Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
NIILO JÄÄSKINEN
prezentate la 26 aprilie 2012 [1]

Cauza C-138/11

Compass-Datenbank GmbH
împotriva
Republik Österreich
[cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de

Oberster Gerichtshof (Austria)]

„Concurență — Abuz de poziție dominantă potrivit articolului 102 TFUE — Noțiunea «întreprindere» — Reutilizarea datelor din sectorul public — Interdicție absolută de reutilizare a datelor din registrul comercial — Refuzul unui stat membru de a autoriza transferul în bloc de date în vederea reexploatării în scop comercial — Identificarea unei piețe în amonte — Facilități esențiale — Refuzul de furnizare — Directiva 68/151/CEE — Directiva 96/9/CE — Directiva 2003/98/CE”

I — Introducere

1. În prezenta cauză, Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă a Austriei) solicită îndrumări cu privire la problema dacă statul austriac acționează ca o „întreprindere” în sensul articolului 102 TFUE atunci când interzice atât reutilizarea datelor incluse în registrul public al întreprinderilor (denumit în continuare „registrul comercial”), cât și comercializarea acestor date în vederea prestării unui serviciu mai complex de furnizare de informații comerciale. În cazul unui răspuns afirmativ, Curții i se solicită îndrumări cu privire la problema dacă se aplică așa-numita doctrină „essential facilities” [doctrina facilităților esențiale]. Această doctrină se referă la situațiile în care controlul exercitat de o întreprindere asupra unei resurse pe piața în amonte creează o poziție dominantă pe piața în aval.

2. Aceste întrebări au apărut într-un context în care prezintă relevanță principiile de drept al Uniunii privind protecția juridică a bazelor de date, păstrarea registrelor publice ale întreprinderilor de către statele membre și reutilizarea informațiilor din sectorul public. Aceasta este situația întrucât, pe de o parte, Austria invocă o directivă care îi impune obligația de a păstra un registru cu informații despre societăți, un alt registru cu privire la protecția juridică a bazelor de date și un al treilea registru cu privire la reutilizarea informațiilor publice. Pe de altă parte, Compass-Datenbank, societatea care formulat prezenta acțiune, a invocat Directiva privind reutilizarea informațiilor în sectorul public pentru a-și susține argumentele privind abuzul de poziție dominantă și, mai exact, doctrina „essential facilities”.

1 — Limba originală: engleza.

II — Dreptul Uniunii

Directiva 68/151/CEE [2]

3. Articolul 3 din Directiva 68/151 prevede următoarele:

„(1) În fiecare stat membru, fie la registrul central, fie la registrul comercial sau registrul societăților comerciale se deschide un dosar pentru fiecare dintre societățile comerciale înregistrate în registrul în cauză.

(2) Toate actele și informațiile care trebuie publicate în conformitate cu articolul 2 trebuie păstrate în dosar sau înregistrate în registru; [...]

(3) Trebuie să fie posibilă obținerea unei copii integrale sau parțiale a tuturor actelor și informațiilor prevăzute la articolul 2, la cerere. De la 1 ianuarie 2007, cererile se pot depune la registru pe suport de hârtie sau pe cale electronică, la alegerea solicitantului.

De la o dată care trebuie aleasă de fiecare stat membru, dar care nu poate fi ulterioară datei de 1 ianuarie 2007, copiile prevăzute la primul paragraf trebuie să poată fi obținute din registru pe suport de hârtie sau pe cale electronică, la alegerea solicitantului. [...]

Costul obținerii unei copii integrale sau parțiale a actelor și informațiilor prevăzute la articolul 2, fie că sunt pe suport de hârtie sau pe cale electronică, nu poate depăși costul administrativ.

Copiile transmise pe suport de hârtie sunt certificate pentru conformitate, cu excepția cazului în care solicitantul renunță la această certificare. Copiile transmise în format electronic nu sunt certificate pentru conformitate, cu excepția cererii exprese a solicitantului. [...]

(4) Publicitatea actelor și a informațiilor prevăzute la alineatul (2) se asigură prin publicarea, integrală, parțială sau sub forma unei mențiuni care semnalează depunerea documentului la dosar sau transcrierea lui în registru, în buletinul național desemnat de statul membru în acest sens. Buletinul național desemnat de statul membru în acest sens poate fi în format electronic. [...]

(5) Actele și informațiile sunt opozabile terților de către societate numai după publicitatea prevăzută la alineatul (4), cu excepția cazului în care societatea poate dovedi că terții aveau cunoștință de acestea.

Cu toate acestea, în ceea ce privește tranzacțiile încheiate înainte de a șaisprezecea zi de la publicare, aceste acte și informații nu sunt opozabile terților care dovedesc că se aflau în imposibilitatea de a le cunoaște. [...]”

Directiva 96/9/CE [3]

4. Considerentele (40) și (41) ale Directivei 96/9 au următorul cuprins:

„(40) [Î]ntrucât obiectul dreptului *sui generis* este de a asigura protecția oricărei investiții consimțite în scopul obținerii, verificării sau prezentării conținutului unei baze de date pe o durată limitată a dreptului; întrucât aceste investiții pot consta în utilizarea de mijloace financiare și în consumul de efort, timp și energie;

2 — Prima Directivă 68/151/CEE a Consiliului din 9 martie 1968 de coordonare, în vederea echivalării, a garanțiilor impuse societăților în statele membre, în înțelesul articolului 58 al doilea paragraf din tratat, pentru protejarea intereselor asociaților sau terților (JO L 65, p. 8, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 3), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2003/58/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 iulie 2003 de modificare a Directivei 68/151/CEE a Consiliului în ceea ce privește obligațiile de publicitate ale anumitor forme de societăți (JO L 221, p. 13, Ediție specială, 17/vol. 2, p. 3).

3 — Directiva 96/9/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 martie 1996 privind protecția juridică a bazelor de date (JO L 77, p. 20, Ediție specială, 13/vol. 17, p. 102).

(41) [Î]ntrucât obiectivul dreptului *sui generis* este de a acorda producătorului unei baze de date posibilitatea de a împiedica extragerea și reutilizarea neautorizate ale ansamblului sau ale unei părți substanțiale a conținutului bazei de date; întrucât producătorul unei baze de date este persoana care ia inițiativa și își asumă riscul de a efectua investițiile; întrucât aceasta exclude din definiția producătorului în special subcontractanții."

5. Articolul 7, intitulat „Obiectul protecției", din capitolul III al Directivei 96/9, intitulat „Dreptul *sui generis*", prevede următoarele:

„(1) Statele membre prevăd pentru producătorul unei baze de date dreptul de a interzice extragerea și reutilizarea ansamblului sau ale unei părți substanțiale, evaluată calitativ sau cantitativ, a conținutului acesteia, atunci când obținerea, verificarea sau prezentarea acestui conținut atestă o investiție substanțială din punct de vedere calitativ sau cantitativ.

(2) În înțelesul prezentului capitol:

(a) «extragere» înseamnă transferul permanent sau temporar al ansamblului sau al unei părți substanțiale din conținutul bazei de date pe un alt suport prin orice mijloc sau sub orice formă;

(b) «reutilizare» înseamnă orice formă de punere la dispoziția publicului a totalității sau a unei părți substanțiale a conținutului bazei prin distribuția de copii, prin închiriere, prin transmitere online sau sub alte forme. Prima vânzare a unei copii a bazei de date în cadrul Comunității de către titularul dreptului sau cu consimțământul acestuia epuizează dreptul de a controla revânzarea acestei copii în cadrul Comunității.

[...]

(3) Dreptul menționat la alineatul (1) poate fi transferat, cedat sau acordat în temeiul unei licențe contractuale. [...]

[...]

(5) Extragerea și reutilizarea repetate și sistematice ale unor părți nesubstanțiale ale conținutului bazei de date, care ar presupune acte contrare unei exploatări normale a acestei baze de date sau care ar aduce în mod nejustificat atingere intereselor legitime ale producătorului bazei de date, nu sunt autorizate."

Directiva 2003/98/CE [4]

6. Considerentele (8) și (9) ale Directivei 2003/98 au următorul cuprins:

„(8) Este necesar un cadru general care să prevadă condițiile ce reglementează reutilizarea documentelor din sectorul public în vederea asigurării unor condiții echitabile, proporționale și nediscriminatorii de reutilizare a informațiilor. Organismele din sectorul public colectează, produc, reproduc și diseminează documente pentru a-și îndeplini sarcinile publice. Utilizarea respectivelor documente în alte scopuri constituie o reutilizare. Politicile statelor membre pot merge dincolo de standardele minime prevăzute în prezenta directivă, permițând astfel o reutilizare mai amplă.

4 — Directiva 2003/98/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 17 noiembrie 2003 privind reutilizarea informațiilor în sectorul public (JO L 345, p. 90, Ediție specială, 13/vol. 41, p. 73).

(9) Prezenta directivă nu include obligația de a permite reutilizarea documentelor. Decizia de a permite sau nu reutilizarea lor aparține statelor membre sau organismului din sectorul public în cauză [...] Organismele din sectorul public trebuie încurajate să pună la dispoziție, în vederea reutilizării, orice documente pe care le dețin. Organismele din sectorul public ar trebui să promoveze și să încurajeze reutilizarea documentelor, inclusiv a textelor oficiale de natură legislativă sau administrativă, în cazurile în care organismul din sectorul public are dreptul de a autoriza reutilizarea lor."

7. În considerentul (22) al Directivei 2003/98 se menționează că „[...] [p]rezenta directivă nu afectează existența sau deținerea unor drepturi de proprietate intelectuală de către organismele din sectorul public, nici nu limitează exercitarea acestor drepturi într-un mod care să depășească domeniul de aplicare al prezentei directive. [...] Cu toate acestea, organismele din sectorul public trebuie să își exercite dreptul de autor într-un mod care să faciliteze reutilizarea".

8. Alineatul (1) al articolului 1 din Directiva 2003/98, intitulat „Obiectul și domeniul de aplicare", prevede:

„Prezenta directivă stabilește un set minim de norme privind reutilizarea, precum și mijloacele practice de facilitare a reutilizării documentelor existente deținute de organismele din sectorul public ale statelor membre."

9. Articolul 2 alineatul (4) din Directiva 2003/98 definește reutilizarea ca fiind „utilizarea de către persoane fizice sau juridice a documentelor deținute de organismele din sectorul public în scopuri comerciale sau necomerciale, diferite de scopul inițial din cadrul sarcinii publice pentru care au fost elaborate. Schimbul de documente dintre organismele din sectorul public în scopul unic de a-și îndeplini sarcinile publice nu constituie reutilizare".

10. Articolul 3 din Directiva 2003/98, intitulat „Principiu general", prevede:

„Statele membre garantează că, în cazurile în care reutilizarea documentelor deținute de organismele din sectorul public este permisă, documentele în cauză sunt reutilizate în scopuri comerciale sau necomerciale în temeiul condițiilor prevăzute în capitolele III și IV. Dacă este posibil, documentele sunt puse la dispoziție în format electronic."

III — Acțiunea principală, legislația națională relevantă și întrebările preliminare

A — *Registrul comercial*

11. Potrivit articolelor 1 și 2 din Legea privind registrul comercial (Firmenbuchgesetz, denumită în continuare „FBG"[5]), întreprinderile sunt obligate să furnizeze anumite informații registrului comercial, care, potrivit acelorași prevederi, trebuie puse la dispoziția publicului. Potrivit articolului 3, aceste informații includ denumirea întreprinderilor, forma lor juridică, sediul, o indicație privind domeniul lor de activitate, sucursalele acestora, numele, data nașterii și întinderea autorității celor care acționează în calitate de reprezentanți ai acestor întreprinderi, precum și precizări privind orice procedură de lichidare sau deschiderea oricărei proceduri de insolvență.

12. Până în anul 1990, informațiile deținute de statul austriac puteau fi consultate de public prin intermediul instanțelor la care era păstrat registrul comercial. Consultarea registrului comercial este în continuare posibilă, în schimbul unei taxe judiciare stabilite prin lege, prin intermediul instanțelor

5 — BGBl. nr. 10/1991.

locale și regionale (Berzirksgerichte) sau prin intermediul birourilor notariale (potrivit articolelor 33 și 35 din FBG).

13. De la 1 ianuarie 1991, registrul comercial a fost informatizat, iar până la sfârșitul anului 1994 au fost reînregistrate toate datele comerciale. Începând din 1993, registrul comercial a putut fi consultat prin intermediul sistemului interactiv de videotext, iar din 1999, acesta a putut fi consultat online prin intermediul internetului. Potrivit articolului 34 din FBG, orice persoană are dreptul, în funcție de posibilitățile tehnice și de disponibilitatea personalului, să acceseze rapid, în vederea consultării, informațiile din registrul comercial prin intermediul transferului electronic de date.

14. Accesul publicului la registrul comercial, realizat prin intermediul mijloacelor electronice, s-a modificat în 1999, când Austria a încheiat, inițial, un contract cu cinci agenți de decontare (Verrechnungsstellen), conform căruia aceștia aveau obligația să asigure accesul la registrul comercial prin intermediul internetului [6]. Acești agenți percep o taxă judiciară stabilită prin lege și încasează o remunerație în schimbul serviciilor prestate. Taxele judiciare pentru consultări prin acces rapid și pentru consultări în general sunt stabilite de Regulamentul privind bazele de date ale registrelor comerciale (Firmenbuchdatenbankverordnung, denumit în continuare „FBDV” [7]). Taxele judiciare sunt colectate de agenții de decontare, care le varsă ulterior statului. Acestea sunt calculate în funcție de natura informațiilor consultate. Remunerația separată pentru serviciul prestat de agenții de decontare trebuie aprobată de Ministerul Justiției.

15. Baza de date a registrului comercial este o bază de date protejată. Titularul dreptului *sui generis* asupra bazei de date este statul austriac. Potrivit articolului 4 alineatul (2) din FBDV, autorizația de a consulta registrul comercial nu conferă dreptul de realizare a unor acțiuni de distribuire (denumite în continuare „reutilizarea interzisă”). Acest drept este rezervat statului austriac, în calitatea sa de autor al bazei de date, în conformitate cu dispozițiile relevante din Legea dreptului de autor care au fost adoptate în vederea transpunerii Directivei 96/9 [8].

B — *Baza de date deținută de Compass-Datenbank*

16. Compass-Datenbank GmbH (denumită în continuare „Compass-Datenbank”) și predecesorii săi juridici beneficiază de peste 130 de ani de acces la repertoriile de informații păstrate de statul austriac cu privire la societăți și la întreprinderi. Din 1995, aceasta a început să administreze o bază de date industrială și comercială, care poate fi accesată prin intermediul internetului și care se bazează parțial pe aceste informații.

17. Baza de date deținută de Compass-Datenbank conține o gamă de informații suplimentare celor care apar în registrul comercial. Aceasta include informații despre structura acționariatelor, numere de telefon și de fax, adrese electronice, zonele în care își desfășoară activitatea întreprinderile listate, o scurtă descriere a activităților acestora și băncile la care au deschise conturi. Pentru a gestiona serviciul de furnizare de informații, Compass-Datenbank are nevoie de actualizările zilnice ale datelor înregistrate în registrul comercial, pe care le completează prin propriile activități de cercetare.

18. Până în decembrie 2001, Compass-Datenbank a primit aceste date de la Centrul Federal de Prelucrare a Datelor austriac, fără restricții de reutilizare. Compass-Datenbank putea primi informațiile menționate în calitatea sa de editor al *Zentralblatt für Eintragungen in das Firmenbuch der Republik Österreich* (Jurnalul pentru înscrierile în registrul comercial al Republicii Austria). Compass-Datenbank a reutilizat aceste date pentru propria bază de date industrială și comercială.

6 — Reprezentantul Austriei a explicat în cadrul ședinței că această soluție a fost adoptată pentru unicul motiv că nu exista o infrastructură de stat pentru facturarea și plata online a consultărilor registrului comercial realizate prin intermediul internetului.

7 — BGBl. II nr. 240/1999.

8 — Potrivit observațiilor scrise prezentate de Compass-Datenbank, statul austriac nu a beneficiat înainte de 1998 de protecția conferită prin Legea dreptului de autor în legătură cu registrele publice.

C — Procedura națională

19. Într-o acțiune formulată în 2001 în fața Handelsgericht Wien (Tribunalul Comercial din Viena), statul austriac a solicitat, printre altele, pronunțarea unui ordin judecătoresc împotriva Compass-Datenbank prin care să i se interzică utilizarea datelor din registrul comercial, în special prin stocarea, reproducerea sau transmiterea acestora către terți. Prin ordonanța din 9 aprilie 2002, Oberster Gerichtshof a admis în parte o cerere de asigurare în acest sens și a obligat Compass-Datenbank ca, până la rămânerea definitivă a hotărârii, să înceteze să reutilizeze registrul comercial pentru a-și actualiza propria bază de date industrială și comercială și, în special, să înceteze să stocheze date din acesta sau să le multiplice pentru a le transmite terților, prin punerea lor la dispoziția acestora sau prin furnizarea de extrase privind datele în cauză, în măsura în care Compass-Datenbank nu a primit aceste date în schimbul unei remunerații rezonabile transferate statului austriac. În decizia de trimitere nu se precizează dacă instanțele austriece au pronunțat ulterior o decizie definitivă în această procedură.

20. În pofida acestei situații, reprezentantul Compass-Datenbank a explicat totuși în cadrul ședinței că societatea a primit în continuare date de la registrul comercial, însă în schimbul unei remunerații pe care Austria o consideră a fi prea mică.

21. Compass-Datenbank a formulat la 21 decembrie 2006 o altă acțiune prin care a solicitat pronunțarea unui ordin judecătoresc prin care să se dispună obligarea statului austriac să pună la dispoziția Compass-Datenbank, în conformitate cu Legea federală privind reutilizarea informațiilor de la entități publice (Bundesgesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen, denumită în continuare „IWG”) [9], anumite documente disponibile la registrul comercial, în schimbul plății unei taxe corespunzătoare. Mai exact, Compass-Datenbank a solicitat acces la documentele sub formă de extrase din registrul comercial care conțineau date actualizate cu privire la subiectele juridice înregistrate în acesta sau cu privire la subiectele juridice care se radiaseră cu o zi înainte, precum și la extrasele din registrul comercial care conțineau date istorice.

22. În cursul procedurii naționale, s-a stabilit că societatea Compass-Datenbank nu poate beneficia de niciun drept derivat din IWG. Cu toate acestea, s-a constatat că societatea ar putea invoca anumite argumente care se întemeiau pe legislația din domeniul concurenței. După ce a fost judecată de mai multe instanțe austriece de diverse grade jurisdicționale, cauza a ajuns la Oberster Gerichtshof, care a hotărât că este necesar să adreseze Curții următoarele trei întrebări preliminare:

„1) Articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că o autoritate publică acționează ca o întreprindere în momentul în care stochează într-o bază de date (registrul comercial) informațiile înregistrate de întreprinderi în temeiul obligației de declarare și oferă accesul la informațiile menționate și/sau crearea de extrase în schimbul unei taxe, însă interzice orice altă utilizare în afara acestor activități?

În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare:

2) Există activitate în calitate de întreprindere în cazul în care autoritatea publică, invocând protecția prin dreptul *sui generis* în calitate de producător [autor] al bazei de date, interzice alte utilizări în afara posibilității de consultare și a creării de extrase?

9 — BGBl. I nr. 135/2005. Acest aspect nu este explicat în detaliu în decizia de trimitere, după cum nu este explicată nici dispoziția relevantă pe care am citat-o. Cu toate acestea, observăm că articolul 7 din IWG prevede că remunerația percepută de autorități în schimbul reutilizării datelor din sectorul public nu trebuie să depășească costurile aferente plus o marjă rezonabilă de profit.

În cazul unui răspuns afirmativ la prima sau la a doua întrebare:

3) Articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că principiile stabilite în Hotărârea RTE și ITP/Comisia (cunoscută sub numele «Magill») și în Hotărârea IMS Health (cunoscută sub numele «doctrina essential facilities» [10]) trebuie aplicate și în cazul în care nu există o «piață în amonte», întrucât colectarea și stocarea datelor protejate într-o bază de date (registrul comercial) are loc în exercitarea puterii publice?"

23. Compass-Datenbank, guvernul austriac, Irlanda, guvernele olandez, polonez și portughez și Comisia Europeană au prezentat observații scrise. Compass-Datenbank, guvernul austriac, Irlanda și Comisia Europeană au participat la ședința din 2 februarie 2012.

IV — Analiză

A — *Observații introductive*

1. Rolul agenților de decontare

24. Observațiile prezentate de părți arată, cu titlu preliminar, că rolul agenților de decontare trebuie analizat în special în funcție de modul în care acesta influențează aprecierea aspectului dacă statul austriac desfășoară activități economice.

25. Astfel cum s-a arătat la punctul 14 de mai sus, în anul 1999 a fost introdusă o nouă metodă de accesare a registrului comercial prin intermediul agenților de decontare. Aceștia oferă, contra cost, acces online la registrul comercial. Agentul Austriei a explicat în cadrul ședinței că, în prezent, orice întreprindere care prestează serviciul solicitat și care îndeplinește condițiile de performanță poate fi autorizată ca agent de decontare. În prezent există 10 agenți de decontare care desfășoară această activitate, dintre care unul este membru al aceluiași grup de societăți ca și Compass-Datenbank [11].

26. Agenții de decontare stabilesc, prin intermediul internetului, conexiunea dintre registrul comercial și client. Acestora le este interzis să reutilizeze datele din registrul comercial sau să modifice conținutul sau prezentarea informațiilor care au fost transmise. Acestora le este interzis de asemenea să extindă conținutul respectiv prin intermediul publicității. Clienților agenților de decontare le este interzis totodată să reutilizeze date într-un mod care încalcă dreptul *sui generis* al Austriei în legătură cu registrul comercial. Acest lucru înseamnă că interdicția unei astfel de reutilizări, care este protejată prin dreptul *sui generis*, are un caracter absolut și este aprobată de Austria în mod nediscriminatoriu.

27. Este important de amintit că, prin cererile formulate în fața instanțelor naționale, Compass-Datenbank solicită statului austriac să i se acorde un drept de transfer în bloc al datelor noi înregistrate în registrul comercial, în schimbul unei remunerații rezonabile, împreună cu dreptul de reutilizare a datelor respective în vederea includerii în serviciul de furnizare de informații prestat de Compass-Datenbank și a distribuirii acestora.

28. Prin cererile formulate, Compass-Datenbank solicită să i se permită să presteze un serviciu care se bazează pe datele care sunt deja accesibile tuturor prin intermediul agenților de decontare. Astfel cum a arătat Compass-Datenbank în cadrul ședinței, aceasta dorește să furnizeze mai mult decât o simplă copie a informațiilor puse la dispoziție de agenții de decontare. Compass-Datenbank dorește să adauge valoare acestor informații, completându-le cu alte elemente. În plus, modelul său de afaceri necesită

10 — Hotărârea din 6 aprilie 1995, RTE și ITP/Comisia (C-241/91 P și C-242/91 P, Rec., p. I-743), și Hotărârea din 29 aprilie 2004, IMS Health (C-418/01, Rec., p. I-5039).

11 — În cadrul ședinței s-a afirmat că acest agent de decontare este o societate-soră a societății Compass-Datenbank.

acces la date noi și la date actualizate, în schimbul unui preț inferior taxei legale percepute prin intermediul agenților de decontare. Acesta este obiectul cererilor formulate în fața instanțelor naționale de Compass-Datenbank, care a propus un anumit nivel al taxei pe care îl consideră adecvat pentru remunerația datorată statului austriac.

29. Înțelegerea clară a rolului agenților de decontare este importantă pentru două motive. În primul rând, pentru a se stabili dacă o autoritate publică acționează ca o „întreprindere" în sensul dreptului Uniunii în materie de concurență, este necesar să se realizeze o analiză a fiecărei activități desfășurate de autoritatea publică vizată. Autoritatea va fi calificată „întreprindere" în măsura în care aceste activități au o natură „economică" [12]. Astfel, pentru a stabili în ce măsură se aplică articolul 102 TFUE în prezenta cauză, trebuie luate în considerare activitățile desfășurate de statul austriac, iar nu activitățile agenților de decontare.

30. Această distincție este importantă și datorită faptului că, pentru a stabili dacă o întreprindere săvârșește un abuz de poziție dominantă prin refuzul de a furniza un produs sau de a presta un serviciu, este necesar ca în primul rând să se identifice piața pe care întreprinderea vizată deține o poziție dominantă. În consecință, această analiză se concentrează mai curând asupra statului austriac decât asupra agenților de decontare.

31. În opinia noastră, analiza corectă a aranjamentelor este următoarea: Austria concesionează servicii publice agenților de decontare. Am ajuns la această concluzie întrucât agenții de decontare beneficiază, sub supravegherea Ministerului Justiției, de o anumită libertate de a stabili prețul pentru accesul online la registrul comercial (remunerația care se percepe în afara taxei judiciare stabilite prin lege) și primesc această remunerație de la terți, iar nu de la autoritatea contractantă care le-a acordat contractele [13]. Riscurile comerciale legate de accesul online la registrul comercial sunt suportate de agenții de decontare, fapt ce sugerează de asemenea că Austria a acordat agenților de decontare o simplă concesiune de servicii [14].

32. Deși, potrivit unei jurisprudențe constante, refuzul unui stat membru de a acorda, prin intermediul unei concesiuni de servicii, o licență exclusivă trebuie să respecte normele fundamentale ale TUE și ale TFUE în general, în special articolul 56 TFUE, și în particular principiile egalității de tratament și nediscriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate, precum și obligația de transparență care decurge din acestea [15], obligațiile statelor membre se opresc aici. Contractele de concesionare de servicii publice nu sunt reglementate de niciuna dintre directivele din domeniul achizițiilor publice [16].

33. Observăm, în subsidiar, că s-ar putea pune întrebarea dacă taxele judiciare stabilite prin lege și/sau remunerația suplimentară aplicată de agenții de decontare depășesc „costul administrativ" permis pentru obținerea copiilor actelor sau a informațiilor prevăzut la articolul 3 alineatul (3) din Directiva 68/151. Cu toate acestea, împrejurarea dacă Austria acționează contrar Directivei 68/151 nu prezintă relevanță pentru întrebarea dacă Austria acționează ca o întreprindere [17] atunci când refuză accesul în bloc și dreptul de reutilizare a datelor, în litigiu în această procedură.

12 — A se vedea Hotărârea din 23 aprilie 1991, Höfner și Elser/Macrotron (C-41/90, Rec., p. I-1979, punctul 21), Hotărârea din 16 martie 2004, AOK-Bundesverband și alții (C-264/01, C-306/01, C-354/01 și C-355/01, Rec., p. I-2493, punctul 59), și Hotărârea din 19 ianuarie 1994, SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol (C-364/92, Rec., p. I-43, punctul 18).

13 — A se vedea Hotărârea din 10 septembrie 2009, Eurawasser (C-206/08, Rep., p. I-8377, punctele 53-57), și Hotărârea din 10 martie 2011, Privater Rettungsdienst und Kranentransport Stadler (C-274/09, Rep., p. I-1335, punctele 24 și 25). Potrivit legislației secundare a Uniunii, o concesionare de servicii este un contract care prezintă aceleași caracteristici ca un contract de achiziții publice de servicii, cu excepția compensației pentru serviciile prestate, care poate consta fie exclusiv în dreptul de exploatare a serviciilor, fie în dreptul de exploatare și o plată.

14 — A se vedea Hotărârea Eurawasser, punctele 67 și 68, și Hotărârea Privater Rettungsdienst und Kranentransport Stadler, punctul 26, citate anterior.

15 — Hotărârea din 3 iunie 2010, Sporting Exchange (C-203/08, Rep., p. I-4695, punctul 39).

16 — *Ibidem.*

17 — Pe de altă parte, întrebarea dacă taxele legale pentru consultarea registrului comercial impuse de Austria în temeiul dreptului său *sui generis* asupra bazei de date sunt stabilite la un nivel atât de ridicat încât determină ca activitatea respectivă să aibă o natură economică necesită o analiză mult mai detaliată.

34. În plus, deși activitățile agenților de decontare trebuie considerate de natură pur economică, acest aspect este de asemenea nerelevant pentru întrebarea dacă Austria a avut un comportament abuziv atunci când a refuzat să acorde societății Compass-Datenbank o licență pentru acces în bloc sau să îi permită reutilizarea datelor din registrul comercial. Aceasta este situația întrucât agenții de decontare sunt activi pe o piață separată și distinctă de piața pe care Compass-Datenbank intenționează să își desfășoare activitatea. Primii menționați își desfășoară activitatea pe piața accesului online la registrul comercial. Altfel spus, aceștia nu fac altceva decât să ofere clientului o cale de acces electronică și o interfață descentralizată pentru informațiile deținute de statul austriac.

35. Societății Compass-Datenbank nu îi este interzis accesul, ci beneficiază de acces la această piață pe o bază nediscriminatorie. Astfel cum am menționat deja, una dintre societățile din cadrul grupului său este de fapt agent de decontare activ pe piața menționată. Compass-Datenbank nu urmărește să obțină un drept de reutilizare a informațiilor provenite de la agenții de decontare, cărora le este în egală măsură interzis să reutilizeze aceste date, ci un mod alternativ de a accesa aceste date. Compass-Datenbank susține că există comportament abuziv din partea Austriei atunci când se opune creării sau menținerii pieței de comercializare a acestor date.

2. Relevanța directivelor

36. Un alt aspect preliminar care se impune a fi abordat a fost ridicat în urma observațiilor scrise prezentate de guvernele austriac și olandez. Acest aspect privește modul în care, dacă este cazul, obligațiile impuse Austriei prin Directivele 68/151 și 2003/98 influențează soluționarea problemei dacă Austria este angajată în activități economice într-un sens relevant pentru aplicarea articolului 102 TFUE.

37. Fără nicio îndoială, în cazul existenței unui conflict direct între o directivă și orice dispoziție primară a TUE sau a TFUE, inclusiv articolul 102 TFUE, aceasta din urmă prevalează. Cu toate acestea, în Uniunea Europeană, ca în orice regim politic bazat pe principiile constituționalismului și statului de drept, legiuitorului îi revine sarcina de a analiza și de a compara normele mai abstracte și mai generale și principiile consfințite în Constituție sau, în cazul Uniunii Europene, în tratate [18].

38. În conformitate cu abordarea adoptată în special de guvernul olandez în cadrul observațiilor sale scrise, existența și conținutul directivelor prezintă aceeași relevanță ca dispozițiile juridice naționale atunci când se stabilește dacă un stat membru desfășoară activități economice care intră sub incidența articolului 102 TFUE sau dacă, dimpotrivă, desfășoară activități care nu intră sub incidența acestui articol și reprezintă o exercitare a autorității publice. Analiza care trebuie realizată pentru a stabili dacă o autoritate publică exercită activități economice presupune examinarea naturii acestor activități, a obiectivului lor și *a normelor pe care trebuie să le respecte* [19]. Această analiză include orice directive relevante, astfel cum s-a arătat în Hotărârea Tribunalului SELEX Sistemi Integrati/Comisia [20], în care, pentru a evalua dacă activitățile Eurocontrol aveau o natură economică sau o natură publică, a fost luată în considerare o directivă pertinentă.

39. Prin urmare, în opinia noastră, în loc să lăsăm deoparte directivele, în baza ierarhiei normelor juridice, ar trebui să considerăm că acestea reprezintă o parte importantă a evaluării care i se solicită Curții. Atât Directivele 68/151 și 2003/98, cât și Directiva 96/9 conțin dispoziții care prezintă relevanță pentru a se stabili dacă Austria desfășoară activități economice sau exercită puterea publică atunci când interzice reutilizarea datelor din registrul comercial și refuză acordarea unei licențe pentru acces în bloc.

18 — Pentru acest motiv, actele legislative ale Uniunii nu pot fi anulate decât în cazul în care Curtea confirmă existența unei incompatibilități cu tratatele în cadrul unei proceduri de examinare a validității unei măsuri legislative secundare. A se vedea Hotărârea din 22 octombrie 1987, Foto-Frost (314/85, Rec., p. 4199).

19 — A se vedea Hotărârea SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, citată anterior, punctul 30; sublinierea noastră.

20 — Hotărârea din 12 decembrie 2006 (T-155/04, Rec., p. II-4797), care a fost atacată cu recursul în care s-a pronunțat Hotărârea Curții din 26 martie 2009, SELEX Sistemi Integrati/Comisia (C-113/07 P, Rep., p. I-2207).

B — *Prima și a doua întrebare preliminară*

1. Obiectul întrebărilor preliminare

40. Curții i s-a solicitat să stabilească dacă, în împrejurările specifice cauzei, Austria reprezintă o „întreprindere” în sensul articolului 102 TFUE și, în al doilea rând, dacă doctrina „essential facilities” este relevantă pentru soluționarea litigiului, în pretinsa lipsă a pieței în amonte.

41. În opinia noastră, aceasta fiind situația, sarcina care îi revine Curții se limitează la a furniza instanței naționale îndrumări cu privire la problema dacă Austria își exercită puterea sau prerogativele publice cu excluderea activităților economice [21] sau dacă, dimpotrivă, cel puțin una dintre activitățile în cauză reprezintă o activitate economică diferită de activitățile publice desfășurate de acest stat [22]. În cazul în care este valabilă această din urmă situație, Curții i se solicită să precizeze care sunt limitele impuse de lege în ceea ce privește abuzul de poziție dominantă sub forma refuzului de a furniza informații [23] și, în special, care sunt împrejurările în care refuzul de a acorda o licență pentru informațiile protejate de un drept *sui generis* asupra unei baze de date intră sub incidența articolului 102 TFUE.

42. Vom analiza primele două dintre aceste aspecte printr-o abordare comună a primei și a celei de a doua întrebări preliminare. Vom discuta ultimul aspect, privind refuzul de acordare a licenței, printr-o abordare separată a celei de a treia întrebări preliminare.

43. Astfel cum a arătat guvernul polonez, aceste aspecte impun Curții să analizeze trei activități specifice în lumina jurisprudenței sale privind împrejurările în care o autoritate publică acționează ca o întreprindere, fiind astfel obligată să respecte normele Uniunii privind interzicerea abuzului de poziție dominantă în temeiul articolului 102 TFUE. Aceste activități sunt următoarele:

(i) stocarea într-o bază de date (registrul comercial) a informațiilor furnizate de întreprinderi în baza obligațiilor legale de raportare;

(ii) autorizarea consultării și/sau a creării de extrase ale registrului comercial în schimbul unei plăți și

(iii) interzicerea reutilizării informațiilor cuprinse în registrul comercial.

44. Înainte de a aborda aceste aspecte, este important să observăm că legislația austriacă relevantă reflectă existența unei politici restrictive cu privire la posibilitățile terților de a presta servicii de furnizare de informații comerciale prin prelucrarea datelor din registrul comercial. Alte state membre, precum Irlanda, au adoptat abordări mai liberale și acordă, de exemplu, licențe pentru accesarea în bloc și pentru reutilizarea în scopuri comerciale a acestor date. Indiferent de temeinicia acestor diferite abordări, legislația Uniunii va limita numai opțiunile politice adoptate de un stat membru atunci când acționează ca o întreprindere.

21 — A se vedea Hotărârea SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, citată anterior, punctul 30, Hotărârea din 18 martie 1997, Calì & Figli/Servizi Ecologici Porto di Genova (C-343/95, Rec., p. I-1547, punctele 22 și 23), și Hotărârea Curții SELEX Sistemi Integrati/Comisia, citată anterior, punctul 70.

22 — A se vedea Hotărârea SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, citată anterior, punctul 28, și Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 2000, Aéroports de Paris (T-128/98, Rec., p. II-3929, punctul 108). Principiul disocierii a fost afirmat de Curte în Hotărârea din 24 octombrie 2002, Aéroports de Paris (C-82/01 P, Rec., p. I-9297, punctul 81).

23 — A se vedea Hotărârile din 5 octombrie 1988, CICRA și alții/Renault (53/87, Rec., p. 6039) și Volvo/Veng (238/87, Rec., p. 6211), Hotărârea Magill, citată anterior, Hotărârea din 26 noiembrie 1998, Bronner (C-7/97, Rec., p. I-7791), Hotărârea IMS Health, citată anterior, și Hotărârea Tribunalului din 17 septembrie 2007, Microsoft/Comisia (T-201/04, Rep., p. II-3601).

2. Stocarea informațiilor în registrul comercial

45. În dreptul concurenței, noțiunea de întreprindere desemnează orice entitate care exercită o activitate economică, independent de statutul juridic al acestei entități și de modul său de finanțare [24]. Statele membre sunt incluse. Este nerelevant dacă statul membru acționează în mod direct, printr-un organism care face parte din administrația de stat, sau prin intermediul unui organism căruia i-a conferit drepturi speciale sau exclusive [25]. Este necesar mai curând să se examineze natura activităților desfășurate de întreprinderea publică sau de organismul în cauză [26].

46. Entitățile publice nu vor putea fi considerate întreprinderi decât în situația în care aceste entități exercită puterea sau prerogativele publice, cu excluderea activităților economice [27]. Este necesar să se realizeze o analiză separată a fiecărei activități exercitate de entitatea publică în cauză. Dacă aceste activități pot fi separate, o entitate publică va fi considerată întreprindere în măsura în care exercită activități de natură economică [28]. Activitățile economice constau, potrivit jurisprudenței, în oferirea de bunuri și de servicii pe piață [29].

47. Fără nicio îndoială, stocarea într-o bază de date, în prezenta cauză, registrul comercial, a informațiilor furnizate de întreprinderi în baza obligațiilor legale de raportare este, prin natura sa, prin obiectivul său și prin normele pe care trebuie să le respecte, legată de exercitarea puterii publice [30].

48. Stocarea datelor în registrul comercial în baza unei obligații legale care impune acest lucru este o activitate exercitată în interesul general al securității juridice. Pentru a îndeplini condițiile cu privire la înregistrare prevăzute la articolele 4-7, subiectele juridice menționate la articolul 2 din FBG sunt obligate să furnizeze informațiile enumerate la articolul 3 din FBG. Acestea sunt de asemenea obligate să comunice fără întârziere orice modificări ale informațiilor care au fost deja înregistrate (a se vedea articolul 10 din FBG). Statul austriac poate impune sancțiuni administrative pentru a se asigura că informațiile care trebuie declarate sunt comunicate integral și la termen (articolul 24 din FBG). Acest lucru prezintă relevanță întrucât exercitarea drepturilor și a puterii de constrângere care derogă de la o lege ordinară constituie un element recunoscut al exercitării puterii publice [31].

49. În plus, această activitate este legată în mod direct de obligațiile care îi revin Austriei în temeiul Directivei 68/151 și în special al articolului 3 din aceasta. Această dispoziție obligă statele membre să păstreze un registru central, un registru comercial sau un registru al societăților comerciale. Articolul 3 prevede de asemenea că statele membre trebuie să asigure publicarea și accesul rezonabil la informațiile conținute în aceste registre.

24 — A se vedea Hotărârea SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, citată anterior, punctul 18.

25 — A se vedea Hotărârea Calì & Figli/Servizi Ecologici Porto di Genova, citată anterior, punctul 17.

26 — *Ibidem*, punctul 18.

27 — A se vedea Hotărârea SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, punctele 27-30, Hotărârea Calì & Figli/Servizi Ecologici Porto di Genova, punctul 22, și Hotărârea Curții SELEX Sistemi Integrati/Comisia, punctul 70, citate anterior.

28 — A se vedea Hotărârea SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, citată anterior, punctul 28.

29 — A se vedea Hotărârea Tribunalului Aéroports de Paris, citată anterior, punctul 107, Hotărârea Curții Aéroports de Paris, citată anterior, punctul 79, Hotărârea din 11 iulie 2006, FENIN/Comisia (C-205/03 P, Rec., p. I-6295, punctul 25), și Hotărârea din 3 martie 2011, AG2R Prévoyance (C-437/09, Rep., p. I-973, punctul 42). Chiar dacă activitatea nu este exercitată în scop lucrativ, poate exista totuși o participare relevantă pe piață. A se vedea punctul 14 din Concluziile avocatului general Maduro prezentate în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea FENIN/Comisia, citată anterior, și Hotărârea Curții SELEX Sistemi Integrati/Comisia, citată anterior, punctul 115.

30 — A se vedea Hotărârea Calì & Figli/Servizi Ecologici Porto di Genova, punctul 23, și Hotărârea SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, punctul 30, citate anterior.

31 — A se vedea Hotărârea SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, citată anterior, punctul 24.

50. Se impune să observăm că, deși terții particulari au capacitatea fizică de a crea, de a colecta și de a comercializa date electronice de natură comercială, aceștia nu le pot conferi statutul juridic care caracterizează datele înregistrate în registrul comercial, și anume opozabilitatea față de terți [32]. Acest efect juridic poate fi obținut numai prin aplicarea unor norme juridice specifice. Scopul expres al registrelor publice precum registrul comercial este de a crea o sursă de informații care poate fi invocată în cadrul raporturilor juridice și care poate astfel oferi securitatea juridică necesară schimburilor comerciale de pe piață.

3. Autorizarea consultării registrului comercial

51. Și această activitate reprezintă în mod cert o funcție publică. Este evident că registrele publice precum registrul comercial nu își pot îndeplini scopul principal, și anume instituirea securității juridice prin punerea la dispoziție, cu respectarea principiului transparenței, a unor informații certe din punct de vedere juridic, dacă nu se asigură tuturor acces la aceste informații.

52. Astfel cum a arătat guvernul olandez, simplul fapt că se percepe o taxă nu conduce în mod obligatoriu la concluzia că o activitate are natură economică. Este obișnuit să se perceapă o taxă pentru servicii în cazul unor activități care în mod clar nu au o natură economică. Un exemplu concludent îl reprezintă taxele percepute de instanțe și de executorii judecătorești. Faptul că o activitate publică poate fi profitabilă din punct de vedere economic pentru entitatea publică în cauză nu conferă acestei activități o natură economică.

53. Articolul 3 alineatul (3) al treilea paragraf din Directiva 68/151 prevede că costul obținerii unei copii din registrul societăților nu poate depăși „costul administrativ”. Potrivit atât observațiilor scrise ale Comisiei, cât și observațiilor orale prezentate de aceasta în cadrul ședinței, statul austriac, invocând dreptul său *sui generis* asupra datelor din registrul comercial, își protejează interesele economice.

54. În prezent nu există niciun element care să dovedească faptul că taxa judiciară stabilită prin lege, privită în mod individual sau împreună cu remunerația aplicată de agenții de decontare, ar depăși costul administrativ pentru obținerea unei copii a actelor sau a informațiilor înregistrate în registrul comercial în înțelesul articolului 3 alineatul (3) din Directiva 68/151. Dacă aceasta ar fi situația, sistemul de prețuri aplicat de Austria ar putea fi atacat în fața instanțelor naționale sau, la nivel general, în cadrul unei acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor în temeiul articolului 258 TFUE.

55. Chiar dacă autorizarea consultării și/sau a creării de extrase ale registrului comercial ar fi considerată o activitate economică, aceasta nu ar putea fi separată de funcțiile de colectare a datelor. Activitățile economice și publice vor fi disociate în cazul în care activitatea economică nu este strâns legată de activitatea publică și dacă raportul dintre ele are doar o natură indirectă [33]. Astfel cum a observat avocatul general Maduro, nicio cauză care implică exercitarea puterii oficiale în vederea reglementării pieței, iar nu în vederea participării la această piață, nu intră în domeniul de aplicare al dreptului concurenței [34]. Astfel cum se reflectă în special în cuprinsul articolului 3 din Directiva 68/151, păstrarea registrului comercial este strâns legată de asigurarea unui acces rezonabil la acesta.

32 — A se vedea articolul 3 alineatul (5) din Directiva 68/151.

33 — A se vedea Hotărârea Curții SELEX Sistemi Integrati/Comisia, citată anterior, punctele 76 și 77.

34 — A se vedea punctul 15 din Concluziile avocatului general Maduro prezentate în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea FENIN/Comisia, citată anterior.

56. În plus, contrar argumentelor invocate în observațiile scrise ale Comisiei, faptul că agenții de decontare, care oferă publicului calea de acces online la datele în cauză [35], nu beneficiază de puteri coercitive, alături de existența unei anumite forme de concurență limitată între ei, nu aduce atingere caracterului indivizibil al accesării și colectării datelor. Mai mult, agenții de decontare sunt supuși controlului statului prin faptul că Ministerul Justiției monitorizează taxele pe care aceștia le pot percepe de la utilizatori [36].

4. Interdicția reutilizării informațiilor

57. Cauza Compass-Datenbank este diferită, în sensul că se întemeiază pe o obligație de a acționa a Austriei pentru a îndeplini obligațiile care îi revin în temeiul articolului 102 TFUE, iar nu pe o obligație de a nu acționa. Este util să amintim aici limitele obligațiilor statelor membre de a avea o atitudine proactivă în vederea îndeplinirii obligațiilor care le revin în temeiul dreptului concurenței. Deși există o obligație generală de a nu face nimic care să pună în pericol obiectivele tratatului, inclusiv politica privind concurența [37], obligațiile de a acționa ale statelor membre rămân limitate.

58. Aceste principii au fost reiterate recent în Hotărârea AG2R Prévoyance [38], în care Curtea a amintit că articolul 101 TFUE coroborat cu articolul 4 alineatul (3) TUE impune statelor membre să nu adopte sau să mențină în vigoare măsuri, de natură legislativă sau administrativă, care pot anula efectul util al normelor privind concurența aplicabile întreprinderilor [39]. În plus, potrivit articolului 106 alineatul (1) TFUE, în ceea ce privește întreprinderile publice și întreprinderile cărora statele membre le acordă drepturi speciale sau exclusive, statele membre nu pot nici să adopte și nici să mențină o măsură care contravine normelor tratatelor și, în special, celor prevăzute la articolul 18 TFUE și la articolele 101 TFUE-109 TFUE inclusiv, sub rezerva articolului 106 alineatul (2) TFUE [40].

59. Niciunul dintre aceste principii nu are utilitate în cauza Compass-Datenbank. Dispozițiile relevante din legislația austriacă nu anulează efectul util al normelor Uniunii privind concurența. În cadrul acestei linii a jurisprudenței nu există nimic care să impună unui stat membru să furnizeze date operatorilor economici sau să faciliteze crearea de noi piețe, în condițiile în care pe piața internă nu există măsuri care să urmărească deschiderea concurenței în domenii care au funcționat în mod tradițional ca monopoluri de stat [41].

60. De altfel, nici situația de fapt din prezenta cauză nu corespunde situației în care unei întreprinderi i s-au acordat drepturi speciale sau exclusive. Dimpotrivă, interdicția privind reutilizarea și comercializarea datelor păstrate în registrul comercial care excedează activitățile agenților de decontare prin care aceștia asigură facilitatea de acces online la baza de date se aplică tuturor, nu numai societății Compass-Datenbank. Într-adevăr, astfel cum prevede în acest moment dreptul

35 — A se vedea Hotărârea AOK-Bundesverband și alții, citată anterior, punctul 56.

36 — A se vedea Hotărârea Calì & Figli/Servizi Ecologici Porto di Genova, citată anterior, punctul 24. Accesul la o activitate publică poate depinde de utilizarea „gardienilor” a căror activitate are o natură economică, după cum este confirmat printre altele de dispozițiile care obligă părțile dintr-o procedură judiciară să fie reprezentate de avocați. A se vedea, de exemplu, articolul 19 al treilea paragraf din Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene.

37 — Hotărârea din 18 iunie 1991, ERT/DEP (C-260/89, Rec., p. I-2925).

38 — Citată anterior, punctele 24 și 25.

39 — A se vedea printre altele Hotărârea AGR2 Prévoyance, citată anterior, punctul 24, și Hotărârile din 21 septembrie 1999, Brentjens’ (C-115/97-C-117/97, Rec., p. I-6025, punctul 65) și Drijvende Bokken (C-219/97, Rec., p. I-6121, punctul 55).

40 — A se vedea Hotărârea AGR2 Prévoyance, citată anterior, punctul 25.

41 — Astfel cum, de exemplu, s-a întâmplat în sectorul telecomunicațiilor.

Uniunii, „persoana care a constituit o bază de date își poate rezerva dreptul de acces exclusiv la baza sa de date sau poate rezerva accesul la aceasta unor persoane determinate [...] ori poate supune acest acces unor condiții speciale, de exemplu, de ordin financiar”[42]. Astfel cum am menționat deja, Directiva 2003/98 „nu include obligația” statelor membre de a „permite reutilizarea documentelor”[43].

61. Guvernele austriac, olandez și portughez invocă de asemenea articolul 7 din Directiva 96/9 privind protecția juridică a bazelor de date și dreptul *sui generis* la protejarea acestei baze de date[44]. În opinia noastră, acest lucru este însă absolut nerelevant pentru a se stabili dacă o interdicție de reutilizare a datelor este o activitate publică sau economică în sensul articolului 102 TFUE. Pare a fi evident că entitățile publice pot invoca drepturile lor de drept privat pentru a-și proteja sarcinile publice, precum interzicerea, în mod similar unui proprietar, a accesului într-o unitate militară. Dar dreptul *sui generis* intră în joc în contextul celei de a treia întrebări preliminare, atunci când se stabilește dacă și în ce moment titularul unui drept de proprietate intelectuală poate fi obligat să acorde o licență.

62. În concluzie, propunem ca răspunsul Curții la primele două întrebări preliminare să fie unul negativ.

C — *A treia întrebare preliminară*

63. Având în vedere că răspunsul nostru la primele două întrebări preliminare este unul negativ, nu este necesar să răspundem la a treia întrebare preliminară. Cu toate acestea, vom face unele observații care ar putea fi de folos Curții în ipoteza în care ar decide că Austria a exercitat de fapt o activitate economică atunci când a colectat sau când a pus la dispoziția publicului datele din registrul comercial sau în ambele cazuri.

64. Prin intermediul acestei întrebări, Curții i se solicită să ofere indicații cu privire la principiile stabilite în cadrul Hotărârii Magill și al Hotărârii IMS Health („doctrina essential facilities”) și să analizeze aplicabilitatea acestora în cazul în care nu există o „piață în amonte”, întrucât colectarea și stocarea datelor protejate într-o bază de date (registrul comercial) are loc în exercitarea puterii publice. Această întrebare prezintă relevanță numai în ipoteza în care se apreciază că Austria a acționat ca o întreprindere în împrejurările din acțiunea principală.

65. Este necesar să se pornească de la identificarea pieței în amonte[45]. Acest lucru este necesar întrucât lipsa unei poziții dominante pe această piață va conduce la imposibilitatea existenței unui abuz pe piața în aval, care este uneori denumită piață vecină sau piață derivată. În prezenta cauză există o piață paralelă a accesului online la datele primare din registrul comercial prin intermediul agenților de decontare, însă nu există o piață în amonte pentru accesul în bloc la datele din registrul comercial care să fie disponibile din punct de vedere juridic în vederea reutilizării, din care Compass-Datenbank să

42 — A se vedea Hotărârea din 9 octombrie 2008, Directmedia Publishing (C-304/07, Rep., p. I-7565, punctul 52). A se vedea de asemenea Hotărârea din 9 noiembrie 2004, The British Horseracing Board și alții (C-203/02, Rec., p. I-10415, punctul 55). Atât considerentul (47), cât și articolul 13 din Directiva 96/9 precizează că dreptul *sui generis* nu aduce atingere normelor Uniunii privind, printre altele, abuzul de poziție dominantă (a se vedea Hotărârea Directmedia Publishing, punctul 56). Cu toate acestea, întrucât am ajuns la concluzia că Austria nu a exercitat activități economice care ar justifica să fie considerată „întreprindere” în sensul legislației Uniunii privind concurența, nu se pune problema unei atingeri aduse normelor Uniunii privind concurența.

43 — A se vedea considerentul (9) al Directivei 2003/98. A se vedea de asemenea articolul 3 din Directiva 2003/98, care prevede că domeniul de aplicare al directivei se limitează la împrejurările în care statul membru interesat a „permis”, la libera sa alegere, „reutilizarea documentelor deținute de organismele din sectorul public”. Această prevedere indică faptul că interdicția utilizării datelor reprezintă o exercitare legitimă a politicii guvernului, fiind astfel mai degrabă o funcție publică decât o activitate economică.

44 — Cu privire la întinderea interdicției de reutilizare fără autorizație prevăzute la articolul 7 din Directiva 96/9, a se vedea Hotărârea British Horseracing Board și alții, citată anterior, punctul 61. Pentru indicații cu privire la definiția bazei de date protejate, a se vedea Hotărârea British Horseracing Board, citată anterior, și Hotărârea din 9 noiembrie 2004, Fixtures Marketing (C-46/02, Rec., p. I-10365).

45 — A se vedea Hotărârea IMS Health, citată anterior, punctul 45: „[...] în măsura în care produsul din amonte este indispensabil pentru livrarea produsului din aval, este decisiv să poată fi identificate două etape de producție diferite și legate între ele”.

poată extrage date pentru a obține un produs îmbunătățit. Astfel, ceea ce se poate găsi de fapt în amonte sunt două funcții, și anume funcția care presupune colectarea și înregistrarea datelor și funcția care asigură accesul la aceste date. Cele două cauze care sunt esențiale pentru soluționarea acestui litigiu, și anume cauza Magill și cauza IMS Health, au fost destul de diferite.

66. În Hotărârea Magill, întreprinderile despre care s-a constatat că au abuzat de poziția lor dominantă atunci când au refuzat să acorde o licență cu privire la grilele lor de programe, împiedicând prin aceasta crearea unei piețe a ghidurilor TV generale, beneficiau, fără nicio îndoială, de o poziție dominantă pe piața în amonte a informațiilor referitoare la programele TV, întrucât dețineau un monopol *de facto* al informațiilor utilizate pentru compilarea grilelor de programe de televiziune [46]. Această poziție dominantă în amonte le-a conferit putere pe o eventuală piață în aval pe care putea exista concurență. În Hotărârea Magill, RTE și ITP au urmărit să rezerve exploatarea comercială a grilelor de programe pentru titularii licențelor lor care acționau pe piața în amonte, eliminând astfel posibilitatea creării unei piețe în aval a ghidurilor TV generale.

67. În mod similar, în Hotărârea IMS Health, întreprinderea căreia i s-a solicitat să acorde o licență obligatorie exercita o activitate economică și beneficia în același timp de o poziție dominantă pe piața relevantă, și anume prezentarea de date privind vânzările regionale de produse farmaceutice destinate societăților farmaceutice. „Structurile modulare” protejate prin dreptul de autor, prin intermediul cărora întreprinderea în cauză prezenta datele privind vânzările, deveniseră un standard industrial și conferiseră întreprinderii o poziție dominantă. Curtea a arătat că refuzul întreprinderii dominante de a acorda licența privind structura modulară unui concurent implica un comportament abuziv numai în împrejurări excepționale [47]. Exercitarea unei licențe exclusive impune în toate cazurile îndeplinirea a trei condiții cumulative: (i) refuzul să împiedice apariția unui produs nou pentru care există o cerere potențială, (ii) refuzul să fie nejustificat și (iii) refuzul să aibă o astfel de natură încât să excludă orice concurență pe o piață secundară [48].

68. Revenind la prezenta cauză, în decizia de trimitere nu există informații privind piața în aval relevantă. Cunoaștem faptul că societatea Compass-Datenbank dorește să comercializeze și să completeze, sub forma unui serviciu avansat de furnizare de informații comerciale, datele primare din registrul comercial deținut de statul austriac. Însă nu cunoaștem nimic cu privire la situația societății Compass-Datenbank pe piața unui astfel de serviciu avansat din punctul de vedere al aspectelor esențiale, și anume din punctul de vedere al cotei sale de piață și al modului în care această cotă poate fi comparată cu cea a altor jucători, dacă aceștia există într-adevăr. Astfel cum a observat Curtea, „delimitarea pieței relevante din punctul de vedere al produsului și al ariei geografice și calculul cotelor de piață deținute de diferitele întreprinderi care operează pe această piață constituie punctul de pornire în orice evaluare a situației din perspectiva dreptului concurenței” [49]. În cazul în care nu poate realiza această evaluare, Curtea va declara decizia de trimitere inadmisibilă [50].

69. În decizia de trimitere nu există nicio informație cu privire la existența unor concurenți importanți ai societății Compass-Datenbank care oferă servicii de furnizare de informații comerciale concurente cu baza de date deținută de Compass-Datenbank. În ipoteza în care nu există astfel de concurenți, rezultă că societatea Compass-Datenbank are o poziție dominantă, derivată în mod clar din calitatea sa anterioară de editor al Zentralblatt. Compass-Datenbank a putut primi datele care îi erau necesare și ulterior ordonanței pronunțate de Oberster Gerichtshof în 2002, al cărei temei juridic nu este arătat în cuprinsul deciziei de trimitere, în schimbul unui preț pe care Austria îl consideră prea mic. Cu toate

46 — A se vedea Hotărârea Magill, citată anterior, punctul 47.

47 — A se vedea Hotărârea IMS Health, citată anterior, punctul 35.

48 — A se vedea Hotărârea IMS Health, citată anterior, punctul 38. A se vedea, mai recent, Hotărârea Microsoft/Comisia, citată anterior, punctele 331-335, în care Tribunalul rezumă în mod succint jurisprudența privind refuzul de a acorda o licență și abuzul de poziție dominantă.

49 — Hotărârea din 17 februarie 2005, Viacom Outdoor (C-134/03, Rec., p. I-1167, punctul 27).

50 — A se vedea Hotărârea Viacom Outdoor, citată anterior, punctul 29.

acestea, în prezentul litigiu, Compass-Datenbank solicită în esență acces privilegiat la datele incluse în registrul comercial în condiții economice și juridice care sunt mai favorabile decât cele impuse altor societăți. Pentru aceste motive, din situația de fapt din speță nu rezultă în mod suficient de clar dacă pretinsul abuz privește prețul, refuzul de a presta un serviciu sau accesul la o facilitate esențială.

70. O altă problemă constă în stabilirea a ceea ce se comportă ca facilitatea esențială relevantă deținută de statul austriac. Cei doi candidați incontestabili sunt dreptul *sui generis* asupra bazei de date a registrului comercial și accesul la datele nepublicate încă incluse în registrul comercial. În orice caz, facilitatea care nu a fost acordată nu poate fi accesul la datele primare ca atare, întrucât acestea sunt furnizate tuturor, în condiții nediscriminatorii, de agenții de decontare [51].

71. Am ajuns deja la concluzia că o interdicție nediscriminatorie de reutilizare a datelor reprezintă o exercitare a politicii guvernului, care este autorizată de considerentul (9) și de articolul 3 din Directiva 2003/98. Cu toate acestea, nu se poate nega faptul că refuzul Austriei de a furniza date noi și date actualizate și interdicția de reutilizare împiedică în mod efectiv furnizarea unui serviciu pentru care se pare că există o cerere care poate fi dovedită. Cu toate acestea, astfel cum a observat avocatul general Jacobs în cauza Bronner, o ordonanță prin care se solicită acordarea unui drept de proprietate intelectuală, „indiferent dacă se consideră că reprezintă aplicarea doctrinei «essential facilities» sau, în mod mai tradițional, un răspuns la refuzul de a furniza bunuri sau de a presta servicii, nu poate fi justificată în termeni de politică a concurenței decât în cazurile în care întreprinderea dominantă deține un monopol real pe piața înrudită” [52].

72. În prezenta cauză nu se cunoaște dacă refuzul de a contracta și interdicția de reutilizare exclud orice concurență pe piața secundară. În mod teoretic, dacă interdicția de reutilizare ar fi aplicată efectiv, ceea ce nu pare să fi fost cazul până acum, aceasta s-ar opune existenței unei piețe secundare și, în consecință, a oricărei concurențe pe această piață, cu condiția ca reutilizarea datelor din registrul comercial să fie indispensabilă, în sensul jurisprudenței Curții [53], pentru prestarea oricărui serviciu de furnizare de informații comerciale relevante cu privire la întreprinderi. Refuzul de a acorda dreptul de prestare a acestui serviciu sub forma acordării accesului în bloc la date noi și la date actualizate nu poate însă, ca atare, să elimine concurența de pe piața secundară. Acesta produce doar întârzieri în prezentarea unor produse actualizate, precum serviciul prestat de Compass-Datenbank, și crește costurile furnizării acestora.

V — Concluzie

73. Având în vedere considerațiile anterioare, propunem Curții să răspundă la întrebările formulate de Oberster Gerichtshof după cum urmează:

„Articolul 102 TFUE trebuie interpretat în sensul că o autoritate publică nu acționează ca o întreprindere în momentul în care stochează într-o bază de date (registrul comercial) informațiile înregistrate de întreprinderi în temeiul obligației de declarare. O astfel de autoritate nu acționează ca o întreprindere nici în momentul în care permite consultarea registrului și crearea de extrase, însă interzice orice utilizare mai extensivă a acestor date, indiferent dacă procedează astfel invocând protecția prin dreptul *sui generis,* în calitate de producător al bazei de date, sau în alte temeiuri.”

51 — În acest sens, prezenta cauză este similară cu cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Tribunalului din 12 iunie 1997, Tiercé Ladbroke/Comisia (T-504/93, Rec., p. II-923, punctul 124), în care acesta a constatat că pe piața geografică relevantă nu fusese acordată nicio licență, ceea ce a condus la lipsa oricărei discriminări. În prezenta cauză nu există discriminare întrucât publicul larg beneficiază de acces la registrul comercial prin intermediul agenților de decontare.

52 — A se vedea punctul 65 din Concluziile avocatului general Jacobs prezentate în cauza care a condus la pronunțarea Hotărârii Bronner, citată anterior.

53 — A se vedea Hotărârea Bronner, citată anterior, punctele 41-46, și Hotărârea IMS Health, citată anterior, punctele 28, 45 și 49.