Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NIILO JÄÄSKINEN
esitatud 26. aprillil 2012[1]

Kohtuasi C-138/11

Compass-Datenbank GmbH
versus
Austria Vabariik

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Oberster Gerichtshof (Austria))

Konkurrents — Turgu valitseva seisundi kuritarvitamine ELTL artikli 102 tähenduses — Mõiste „ettevõtja” — Avaliku sektori valduses oleva teabe taaskasutamine — Absoluutne avaliku ettevõtjate registri andmete taaskasutamise keeld — Liikmesriigi keeldumine litsentsi andmisest andmete massiivülekandeks ärilise taaskasutamise eesmärgil — Eelneva turu määratlemine — Olulised vahendid — Teenuse osutamisest keeldumine — Direktiiv 68/151/EMÜ — Direktiiv 96/9/EÜ — Direktiiv 2003/98/EÜ

I. Sissejuhatus

1. Käesolevas kohtuasjas palub Oberster Gerichtshof (Austria riigikohus) suuniseid selle kohta, kas Austria riik tegutseb ELTL artikli 102 tähenduses „ettevõtjana”, kui ta keelab oma avalikus äriühingute registris (edaspidi „äriregister”) hoitavate andmete taaskasutamise ja nende andmete ärilisel eesmärgil kasutamise ulatuslikuma äriteabeteenuse osutamiseks. Kui Austria riik tegutseb ettevõtjana, palutakse Euroopa Kohtult suuniseid selle kohta, kas sel juhul on kohaldatav nn oluliste vahendite doktriin. See doktriin on seotud olukordadega, kus ressursi valitsemine ettevõtja poolt eelneval turul tekitab järgneval turul turgu valitseva seisundi.

2. Need küsimused on tekkinud kontekstis, millesse puutuvad Euroopa Liidu õiguse põhimõtted seoses andmebaaside õiguskaitsega, liikmesriikide äriühingute kohta avalike registrite pidamisega ja avaliku sektori valduses oleva teabe taaskasutamisega. See on nii põhjusel, et ühelt poolt tugineb Austria direktiivile, millega on kehtestatud talle kohustus pidada registrit äriühingute kohta, direktiivile andmebaaside õiguskaitse kohta ja direktiivile avaliku sektori valduses oleva teabe taaskasutamise kohta. Teiselt poolt tugineb nõude esitanud äriühing Compass-Datenbank direktiivile avaliku sektori valduses oleva teabe taaskasutamise kohta, et põhjendada oma argumente seoses turgu valitseva seisundi kuritarvitamise, täpsemalt nn oluliste vahendite doktriiniga.

1 — Algkeel: inglise.

II. Euroopa Liidu õigus

Direktiiv 68/151/EMÜ [2]

3. Direktiivi 68/151 artiklis 3 on sätestatud:

„1. Igas liikmesriigis avatakse keskregistris, äriregistris või äriühingute registris iga registreeritud äriühingu kohta toimik.

2. Kõik artikli 2 järgi avalikustamisele kuuluvad dokumendid ja andmed säilitatakse toimikus või kantakse registrisse […].

3. Taotluse korral peab olema võimalik saada koopia või väljavõte artiklis 2 osutatud dokumentidest ja andmetest. Alates hiljemalt 1. jaanuarist 2007 võib registrisse esitada taotlusi taotleja valikul kas paberkandjal või elektroonilisel teel.

Alates liikmesriigi poolt valitud kuupäevast, mis ei tohi olla hiljem kui 1. jaanuar 2007, peab esimeses lõigus viidatud koopiaid olema võimalik registrist saada taotleja valikul kas paberkandjal või elektroonilisel kujul.

Artiklis 2 osutatud dokumentidest ja andmetest paberkandjal või elektroonilisel kujul saadava väljavõtte või koopia hind ei tohi ületada koopia tegemise halduskulusid.

Väljastatavad paberkandjal koopiad tõestatakse kui õiged koopiad, välja arvatud juhul, kui koopia taotleja sellist tõestust ei soovi. Väljastatavaid elektroonilisi koopiaid ei tõestata kui õigeid koopiaid, välja arvatud juhul, kui koopia taotleja nõuab sõnaselgelt vastavat tõestust […]

4. Lõikes 2 tähendatud dokumendid ja andmed avalikustatakse, avaldades need asjaomases liikmesriigis selleks määratud ametlikus väljaandes kas tervikuna või väljavõttena või viidates dokumendile, mis on talletatud toimikus või kantud registrisse.” Selleks otstarbeks liikmesriigis määratud ametlik väljaanne võib olla elektroonilisel kujul […]

5. Nimetatud dokumentidele ja andmetele võib äriühing tugineda kolmanda isiku vastu üksnes pärast nende avalikustamist lõike 4 kohaselt, välja arvatud juhul, kui äriühing tõendab, et kolmas isik oli neist teadlik.

Tehingute puhul, mis toimuvad enne kuueteistkümnendat päeva pärast avaldamisest, ei või siiski neile dokumentidele ja andmetele tugineda selle kolmanda isiku vastu, kes tõestab, et tal ei olnud võimalik dokumentide ja andmetega tutvuda […]”

2 — Nõukogu esimene, 9. märtsi 1968. aasta direktiiv 68/151/EMÜ tagatiste kooskõlastamise kohta, mida liikmesriigid äriühingu liikmete ja kolmandate isikute huvide kaitseks EMÜ asutamislepingu artikli 58 teises lõigus tähendatud äriühingutelt nõuavad, et muuta sellised tagatised ühenduse kõigis osades võrdväärseteks (EÜT inglisekeelne eriväljaanne 1968(I), lk 41; ELT eriväljaanne 17/01, lk 3), muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 15. juuli 2003. aasta direktiiviga 2003/58/EÜ, millega muudetakse direktiivi 68/151/EMÜ teatud liiki äriühingute avalikustamisnõuete osas (ELT 2003, L 221, lk 13; ELT eriväljaanne 17/01, lk 304).

Direktiiv 96/9/EÜ [3]

4. Direktiivi 96/9 põhjendustes 40 ja 41 on märgitud:

„(40) Selle *sui generis* õiguse ülesandeks on tagada õiguse piiratud kehtivusajaks kaitse investeeringutele, mis on tehtud andmebaasi sisu omandamiseks, kontrollimiseks või esitamiseks; niisugune investeering võib koosneda finantsressursside rakendamisest ja/või aja, pingutuste ja energia kulutamisest;

(41) [Selle] *sui generis* õiguse eesmärgiks on anda andmebaasi tegijale võimalus keelata andmebaasi kogu sisust või olulisest sisu osast loata väljavõtte tegemist ja/või nimetatu loata taaskasutamist; andmebaasi tegijaks on isik, kes asja algatab ja investeerimisriski endale võtab; sellega arvatakse eriti alltöövõtjad andmebaasi tegija definitsiooni hulgast välja."

5. Direktiivi 96/9 peatükis 5 „*Sui generis* õigus" artiklis 7 „Kaitse objekt" on sätestatud:

„1. Liikmesriigid sätestavad andmebaasi tegija õiguse keelata andmebaasi kogu sisust või kvantiteedilt või kvaliteedilt olulisest osast väljavõtte tegemist ja/või selle taaskasutamist, kui selle andmebaasi sisu kogumiseks, kontrollimiseks või esitamiseks on tehtud kvalitatiivselt ja/või kvantitatiivselt oluline investeering."

2. Käesolevas peatükis kasutatakse järgmisi mõisteid:

a) *väljavõtte tegemine* – andmebaasi kogu sisu või selle olulise osa mis tahes viisil või mis tahes vormis ajutine või alaline ülekandmine teise väljendusvormi;

b) *taaskasutamine* – andmebaasi kogu sisu või selle olulise osa kättesaadavaks tegemine üldsusele kas koopiate levitamise, rentimise, sidusliini kaudu edastamise või muul viisil ülekandmise teel. Pärast andmebaasi koopia esmamüüki ühenduses õiguste valdaja poolt või tema nõusolekul lõpeb õigus kontrollida selle koopia edasimüüki ühenduses."

[…]

3. Lõikes 1 sätestatud õiguse võib üle anda, loovutada või anda loa (litsentsi) selle kasutamiseks.

[…]

5. Andmebaasi sisuks olevatest mitteolulistest osadest korduv ja süstemaatiline väljavõtete tegemine ja/või nende taaskasutamine, mis võib viia andmebaasi tavapärase kasutamisega vastuolus olevate tegudeni või kahjustada põhjendamatult andmebaasi tegija seaduslikke huve, ei ole lubatud."

Direktiiv 2003/98/EÜ [4]

6. Direktiivi 2003/98 põhjendustes 8 ja 9 on kirjas:

„(8) Tarvis on avaliku sektori valduses olevate dokumentide taaskasutamise tingimuste üldist raamistikku, et tagada kõnealuse teabe kasutamiseks õiglased, proportsionaalsed ja mittediskrimineerivad tingimused. Avaliku sektori asutused koguvad, väljastavad, paljundavad ja

3 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. märtsi 1996. aasta direktiiv 96/9/EÜ andmebaaside õiguskaitse kohta (EÜT 1996, L 77, lk 20; ELT eriväljaanne 13/15, lk 459).

4 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. novembri 2003. aasta direktiiv 2003/98/EÜ avaliku sektori valduses oleva teabe taaskasutamise kohta (ELT 2003, L 345, lk 90; ELT eriväljaanne 13/32, lk 701).

levitavad dokumente oma avalik-õiguslike ülesannete täitmiseks. Nende dokumentide kasutamine muudeks otstarveteks on taaskasutamine. Liikmesriikide meetmed võivad ületada käesoleva direktiiviga ettenähtud miinimumstandardite piire, võimaldades seega ulatuslikumat taaskasutamist.

(9) Käesoleva direktiiviga ei nähta ette dokumentide taaskasutamise lubamise kohustust. Taaskasutamise lubamise või mittelubamise üle otsustamine jääb liikmesriikide või asjaomase avaliku sektori asutuse pädevusse […] Avaliku sektori asutusi tuleks julgustada kõiki nende valduses olevaid dokumente kättesaadavaks tegema. Avaliku sektori asutused peaksid edendama ja soodustama dokumentide, sealhulgas õigus- või haldusalaste ametlike tekstide taaskasutamist juhtudel, kus nende taaskasutamise lubamine on avaliku sektori asutuse pädevuses."

7. Direktiivi 2003/98 põhjenduses 22 on märgitud, et „[see] direktiiv ei mõjuta avaliku sektori asutuste intellektuaalomandi õiguste omandiõigust ega piira nende õiguste mis tahes viisil teostamist väljaspool käesoleva direktiivi piire […] Avaliku sektori asutused peaksid oma autoriõigusi siiski teostama taaskasutamist soodustaval viisil."

8. Direktiivi 2003/98 artikli 1 „Sisu ja reguleerimisala" lõikes 1 on sätestatud:

„1. Käesoleva direktiiviga kehtestatakse miinimumreeglid, mis reguleerivad liikmesriikide avaliku sektori asutuste valduses olevate olemasolevate dokumentide taaskasutamist ja nende taaskasutamist soodustavaid praktilisi abinõusid."

9. Direktiivi 2003/98 artikli 2 lõikes 4 on taaskasutamine määratletud kui „avaliku sektori valduses olevate dokumentide kasutamine füüsiliste või juriidiliste isikute poolt ärilisel või mitteärilisel eesmärgil, mis ei lange kokku algse eesmärgiga, mille täitmiseks dokument avalik-õigusliku ülesande raames loodi. Avaliku sektori asutuste vaheline dokumentide vahetamine puhtalt avalik-õiguslike ülesannete täitmise raames ei ole taaskasutamine".

10. Direktiivi 2003/98 artiklis 3 „Üldpõhimõte" on sätestatud:

„Liikmesriigid tagavad, et kui avaliku sektori asutuste valduses olevate dokumentide taaskasutamist lubatakse, taaskasutatakse dokumente ärilistel või mitteärilistel eesmärkidel kooskõlas III ja IV peatüki sätetega. Võimaluse korral tehakse dokumendid kättesaadavaks elektrooniliselt."

III. Vaidlus põhikohtuasjas, asjakohased siseriiklikud õigusnormid ja eelotsuse küsimused

A. *Äriregister*

11. Firmenbuchgesetz'i (äriregistri seadus; edaspidi „FBG")[5] § 1 ja 2 kohaselt on äriühingud kohustatud andma äriregistrile teatavad andmed, mis tuleb samade sätete kohaselt ka avalikkusele kättesaadavaks teha. Paragrahvi 3 kohaselt kuuluvad nende andmete hulka ettevõtja nimi, õiguslik vorm, asukoht, tegevusala, filiaalid, äriühingut esindavate isikute nimed, sünnikuupäevad ja volitused, samuti võimalikud andmed likvideerimismenetluse kohta ja maksejõuetusmenetluse algatamise kohta.

12. Kuni 1990. aastani oli Austria riigi valduses olev kõnealune teave avalikkusele kättesaadav kohtute kaudu, kus peeti äriregistrit. Ka praegu on võimalik saada äriregistrist õigusaktidega ette nähtud tasu eest teavet kohalike ja ringkonnakohtute (*Bezirksgerichte*) või notarite kaudu (FBG § 33 ja 35).

5 — *Bundesgesetzblatt*, nr 10/1991.

13. Alates 1. jaanuarist 1991 muudeti äriregister elektrooniliseks ning 1994. aasta lõpuks olid kõik äriühingute andmed uuesti salvestatud. Alates 1993. aastast võis avalikkus teha päringuid interaktiivse teleteksti kaudu ning alates 1999. aastast on olnud võimalik teha äriregistris päringuid interneti kaudu. FBG § 34 kohaselt on igaühel õigus elektroonilisel teel kiiresti tutvuda äriregistri teabega sel määral, mil tehnoloogia ja personali kättesaadavus seda võimaldavad.

14. Avalikkuse võimalus kasutada äriregistrit elektroonilisel teel muutus 1999. aastal, mil Austria andis algul viiele arveldusasutusele (*Verrechtungsstellen*) ülesande võimaldada äriregistri kasutamist interneti kaudu.[6] Need asutused võtavad õigusaktidega ette nähtud riigilõivu ja lisaks tasu oma teenuste eest. Riigilõivud kiirpäringute eest ja tavaliste päringute eest sätestab (*Firmenbuchdatenbankverordnung* äriregistri andmebaasi määrus; edaspidi „FBDV”[7]). Arveldusasutused kasseerivad riigilõivu ja edastavad selle riigile. See lõiv arvutatakse välja vastavalt sellele, mis laadi teabega tutvuti. Eraldi tasu arveldusasutuste teenuste eest peab olema justiitsministeeriumis heaks kiidetud.

15. Äriregistri andmebaas on kaitstud andmebaas. Andmebaasi suhtes kehtiva *sui generis* õiguse omaja on Austria riik. Vastavalt FBDV § 4 lõikele 2 ei anna õigus teha äriregistris päringuid õigust tegelda levitamistoimingutega („keelatud taaskasutamine”). See õigus on reserveeritud Austria riigile kui andmebaasi tegijale vastavalt asjakohastele autoriõigusnormidele, mis võeti vastu direktiivi 96/9 ülevõtmiseks.[8]

B. *Compass-Datenbanki andmebaas*

16. Üle 130 aasta on äriühingu Compass-Datenbank GmBH (edaspidi „Compass-Datenbank”) ja tema õiguseellaste käsutuses olnud Austria riigi valduses olev teave äriühingute ja teiste ettevõtjate kohta. Alates 1995. aastast on nad käigus hoidnud interneti kaudu kasutatavat kaubandus- ja tööstusandmebaasi, mis osaliselt tugines sellele teabele.

17. Compass-Datenbanki andmebaas sisaldab mitmesugust teavet lisaks äriregistris olevale teabele. Selles on andmed osaluste, telefoni- ja faksinumbrite, e-posti aadresside ja nimekirjas olevate ettevõtjate tegevuspiirkondade kohta koos lühida kirjeldusega nende tegevuse ja selle kohta, millistes pankades neil on kontod. Oma teabeteenuse osutamiseks vajab Compass-Datenbank igapäevaselt ajakohastatud äriregistri andmeid, mida täiendab tema enda uurimistöö.

18. Kuni detsembrini 2001 sai Compass-Datenbank neid andmeid Austria föderaalsest arvutikeskusest ja andmete taaskasutamise osas ei olnud piiranguid. Compass-Datenbank sai seda teavet selle alusel, et ta on väljaande *Zentralblatt für Eintragungen in das Firmenbuch der Republik Österreich* (Austria Vabariigi äriühingute registri sissekannete üleriigiline teataja) avaldaja. Samu andmeid kasutas Compass-Datenbank omaenda kaubandus- ja tööstusandmebaasi tarvis.

C. *Siseriiklik menetlus*

19. Aastal 2001 algatas Austria riik menetluse Handelsgericht Wien'is (ärikohus, Viin), nõudes muu hulgas seda, et Compass-Datenbankil keelataks kohtulikult äriregistri andmete kasutamine, nimelt nende andmete säilitamine, reprodutseerimine ja üleandmine kolmandatele isikutele. Oberster Gerichtshof rahuldas 9. aprilli 2002. aasta otsusega osaliselt sellekohase tagamistaotluse ning keelas Compass-Datenbankil kuni lõpliku otsuse vastuvõtmiseni taaskasutada äriregistrit tema kaubandus- ja tööstusandmebaasi ajakohastamiseks, täpsemalt säilitada ja muul viisil reprodutseerida äriregistri

6 — Austria esindaja selgitas kohtuistungil, et see lahendus võeti vastu ainult seetõttu, et riigil puudus infrastruktuur internetis arvete esitamiseks ja maksete saamiseks äriregistri internetis kasutamise eest.

7 — *Bundesgesetzblatt II*, nr 240/1999.

8 — Compass-Datenbanki kirjalikest märkustest nähtub, et enne 1998. aastat ei olnud Austria riigil avalike registrite osas autoriõiguskaitset.

andmeid nende edasiandmiseks, kättesaadavaks tegemiseks või nendest teabe väljastamiseks kolmandatele isikutele niivõrd, kui Compass-Datenbank ei ole saanud neid andmeid Austria riigile makstud mõistliku tasu eest. Eelotsusetaotluses ei ole märgitud, kas Austria kohtud on hiljem teinud selles menetluses lõpliku otsuse.

20. Compass-Datenbanki esindaja selgitas kohtuistungil, et nad on sellegipoolest jätkuvalt saanud äriregistri andmeid, kuid tasu eest, mida Austria peab liiga väikeseks.

21. Compass-Datenbank algatas 21. detsembril 2006 teistsuguse menetluse, nõudes, et Austria riiki kohustataks *Bundesgesetz über die Weiterwendung von Informationen öffentlicher Stellen'i* (föderaalne seadus avalike asutuste valduses oleva teabe taaskasutamise kohta; edaspidi „IWG")[9] kohaselt andma Compass-Datenbankile asjakohase tasu eest kasutada teatavaid äriregistris olevaid dokumente. Täpsemalt palus Compass-Datenbank võimalust kasutada äriregistri väljavõtete kujul dokumente, mis sisaldavad ajakohastatud andmeid äriregistrisse kantud või eelmisel päeval äriregistrist kustutatud õigussubjektide kohta, samuti äriregistri väljavõtteid ajalooliste andmetega.

22. Selle siseriikliku menetluse käigus tuvastati, et Compass-Datenbankile ei tulene IWG-st mingisuguseid õigusi. Leiti aga, et konkurentsiõigusest võib tuleneda argumente, millele nimetatud äriühing saaks tugineda. Pärast eri astmete menetlusi Austria eri kohtutes jõudis see kohtuasi Oberster Gerichtshofi, kes pidas vajalikuks taotleda Euroopa Kohtult eelotsust järgmistes kolmes küsimuses:

„1. Kas ELTL artiklit 102 tuleb tõlgendada nii, et avaliku võimu kandja tegutseb ettevõtjana, kui ta säilitab ettevõtjate poolt seadusest tuleneva teatamiskohustuse alusel teatatud andmeid andmebaasis (äriregistris) ning võimaldab tasu eest sellega tutvuda ja/või teha sellest väljatrükke, kuid keelab muud, ulatuslikumad kasutamistoimingud?

Kui vastus esimesele küsimusele on eitav:

2. Kas avaliku võimu kandja tegutseb ettevõtjana juhul, kui ta andmebaasi tegijana oma *sui generis* õigusele tuginedes keelab muud kasutamistoimingud peale andmetega tutvumise ja väljatrükkide tegemise võimaldamise?

Kui vastus esimesele või teisele küsimusele on jaatav:

3. Kas ELTL artiklit 102 tuleb tõlgendada nii, et 6. aprillil 1995. aastal liidetud kohtuasjades C-241/91 P ja C-242/91 P: RTE ja ITP tehtud otsuse (edaspidi „Magill") ja 29. aprillil 2004. aastal kohtuasjas C-418/01: IMS Health[10] („oluliste vahendite doktriin") tehtud otsuse põhimõtteid tuleb kohaldada ka siis, kui puudub „eelnev turg", kuna kaitstud andmeid kogutakse andmebaasi (äriregistrisse) ja säilitatakse seal avaliku võimu teostamise raames?"

23. Kirjalikke märkusi on esitanud Compass-Datenbank, Austria valitsus, Iirimaa, Madalmaade valitsus, Poola valitsus, Portugali valitsus ja Euroopa Komisjon. Kohtuistungil, mis peeti 2. veebruaril 2012, osalesid Compass-Datenbank, Austria valitsus, Iirimaa ja Euroopa Komisjon.

9 — *Bundesgesetzblatt I*, nr 135/2005. Seda küsimust ega ka minu osundatud asjassepuutuvat sätet ei ole eelotsusetaotluses üksikasjalikult selgitatud. Märgin siiski, et IWG artikli 7 kohaselt ei tohi tasu, mida ametiasutused võtavad avaliku sektori valduses olevate andmete taaskasutamise eest, ületada sellekohaseid kulusid ja nendele lisatud mõistlikku kasumimäära.

10 — 6. aprilli 1995. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-241/91 P ja C-242/91 P: RTE ja ITP *vs.* komisjon (EKL 1995, lk I-743), ja 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-418/01: IMS Health (EKL 2004, lk I-5039).

IV. Analüüs

A. *Sissejuhatavad märkused*

1. Arveldusasutuste funktsioon

24. Poolte märkustest nähtub, et kõigepealt on vaja analüüsida arveldusasutuste funktsiooni, nimelt küsimuses, kuidas see mõjutab hinnangut selle kohta, kas Austria riik osaleb majandustegevuses.

25. Nagu eespool punktis 14 on selgitatud, seati 1999. aastal sisse meetod äriregistrisse päringute tegemiseks arveldusasutuste kaudu. Need asutused võimaldavad äriregistri tasulist kasutamist internetis. Austria esindaja selgitas kohtuistungil, et käesoleval ajal võib arveldusasutuseks kvalifitseeruda iga ettevõtja, kes vastab teeninduse ja tegevuse kvaliteedinõuetele. Praegu täidab kõnealust ülesannet 10 arveldusasutust, kellest üks on Compass-Datenbankiga samas kontsernis.[11]

26. Arveldusasutused loovad interneti kaudu ühenduse äriregistri ja kliendi vahel. Neil on keelatud taaskasutada äriregistri andmeid ja muuta ülekantava teabe sisu või esitlusviisi. Samuti ei tohi nad täiendada sisu reklaamiga. Arveldusasutuste klientidel on samamoodi keelatud taaskasutada andmeid viisil, millega rikutaks Austria *sui generis* õigusi seoses äriregistriga. See tähendab, et niisugune *sui generis* õigusega hõlmatud taaskasutamiskeeld on absoluutne ja Austria tugineb sellele kedagi diskrimineerimata.

27. Oluline on meeles pidada, et siseriiklikes kohtutes esitatud nõuetes taotleb Compass-Datenbank Austria riigilt õigust äriregistrisse kantud uusi andmeid mõistliku tasu eest massiivina üle kanda ja õigust neid andmeid taaskasutada nii, et need hõlmatakse Compass-Datenbanki teabeteenusesse, ja levitada.

28. Kohtult sellekohase lahendi saamise eesmärk on see, et Compass-Datenbank võiks osutada teenust, mis tugineb andmetele, mida igaüks juba saab kasutada arveldusasutuste kaudu. Nagu Compass-Datenbank kohtuistungil märkis, soovib tema pakkuda rohkemat kui pelgalt arveldusasutuste pakutava teabe koopia. Ta soovib lisada sellele teabele väärtust, täiendades seda muu materjaliga. Pealegi eeldab tema ärimudel seda, et tal on juurdepääs uutele ja ajakohastele andmetele hinna eest, mis on väiksem õigusaktidega ette nähtud tasust, mis tuleb maksta arveldusasutuste kaudu. Seda nõutakse Compass-Datenbanki palvel algatatud siseriiklikus menetluses ja Compass-Datenbank on pakkunud välja Austria riigile teatava tasu, mida ta peab asjakohaseks.

29. Selge arusaam arveldusasutuste funktsioonist on oluline kahel põhjusel. Esiteks on tuvastades, kas avaliku võimu kandja tegutseb „ettevõtjana" Euroopa Liidu konkurentsiõiguse tähenduses, vaja analüüsida asjaomase avaliku võimu kandja enda tegevust. Avaliku võimu kandja liigitatakse „ettevõtjaks" niivõrd, kui see tegevus on „majanduslikku" laadi.[12] Seega on selle tuvastamisel, mil määral ELTL artikkel 102 on käesolevas vaidluses kohaldatav, oluline mitte arveldusasutuste, vaid Austria riigi tegevus.

30. See vahetegemine on oluline ka põhjusel, et tuvastamaks, kas ettevõtja kuritarvitab turgu valitsevat seisundit seeläbi, et ta keeldub kaupa tarnimast või teenust osutamast, on vaja kõigepealt kindlaks teha turg, kus asjaomasel ettevõtjal on turgu valitsev seisund. Sellepärast on see analüüs suunatud Austria riigile, mitte arveldusasutustele.

11 — Kohtuistungil märgiti, et selleks arveldusasutuseks on Compass-Datenbanki sõsariühing.

12 — Vt 23. aprilli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-41/90: Höfner ja Elser *vs.* Macrotron (EKL 1991, lk I-1979, punkt 21); 16. märtsi 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-264/01, C-306/01, C-354/01 ja C-355/01: AOK-Bundesverband jt (EKL 2004, lk I-2493, punkt 59); 19. jaanuari 1994. aasta otsus kohtuasjas C-364/92: SAT Fluggesellschaft *vs.* Eurocontrol (EKL 1994, lk I-43, punkt 18).

31. Olen seisukohal, et kõnealuste kokkulepete õige analüüs on järgmine. Austria annab arveldusasutustele avaliku teenuse kontsessioone. Järeldan seda sellest, et arveldusasutustel on teatav, justiitsministeeriumi järelevalvele allutatud piiratud vabadus määrata äriregistri interneti kaudu kasutamise hind (tasu, mis lisandub õigusaktidega ette nähtud riigilõivule) ja nad saavad seda tasu kolmandatelt isikutelt, mitte nendega lepingud sõlminud asutuselt.[13] Äriregistrile interneti kaudu juurdepääsu võimaldamisega seotud äririskid lasuvad arveldusasutustel, mis samuti viitab sellele, et Austria on vaid andnud nendele asutustele kontsessiooni.[14]

32. Kuigi on välja kujunenud, et liikmesriigi keeldumist teenuse kontsessiooni kujul ainulitsentsi andmisest reguleerivad Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu alusreeglid üldiselt, sealhulgas ELTL artikkel 56, eriti aga võrdse kohtlemise põhimõte ja kodakondsuse põhjal diskrimineerimise keelu põhimõte ning nendest tulenev läbipaistvusnõue,[15] ei ulatu liikmesriigi kohustused sellest kaugemale. Avaliku teenuse kontsessiooni lepinguid riigihangete direktiivid ei reguleeri.[16]

33. Möödaminnes märgin, et võib tekkida küsimus, kas õigusaktidega ette nähtud riigilõivud ja/või arveldusasutuste teenustasu ületavad dokumentidest või andmetest koopia tegemise „halduskulusid", millele on viidatud direktiivi 68/151 artikli 3 lõikes 3. Siiski ei ole küsimus, kas Austria tegutseb vastuolus direktiiviga 68/151, käesolevas menetluses oluline seoses küsimusega, kas Austria tegutseb ettevõtjana,[17] kui ta keeldub lubamast massiivjuurdepääsu andmetele ja nende andmete taaskasutamist.

34. Pealegi, kuigi arveldusasutuste tegevust tuleb käsitleda kui selgelt majandustegevust, ei ole see oluline küsimuses, kas Austria on kuritarvitanud oma seisundit, keeldudes andmast Compass-Datenbankile litsentsi, mis lubab massiivjuurdepääsu andmetele, või võimaldamast äriregistri andmete taaskasutamist. Põhjus on selles, et arveldusasutused tegutsevad eraldiseisval turul, mis ei ole seotud selle turuga, kus soovib kaubelda Compass-Datenbank. Esimesena nimetatud tegutsevad äriregistri interneti kaudu kasutamise turul. Teisisõnu, nad pakuvad lihtsalt elektroonilist teed ja detsentraliseeritud kasutajaliidest juurdepääsuks teabele, mis on Austria riigi valduses.

35. Compass-Datenbanki tegevus sellel turul ei ole välistatud, kuid tal on pääs sellele turule mittediskrimineerivatel tingimustel. Nagu olen juba maininud, on üks tema kontserni äriühinguid tegelikult arveldusasutus, kes sellel turul tegutseb. Compass-Datenbank ei taotle õigust taaskasutada teavet, mis tuleb arveldusasutustelt, kellel samuti ei ole lubatud seda teavet taaskasutada, vaid ta soovib alternatiivset juurdepääsu nendele andmetele. Compass-Datenbanki väitel kuritarvitab Austria oma positsiooni, takistades nende andmete ärilisel eesmärgil kasutamise turu tekkimist või jätkumist.

2. Direktiivide olulisus

36. Veel üks käsitlust vajav sissejuhatav küsimus on tekkinud Austria valitsuse ja Madalmaade valitsuse kirjalike märkuste põhjal. See on seotud sellega, kuidas, kui üldse, mõjutavad Austriale direktiividega 68/151 ja 2003/98 pandud kohustused selle tuvastamist, kas tema tegevus on majandustegevus niisuguses tähenduses, mis on asjakohane ELTL artikli 102 kohaldatavuse osas.

13 — Vt 10. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-206/08: Eurawasser (EKL 2009, lk I-8377, punktid 53-57), ja 10. märtsi 2011. aasta otsus kohtuasjas C-274/09: Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (EKL 2011, lk I-1335, punktid 24 ja 25). Euroopa Liidu teisese õiguse aktide kohaselt on teenuse kontsessioon sama liiki leping kui teenuste riigihankeleping, välja arvatud asjaolu, et vastutasuks teenuste osutamise eest antakse üksnes õigus teenust kasutada või see õigus koos tasuga.

14 — Eespool viidatud kohtuotsus Eurawasser, punktid 67ja 68. Eespool viidatud kohtuotsus Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, punkt 26.

15 — 3. juuni 2010. aasta otsus kohtuasjas C-203/08: Sporting Exchange (EKL 2010, lk I-4695, punkt 39).

16 — Eespool viidatud kohtuotsus Sporting Exchange, punkt 39.

17 — Teisest küljest nõuab üksikasjalikumat kaalumist küsimus, kas Austria poolt kõnealuse andmebaasi suhtes *sui generis* õigusele tuginedes kehtestatud riigilõivud äriregistri andmetega tutvumise eest on nii suured, et muudavad kõnealuse tegevuse laadi poolest majandustegevuseks.

37. On väljaspool kahtlust, et kui direktiiv ja mõni EL lepingu või EL toimimise lepingu esmane säte, sealhulgas ELTL artikkel 102 on omavahel otseses vastuolus, on viimati nimetatud säte ülimuslik. Siiski on Euroopa Liidus, nagu igas põhiseaduslikkuse ja õigusriigi põhimõtetel rajanevas ühiskonnakorras, põhiseaduses – Euroopa Liidu puhul asutamislepingutes – sätestatud abstraktsemate ja üldiste reeglite ja põhimõtete arvestamine ja kaalumine seadusandja ülesanne.[18]

38. Kooskõlas lähenemisviisiga, mida kasutas eriti Madalmaade valitsus oma kirjalikes märkustes, on tuvastamisel, kas liikmesriik tegeleb majandustegevusega, mille suhtes kehtib ELTL artikkel 102, või vastupidi, jääb selle artikli kohaldamisalast avalikku võimu teostades välja, direktiivide olemasolu ja sisu sama olulised kui siseriiklikud õigusnormid. Kriteerium tuvastamaks, kas avaliku võimu kandja tegevus on majanduslik, hõlmab selle tegevuse laadi, eesmärgi ja *selle suhtes kehtivate reeglite* kaalumist.[19] See hõlmab asjakohaseid direktiive, nagu nähtus kohtuotsusest Selex Sistemi Integrati *vs.* komisjon,[20] kus direktiiv oli asjakohane hinnangu andmisel selle kohta, kas Eurocontroli tegevus on oma laadilt majandustegevus või avalik-õiguslik tegevus.

39. Sellepärast olen ma selle asemel, et asetada need direktiivid normide hierarhia põhjal ühele poolele, seisukohal, et need moodustavad olulise osa hinnangust, mille andmist Euroopa Kohtult on palutud. Nii direktiivid 68/151 ja 2003/98 kui ka direktiiv 96/9 sisaldavad sätteid, mis on asjakohased tuvastamisel, kas Austria, keelates äriregistri andmete taaskasutamise ja keeldudes andmast massiivjuurdepääsu võimaldavat litsentsi, tegeleb majandustegevusega või teostab avalikku võimu.

B. *Esimene ja teine eelotsuseküsimus*

1. Eelotsuseküsimuste ulatus

40. Euroopa Kohtul on palutud tuvastada, kas Austria on käesoleva kohtuasja asjaoludel „ettevõtja" ELTL artikli 102 tähenduse, ja teiseks seda, kas nn oluliste vahendite doktriin on kõnealuse vaidluse lahendamisel asjakohane, kui eelnev turg väidetavalt puudub.

41. Nii piirdub Euroopa Kohtu ülesanne minu arvates siseriiklikule kohtule suuniste andmisega selle kohta, kas Austria teostab avalikku võimu või eesõigusi nii, et majandustegevus on välistatud,[21] või vastupidi, kas vähemalt üks kõnealune tegevus on majandustegevus, mille võib lahutada Austria avalik-õiguslikust tegevusest.[22] Viimati nimetatud juhul palutakse Euroopa Kohtult suuniseid selle kohta, mida ütlevad õigusnormid seoses turgu valitseva seisundi kuritarvitamisega, mis avaldub tarnest keeldumises,[23] täpsemalt asjaoludega, mille puhul kuulub andmebaasi suhtes kehtiva *sui generis* õigusega kaitstud materjali suhtes litsentsi andmisest keeldumine ELTL artikli 102 kohaldamisalasse.

18 — Sellel põhjusel ei saa Euroopa Liidu õigustloovaid akte tühistada, välja arvatud juhul, kui Euroopa Kohus on menetluses teisese meetme õiguspärasust kontrollides kinnitanud vastuolu asutamislepingutega. Vt 22. oktoobri 1987. aasta otsus kohtuasjas 314/85: Foto-Frost (EKL 1987, lk 4199).

19 — Vt eespool viidatud kohtuotsus SAT Fluggesellschaft *vs.* Eurocontrol, punkt 30. Kohtujuristi kursiiv.

20 — EKL 2006, lk II-4797; edasi kaevatud apellatsiooniasjas C-113/07 P: Selex Sistemi Integrati *vs.* komisjon, milles otsus tehti 26. märtsil 2009 (EKL 2009, lk I-2207).

21 — Vt eespool viidatud kohtuotsus SAT Fluggesellschaft *vs*. Eurocontrol, punkt 30; 18. märtsi 1997. aasta otsus kohtuasjas C-343/95: Calì & Figli *vs.* Servizi Ecologici Porto di Genova (EKL 1997, lk I-1547, punktid 22-23), ja eespool viidatud otsus kohtuasjas C-113/07 P: Selex Sistemi Integrati *vs*. komisjon, punkt 70.

22 — Vt eespool viidatud kohtuotsus SAT Fluggesellschaft *vs.* Eurocontrol, punkt 28; Üldkohtu 12. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas T-128/98: Aéroports de Paris (EKL 2000, lk II-3929, punkt 108); lahutatavuse põhimõtet kinnitas Euroopa Kohus oma 24. jaanuari 2002. aasta otsuses kohtuasjas C-82/01 P: Aéroports de Paris (EKL 2002, lk I-9297, punkt 81).

23 — Vt 5. oktoobri 1988. aasta otsused kohtuasjas 53/87: CICRA jt *vs.* Renault (EKL 1988, lk 6039) ja kohtuasjas 238/87: Volvo *vs.* Veng (EKL 1988, lk 6211); eespool viidatud otsus kohtuasjas RTE ja ITP („Magill"); 26. novembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-7/97: Bronner (EKL 1998, lk I-7791); eespool viidatud kohtuotsus IMS Health; Üldkohtu 17. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-201/04: Microsoft *vs.* komisjon (EKL 2007, lk II-3601).

42. Nimetatud kahest teemast esimese kaalumisel käsitlen esimest ja teist eelotsuseküsimust koos. Teise teema osas, mis puudutab litsentsi andmisest keeldumist, käsitlen kolmandat eelotsuseküsimust eraldi.

43. Nagu Poola valitsus on märkinud, eeldavad need küsimused, et Euroopa Kohus kaaluks kolme konkreetset tegevust, arvestades oma kohtupraktikat seoses asjaoludega, mille puhul avaliku võimu kandja tegutseb ettevõtjana, olles seeläbi kohustatud kinni pidama Euroopa Liidu reeglitest, mis ELTL artikli 102 kohaselt keelavad turgu valitseva seisundi kuritarvitamise. Need tegevused on:

1) ettevõtjate poolt õigusaktidega ette nähtud teatamiskohustuse alusel antud teabe säilitamine andmebaasis (äriregistris);

2) lubamine tasu eest tutvuda äriregistri andmetega ja/või teha nendest väljatrükke; ja

3) äriregistris sisalduva teabe taaskasutamise keelamine.

44. Enne nende küsimuste käsitlemist on oluline tähele panna, et asjakohastes Austria õigusaktides kajastuvad põhimõtted, millega piiratakse kolmandate isikute võimalusi osutada äriteabeteenuseid äriregistri andmete töötlemise teel. Teised liikmesriigid, näiteks Iirimaa, on kasutanud liberaalsemaid lähenemisviise ja näiteks lubavad litsentse, mis võimaldavad massiivjuurdepääsu sellistele andmetele ja nende andmete taaskasutamist ärilisel eesmärgil. Olenemata nende eri lähenemisviiside põhjendatusest piirab Euroopa Liidu õigus liikmesriikide poliitilisi valikuid üksnes olukordades, kus liikmesriik tegutseb ettevõtjana.

2. Teabe säilitamine äriregistris

45. Konkurentsiõiguses hõlmab mõiste „ettevõtja” iga üksust, mis tegeleb majandustegevusega, sõltumata selle üksuse õiguslikust vormist ja rahastamisviisist.[24] See hõlmab liikmesriike. Ei ole oluline, et liikmesriik tegutseb otse, riigi juhtimisaparaati kuuluva organi kaudu, või teatava üksuse kaudu, millele ta on andnud eri- või ainuõigusi.[25] Vaja on hoopis kaaluda kõnealuse avalik-õigusliku ettevõtja või organi tegevuse laadi.[26]

46. Avalik-õigusliku üksuse liigitumine ettevõtjaks on võimatu üksnes siis, kui ta teostab avalikku võimu või eesõigusi nii, et majandustegevus on välistatud.[27] Asjaomase avaliku sektori üksuse iga tegevust on vaja kaaluda eraldi. Kui need tegevused on üksteisest lahutatavad, kujutab avaliku sektori üksus endast ettevõtjat sel määral, mil ta osaleb majandustegevuses.[28] Kohtupraktika kohaselt seisneb majandustegevus mis tahes kaupade või teenuste pakkumises turul.[29]

24 — Vt eespool viidatud kohtuotsus SAT Fluggesellschaft *vs.* Eurocontrol, punkt 18.

25 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Calì & Figli *vs.* Servizi Ecologici Porto di Genova, punkt 17.

26 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Calì & Figli *vs.* Servizi Ecologici Porto di Genova, punkt 18.

27 — Vt eespool viidatud kohtuotsus SAT Fluggesellschaft *vs.* Eurocontrol, punktid 27-30; eespool viidatud kohtuotsus Calì & Figli *vs.* Servizi Ecologici Porto di Genova, punkt 22; ja eespool viidatud otsus kohtuasjas C-113/07 P: Selex Sistemi Integrati *vs.* komisjon, punkt 70.

28 — Vt eespool viidatud kohtuotsus AOK-Bundesverband jt, punkt 58, ja eespool viidatud kohtuotsus SAT Fluggesellschaft *vs.* Eurocontrol, punkt 28.

29 — Vt eespool viidatud otsus kohtuasjas T-128/98: Aéroports de Paris, punkt 107; eespool viidatud otsus kohtuasjas C-82/01 P: Aéroports de Paris, punkt 79; 11. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-205/03 P: FENIN *vs.* komisjon (EKL 2006, lk I-6295, punkt 25), ja 3. märtsi 2011. aasta otsus kohtuasjas C-437/09: AG2R Prévoyance (EKL 2011, lk I-973, punkt 42). Asjassepuutuv osalemine turul võib esineda ka mittetulundusliku tegevuse korral. Vt kohtujurist Poiares Maduro 10. novembri 2005. aasta ettepanek eespool viidatud kohtuasjas FENIN *vs.* komisjon, punkt 14, ja eespool viidatud otsus kohtuasjas C-113/07 P: Selex Sistemi Integrati *vs.* komisjon, punkt 115.

47. On väljaspool kahtlust, et ettevõtjate poolt õigusaktidega ette nähtud teatamiskohustuse alusel antud andmete säilitamine andmebaasis, käesoleval juhul äriregistris on oma laadi, eesmärgi ja sellele kohalduvate reeglite poolest seotud avaliku võimu teostamisega.[30]

48. Sellekohasel õigusnormidest tuleneval kohustusel põhinev andmete säilitamine äriregistris on tegevus, mis teenib üldisi, õiguskindluse huve. FBG §-s 2 osutatud õigussubjektid on kohustatud andma FBG §-s 3 nimetatud andmeid, et täita §-des 4, 5, 6 ja 7 sätestatud registreerimisnõuded. Samuti on nad kohustatud viivitamata teatama juba registreeritud andmete muutumisest (vt FBG § 10). Austria riik saab kehtestada haldussanktsioone tagamaks, et deklareerimisele kuuluvad andmed esitatakse täielikult ja õigel ajal (FBG § 24). See on oluline, sest tavalise õigusega võrreldes erandlike sunniõiguste ja -volituste andmine on väljakujunenud märk avaliku võimu teostamisest.[31]

49. Pealegi on see tegevus otseselt seotud Austria kohustustega, mis tulenevad direktiivist 68/151, eelkõige selle artiklist 3. Nimetatud säte kohustab liikmesriike pidama keskregistrit, äriregistrit või äriühingute registrit. Veel kohustab artikkel 3 liikmesriike tagama seal sisalduvate andmete avaldamise ja mõistliku juurdepääsu nendele andmetele.

50. Tuleb märkida, et kuigi erasektori isikutel on füüsiliselt võimalik äriteavet luua, koguda ja ärilisel eesmärgil kasutada, ei saa nad anda sellele teabele seda õiguslikku staatust, mis iseloomustab ametlikku äriregistrisse kantud andmeid – nimelt võimalust tugineda nendele andmetele kolmandate isikute vastu.[32] Selle õigusliku tulemuse saab luua üksnes konkreetsete õigusnormidega. Avalike registrite, näiteks äriregistri selge eesmärk on luua teabeallikas, millele saab õigussuhetes tugineda, ning seega tagada õiguskindlus, mida on vaja käibeks turul.

3. Äriregistri andmetega tutvuda lubamine

51. Ka see tegevus on vaieldamatult avalik-õiguslik. On ilmne, et avalikud registrid, nagu äriregister, ei saa täita oma sisulist eesmärki, milleks on õiguskindluse loomine õiguslikult usaldusväärse teabe läbipaistva kättesaadavuse kaudu, kui registrit ei võimaldata kasutada igaühel.

52. Nagu Madalmaade valitsus märkis, ei järeldu tasu võtmisest majandustegevus. On tavaline, et tegevustega, mis selgelt ei ole majandustegevuse laadi, on seotud teenustasu. Silmapaistvaks näiteks on kohtute või kohtutäiturite tasud. See, et avalik-õiguslik tegevus võib olla asjaomase avalik-õigusliku üksuse jaoks majanduslikult kasumlik, ei tee sellest veel laadilt majandustegevust.

53. Direktiivi 68/151 artikli 3 lõike 3 kolmandas lõigus on sätestatud, et äriregistri andmetest koopia saamise hind ei tohi ületada „halduskulusid”. Nii komisjoni kirjalike märkuste kui ka tema poolt kohtuistungil esitatud suuliste märkuste kohaselt kaitseb Austria riik, tuginedes äriregistri andmete osas oma *sui generis* õigusele, enda majandushuve.

54. Käesoleval ajal ei ole tõendeid selle kohta, et õigusaktidega ette nähtud riigilõiv üksi või koos arveldusasutuse tasuga ületab äriregistris hoitavatest dokumentidest või andmetest koopia tegemise halduskulusid direktiivi 68/151 artikli 3 lõike 3 tähenduses. Kui see neid ületaks, saaks Austria poolt kohaldatava hindade süsteemi vaidlustada siseriiklikus kohtus või üldtasandil, rikkumismenetluses ELTL artikli 258 alusel.

30 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Calì & Figli *vs.* Servizi Ecologici Porto di Genova, punkt 23, ja eespool viidatud kohtuotsus SAT Fluggesellschaft *vs.* Eurocontrol, punkt 30.

31 — Vt eespool viidatud kohtuotsus SAT Fluggesellschaft *vs.* Eurocontrol, punkt 24.

32 — Vt direktiivi 68/151 artikli 3 lõige 5.

55. Isegi kui pidada äriregistri andmetega tutvumise ja/või nendest väljatrüki tegemise lubamist majandustegevuseks, oleks see andmete kogumise funktsioonidest lahutamatu. Majandustegevus ja avalik-õiguslik tegevus on teineteisest lahutatavad juhul, kui majandustegevus ei ole tihedalt seotud avalik-õigusliku tegevusega ning nende omavaheline seos on pelgalt kaudne.[33] Nagu kohtujurist Poiares Maduro on märkinud, on kõik avaliku võimu teostamise väljendused, mille eesmärk on turgu reguleerida, mitte selles osaleda, väljaspool konkurentsiõiguse kohaldamisala.[34] Nagu nähtub eelkõige direktiivi 68/151 artikli 3 tekstist, on äriregistri pidamine lahutamatult seotud sellele mõistliku juurdepääsu tagamisega.

56. Pealegi, vastupidiselt komisjoni kirjalikes märkustes esitatud argumentidele, ei vähenda andmetele juurdepääsemise ja nende kogumise omavahelist lahutamatust see, et arveldusasutustel, kes pakuvad avalikkusele interneti kaudu juurdepääsu vaidlusalustele andmetele, ei ole sunnivolitusi, ega ka teatav piiratud konkurents nende asutuste vahel.[35] Liiati on arveldusasutused justiitsministeeriumi järelevalve kaudu allutatud riigi kontrollile tasude osas, mida nad saavad kasutajatelt nõuda.[36]

4. Teabe taaskasutamise keeld

57. Compass-Datenbanki juhtum on uudne selles mõttes, et see tuleneb Austria kohustusest tegutseda –, et ta täidaks oma kohustusi ELTL artikli 102 alusel –, mitte tema kohustusest mitte tegutseda. Siinkohal on kasulik meenutada piiranguid, mis on seatud liikmesriigi kohustustele aktiivselt tegutseda Euroopa Liidu konkurentsiõigusest tulenevate kohustuste täitmiseks. Ehkki kehtib üldine kohustus hoiduda tegevusest, mis ohustaks asutamislepingu eesmärke, sealhulgas konkurentsipoliitikat,[37] jäävad liikmesriikide aktiivsed kohustused piiratuks.

58. Neid põhimõtteid rõhutati hiljuti uuesti kohtuasjas AG2R Prévoyance,[38] kus Euroopa Kohus meenutas, et ELTL artikkel 101 koostoimes ELL artikli 4 lõikega 3 keelab liikmesriikidel jõustada või säilitada õigustloovaid või rakendusmeetmeid, mis võivad kahjustada ettevõtjatele kohaldatavate konkurentsieeskirjade toimivust.[39] Peale selle on ELTL artikli 106 lõikes 1 sätestatud, et riigi osalusega äriühingute ja nende ettevõtjate puhul, kellele liikmesriigid annavad eri- või ainuõigusi, ei tohi liikmesriigid jõustada ega hoida kehtivatena mingeid meetmeid, mis on vastuolus aluslepingute eeskirjadega, eelkõige nendega, mis on sätestatud ELTL artiklis 18 ja artiklites 101–109, kui ELTL artikli 106 lõikest 2 ei tulene teisiti.[40]

59. Kumbki nimetatud põhimõte ei toeta Compass-Datenbanki väiteid. Asjakohased Austria õigusnormid ei kahjusta Euroopa Liidu konkurentsieeskirjade toimet. Selles osas ei ole kohtupraktikas midagi, mis sunniks liikmesriiki andma andmeid ettevõtjatele või muul viisil hõlbustama uute turgude loomist, kuna puuduvad siseturu meetmed, mille eesmärk oleks avada konkurentsi majandusharudes, mis on tavapäraselt toiminud riigi monopolidena.[41]

33 — Vt eespool viidatud otsus kohtuasjas C-113/07 P: Selex Sistemi Integrati *vs.* komisjon, punktid 76 ja 77.

34 — Vt eespool viidatud kohtujurist Poiares Maduro ettepanek kohtuasjas FENIN *vs.* komisjon, punkt 15.

35 — Vt eespool viidatud kohtuotsus AOK-Bundesverband jt, punkt 56.

36 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Calì & Figli *vs.* Servizi Ecologici Porto di Genova, punkt 24. See, et juurdepääs avalik-õiguslikule tegevusele võib oleneda „väravavahtide" kasutamisest, kelle tegevus on majanduslikku laadi, nähtub muu hulgas sätetest, mille kohaselt kohtuasjade pooli peavad esindama advokaadid. Vt nt Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 19 lõige 3.

37 — 18. juuni 1991. aasta otsus kohtuasjas C-260/89: ERT *vs.* DEP (EKL 1991, lk I-2925).

38 — Viidatud eespool, punktid 24 ja 25.

39 — Vt muu hulgas eespool viidatud kohtuotsus AG2R Prévoyance, punkt 24; 21. septembri 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-115/97-C-117/97: Brentjens' (EKL 1999, lk I-6025, punkt 65), ja 21. septembri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-219/97: Drijvende Bokken (EKL 1999, lk I-6121, punkt 55).

40 — Vt eespool viidatud kohtuotsus AG2R Prévoyance, punkt 25.

41 — Näiteks nagu on olnud telekommunikatsiooni sektoris.

60. Samuti ei vasta käesoleva juhtumi asjaolud nendele, mille puhul ettevõtjale on antud eri- või ainuõigusi. Vastupidi, keeld taaskasutada ja ärilisel eesmärgil kasutada äriregistris hoitavaid andmeid – välja arvatud arveldusasutuste tegevus äriregistrisse interneti kaudu juurdepääsu võimaldamisel – kehtib kõigile, mitte ainult Compass-Datenbankile. Euroopa Liidu õiguse praeguses seisus „võib andmebaasi tegija kas reserveerida endale oma andmebaasi kasutamise ainuõiguse või piiritleda nende isikute ringi, kellel on sellele juurdepääs […] või siis allutada juurdepääsu eritingimustele, mis võivad olla näiteks finantsilist laadi."[42] Nagu olen juba maininud: direktiiviga 2003/98 „ei nähta" liikmesriikidele „ette dokumentide taaskasutamise lubamise kohustust".[43]

61. Andmete taaskasutamise keelu liigitamist avalik-õiguslikuks funktsiooniks toetab teine direktiiv. Ka Austria, Madalmaade ja Portugali valitsused tuginevad andmebaaside õiguskaitset käsitleva direktiivi 96/9 artiklile 7 ja *sui generis* õigusele seda andmebaasi kaitsta.[44] Olen siiski seisukohal, et see on valdavalt ebaoluline selles osas, mis puudutab tuvastamist, kas andmete taaskasutamise keeld on avalik-õiguslik või majandustegevus ELTL artikli 102 tähenduses. Näib olevat selge, et avalik-õiguslikud üksused võivad tugineda oma eraõiguslikele õigustele selleks, et kaitsta oma avalik-õiguslikke ülesandeid, näiteks maaomanikuna keelata viibimine sõjaväe territooriumil. Ent *sui generis* õigus tuleb mängu seoses kolmanda eelotsuseküsimusega tuvastamisel, kas ja millal saab intellektuaalomandiõiguse omaja olla kohustatud andma litsentsi.

62. Sellest tulenevalt teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata esimesele ja teisele eelotsuseküsimusele eitavalt.

C. *Kolmas eelotsuseküsimus*

63. Arvestades, et ma olen vastanud esimesele ja teisele eelotsuseküsimusele eitavalt, ei ole vaja kolmandale eelotsuseküsimusele vastata. Esitan siiski järgmised märkused, millest võib olla Euroopa Kohtule abi, kui ta otsustab, et kas kogudes äriregistris hoitavaid andmeid või tehes neid avalikkusele kättesaadavaks või mõlemal juhul on Austria tegelikult osalenud majandustegevuses.

64. Selles küsimuses palutakse Euroopa Kohtult suuniseid seoses liidetud kohtuasjades C-241/91 P ja C-242/91 P: RTE ja ITP („Magill") (EKL 1995, lk I-743) tehtud otsuse ja kohtuasjas C-418/01: IMS Health (EKL 2004, lk I-5039) („oluliste vahendite doktriin") tehtud otsuse põhimõtetega ning samuti palutakse kaaluda nende põhimõtete kohaldatavust juhul, kui puudub „eelnev turg", kuna kaitstud andmeid kogutakse andmebaasi (äriregistrisse) ja säilitatakse seal avaliku võimu teostamise raames. See küsimus on asjakohane üksnes juhul, kui leitakse, et Austria on põhikohtuasja asjaoludel tegutsenud ettevõtjana.

65. Kõigepealt on vaja määratleda eelnev turg.[45] Põhjus on selles, et kui sellel turul puudub turgu valitsev seisund, ei saa ka kuritarvitada järgnevat turgu, mida mõnikord nimetatakse ka naaberturuks või tuletatud turuks. Käesoleval juhul on olemas paralleelne turg, kus arveldusasutused pakuvad interneti kaudu juurdepääsu äriregistri andmetele muutmata kujul, kuid puudub eelnev turg, kus

42 — Vt 9. oktoobri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-304/07: Directmedia Publishing (EKL 2008, lk I-7565, punkt 52). Vt samuti 9. novembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-203/02: British Horseracing Board jt (EKL 2004, lk I-10415, punkt 55). Direktiivi 96/9 põhjendusest 47 ja artiklist 13 nähtub selgelt, et *sui generis* õigus ei piira muu hulgas turgu valitseva seisundi kuritarvitamist puudutavate Euroopa Liidu eeskirjade kohaldamist (vt kohtuotsus Directmedia Publishing, punkt 56). Kuna ma olen aga järeldanud, et Austria ei osalenud majandustegevuses, mis õigustaks tema pidamist „ettevõtjaks" Euroopa Liidu konkurentsiõiguse tähenduses, ei tekigi küsimust seoses Euroopa Liidu konkurentsiõiguse eeskirjade kohaldamise piiramisega.

43 — Vt direktiivi 2003/98 põhjendus 9. Vt samuti direktiivi 2003/98 artikkel 3, kust selgub, et direktiivi kohaldamisala piirdub olukordadega, kus asjaomane liikmesriik on omal vabal valikul „lubanud" „avaliku sektori asutuste valduses olevate dokumentide taaskasutamist". See viitab, et andmete taaskasutamise keeld kujutab endast õiguspärast valitsuspoliitika teostamist ja seega riiklikku funktsiooni, mitte majandustegevust.

44 — Selles osas, mis puudutab loata taaskasutamise keelu kohaldamisala vastavalt direktiivi 96/9 artiklile 7, vt eespool viidatud kohtuotsus British Horseracing Board jt, punkt 61. Suuniseid kaitstud andmebaasi määratluse kohta vt kohtuotsusest British Horseracing Board jt ja 9. novembri 2004. aasta otsusest kohtuasjas C-46/02: Fixtures Marketing (EKL 2004, lk I-10365).

45 — Vt eespool viidatud kohtuotsus IMS Health, punkt 45: „[…] on määrav see, et on võimalik eristada kahte eri tootmisetappi ja et need etapid on omavahel seotud, niivõrd kui eelneva etapi toode on vajalik järgneva etapi toote pakkumiseks."

pakutaks massiivjuurdepääsu äriregistri andmetele, mis oleksid õiguspäraselt saadaval taaskasutamiseks ja mida Compass-Datenbank saaks kasutada täiendatud tootes. Eelnevas etapis on hoopis kaks funktsiooni: üks, mis hõlmab andmete kogumist ja sissekandmist, ning teine, millega tagatakse juurdepääs nendele andmetele. Kaks kohtuasja, mis on käesoleva vaidluse lahendamisel sisuliselt olulised, nimelt Magill ja IMS Health, olid täiesti teistsugused.

66. Kohtuasjas Magill olid ettevõtjad, kelle puhul tuvastati, et nad on kuritarvitanud turgu valitsevat seisundit, keeldudes andmast litsentsi oma saatekavade suhtes ja seeläbi takistades ülevaatlike televisioonikavade turu tekkimist, vaieldamatult turgu valitsevas seisundis eelneval turul, s.o. telekavadega seotud teabe turul tänu telekavade koostamiseks kasutatava teabe *de facto* monopoolsele valdamisele. [46] See eelnevat turgu valitsev seisund andis neile mõjuvõimu potentsiaalsel järgneval turul, kus oleks võinud olla konkurents. Kohtuasjas Magill soovisid RTE ja ITP reserveerida saatekavade ärilisel eesmärgil kasutamise oma litsentsiaatidele, kes tegutsesid eelneval turul, ja välistada järgneva turu, s.o. ülevaatlike televisioonikavade turu tekkimise.

67. Samamoodi osales IMS Health – ettevõtja, kelle vastu esitati sundlitsentsi nõue – majandustegevuses ja tal oli turgu valitsev seisund asjassepuutuval turul, kus kaubeldi piirkondlike ravimimüügiandmete esitamisega ravimifirmadele. Autoriõigustega kaitstud „moodulstruktuurid", mille kaudu ettevõtja müügiandmeid esitas, olid muutunud selles majandusharus standardseteks ja andnud asjaomasele ettevõtjale turgu valitseva seisundi. Euroopa Kohus täheldas, et turgu valitseva ettevõtja keeldumine „moodulstruktuuri" litsentsi andmisest konkurendile kujutaks endast turgu valitseva seisundi kuritarvitamist ainult erandlikel asjaoludel. [47] Kõikidel ainulitsentsi kasutamise juhtudel peavad olema täidetud kolm kumuleeruvat tingimust: 1) keeldumine takistab uue toote tekkimist, mille järele on potentsiaalselt olemas tarbijanõudlus; 2) keeldumine ei ole õigustatud, ja 3) keeldumisega välistatakse igasugune konkurents järelturul. [48]

68. Tulles tagasi käesoleva kohtuasja juurde, napib eelotsusetaotluses teavet asjassepuutuva järgneva turu kohta. Me teame, et Compass-Datenbank soovib Austria riigi valduses olevaid äriregistri andmeid ärilisel eesmärgil kasutada ja täiendada neid arendatud äriteabeteenuse kujule. Ent me ei tea midagi Compass-Datenbanki positsiooni põhiaspektide kohta niisuguse arendatud teenuse turul, näiteks seda, milline on tema turuosa ja selle turuosa vahekord teiste turuosaliste omadega, kui nad tõepoolest olemas on. Nagu Euroopa Kohus on märkinud, „on konkurentsiõigusest lähtuva hinnangu andmise lähtepunktiks asjaomase turu piiritlemine toodete ja geograafilise ala mõttes ning sellel turul tegutsevate erinevate ettevõtjate turuosade arvutamine". [49] Kui Euroopa Kohus seda hinnangut anda ei saa, tunnistab ta eelotsusetaotluse vastuvõetamatuks. [50]

69. Eelotsusetaotluses ei ole teavet selle kohta, kas Compass-Datenbankil on olulisi konkurente, kelle pakutavad äriteabeteenused võistlevad Compass-Datenbanki andmebaasiga. Kui selliseid konkurente ei ole, näib Compass-Datenbankil olevat turgu valitsev seisund, mis ilmselt tuleneb tema ajaloolisest positsioonist *Zentralblatti* väljaandjana. Samuti on Compass-Datenbankil olnud võimalus saada talle vajalikke andmeid pärast Oberster Gerichtshofi 2002. aasta otsust, mille õiguslikke aluseid ei ole eelotsusetaotluses selgitatud, hinna eest, mida Austria peab liiga madalaks. Käesolevas menetluses aga taotleb Compass-Datenbank sisuliselt eesõigustatud juurdepääsu äriregistri andmetele niisugustel

46 — Vt eespool viidatud kohtuotsus RTE ja ITP („Magill"), punkt 47.

47 — Vt eespool viidatud kohtuotsus IMS Health, punkt 35.

48 — Vt eespool viidatud kohtuotsus IMS Health, punkt 38. Hiljutisemast kohtupraktikast vt eespool viidatud kohtuotsus Microsoft *vs.* komisjon, punktid 331-335, kus Esimese Astme Kohus annab sisuka ülevaate õigusnormidest, mis puudutavad litsentsi andmisest keeldumist ja turgu valitseva seisundi kuritarvitamist.

49 — 17. veebruari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-134/03: Viacom Outdoor (EKL 2005, lk I-1167, punkt 27).

50 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Viacom Outdoor, punkt 29.

majanduslikel ja õiguslikel tingimustel, mis on teiste suhtes kohaldatavatest soodsamad. Nendel põhjustel valitseb selles kohtuasjas teatav faktiliste asjaoludega seotud ebamäärasus küsimuses, kas väidetav kuritarvitamine on seotud hinnakujundusega, teenuse osutamisest keeldumisega või olulise vahendi kasutamise võimalusega.

70. Veel üks probleem tekib selle tuvastamisel, mis on käesoleval juhul Austria riigi valduses olevaks asjassepuutuvaks oluliseks vahendiks. Kaks ilmset „kandidaati" on *sui generis* õigus äriregistri andmebaasile ja juurdepääs seni avaldamata äriregistri andmetele. Igal juhul ei saa vahendiks, mille kasutamist ei võimaldata, olla juurdepääs äriregistri andmetele muutmata kujul, sest seda võimaldatakse igaühele arveldusasutuste kaudu tingimustel, millega kedagi ei diskrimineerita.[51]

71. Olen juba järeldanud, et mittediskrimineeriv taaskasutamise keeld kujutab endast valitsuspoliitika teostamist ja on lubatud direktiivi 2003/98 põhjendusega 9 ja artikliga 3. Siiski ei saa eitada, et Austria keeldumine uute ja ajakohaste andmete andmisest ning kõnealune taaskasutamise keeld tegelikult takistavad niisuguse teenuse osutamist, mille järele näib olevat tõendatav tarbijanõudlus. Kuid nagu kohtujurist Jacobs kohtuasjas Bronner märkis, saab kohtumäärust, millega kohustatakse intellektuaalomandiõiguse andmist, „olenemata sellest, kas seda käsitatakse kui oluliste vahendite doktriini kohaldamist või – tavapärasemalt –, kui vastust kaupade tarnimisest või teenuste osutamisest keeldumisele –konkurentsipoliitiliselt õigustada üksnes juhtudel, kui turgu valitseval ettevõtjal on seotud turul tõeliselt kägistav haare".[52]

72. See, kas tehingust keeldumine ja taaskasutamise keeld käesoleval juhul välistab konkurentsi järelturul, on kaheldav. Teoreetiliselt, kui taaskasutamise keeld tegelikkuses jõustatakse, mida ilmselt ei ole seni juhtunud, takistaks see järelturu olemasolu ja seetõttu ka sealset võimalikku konkurentsi, eeldusel, et äriregistri andmete taaskasutamine oleks möödapääsmatult vajalik – Euroopa Kohtu praktikaga ette nähtud tähenduses[53] – selleks, et üldse osutada sisukat äriteabeteenust ettevõtjate kohta. Ent keeldumine massiivjuurdepääsu võimaldamisest uutele ja ajakohastatud andmetele kui selline ei saa välistada konkurentsi järelturul. See kõigest põhjustab viivitusi ajakohaste toodete, näiteks Compass-Datenbanki osutatava teenuse turuletoomisel ning suurendab nende osutamise maksumust.

V. Ettepanek

73. Eespool esitatud kaalutlustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Oberster Gerichtshofi esitatud küsimustele järgmiselt:

ELTL artiklit 102 tuleb tõlgendada nii, et avaliku võimu kandja ei tegutse ettevõtjana, kui ta säilitab ettevõtjate poolt seadusest tuleneva teatamiskohustuse alusel teatatud andmeid andmebaasis (äriregistris). Samuti ei tegutse avaliku võimu kandja ettevõtjana, kui ta tasu eest võimaldab selle registriga tutvuda ja teha sealt väljatrükke, kuid keelab muud, ulatuslikumad andmete kasutamise toimingud, olenemata sellest, kas ta tugineb andmebaasi tegijana *sui generis* õigusele saada kaitse või muudele alustele.

51 — Selles mõttes sarnaneb käesolev kohtuasi kohtuasjaga T-504/93: Tiercé Ladbroke *vs.* komisjon (EKL 1997, lk II-923, punkt 24), kus Esimese Astme Kohus märkis, et asjaomasel geograafilisel turul ei olnud kellelgi ühtegi litsentsi antud ja seega ei ole ka kedagi diskrimineeritud. Käesolevas asjas diskrimineerimist ei esine, sest äriregistrile on arveldusasutuste kaudu juurdepääs igaühel.

52 — Vt kohtujurist Jacobsi 28. mai 1998. aasta ettepanek eespool viidatud kohtuasjas Bronner, punkt 65.

53 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Bronner, punktid 41-46, ja eespool viidatud kohtuotsus IMS Health, punktid 28, 45 ja 49.