som ønskes videreanvendt. Loven opstiller endvidere kriterier for beregningen af det vederlag, der herved kan opkræves. Adgang til data fra Firmenbuch er imidlertid ikke omfattet af denne lov.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

18 Compass-Datenbank er et selskab med begrænset hæftelse under østrigsk ret, som driver en elektronisk database med økonomiske oplysninger med henblik på at levere informationstjenester. I 1984 begyndte selskabet at oprette en elektronisk version af denne database på grundlag af en fortegnelse, hvis indhold blev kontrolleret, korrigeret og suppleret efter søgninger i Firmenbuch. Selskabet modtog indtil 2001 de omhandlede data uden nogen begrænsning på deres anvendelse i sin egenskab af udgiver af *Zentralblatt für Eintragungen in das Firmenbuch der Republik Österreich* (centraltidende for registreringer i Republikken Østrigs virksomhedsregister). Selskabet anvendte ligeledes disse oplysninger til bl.a. at forsyne sin egen database.

19 For at kunne levere sine informationstjenester har Compass-Datenbank brug for daglig adgang til opdaterede uddrag af Firmenbuch vedrørende de virksomheder, som har foretaget indførsler eller slettelser. De således leverede informationstjenester bygger på oplysninger fra Firmenbuch, hvortil føjes informationer fra undersøgelser foretaget af selskabets egen redaktionelle tjeneste, samt andre oplysninger såsom dem, der hidrører fra handelskammeret.

20 Efter en offentlig udbudsprocedure tildelte Republik Österreich, som driver Firmenbuch, flere virksomheder opgaven med at indsætte mellemmænd til at levere adgang mod betaling til Firmenbuchs data (herefter »betalingstjenesterne«). Disse virksomheder sikrer forbindelsen mellem

slutbrugeren og Firmenbuchs database og opkræver retsafgifter, som de videresender til Republik Österreich. Ifølge Kommissionen kan de som betaling for deres ydelser opkræve et rimeligt supplerende beløb ud over disse retsafgifter fra slutbrugeren. Det er forbudt for disse betalingstjenester og deres slutbrugere at oprette deres egne databaser med dataene fra Firmenbuch, selv at udbyde disse oplysninger eller at tilføje reklame til indholdet eller fremstillingen deraf.

21 I 2001 anlagde Republik Österreich sag ved Handelsgericht Wien (handelsretten i Wien) med påstand om, bl.a., at der nedlagdes forbud mod Compass-Datenbanks anvendelse af oplysningerne fra Firmenbuch, herunder ved lagring, gengivelse eller videregivelse til tredjemand. Tvisten mellem Republik Österreich og Compass-Datenbank gav endeligt anledning til Oberster Gerichtshofs (højesteret) afgørelse af 9. april 2002, i hvilken den pålagde virksomheden midlertidig at undlade at anvende Firmenbuchs database til ajourføring af sin egen database, og særlig at afstå fra at lagre eller på anden måde at gengive data derfra for at videregive dem til eller gøre dem tilgængelige for tredjemand, eller levere oplysninger fra Firmenbuch til tredjemand, for så vidt som Compass-Datenbank ikke havde erhvervet disse data mod et passende vederlag til Republik Österreich.

22 Forelæggelsesafgørelsen nævner ikke, om de østrigske retter efterfølgende har truffet afgørelse vedrørende realiteten i nævnte tvist.

23 Det andet separate af Compass-Datenbank anlagte søgsmål, som har givet anledning til hovedsagen ved Oberster Gerichtshof, er ikke beskrevet i forelæggelseskendelsen, men Republik Österreich har beskrevet dennes sags forskellige faser i sine bemærkninger.

24 Compass-Datenbank har den 21. december 2006 anlagt et søgsmål ved Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (den regionale civilret i Wien) mod Republik Österreich med påstand om, at sidstnævnte pålægges at stille visse dokumenter hidrørende fra virksomhedsregistret til rådighed for selskabet i overensstemmelse med BGW og mod betaling af et passende beløb. Mere konkret har Compass-Datenbank nedlagt påstand om at få adgang til uddrag af Firmenbuch, som indeholder de ajourførte oplysninger om de deri registrerede retssubjekter, som har været genstand for indførsler eller slettelser dagen før søgningen, samt uddrag fra Firmenbuch, der indeholder historiske data.

25 Landgericht für Zivilrechtssachen Wien forkastede Compass-Datenbanks anbringender ved dom af 22. januar 2008. Denne dom blev stadfæstet af Oberlandesgericht Wien (den regionale appelret i Wien) ved dom af 19. december 2008.

26 Under en appelsag fandt Oberster Gerichtshof ligeledes ved afgørelse af 14. juli 2009, at Compass-Datenbank ikke kunne støtte ret på BGW. Oberster Gerichtshof fandt imidlertid, at der blandt de af virksomheden påberåbte argumenter var elementer, som rejste spørgsmål om, hvorvidt virksomheden kunne støtte ret på konkurrenceretlige bestemmelser ved en analog anvendelse af BGW's bestemmelser om vederlag. Oberster Gerichtshof ophævede derfor de tidligere afgørelser og pålagde Landgericht für Zivilrechtssachen Wien at anmode Compass-Datenbank om at meddele, om virksomheden gjorde rettigheder støttet på BGW eller rettigheder støttet på konkurrenceretten gældende.

27 Forespurgt i denne henseende erklærede Compass-Datenbank ved Landgericht für Zivilrechtssachen Wien, at virksomheden udtrykkeligt påberåbte sig konkurrenceretlige bestemmelser ved analog anvendelse af BGW's bestemmelser om vederlag, og virksomheden ændrede sin påstand i den henseende. Ved en afgørelse af 17. september 2009 erklærede denne retsinstans, at den savnede kompetence, og hjemviste sagen til Oberlandesgericht Wien, som er den kompetente retsinstans i en konkurrencesag.

28 Ved Oberlandesgericht Wien har Compass-Datenbank i det væsentlige nedlagt påstand om, at Republik Österreich pålægges at stille ajourførte dokumenter fra Firmenbuch, som indeholder alle uddrag deraf vedrørende virksomheder, som har været genstand for indførsler eller slettelser dagen før denne søgning, til rådighed til gengæld for et »rimeligt vederlag«. Compass-Datenbanks påstand blev i det væsentlige støttet på et argument om, at Republik Österreich i sin egenskab af en virksomhed, der indtager en dominerende stilling på markedet som omhandlet i artikel 102 TEUF, er forpligtet til at meddele Compass-Datenbank oplysningerne i Firmenbuch i henhold til doktrinen om »nødvendige faciliteter«.

29 Ved afgørelse af 8. marts 2010 gav Oberlandesgericht Wien ikke Compass-Datenbank medhold i de ved søgsmålet nedlagte påstande. Virksomheden indgav appel mod denne afgørelse ved Oberster Gerichtshof. Oberster Gerichtshof bemærkede i forelæggelseskendelsen, at forbuddet i artikel 102 TEUF mod misbrug af dominerende stilling er rettet mod virksomheder, herunder offentlige virksomheder, i det omfang, de udøver en økonomisk aktivitet. Den forelæggende ret har anført, at i henhold til dom af 16. juni 1987, Kommissionen mod Italien (sag 118/85, Sml. s. 2599, præmis 7), og af 16. marts 2004, AOK-Bundesverband m.fl. (forenede sager C-264/01, C-306/01, C-354/01 og C-355/01, Sml. I, s. 2493, præmis 58), kan et retssubjekt anses for en virksomhed blot med hensyn til en del af sin aktivitet, hvis denne kan karakteriseres som økonomisk, men at statslige organer derimod i henhold til dom af 18. marts 1997, Diego Calì & Figli (sag C-343/95, Sml. I, s. 1547), ikke kan karakteriseres som virksomheder, når de handler som offentlige myndigheder.

30 Den forelæggende ret har konstateret, at det første spørgsmål, der må besvares i hovedsagen, er, om en offentlig myndighed, når den monopoliserer oplysninger, som skal registreres og offentliggøres i henhold til lovgivningen ved at samle disse i en database, som beskyttes af en lex specialis, udøver en aktivitet, som henhører under offentlige myndigheders beføjelser. Den omstændighed, at Republik Österreich ved at påberåbe sig beskyttelsen af den i hovedsagen omhandlede database i henhold til sine intellektuelle ejendomsrettigheder gør bestemmelser gældende, som ikke er offentligretlige, men privatretlige, taler imod at karakterisere dens aktivitet som henhørende under offentlige myndigheders beføjelser. Den forelæggende ret har bemærket, at Republik Österreich heller ikke handler i den almenvellets interesse, som i henhold til den forelæggende ret består i muligheden for takket være konkurrencen at opnå et diversificeret og prisgunstigt udbud af informationstjenester.

31 Den forelæggende ret har anført, at i henhold til femte til niende betragtning til OSI-direktivet udgør den offentlige sektors informationer et vigtigt kildemateriale for produkter og tjenester med digitalt indhold, som de europæiske virksomheder bør gives mulighed for at udnytte potentialet af, hvilket taler for at anvende konkurrenceretten på den foreliggende sag, selv om direktivet ikke indeholder nogen forpligtelse til at tillade videreanvendelse af oplysningerne, men overlader denne beslutning til medlemsstaterne.

32 Den forelæggende ret har anført, at hvis Republik Österreichs i hovedsagen omtvistede aktivitet bør karakteriseres som økonomisk, rejser der sig derudover det spørgsmål, om det i dom af 6. april 1995, RTE og ITP mod Kommissionen (forenede sager C-241 P og C-242/91 P, Sml. I, s. 743), og af 29. april 2004, IMS Health (sag C-418/01, Sml. I, s. 5039) (»doktrinen om nødvendige faciliteter«) udledte princip ligeledes finder anvendelse, selv om der ikke forefindes et »tidligere omsætningsled«, når de omhandlede oplysninger er blevet indsamlet og registreret i forbindelse med udøvelse af en beføjelse som offentlig myndighed. Den forelæggende ret har anført argumenter for og imod en anvendelse af denne doktrin i hovedsagen.

33 På baggrund heraf har Oberster Gerichtshof besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 102 TEUF fortolkes således, at en offentlig myndighed driver virksomhed, såfremt den lagrer data, som virksomheder har meddelt den i medfør af en lovbestemt oplysningspligt, i en database (Firmenbuch – erhvervsvirksomhedsregister), som myndigheden mod betaling giver indsigt i og/eller lader fremstille udskrifter af, men derudover forbyder enhver anvendelse af?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende:

Handler en offentlig myndighed som en virksomhed i tilfælde af, at den under påberåbelse af sin sui generis-ret til beskyttelse i sin egenskab af fremstiller af en database forbyder anvendelse, som går videre end indsigt og fremstilling af udskrifter?

3) Såfremt spørgsmål 1 eller 2 besvares bekræftende:

Skal artikel 102 TEUF fortolkes således, at principperne i dommen i [sagen RTE og ITP mod Kommissionen og i IMS Health-dommen] (»essential facilities-doktrinen«), ligeledes skal anvendes, selv om der ikke foreligger noget »marked i tidligere led«, fordi de beskyttede data indsamles og lagres i en database (forretningsvirksomhedsregister) som led i myndighedsudøvelse?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Om det første og det andet spørgsmål

34 Med sit første og andet spørgsmål, som behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om der ved en offentlig myndigheds aktivitet bestående i at lagre oplysninger, som virksomhederne er tvunget til at meddele på grundlag af retlige forpligtelser, i en database og i at give interesserede personer adgang til at foretage søgninger i disse oplysninger og/eller levere genparter i papirform deraf mod vederlag, mens enhver anden anvendelse af disse oplysninger forbydes, idet denne offentlige myndighed bl.a. påberåber sig den sui generis beskyttelse, som den er tildelt som fremstiller af den omhandlede database, er tale om en økonomisk aktivitet, således at denne offentlige myndighed bør anses for en virksomhed som omhandlet i artikel 102 TEUF i forbindelse med denne aktivitet.

35 Det fremgår i den henseende af retspraksis, at begrebet »virksomhed« inden for EU-konkurrencerettens område omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 21, og af 17.2.1993, forenede sager C-159/91 og C-160/91, Sml. I, s. 637, præmis 17). Det bemærkes, at ifølge fast retspraksis udgør enhver virksomhed, hvorved der udbydes varer og tjenesteydelser på et bestemt marked, en økonomisk virksomhed (dom af 24.10.2002, sag C-82/01 P, Aéroports de Paris, Sml. I, s. 9297, præmis 79, af 1.7.2008, sag C-49/07, MOTOE, Sml. I, s. 4863, præmis 22, og af 3.3.2011, sag C-437/09, AG2R Prévoyance, Sml. I, s. 973, præmis 42). Således kan staten selv eller en statslig enhed handle i egenskab af en virksomhed (jf. i denne retning dom af 20.3.1985, sag 41/83, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 873, præmis 16-20).

36 Til gengæld har aktiviteter, der henhører under udøvelsen af offentlige myndigheders prærogativer, ikke en økonomisk karakter, der begrunder anvendelsen af konkurrencereglerne i EUF-traktaten (jf. i denne retning dom af 11.7.1985, sag 107/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 2655, præmis 14 og 15, af 19.1.1994, sag C-364/92, SAT Fluggesellschaft mod Eurocontrol, Sml. I, s. 43, præmis 30, og MOTOE-dommen, præmis 24).

37 Derudover kan et retssubjekt, og herunder en offentlig enhed, anses for en virksomhed udelukkende hvad angår en del af dens aktiviteter, hvis disse kan karakteriseres som økonomisk virksomhed (dom af 24.10.2002, sag C-82/01 P, Aéroports de Paris mod Kommissionen, Sml. I, s. 9297, præmis 74, og MOTOE-dommen, præmis 25).

38 I det omfang en offentlig enhed udøver en økonomisk aktivitet, som kan udskilles fra dens udøvelse af offentlig myndighed, handler denne enhed for så vidt angår denne aktivitet som en virksomhed, mens alle denne enheds aktiviteter bør anses for aktiviteter, der er knyttet til udøvelsen af denne myndighed, hvis den økonomiske aktivitet er uadskilleligt forbundet med udøvelsen af den offentlige myndighed (jf. i denne retning dom af 26.3.2009, sag C-113/07 P, SELEX Sistemi Integrati mod Kommissionen, Sml. I, s. 2207, præmis 72 ff.).

39 I øvrigt er den omstændighed, at et produkt eller en tjenesteydelse, som leveres af en offentlig enhed, og som er knyttet til dennes udøvelse af offentlig myndighed, leveres mod betaling foreskrevet ved lovgivning og ikke direkte eller indirekte fastsat af denne enhed, ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at den udøvede aktivitet har karakter af økonomisk aktivitet, og til, at enheden, som udøver den, bør karakteriseres som en virksomhed (jf. i denne retning SAT Fluggesellschaft-dommen, præmis 28 ff., samt dommen i sagen Diego Calì & Figli, præmis 22-25).

40 Set i lyset af denne retspraksis i sin helhed bemærkes det, at en aktivitet, der består i at indsamle oplysninger om virksomheder på grundlag af en virksomhederne pålagt retlig oplysningsforpligtelse og de tvangsmidler, som er forbundet dermed, hører under udøvelsen af offentlig myndighed. Som følge deraf udgør en sådan aktivitet ikke en økonomisk aktivitet.

41 En aktivitet, der består i at indsamle og stille de således indsamlede oplysninger til rådighed for offentligheden enten ved en simpel søgning eller ved genparter på papir i henhold til gældende national lovgivning, udgør heller ikke en økonomisk aktivitet, idet driften af en database indeholdende disse oplysninger og tilrådighedsstillelsen deraf over for offentligheden er aktiviteter, der er uløseligt knyttet til indsamlingen af disse oplysninger. Således ville indsamlingen af disse oplysninger i vidt omfang berøves sin tilsigtede virkning, hvis der ikke blev drevet en database med optegnelser af oplysningerne, således at offentligheden kan søge deri.

42 Hvad angår den omstændighed, at der kræves betaling for adgangen til oplysningerne i en sådan database fra de interesserede personer, bemærkes det, at i det omfang de gebyrer og afgifter, som er skyldige for offentlighedens adgang til disse oplysninger, ikke er fastsat direkte eller indirekte af den omhandlede enhed, men er foreskrevet ved lovgivningen, kan opkrævningen af en sådan betaling i henhold til den i denne doms præmis 38 og 39 nævnte praksis anses for at være uløseligt knyttet til denne tilrådighedsstillelse. Republik Österreichs opkrævning af gebyrer eller afgifter, som er skyldige for offentlighedens adgang til de omhandlede oplysninger, har ikke en sådan karakter, at det ændrer den retlige karakterisering af denne aktivitet, hvorfor den ikke udgør en økonomisk aktivitet.

43 Det bemærkes i denne henseende, at det i henhold til oplysninger i forelæggelseskendelsen er Republik Österreich, som fører Firmenbuch og den dertil knyttede database, mens betalingstjenesterne, som er udvalgt efter offentligt udbud, sikrer forbindelsen mellem slutbrugeren og databasen og opkræver de ved FBDV fastsatte retsafgifter, som de videresender til Republik Österreich. Som betaling for deres virksomhed kan betalingstjenesterne i henhold til Kommissionen opkræve et rimeligt beløb i tilgift til disse afgifter.

44 Under disse omstændigheder er det vigtigt, som generaladvokaten har anført i punkt 29 i forslaget til afgørelse, ikke at sammenblande den aktivitet, som Republik Österreich selv foretager, med betalingstjenesternes. Det er således Republik Österreichs aktiviteter, som er omtvistede i hovedsagen og ikke betalingstjenesternes.

45 Republik Österreich har under retsmødet bekræftet, at betalingstjenesterne udelukkende udvælges på grundlag af kvalitative kriterier og ikke på grundlag af et finansielt bud, og at deres antal ikke er begrænset. Hvis dette er tilfældet, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, udgøres den eneste betaling, som de offentlige myndigheder modtager som modydelse for driften og for offentlighedens adgang til de oplysninger, som er indeholdt i den i hovedsagen omhandlede database via betalingstjenesterne, af de ved FDBV foreskrevne afgifter.

46 Den forelæggende ret har ligeledes forespurgt Domstolen vedrørende en offentlig myndigheds aktivitet, som består i at forbyde betalingstjenesterne og deres slutbrugere at videreanvende de af denne myndighed indsamlede og, i et offentligt tilgængeligt register, såsom Firmenbuch, registrerede oplysninger til brug ved leveringen af deres egne oplysningstjenester. Den forelæggende ret har særligt forespurgt, om den omstændighed, at den offentlige myndighed har påberåbt sig den sui generis-beskyttelse, som den i overensstemmelse med artikel 7 i direktiv 96/9 er tildelt som fremstiller af den omhandlede database, medfører, at der er tale om udøvelsen af en økonomisk aktivitet.

47 Det bemærkes i den henseende, at en offentlig enhed, som skaber en database, og som efterfølgende påberåber sig ophavsrettigheder, herunder den ovennævnte sui generis-ret, med det formål at beskytte de deri optegnede oplysninger, ikke alene på baggrund af denne omstændighed handler som en virksomhed. En sådan enhed er ikke forpligtet til at tillade en fri benyttelse af de oplysninger, som den indsamler og stiller til offentlighedens rådighed. Som Republik Österreich har anført, kan en offentlig myndighed med rette være af den opfattelse, at det er nødvendigt, eller endda påtvunget, i henhold til national lovgivning at forbyde videreanvendelse af de oplysninger, der er opført i en database som den i hovedsagen omhandlede, for at sikre, at de selskaber og andre retssubjekter, som bidrager med de lovmæssigt pålagte erklæringer, ikke får tilsidesat deres interesse i, at deres oplysninger ikke videreanvendes uden for denne database.

48 Det fremgår i den henseende af forelæggelseskendelsen, at der foreligger en retlig begrænsning på videreanvendelsen af oplysningerne i Firmenbuch under østrigsk ret, idet FBDV's § 4, stk. 2, foreskriver, at tilladelse til at søge i Firmenbuch i henhold til FBG's §§ 34 ff. ikke indebærer en ret til – ud over søgningen i oplysningerne – at udnytte disse.

49 Den omstændighed, at der betales for adgangen til oplysningerne i en database, har i overensstemmelse med i de i denne doms præmis 39 og 42 anførte overvejelser ingen betydning for, om et forbud mod videreanvendelse af disse oplysninger er af økonomisk karakter eller ej, på den betingelse, at denne betaling ikke i sig selv har en sådan karakter, at den begrunder, at den omhandlede aktivitet skal anses for økonomisk. I det omfang betalingen for adgang til oplysningerne er begrænset og må anses for uløseligt knyttet til denne, kan påberåbelsen af ophavsrettigheder med det formål at beskytte disse oplysninger og mere præcist at forhindre deres videreanvendelse ikke anses for at være en økonomisk aktivitet. En sådan påberåbelse er således under disse omstændigheder uløseligt knyttet til tilrådighedsstillelsen af oplysningerne.

50 Endelig må det bemærkes, for så vidt som den forelæggende ret har spurgt, hvorvidt OSI-direktivet vil kunne påvirke svaret på det første og andet spørgsmål, at i overensstemmelse med det i niende betragtning til direktivet anførte indeholder dette direktiv ingen forpligtelse til at tillade videreanvendelse af dokumenter. I øvrigt reguleres adgangen til oplysningerne i Firmenbuch ikke af BGW, som er den lov, hvorved Republik Österreich har gennemført OSI-direktivet. Det følger heraf, at dette direktiv er uden relevans for bestemmelsen af, hvorvidt en nægtelse af tilladelse til videreanvendelse af oplysninger i sammenhæng med hovedsagen er af økonomisk karakter eller ej.

51 Henset til samtlige de ovenfor anførte betragtninger skal det første og det andet spørgsmål besvares med, at en offentlig myndigheds aktivitet, som består i at lagre oplysninger, som virksomhederne er tvunget til at meddele på grundlag af retlige forpligtelser, i en database og i at give interesserede personer adgang til at foretage søgninger i disse oplysninger og/eller levere genparter i papirform deraf, ikke udgør en økonomisk aktivitet, og at denne myndighed derfor ikke kan anses for en

virksomhed som omhandlet i artikel 102 TEUF. Den omstændighed, at disse søgninger eller leveringer af genparter foregår mod vederlag foreskrevet ved lovgivning og ikke direkte eller indirekte fastsat af den omhandlede enhed, kan ikke ændre den retlige kvalifikation af aktiviteten. Derudover udøver en sådan offentlig myndighed heller ikke en økonomisk aktivitet, hvis den forbyder enhver anden anvendelse af oplysningerne, idet den påberåber sig den sui generis-beskyttelse, som den er tildelt i henhold til artikel 7 i direktiv 96/9 som fremstiller af den omhandlede database eller enhver anden intellektuel ejendomsret, og den kan således ikke anses for en virksomhed som omhandlet i artikel 102 TEUF i forbindelse med denne aktivitet.

Det tredje spørgsmål

52 Under hensyn til besvarelsen af det første og det andet spørgsmål, og henset til det tredje spørgsmåls subsidiære karakter, er det ufornødent at besvare dette spørgsmål.

Sagens omkostninger

53 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

En offentlig myndigheds aktivitet, som består i at lagre oplysninger, som virksomhederne er tvunget til at meddele på grundlag af retlige forpligtelser, i en database og i at give interesserede personer adgang til at foretage søgninger i disse oplysninger og/eller levere genparter i papirform deraf, udgør ikke en økonomisk aktivitet, og denne myndighed kan derfor ikke anses for en virksomhed som omhandlet i artikel 102 TEUF. Den omstændighed, at disse søgninger eller leveringer af genparter foregår mod vederlag foreskrevet ved lovgivning og ikke direkte eller indirekte fastsat af den omhandlede enhed, kan ikke ændre den retlige kvalifikation af aktiviteten. Derudover udøver en sådan offentlig myndighed heller ikke en økonomisk aktivitet, hvis den forbyder enhver anden anvendelse af oplysningerne, idet den påberåber sig den sui generis-beskyttelse, som den er tildelt i henhold til artikel 7 i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser som fremstiller af den omhandlede database eller enhver anden intellektuel ejendomsret, og den kan således ikke anses for en virksomhed som omhandlet i artikel 102 TEUF i forbindelse med denne aktivitet.

Underskrifter