Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
NIILO JÄÄSKINEN IŠVADA,
pateikta 2012 m. balandžio 26 d.[1]

Byla C-138/11

Compass-Datenbank GmbH
prieš
Republik Österreich

(Oberster Gerichtshof (Austrija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Konkurencija — Piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi pagal SESV 102 straipsnį — Sąvoka „įmonė“ — Viešojo sektoriaus duomenų pakartotinis naudojimas — Absoliutus draudimas pakartotinai naudoti viešojo įmonių registro duomenis — Valstybės narės atsisakymas licencijuoti masinį duomenų perdavimą pakartotiniam naudojimui dėl komercinių tikslų — Aukštutinės rinkos nustatymas — Esminiai ištekliai — Atsisakymas tiekti — Direktyva 68/151/EEB — Direktyva 96/9/EB — Direktyva 2003/98/EB“

I – Įžanga

1. Šioje byloje *Oberster Gerichtshof* (Austrijos Aukščiausiasis Teismas) klausia, ar pagal SESV 102 straipsnį Austrijos valstybė veikia kaip įmonė, kai draudžia pakartotinai naudoti jos viešajame įmonių registre (toliau – įmonių registras) esančius duomenis ir naudoti šiuos duomenis dėl komercinių tikslų teikiant išsamesnę verslo informavimo paslaugą. Jeigu taip yra, tuomet Teisingumo Teismo prašoma atsakyti, ar yra taikoma vadinamoji „esminių išteklių“ doktrina. Ši doktrina susijusi su atvejais, kai dėl to, kad įmonė aukštutinėje rinkoje kontroliuoja išteklius, žemutinėje rinkoje įgyjama dominuojanti padėtis.

2. Šie klausimai kilo aplinkybėmis, kurios yra svarbūs ES teisės principai, susiję su teisine duomenų bazių apsauga, įmonių viešųjų registrų tvarkymu valstybėse narėse ir viešojo sektoriaus informacijos pakartotiniu naudojimu. Taip yra todėl, kad, viena vertus, Austrija remiasi direktyva, kurioje jai nustatomas įpareigojimas išlaikyti registrą, susijusį su informacija apie įmones, antra, duomenų bazių teisine apsauga ir, trečia, viešosios informacijos pakartotiniu naudojimu. Kita vertus, šį ieškinį pareiškusi įmonė *Compass-Datenbank* remiasi Direktyva dėl viešojo sektoriaus informacijos pakartotinio naudojimo, kad pagrįstų savo argumentus, susijusius su piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, konkrečiau kalbant, su „esminių išteklių“ doktrina.

1 — Originalo kalba: anglų.

II – ES teisė

Direktyva 68/151/EEB[2]

3. Direktyvos 68/151 3 straipsnyje nustatyta:

„1. Kiekvienos valstybės narės centriniame, komerciniame ar įmonių registre yra užvedama kiekvienos joje registruotos bendrovės byla.

2. Visi dokumentai ir duomenys, kuriuos privaloma atskleisti pagal 2 straipsnį, turi būti laikomi byloje ar įtraukti į registrą; <…>

3. Turi būti galimybė gauti visų 2 straipsnyje nurodytų dokumentų ar duomenų ar bet kurios jų dalies kopiją pateikus prašymą. Vėliausia nuo 2007 m. sausio 1 d. registrui prašymai gali būti pateikiami popierine forma arba elektroninėmis priemonėmis, pareiškėjo pasirinkimu.

Nuo kiekvienos valstybės narės pasirinktos datos, bet ne vėliau kaip nuo 2007 m. sausio 1 d., turi būti sudaryta galimybė gauti iš registro pirmoje šio straipsnio dalies pastraipoje nurodytas kopijas popierine forma arba elektroninėmis priemonėmis, pareiškėjo pasirinkimu. <...>

Kaina už visų 2 straipsnyje nurodytų dokumentų ar duomenų ar bet kurios jų dalies kopiją popieriuje ar elektroninėmis priemonėmis neturi viršyti administracinių išlaidų.

Pateikiamos [popierinės] kopijos turi būti patvirtintos užrašu „kopija tikra“, išskyrus atvejus, kai pareiškėjas nereikalauja tokio patvirtinimo. Pateikiamos elektroninės kopijos nepatvirtinamos užrašu „kopija tikra“, išskyrus atvejus, kai to [aiškiai] prašo pareiškėjas <...>

4. Šio straipsnio 2 dalyje nurodyti dokumentai ir duomenys atskleidžiami skelbiant tam tikslui valstybės narės skirtame nacionaliniame leidinyje pateikiant visą tekstą ar jo dalį arba darant nuorodą į dokumentą, kuris buvo įtrauktas į bylą ar įrašytas į registrą. Tam tikslui skirtas nacionalinis leidinys gali būti laikomas elektronine forma. <...>

5. Bendrovė gali remtis dokumentais ir duomenimis prieš trečiuosius asmenis tiktai po to, kai jie buvo atskleisti taip, kaip nurodyta 4 dalyje, išskyrus atvejus, kai bendrovė įrodo, kad tretieji asmenys žinojo apie juos.

Tačiau dėl operacijų, vykdomų anksčiau nei praėjus šešiolikai dienų po informacijos atskleidimo, prieš trečiąsias šalis dokumentais ir duomenimis remtis negalima, jeigu jos įrodo, kad apie juos negalėjo žinoti. <...>“

2 — 1968 m. kovo 9 d. Pirmoji Tarybos direktyva 68/151/EEB dėl apsaugos priemonių, kurių valstybės narės, siekdamos suvienodinti tokias apsaugos priemones visoje Bendrijoje, reikalauja iš Sutarties 58 straipsnio antroje pastraipoje apibrėžtų bendrovių, jų narių ir kitų interesų apsaugai, koordinavimo (OL L 65, p. 8; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 3), iš dalies pakeista 2003 m. liepos 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2003/58/EB, iš dalies keičiančia Tarybos direktyvą 68/151/EEB dėl tam tikrų bendrovių tipų informacijos atskleidimo reikalavimų (OL L 221, p. 13; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 304).

Direktyva 96/9/EB [3]

4. Direktyvos 96/9 40 ir 41 konstatuojamosiose dalyse nurodyta:

„(40) kadangi *sui generis* teise siekiama užtikrinti investicijų, įdėtų bazės duomenims gauti, patikrinti ir pateikti, apsaugą per ribotą tokios teisės galiojimo laikotarpį; kadangi šias investicijas gali sudaryti finansų ir (arba) laiko, pastangų ir energijos sąnaudos;

(41) kadangi *sui generis* teise siekiama suteikti duomenų bazės sudarytojui galimybę neleisti neteisėtai perkelti bazės duomenų arba jų dalies ir (arba) jų [pakartotinai] panaudoti; kadangi būtent duomenų bazės sudarytojas imasi iniciatyvos ir surizikuoja investuoti; kadangi šios nuostatos, ypač sudarytojo apibrėžimas, negalioja subrangovams.“

5. Direktyvos 96/9 III skyriuje „*Sui generis* teisė“ esančiame 7 straipsnyje „Apsaugos objektas“ numatyta:

„1. Valstybės narės numato duomenų bazės, pasižyminčios pakankamai didelėmis jos duomenų gavimo, tikrinimo ir pateikimo kokybinėmis ir (arba) kiekybinėmis investicijomis, sudarytojui teisę neleisti perkelti ir (arba) panaudoti visos tokių duomenų bazės arba pakankamai didelės jos dalies, kokybiškai ir (arba) kiekybiškai ją įvertinus.

2. Šiame skyriuje:

a) „perkėlimas“ – tai nuolatinis arba laikinas visų bazės duomenų arba pakankamai didelės jo dalies transformavimas į kitą lygmenį bet kokiomis priemonėmis ir bet kokia forma;

b) „panaudojimas“ – tai bazės duomenų arba pakankamai didelės jų dalies pateikimas visuomenei platinant kopijas, nuomojant, operatyviosios (*on-line*) sistemos pagrindu arba kitais informacijos perdavimo būdais. Pačiam teisės savininkui arba su jo leidimu kartą pardavus duomenų bazės kopiją Bendrijoje, prarandama teisė kontroliuoti kopijos perpardavimą Bendrijos teritorijoje;

<...>

3. Pirmoje šio straipsnio dalyje minima teisė gali būti perduota, perleista arba suteikta pagal licenciją. <…>

5. Pasikartojantis ir sistemingas duomenų bazės nedidelių dalių perkėlimas ir (arba) panaudojimas, reikalaujantis veiksmų, kurie nebūdingi normaliam duomenų bazių naudojimui arba kurie nepagrįstai pažeidžia teisėtus duomenų bazės sudarytojo interesus, nėra leidžiamas.“

Direktyva 2003/98/EB [4]

6. Direktyvos 2003/98 8 ir 9 konstatuojamosiose dalyse nurodyta:

„(8) Bendras reikalavimų, reglamentuojančių pakartotinį viešojo sektoriaus dokumentų naudojimą, pamatas yra reikalingas norint užtikrinti sąžiningas, proporcingas ir nediskriminuojančias tokios informacijos pakartotinio naudojimo sąlygas. Viešojo sektoriaus institucijos renka, sudaro, atgamina ir platina dokumentus, kad atliktų savo visuomenines užduotis. Tokių dokumentų

3 — 1996 m. kovo 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 96/9/EB dėl duomenų bazių teisinės apsaugos (OL L 77, 1996, p. 20; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 15 t., p. 459).

4 — 2003 m. lapkričio 17 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2003/98/EB dėl viešojo sektoriaus informacijos pakartotinio naudojimo (OL L 345, p. 90; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 32 t., p. 701).

naudojimas dėl kitų priežasčių jau yra pakartotinis naudojimas. Valstybių narių politika gali siekti daugiau negu šioje direktyvoje nustatyti minimalūs standartai, šitaip leisdama platesnį pakartotinį naudojimą.

(9) Šioje direktyvoje nenustatyta pareiga leisti pakartotinį dokumentų naudojimą. Valstybės narės ar atitinkama viešojo sektoriaus institucija turės nuspręsti leisti ar neleisti pakartotinį naudojimą. <…> Viešojo sektoriaus institucijos turėtų būti skatinamos naudotis jų turimais dokumentais pakartotiniam naudojimui. Viešojo sektoriaus institucijos turėtų remti ir skatinti dokumentų, įskaitant oficialių teisės aktų leidybos ir administracinio pobūdžio tekstus, tai atvejais, kai viešojo sektoriaus institucija turi teisę leisti jų pakartotinį naudojimą.“

7. Direktyvos 2003/98 22 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad „<...> ši direktyva neturi sektoriaus institucijų intelektinės nuosavybės teisių buvimui ar turėjimui, nei kokiu nors būdu riboja naudojimąsi šiomis teisėmis už šia direktyva nustatytų ribų <…>. Tačiau viešojo sektoriaus institucijos turėtų naudotis savo autorių teisėmis taip, kad palengvintų pakartotinį naudojimą“.

8. Direktyvos 2003/98 1 straipsnio „Dalykas ir taikymo sritis“ 1 dalyje nurodyta:

„1. Ši direktyva nustato būtiniausias taisykles, reglamentuojančias esamų dokumentų, kuriais disponuoja valstybių narių viešojo sektoriaus institucijos, pakartotinį naudojimą ir tą naudojimą lengvinančias praktines priemones.“

9. Direktyvos 2003/98 2 straipsnio 4 dalyje „pakartotinis naudojimas“ apibrėžiamas kaip „fizinių ar juridinių asmenų naudojimasis viešojo sektoriaus institucijų disponuojamais dokumentais komerciniams arba nekomerciniams tikslams, išskyrus pirminį tikslą pagal viešąją užduotį, kuriai dokumentai buvo parengti. Keitimasis dokumentais tarp viešojo sektoriaus institucijų vien tik atliekant savo viešąsias užduotis nėra laikomas pakartotiniu naudojimu“.

10. Direktyvos 2003/98 3 straipsnyje „Bendrasis principas“ nurodyta:

„Valstybės narės užtikrina, kad tais atvejais, kai leidžiamas viešojo sektoriaus institucijų dokumentų pakartotinis naudojimas, šiuos dokumentus būtų galima pakartotinai naudoti komerciniams arba nekomerciniams tikslams laikantis III ir IV skyriuose nustatytų sąlygų. Kur įmanoma, dokumentai turi būti prieinami elektroninėmis priemonėmis.“

III – Ginčas pagrindinėje byloje, taikytina nacionalinė teisė ir pateikti prejudiciniai klausimai

A – *Įmonių registras*

11. Pagal *Firmenbuchgesetz* (toliau – FBG)[5] 1 ir 2 straipsnius įmonės privalo pateikti tam tikrą informaciją įmonių registrui, kuris pagal tas pačias nuostatas taip pat turi būti padarytas prieinamas visuomenei. Pagal 3 straipsnį informacija apima įmonių pavadinimus, jų teisinę formą, buveinę, veiklos srities nurodymą, filialus, įmonės atstovų vardus ir pavardes, gimimo datas ir įgaliojimų apimtį, taip pat išsamią informaciją apie likvidavimo procedūrą ar bankroto bylos iškėlimą.

12. Iki 1990 m. Austrijos valstybės saugoma informacija buvo prieinama visuomenei per teismus, kuriuose buvo tvarkomas įmonių registras. Įmonių registro duomenis už įstatymo nustatytą teismo mokestį vis dar galima gauti per vietos ir regioninius teismus (*Berzirksgerichte*) arba per notarus (FBG 33 ir 35 straipsniai).

5 — *BGBl.*, Nr. 10/1991.

13. Nuo 1991 m. sausio 1 d. įmonių registras buvo kompiuterizuotas, o iki 1994 m. pabaigos visi įmonių duomenys užregistruoti iš naujo. Nuo 1993 m. visuomenės nariai gali atlikti paiešką naudodamiesi interaktyviuoju videotekstu, o nuo 1999 m. paiešką įmonių registre galima atlikti internetu. Pagal FBG 34 straipsnį visi asmenys gali naudotis greitąja prieiga prie įmonių registre esančios informacijos elektroninio perdavimu būdu tiek, kiek tai įmanoma pagal esamą technologiją ir personalo prieinamumą.

14. Viešos prieigos prie įmonių registro elektroninėmis priemonėmis galimybė pasikeitė 1999 m., kai Austrija iš pradžių penkioms apskaitos įstaigoms (*Verrechnungsstellen*) pavedė suteikti prieigą prie įmonių registro per internetą[6]. Šios įstaigos taiko įstatymo nustatytą teismo mokestį ir ima atlygį už savo paslaugas. Teismo mokesčiai, mokėtini už greitos prieigos informaciją ir informaciją apskritai, nustatomi Reglamente dėl įmonių registrų duomenų bazės (*Firmenbuchdatenbankverordnung*; toliau - FBDV[7]). Teismo mokesčius surenka apskaitos įstaigos ir perveda juos valstybei. Jie apskaičiuojami pagal ieškotos informacijos pobūdį. Atskirą atlygį už apskaitos įstaigų suteiktą paslaugą turi patvirtinti Teisingumo ministerija.

15. Įmonių registro duomenų bazė yra saugoma duomenų bazė. Duomenų bazės *sui generis* teisė priklauso Austrijos valstybei. Pagal FBDV 4 straipsnio 2 dalį leidimas tikrinti informaciją įmonių registre nesuteikia teisės atlikti platinimo veiksmų („draudžiamas pakartotinis naudojimas). Ši teisė priklauso Austrijos valstybei kaip duomenų bazės sudarytojai pagal atitinkamas autorių teisės nuostatas, priimtas siekiant perkelti Direktyvą 96/9 į nacionalinę teisę[8].

B – *„Compass-Datenbank“ duomenų bazė*

16. *Compass-Datenbank GmBH* (toliau – *Compass-Datenbank*) ir jos perimtos bendrovės jau daugiau kaip 130 metų naudoja Austrijos valstybės saugomus informacijos rinkinius, susijusius su verslu ir įmonėmis. Nuo 1995 m. jie ėmė eksploatuoti prekybos ir pramonės duomenų bazę, prieinamą internetu ir iš dalies paremtą šia informacija.

17. *Compass-Datenbank* duomenų bazėje yra įvairiausios informacijos, apimančios daugiau, nei pateikta įmonių registre. Ji apima informaciją apie akcijų dalis, telefono ir fakso numerius, elektroninio pašto adresus, į registrą įtrauktų įmonių prekybos sritis, taip pat trumpą jų veiklos aprašymą ir bankus, kuriuose laikomos sąskaitos. Norėdama teikti informavimo paslaugą, *Compass-Datenbank* turi kasdien gauti naujausius įmonių registro duomenis ir juos papildyti atlikdama savo paiešką.

18. Iki 2001 m. gruodžio mėn. *Compass-Datenbank* šiuos duomenis gaudavo iš Austrijos federalinio kompiuterių centro ir nebuvo taikomi jokie jų pakartotinio naudojimo apribojimai. *Compass-Datenbank* galėjo gauti informaciją kaip *Zentralblatt für Eintragungen in das Firmenbuch der Republik Österreich* (Austrijos Respublikos įmonių registro įrašų pagrindinis leidinys) leidybos įmonė. *Compass-Datenbank* pakartotinai naudojo tuos pačius duomenis savo prekybos ir pramonės duomenų bazei.

6 — Austrijos atstovas per posėdį paaiškino, kad šis sprendimas priimtas dėl vienintelės priežasties – iki tol nebuvo valstybinės infrastruktūros išrašant sąskaitas ir mokant internetu – šie veiksmai susiję su internetu vykdoma paieška įmonių registre.

7 — *BGBl. II*, Nr. 240/1999.

8 — Remiantis *Compass-Datenbank* rašytinėmis pastabomis, iki 1998 m. Austrijos valstybė negalėjo naudotis autorių teisės į viešuosius registrus apsauga.

C – Nacionalinė byla

19. 2001 m. Austrijos valstybė kreipėsi į Vienos komercinį teismą (*Handelsgericht Wien*), prašydama teismo, be kita ko, uždrausti *Compass-Datenbank* naudoti įmonių registro duomenis, visų pirma juos saugant, atgaminant ar perduodant tretiesiems asmenims. 2002 m. balandžio 9 d. nutartimi *Oberster Gerichtshof* iš dalies patenkino šiuo tikslu pateiktą prašymą dėl laikinųjų apsaugos priemonių ir uždraudė *Compass-Datenbank*, kol bus priimtas galutinis sprendimas, pakartotinai naudotis įmonių registru savo prekybos ir pramonės duomenų bazės informacijai atnaujinti ir visų pirma saugoti ar kitaip atgaminti įmonių registro duomenis, siekiant juos perduoti tretiesiems asmenims, padaryti juos prieinamus šiems asmenims arba teikti įmonių registro informaciją, jeigu *Compass-Datenbank* šių duomenų negauna už teisingą Austrijos valstybei pervedamą atlygį. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nenurodyta, ar vėliau Austrijos teismai priėmė galutinį sprendimą toje byloje.

20. Tačiau, nepaisant to, *Compass-Datenbank* atstovas per posėdį paaiškino, kad jie ir toliau gauna įmonių registro duomenis, tačiau už atlygį, kurį Austrija laiko per mažu.

21. 2006 m. gruodžio 21 d. *Compass-Datenbank* pradėjo kitą procesą, kuriame prašė įpareigoti Austrijos valstybę, laikantis Federalinio įstatymo dėl viešosios valdžios institucijų turimos informacijos pakartotinio naudojimo (*Bundesgesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen*, toliau - IWG)[9] leisti *Compass-Datenbank* už atitinkamą mokestį naudoti tam tikrus įmonių registre prieinamus dokumentus. Kalbant konkrečiau, *Compass-Datenbank* paprašė prieigos prie dokumentų, pateikiamų kaip išrašai iš įmonių registro, kuriuose nurodomi atnaujinti duomenys apie juose užregistruotus teisės subjektus arba apie dieną prieš tai išregistruotus subjektus, taip pat įmonių registro išrašai, kuriuose pateikiami istoriniai duomenys.

22. Nagrinėjant minėtą bylą nustatyta, kad *Compass-Datenbank* negali pagal IWG reikalauti jokių teisių. Tačiau nustatyta, kad gali būti konkurencijos teise grindžiamų argumentų, kuriais ši įmonė galėtų remtis. Po įvairių stadijų Austrijos teismuose byla pasiekė *Oberster Gerichtshof*, kuris nusprendė, kad Teisingumo Teismui būtina pateikti tokius tris prejudicinius klausimus:

„1. Ar SESV 102 straipsnį reikia aiškinti taip, kad valdžios institucija veikia kaip įmonė, kai ji duomenų bazėje (įmonių registre) kaupia duomenis, kuriuos įmonės pateikia remdamosi įstatyme nustatyta pareiga registruotis, ir už atlygį leidžia su jais susipažinti ir (arba) gauti jų išrašus, bet draudžia kitaip juos naudoti?

Jeigu į 1 klausimą būtų atsakyta neigiamai:

2. Ar valdžios institucija veikia kaip įmonė, kai remdamasi savo kaip duomenų bazės sudarytojos [autorės] *sui generis* apsaugos teise ji draudžia kitaip naudoti duomenis nei su jais susipažįstant ar gaunant jų išrašus?

Jeigu į 1 arba 2 klausimą būtų atsakyta teigiamai:

3. Ar SESV 102 straipsnį reikia aiškinti taip, kad sprendimuose *RTE ir ITP (Magill)* ir *I.M.S. Health* [10] (C-418/01) („esminių išteklių doktrina“) nustatyti principai taikomi ir tuomet, kai nėra „aukštutinės rinkos“, nes apsaugotieji duomenys renkami ir saugomi duomenų bazėje (įmonių registre) vykdant valstybinės valdžios funkcijas?“

9 — *BGBl. I*, Nr. 135/2005. Šis aspektas nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą išsamiai neaprašytas, kaip neaprašyta ir atitinkama mano nurodyta nuostata. Tačiau pažymiu, kad IWG 7 straipsnyje numatyta, jog valdžios institucijų už viešojo sektoriaus duomenų pakartotinį panaudojimą imamas atlygis neturėtų viršyti susijusių sąnaudų, pridėjus pagrįstą pelno maržą.

10 — Sujungtos bylos C-241/91 P ir C-242/91 P (Rink. p. I-743) ir byla C-418/01 (Rink. p. I-5039).

23. *Compass-Datenbank*, Austrijos vyriausybė, Airija, Nyderlandų vyriausybė, Lenkijos vyriausybė, Portugalijos vyriausybė ir Europos Komisija pateikė rašytines pastabas. *Compass-Datenbank*, Austrijos vyriausybė, Airija ir Europos Komisija dalyvavo 2012 m. vasario 2 d. posėdyje.

IV – Analizė

A – *Pirminės pastabos*

1. Apskaitos įstaigų vaidmuo

24. Iš šalių pastabų matyti, kad pirmiausia reikia išanalizuoti apskaitos įstaigų vaidmenį, visų pirma atsižvelgiant į tai, kokios tai turi įtakos vertinimui, ar Austrijos valstybė vykdo ūkinę veiklą.

25. Kaip paaiškinta šios išvados 14 punkte, 1999 m. prieiga prie įmonių registro buvo suteikta pasitelkus apskaitos įstaigas. Jos teikia prieigą prie įmonių registro internetu už užmokestį. Austrijos atstovas per posėdį paaiškino, kad šiuo metu bet kuri būtinuosius paslaugos ir veiklos rezultatų reikalavimus atitinkanti įmonė gali būti patvirtinta kaip apskaitos įstaiga. Šiuo metu šiai užduočiai vykdyti pasitelkta 10 apskaitos įstaigų, iš kurių viena priklauso tai pačiai įmonių grupei kaip ir *Compass-Datenbank* [11].

26. Apskaitos įstaigos internetu sujungia vartotoją su įmonių registru. Joms draudžiama pakartotinai naudoti įmonių registro duomenis arba keisti perduotos informacijos turinį ar pateikimą. Joms taip pat draudžiama plėsti turinį pasitelkus reklamą. Apskaitos įstaigų klientams taip pat draudžiama pakartotinai naudoti duomenis pažeidžiant Austrijos *sui generis* teises, susijusias su įmonių registru. Tai reiškia, kad tokio pakartotinio naudojimo draudimas, kurį apima *sui generis* teisė, yra absoliutus ir Austrija juo remiasi nediskriminuojamai.

27. Svarbu turėti omenyje tai, kad nacionaliniuose teismuose *Compass-Datenbank* reikalauja iš Austrijos valstybės teisės už pagrįstą atlygį masiškai perduoti į įmonių registrą įtrauktus naujus duomenis ir kartu suteikti teisę juos pakartotinai naudoti, siekiant įtraukti juos į *Compass-Datenbank* informacinę paslaugą ir platinti.

28. Tokių reikalavimų tikslas – kad *Compass-Datenbank* galėtų teikti paslaugą, paremtą duomenimis, jau prieinamais visiems per apskaitos įstaigas. Kaip per posėdį pažymėjo *Compass-Datenbank*, ji nori teikti ne tik apskaitos įstaigų pateiktos informacijos kopiją. Ji nori suteikti šiai informacijai daugiau vertės, papildydama ją kita medžiaga. Be to, pagal jos taikomą verslo modelį *Compass-Datenbank* būtina gauti naujausius duomenis už mažesnę kainą, nei per apskaitos įstaigas mokamas įstatymo nustatytas mokestis. Būtent to siekiama nacionaliniame teisme iškelta byla, pradėta *Compass-Datenbank*, kuri pasiūlė tam tikrą mokestį, kurį ji laiko tinkamu Austrijos valstybei mokėtinu atlygiu.

29. Aiškų apskaitos įstaigų vaidmenį svarbu suvokti dėl dviejų priežasčių. Pirma, nustatant, ar pagal ES konkurencijos teisę viešosios valdžios institucija veikia kaip „įmonė“, reikia išanalizuoti atitinkamos viešosios valdžios institucijos individualiai vykdomą veiklą. Institucija bus laikoma „įmone“ tiek, kiek ši veikla yra „ekonominio“ pobūdžio [12]. Taigi Austrijos valstybės, o ne apskaitos įstaigų, veikla turi reikšmę nustatant, kiek nagrinėjamam ginčui yra taikomas SESV 102 straipsnis.

11 — Per posėdį buvo nurodyta, kad ši apskaitos įstaiga yra su *Compass-Datenbank* susijusi įmonė.

12 — Žr. 1991 m. balandžio 23 d. Sprendimą *Höfner ir Elster* (C-41/90, Rink. p. I-1979, 21 punktas); 2004 m. kovo 16 d. Sprendimą *AOK-Bundesverband ir kt.* (sujungtos bylos C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01, Rink. p. I-2493, 59 punktas); 1994 m. sausio 19 d. Sprendimą *SAT Fluggesellschaft prieš Eurokontrolę* (C-364/92, Rink. p. I-43, 18 punktas).

30. Minėtas atskyrimas svarbus dar ir todėl, kad, siekiant nustatyti, ar įmonė piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi, kai atsisako tiekti prekę ar teikti paslaugą, pirmiausia reikia nustatyti rinką, kurioje atitinkama įmonė užima dominuojančią padėtį. Todėl ši analizė labiau skirta Austrijos valstybei, o ne apskaitos įstaigoms.

31. Mano nuomone, teisinga analizė yra tokia. Austrija suteikia apskaitos įstaigoms viešosios paslaugos koncesijas. Padariau šią išvadą, nes apskaitos įstaigos, prižiūrint Teisingumo ministerijai, turi tam tikrą ribotą laisvę nustatyti prieigos prie įmonių registro internetu kainą (šis atlygis yra papildomas prie įstatymo nustatyto teismo mokesčio) ir šį atlygį jos gauna iš trečiųjų asmenų, o ne iš perkančiosios organizacijos, sudariusios su jomis sutartis [13]. Komercinė rizika, susijusi su internetine prieiga prie įmonių registro, tenka apskaitos įstaigoms, o tai irgi leidžia manyti, kad Austrija tiesiog yra suteikusi šioms įstaigoms koncesiją [14].

32. Nors nustatyta, kad valstybės narės atsisakymui pagal paslaugų koncesiją suteikti išimtinę licenciją taikomos pagrindinės ES sutarties ir SESV taisyklės apskritai, įskaitant SESV 56 straipsnį ir visų pirma vienodo požiūrio bei nediskriminavimo dėl pilietybės principus ir iš to kylančią skaidrumo pareigą [15], valstybėms narėms nustatyti įpareigojimai neapima nieko daugiau. Viešųjų paslaugų koncesijos sutartims netaikoma nė viena iš viešųjų pirkimų direktyvų [16].

33. Be kita ko, norėčiau pažymėti, kad gali kilti klausimas dėl to, ar apskaitos įstaigų taikomi įstatymo nustatyti teismo mokesčiai ir (arba) papildomas atlygis viršija leistinas dokumentų kopijų ar duomenų gavimo „administracines išlaidas“, nurodytas Direktyvos 68/151 3 straipsnio 3 dalyje. Tačiau tai, ar Austrija pažeidžia Direktyvą 68/151, neturi reikšmės klausimui, ar Austrijos valstybė, neleisdama prieigos prie visų duomenų ir jų pakartotinio naudojimo, veikia kaip įmonė [17].

34. Be to, nors apskaitos įstaigų veiklą reikia akivaizdžiai laikyti ūkine veikla, šis dalykas taip pat neturi reikšmės klausimui, ar Austrija piktnaudžiavo, kai atsisakė *Compass-Datenbank* išduoti prieigos prie visų duomenų licenciją arba leisti pakartotinai naudoti įmonių registro duomenis. Taip yra todėl, kad apskaitos įstaigos veikia atskiroje rinkoje, nesusijusioje su rinka, kurioje nori prekiauti *Compass-Datenbank*. Apskaitos įstaigos veikia internetinės prieigos prie įmonių registro rinkoje. Kitaip tariant, jos tiesiog suteikia elektroninę prieigą ir decentralizuotą naudotojo sąsają su Austrijos valstybės turima informacija.

35. *Compass-Datenbank* nekliudoma patekti į šią rinką ir jos patekimo į šią rinką sąlygos yra nediskriminacinės. Kaip jau minėjau, viena iš jos grupės įmonių iš tikrųjų yra šioje rinkoje veikianti apskaitos įstaiga. *Compass-Datenbank* nesiekia teisės pakartotinai naudoti apskaitos įstaigų informaciją, kurią joms irgi draudžiama pakartotinai naudoti, tačiau nori alternatyvios prieigos prie šių duomenų. *Compass-Datenbank* kaltina Austriją piktnaudžiavimu neleidžiant atsirasti arba toliau veikti šių duomenų komercinio panaudojimo rinkai.

13 — Žr. 2009 m. rugsėjo 10 d. Sprendimą *Eurawasser* (C-206/08, Rink. p. I-8377, 53–57 punktai) ir 2011 m. kovo 10 d. Sprendimą *Privater Rettungsdienst und Kranentransport Stadler* (C-274/09, Rink. p. I-1335, 24 ir 25 punktai). Pagal ES antrinės teisės aktus paslaugų koncesija yra tokios pat rūšies sutartis kaip ir viešosios paslaugos sutartis, išskyrus tai, kad atlyginimą už paslaugų teikimą sudaro vien teisė naudotis paslauga arba ši teisė kartu su atlyginimu.

14 — Sprendimo *Eurawasser* 67 ir 68 punktai; Sprendimo *Privater Rettungsdienst und Kranentransport Stadler* 26 punktas.

15 — 2010 m. birželio 3 d. Sprendimas *Sporting Exchange* (C-203/08, Rink. p. I-4695, 39 punktas).

16 — Sprendimo *Sporting Exchange* 39 punktas.

17 — Kita vertus, klausimą dėl to, ar įstatyme įtvirtinti įkainiai už paiešką įmonių registre, kuriuos Austrija nustatė remdamasi savo *sui generis* teise į duomenų banką, yra tokie dideli, kad dėl jų veikla tampa ekonominio pobūdžio, reikia svarstyti išsamiau.

2. Direktyvų reikšmė

36. Dar vienas pradinis klausimas, kurį reikia išnagrinėti, kilo remiantis Austrijos vyriausybės ir Nyderlandų vyriausybės rašytinėmis pastabomis. Jis susijęs su tuo, kokį poveikį direktyvomis 68/151 ir 2003/98 Austrijai nustatyti įpareigojimai turi (jeigu apskritai turi) siekiant nustatyti, ar ji vykdo ūkinę veiklą ta prasme, kuri yra svarbi, kad būtų galima taikyti SESV 102 straipsnį.

37. Neabejotina, kad esant tiesioginei prieštarai tarp direktyvos ir ESS ar SESV bet kurios pirminės nuostatos, įskaitant SESV 102 straipsnį, taikoma pirminės teisės nuostata. Tačiau Europos Sąjungoje, kaip ir bet kurioje konstitucionalizmo ir teisės viršenybės principais grindžiamoje santvarkoje, teisės aktų leidėjo užduotis yra apsvarstyti ir įvertinti konstitucijoje, o Europos Sąjungos atveju – Sutartyse įtvirtintas bendrąsias normas ir principus [18].

38. Laikantis visų pirma Nyderlandų vyriausybės rašytinėse pastabose išdėstyto požiūrio, direktyvų buvimas ir turinys yra tokie pat svarbūs kaip nacionalinės teisės aktų nuostatos nustatant, ar valstybė narė vykdo SESV 102 straipsnyje reglamentuojamą ūkinę veiklą, kitaip nei tuo atveju, kai šis straipsnis netaikomas, jeigu vykdomi viešosios valdžios įgaliojimai. Norint nustatyti, ar viešosios valdžios institucija vykdo ūkinę veiklą, reikia atsižvelgti į šios veiklos pobūdį, tikslą ir *jai taikomas taisykles* [19]. Tai apima visas taikytinas direktyvas, kaip matyti iš Sprendimo *Selex Sistemi Integrati prieš Komisiją* [20], kuriame direktyva buvo svarbi vertinant, ar Eurokontrolės veikla yra ūkinio, ar viešojo pobūdžio.

39. Todėl užuot išskyręs direktyvas į vieną grupę pagal normų hierarchiją, manau, kad jos yra svarbi vertinimo, kurį Teisingumo Teismo prašoma atlikti, dalis. Abejose direktyvose 68/151 ir 2003/98, kaip ir Direktyvoje 96/9, įtvirtintos nuostatos, reikšmingos nustatant, ar uždrausdama pakartotinį įmonių registro duomenų naudojimą ir atsisakydama išduoti prieigos prie visų duomenų licenciją Austrija vykdo ūkinę veiklą, ar viešosios valdžios įgaliojimus.

B – *Pirmasis ir antrasis prejudiciniai klausimai*

1. Pateiktų prejudicinių klausimų apimtis

40. Teisingumo Teismo prašoma nustatyti, ar bylos aplinkybėmis Austrija yra „įmonė“, kaip tai suprantama pagal SESV 102 straipsnį, ir, antra, ar „esminių išteklių“ doktrina yra reikšminga ginčui išspręsti tariant, kad nėra aukštutinės rinkos.

41. Atsižvelgdamas į tai, manau, kad Teisingumo Teismo užduotis tėra išaiškinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, ar Austrija įgyvendina viešosios valdžios įgaliojimus arba prerogatyvas ir nevykdo ūkinės veiklos [21], o gal yra atvirkščiai ir bent viena iš nagrinėjamų veiklos rūšių yra ūkinė veikla, kurią galima atskirti nuo Austrijos viešosios veiklos [22]. Jeigu yra taip, kaip pastaruoju

18 — Dėl šios priežasties ES teisės aktai negali būti panaikinti, jeigu Teisingumo Teismas, nagrinėdamas bylą dėl antrinės teisės akto galiojimo, nėra patvirtinęs jų nesuderinamumo su Sutartimis. Žr. 1987 m. spalio 22 d. Sprendimą *Foto-Frost* (314/85, Rink. p. 4199).

19 — Žr. Sprendimo *SAT Fluggesellschaft prieš Eurokontrolę* 30 punktą. Kursyvu išskirta mano.

20 — 2006 m. gruodžio 12 d. Sprendimas byloje T-155/04 (Rink. p. II-4797), dėl kurio pateiktas apeliacinis skundas byloje C-113/07 P *Selex Sistemi Integrati prieš Komisiją* (Rink. p. I-2207).

21 — Žr. Sprendimo *SAT Fluggesellschaft prieš Eurokontrolę* 30 punktą; 1997 m. kovo 18 d. Sprendimą *Calì & Figli prieš Servizi Ecologici Porto di Genova* (C-343/95, Rink. p. I-1547, 22 ir 23 punktai) ir Sprendimo *Selex Sistemi Integrati prieš Komisiją* (C-113/07 P) 70 punktą.

22 — Žr. Sprendimo *SAT Fluggesellschaft prieš Eurokontrolę* 28 punktą; 2000 m. gruodžio 12 d. Sprendimą *Aéroports de Paris* (T-128/98, Rink. p. II-3929, 108 punktas); Teisingumo Teismas atskiriamumo principą patvirtino 2002 m. spalio 24 d. Sprendime *Aéroports de Paris* (C-82/01 P, Rink. p. I-9297, 81 punktas).

atveju, Teisingumo Teismo prašoma išaiškinti teisės, reglamentuojančios piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi atsisakymo tiekti forma, parametrus [23], o konkrečiau kalbant, aplinkybes, kuriomis atsisakymui išduoti licenciją medžiagai, saugomai *sui generis* teisės į duomenų bazę, taikomas SESV 102 straipsnis.

42. Pirmuosius du aspektus išnagrinėsiu analizuodamas pirmąjį ir antrąjį prejudicinius klausimus kartu. Paskutinįjį aspektą, susijusį su atsisakymu išduoti licenciją, aptarsiu atskirai, svarstydamas trečiąjį prejudicinį klausimą.

43. Kaip pažymėjo Lenkijos vyriausybė, dėl šių klausimų Teisingumo Teismui reikia apsvarstyti tris konkrečias veiklos rūšis, atsižvelgiant į savo praktiką dėl aplinkybių, kurioms esant viešosios valdžios institucija veikia kaip įmonė, todėl jai tampa privalomos ES taisyklės, kuriomis pagal SESV 102 straipsnį draudžiama piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi. Šie veiksmai yra tokie:

i) įmonių pagal įstatyme nustatytus duomenų teikimo įpareigojimus pateiktos informacijos saugojimas duomenų bazėje (įmonių registre);

ii) leidimas už užmokestį tikrinti įmonių registro duomenis ir (arba) gauti jo išrašus

ir

iii) draudimas pakartotinai naudoti įmonių registre esančią informaciją.

44. Prieš nagrinėjant šiuos klausimus svarbu pažymėti, kad atitinkami Austrijos teisės aktai atspindi ribojamąją politiką, susijusią su trečiųjų asmenų galimybėmis teikti verslo informavimo paslaugas tvarkant įmonių registro duomenis. Kitos valstybės narės, pvz., Airija, taiko liberalesnį požiūrį ir išduoda licencijas, pagal kurias suteikiama teisė susipažinti su visais tokiais duomenimis ir leidžiama juos pakartotinai naudoti dėl komercinių tikslų. Nepaisant šių skirtingų požiūrių privalumų, ES teisėje valstybės narės politiniai sprendimai ribojami tik tokiomis aplinkybėmis, kai valstybė narė veikia kaip įmonė.

2. Informacijos saugojimas įmonių registre

45. Konkurencijos teisėje įmonės sąvoka apima visus ūkinę veiklą vykdančius subjektus, neatsižvelgiant į jų teisinį statusą ir finansavimo būdą [24]. Ši sąvoka apima valstybes nares. Nesvarbu, kad valstybė narė veikia tiesiogiai per organizaciją, kuri yra valstybės administracinio aparato dalis, arba kaip organizacija, kuriai ji yra suteikusi specialiąsias ar išimtines teises [25]. Veikiau reikia apsvarstyti atitinkamos valstybės įmonės ar organizacijos vykdomos veiklos pobūdį [26].

23 — Žr. 1988 m. spalio 5 d. Sprendimą *CICRA ir Maxicar* (53/87, Rink. p. 6039); 1988 m. spalio 5 d. Sprendimą *Volvo prieš Veng* (238/87, Rink. p. 6211); Sprendimą *Magill*; 1998 m. lapkričio 26 d. Sprendimą *Bronner* (C-7/97, Rink. p. I-7791); Sprendimą *IMS Health*; 2007 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Microsoft prieš Komisiją* (T-201/04, Rink. p. II-3601).

24 — Žr. Sprendimo *SAT Fluggesellschaft prieš Eurokontrolę* 18 punktą.

25 — Žr. Sprendimo *Calì & Figli prieš Servizi Ecologici Porto di Genova* 17 punktą.

26 — Žr. Sprendimo *Calì & Figli prieš Servizi Ecologici Porto di Genova* 18 punktą.

46. Viešieji subjektai negali būti laikomi įmone tik tuo atveju, jeigu įgyvendina viešosios valdžios įgaliojimus ar prerogatyvas ir nevykdo ūkinės veiklos [27]. Reikia atskirai apsvarstyti kiekvieną nagrinėjamo viešojo sektoriaus subjekto vykdomą veiklą. Jeigu šias veiklos rūšis galima atskirti, viešojo sektoriaus subjektas bus laikomas įmone tiek, kiek jis vykdo ūkinę veiklą [28]. Pagal teismų praktiką ūkinę veiklą sudaro bet koks prekių ir paslaugų siūlymas rinkoje [29].

47. Neabejotina, kad įmonių pagal įstatymo nustatytus duomenų teikimo įpareigojimus pateiktos informacijos saugojimas duomenų bazėje, šiuo atveju – įmonių registre, dėl savo pobūdžio, tikslo ir jam taikomų taisyklių yra susijęs su viešosios valdžios įgaliojimų vykdymu [30].

48. Duomenų saugojimas įmonių registre, remiantis teisiniu įpareigojimu tai daryti, yra veikla, vykdoma dėl bendrojo teisinio saugumo intereso. FBG 2 straipsnyje nurodyti teisės subjektai privalo teikti FBG 3 straipsnyje nurodytą informaciją, kad įvykdytų 4, 5, 6 ir 7 straipsniuose nustatytus registracijos reikalavimus. Be to, jie privalo nedelsdami pranešti apie visus jau užregistruotos informacijos pasikeitimus (žr. FBG 10 straipsnį). Austrijos valstybė, siekdama užtikrinti, kad informacija, kurią būtina deklaruoti, būtų pateikta visa ir laiku, gali skirti administracines sankcijas (FBG 24 straipsnis). Tai yra svarbu, nes prievartos teisių ir įgaliojimų suteikimas nukrypstant nuo įprastos teisės yra bendrai pripažintas viešosios valdžios įgaliojimų vykdymo rodiklis [31].

49. Be to, ši veikla tiesiogiai susijusi su Austrijos pareigomis pagal Direktyvą 68/151, visų pirma jos 3 straipsnį. Pagal jį valstybės narės įpareigojamos išlaikyti centrinį registrą, komercinį registrą arba įmonių registrą. Be to, 3 straipsnyje reikalaujama, kad valstybės narės užtikrintų jame esančios informacijos atskleidimą ir pagrįstą prieigą prie jos.

50. Reikia pažymėti, kad nors privatūs asmenys turi fizinę galimybę kurti, rinkti ir komerciškai panaudoti verslo informacijos duomenis, jie negali jiems suteikti teisinio statuso, būdingo oficialiame įmonių registre registruojamiems duomenims; t. y. negali suteikti galimybės jais remtis prieš trečiuosius asmenis [32]. Šis teisinis poveikis gali atsirasti tik pagal specialiąsias teisės normas. Viešųjų registrų, kaip antai įmonių registras, aiškus tikslas yra sukurti informacijos šaltinį, kuriuo būtų galima remtis teisiniuose santykiuose ir taip suteikti mainams rinkoje būtiną teisinį saugumą.

3. Leidimas tikrinti įmonių registro duomenis

51. Ši veikla taip pat neabejotinai yra viešoji funkcija. Akivaizdu, kad viešieji registrai, kaip antai įmonių registras, negali atitikti savo esminės paskirties, t. y. sukurti teisinį saugumą dėl skaidraus teisiškai patikimos informacijos prieinamumo, jeigu visiems asmenims nėra suteikiama prieiga prie jų.

52. Kaip pažymėjo Nyderlandų vyriausybė, tai, kad taikomas mokestis, nereiškia, kad veikla yra ūkinė. Už akivaizdžiai neūkinio pobūdžio veiklą įprasta imti paslaugų mokestį. Aiškus to pavyzdys – teismų arba antstolių taikomi mokesčiai. Dėl aplinkybės, kad viešoji veikla gali būti ekonomiškai pelninga atitinkamam viešajam subjektui, ji netampa ekonominio pobūdžio.

27 — Žr. Sprendimo *SAT Fluggesellschaft prieš Eurokontrolę* 27–30 punktus; Sprendimo *Calì & Figli prieš Servizi Ecologici Porto di Genova* 22 punktą ir sprendimo byloje C-113/07 P (*Selex Sistemi Integrati prieš Komisiją*) 70 punktą.

28 — Žr. Sprendimo *SAT Fluggesellschaft prieš Eurokontrolę* 28 punktą.

29 — Žr. sprendimo byloje T-128/98 (*Aéroports de Paris*) 107 punktą; sprendimo byloje C-82/01 P (*Aéroports de Paris*) 79 punktą; 2006 m. liepos 11 d. Sprendimą *FENIN prieš Komisiją* (C-205/03 P, Rink. p. I-6295, 25 punktas); 2011 m. kovo 3 d. Sprendimą *AG2R Prévoyance* (C-437/09, Rink. p. I-973, 42 punktas). Net jei veikla yra vykdoma nesiekiant pelno, atitinkamas dalyvavimas rinkoje vis tiek įmanomas. Žr. generalinio advokato M. P. Maduro išvados byloje *FENIN prieš Komisiją* 14 punktą; sprendimo byloje C-113/07 P (*Selex Sistemi Integrati prieš Komisiją*) 115 punktą.

30 — Žr. Sprendimo *Calì & Figli prieš Servizi Ecologici Porto di Genova* 23 punktą; Sprendimo *SAT Fluggesellschaft prieš Eurokontrolę* 30 punktą.

31 — Žr. Sprendimo *SAT Fluggesellschaft prieš Eurokontrolę* 24 punktą.

32 — Žr. Direktyvos 68/151/EEB 3 straipsnio 5 dalį.

53. Direktyvos 68/151 3 straipsnio 3 dalies trečioje pastraipoje numatyta, kad išrašo iš įmonių registro gavimo kaina negali viršyti „administracinių išlaidų“. Remiantis Komisijos rašytinėmis pastabomis ir jos per posėdį pateiktais žodiniais argumentais, Austrijos valstybė, remdamasi *sui generis* teise į įmonių registro duomenis, gina savo ekonominius interesus.

54. Šiuo metu nėra įrodymų, kad vien įstatymo nustatytas teismo mokestis ar jis kartu su apskaitos įstaigų imamu atlygiu pagal Direktyvos 68/151 3 straipsnio 3 dalį viršytų įmonių registre esančių dokumentų ar duomenų išrašo pateikimo administracines išlaidas. Jeigu taip būtų, Austrijos taikomą kainų nustatymo sistemą būtų galima ginčyti nacionaliniuose teismuose arba bendruoju lygmeniu byloje dėl pažeidimo pagal SESV 258 straipsnį.

55. Net jeigu leidimas tikrinti įmonių registro duomenis ir (arba) gauti jo išrašus būtų laikomas ūkine veikla, ji būtų neatskiriama nuo duomenų rinkimo funkcijų. Ūkinę ir viešąją veiklą būtų galima atskirti, jeigu ūkinė veikla nebūtų glaudžiai susijusi su viešąja veikla ir jų tarpusavio ryšys būtų tik netiesioginis [33]. Kaip pažymėjo generalinis advokatas M. P. Maduro, visiems atvejams, kurie yra susiję su viešosios valdžios vykdymu siekiant reguliuoti rinką, o ne joje dalyvauti, konkurencijos teisė netaikoma [34]. Kaip visų pirma matyti iš Direktyvos 68/151 3 straipsnio teksto, įmonių registro išlaikymas yra neatsiejamas nuo pagrįstos prieigos prie jo užtikrinimo.

56. Be to, priešingai Komisijos rašytinėse pastabose pateiktiems argumentams, dėl to, kad apskaitos įstaigos, suteikiančios galimybę viešai internetu gauti nagrinėjamus duomenis, neturi prievartos įgaliojimų, ir kad tarp šių įstaigų yra tam tikra ribota konkurencija [35], prieigos prie duomenų ir jų rinkimo neatsiejamumas netampa mažiau reikšmingas. Taip pat apskaitos įstaigas kontroliuoja valstybė, Teisingumo ministerijai prižiūrint mokesčius, kuriuos valstybė gali taikyti naudotojams [36].

4. Draudimas pakartotinai naudoti informaciją

57. *Compass-Datenbank* atvejis yra naujas tuo aspektu, kad jis grindžiamas Austrijos pareiga veikti, o ne susilaikyti nuo veiksmų, siekiant įvykdyti įsipareigojimus pagal SESV 102 straipsnį. Šioje srityje naudinga priminti valstybių narių pareigos veikti aktyviai, siekiant laikytis įsipareigojimų pagal ES konkurencijos teisę, ribas. Nors yra bendra pareiga nedaryti nieko, kas pakenktų Sutarties tikslams, įskaitant konkurencijos politiką [37], valstybėms narėms tenkančios aktyvios pareigos yra ribotos.

58. Šie principai neseniai pakartoti Sprendime *AG2R Prévoyance* [38], kuriame Teisingumo Teismas priminė, kad pagal SESV 101 straipsnį, aiškinamą kartu su ES 4 straipsnio 3 dalimi, valstybės narės įpareigojamos nepriimti ir nepalikti galioti įstatymų ar kitų teisės aktų, kuriais gali būti panaikintas įmonėms taikomų konkurencijos taisyklių veiksmingumas [39]. Be to, pagal SESV 106 straipsnio 1 dalį valstybės įmonių ir įmonių, kurioms valstybės narės suteikia specialiąsias arba išimtines teises, atveju valstybės narės negali priimti ar palikti galioti jokių priemonių, prieštaraujančių Sutartyse esančioms taisyklėms, visų pirma SESV 18 straipsnyje, SESV 101 ir 109 straipsniuose nustatytoms taisyklėms, laikantis SESV 106 straipsnio 2 dalies [40].

33 — Žr. sprendimo byloje C-113/07 P (*Selex Sistemi Integrati prieš Komisiją*) 76 ir 77 punktus.

34 — Žr. generalinio advokato M. P. Maduro išvados byloje *FENIN prieš Komisiją* 15 punktą.

35 — Žr. Sprendimo *AOK-Bundesverband ir kt.* 56 punktą.

36 — Žr. Sprendimo *Calì & Figli prieš Servizi Ecologici Porto di Genova* 24 punktą. Kad prieiga prie viešosios veiklos gali priklausyti nuo „tarpininkų“, kurių veikla yra ūkinio pobūdžio, naudojimo, įrodo, be kita ko, nuostatos, pagal kurias reikalaujama, kad teismo proceso šalims atstovautų advokatai. Žr., pvz., Europos Sąjungos Teisingumo Teismo statuto 19 straipsnio 3 dalį.

37 — 1991 m. birželio 18 d. Sprendimas *ERT prieš DEP* (C-260/89, Rink. p. I-2925).

38 — 24 ir 25 punktai.

39 — Žr., be kita ko, Sprendimo *AGR2 Prévoyance* 24 punktą; 1999 m. rugsėjo 21 d. Sprendimą *Brentjens'* (sujungtos bylos C-115/97-C-117/97, Rink. p. I-6025, 65 punktas); 1999 m. rugsėjo 21 d. Sprendimą *Drijvende Bokken* (C-219/97, Rink. p. I-6121, 55 punktas).

40 — Žr. Sprendimo *AGR2 Prévoyance* 25 punktą.

59. Nė vienas iš minėtų principų nėra naudingas *Compass-Datenbank* atvejui. Dėl atitinkamų Austrijos teisės nuostatų ES konkurencijos teisės taisyklės netampa neveiksmingos. Minėtoje teismo praktikoje nėra nieko, dėl ko valstybę narę būtų galima priversti suteikti ūkio subjektams duomenis ar kitaip padėti kurti naujas rinkas, nesant vidaus rinkos priemonių, skirtų konkurencijai atverti pramonės sektoriuose, kurie tradiciškai veikė kaip valstybės monopolijos [41].

60. Be to, šios bylos aplinkybės neatitinka aplinkybių, kuriomis įmonei suteiktos specialiosios ar išimtinės teisės. Atvirkščiai, draudimas pakartotinai ir dėl komercinių tikslų naudoti įmonių registre saugomus duomenis, išskyrus apskaitos įstaigų vykdomą veiklą teikiant internetinės prieigos prie duomenų bazės galimybę, taikomas visiems, o ne tik *Compass-Datenbank*. Iš tikrųjų pagal dabartinę ES teisę „duomenų bazės sudarytojas gali pasilikti išimtinę prieigą prie savo duomenų bazės arba suteikti prieigą konkretiems asmenims <...> ar, be to, šią prieigą susieti su tam tikromis, pavyzdžiui, finansinio pobūdžio sąlygomis“ [42]. Kaip jau minėjau, Direktyvoje 2003/98 valstybėms narėms „nenustatyta pareiga leisti pakartotinį dokumentų naudojimą“ [43].

61. Austrijos, Nyderlandų ir Portugalijos vyriausybės taip pat remiasi Direktyvos 96/9 dėl duomenų bazių teisinės apsaugos 7 straipsniu ir *sui generis* teise į šios duomenų bazės apsaugą [44]. Tačiau manau, kad tai beveik neturi reikšmės nustatant, ar pagal SESV 102 straipsnį draudimas pakartotinai naudoti duomenis yra viešoji, ar ūkinė veikla. Atrodo aišku, jog viešieji subjektai gali remtis iš privatinės teisės atsirandančiomis teisėmis tam, kad apsaugotų savo viešuosius uždavinius, pvz., kaip žemės savininkai uždrausti patekti į karinį objektą. Tačiau *sui generis* teisės klausimas kyla nagrinėjant trečiąjį prejudicinį klausimą, siekiant nustatyti, ar intelektinės nuosavybės teisės turėtojas gali būti verčiamas išduoti licenciją ir kokiais atvejais tai gali būti daroma.

62. Taigi siūlau Teisingumo Teismui neigiamai atsakyti į pirmąjį ir antrąjį prejudicinius klausimus.

C – *Trečiasis prejudicinis klausimas*

63. Kadangi į pirmuosius du prejudicinius klausimus atsakiau neigiamai, į trečiąjį prejudicinį klausimą atsakyti nebūtina. Tačiau toliau pateiksiu pastabas, kurios gali padėti Teisingumo Teismui, jeigu jis nuspręstų, kad Austrija, rinkusi įmonių registre esančius duomenis arba pateikusi juos visuomenei ar atlikusi abu šiuos veiksmus, faktiškai vykdė ūkinę veiklą.

64. Šiuo klausimu Teisingumo Teismo prašoma išaiškinti sprendimuose *Magill I.M.S. Health* nustatytus principus (esminių išteklių doktrina) ir apsvarstyti jų taikomumą nesant „aukštutinės rinkos“, nes apsaugotieji duomenys renkami ir saugomi duomenų bazėje (įmonių registre) vykdant valstybinės valdžios funkcijas. Šis klausimas turi reikšmę tik tuo atveju, jeigu pagrindinės bylos aplinkybėmis bus laikoma, kad Austrija veikė kaip įmonė.

41 — Kaip, pavyzdžiui, atsitiko telekomunikacijų sektoriuje.

42 — Žr. 2008 m. spalio 9 d. Sprendimą *Directmedia Publishing* (C-304/07, Rink. p. I-7565, 52 punktas). Taip pat žr. 2004 m. lapkričio 9 d. Sprendimą *British Horseracing Board ir kt.* (C-203/02, Rink. p. I-10415, 55 punktas). Direktyvos 96/9 47 konstatuojamojoje dalyje ir 13 straipsnyje aiškiai nurodyta, kad *sui generis* teisė nepažeidžia ES taisyklių dėl, be kita ko, piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi (žr. Sprendimo *Directmedia Publishing* 56 punktą). Tačiau kadangi padariau išvadą, jog Austrija nevykdė ūkinės veiklos, dėl kurios pagal ES konkurencijos teisę ją būtų pagrįsta laikyti „įmone“, ES konkurencijos teisės normų pažeidimo klausimas nekyla.

43 — Žr. Direktyvos 2003/98 9 konstatuojamąją dalį. Taip pat žr. Direktyvos 2003/98 3 straipsnį, kuriame aiškiai nurodyta, kad direktyvos taikymo sritis apribota aplinkybėmis, kuriomis atitinkama valstybė narė pati laisvai pasirinkusi leidžia pakartotinai naudoti „viešojo sektoriaus institucijų [dokumentus]“. Tai rodo, kad duomenų pakartotinio naudojimo draudimu teisėtai įgyvendinama valdžios politika, todėl vykdoma valstybės funkcija, o ne ūkinė veikla.

44 — Dėl draudimo pakartotinai naudoti duomenis be leidimo pagal Direktyvos 96/9 7 straipsnį žr. Sprendimo *British Horseracing Board ir kt.* 61 punktą. Dėl saugomos duomenų bazės apibrėžties žr. Sprendimą *British Horse Racing Board* ir 2004 m. lapkričio 9 d. Sprendimą *Fixtures Marketing* (C-46/02, Rink. p. I-10365).

65. Iš pradžių reikia nustatyti aukštutinę rinką [45]. Tai reikia padaryti, nes jeigu šioje rinkoje nėra dominuojama, tai reikš, kad žemutinėje rinkoje, kuri kartais vadinama gretima arba išvestine rinka, negali būti piktnaudžiaujama. Nagrinėjamoje byloje egzistuoja lygiagreti internetinės prieigos prie įmonių registro pirminių duomenų per apskaitos įstaigas rinka, tačiau nėra prieigos prie visų įmonių registro duomenų, kurie gali būti teisėtai pakartotinai naudojami ir kuriais *Compass-Datenbank* galėtų pasinaudoti, kad sukurtų platesnį produktą, aukštutinės rinkos. Aukštutinėje rinkoje veikiau yra dvi funkcijos: viena apima duomenų rinkimą ir registravimą, o kita užtikrina prieigą prie jų. Dvi bylos, kurios turi esminę reikšmę šiam ginčui išspręsti, t. y. *Magill* ir *IMS Health*, pakankamai skyrėsi.

66. Byloje *Magill* įmonės, kurios pripažintos piktnaudžiavusios užimama dominuojančia padėtimi, nes atsisakė suteikti savo laidų programų licenciją ir taip neleido atsirasti išsamių TV gidų rinkai, neabejotinai dominavo informacijos, susijusios su TV programomis, aukštutinėje rinkoje, nes turėjo informacijos, naudojamos televizijos laidų programoms sudaryti, faktinį monopolį [46]. Šitoks dominavimas aukštutinėje rinkoje joms suteikė svertą galimoje žemutinėje rinkoje, kurioje buvo galima konkurencija. Byloje *Magill* RTE ir ITP norėjo komercinio laidų programų panaudojimo galimybę išsaugoti tik savo koncesininkams, veikiantiems aukštutinėje rinkoje, kad nesusiformuotų išsamių TV gidų žemutinė rinka.

67. Byloje *IMS Health* įmonė, iš kurios buvo reikalaujama privalomos licencijos, irgi vykdė ūkinę veiklą ir dominavo atitinkamoje rinkoje, t. y. regioninių pardavimo duomenų, susijusių su farmacijos produktais, teikimo farmacijos įmonėms rinkoje. Autorių teisių saugomos „modulių struktūros“, kurias naudodama įmonė pateikdavo pardavimo duomenis, pramonėje tapo standartu, dėl to įmonė įgijo dominuojančią padėtį. Teisingumo Teismas konstatavo, kad jeigu dominuojanti įmonė atsisako suteikti modulių sistemos licenciją konkurentui, jos elgesys būtų laikomas piktnaudžiaujamu tik išimtinėmis aplinkybėmis [47]. Visais atvejais, kai yra naudojamasi išimtine licencija, reikalaujama, kad būtų įvykdytos trys kumuliacinės sąlygos: i) atsisakymu neleidžiama atsirasti naujam produktui, turinčiam potencialią vartotojų paklausą; ii) atsisakymas yra nepagrįstas; ir iii) dėl atsisakymo panaikinama bet kokia konkurencija antrinėje rinkoje [48].

68. Grįžtant prie nagrinėjamos bylos, nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą trūksta informacijos apie atitinkamą žemutinę rinką. Žinome, kad *Compass-Datenbank* nori dėl komercinių tikslų naudoti ir papildyti Austrijos valstybės saugomus pirminius įmonių registro duomenis, teikdama išplėtotą verslo informavimo paslaugą. Tačiau nieko nežinome apie *Compass-Datenbank* padėties tokios išplėtotos paslaugos rinkoje svarbiausius aspektus, kaip antai jos rinkos dalį ir kokia ji yra, palyginti su kitų rinkos dalyvių dalimis, jeigu šie dalyviai iš tikrųjų yra. Kaip yra pažymėjęs Teisingumo Teismas, „atitinkamos prekių ir geografinės rinkos apibrėžimas ir įvairių šioje rinkoje veikiančių įmonių užimamų rinkos dalių apskaičiavimas yra pradinis bet kokio situacijos vertinimo pagal konkurencijos teisę etapas“ [49]. Jeigu Teisingumo Teismas negalės atlikti tokio vertinimo, jis pripažins nutartį dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nepriimtina [50].

69. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nėra informacijos apie tai, ar *Compass-Datenbank* turi rimtų konkurentų, siūlančių verslo informavimo paslaugas, konkuruojančias su *Compass-Datenbank* duomenų baze. Jeigu tokių konkurentų nėra, tuomet panašu, kad *Compass-Datenbank* užima dominuojančią padėtį, akivaizdžiai įgytą dėl jos istoriškai susiklosčiusios padėties būnant *Zentralblatt* leidybos įmone. Be to, po 2002 m. *Oberster Gerichtshof* nutarties, kurios

45 — Žr. Sprendimo *IMS Health* 45 punktą: „<…> lemiama yra tai, kad galima nustatyti du skirtingus gamybos etapus ir kad jie yra tarpusavyje susiję, jeigu aukštutinės rinkos produktas yra neišvengiamai būtinas žemutinės rinkos produktui tiekti.“

46 — Žr. Sprendimo *Magill* 47 punktą.

47 — Žr. Sprendimo *IMS Health* 35 punktą.

48 — Žr. Sprendimo *IMS Health* 38 punktą. Žr. naujesnio Sprendimo *Microsoft prieš Komisiją* 331–335 punktus, kuriuose Pirmosios instancijos teismas glaustai apibendrina teisę dėl atsisakymo išduoti licenciją ir dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi.

49 — 2005 m. vasario 17 d. Sprendimas *Viacom Outdoor* (C-134/03, Rink. p. I-1167, 27 punktas).

50 — Žr. Sprendimo *Viacom Outdoor* 29 punktą.

teisinis pagrindas nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nepaaiškintas, *Compass-Datenbank* taip pat įgijo galimybę gauti reikalingus duomenis už kainą, kurią Austrija laiko per maža. Tačiau šiame procese *Compass-Datenbank* iš esmės siekia privilegijuotos prieigos prie įmonių registro duomenų palankesnėmis ekonominėmis ir teisinėmis sąlygomis, nei taikomos kitiems. Dėl šių priežasčių šioje byloje yra tam tikras faktinis neapibrėžtumas dėl to, ar įtariamas piktnaudžiavimas susijęs su kainų nustatymu, atsisakymu teikti paslaugą, ar prieiga prie esminių išteklių.

70. Be to, sunku nustatyti, kas gi yra tie Austrijos valstybės turimi atitinkami esminiai ištekliai. Akivaizdu, kad tai gali būti *sui generis* teisė į įmonių registro duomenų bazę arba prieiga prie dar neatskleistų įmonių registro duomenų. Bet kuriuo atveju ištekliai, kuriuos atsisakoma suteikti, negali būti pati prieiga prie pirminių duomenų, nes ji nediskriminacinėmis sąlygomis teikiama visiems per apskaitos įstaigas [51].

71. Jau padariau išvadą, kad nediskriminacinis draudimas pakartotinai naudoti duomenis reiškia valdžios politikos įgyvendinimą ir yra leidžiamas Direktyvos 2003/98 9 konstatuojamąja dalimi ir 3 straipsniu. Tačiau nepaneigiama, kad Austrijos atsisakymas teikti naujausius duomenis ir draudimas juos pakartotinai naudoti veiksmingai užkerta kelią teikti paslaugą, kuri, atrodo, turi akivaizdžią paklausą tarp vartotojų. Vis dėlto, kaip byloje *Bronner* pateiktoje išvadoje pažymėjo generalinis advokatas F. Jacobs, nurodymas suteikti intelektinės nuosavybės teisę, „suprantant jį kaip esminių išteklių doktrinos taikymą arba tradiciškiau kaip reakciją į atsisakymą tiekti prekes ar teikti paslaugas gali būti pateisinamas pagal konkurencijos politiką tik tais atvejais, kai dominuojanti įmonė tikrai turi visišką kontrolę susijusioje rinkoje“ [52].

72. Abejotina, ar šioje byloje dėl atsisakymo tiekti ir draudimo pakartotinai naudoti duomenis yra pašalinama bet kokia konkurencija antrinėje rinkoje. Teoriškai, jeigu draudimas pakartotinai naudoti duomenis iš tikrųjų būtų įgyvendintas, ko, atrodo, iki šiol nebuvo padaryta, būtų neleista egzistuoti antrinei rinkai ir todėl konkurencijai joje, jeigu tik įmonių registro duomenų pakartotinis naudojimas būtų neišvengiamai būtinas, kaip tai nurodyta Teisingumo Teismo praktikoje [53], tiekiant bet kokią reikšmingą verslo informavimo apie įmones paslaugą. Tačiau konkurencija antrinėje rinkoje negali būti pašalinama dėl paties atsisakymo tiekti masinės prieigos prie naujausių duomenų forma. Dėl tokio atsisakymo tiesiog vėluojama tiekti naujausius produktus, pvz., *Compass-Datenbank* teikiamą paslaugą, ir didėja šios paslaugos teikimo sąnaudos.

V – Išvada

73. Remdamasis pateiktais motyvais, siūlau Teisingumo Teismui į *Oberster Gerichtshof* pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

SESV 102 straipsnį reikia aiškinti kaip reiškiantį, kad viešosios valdžios institucija neveikia kaip įmonė, jeigu ji duomenų bazėje (įmonių registre) saugo informaciją, kurią įmonės pateikia vykdydamos įstatyme nustatytus duomenų teikimo įpareigojimus. Ši institucija taip pat neveikia kaip įmonė, kai ji leidžia tikrinti registro duomenis ir gauti registro išrašus, tačiau draudžia kitaip naudoti duomenis remdamasi savo, kaip duomenų bazės sudarytojos, *sui generis* apsaugos teise arba kitais pagrindais.

51 — Šiuo aspektu ši byla yra panaši į bylą T-504/93, kurioje priimtas 1997 m. birželio 12 d. Sprendimas *Tiercé Ladbroke prieš Komisiją* (Rink. p. II-923); jo 124 punkte Teisingumo Teismas pažymėjo, kad atitinkamoje geografinėje rinkoje niekam nesuteikta jokia licencija, todėl nebuvo jokios diskriminacijos. Šioje byloje diskriminacijos irgi nėra, nes prieigą prie įmonių registro turi visi per apskaitos įstaigas.

52 — Žr. generalinio advokato F. Jacobs išvados byloje *Bronner* 65 punktą.

53 — Žr. Sprendimo *Bronner* 41–46 punktus; Sprendimo *IMS Health* 28, 45 ir 49 punktus.