Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
NIILO JÄÄSKINEN
της 26ης Απριλίου 2012 [1]

Υπόθεση C-138/11

Compass-Datenbank GmbH
κατά
Republik Österreich
[αίτηση του Oberster Gerichtshof (Αυστρία)

για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Ανταγωνισμός — Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ — Έννοια της επιχείρησης — Περαιτέρω χρήση δημοσίων δεδομένων — Απόλυτη απαγόρευση της επαναχρησιμοποίησης των δεδομένων του δημοσίου μητρώου εταιριών — Μη χορήγηση, από κράτος μέλος, αδειών για τη μαζική μεταφορά δεδομένων προς περαιτέρω εμπορική εκμετάλλευση — Προσδιορισμός της αγοράς του προηγούμενου σταδίου — Αναγκαία υποδομή — Άρνηση παροχής — Οδηγία 68/151/ΕΟΚ — Οδηγία 96/9/ΕΚ — Οδηγία 2003/98/ΕΚ»

I – Εισαγωγή

1. Στην υπό κρίση υπόθεση, το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο της Αυστρίας) ζητεί να διευκρινιστεί αν το αυστριακό Δημόσιο ενεργεί ως «επιχείρηση» κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, στο μέτρο που απαγορεύει τόσο την περαιτέρω χρήση των δεδομένων τα οποία περιέχονται στο υπό τη διαχείρισή της δημόσιο μητρώο εταιριών («μητρώο εταιριών») όσο και την εμπορική εκμετάλλευση των δεδομένων αυτών στο πλαίσιο μιας συνολικής υπηρεσίας παροχής εταιρικών πληροφοριών. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, το Δικαστήριο καλείται, στη συνέχεια, να αποφανθεί αν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω η λεγόμενη θεωρία της αναγκαίας υποδομής. Η θεωρία αυτή αφορά τις περιπτώσεις στις οποίες ο έλεγχος μιας υποδομής από επιχείρηση στην αγορά του προηγούμενου σταδίου δημιουργεί δεσπόζουσα θέση στην αγορά του επόμενου σταδίου.

2. Τα ως άνω ερωτήματα ανέκυψαν στο πλαίσιο της εκδίκασης μιας διαφοράς που εγείρει ζητήματα σχετικά με τις αρχές του δικαίου της Ένωσης οι οποίες διέπουν τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων, την τήρηση δημοσίων μητρώων εταιριών από τα κράτη μέλη και την περαιτέρω χρήση πληροφοριών που περιέχονται σε έγγραφα τα οποία βρίσκονται στην κατοχή φορέων του δημοσίου τομέα (στο εξής: δημόσια δεδομένα). Συγκεκριμένα, αφενός, η Δημοκρατία της Αυστρίας στηρίζεται σε μια οδηγία η οποία της επιβάλλει την υποχρέωση να τηρεί μητρώο με τα στοιχεία των εταιριών, σε μίαν άλλη οδηγία, σχετική με τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων, και σε μια τρίτη οδηγία που αφορά την περαιτέρω χρήση δημοσίων δεδομένων. Αφετέρου, η Compass-Datenbank, η εταιρία που προέβαλε το σχετικό αίτημα, επικαλείται την οδηγία σχετικά με την περαιτέρω χρήση δημοσίων δεδομένων προς θεμελίωση του επιχειρήματός της ότι συντρέχει περίπτωση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, ειδικότερα δε παράβασης του κανόνα ο οποίος απορρέει από τη θεωρία της αναγκαίας υποδομής.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

II – Το δίκαιο της Ένωσης

Η οδηγία 68/151/ΕΟΚ[2]

3. Το άρθρο 3 της οδηγίας 68/151 προβλέπει τα εξής:

«1. Σε κάθε κράτος μέλος ανοίγεται φάκελος σε κεντρικό μητρώο, σε εμπορικό μητρώο ή μητρώο εταιριών για κάθε καταχωριζόμενη εταιρία.

2. Όλες οι πράξεις και τα λοιπά στοιχεία που υπόκεινται σε δημοσιότητα δυνάμει του άρθρου 2 τηρούνται στον φάκελο ή καταχωρίζονται στο μητρώο· […]

3. Πλήρη αντίγραφα ή αποσπάσματα των αναφερομένων στο άρθρο 2 πράξεων ή στοιχείων πρέπει να είναι δυνατό να λαμβάνονται κατόπιν αιτήσεως. Από 1ης Ιανουαρίου 2007 το αργότερο, οι αιτήσεις μπορούν να υποβάλλονται στο μητρώο είτε με έγγραφα μέσα είτε με ηλεκτρονικά μέσα, αναλόγως της προτιμήσεως του αιτούντος.

Από μια ημερομηνία της επιλογής των κρατών μελών που δεν μπορεί να είναι μεταγενέστερη της 1ης Ιανουαρίου 2007, τα αντίγραφα που μνημονεύονται στο πρώτο εδάφιο πρέπει να μπορούν να χορηγηθούν από το μητρώο είτε γραπτώς είτε με ηλεκτρονικά μέσα, αναλόγως της προτιμήσεως του αιτούντος. […]

Τα τέλη έκδοσης των πλήρων αντιγράφων ή των αποσπασμάτων των αναφερομένων στο άρθρο 2 πράξεων και στοιχείων, είτε με έγγραφα μέσα είτε με ηλεκτρονικά μέσα, δεν πρέπει να υπερβαίνουν το διοικητικό κόστος.

Τα παρεχόμενα αντίγραφα σε χαρτί λαμβάνουν θεώρηση ως ακριβή αντίγραφα εκτός αν ο αιτών παραιτηθεί της θεώρησης. Τα παρεχόμενα ηλεκτρονικά αντίγραφα δεν λαμβάνουν θεώρηση ως ακριβή αντίγραφα εκτός εάν ο αιτών το ζητήσει ρητά. […]

4. Οι αναφερόμενες στην παράγραφο 2 πράξεις και στοιχεία δημοσιεύονται στο οριζόμενο από το κράτος μέλος εθνικό δελτίο είτε υπό μορφή ολικής ή μερικής αναδημοσιεύσεως είτε υπό μορφή σημειώσεως που παραπέμπει στην κατάθεση του εγγράφου στον φάκελο ή στην καταχώρισή του στο μητρώο. Το οριζόμενο προς τον σκοπό αυτόν εθνικό δελτίο δύναται να τηρείται σε ηλεκτρονική μορφή […]

5. Οι πράξεις και τα στοιχεία αντιτάσσονται κατά τρίτων από την εταιρία μόνον εφόσον έχουν δοθεί στη δημοσιότητα βάσει της παραγράφου 4 εκτός αν η εταιρία αποδείξει ότι οι εν λόγω τρίτοι ήταν εν γνώσει.

Εντούτοις για τις ενέργειες που συντελούνται πριν από την δεκάτη έκτη ημέρα μετά τη δημοσιοποίηση, οι εν λόγω πράξεις και στοιχεία δεν αντιτάσσονται κατά τρίτων που είναι σε θέση να αποδείξουν ότι δεν ήταν δυνατό να είναι εν γνώσει. […]»

2 — Πρώτη οδηγία 68/151/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 1968, περί συντονισμού των εγγυήσεων που απαιτούνται στα Κράτη μέλη εκ μέρους των εταιριών, κατά την έννοια του άρθρου 58, δεύτερη παράγραφος, της συνθήκης, για την προστασία των συμφερόντων των εταίρων και των τρίτων, με σκοπό να καταστούν οι εγγυήσεις αυτές ισοδύναμες (ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 80), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2003/58/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Ιουλίου 2003, για τροποποίηση της οδηγίας 68/151/ΕΟΚ του Συμβουλίου σχετικά με τις απαιτήσεις δημοσιότητας για ορισμένες μορφές εταιριών (ΕΕ L 221, σ. 13).

Η οδηγία 96/9/ΕΚ[3]

4. Η τεσσαρακοστή και η τεσσαρακοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 96/9 έχουν ως εξής:

«(40) […] με το […] δικαίωμα ειδικής φύσεως επιδιώκεται η προστασία των επενδύσεων στην απόκτηση, επαλήθευση ή παρουσίαση του περιεχομένου μιας βάσης δεδομένων για την περιορισμένη διάρκεια ισχύος του δικαιώματος· […] οι επενδύσεις αυτές είναι δυνατόν να συνίστανται σε διάθεση χρηματοδοτικών μέσων ή/και δαπάνη χρόνου, προσπαθειών και ενέργειας·

(41) […] με το δικαίωμα ειδικής φύσεως, επιδιώκεται να παρασχεθεί στον κατασκευαστή μιας βάσης δεδομένων η δυνατότητα να εμποδίζει τη χωρίς άδεια εξαγωγή ή/και επαναχρησιμοποίηση του συνόλου ή ουσιώδους μέρους του περιεχομένου της βάσης δεδομένων· […] ο κατασκευαστής μιας βάσης δεδομένων είναι το πρόσωπο που λαμβάνει την πρωτοβουλία και επωμίζεται τον κίνδυνο των επενδύσεων· […] για το λόγο αυτό, ο ορισμός του κατασκευαστή δεν καλύπτει, ιδίως, τους εργολάβους.»

5. Το άρθρο 7 της οδηγίας 96/9, το οποίο επιγράφεται «Αντικείμενο της προστασίας» και περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο ΙΙΙ που φέρει τον τίτλο «Δικαίωμα ειδικής φύσεως», προβλέπει τα ακόλουθα:

«1. Τα κράτη μέλη παρέχουν στον κατασκευαστή μιας βάσης δεδομένων το δικαίωμα να απαγορεύει την εξαγωγή ή/και επαναχρησιμοποίηση του συνόλου ή ουσιώδους μέρους, αξιολογούμενου ποιοτικά ή ποσοτικά, του περιεχομένου της βάσης δεδομένων, εφόσον η απόκτηση, ο έλεγχος ή η παρουσίαση του περιεχομένου της βάσης καταδεικνύουν ουσιώδη ποιοτική ή ποσοτική επένδυση.

2. Για τους σκοπούς του παρόντος κεφαλαίου νοείται ως:

α) “εξαγωγή”: η μόνιμη ή προσωρινή μεταφορά του συνόλου ή ουσιώδους μέρους του περιεχομένου βάσης δεδομένων σε άλλο υπόθεμα, με οποιοδήποτε μέσο ή υπό οποιοδήποτε μορφή·

β) “επαναχρησιμοποίηση”: η πάσης μορφής διάθεση στο κοινό του συνόλου ή ουσιώδους μέρους του περιεχομένου της βάσης με διανομή αντιγράφων, εκμίσθωση, μετάδοση με άμεση επικοινωνία ή με άλλες μορφές. Η πρώτη πώληση αντιγράφου μιας βάσης δεδομένων στην Κοινότητα από τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του συνιστά ανάλωση του δικαιώματος ελέγχου της μεταπώλησης του εν λόγω αντιγράφου στην Κοινότητα·

[…]

3. Το δικαίωμα που αναφέρεται στην παράγραφο 1 μπορεί να μεταβιβασθεί, εκχωρηθεί ή να παραχωρηθεί δωρεάν με συμβατική άδεια.

[…]

5. Δεν επιτρέπεται η επανειλημμένη και συστηματική εξαγωγή ή/και επαναχρησιμοποίηση επουσιωδών μερών του περιεχομένου της βάσης δεδομένων εφόσον συνεπάγεται τη διενέργεια πράξεων που έρχονται σε σύγκρουση με την κανονική εκμετάλλευση της βάσης δεδομένων ή θίγουν αδικαιολόγητα τα νόμιμα συμφέροντα του κατασκευαστή της βάσης.»*Η οδηγία 2003/98*[4]

3 — Οδηγία 96/9/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαρτίου 1996, για τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων (ΕΕ L 77, σ. 20).

4 — Οδηγία 2003/98 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Νοεμβρίου 2003, για την περαιτέρω χρήση πληροφοριών του δημοσίου τομέα (ΕΕ L 345, σ. 90).

6. Η όγδοη και η ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2003/98 έχουν ως εξής:

«(8) Χρειάζεται η δημιουργία γενικού πλαισίου όσον αφορά τους όρους περαιτέρω χρήσης των εγγράφων του δημοσίου τομέα, για την εξασφάλιση δίκαιων, αναλογικών και ισότιμων όρων περαιτέρω χρήσης των πληροφοριών αυτών. Οι φορείς του δημοσίου τομέα συλλέγουν, παράγουν, αναπαράγουν και διαδίδουν έγγραφα προκειμένου να εκπληρώνουν τη δημόσια αποστολή τους. Η χρήση των εγγράφων αυτών για άλλους λόγους αποτελεί περαιτέρω χρήση. Οι πολιτικές των κρατών μελών είναι δυνατόν να υπερβαίνουν τα ελάχιστα πρότυπα που καθιερώνονται με την παρούσα οδηγία, επιτρέποντας έτσι την πιο εκτεταμένη περαιτέρω χρήση.

(9) Η παρούσα οδηγία δεν επιβάλλει την υποχρέωση έγκρισης της περαιτέρω χρήσης εγγράφων. Η απόφαση για έγκριση ή μη της περαιτέρω χρήσης εναπόκειται στο οικείο κράτος μέλος ή φορέα του δημοσίου [...] Οι φορείς του δημοσίου τομέα θα πρέπει να ενθαρρύνονται ώστε να διαθέτουν προς περαιτέρω χρήση οιοδήποτε έγγραφο που βρίσκεται στην κατοχή τους. Οι φορείς του δημοσίου τομέα θα πρέπει να προωθούν και να ενθαρρύνουν την περαιτέρω χρήση εγγράφων, συμπεριλαμβανομένων των επίσημων εγγράφων νομοθετικής και διοικητικής φύσεως, σε εκείνες τις περιπτώσεις στις οποίες ο φορέας του δημοσίου τομέα έχει το δικαίωμα να επιτρέπει την περαιτέρω χρήση τους.»

7. Η εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2003/98 ορίζει ότι «[η] οδηγία δεν επηρεάζει υφιστάμενα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας φορέων του δημοσίου τομέα, ούτε περιορίζει την άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων κατ' ουδένα τρόπο πέραν των ορίων που τίθενται με την παρούσα οδηγία [και ότι] οι φορείς του δημοσίου τομέα θα πρέπει [ωστόσο] να ασκούν τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας τους κατά τρόπον που να διευκολύνει την περαιτέρω χρήση».

8. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2003/98, το οποίο τιτλοφορείται «Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής» προβλέπει τα ακόλουθα:

«1. Με την παρούσα οδηγία καθιερώνεται στοιχειώδης δέσμη κανόνων που διέπουν την περαιτέρω χρήση και τους πρακτικούς τρόπους για τη διευκόλυνση της περαιτέρω χρήσης υφιστάμενων εγγράφων που βρίσκονται στην κατοχή φορέων του δημοσίου τομέα των κρατών μελών.»

9. Το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας 2003/98 ορίζει ως περαιτέρω χρήση τη «χρήση, από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, εγγράφων που βρίσκονται στην κατοχή φορέων του δημοσίου τομέα, για εμπορικούς ή μη εμπορικούς σκοπούς, εκτός του αρχικού σκοπού στα πλαίσια της δημόσιας αποστολής για τον οποίο παρήχθησαν τα έγγραφα». Κατά το ίδιο άρθρο, «[η] ανταλλαγή εγγράφων μεταξύ φορέων του δημοσίου τομέα αποκλειστικά και μόνο κατά την άσκηση της δημόσιας αποστολής τους δεν συνιστά περαιτέρω χρήση».

10. Το άρθρο 3 της οδηγίας 2003/98, το οποίο επιγράφεται «Γενική αρχή» έχει ως εξής:

«Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε, όταν επιτρέπεται η περαιτέρω χρήση εγγράφων τα οποία ευρίσκονται στην κατοχή φορέων του δημοσίου τομέα, τα έγγραφα αυτά να είναι επαναχρησιμοποιήσιμα για εμπορικούς ή μη εμπορικούς σκοπούς σύμφωνα με τους όρους που καθορίζονται στα κεφάλαια III και IV. Όπου αυτό είναι δυνατόν, τα έγγραφα διατίθενται με ηλεκτρονικά μέσα.»

III – Η διαφορά της κύριας δίκης, οι σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου και τα προδικαστικά ερωτήματα

Α — *Το μητρώο εταιριών*

11. Τα άρθρα 1 και 2 του *Firmenbuchgesetz* (στο εξής: FBG)[5] επιβάλλουν στις επιχειρήσεις την υποχρέωση να δηλώνουν ορισμένα στοιχεία στο μητρώο εταιριών, στο οποίο, βάσει των ως άνω διατάξεων, πρέπει να έχει πρόσβαση και το κοινό. Κατά το άρθρο 3 του FBG, πρέπει να καταχωρίζονται η επωνυμία της εταιρίας, η νομική της μορφή, η έδρα της, ο τομέας των δραστηριοτήτων της, τυχόν υποκαταστήματα, το όνομα και η ημερομηνία γέννησης των προσώπων που έχουν εξουσία εκπροσώπησης της εταιρίας και το εύρος της εξουσίας τους αυτής, καθώς και λεπτομέρειες σχετικές με τυχόν διαδικασία εκκαθάρισης ή με την κίνηση πτωχευτικής διαδικασίας.

12. Έως το 1990, το κοινό μπορούσε να συμβουλευθεί τα στοιχεία τα οποία είχε στη διάθεσή του το αυστριακό Δημόσιο στα δικαστήρια που τηρούσαν το μητρώο εταιριών. Ακόμη και σήμερα παρέχεται η δυνατότητα πρόσβασης στο μητρώο εταιριών μέσω είτε ειρηνοδικείων (Berzirksgerichte) είτε συμβολαιογραφείων (άρθρα 33 και 35 του FBG) έναντι καταβολής δικαστικού τέλους οριζόμενου εκ του νόμου.

13. Την 1η Ιανουαρίου 1991 ξεκίνησε η μηχανογράφηση του μητρώου εταιριών και έως το τέλος του 1994 είχε ολοκληρωθεί η μεταφορά όλων των στοιχείων των εταιριών σε ηλεκτρονική μορφή. Το 1993 κατέστη δυνατή η πρόσβαση μέσω της υπηρεσίας Bildschirmtext, ενώ από το 1999 το κοινό μπορεί να αναζητήσει online στοιχεία του μητρώου εταιριών μέσω Διαδικτύου. Το άρθρο 34 του FBG θεσπίζει γενικό δικαίωμα ταχείας πρόσβασης στα περιεχόμενα του μητρώου εταιριών μέσω ηλεκτρονικής μετάδοσης, στο μέτρο που υπάρχουν διαθέσιμα τεχνολογικά μέσα και προσωπικό προς τούτο.

14. Το καθεστώς της δημόσιας πρόσβασης στο μητρώο εταιριών, με ηλεκτρονικά μέσα, άλλαξε το 1999, όταν η Δημοκρατία της Αυστρίας ανέθεσε, αρχικώς, σε πέντε Πρακτορεία μεσολάβησης και διακανονισμού (Verrechnungsstellen, στο εξής: Πρακτορεία) το έργο της παροχής πρόσβασης στο μητρώο εταιριών μέσω Διαδικτύου[6]. Τα Πρακτορεία αυτά χρεώνουν το οριζόμενο εκ του νόμου δικαστικό τέλος, καθώς και αμοιβή για τις υπηρεσίες τους. Τα δικαστικά τέλη που οφείλονται τόσο για την αναζήτηση στοιχείων γενικώς όσο και για την ταχείας πρόσβασης αναζήτηση καθορίζονται με την κανονιστική πράξη σχετικά με τη βάση δεδομένων του μητρώου εταιριών (Firmenbuchdatenbankverordnung, στο εξής: FBDV[7]). Τα δικαστικά τέλη εισπράττονται από τα Πρακτορεία και αποδίδονται στο Δημόσιο. Υπολογίζονται βάσει του είδους των στοιχείων που αφορά η αναζήτηση. Η χωριστή αμοιβή η οποία καταβάλλεται για την υπηρεσία που παρέχουν τα Πρακτορεία πρέπει να εγκριθεί από το Υπουργείο Δικαιοσύνης.

15. Η βάση δεδομένων του μητρώου εταιριών είναι προστατευόμενη βάση δεδομένων. Το αυστριακό Δημόσιο είναι ο δικαιούχος του ειδικής φύσεως δικαιώματος επί της εν λόγω βάσης δεδομένων. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 2, της FBDV, το πρόσωπο στο οποίο επιτρέπεται η πρόσβαση στο μητρώο εταιριών προς αναζήτηση στοιχείων δεν αποκτά δικαίωμα να προχωρήσει σε πράξεις διανομής (καθόσον «απαγορεύεται η επαναχρησιμοποίηση»). Μόνον το αυστριακό Δημόσιο ως δημιουργός της βάσης δεδομένων έχει το σχετικό δικαίωμα, σύμφωνα με τις περί πνευματικής ιδιοκτησίας διατάξεις οι οποίες θεσπίστηκαν για τη μεταφορά της οδηγίας 96/9 στην εθνική έννομη τάξη[8].

5 — *BGBl* αριθ. 10/1991.

6 — Ο εκπρόσωπος της Αυστρίας εξήγησε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι η λύση αυτή προκρίθηκε για τον λόγο και μόνον ότι δεν υπήρχε δημόσια υποδομή για online έκδοση τιμολογίων και είσπραξη των τελών που επιβάλλονται σε περίπτωση αναζητήσεως στοιχείων του μητρώου εταιριών μέσω Διαδικτύου.

7 — *BGBl.* II αριθ. 240/1999.

8 — Η Compass-Datenbank υποστηρίζει με τις γραπτές της παρατηρήσεις ότι πριν από το 1998 δεν είχε αναγνωριστεί ότι το αυστριακό Δημόσιο έχει δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας επί των δημόσιων μητρώων.

Β — *Η βάση δεδομένων της Compass-Datenbank*

16. Για περισσότερα από 130 έτη η Compass-Datenbank GmbH (στο εξής: Compass-Datenbank) και οι δικαιοπάροχοί της είχαν στη διάθεσή τους αρχεία με πληροφορίες που τηρούσε το αυστριακό Δημόσιο σε σχέση με τις εταιρίες και τις επιχειρήσεις. Από το 1995 λειτουργεί η βάση τους δεδομένων του εμπορικού και βιομηχανικού κλάδου, η οποία είναι προσβάσιμη μέσω Διαδικτύου και αντλεί στοιχεία εν μέρει από τις ως άνω πληροφορίες.

17. Η βάση δεδομένων της Compass-Datenbank περιέχει και διάφορες άλλες πληροφορίες, πέραν εκείνων που είναι καταχωρισμένες στο μητρώο εταιριών. Συγκεκριμένα, παρέχει για την κάθε εταιρία στοιχεία όπως εταιρικά μερίδια, αριθμούς τηλεφώνου και fax, διευθύνσεις e-mail, περιοχές όπου ασκεί δραστηριότητες, με μια σύντομη περιγραφή των δραστηριοτήτων αυτών, καθώς και ονόματα των τραπεζών στις οποίες διατηρεί λογαριασμούς για συναλλαγές. Στο πλαίσιο της ως άνω υπηρεσίας παροχής πληροφοριών, η Compass-Datenbank πρέπει να ενημερώνει ημερησίως τη βάση δεδομένων της ανάλογα με τις καταχωρίσεις οι οποίες γίνονται στο μητρώο εταιριών, σε συνδυασμό με την έρευνα που πραγματοποιεί η ίδια.

18. Έως το Δεκέμβριο του 2001 η Compass-Datenbank αντλούσε τα δεδομένα αυτά από το ομοσπονδιακό κέντρο υπολογιστών της Δημοκρατίας της Αυστρίας χωρίς περιορισμό ως προς την επαναχρησιμοποίησή τους. Η Compass-Datenbank είχε το δικαίωμα να λαμβάνει τις εν λόγω πληροφορίες ως εκδότρια του *Zentralblatt für Eintragungen in das Firmenbuch der Republik Österreich* (Κύριου φύλλου καταχωρίσεων στο μητρώο εταιριών της Δημοκρατίας της Αυστρίας). Η Compass-Datenbank επαναχρησιμοποιούσε τα ίδια δεδομένα για τη δική της βάση δεδομένων του εμπορικού και βιομηχανικού κλάδου.

Γ — *Η διαδικασία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων*

19. Το 2001 το αυστριακό Δημόσιο άσκησε ενώπιον του Handelsgericht Wien (αρμόδιου για τις εμπορικές διαφορές δικαστηρίου της Βιέννης) αγωγή με αίτημα, μεταξύ άλλων, να απαγορευθεί στην Compass-Datenbank η επαναχρησιμοποίηση δεδομένων από το μητρώο εταιριών, ιδίως η αποθήκευση, η αναπαραγωγή και η μετάδοσή τους σε τρίτους. Με διάταξη της 9ης Απριλίου 2002, το Oberster Gerichtshof έκανε εν μέρει δεκτή αντίστοιχη αίτηση προσωρινών μέτρων, υποχρεώνοντας την Compass-Datenbank, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της κύριας αγωγής, να παύσει να χρησιμοποιεί τη βάση δεδομένων του μητρώου εταιριών προς ενημέρωση της δικής της βάσης δεδομένων του εμπορικού και βιομηχανικού κλάδου και, ειδικότερα, να παύσει να αποθηκεύει ή να αναπαράγει, με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, δεδομένα από το μητρώο εταιριών με σκοπό να τα μεταβιβάσει σε τρίτους, παρέχοντάς τους είτε συνολική πρόσβαση σε αυτά είτε συγκεκριμένες πληροφορίες από αυτά, εφόσον δεν τα έχει αποκτήσει έναντι καταβολής εύλογης αμοιβής στο αυστριακό Δημόσιο. Δεν προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής αν τα αυστριακά δικαστήρια εξέδωσαν, εν τω μεταξύ, οριστική απόφαση στο πλαίσιο της ως άνω διαδικασίας.

20. Πάντως, ο εκπρόσωπος της Compass-Datenbank διευκρίνισε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι, εν πάση περιπτώσει, η εταιρία εξακολούθησε να λαμβάνει δεδομένα από το μητρώο εταιριών, απλώς έναντι αμοιβής η οποία, κατά τη Δημοκρατία της Αυστρίας, είναι πολύ χαμηλή.

21. Μια άλλη διαδικασία κινήθηκε από την Compass- Datenbank, η οποία, με αγωγή που άσκησε στις 21 Δεκεμβρίου 2006, ζήτησε να υποχρεωθεί το αυστριακό Δημόσιο να θέτει στη διάθεση της Compass-Datenbank, σύμφωνα με τον ομοσπονδιακό νόμο για την περαιτέρω χρήση των πληροφοριών που περιέχονται σε έγγραφα τα οποία βρίσκονται στην κατοχή φορέων του δημοσίου τομέα (Bundesgesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen, στο εξής:

IWG)[9], ορισμένα δεδομένα του μητρώου εταιριών έναντι καταβολής εύλογης αμοιβής. Ειδικότερα, η Compass-Datenbank ζήτησε πρόσβαση σε έγγραφα, υπό τη μορφή αποσπασμάτων του μητρώου εταιριών που περιέχουν ενημερωμένα δεδομένα σε σχέση με τα καταχωρισμένα υποκείμενα δικαίου ή με τα νομικά πρόσωπα που διαγράφηκαν κατά την προηγούμενη ημέρα, καθώς και αποσπασμάτων του ίδιου μητρώου που περιέχουν ιστορικά στοιχεία.

22. Στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων διαπιστώθηκε ότι η Compass-Datenbank δεν μπορεί να θεμελιώσει δικαίωμα στον IWG. Εντούτοις, δεν αποκλείστηκε το ενδεχόμενο να δύναται η εταιρία να προβάλει βάσιμα επιχειρήματα στηριζόμενη στο δίκαιο του ανταγωνισμού. Η υπόθεση έφτασε, τελικώς, ενώπιον του Oberster Gerichtshof, το οποίο έκρινε ότι έπρεπε να υποβάλει στο Δικαστήριο τα εξής τρία ερωτήματα προς έκδοση προδικαστικής απόφασης:

«1) Πρέπει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δημόσια αρχή ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα, όταν αποθηκεύει σε βάση δεδομένων (μητρώο εταιριών) δεδομένα, τα οποία οι επιχειρήσεις φέρουν εκ του νόμου υποχρέωση να δηλώνουν, και παρέχει έναντι αμοιβής τη δυνατότητα πρόσβασης και/ή δημιουργίας αντιγράφων, απαγορεύοντας κάθε περαιτέρω χρήση τους;

Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα:

2) Ασκείται επιχειρηματική δραστηριότητα όταν η δημόσια αρχή απαγορεύει άλλες πράξεις εκμετάλλευσης πέραν της πρόσβασης και της δημιουργίας αντιγράφων, επικαλούμενη το ειδικής φύσεως δικαίωμά της ως δημιουργός βάσης δεδομένων;

Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ή στο δεύτερο ερώτημα:

3) Πρέπει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι οι αρχές που τέθηκαν με τις αποφάσεις της 6ης Απριλίου 1995, C-241/91 P και C-242/91 P, Magill TV Guide, και της 29ης Απριλίου 2004, C-418/01, I.M.S. Health[10] (θεωρία της αναγκαίας υποδομής), εφαρμόζονται και όταν δεν υπάρχει "αγορά προηγούμενου σταδίου", καθόσον τα προστατευόμενα δεδομένα συλλέγονται στο πλαίσιο της άσκησης δημόσιας εξουσίας και αποθηκεύονται σε βάση δεδομένων (μητρώο εταιριών);»

23. Η Compass-Datenbank, η Αυστριακή Κυβέρνηση, η Ιρλανδία, η Ολλανδική Κυβέρνηση, η Πολωνική Κυβέρνηση, η Πορτογαλική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις. Η Compass-Datenbank, η Αυστριακή Κυβέρνηση, η Ιρλανδία και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανέπτυξαν προφορικές παρατηρήσεις κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 2ας Φεβρουαρίου 2012.

9 — *BGBl.* I αριθ. 135/2005. Το ζήτημα αυτό δεν αναλύεται λεπτομερώς στην απόφαση περί παραπομπής, ούτε υπάρχει μνεία της διατάξεως την οποία παρέθεσα ανωτέρω. Επισημαίνω, πάντως, ότι το άρθρο 7 του IWG προβλέπει ότι η αμοιβή που χρεώνουν οι αρχές για την περαιτέρω χρήση δημόσιων δεδομένων δεν πρέπει να υπερβαίνει το σχετικό κόστος, λαμβανομένου υπόψη ενός εύλογου περιθωρίου κέρδους.

10 — Συλλογή 1995, σ. I-743, και Συλλογή 2004, σ. I-5039, αντίστοιχα.

IV – Ανάλυση

Α — *Εισαγωγικές παρατηρήσεις*

1. Ο ρόλος των Πρακτορείων

24. Από τις παρατηρήσεις των μετεχόντων στη διαδικασία προκύπτει ότι ενδείκνυται να εξεταστεί, ως προκαταρκτικό ζήτημα, ο ρόλος των Πρακτορείων, ιδίως προκειμένου να αποσαφηνιστεί με ποιον τρόπο επηρεάζει την εκτίμηση του ζητήματος αν το αυστριακό Δημόσιο ασκεί οικονομική δραστηριότητα.

25. Όπως προεκτέθηκε στο σημείο 14, το 1999 καθιερώθηκε η πρόσβαση στο μητρώο εταιριών μέσω των Πρακτορείων. Τα Πρακτορεία αυτά παρέχουν online πρόσβαση στο μητρώο εταιριών έναντι της καταβολής τιμήματος. Ο εκπρόσωπος της Δημοκρατίας της Αυστρίας εξήγησε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι, πλέον, κάθε επιχείρηση η οποία πληροί τα απαιτούμενα κριτήρια απόδοσης για την παροχή της υπηρεσίας μπορεί να γίνει δεκτή ως Πρακτορείο. Σήμερα υπάρχουν δέκα Πρακτορεία που ασκούν τη δραστηριότητα αυτή, ένα εκ των οποίων ανήκει στον ίδιο όμιλο εταιριών με την Compass-Datenbank [11].

26. Τα Πρακτορεία μεσολαβούν για να συνδεθεί ο πελάτης, μέσω Διαδικτύου, με το μητρώο εταιριών. Απαγορεύεται να κάνουν περαιτέρω χρήση των δεδομένων του μητρώου εταιριών, όπως επίσης δεν έχουν δικαίωμα να μεταβάλουν το περιεχόμενο ή την παρουσίαση των δεδομένων που μεταδόθηκαν. Επιπλέον, δεν επιτρέπεται τα Πρακτορεία να προσθέτουν διαφημίσεις στο περιεχόμενο της βάσης δεδομένων. Ούτε οι πελάτες των Πρακτορείων έχουν το δικαίωμα να επαναχρησιμοποιούν δεδομένα κατά τρόπο που θίγει το ειδικής φύσεως δικαίωμα της Δημοκρατίας της Αυστρίας επί της βάσης δεδομένων του μητρώου εταιριών. Αυτό σημαίνει ότι η απαγόρευση, βάσει του ειδικής φύσεως δικαιώματος, της επαναχρησιμοποίησης δεδομένων είναι απόλυτη και εφαρμόζεται από τη Δημοκρατία της Αυστρίας χωρίς διακρίσεις.

27. Σημειωτέον ότι, με τις αγωγές που έχει ασκήσει ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, η Compass-Datenbank ζητεί από το αυστριακό Δημόσιο να της παράσχει τη δυνατότητα, έναντι εύλογης αμοιβής, να μεταφέρει μαζικά τα νέα δεδομένα που καταχωρίζονται στο μητρώο εταιριών και να τα επαναχρησιμοποιεί, περιλαμβάνοντάς τα στη δική της υπηρεσία παροχής πληροφοριών προς τους πελάτες της.

28. Σκοπός της Compass- Datenbank είναι να της επιτραπεί, με την έκδοση ευνοϊκής απόφασης από τα εθνικά δικαστήρια, να παρέχει μια υπηρεσία η οποία θα έχει ως αφετηρία τα δεδομένα που είναι ήδη προσβάσιμα στο κοινό μέσω των Πρακτορείων. Όπως επισήμανε η Compass-Datenbank κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η φιλοδοξία της είναι να προσφέρει κάτι περισσότερο από μια απλή αντιγραφή των πληροφοριών που παρέχουν τα Πρακτορεία. Επιδιώκει να δημιουργήσει προστιθέμενη αξία, εμπλουτίζοντας τις πληροφορίες αυτές και με άλλο υλικό. Επιπλέον, το επιχειρησιακό της μοντέλο προϋποθέτει την πρόσβαση σε νέα και ενημερωμένα δεδομένα έναντι τιμήματος που δεν θα υπερβαίνει το οριζόμενο εκ του νόμου δικαστικό τέλος το οποίο καταβάλλεται στο Δημόσιο μέσω των Πρακτορείων. Αυτά είναι τα αιτήματα που προβάλλει ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων η Compass-Datenbank, η οποία έχει μάλιστα υποβάλει συγκεκριμένη πρόταση για ένα τέλος που συνιστά, κατά την άποψή της, εύλογη αμοιβή προς το αυστριακό Δημόσιο.

11 — Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση αναφέρθηκε ότι πρόκειται για αδελφή εταιρία της Compass-Datenbank.

29. Για δύο λόγους είναι σημαντικό να αποσαφηνιστεί ο ρόλος των Πρακτορείων. Πρώτον, προκειμένου να διαπιστωθεί αν μια δημόσια αρχή ενεργεί ως «επιχείρηση» από πλευράς του δικαίου ανταγωνισμού της Ένωσης, πρέπει να αναλυθούν οι συγκεκριμένες δραστηριότητες της οικείας δημόσιας αρχής. Η αρχή θα χαρακτηριστεί «επιχείρηση» στο μέτρο που οι δραστηριότητες αυτές είναι οικονομικής φύσεως [12]. Επομένως, οι δραστηριότητες του αυστριακού Δημοσίου, και όχι των Πρακτορείων, είναι εκείνες που έχουν σημασία στο πλαίσιο της εξέτασης του ζητήματος αν το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει εφαρμογή στην υπό κρίση διαφορά.

30. Η διάκριση είναι σημαντική και για τον λόγο ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί αν συντρέχει περίπτωση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης από επιχείρηση που αρνείται να παράσχει ένα προϊόν ή μια υπηρεσία, πρέπει προηγουμένως να προσδιοριστεί η αγορά στην οποία η οικεία επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση. Επομένως, η ανάλυση αυτή πρέπει μάλλον να αφορά το αυστριακό Δημόσιο, και όχι τα Πρακτορεία.

31. Κατά την άποψή μου, η ορθή ανάλυση του υπάρχοντος συστήματος είναι η εξής: η Δημοκρατία της Αυστρίας συνάπτει με τα Πρακτορεία συμβάσεις παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας. Καταλήγω στο ως άνω συμπέρασμα διότι τα Πρακτορεία έχουν, έστω υπό την επίβλεψη του Υπουργείου Δικαιοσύνης, μια ορισμένη ευχέρεια να καθορίζουν την τιμή της online πρόσβασης στο μητρώο εταιριών (υπό τη μορφή της αμοιβής που καταβάλλεται πέραν του εκ του νόμου οριζόμενου δικαστικού τέλους) και εισπράττουν την εν λόγω αμοιβή από τρίτους, και όχι από την αναθέτουσα αρχή με την οποία συνήψαν τη σχετική σύμβαση [13]. Επιπλέον, τα Πρακτορεία φέρουν τους εμπορικούς κινδύνους που συνδέονται με την online πρόσβαση στο μητρώο εταιριών, στοιχείο που επίσης συνηγορεί υπέρ της άποψης ότι πρόκειται απλώς για παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας εκ μέρους της Δημοκρατίας της Αυστρίας [14].

32. Μολονότι, κατά τη νομολογία, η άρνηση κράτους μέλους να δώσει αποκλειστική άδεια, στο πλαίσιο της παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, ελέγχεται βάσει των θεμελιωδών κανόνων της Συνθήκης ΕΕ και της Συνθήκης ΛΕΕ γενικώς, ιδίως δε του άρθρου 56 ΣΛΕΕ, και βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας ειδικώς [15], εντούτοις τα κράτη μέλη δεν υπέχουν συναφώς άλλες υποχρεώσεις. Οι συμβάσεις παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας δεν διέπονται από καμία από τις οδηγίες που ρυθμίζουν τον τομέα των δημόσιων συμβάσεων [16].

33. Ειρήσθω εν παρόδω ότι τίθεται, ενδεχομένως, το ζήτημα αν το οριζόμενο εκ του νόμου δικαστικό τέλος και/ή πρόσθετη αμοιβή που χρεώνουν τα Πρακτορεία υπερβαίνουν το επιτρεπτό «διοικητικό κόστος» για την έκδοση αντιγράφων των πράξεων ή των στοιχείων κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 68/151. Ωστόσο, το ζήτημα αν η Δημοκρατία της Αυστρίας ενεργεί κατά τρόπο που δεν συνάδει με τις διατάξεις της οδηγίας 68/151 δεν έχει σχέση με το ζήτημα αν ενεργεί ως επιχείρηση [17], καθόσον δεν επιτρέπει τη συγκεντρωτική πρόσβαση στα δεδομένα και την επαναχρησιμοποίησή τους.

12 — Βλ. αποφάσεις της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90, Höfner και Elser (Συλλογή 1991, σ. I-1979, σκέψη 21), της 16ης Μαρτίου 2004, C-264/01, C-306/01, C-354/01 και C-355/01, AOK-Bundesverband κ.λπ. (Συλλογή 2004, σ. I-2493, σκέψη 59), και της 19ης Ιανουαρίου 1994, C-364/92, SAT Fluggesellschaft κατά Eurocontrol (Συλλογή 1994, σ. I-43, σκέψη 18).

13 — Βλ. αποφάσεις της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-206/08, Eurawasser (Συλλογή 2009, σ. I-8377, σκέψεις 53 έως 57), και της 10ης Μαρτίου 2011, C-274/09, Privater Rettungsdienst και Krankentransport Stadler (Συλλογή 2011, σ. I-1335, σκέψεις 24 και 25). Σύμφωνα με το παράγωγο δίκαιο της Ένωσης, οι συμβάσεις παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας παρουσιάζουν τα ίδια χαρακτηριστικά με μια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.

14 — Βλ. προαναφερθείσες αποφάσεις Eurawasser, σκέψεις 67 και 68, και Privater Rettungsdienst και Krankentransport Stadler, σκέψη 26.

15 — Απόφαση της 3ης Ιουνίου 2010, C-203/08, Sporting Exchange (Συλλογή 2010, σ. I-4695, σκέψη 39).

16 — Όπ.π.

17 — Αντιθέτως, χρήζει ενδελεχέστερης εξέτασης το ζήτημα αν το δικαστικό τέλος πρόσβασης στο μητρώο εταιριών για αναζήτηση στοιχείων, το οποίο επιβάλλει η Δημοκρατία της Αυστρίας στηριζόμενη στο ειδικής φύσεως δικαίωμά της επί της βάσης δεδομένων, είναι τόσο υψηλό ώστε η δραστηριότητα να καθίσταται οικονομική.

34. Επιπλέον, καίτοι οι δραστηριότητες των Πρακτορείων πρέπει να θεωρηθούν ως αμιγώς οικονομικές, το στοιχείο αυτό είναι επίσης άνευ σημασίας στο πλαίσιο της εξέτασης του ζητήματος αν η Δημοκρατία της Αυστρίας ενεργεί καταχρηστικώς καθόσον δεν χορηγεί στην Compass-Datenbank συγκεντρωτική πρόσβαση στα δεδομένα του μητρώου εταιριών και δεν της επιτρέπει να τα επαναχρησιμοποιεί. Ο λόγος για τον οποίο το στοιχείο αυτό στερείται σημασίας είναι ότι τα Πρακτορεία λειτουργούν σε μια χωριστή αγορά που είναι άσχετη με εκείνη στην οποία η Compass-Datenbank επιθυμεί να ασκήσει εμπορικές δραστηριότητες. Συγκεκριμένα, τα Πρακτορεία δραστηριοποιούνται στην αγορά της παροχής online πρόσβασης στο μητρώο εταιριών. Με άλλα λόγια, παρέχουν απλώς μια ηλεκτρονική δίοδο και μια αποκεντρωμένη διεπαφή χρήστη για τα αρχεία πληροφοριών που τηρεί το αυστριακό Δημόσιο.

35. Η Compass-Datenbank δεν έχει αποκλειστεί από την ως άνω αγορά, αντιθέτως μάλιστα έχει πρόσβαση σε αυτήν υπό όρους που δεν εισάγουν διακρίσεις. Όπως προανέφερα, μία από τις εταιρίες του ίδιου ομίλου ασκεί δραστηριότητες Πρακτορείου στην εν λόγω αγορά. Η Compass-Datenbank δεν ζητεί να της αναγνωριστεί το δικαίωμα να επαναχρησιμοποιεί τις πληροφορίες που παρέχουν τα Πρακτορεία, τα οποία επίσης στερούνται του δικαιώματος αυτού, αλλά αναζητεί έναν εναλλακτικό τρόπο πρόσβασης στα οικεία δεδομένα. Η Compass-Datenbank ισχυρίζεται, δηλαδή, ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας ενεργεί καταχρηστικώς, καθόσον αποκλείει κάθε ενδεχόμενο να αναδυθεί ή να εξακολουθήσει να υφίσταται η αγορά που αφορά την εμπορική εκμετάλλευση των δεδομένων αυτών.

2. Σημασία των οδηγιών για την επίλυση της διαφοράς

36. Ένα ακόμη προκαταρκτικό ζήτημα, το οποίο πρέπει να εξεταστεί, ανέκυψε με αφορμή τις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσαν η Αυστριακή και η Ολλανδική Κυβέρνηση. Αφορά το ερώτημα αν, και με ποιον τρόπο, οι υποχρεώσεις που υπέχει η Δημοκρατία της Αυστρίας από τις οδηγίες 68/151 και 2003/98 επηρεάζουν την εξέταση του ζητήματος αν το εν λόγω κράτος μέλος ασκεί συναφώς οικονομική δραστηριότητα, οπότε πρέπει να ληφθούν υπόψη στο πλαίσιο ενδεχόμενης εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

37. Δεν αμφισβητείται ότι, σε περίπτωση ευθείας σύγκρουσης μεταξύ μιας διατάξεως οδηγίας και μιας διατάξεως του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης, όπως το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, υπερισχύει η δεύτερη. Ωστόσο, στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως και κάθε πολιτείας η οποία στηρίζεται στις αρχές του συνταγματισμού και του κράτους δικαίου, είναι καθήκον του νομοθέτη να εκτιμά και να σταθμίζει τους πιο αφηρημένους και γενικούς κανόνες και τις αρχές που καθιερώνονται με το Σύνταγμα, ή στην περίπτωση της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με τις Συνθήκες[18].

38. Σύμφωνα με την προσέγγιση που υιοθετεί, ιδίως, η Ολλανδική Κυβέρνηση στις γραπτές της παρατηρήσεις, η ύπαρξη και το περιεχόμενο των οδηγιών έχουν την ίδια σημασία με τις εθνικές νομοθετικές διατάξεις για την εξέταση του ζητήματος αν το οικείο κράτος μέλος ασκεί συναφώς οικονομική δραστηριότητα, η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, κατ' αντιδιαστολή προς την άσκηση δημόσιας εξουσίας, η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο αυτό. Ως κριτήρια για να διαπιστωθεί αν μια δημόσια αρχή ασκεί οικονομικές δραστηριότητες πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η φύση των δραστηριοτήτων αυτών, ο σκοπός τους και *οι κανόνες που τις διέπουν*[19]. Σε

18 — Για τον λόγο αυτό, μια πράξη του παράγωγου δικαίου της Ένωσης παύει να παράγει έννομα αποτελέσματα μόνον αν το Δικαστήριο επιβεβαιώσει ότι είναι ασύμβατη προς τις Συνθήκες στο πλαίσιο διαδικασίας ελέγχου της νομιμότητάς της. Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Οκτωβρίου 1987, 314/85, Foto-Frost (Συλλογή 1987, σ. 4199).

19 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση SAT Fluggesellschaft κατά Eurocontrol, σκέψη 30. Η υπογράμμιση δική μου.

αυτούς καταλέγονται τυχόν σχετικές οδηγίες, όπως προκύπτει από την υπόθεση T-155/04, Selex Sistemi Integrati κατά Επιτροπής[20], στην οποία μια οδηγία ήταν κρίσιμη για τον χαρακτηρισμό των δραστηριοτήτων του Eurocontrol ως οικονομικής φύσεως ή ως δραστηριοτήτων στο πλαίσιο της άσκησης δημόσιας εξουσίας.

39. Επομένως, φρονώ ότι οι οδηγίες, όχι μόνο δεν πρέπει να αγνοηθούν βάσει μιας συλλογιστικής στηριζόμενης στην ιεραρχία των κανόνων δικαίου, αλλά, αντιθέτως, αποτελούν σημαντικό στοιχείο στο πλαίσιο της εκτίμησης που καλείται να πραγματοποιήσει το Δικαστήριο. Αμφότερες οι οδηγίες 68/151 και 2003/98, καθώς και η οδηγία 96/9, περιέχουν διατάξεις οι οποίες ασκούν επιρροή ως προς το ζήτημα αν η Δημοκρατία της Αυστρίας, απαγορεύοντας την επαναχρησιμοποίηση δεδομένων του μητρώου εταιριών και μη χορηγώντας άδειες συγκεντρωτικής πρόσβασης, ασκεί οικονομική δραστηριότητα ή δημόσια εξουσία.

Β — *Πρώτο και δεύτερο προδικαστικό ερώτημα*

1. Το αντικείμενο των υποβληθέντων ερωτημάτων

40. Το Δικαστήριο καλείται να διευκρινίσει αν, υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, η Δημοκρατία της Αυστρίας ενεργεί ως «επιχείρηση» κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και, δεύτερον, αν η θεωρία της αναγκαίας υποδομής έχει σημασία για την επίλυση της διαφοράς, σε περίπτωση που, όπως υποστηρίζεται, δεν υφίσταται αγορά προηγούμενου σταδίου.

41. Ως εκ τούτου, θεωρώ ότι έργο του Δικαστηρίου είναι εν προκειμένω να παράσχει απλώς στο εθνικό δικαστήριο κατευθύνσεις ως προς το ζήτημα αν η Δημοκρατία της Αυστρίας ασκεί δημόσια εξουσία ή προνομίες, αποκλειόμενης κάθε οικονομικής δραστηριότητας[21], ή αν, αντιθέτως, μία τουλάχιστον από τις επίμαχες δραστηριότητες είναι οικονομικής φύσεως και μπορεί να διαχωριστεί από την άσκηση δημόσιας εξουσίας[22]. Στη δεύτερη αυτή περίπτωση, ζητείται από το Δικαστήριο να αποσαφηνίσει τις παραμέτρους εφαρμογής των διατάξεων περί κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης υπό τη μορφή άρνησης παροχής[23] και, ειδικότερα, τις περιστάσεις υπό τις οποίες η μη χορήγηση αδειών για τη χρησιμοποίηση υλικού που προστατεύεται δυνάμει του ειδικής φύσεως δικαιώματος επί βάσης δεδομένων εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

42. Θα αναλύσω τα δύο πρώτα ζητήματα εξετάζοντας από κοινού το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα. Το τελευταίο ζήτημα σχετικά με τη μη χορήγηση αδειών θα αποτελέσει αντικείμενο αυτοτελούς ανάλυσης στο πλαίσιο της χωριστής εξέτασης του τρίτου ερωτήματος.

20 — Απόφαση του Πρωτοδικείου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, T-155/04, Selex Sistemi Integrati κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-4797), και κατ' αναίρεση απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Μαρτίου 2009, C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati κατά Επιτροπής (Συλλογή 2009, σ. I-2207).

21 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση SAT Fluggesellschaft κατά Eurocontrol, σκέψη 30, απόφαση της 18ης Μαρτίου 1997, C-343/95, Calì & Figli (Συλλογή 1997, σ. I-1547, σκέψεις 22 και 23), και προαναφερθείσα απόφαση C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati κατά Επιτροπής, σκέψη 70.

22 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση SAT Fluggesellschaft κατά Eurocontrol, σκέψη 28, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2000, T-128/98, Aéroports de Paris (Συλλογή 2000, σ. II-3929, σκέψη 108). Η αρχή ότι ο διαχωρισμός είναι δυνατός επιβεβαιώθηκε από το Δικαστήριο με την απόφαση της 24ης Οκτωβρίου 2002, C-82/01 P, Aéroports de Paris (Συλλογή 2002, σ. I-9297, σκέψη 81).

23 — Βλ. αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 1988, 53/87, CICRA και Maxicar (Συλλογή 1988, σ. 6039), και 238/87, Volvo (Συλλογή 1988, σ. 6211)· απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 1998, C-7/97, Bronner (Συλλογή 1998, σ. I-7791)· προαναφερθείσα απόφαση I.M.S. Health· απόφαση του Πρωτοδικείου της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-201/04, Microsoft κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. II-3601).

43. Όπως επισήμανε η Πολωνική Κυβέρνηση, το Δικαστήριο καλείται να εξετάσει τρεις συγκεκριμένες πράξεις υπό το πρίσμα της νομολογίας του σχετικά με τις περιστάσεις υπό τις οποίες μια δημόσια αρχή ενεργεί ως επιχείρηση, με συνέπεια να δεσμεύεται από τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης που απαγορεύουν την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Οι πράξεις αυτές είναι οι εξής:

i) αποθήκευση σε βάση δεδομένων (μητρώο εταιριών) στοιχείων τα οποία οι επιχειρήσεις φέρουν εκ του νόμου υποχρέωση να δηλώνουν·

ii) παροχή πρόσβασης και/ή της δυνατότητας δημιουργίας αντιγράφων από το μητρώο εταιριών έναντι καταβολής τιμήματος, και

iii) απαγόρευση της επαναχρησιμοποίησης των στοιχείων που περιέχει το μητρώο εταιριών.

44. Πριν αναλυθούν τα ζητήματα αυτά, πρέπει να σημειωθεί ότι η σχετική αυστριακή νομοθεσία αντανακλά μια περιοριστική πολιτική όσον αφορά τις δυνατότητες τρίτων να παρέχουν υπηρεσίες εταιρικών πληροφοριών κατόπιν επεξεργασίας των στοιχείων του μητρώου εταιριών. Άλλα κράτη μέλη, όπως η Ιρλανδία, ακολουθούν μια πιο φιλελεύθερη προσέγγιση και επιτρέπουν, παραδείγματος χάρη, τη χορήγηση αδειών για συγκεντρωτική πρόσβαση στα δεδομένα και επαναχρησιμοποίησή τους προς εμπορικούς σκοπούς. Ανεξαρτήτως της αξιολόγησης των πλεονεκτημάτων της κάθε προσέγγισης, το δίκαιο της Ένωσης μπορεί να επιβάλλει περιορισμούς στις επιλογές πολιτικής στις οποίες προβαίνει ένα κράτος μέλος μόνον όταν αυτό ενεργεί ως επιχείρηση.

2. Αποθήκευση στοιχείων στο μητρώο εταιριών

45. Στο δίκαιο του ανταγωνισμού, η έννοια της επιχείρησης καλύπτει κάθε οντότητα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα του νομικού καθεστώτος που τη διέπει και του τρόπου χρηματοδότησής της[24]. Στον ορισμό αυτό εμπίπτουν και τα κράτη μέλη. Ουδεμία σημασία έχει συναφώς αν το κράτος μέλος ενεργεί απευθείας, εφόσον πρόκειται για κάποιον φορέα δημόσιας διοίκησης, ή μέσω άλλου φορέα στον οποίο έχει παραχωρήσει ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα[25]. Το κρίσιμο στοιχείο είναι η φύση των δραστηριοτήτων που ασκεί η δημόσια επιχείρηση ή ο φορέας[26].

46. Ο χαρακτηρισμός των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα ως επιχειρήσεων αποκλείεται μόνον όταν ασκούν δημόσια εξουσία ή προνομίες, αποκλειόμενης κάθε οικονομικής δραστηριότητας[27]. Επομένως, απαιτείται καθεμία από τις δραστηριότητες που ασκεί το οικείο νομικό πρόσωπο να εξετάζεται αυτοτελώς. Αν οι δραστηριότητες αυτές μπορούν να διαχωριστούν, το νομικό πρόσωπο συνιστά επιχείρηση στο μέτρο που ασκεί οικονομικές δραστηριότητες[28]. Κατά πάγια νομολογία, νοείται ως οικονομική δραστηριότητα κάθε δραστηριότητα που συνίσταται στην προσφορά αγαθών και υπηρεσιών στην αγορά[29].

24 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση SAT Fluggesellschaft κατά Eurocontrol, σκέψη 18.

25 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση Calì & Figli, σκέψη 17.

26 — Όπ.π., σκέψη 18.

27 — Βλ. προαναφερθείσες αποφάσεις SAT Fluggesellschaft κατά Eurocontrol, σκέψεις 27 έως 30, Calì & Figli, σκέψη 22, και C-113/07 P Selex Sistemi Integrati κατά Επιτροπής, σκέψη 70.

28 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση SAT Fluggesellschaft κατά Eurocontrol, σκέψη 28.

29 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση του Πρωτοδικείου, Aéroports de Paris, σκέψη 107, και προαναφερθείσα απόφαση του Δικαστηρίου, Aéroports de Paris, σκέψη 79, καθώς και τις αποφάσεις της 14ης Ιανουαρίου 2006, C-205/03 P, FENIN κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-6295, σκέψη 25), και της 3ης Μαρτίου 2011, C-437/09, AG2R Prévoyance (Συλλογή 2011, σ. I-973, σκέψη 42). Ακόμη και αν η δραστηριότητα δεν ασκείται σε κερδοσκοπική βάση, δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο συμμετοχής στην αγορά. Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Maduro στην προαναφερθείσα υπόθεση FENIN κατά Επιτροπής, σημείο 14, και προαναφερθείσα απόφαση C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati κατά Επιτροπής, σκέψη 115.

47. Δεν αμφισβητείται ότι η αποθήκευση σε βάση δεδομένων, εν προκειμένω στο μητρώο εταιριών, στοιχείων τα οποία οι επιχειρήσεις φέρουν εκ του νόμου υποχρέωση να δηλώνουν άπτεται της άσκησης δημόσιας εξουσίας, λόγω της φύσεώς της, του σκοπού της και των κανόνων που τη διέπουν [30].

48. Η αποθήκευση δεδομένων στο μητρώο εταιριών, στο πλαίσιο σχετικής νομικής υποχρέωσης, αποτελεί δραστηριότητα η οποία ασκείται προς το γενικό συμφέρον της ασφάλειας δικαίου. Τα υποκείμενα δικαίου κατά την έννοια του άρθρου 2 του FBG οφείλουν να παρέχουν τα στοιχεία στα οποία αναφέρεται το άρθρο 3 του FBG, προκειμένου να συμμορφωθούν με τις απαιτήσεις δημοσιότητας που προβλέπονται στα άρθρα 4, 5, 6 και 7. Υποχρεούνται επίσης να κοινοποιούν χωρίς καθυστέρηση τυχόν αλλαγές στα στοιχεία που έχουν καταχωριστεί (άρθρο 10 του FBG). Το αυστριακό Δημόσιο μπορεί να επιβάλλει διοικητικές κυρώσεις προκειμένου να εξασφαλίζει την έγκαιρη κοινοποίηση του συνόλου των στοιχείων που πρέπει να δηλώνονται (άρθρο 24 του FBG). Το τελευταίο αυτό στοιχείο έχει σημασία δεδομένου ότι η απονομή εξουσιών καταναγκασμού αποτελεί, κατά πάγια νομολογία, ένδειξη της άσκησης δημόσιας εξουσίας [31].

49. Επιπλέον, η δραστηριότητα αυτή συνδέεται άμεσα με τις υποχρεώσεις που υπέχει η Δημοκρατία της Αυστρίας από την οδηγία 68/151 και, ειδικότερα, από το άρθρο 3 της οδηγίας αυτής. Το άρθρο αυτό επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να τηρούν κεντρικό μητρώο, εμπορικό μητρώο ή μητρώο εταιριών. Επιπλέον, το ίδιο άρθρο απαιτεί από τα κράτη μέλη να εξασφαλίζουν τη δημοσιότητα και την παροχή, υπό εύλογους όρους, πρόσβασης στα περιεχόμενά του.

50. Πρέπει να τονιστεί ότι οι ιδιωτικοί φορείς έχουν μεν, στην πράξη, τη δυνατότητα να συλλέξουν δεδομένα για να δημιουργήσουν και να εκμεταλλευτούν εμπορικώς εταιρικές πληροφορίες, πλην όμως δεν μπορούν να προσδώσουν στη σχετική βάση δεδομένων το νομικό καθεστώς στο οποίο υπόκεινται τα δεδομένα που καταχωρίζονται στο μητρώο εταιριών· ιδίως, δεν μπορούν να τα καταστήσουν αντιτάξιμα έναντι τρίτων [32]. Το συγκεκριμένο έννομο αποτέλεσμα απορρέει μόνον από ειδικούς νομικούς κανόνες. Πρόδηλος σκοπός των δημόσιων μητρώων, όπως το μητρώο εταιριών, είναι να δημιουργηθεί μια πηγή πληροφοριών της οποίας η επίκληση να είναι δυνατή στο πλαίσιο των έννομων σχέσεων, ώστε να εξασφαλιστεί η ασφάλεια δικαίου που είναι αναγκαία για τις συναλλαγές στην αγορά.

3. Παροχή πρόσβασης στο μητρώο εταιριών

51. Πρόκειται επίσης, αναμφίβολα, για πτυχή της άσκησης δημόσιας εξουσίας. Είναι προφανές ότι τα δημόσια μητρώα, όπως το μητρώο εταιριών, δεν είναι δυνατό να εκπληρώσουν τον βασικό τους σκοπό, ο οποίος έγκειται στη δημιουργία συνθηκών ασφάλειας δικαίου μέσω μιας πηγής νομικώς αξιόπιστων πληροφοριών που λειτουργεί σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας, αν δεν παρέχεται σε όλους πρόσβαση στο περιεχόμενό τους.

52. Όπως παρατήρησε η Ολλανδική Κυβέρνηση, το γεγονός ότι καταβάλλεται τέλος δεν αρκεί για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η δραστηριότητα είναι οικονομικής φύσεως. Είναι σύνηθες φαινόμενο να εισπράττεται τέλος παροχής υπηρεσίας σε περιπτώσεις δραστηριοτήτων για τις οποίες ουδεμία αμφιβολία χωρεί ότι δεν είναι οικονομικής φύσεως. Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι τα δικαστικά τέλη ή η αμοιβή του δικαστικού επιμελητή. Το γεγονός ότι μια δραστηριότητα που άπτεται της άσκησης δημόσιας εξουσίας μπορεί να αποφέρει κέρδος στον οικείο φορέα δεν σημαίνει ότι η δραστηριότητα αυτή είναι, κατ' ανάγκην, οικονομικής φύσεως.

30 — Βλ. προαναφερθείσες αποφάσεις Calì & Figli, σκέψη 23, και SAT Fluggesellschaft κατά Eurocontrol, σκέψη 30.

31 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση SAT Fluggesellschaft κατά Eurocontrol, σκέψη 24.

32 — Βλ. άρθρο 3, παράγραφος 5, της οδηγίας 68/151.

53. Το άρθρο 3, παράγραφος 3, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 68/151 προβλέπει ότι τα τέλη έκδοσης αντιγράφων από το μητρώο εταιριών δεν πρέπει να υπερβαίνουν το «διοικητικό κόστος». Σύμφωνα τόσο με τις γραπτές παρατηρήσεις της Επιτροπής όσο και με τις προφορικές παρατηρήσεις που ανέπτυξε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το αυστριακό Δημόσιο, επικαλούμενο το ειδικής φύσεως δικαίωμά του επί της βάσης δεδομένων του μητρώου εταιριών, προστατεύει τα οικονομικά του συμφέροντα.

54. Επί του παρόντος δεν υπάρχουν αποδείξεις ότι το οριζόμενο εκ του νόμου δικαστικό τέλος, είτε από μόνο του είτε σε συνδυασμό με την αμοιβή την οποία χρεώνουν τα Πρακτορεία, υπερβαίνει το διοικητικό κόστος της δημιουργίας αντιγράφου των πράξεων ή των στοιχείων που καταχωρίζονται στο μητρώο εταιριών, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας 68/151. Αν συνέβαινε αυτό, το σύστημα τιμολόγησης που εφαρμόζει συναφώς η Δημοκρατία της Αυστρίας θα μπορούσε να προσβληθεί ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων ή και ενώπιον του δικαστή της Ένωσης στο πλαίσιο διαδικασίας για τη διαπίστωση της παράβασης κράτους μέλους, δυνάμει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ.

55. Ακόμη και αν η παροχή πρόσβασης και/ή αντιγράφων από το μητρώο εταιριών θεωρηθεί οικονομική δραστηριότητα, δεν θα ήταν δυνατό να διαχωριστεί από τη δραστηριότητα της συλλογής των δεδομένων. Μια δραστηριότητα οικονομικής φύσεως και μια δραστηριότητα που εμπίπτει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας μπορούν να διαχωριστούν, αν η πρώτη δεν συνδέεται στενά με τη δεύτερη και η μεταξύ τους σχέση είναι απλώς έμμεση [33]. Όπως έχει επισημάνει ο γενικός εισαγγελέας P. Maduro, όλες οι εκδηλώσεις της άσκησης της δημόσιας εξουσίας που αποσκοπούν στη ρύθμιση της αγοράς, και όχι στη συμμετοχή σ' αυτήν, αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού [34]. Όπως προκύπτει ιδίως από το γράμμα του άρθρου 3 της οδηγίας 68/151, η τήρηση του μητρώου εταιριών συνδέεται άρρηκτα με την εξασφάλιση πρόσβασης σε αυτό υπό εύλογους όρους.

56. Επιπλέον, αντιθέτως προς ορισμένα επιχειρήματα που προέβαλε η Επιτροπή με τις γραπτές της παρατηρήσεις, το γεγονός ότι τα Πρακτορεία, τα οποία παρέχουν τη δίοδο για τη δημόσια online πρόσβαση στα επίμαχα δεδομένα, δεν απολαύουν εξουσιών καταναγκασμού, σε συνδυασμό με την ύπαρξη κάποιας μορφής περιορισμένου ανταγωνισμού μεταξύ των Πρακτορείων αυτών [35], δεν αναιρεί τη διαπίστωση ότι η συλλογή των δεδομένων και η πρόσβαση σε αυτά είναι αναπόσπαστες. Επιπροσθέτως, τα Πρακτορεία υπόκεινται σε έλεγχο από τις δημόσιες αρχές, υπό τη μορφή της επίβλεψης, εκ μέρους του Υπουργείου Δικαιοσύνης, των αμοιβών που μπορούν να χρεώσουν στους χρήστες [36].

4. Απαγόρευση της περαιτέρω χρήσης των πληροφοριών

57. Το αίτημα της Compass-Datenbank είναι καινοφανές, υπό την έννοια ότι θεμελιώνεται σε υποχρέωση της Δημοκρατίας της Αυστρίας να συμμορφωθεί προς το άρθρο 102 ΣΛΕΕ μέσω πράξης, και όχι παράλειψης. Στο σημείο αυτό θα ήταν χρήσιμο να υπομνησθούν τα όρια που υφίστανται ως προς την υποχρέωση κράτους μέλους να ενεργήσει με συγκεκριμένο τρόπο προκειμένου να συμμορφωθεί με τις υποχρεώσεις τις οποίες υπέχει από το δικαίου ανταγωνισμού της Ένωσης.

33 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati κατά Επιτροπής, σκέψεις 76 και 77.

34 — Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα P. Maduro στην προαναφερθείσα υπόθεση FENIN κατά Επιτροπής, σημείο 15.

35 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση AOK Bundesverband κ.λπ., σκέψη 56.

36 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση Calì & Figli, σκέψη 24. Για την εν λόγω πρόσβαση σε υπηρεσία εμπίπτουσα στην άσκηση δημόσιας εξουσίας ενδέχεται να είναι αναγκαία η χρησιμοποίηση των υπηρεσιών που παρέχουν «μεσάζοντες», των οποίων οι δραστηριότητες είναι οικονομικής φύσεως, όπως προκύπτει, μεταξύ άλλων, από τις διατάξεις που επιβάλλουν στους διαδίκους την υποχρέωση εκπροσωπήσεώς τους από δικηγόρο. Βλ., παραδείγματος χάρη, άρθρο 19, παράγραφος 3, του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Μολονότι προβλέπεται γενική υποχρέωση παράλειψης οποιασδήποτε πράξης θα έθετε σε κίνδυνο τους σκοπούς της Συνθήκης, η οποία καλύπτει τις αρμοδιότητες των κρατών μελών όσον αφορά τη χάραξη της πολιτικής ανταγωνισμού [37], οι «θετικές» υποχρεώσεις των κρατών μελών παραμένουν περιορισμένες.

58. Οι αρχές αυτές επιβεβαιώθηκαν προσφάτως με την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση AG2R Prévoyance [38], όπου το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, σε συνδυασμό με το άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, επιβάλλει στα κράτη μέλη να μη θεσπίζουν ή να μη διατηρούν σε ισχύ μέτρα νομοθετικής ή κανονιστικής φύσεως ικανά να καταστήσουν άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας τους εφαρμοστέους επί των επιχειρήσεων κανόνες ανταγωνισμού [39]. Επιπλέον, κατά το άρθρο 106, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, τα κράτη μέλη δεν θεσπίζουν ούτε διατηρούν σε ισχύ, ως προς τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα, μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες των Συνθηκών, ιδίως προς εκείνους των άρθρων 18 ΣΛΕΕ και 101 ΣΛΕΕ έως 109 ΣΛΕΕ, υπό την επιφύλαξη του άρθρου 106, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ [40].

59. Το αίτημα της Compass-Datenbank δεν βρίσκει έρεισμα σε καμία από τις δύο αυτές αρχές. Οι σχετικές διατάξεις του αυστριακού δικαίου δεν καθιστούν τους κανόνες ανταγωνισμού του δικαίου της Ένωσης άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας. Ούτε μπορεί η νομολογία αυτή να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιβάλλεται σε κράτος μέλος να διαβιβάζει δεδομένα σε επιχειρηματίες, ή να διευκολύνει με οποιονδήποτε άλλον τρόπο τη δημιουργία νέων αγορών, ελλείψει μέτρων για την εσωτερική αγορά τα οποία να έχουν ως στόχο το άνοιγμα του ανταγωνισμού σε βιομηχανίες που λειτουργούσαν παραδοσιακά υπό καθεστώς κρατικού μονοπωλίου [41].

60. Επιπλέον, τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης διαφέρουν από εκείνα των περιπτώσεων στις οποίες έχουν παραχωρηθεί ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα σε επιχείρηση. Αντιθέτως, η απαγόρευση της επαναχρησιμοποίησης και της εμπορίας των δεδομένων που τηρούνται στο μητρώο εταιριών, πέραν της δραστηριότητας των Πρακτορείων η οποία συνίσταται στην online παροχή πρόσβασης στη βάση δεδομένων, εφαρμόζεται έναντι όλων, και όχι μόνον έναντι της Compass Datenbank. Πράγματι, στο παρόν στάδιο της εξέλιξης του δικαίου της Ένωσης, «ο δημιουργός μιας βάσεως δεδομένων μπορεί να διατηρήσει για τον εαυτό του το αποκλειστικό δικαίωμα προσβάσεως στη δική του βάση δεδομένων ή να επιτρέψει σε συγκεκριμένα άτομα την πρόσβαση […] ή ακόμη να θέσει ειδικούς όρους, παραδείγματος χάρη οικονομικής φύσεως, για την παροχή προσβάσεως σε αυτήν» [42]. Όπως προανέφερα, η οδηγία 2003/98 «δεν επιβάλλει [στα κράτη μέλη] την υποχρέωση έγκρισης της περαιτέρω χρήσης εγγράφων» [43].

37 — Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Ιουνίου 1991, C-260/89, ERT (Συλλογή 1991, σ. I-2925).

38 — Προαναφερθείσα απόφαση, σκέψεις 24 και 25.

39 — Όπ.π., σκέψη 24. Βλ. επίσης αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-115/97 έως C-117/97, Brentjens (Συλλογή 1999, σ. I-6025, σκέψη 65), C-219/97, Drijvende Bokken (Συλλογή 1999, σ. I-6121, σκέψη 55).

40 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση AGR2 Prévyoance, σκέψη 25.

41 — Όπως, παραδείγματος χάρη, συνέβη στον τομέα των τηλεπικοινωνιών.

42 — Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Οκτωβρίου 2008, C-304/07, Directmedia Publishing (Συλλογή 2008, σ. I-7565, σκέψη 52). Βλ., επίσης, απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Νοεμβρίου 2004, C-203/02, British Horseracing Board κ.λπ. Συλλογή 2004, σ. I-10415, σκέψη 55). Τόσο η τεσσαρακοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη όσο και το άρθρο 13 της οδηγίας 96/9 καθιστούν σαφές ότι το ειδικής φύσεως δικαίωμα δεν θίγει τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης που αφορούν, μεταξύ άλλων, την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης (βλ. προαναφερθείσα απόφαση Directmedia Publishing, σκέψη 56). Πάντως, δεδομένου ότι έχω καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας δεν ασκεί δραστηριότητες που θα δικαιολογούσαν εν προκειμένω τον χαρακτηρισμό της ως «επιχείρηση» κατά την έννοια του δικαίου της Ένωσης, δεν τίθεται ζήτημα παραβάσεως των κανόνων του δικαίου ανταγωνισμού της Ένωσης.

43 — Βλ. ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2003/98. Βλ. επίσης άρθρο 3 της οδηγίας 2003/98, από το οποίο προκύπτει σαφώς ότι το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας περιορίζεται σε καταστάσεις στις οποίες το κράτος μέλος «επιτρέπει», κατά την απόλυτη διακριτική του ευχέρεια, την «περαιτέρω χρήση εγγράφων τα οποία ευρίσκονται στην κατοχή φορέων του δημόσιου τομέα». Το στοιχείο αυτό συνηγορεί υπέρ της άποψης ότι η απαγόρευση της επαναχρησιμοποίησης δεδομένων αποτελεί θεμιτή επιλογή στο πλαίσιο της άσκησης κυβερνητικής πολιτικής, και, επομένως, έκφανση της άσκησης δημόσιας εξουσίας, και όχι πράξη οικονομικού χαρακτήρα.

61. Η Αυστριακή, η Ολλανδική και η Πορτογαλική Κυβέρνηση επικαλούνται επίσης το άρθρο 7 της οδηγίας 96/9 για τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων και το ειδικής φύσεως δικαίωμα προστασίας του μητρώου εταιριών ως βάσης δεδομένων [44]. Ωστόσο, φρονώ ότι τούτο δεν έχει μεγάλη σημασία ως προς το ζήτημα αν η απαγόρευση της επαναχρησιμοποίησης δεδομένων αποτελεί έκφανση της άσκησης δημόσιας εξουσίας ή έχει οικονομικό χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Είναι μάλλον σαφές ότι οι φορείς του δημόσιου τομέα μπορούν να στηριχθούν σε δικαιώματά τους που απορρέουν από το ιδιωτικό δίκαιο προκειμένου να προστατεύσουν τη δημόσια εξουσία τους, όπως όταν απαγορεύουν, βάσει του δικαιώματος ιδιοκτησίας τους, την καταπάτηση σε περίπτωση παράνομης εισόδου σε στρατιωτική βάση. Πάντως, το ειδικής φύσεως δικαίωμα ασκεί επιρροή στο πλαίσιο του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος, όσον αφορά το αν και πότε ο δικαιούχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να υποχρεωθεί να παραχωρήσει άδεια χρήσης.

62. Συμπερασματικώς, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει αρνητική απάντηση τόσο στο πρώτο όσο και στο δεύτερο ερώτημα.

Γ — *Το τρίτο προδικαστικό ερώτημα*

63. Δεδομένου ότι πρότεινα να δοθεί αρνητική απάντηση στα δύο πρώτα ερωτήματα, παρέλκει η απάντηση στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα. Ωστόσο, θα αναπτύξω ορισμένες παρατηρήσεις οι οποίες ενδέχεται να αποδειχθούν χρήσιμες για το Δικαστήριο εφόσον αποφασίσει ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας, είτε συλλέγοντας τα δεδομένα του μητρώου εταιριών είτε θέτοντας τα δεδομένα αυτά στη διάθεση του κοινού, ή σε αμφότερες τις περιπτώσεις, ασκεί, στην πραγματικότητα, οικονομική δραστηριότητα.

64. Με το ερώτημα αυτό ζητείται από το Δικαστήριο να αποσαφηνίσει τις αρχές που τέθηκαν με τις αποφάσεις Magill και IMS Health («θεωρία της αναγκαίας υποδομής») και να εξετάσει τη δυνατότητα εφαρμογής τους σε περίπτωση που δεν υφίσταται αγορά προηγούμενου σταδίου, καθόσον τα προστατευόμενα δεδομένα συλλέγονται και αποθηκεύονται σε βάση δεδομένων (στο μητρώο εταιριών) στο πλαίσιο της άσκησης δημόσιας εξουσίας. Το ζήτημα αυτό τίθεται μόνον εφόσον κριθεί ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας ενεργούσε ως επιχείρηση υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υπόθεσης της κύριας δίκης.

65. Κατ' αρχάς, πρέπει να προσδιοριστεί η αγορά προηγούμενου σταδίου [45]. Τούτο διότι χωρίς δεσπόζουσα θέση στην αγορά αυτή δεν είναι δυνατό να συντρέχει περίπτωση κατάχρησης στην αγορά του επόμενου σταδίου, η οποία καλείται επίσης ενίοτε γειτονική ή παράγωγη αγορά. Εν προκειμένω, πέραν της παράλληλης αγοράς της online πρόσβασης στα μη επεξεργασμένα δεδομένα του μητρώου εταιριών μέσω των Πρακτορείων, δεν υπάρχει αγορά προηγούμενου σταδίου που να αφορά τη συγκεντρωτική πρόσβαση σε νομίμως διαθέσιμα προς επαναχρησιμοποίηση δεδομένα του μητρώου εταιριών, από τα οποία η Compass-Datenbank θα μπορούσε να αντλήσει για να προσφέρει μια εμπλουτισμένη υπηρεσία. Αντιθέτως, το προηγούμενο στάδιο χαρακτηρίζεται από δύο λειτουργίες: αφενός, τη συλλογή και την καταχώριση των δεδομένων και, αφετέρου, τη διασφάλιση της πρόσβασης σε αυτά. Οι δύο υποθέσεις στις οποίες αναφέρεται το προδικαστικό ερώτημα ως κρίσιμες για την επίλυση της υπό κρίση διαφοράς, δηλαδή οι υποθέσεις Magill και IMS Health, ήσαν αρκετά διαφορετικές.

44 — Όσον αφορά την έκταση της απαγόρευσης της επαναχρησιμοποίησης χωρίς άδεια δυνάμει του άρθρου 7 της οδηγίας 96/9, βλ. προαναφερθείσα απόφαση British Horseracing Board κ.λπ., σκέψη 61. Σε σχέση με τον ορισμό της προστατευόμενης βάσης δεδομένων, βλ. προαναφερθείσα απόφαση British Horse Racing Board κ.λπ. και απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Νοεμβρίου 2004, C-46/02, Fixtures Marketing (Συλλογή 2004, σ. I-10365).

45 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση IMS Health, και συγκεκριμένα τη σκέψη 45, όπου το Δικαστήριο επισήμανε ότι «[…] έχει καθοριστική σημασία να μπορούν να προσδιορισθούν δύο διαφορετικά στάδια παραγωγής, η σχέση των οποίων συνίσταται στο ότι η παραγωγή του προϊόντος του πρωτογενούς σταδίου αποτελεί αναγκαίο στοιχείο για τη διάθεση στο εμπόριο του προϊόντος του δευτερογενούς σταδίου».

66. Στην υπόθεση Magill, οι επιχειρήσεις οι οποίες κρίθηκε ότι υπέπεσαν σε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στο μέτρο που δεν χορήγησαν άδεια χρήσης των προγραμμάτων των εκπομπών τους, με συνέπεια να καταστήσουν αδύνατη τη δημιουργία μιας αγοράς για ολοκληρωμένους τηλεοπτικούς οδηγούς, είχαν αναμφίβολα δεσπόζουσα θέση στην προηγούμενου σταδίου αγορά των πληροφοριών σχετικά με τα προγράμματα των τηλεοπτικών σταθμών, μέσω του de facto μονοπωλίου τους επί των οικείων πληροφοριών [46]. Αυτή η δεσπόζουσα θέση λειτουργούσε ως μοχλός πίεσης στη δυνητική αγορά επόμενου σταδίου, όπου θα μπορούσε να εμφανιστεί ανταγωνισμός. Στην υπόθεση Magill, η RTE και η ITP επιδίωξαν να εξασφαλίσουν ότι μόνον οι αντισυμβαλλόμενοί τους, οι οποίοι είχαν λάβει από τις ως άνω εταιρίες σχετική άδεια και ασκούσαν δραστηριότητες στην αγορά προηγούμενου σταδίου, θα μπορούσαν να εκμεταλλευτούν εμπορικώς τα προγράμματα των τηλεοπτικών τους εκπομπών, προς αποτροπή της ανάδυσης μιας αγοράς επόμενου σταδίου για ολοκληρωμένους τηλεοπτικούς οδηγούς.

67. Ομοίως, στην υπόθεση IMS Health, ζητήθηκε να υποχρεωθεί να χορηγήσει άδεια μια επιχείρηση η οποία ασκούσε οικονομική δραστηριότητα και κατείχε δεσπόζουσα θέση στην οικεία αγορά της παρουσίασης δεδομένων σχετικών με τις περιφερειακές πωλήσεις φαρμακευτικών προϊόντων. Μια προστατευόμενη δυνάμει δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας «δομή μωσαϊκού» που είχε αναπτύξει η επιχείρηση αυτή για την παρουσίαση των στοιχείων των πωλήσεων κατέστη ο κανόνας στον συγκεκριμένο τομέα δραστηριότητας, προσδίδοντας δεσπόζουσα θέση στην εν λόγω επιχείρηση. Το Δικαστήριο παρατήρησε ότι η άρνηση της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης να παραχωρήσει σε ανταγωνιστή άδεια χρήσης της δομής μωσαϊκού θα συνιστούσε καταχρηστική συμπεριφορά μόνο σε εξαιρετικές περιστάσεις [47]. Σε όλες τις περιπτώσεις που αφορούν την άσκηση αποκλειστικού δικαιώματος πρέπει να πληρούνται τρεις σωρευτικές προϋποθέσεις: i) η άρνηση να εμποδίζει την εμφάνιση νέου προϊόντος για το οποίο υπάρχει εν δυνάμει ζήτηση εκ μέρους των καταναλωτών, ii) να είναι αδικαιολόγητη, και iii) να μπορεί να αποκλείσει κάθε μορφή ανταγωνισμού σε μια παράγωγη αγορά [48].

68. Εν προκειμένω, η απόφαση περί παραπομπής δεν παρέχει επαρκείς πληροφορίες σχετικά με την αγορά του επόμενου σταδίου. Δεν αμφισβητείται ότι η Compass-Datenbank επιθυμεί να εκμεταλλευτεί για εμπορικούς σκοπούς, στο πλαίσιο μιας εξελιγμένης υπηρεσίας παροχής εταιρικών πληροφοριών, τα μη επεξεργασμένα δεδομένα του μητρώου εταιριών που τηρεί το αυστριακό Δημόσιο. Ωστόσο, τίποτε δεν είναι γνωστό σχετικά με τη θέση της Compass-Datenbank στην εν λόγω αγορά από πλευράς κρίσιμων στοιχείων, όπως τι μερίδιο της αγοράς κατέχει συγκριτικά με τους ανταγωνιστές της, εφόσον πράγματι υπάρχουν ανταγωνιστές. Όπως έχει επισημάνει το Δικαστήριο, «η οριοθέτηση της έχουσας εν προκειμένω σημασία αγοράς με βάση το προϊόν και τη γεωγραφική περιοχή, καθώς και ο υπολογισμός των μεριδίων αγοράς που διαθέτουν οι διάφορες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην αγορά αυτή, αποτελούν το σημείο αφετηρίας για κάθε εκτίμηση καταστάσεως από πλευράς δικαίου του ανταγωνισμού» [49]. Εφόσον το Δικαστήριο δεν είναι σε θέση να πραγματοποιήσει την ως άνω εκτίμηση, θα κρίνει την αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως απαράδεκτη [50].

69. Δεν προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής αν υπάρχουν σημαντικοί ανταγωνιστές της Compass-Datenbank, οι οποίοι παρέχουν στο κοινό εταιρικές πληροφορίες αντίστοιχες προς τις περιεχόμενες στη βάση δεδομένων της Compass-Datenbank. Αν δεν υφίσταται ανταγωνισμός, τότε μάλλον η Compass-Datenbank κατέχει δεσπόζουσα θέση, απορρέουσα από την ιδιότητα που είχε στο παρελθόν ως εκδότρια του *Zentralblatt*. Επιπλέον, η Compass-Datenbank λαμβάνει τα επίμαχα

46 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση RTE και ITP (Magill TV guide), σκέψη 47.

47 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση IMS Health, σκέψη 35.

48 — Όπ.π., σκέψη 38. Πιο πρόσφατα, βλ. προαναφερθείσα απόφαση του Πρωτοδικείου, Microsoft κατά Επιτροπής, σκέψεις 331 έως 335, όπου το Πρωτοδικείο συνόψισε πολύ περιεκτικώς την ισχύουσα νομική κατάσταση ως προς την άρνηση χορήγησης άδειας και την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

49 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Φεβρουαρίου 2005, C-134/03, Viacom Outdoor (Συλλογή 2005, σ. I-1167, σκέψη 27).

50 — Όπ.π., σκέψη 29.

δεδομένα έναντι τιμήματος που η Δημοκρατία της Αυστρίας θεωρεί πολύ χαμηλό, μετά τη διάταξη την οποία εξέδωσε το 2002 το Oberster Gerichtshof, στηριζόμενο σε μια νομική βάση που δεν διευκρινίζεται επακριβώς στην απόφαση περί παραπομπής. Εντούτοις, η Compass-Datenbank ζητεί εν προκειμένω, κατ' ουσίαν, προνομιακή πρόσβαση στο μητρώο εταιριών, υπό οικονομικούς και νομικούς όρους ευνοϊκότερους από τους γενικώς ισχύοντες. Για τον λόγο αυτό, δεν έχει αποσαφηνιστεί πλήρως, από πλευράς πραγματικών περιστατικών, αν η προσαπτόμενη κατάχρηση αφορά την τιμολόγηση, την άρνηση παροχής υπηρεσίας ή την πρόσβαση σε αναγκαία υποδομή.

70. Ανακύπτει περαιτέρω το ζήτημα τι ακριβώς συνιστά την αναγκαία υποδομή που ελέγχει το αυστριακό Δημόσιο. Δύο πιθανές απαντήσεις είναι ότι πρόκειται είτε για το ειδικής φύσεως δικαίωμα επί της βάσης δεδομένων του μητρώου εταιριών είτε για την πρόσβαση στα δεδομένα του μητρώου εταιριών που δεν έχουν ακόμη δημοσιοποιηθεί. Σε κάθε περίπτωση, ως ελεγχόμενη υποδομή δεν μπορεί να νοούνται τα ίδια τα μη επεξεργασμένα δεδομένα, δεδομένου ότι πρόσβαση σε αυτά παρέχεται σε όλους, υπό όρους που δεν εισάγουν διακρίσεις, μέσω των Πρακτορείων [51].

71. Έχω ήδη καταλήξει στο συμπέρασμα ότι μια απαγόρευση της επαναχρησιμοποίησης δεδομένων υπό όρους που δεν εισάγουν διακρίσεις αποτελεί επιλογή στο πλαίσιο της άσκησης κυβερνητικής πολιτικής, η οποία επιτρέπεται βάσει της ένατης αιτιολογικής σκέψης και του άρθρου 3 της οδηγίας 2003/98. Ωστόσο, δεν χωρεί αμφιβολία ότι τόσο η άρνηση της Δημοκρατίας της Αυστρίας να παράσχει νέα και ενημερωμένα δεδομένα όσο και η απαγόρευση της επαναχρησιμοποίησης καθιστούν, στην πράξη, αδύνατη την παροχή μιας υπηρεσίας για την οποία υφίσταται, κατά τα φαινόμενα, διαπιστωμένη ζήτηση. Εντούτοις, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας F. G. Jacobs στην υπόθεση Bronner, η επιβολή σε δικαιούχο δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας της υποχρέωσης να χορηγήσει άδεια, «είτε νοείται ως εφαρμογή της θεωρίας [της αναγκαίας υποδομής] είτε, πιο παραδοσιακά, ως απάντηση στην άρνηση προμηθεύσεως αγαθών ή παροχής υπηρεσιών, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί, από την άποψη της πολιτικής του ανταγωνισμού, παρά μόνον στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση δεσπόζει πραγματικά στην παραπλήσια αγορά» [52].

72. Είναι αμφίβολο κατά πόσον η άρνηση παροχής και η απαγόρευση επαναχρησιμοποίησης στην προκειμένη περίπτωση καθιστούν αδύνατο τον ανταγωνισμό στην παράγωγη αγορά. Θεωρητικώς, αν η απαγόρευση επαναχρησιμοποίησης εφαρμοζόταν στην πράξη, όπερ μάλλον δεν συμβαίνει μέχρι στιγμής, θα απέκλειε το ενδεχόμενο δημιουργίας της παράγωγης αγοράς και, ως εκ τούτου, κάθε ανταγωνισμό στην αγορά αυτή, εφόσον η επαναχρησιμοποίηση των δεδομένων του μητρώου εταιριών κρινόταν απολύτως αναγκαία, κατά την έννοια της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου [53], για την παροχή μιας πραγματικής υπηρεσίας παροχής εταιρικών πληροφοριών. Ωστόσο, η άρνηση παροχής συγκεντρωτικής πρόσβασης σε νέα και ενημερωμένα δεδομένα δεν είναι, αυτή καθ' εαυτήν, ικανή να εξαλείψει κάθε πιθανότητα ανταγωνισμού στην παράγωγη αγορά. Προκαλεί, απλώς, μια καθυστέρηση στην παρουσίαση ενημερωμένων στοιχείων, στο πλαίσιο μιας υπηρεσίας όπως αυτή που προσφέρει η Compass-Datenbank, και αυξάνει το κόστος της παροχής της.

51 — Υπ' αυτή την έννοια η υπό κρίση υπόθεση είναι παρεμφερής με εκείνη επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Πρωτοδικείου, της 12ης Ιουνίου 1997, T-504/93, Tiercé Ladbroke κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. II-923, σκέψη 124), όπου το Πρωτοδικείο είχε παρατηρήσει ότι δεν συνέτρεχε περίπτωση δυσμενούς διάκρισης, δεδομένου ότι ουδεμία άδεια είχε χορηγηθεί εντός της οικείας γεωγραφικής αγοράς. Εν προκειμένω, δεν συντρέχει περίπτωση διάκρισης καθόσον πρόσβαση στο μητρώο εταιριών παρέχεται σε όλους μέσω των Πρακτορείων.

52 — Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα F. G. Jacobs στην προαναφερθείσα υπόθεση Bronner, σημείο 65.

53 — Βλ. προαναφερθείσες αποφάσεις Bronner, σκέψεις 41 έως 46, και I.M.S. Health, σκέψεις 28, 45 και 49.

V – Πρόταση

73. Για τους ανωτέρω λόγους, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα ερωτήματα του αυστριακού Oberster Gerichtshof:

Το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι δημόσια αρχή δεν ενεργεί ως επιχείρηση στο μέτρο που αποθηκεύει σε βάση δεδομένων (μητρώο εταιριών) τα στοιχεία τα οποία οι επιχειρήσεις είναι υποχρεωμένες εκ του νόμου να δηλώνουν. Ούτε ενεργεί ως επιχείρηση στο μέτρο που επιτρέπει την αναζήτηση στοιχείων στη βάση δεδομένων και τη δημιουργία αντιγράφων από αυτή, αλλά απαγορεύει κάθε περαιτέρω χρήση των δεδομένων, στηριζόμενη είτε στο ειδικής φύσεως δικαίωμά της ως δημιουργός της βάσης δεδομένων είτε σε άλλους λόγους.