



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
NIILA JÄÄSKINENA
přednesené dne 26. dubna 2012¹

Věc C-138/11

**Compass-Datenbank GmbH proti
Rakouské republice**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce]

podaná Oberster Gerichtshof (Rakousko)]

„Hospodářská soutěž — Zneužití dominantního postavení podle článku 102 SFEU — Pojem ‚podnik‘ — Opakované použití informací veřejného sektoru — Absolutní zákaz opakovaného použití údajů z veřejného obchodního rejstříku — Odmítnutí členského státu udělit licenci na hromadný přenos údajů ke komerčnímu opakovanému použití — Určení předcházejícího trhu — Základní infrastruktura — Odmítnutí poskytnout dodání — Směrnice 68/151 — Směrnice 96/9 — Směrnice 2003/98“

I – Úvod

1. V projednávané věci žádá Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud Rakouska) o odpověď na otázku, zda rakouský stát jedná jako „podnik“ ve smyslu článku 102 SFEU, když zakazuje opakované použití údajů obsažených v jeho veřejném rejstříku podniků (dále jen „obchodní rejstřík“) a obchodování s těmito údaji za účelem vytvoření komplexnější obchodní informační služby. Pokud tomu tak je, má Soudní dvůr poskytnout vodítko, zda je použitelná tzv. teorie základních infrastruktur. Tato teorie se vztahuje na situace, v nichž kontrola určitého zdroje ze strany podniku na předcházejícím trhu vytváří dominantní postavení na navazujícím trhu.

2. Tyto otázky vyvstaly v kontextu, v němž jsou relevantní zásady unijního práva týkající se právní ochrany databází, vedení veřejných rejstříků podniků členskými státy a opakovaného použití informací veřejného sektoru. Je tomu tak proto, že se Rakousko na jedné straně odvolává na směrnici, podle které má povinnost vést rejstřík obsahující informace o obchodních společnostech, na směrnici o právní ochraně databází, jakož i na směrnici o opakovaném použití informací veřejného sektoru. Na straně druhé se společnost Compass-Datenbank, která podala žalobu, na podporu svých argumentů vznesených ohledně zneužití dominantního postavení dovolává směrnice o opakovaném použití informací veřejného sektoru a konkrétněji teorie „základních infrastruktur“.

¹ — Původní jazyk: angličtina.

II – Právo EU

Směrnice 68/151/EHS²

3. Článek 3 směrnice 68/151 stanoví:

„1. V každém členském státě je veden spis buď v ústředním rejstříku, nebo obchodním či podnikovém rejstříku pro každou společnost, která je v něm zapsána.

2. Všechny listiny a všechny údaje, které musí být zveřejněny podle článku 2, jsou vloženy do spisu nebo zapsány do rejstříku [...]

3. Na žádost musí být možné získat úplnou nebo částečnou kopii každé listiny nebo každého údaje, které jsou uvedeny v článku 2. Nejpozději od 1. ledna 2007 mohou být žádosti do rejstříku předávány v papírové nebo elektronické formě podle volby žadatele.

Ode dne, který si každý členský stát zvolí sám, nejpozději však dnem 1. ledna 2007, musí být z rejstříku možné získat kopie uvedené v prvním pododstavci v papírové nebo elektronické formě podle volby žadatele. [...]

Poplatky za vyhotovení úplné nebo částečné kopie listiny nebo údaje podle článku 2 na papíře nebo elektronicky nesmí převýšit správní náklady.

Kopie předané na papíře jsou ověřeny, ledaže žadatel na tomto ověření netrvá. Kopie předané elektronicky se neověřují, pokud o to žadatel výslovně nepožádá [...]

4. Listiny a údaje uvedené v odstavci 2 se zveřejní ve vnitrostátním věstníku určeném pro tento účel členským státem buď v plném, nebo zkráceném znění, nebo prostřednictvím odkazu oznamujícího uložení dokumentu ve spisu nebo jeho zápis do rejstříku. Vnitrostátní věstník určený pro tento účel může být veden v elektronické formě [...]

5. Společnost se může dovolávat listin a údajů vůči třetím osobám až po zveřejnění uvedeném v odstavci 4, ledaže prokáže, že tyto třetí osoby tyto listiny nebo údaje znaly.

U úkonů, které proběhly do šestnáctého dne po tomto zveřejnění, se nelze dovolávat těchto listin a údajů vůči třetím osobám, které prokáží, že nebylo možné, aby listiny nebo údaje znaly [...]"

Směrnice 96/9/ES³

4. Body 40 a 41 odůvodnění směrnice 96/9 stanoví následující:

„40) vzhledem k tomu, že předmětem tohoto zvláštního práva je zajistit ochranu vkladů do pořízení, ověření nebo předvedení obsahu databáze na omezenou dobu trvání práva; že tento vklad může spočívat v poskytnutí finančních prostředků a/nebo ve vynaložení času, práce a energie;

2 — První směrnice Rady ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (Úř. věst., anglické zvláštní vydání 1968(I), s. 41; Zvl. vyd.17/01, s. 3), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/58/ES ze dne 15. července 2003, kterou se mění směrnice Rady 68/151/EHS, pokud jde o požadavky na zveřejňování týkající se některých forem společností (Úř. věst. 2003, L 221, s. 13; Zvl. vyd.17/01, s. 304).

3 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. března 1996 o právní ochraně databází (Úř. věst. 1996, L 77, s. 20; Zvl. vyd.13/15, s. 459).

41) vzhledem k tomu, že cílem zvláštního práva je poskytnout pořizovateli databáze možnost zabránit neoprávněnému vytěžování a/nebo zužitkování celého obsahu databáze nebo jeho podstatné části; že pořizovatelem databáze je osoba, která vyvine iniciativu a nese riziko za provedení vkladů; že jsou tímto z definice pořizovatele vyloučeni subdodavatelé.“

5. Článek 7 směrnice 96/9, nazvaný „Předmět ochrany“ obsažený v kapitole III „Zvláštní právo“ stanoví:

„1. Členské státy stanoví pro pořizovatele databáze právo zabránit vytěžování a/nebo [nebo] zužitkování celého obsahu databáze nebo jeho kvalitativně nebo kvantitativně podstatné části, pokud pořízení, ověření nebo předvedení tohoto obsahu potvrzuje kvalitativně a/nebo kvantitativně podstatný vklad [svědčí o kvantitativně nebo kvalitativně podstatném vkladu].

2. Pro účely této kapitoly se rozumí:

- a) „vytěžováním“ trvalý nebo dočasný přenos celého obsahu databáze nebo jeho podstatné části na jiný podklad [nosič], a to jakýmkoli prostředky nebo jakýmkoli způsobem;
- b) „zužitkováním“ jakýkoli způsob zpřístupnění veřejnosti celého obsahu databáze nebo jeho podstatné části rozšiřováním rozmnoženin, pronájmem, spojením on-line nebo jinými způsoby přenosu. Prvním prodejem rozmnoženiny databáze ve Společenství nositelem práva nebo s jeho souhlasem se vyčerpá právo na kontrolu opětného prodeje této rozmnoženiny ve Společenství;

[...]

3. Právo podle odstavce 1 může být převedeno, postoupeno nebo může být předmětem licenční smlouvy [...]

[...]

5. Opakované a systematické vytěžování a/nebo [nebo] zužitkování nepodstatných částí obsahu databáze, které předpokládá činnost v rozporu s obvyklým užíváním databáze nebo které neodůvodněně poškozuje oprávněné zájmy pořizovatele databáze, není dovoleno.“

Směrnice 2003/98ES⁴:

6. Body 8 a 9 odůvodnění směrnice 2003/98 stanoví:

- „8) Je třeba vytvořit obecný rámec podmínek opakovaného použití dokumentů veřejného sektoru, aby byly zajištěny spravedlivé, přiměřené a nediskriminační podmínky opakovaného použití takových informací. Subjekty veřejného sektoru shromažďují, vytvářejí, reprodukují a šíří dokumenty při plnění svých veřejných úkolů. Využívání těchto dokumentů k jiným účelům znamená opakované použití. Opatření členských států mohou překračovat rámec minimálních standardů stanovených touto směrnicí, aby umožnila širší opakované použití.
- 9) Tato směrnice neobsahuje závazek umožnit opakované použití dokumentů. Rozhodnutí o povolení opakovaného použití závisí na členských státech nebo [na] příslušném subjektu veřejného sektoru. [...] Subjekty veřejného sektoru by měly být podporovány, aby poskytovaly k opakovanému použití všechny dokumenty, které mají v držení. Subjekty veřejného sektoru by

4 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/98/ES ze dne 17. listopadu 2003 o opakovaném použití informací veřejného sektoru (Úř. věst 2003 L 345, s. 90; Zvl. vyd.13/32, s. 701).

měly prosazovat a podporovat opakované použití dokumentů, včetně úředních textů zákonodárné a správní povahy, v případech, kdy mají tyto subjekty právo schválit jejich opakované použití.“

7. Bod 22 odůvodnění směrnice 2003/98 stanoví, že „[...] Směrnice se nedotýká existence nebo vlastnictví práv duševního vlastnictví subjektů veřejného sektoru ani nijak neomezuje výkon těchto práv za hranicemi stanovenými touto směrnicí. [...] Subjekty veřejného sektoru by však měly své autorské právo vykonávat způsobem, který usnadňuje opakované použití.“

8. Článek 1 odst. 1 směrnice 2003/98 nazvaný „Předmět a oblast působnosti“ stanoví:

„Tato směrnice stanoví minimální soubor pravidel pro opakované použití a praktické prostředky pro usnadnění opakovaného použití stávajících dokumentů, které mají subjekty veřejného sektoru členských států v držení.“

9. Článek 2 odst. 4 směrnice 2003/98 definuje opakované použití jako „použití dokumentů, které mají v držení subjekty veřejného sektoru, fyzickými nebo právními osobami pro komerční nebo nekomerční účely jiné, než je původní účel v rámci veřejného úkolu, pro který byly dokumenty vytvořeny. Výměna dokumentů mezi subjekty veřejného sektoru výhradně pro účely jejich veřejných úkolů není opakovaným použitím“.

10. Článek 3 směrnice 2003/98, nazvaný „Obecná zásada“, stanoví:

„Členské státy zajistí, aby v případech, ve kterých bylo povoleno opakované použití dokumentů v držení subjektů veřejného sektoru, byly tyto dokumenty opakovaně použitelné pro komerční nebo nekomerční účely v souladu s podmínkami podle kapitol III a IV. Dokumenty jsou pokud možno poskytovány v elektronické formě.“

III – Spor v původním řízení, relevantní vnitrostátní právo a předložené předběžné otázky

A – Obchodní rejstřík

11. Podle § 1 a 2 Firmenbuchgesetz („FBG“)⁵ mají podniky povinnost zapisovat některé údaje do obchodního rejstříku, které musí být podle stejných ustanovení zpřístupněny veřejnosti. Podle § 3 tyto údaje zahrnují obchodní jména podniků, jejich právní formu, sídlo, oblasti činnosti, jejich pobočky, jména, data narození a rozsah oprávnění osob, které za ně jednají, jakož i údaje o řízeních o likvidaci nebo o zahájení úpadkového řízení.

12. Do roku 1990 byly informace, které měl k dispozici Rakouský stát, přístupné veřejnosti prostřednictvím rejstříkových soudů. Nahlížení do obchodního rejstříku je i nadále možné u místních a regionálních soudů (Bezirksgerichte) nebo prostřednictvím notářů (§ 33 a § 35 FBG) za zákonem stanovený soudní poplatek.

13. Od 1. ledna 1991 byl obchodní rejstřík zelektronizován a do konce roku 1994 byly všechny údaje o podnicích nově zaznamenány. Od roku 1993 mohla veřejnost provádět vyhledávání v obchodním rejstříku pomocí interaktivního videotextového systému a od roku 1999 on-line vyhledávání na internetu. Podle § 34 FBG má každý v rámci technologických možností a dostupných personálních zdrojů právo na rychlý přístup k informacím v obchodním rejstříku prostřednictvím elektronického přenosu.

⁵ — BGBl č. 10/1991.

14. Elektronický přístup veřejnosti k obchodnímu rejstříku byl pozměněn v roce 1999, kdy Rakousko udělilo původně pěti zprostředkovatelským agenturám (Verrechnungsstellen) oprávnění poskytovat přístup do obchodního rejstříku prostřednictvím internetu⁶. Tyto agentury vybírají zákonem stanovený soudní poplatek a poplatek za poskytování svých služeb. Soudní poplatky za možnost rychlého nahlížení a za nahlížení obecně jsou stanoveny nařízením o databázi obchodního rejstříku (Firmenbuchdatenbankverordnung, dále jen „FBDV“⁷). Soudní poplatky vybírají zprostředkovatelské agentury a odvádí je státu. Jejich výše závisí na povaze zpřístupňované informace. Zvláštní úplata za službu poskytovanou zprostředkovatelskými agenturami musí být schválena ministerstvem spravedlnosti.

15. Databáze obchodního rejstříku je chráněnou databází. Držitelem zvláštního práva k databázi je rakouský stát. Podle § 4 odst. 2 FBDV neposkytuje povolení nahlížet do obchodního rejstříku právo další distribuce („zakázané opakované použití“). Rakouský stát má toto právo vyhrazené jakožto pořizovatel databáze v souladu s příslušnými ustanoveními autorského práva, která byla přijata k provedení směrnice 96/9⁸.

B – Databáze společnosti Compass-Datenbank

16. Společnost Compass-Datenbank GmbH (dále jen „Compass-Datenbank“) a její právní předchůdci měli po více než 130 let k dispozici sbírky informací o podnicích a společnostech vedené rakouským státem. Od roku 1995 zahájili provoz obchodní a hospodářské databáze přístupné prostřednictvím internetu, která částečně čerpala z těchto informací.

17. Databáze společnosti Compass-Datenbank zahrnuje řadu informací, které doplňují informace obsažené v obchodním rejstříku. V této databázi lze nalézt informace o podílech, telefonní a faxová čísla, elektronické adresy, oblasti, v nichž podniky na seznamu podnikají, spolu se stručným popisem jejich činností a banky, u nichž mají vedeny své účty. K provozu svých informačních služeb potřebuje společnost Compass-Datenbank denní aktualizace údajů zaznamenaných v obchodním rejstříku, které jsou doplněny o její vlastní rešerše.

18. Do prosince 2001 získávala společnost Compass-Datenbank tyto údaje od rakouského spolkového počítačového centra bez omezení jejich dalšího využití. Tyto informace mohla získávat jako vydavatelka Zentralblatt für Eintragungen in das Firmenbuch der Republik Österreich (Ústřední věstník pro zápisy do obchodních rejstříků Rakouské republiky). Stejně údaje tato společnost využívala pro svou vlastní obchodní a hospodářskou databázi.

C – Vnitrostátní řízení

19. Rakouský stát v roce 2001 zahájil u Handelsgericht Wien (obchodní soud ve Vídni) řízení, v němž mimo jiné požadoval, aby byl vydán soudní příkaz, jímž bude společnosti Compass-Datenbank uloženo zákaz využívání údajů z obchodního rejstříku, a to především prostřednictvím jejich ukládání, rozmnožování nebo předávání třetím osobám. Usnesením ze dne 9. dubna 2002 Oberster Gerichtshof částečně vyhověl návrhu na vydání předběžného opatření, který byl podán za tímto účelem a uložil společnosti Compass-Datenbank, aby se do doby, než bude vydáno konečné rozhodnutí, zdržela využívání obchodního rejstříku k aktualizaci své vlastní obchodní a hospodářské databáze, zejména pak

⁶ — Zmocněnec Rakouska při ústním jednání vysvětlil, že toto řešení bylo zvoleno z jediného důvodu, že pro fakturaci on-line a pro platby za internetová nahlížení do obchodního rejstříku neexistovala žádná státní infrastruktura.

⁷ — BGBl. II č. 240/1999.

⁸ — Podle písemného vyjádření společnosti Compass-Datenbank neexistovala před rokem 1998 žádná autorskoprávní ochrana rakouského státu, pokud jde o veřejné rejstříky.

toho, aby údaje z něj ukládala nebo jinak rozmnožovala s cílem předat je či zpřístupnit třetím osobám, nebo aby poskytovala informace z této databáze, pokud tyto údaje sama nezískala za přiměřenou úplatu uhrazenou rakouskému státu. Předkládací rozhodnutí neuvádí, zda rakouské soudy následně vydaly v této věci konečné rozhodnutí.

20. Navzdory tomu však zástupce společnosti Compass-Datenbank při jednání prohlásil, že tato společnost nadále získává údaje z obchodního rejstříku, ovšem za úplatu, která je podle názoru Rakouska příliš nízká.

21. Dne 21. prosince 2006 zahájila společnost Compass-Datenbank jiné řízení, v němž požadovala vydání soudního příkazu, kterým bude Rakousku nařízeno, aby jí v souladu se spolkovým zákonem o dalším použití informací veřejných orgánů (Bundesgesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen, „IWG“)⁹ zpřístupnil za přiměřený poplatek některé dokumenty z obchodního rejstříku. Konkrétně žádala o zpřístupnění dokumentů ve formě výpisů z obchodního rejstříku s aktualizovanými údaji o právních subjektech v něm zapsaných nebo těch, které byly předchozí den z rejstříku vyškrtnuty, jakož i výpisy z obchodního rejstříku s historickými údaji.

22. V průběhu vnitrostátních řízení bylo konstatováno, že společnosti Compass-Datenbank neplynou z IWG žádné nároky. Bylo však rozhodnuto, že mohou existovat argumenty ve prospěch uvedené společnosti, jejichž základem je právo hospodářské soutěže. Po několika instancích u různých rakouských soudů se věc dostala k Oberster Gerichtshof, který považoval za nezbytné předložit Soudnímu dvoru následující tři předběžné otázky:

„1) Je nutné vykládat článek 102 SFEU v tom smyslu, že veřejný orgán jedná jako podnik, pokud do databáze (obchodního rejstříku) ukládá údaje poskytované podniky na základě zákonné ohlašovací povinnosti a za poplatek umožňuje nahlížení do této databáze nebo pořizování výpisů z ní, avšak zakazuje využití, které by šlo nad tento rámec?

V případě záporné odpovědi na první otázku:

2) Jedná veřejný orgán jako podnik, pokud s odvoláním na své zvláštní ochranné právo jakožto pořizovatel databáze zakazuje využití nad rámec nahlížení a pořizování výpisů?

V případě kladné odpovědi na první nebo druhou otázku:

3) Je nutné vykládat článek 102 SFEU v tom smyslu, že zásady stanovené v rozsudcích RTE a ITP („Magill“) a IMS Health¹⁰ (teorie základních infrastruktur) je třeba uplatnit také tehdy, pokud neexistuje žádný „předcházející trh“, protože chráněné údaje jsou shromažďovány a do databáze (obchodního rejstříku) ukládány v rámci výkonu veřejné moci?“

23. Písemná vyjádření předložila společnost Compass-Datenbank, Irsko, nizozemská, polská, portugalská a rakouská vláda, jakož i Evropská komise. Compass-Datenbank, Irsko, rakouská vláda a Evropská komise se zúčastnily jednání konaného dne 2. února 2012.

9 — BGBl. I č. 135/2005. Tato otázka ani mnou citované příslušné ustanovení nejsou v předkládacím rozhodnutí podrobně vysvětleny. Je však nutné poznamenat, že § 7 IWG stanoví, že úplata účtovaná orgány za opakované použití informací veřejného sektoru nesmí překračovat vynaložené náklady a přiměřené ziskové rozpětí.

10 — Rozsudky ze dne 6. dubna 1995, spojené věci C-242/91 P a C-242/91 P, Recueil, s. I-743, a ze dne 29. dubna 2004, C-418/01, Recueil, s. I-5039.

IV – Analýza

A – Úvodní poznámky

1. Role zprostředkovatelských agentur

24. Vyjádření účastníků řízení ukazují, že je třeba jako úvodní otázku analyzovat roli zprostředkovatelských agentur, a to zejména s ohledem na to, jaký má vliv na posouzení, zda Rakouský stát vykonává hospodářské činnosti.

25. Jak bylo vysvětleno výše v bodě 14, byl v roce 1999 zaveden způsob zpřístupňování obchodního rejstříku prostřednictvím zprostředkovatelských agentur. Tyto agentury poskytují zpoplatněný on-line přístup do obchodního rejstříku. Zástupce Rakouska na jednání vysvětlil, že v současné době může být za zprostředkovatelskou agenturu uznán každý podnik splňující požadavky na poskytování služby a na výkonnost. Tyto úkoly nyní plní deset zprostředkovatelských agentur, z nichž jedna je součástí stejné skupiny společností, do níž patří i Compass-Datenbank¹¹.

26. Zprostředkovatelské agentury poskytují prostřednictvím internetu spojení mezi obchodním rejstříkem a zákazníkem. Je jim zakázáno opakované použití údajů z obchodního rejstříku, pozměňování obsahu nebo prezentace předaných informací. Nesmějí ani k obsahu přidávat reklamu. Stejně tak je zákazníkům zprostředkovatelských agentur zakázáno opakovaně používat údaje tak, že by byla porušena zvláštní práva Rakouska k obchodnímu rejstříku. Znamená to, že zákaz tohoto opakovaného použití, na které se vztahuje zvláštní právo, je absolutní, a Rakousko jej prosazuje nediskriminačním způsobem.

27. Je důležité upozornit na to, že prostřednictvím návrhů podaných u vnitrostátních soudů chce Compass-Datenbank dosáhnout toho, aby jí rakouský stát za přiměřenou úplatu přiznal oprávnění k hromadnému přenosu nových údajů vložených do obchodního rejstříku a oprávnění k opakovanému použití za účelem zahrnutí těchto údajů do její informační služby a jejich distribuci.

28. Cílem těchto návrhů je umožnit společnosti Compass-Datenbank poskytování služby, která je založena na údajích, jež jsou již nyní přístupné každému prostřednictvím zprostředkovatelských agentur. Jak Compass-Datenbank poznamenala při jednání, chce poskytovat více než pouhou rozmnoženinu informací zpřístupňovaných zprostředkovatelskými agenturami. Doplněním dalších skutečností chce těmito informacím dodat přidanou hodnotu. Navíc podle svého obchodního modelu potřebuje přístup k novým a aktualizovaným údajům za cenu, jež nepřesahuje zákonný poplatek hrazený prostřednictvím zprostředkovatelských agentur. Právě o to společnost Compass-Datenbank, která navrhla určitý poplatek, jež považuje za přiměřenou odměnu pro Rakouský stát, usiluje ve vnitrostátních řízeních.

29. Osvětlení role zprostředkovatelských agentur je důležité ze dvou důvodů. K určení toho, zda veřejný orgán jedná pro účely unijního práva hospodářské soutěže jako „podnik“, je zaprvé nezbytná analýza jednotlivých činností dotyčného veřejného orgánu. Orgán bude kvalifikován jako „podnik“ v rozsahu, v němž jsou tyto činnosti „hospodářské“ povahy¹². Pro určení rozsahu, v němž se článek 102 SFEU použije na tento spor, jsou proto relevantní činnosti rakouského státu, nikoli činnosti zprostředkovatelských agentur.

11 — Na jednání bylo uvedeno, že toto zpracovatelské místo je sesterskou společností společnosti Compass-Datenbank.

12 — Viz rozsudky ze dne 23. dubna 1991, Höfner a Elser v. Macrotron, C-41/90, Recueil, s. I-1979, bod 21; spojené věci C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01 AOK-Bundesverband a další, Recueil, s. I-2524, bod 59, a ze dne 19. ledna 1994, C-364/92, SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrol, Recueil, s. I-43, bod 18.

30. Rozlišování je důležité také proto, že k rozhodnutí otázky, zda podnik zneužívá své dominantní postavení, když odmítá poskytovat výrobky nebo služby, je nutno nejprve identifikovat trh, na němž má dotčený podnik dominantní postavení. Tato analýza se proto vztahuje na rakouský stát, nikoli na zprostředkovatelské agentury.

31. Správná analýza vztahů je podle mého názoru následující. Rakousko vydává zprostředkovatelským agenturám koncese na poskytování veřejné služby. K tomuto závěru jsem dospěl proto, že zprostředkovatelské agentury mají pod dohledem ministerstva spravedlnosti určitou míru omezeného uvážení při stanovení ceny za on-line přístup do obchodního rejstříku (odměna, která je doplňkem soudního poplatku stanoveného zákonem) a tuto odměnu získávají od třetích stran, a nikoli od veřejného zadavatele, který jim zadal zakázku¹³. Obchodní riziko související s on-line přístupem do obchodního rejstříku nesou zprostředkovatelské agentury, což rovněž naznačuje, že Rakousko zprostředkovatelských agenturám pouze udělilo koncesi¹⁴.

32. I když je nesporné, že odmítnutí členského státu udělit prostřednictvím koncese na služby výhradní licenci podléhá obecně základním pravidlům Smlouvy o EU a Smlouvy o FEU, včetně článku 56 SFEU, a konkrétně zásadám rovného zacházení a zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti a s tím související povinnosti zachovávat transparentnost¹⁵, nejdou povinnosti členských států nad tento rámec. Smlouvy o koncesích na veřejné služby nejsou upraveny žádnou ze směrnic o zadávání zakázek¹⁶.

33. Mimoto chci na okraj poukázat na to, že může vyvstat otázka, zda zákonné soudní poplatky a/nebo odměna uplatňovaná nad tento rámec zprostředkovatelskými agenturami převyšují přípustné „správní náklady“ na získání kopií listin nebo údajů, jak je uvedeno v čl. 3 odst. 3 směrnice 68/151. Otázka, zda Rakousko jedná v rozporu se směrnicí 68/151, však není relevantní pro otázku, zda Rakousko jedná jako podnik¹⁷, když odmítá hromadný přístup k údajům, jichž se týkají tato řízení, a jejich opakované použití.

34. Navíc i když je třeba na činnosti zprostředkovatelských agentur nahlížet jako na činnosti čistě hospodářské povahy, je tato otázka taktéž irelevantní pro otázku, zda se Rakousko dopustilo zneužívajícího jednání, když odmítlo vydat společnosti Compass-Datenbank licenci na hromadný přístup nebo umožnit opakované použití údajů z obchodního rejstříku. Je tomu tak proto, že zprostředkovatelské agentury působí na odděleném trhu, než na kterém chce vykonávat činnost společnost Compass-Datenbank, a který s tímto trhem nesouvisí. Tyto agentury působí na trhu s on-line přístupem k obchodnímu rejstříku. Jinými slovy poskytují pouze elektronické propojení a decentralizované zákaznické styčné místo pro informace, které má k dispozici Rakouský stát.

35. Společnost Compass-Datenbank není z tohoto trhu vyloučena, ale má k němu přístup za nediskriminačních podmínek. Jak jsem již uvedl, je jedna ze společností v rámci její skupiny zprostředkovatelskou agenturou působící na tomto trhu. Compass-Datenbank nepožaduje oprávnění k opakovanému použití informací od zprostředkovatelských agentur, které jsou rovněž vyloučeny z jejich opakovaného použití, ale alternativní způsob zpřístupnění těchto údajů. Compass-Datenbank tvrdí, že se Rakousko dopouští zneužívajícího jednání, když brání vzniku nebo pokračování trhu, na němž se obchoduje s těmito údaji.

13 — Viz rozsudky ze dne 10. září 2009, C-206/08, Eurawasser, Sb. rozh. I-8377, body 53 až 57; a ze dne 10. března 2011, C-274/09, Privater Rettungsdienst und Kranentransport Stadler, Sb. rozh. I-1335, body 24 a 25. Podle unijního sekundárního práva je koncese na služby smlouvou stejného druhu jako zakázka na služby s tou výjimkou, že protiplnění za poskytnutí služeb spočívá buď výhradně v právu využívat služby, nebo v tomto právu společně s platbou.

14 — Výše citované rozsudky Eurawasser, body 67 a 68 a Privater Rettungsdienst und Kranentransport Stadler, bod 26.

15 — Rozsudek ze dne 3. června 2010, C-203/08, Sporting Exchange, Sb. rozh. I-4695, bod 39.

16 — Výše uvedený rozsudek Sporting Exchange, bod 39.

17 — Na druhé straně otázka, zda zákonné poplatky za nahlížení do obchodního rejstříku stanovené Rakouskem, které se dovolává svého zvláštního práva k databázi, jsou tak vysoké, že činí povahu činnosti hospodářskou, vyžaduje podrobnější posouzení.

2. Relevance směrnic

36. Další otázka, kterou je třeba nejprve vyřešit, vyvstala na základě písemných vyjádření rakouské a nizozemské vlády. Týká se toho, jaký dopad, a pokud vůbec nějaký, mají povinnosti uložené Rakousku směrnicemi 68/151 a 2003/98 na určení toho, zda vykonává hospodářské činnosti ve smyslu, který je relevantní pro použitelnost článku 102 SFEU.

37. Je nepochybné, že v případě přímé kolize mezi směrnicí a primárním ustanovením SEU nebo SFEU, včetně článku 102 SFEU, bude mít přednost poslední uvedené. V Evropské unii, tak jako ve státě založeném na zásadách ústavnosti a právního státu, je přitom úkolem zákonodárce posoudit a zvážit abstraktnější a obecnější pravidla a zásady zakotvené v ústavě, nebo v případě Evropské unie, ve Smlouvách¹⁸.

38. Podle přístupu uplatňovaného především nizozemskou vládou v jejím písemném vyjádření jsou existence a obsah směrnic při určování toho, zda členský stát vykonává hospodářské činnosti, na které se vztahuje článek 102 SFEU a které jsou jakožto výkon veřejné moci z jeho působnosti vyloučeny, relevantní stejně tak jako vnitrostátní ustanovení. Podle kritéria je pro určení toho, zda veřejný orgán vykonává hospodářské činnosti, zohledňována jejich povaha, cíl a *pravidla, jimž podléhají*¹⁹. To zahrnuje veškeré relevantní směrnice, jak bylo uvedeno ve věci *Selex Sistemi Integrati v. Komise*²⁰, v němž byla určitá směrnice relevantní pro posouzení toho, zda Eurocontrol vykonává hospodářské či veřejnoprávní činnosti.

39. Směrnice by proto neměly být stavěny stranou z důvodů hierarchie norem, nýbrž představují podle mého názoru významnou součást posouzení, o které byl Soudní dvůr požádán. Směrnice 68/151 a 2003/98 spolu se směrnicí 96/9 obsahují ustanovení, která jsou rozhodná pro určení toho, zda Rakousko zákazem opakovaného použití údajů z obchodního rejstříku a odmítnutím udělit licenci na hromadný přístup uskutečňuje hospodářské činnosti, anebo zda vykonává veřejné pravomoci.

B – První a druhá předběžná otázka

1. Rozsah předložených otázek

40. Soudní dvůr je žádán, aby určil, zda je Rakousko za okolností tohoto případu „podnikem“ pro účely článku 102 SFEU, a zadrhé, zda je teorie „základních infrastruktur“ relevantní pro vyřešení sporu při údajné neexistenci předcházejícího trhu.

41. Podle mého názoru je proto úkol, jímž se má Soudní dvůr zabývat, omezen na to, aby vnitrostátnímu soudu poskytl vodítko, zda Rakousko vykonává veřejné pravomoci nebo výsady, a nikoli hospodářské činnosti²¹, nebo zda je naopak alespoň jedna z dotyčných činností hospodářské povahy, která je oddělitelná od veřejnoprávních činností Rakouska²². Bude-li potvrzen poslední

18 — Z tohoto důvodu nemohou být unijní právní akty zrušeny, dokud Soudní dvůr nepotvrdí neslučitelnost se Smlouvami v řízeních, v nichž je posuzována platnost sekundárního ustanovení. Viz rozsudek ze dne 22. října 1987, C-314/85 Foto-Frost, Recueil, s. 4199.

19 — Viz výše citovaný rozsudek SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrol, bod 30. Zvýraznění provedeno autorem stanoviska.

20 — Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 12. prosince 2006, *Selex Sistemi Integrati v. Komise*, T-155/04, Sb. rozh. s. II-4797, proti němuž byl podán kasační opravný prostředek a vydán rozsudek Soudního dvora ze dne 26. března 2009, *Selex Sistemi Integrati v. Komise*, C-113/07 P, Sb. rozh. s. I-2207.

21 — Viz rozsudek SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrol, bod 30, rozsudek *Calì & Figli v. Servizi Ecologici Porto di Genova*, C-343/95, Sb. rozh. s. I-1547, body 22 a 23, a rozsudek *Selex Sistemi Integrati v. Komise*, C-113/07 P, bod 70.

22 — Viz rozsudek SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrol, bod 28, rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 12. prosince 2000, *Aéroports de Paris*, T-128/98, Recueil, s. II-3929, bod 108; zásada oddělitelnosti byla Soudním dvorem potvrzena v rozsudku ze dne 24. října 2002, *Aéroports de Paris*, C-82/01 P, Recueil, s. I-9297, bod 81).

uvedený případ, je Soudní dvůr žádán o pokyny k parametrům práva upravujícího zneužití dominantního postavení ve formě odmítnutí dodání²³, především pak o odpověď na to, za jakých okolností spadá odmítnutí udělit licenci na materiál chráněný zvláštním právem k databázi pod článek 102 SFEU.

42. Oba tyto body posoudím v rámci společného rozboru první a druhé předběžné otázky. Posledním bodem týkajícím se odmítnutí udělení licence se budu zabývat v rámci samostatného posouzení třetí předběžné otázky.

43. Polská vláda zdůraznila, že tyto otázky vyžadují, aby Soudní dvůr posoudil tři specifické činnosti ve světle své judikatury, jejímž předmětem jsou okolnosti, za nichž veřejný orgán jedná jako podnik a které vedou k tomu, že je tento orgán vázán unijními pravidly zakazujícími zneužití dominantního postavení podle článku 102 SFEU. Těmito činnostmi jsou:

- i) ukládání informací, poskytovaných podniky na základě zákonných ohlašovacích povinností, do databáze (obchodního rejstříku);
- ii) umožnění nahlížení do obchodního rejstříku nebo pořizování výpisů z něj za úplaty; a
- iii) zákaz opakovaného použití informací obsažených v obchodním rejstříku.

44. Než se začnu zabývat těmito otázkami, musím poznamenat, že relevantní rakouské právní předpisy odráží restriktivní politiku ohledně možnosti třetích osob nabízet obchodní informační služby na základě zpracování údajů z obchodního rejstříku. Ostatní členské státy, jako například Irsko, zastávají liberálnější přístup a připouštějí například licence umožňující hromadný přístup k těmto údajům a jejich opakované použití pro komerční účely. Ať jsou důvody pro tyto jednotlivé přístupy jakékoli, unijní právo politická rozhodnutí členského státu omezuje pouze v případě, kdy jedná jako podnik.

2. Ukládání informací do obchodního rejstříku

45. V právu hospodářské soutěže zahrnuje pojem „podnik“ jakýkoli subjekt vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právním postavení tohoto subjektu a způsobu jeho financování²⁴. To zahrnuje členské státy. Nezáleží na tom, zda členský stát jedná přímo prostřednictvím orgánu, který tvoří součást státní správy nebo prostřednictvím orgánu, jemuž svěřil zvláštní nebo výlučná práva²⁵. Namísto toho je nezbytné posoudit povahu činností vykonávaných dotyčným veřejným podnikem nebo orgánem²⁶.

23 — Viz rozsudky Soudního dvora ze dne 5. října 1988, CICRA a Maxicar, C-53/87, Recueil, s. 6039), ze dne 5. října 1988, Volvo, 238/87, Recueil, s. 6211, Magill, Bronner, C-7/97, Recueil, 1998, I-7791, IMS Health, jakož i rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 17. září 2007, Microsoft v. Komise, T-201/04, Sb. rozh. s. II-3601.

24 — Viz rozsudek SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrol, bod 18.

25 — Viz rozsudek Calì & Figli v. Servizi Ecologici Porto di Genova, bod 17.

26 — Viz rozsudek Calì & Figli v. Servizi Ecologici Porto di Genova, bod 18.

46. Veřejné subjekty nebudou kvalifikovány jako podniky pouze tehdy, jestliže vykonávají veřejné pravomoci nebo výsady, a nikoli hospodářské činnosti²⁷. Každou činnost vykonávanou dotýčným subjektem veřejného sektoru je nezbytné posoudit samostatně. Jsou-li tyto činnosti oddělitelné, bude veřejnoprávní subjekt v rozsahu, v němž vykonává hospodářské činnosti, považován za podnik²⁸. Hospodářskými činnostmi jsou podle judikatury jakéhokoli nabízení zboží a služeb na trhu²⁹.

47. Je nepochybné, že ukládání informací, které poskytují podniky na základě zákonných ohlašovacích povinností, do databáze, a v tomto případě do obchodního rejstříku, je ze své povahy, podle cíle a pravidel, jímž podléhá, spojeno s výkonem veřejných pravomocí³⁰.

48. Ukládání údajů do obchodního rejstříku na základě zákonné povinnosti je činností vykonávanou v obecném zájmu právní jistoty. Právní subjekty uvedené v § 2 FBG mají povinnost poskytovat informace uvedené v § 3 FBG za účelem splnění požadavků registrace stanovené v § 4, 5, 6 a 7. Je od nich rovněž vyžadováno, aby neprodleně oznámily jakékoli změny v již zapsaných údajích (viz § 10 FBG). Rakouský stát je oprávněn ukládat správní sankce k zajištění toho, aby povinné údaje byly oznámeny v plném rozsahu a včas (§ 24 FBG). To je důležité proto, že svěřením donucovacích práv a pravomocí, odchylujících se od obecné právní úpravy, je obvykle ukazatelem výkonu veřejných pravomocí³¹.

49. Tato činnost je navíc bezprostředně spojena s povinnostmi Rakouska, které má na základě směrnice 68/151, a především podle jejího článku 3. Toto ustanovení členským státům ukládá, aby vedly centrální nebo obchodní či podnikový rejstřík. Článek 3 od členských států dále vyžaduje, aby zajistily zveřejnění informací v něm uvedených a přiměřený přístup k nim.

50. Je třeba poznamenat, že ačkoli soukromé osoby mají praktickou možnost vytvářet a shromažďovat informační údaje o podnicích a obchodovat s nimi, nejsou s to propůjčit těmto údajům právní status, který je charakteristický pro údaje uložené ve veřejném obchodním rejstříku, a to, že se jich lze dovolávat vůči třetím stranám³². Tento právní účinek lze vytvořit pouze prostřednictvím zvláštních právních pravidel. Výslovným účelem takových veřejných rejstříků, jako je obchodní rejstřík, je vytvoření zdroje informací, jichž se lze dovolávat v právních vztazích, a tím i právní jistoty při obchodování na trhu.

3. Umožnění nahlížet do obchodního rejstříku

51. Také tato činnost je nepopíratelně veřejnoprávní funkcí. Je zřejmé, že veřejné rejstříky, jako je obchodní rejstřík, nemohou plnit svůj základní účel, jímž je vytvoření právní jistoty prostřednictvím transparentní dostupnosti právně závazných informací, pokud nejsou přístupné všem.

52. Jak zdůraznila nizozemská vláda, nelze ze skutečnosti, že je ukládán poplatek, vyvozovat závěr, že daná činnost má hospodářskou povahu. Je běžné, že u činností, které jsou ze své povahy jasně nehospodářské, jsou hrazeny poplatky za poskytnutou službu. Názorným příkladem toho jsou poplatky hrazené soudům nebo soudním vykonavatelům. Skutečnost, že určitá veřejná činnost může být pro dotýčný veřejnoprávní subjekt hospodářsky výnosná, ji nečiní činností hospodářské povahy.

27 — Viz rozsudky SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrol, body 27 až 30, Calì & Figli v. Servizi Ecologici Porto di Genova, bod 22, a rozsudek Selex Sistemi Integrati v. Komise, C-113/07 P, bod 70.

28 — Viz rozsudek SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrol, bod 28.

29 — Viz rozsudek Soudu prvního stupně, Aéroports de Paris, T-128/98, bod 107, a rozsudky Soudního dvora, Aéroports de Paris, C-82/01 P, bod 79, ze dne 14. ledna 2006, FENIN v. Komise, C-205/03 P, Sb. rozh. s. I-6295, bod 25; ze dne 3. března 2011, AG2R Prévoyance, C-437/09, Sb. rozh. s. I-973, bod 42. I když určitá činnost nesleduje dosažení zisku, může být přesto dána relevantní účast na trhu. Viz stanovisko generálního advokáta Madura ve věci FENIN v. Komise, bod 14; rozsudek Selex Sistemi Integrati v. Komise, C-113/07, bod 115.

30 — Viz rozsudky Calì & Figli v. Servizi Ecologici Porto di Genova, bod 23 a SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrol, bod 30.

31 — Viz rozsudek SAT Fluggesellschaft v. Eurocontrol, bod 24.

32 — Viz čl. 3 odst. 5 směrnice 68/151.

53. Článek 3 odst. 3 třetí pododstavec směrnice 68/151 stanoví, že poplatky za vyhotovení kopie z rejstříku společností nesmí převýšit „správní náklady“. Komise jak ve svém písemném vyjádření, tak i v ústním vyjádření při jednání uvedla, že rakouský stát chrání dovoláváním se svého zvláštního práva k údajům z obchodního rejstříku své hospodářské zájmy.

54. V současnosti neexistuje žádný důkaz o tom, že zákonný soudní poplatek sám o sobě nebo spolu s odměnou vybíranou zprostředkovatelskými agenturami převyšuje správní náklady na vyhotovení kopií listin nebo údajů zapsaných v obchodním rejstříku ve smyslu čl. 3 odst. 3 směrnice 68/151. Kdyby tomu tak bylo, mohla by být úprava cen uplatňovaná Rakouskem napadena u vnitrostátních soudů nebo obecně v řízeních pro nesplnění povinnosti podle článku 258 SFEU.

55. I kdyby bylo umožnění nahlížet do obchodního rejstříku nebo pořizovat z něj výpisy považováno za hospodářskou činnost, byla by neoddělitelná od funkcí shromažďování údajů. Hospodářské a veřejnoprávní činnosti jsou oddělitelné, jestliže hospodářská činnost není úzce spojena s veřejnoprávní činností a vztah mezi oběma je pouze nepřímý³³. Jak uvedl generální advokát Maduro, všechny případy, které zahrnují výkon veřejné moci pro účely regulace trhu, a nikoli za účelem účasti v něm, spadají mimo působnost práva hospodářské soutěže³⁴. Především ze znění článku 3 směrnice 68/151 vyplývá, že s vedením obchodního rejstříku je nerozlučně spojeno zajištění přiměřeného přístupu k němu.

56. Navíc na rozdíl od argumentů, které se vyskytly v písemném vyjádření Komise, nemění skutečnost, že zprostředkovatelské agentury, které poskytují spojení pro on-line přístup veřejnosti k předmětným údajům, nemají donucovací pravomoci, ani určitá forma omezené soutěže mezi těmito agenturami³⁵, nic na tom, že přístup k údajům a jejich shromažďování jsou od sebe neoddělitelné. Zprostředkovatelské agentury navíc podléhají kontrole státu vykonávané prostřednictvím dohledu ministerstva spravedlnosti nad poplatky, které mohou tyto agentury uživatelům ukládat³⁶.

4. Zákaz opakovaného použití údajů

57. Případ společnosti Compass-Datenbank je nový v tom smyslu, že je založen na povinnosti Rakouska jednat za účelem splnění jeho povinností podle článku 102 SFEU, a nikoli na povinnosti zdržet se jednání. Zde je užitečné připomenout meze povinností členských států aktivně jednat za účelem splnění jejich povinností podle unijního práva hospodářské soutěže. I když existuje obecná povinnost zdržet se čehokoli, co by mohlo ohrozit cíle Smlouvy, včetně politiky v oblasti hospodářské soutěže³⁷, zůstávají povinnosti členských států jednat omezeny.

58. Tyto zásady byly nedávno zopakovány v rozsudku AG2R Prévoyance³⁸, v němž Soudní dvůr připomněl, že článek 101 SFEU, vykládaný ve spojení s čl. 4 odst. 3 EU, členským státům ukládá, aby nepřijímaly nebo nezachovávaly v platnosti právní či správní předpisy, které mohou zmařit užitečný účinek pravidel hospodářské soutěže platných pro podniky³⁹. Navíc členské státy, pokud jde o veřejné

33 — Viz rozsudek *Selex Sistemi Integrati v. Komise*, C-113/07 P, body 76 a 77.

34 — Viz stanovisko generálního advokáta Madura ve věci *FENIN v. Komise*, bod 15.

35 — Viz rozsudek *AOK Bundesverband a další*, bod 56.

36 — Viz rozsudek *Cali & Figli v. Servizi Ecologici Porto di Genova*, bod 24. To, že přístup k veřejnoprávní činnosti může záviset na mechanismu „strážců“, jejichž činnost je ze své povahy hospodářská, vyjadřují mimo jiné ustanovení, která požadují, aby účastníci řízení byli zastoupeni advokáty. Viz např. čl. 19 odst. 3 Statutu Soudního dvora Evropské unie.

37 — Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 18. června 1991, *ERT v. DEP*, C-260/89, Recueil, s. I-2925.

38 — Body 24 a 25.

39 — Viz mimo jiné rozsudek *AGR2 Prévoyance*, bod 24, rozsudek ze dne 21. září 1999 ve spojených věcech C-115/97 až C-117/97, *Brentjens*, Recueil, s. I-6025, bod 65 a ze dne 21. září 1999, *Drijvende Bokkem*, C-219/97, Recueil, s. I-6121, bod 55.

podniky a podniky, kterým přiznávají zvláštní nebo výlučná práva, nemohou podle čl. 106 odst. 1 SFEU přijmout ani ponechat v platnosti opatření odporující pravidlům Smluv, zejména pravidlům stanoveným v článcích 18 SFEU a 101 SFEU až 109 SFEU, ovšem s výhradou čl. 106 odst. 2 SFEU⁴⁰.

59. Žádná z těchto zásad není pro případ společnosti Compass-Datenbank užitečná. Příslušná ustanovení rakouského práva nemaří účinek unijních pravidel hospodářské soutěže. Z této judikatury nelze vyvodit nic, co by členský stát nutilo poskytovat údaje hospodářským subjektům nebo jinak usnadňovat vytváření nových trhů, jestliže neexistují opatření na vnitřním trhu určená k otevření hospodářské soutěže v hospodářských oblastech, které byly tradičně provozovány jako státní monopoly⁴¹.

60. Skutkový stav této věci neodpovídá ani případům, v nichž byla podniku přiznána zvláštní nebo výlučná práva. Naopak, zákaz opakovaného použití údajů z obchodního rejstříku a obchodování s nimi nad rámec činností zprostředkovatelských agentur, které spočívají v poskytování on-line přístupu do databáze, se vztahuje na každého, a nikoli jen na společnost Compass Datenbank. Jak ostatně v současnosti stanoví unijní právo, „osoba, která vytvořila databázi, si může vyhradit právo výlučného přístupu ke své databázi nebo vyhradit přístup k ní určeným osobám [...] nebo také vázat tento přístup na konkrétní podmínky, například finanční povahy“⁴². Jak jsem již uvedl, směrnice 2003/98 „neobsahuje povinnost“ členských států „povolit opakované použití dokumentů“⁴³.

61. Nizozemská, portugalská a rakouská vláda odkazují i na článek 7 směrnice 96/9 o právní ochraně databází a na zvláštní právo na ochranu uvedené databáze⁴⁴. Podle mého názoru je to však zcela irelevantní pro určení toho, zda je zákaz opakovaného použití údajů veřejnoprávní či hospodářskou činností podle článku 102 SFEU. Je jednoznačné, že veřejnoprávní subjekty se mohou na ochranu svých veřejnoprávních úkolů dovolávat svých soukromoprávních nároků, například tím, že jako vlastníci pozemku zakáží vstup do vojenského zařízení. Zvláštní právo však vstupuje do hry v kontextu třetí předběžné otázky, a to při určování toho, zda a kdy může být majitel práva duševního vlastnictví nucen udělit licenci.

62. Ve svém závěru tedy Soudnímu dvoru navrhuji, aby na první a druhou otázku odpověděl záporně.

C – Třetí předběžná otázka

63. Vzhledem k tomu, že jsem na první dvě předběžné otázky odpověděl záporně, není nutné na třetí předběžnou otázku odpovídat. Učiním však následující poznámky, které by Soudnímu dvoru mohly napomoci v případě, že rozhodne, že Rakousko tím, že shromažďovalo údaje obsažené v obchodním rejstříku nebo je zpřístupňovalo veřejnosti anebo činilo obojí, vykonávalo hospodářskou činnost.

40 — Viz rozsudek AGR2 Prévyoance, bod 25.

41 — Jak k tomu došlo například v oblasti telekomunikací.

42 — Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 9. října 2008, Directmedia Publishing, C-304/07, Sb. rozh. 2008, I-7565, bod 52. Viz také rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 2004, British Horseracing Board a další, C-203/02, Recueil, 2004, I-10415, bod 55. Jak z bodu 47 odůvodnění, tak z článku 13 směrnice 96/9 je zjevné, že zvláštním právem není dotčeno použití unijních pravidel mimo jiné v oblasti zneužití dominantního postavení (viz rozsudek Directmedia Publishing, bod 56). Poté, co jsem dospěl k závěru, že Rakousko nevykonává hospodářské činnosti, které by odůvodnily, že jedná jako „podnik“ ve smyslu unijního práva hospodářské soutěže, již otázka dotčení ustanovení unijního práva hospodářské soutěže nevyvstává.

43 — Viz devátý bod odůvodnění směrnice 2003/98. Viz také článek 3 směrnice 2003/98, z něhož vyplývá, že působnost směrnice je omezena na okolnosti, v nichž dotčený členský stát „povolil“ na základě vlastní volby „opakované použití dokumentů v držení subjektů veřejného sektoru“. To naznačuje, že uložení zákazu opakovaného použití údajů představuje legitimní výkon vládní politiky, tedy funkce státu, a nikoli hospodářskou činnost.

44 — K dosahu zákazu opakovaného použití bez povolení podle článku 7 směrnice 96/9 viz rozsudek ve věci British Horseracing Board a další, bod 61. Vodítko pro definici chráněné databáze poskytl rozsudek ve věci British Horseracing Board a rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 2004, Fixtures Marketing, C-46/02, Sb. rozh. s. I-10365.

64. Touto otázkou je Soudní dvůr žádán o vodítko k zásadám stanoveným v rozsudcích Magill a IMS Health („teorie základních infrastruktur“) a o posouzení jejich použitelnosti v případě, že neexistuje „předcházející trh“, protože chráněné údaje jsou shromažďovány a ukládány do databáze (obchodního rejstříku) v rámci výkonu veřejné moci. Tato otázka je relevantní pouze v případě konstatování, že Rakousko za okolností původního řízení jednalo jako podnik.

65. Nejprve je třeba určit předcházející trh⁴⁵. Je tomu tak proto, že při neexistenci dominantního postavení na tomto trhu nemůže dojít ke zneužití na navazujícím trhu, který se také někdy označuje jako sousední nebo odvozený trh. V projednávaném případě existuje souběžný trh s on-line přístupem k nezpracovaným údajům z obchodního rejstříku prostřednictvím zprostředkovatelských agentur, avšak neexistuje předcházející trh pro hromadný přístup k údajům z obchodního rejstříku, který je legálně přístupný pro opakované použití, a z něhož může společnost Compass-Datenbank čerpat k vytvoření rozšířeného produktu. Na předcházejícím trhu se místo toho provádějí dvě funkce, z nichž jedna obsahuje shromažďování a zápis údajů a další k těmto údajům zajišťuje přístup. Oba případy, které jsou podstatné pro vyřešení tohoto sporu, a to Magill a IMS Health, byly zcela odlišné.

66. Ve věci Magill měly podniky, u nichž bylo konstatováno zneužití dominantního postavení, neboť odmítly poskytnout licenci na své programové rozvrhy, čímž bránily vytvoření trhu s podrobnými televizními průvodci, nepopíratelně dominantní postavení na předcházejícím trhu s informacemi o televizních programech na základě faktického monopolu na informace používané ke kompilaci přehledů televizních programů⁴⁶. Toto dominantní postavení na předcházejícím trhu jim poskytlo vliv na potenciálním navazujícím trhu, na němž probíhala potenciální soutěž. Ve věci Magill chtěly společnosti RTE a ITP vyhradit komerční využívání programových rozvrhů držitelům jejich licencí, kteří působili na předcházejícím trhu, a vyloučit vznik navazujícího trhu s podrobnými televizními průvodci.

67. Podobně ve věci IMS Health podnik, po kterém bylo požadováno udělení nucené licence, vykonával hospodářské činnosti a měl zároveň dominantní postavení na relevantním trhu, a to konkrétně v oblasti prezentace údajů o regionálních prodejkách léčivých přípravků farmaceutickým společnostem. Autorským právem chráněná „modulová struktura“, jejímž prostřednictvím podnik prezentoval údaje o prodejkách, se v daném odvětví stala standardem, což vedlo k dominantnímu postavení daného podniku. Soudní dvůr poukázal na to, že odmítnutí podniku s dominantním postavením udělit konkurentovi licenci k modulové struktuře představuje zneužívající jednání jen za mimořádných okolností⁴⁷. Ve všech případech využití výhradní licence musí být splněny tři kumulativní podmínky: i) odmítnutí musí bránit vytvoření nového produktu, pro který existuje potenciální poptávka ze strany spotřebitelů, ii) odmítnutí není odůvodněné a iii) odmítnutí musí být takové povahy, aby vyloučilo jakoukoli hospodářskou soutěž na sekundárním trhu⁴⁸.

68. Vráťím-li se zpět k projednávanému případu, v předkládacím rozhodnutí chybějí informace o relevantním navazujícím trhu. Víme, že společnost Compass-Datenbank chce obchodovat s nezpracovanými údaji z obchodního rejstříku vedeného Rakouským státem a doplnit je ve formě rozšířené obchodní informační služby. Nevíme však nic o postavení společnosti Compass-Datenbank na trhu s takovými rozšířenými službami v klíčových ohledech, jako je její podíl na trhu a v jakém vztahu je tento podíl vůči podílům ostatních účastníků na trhu, pokud skutečně existují. Jak poznamenal Soudní dvůr, „vymezení relevantního trhu podle výrobku nebo zeměpisné oblasti, jakož

45 — Viz rozsudek IMS Health, bod 45: „[...] rozhodující je, aby byla identifikována dvě odlišná výrobní stadia a aby byla propojena tak, že předcházející výrobek je nezbytným prvkem pro dodání navazujícího výrobku“.

46 — Viz rozsudek Magill, bod 47.

47 — Viz rozsudek IMS Health, bod 35.

48 — Viz rozsudek IMS Health, bod 38. V nedávno vydaném rozsudku ve věci Microsoft v. Komise, body 331 až 335, poskytl Tribunál obsáhlé shrnutí právní úpravy odmítnutí udělení licence a zneužití dominantního postavení.

i výpočet podílů na trhu držení jednotlivými podniky působícími na tomto trhu, představuje výchozí bod pro jakékoli posouzení situace ve vztahu k právu hospodářské soutěže⁴⁹. Jestliže Soudní dvůr nemůže toto posouzení provést, prohlásí žádost o rozhodnutí o předběžné otázce za nepřijatelnou⁵⁰.

69. Předkládací rozhodnutí neobsahuje informaci o tom, zda má společnost Compass-Datenbank významné konkurenty, kteří nabízejí obchodní informační služby konkurující databázi společnosti Compass-Datenbank. Pokud takoví konkurenti neexistují, pak má tato společnost zjevně dominantní postavení, které se odvíjí od jejího historického postavení jako vydavatelky Zentralblatt. Compass-Datenbank mohla údaje, které potřebuje, získávat také po vydání rozhodnutí Oberster Gerichtshof z roku 2002, jehož právní důvody nejsou v předkládacím rozhodnutí vysvětleny, za cenu, kterou Rakousko považuje za příliš nízkou. V tomto sporu však společnost Compass-Datenbank hlavně požaduje privilegovaný přístup k údajům z obchodního rejstříku za hospodářských a právních podmínek, které jsou příznivější než podmínky pro ostatní. Z těchto důvodů existuje v daném případě jistá skutková neurčitost, pokud jde o to, zda se údajné zneužití vztahuje ke stanovení cen, odmítnutí poskytnout službu nebo přístup k základní infrastruktuře („essential facility“).

70. Další problém vyplývá z určení toho, co lze považovat za relevantní základní infrastrukturu v držení rakouského státu. Dvěma v úvahu přicházejícími možnostmi je zvláštní právo k databázi obchodního rejstříku nebo přístup k dosud nezveřejněným údajům z obchodního rejstříku. V každém případě infrastrukturu, jejíž zpřístupnění bylo odmítnuto, nemůže představovat přístup k nezpracovaným údajům jako takovým, protože ten je poskytován každému za nediskriminačních podmínek prostřednictvím zprostředkovatelských agentur⁵¹.

71. Jak jsem již konstatoval, nediskriminační zákaz opakovaného použití je naplňováním vládní politiky a je povolen devátým bodem odůvodnění a článkem 3 směrnice 2003/98. Nelze však popřít, že odmítnutí Rakouska poskytnout nejnovější a aktualizované údaje a zákaz opakovaného použití skutečně brání poskytování služby, po které zjevně existuje prokazatelná poptávka ze strany spotřebitelů. Přesto, jak uvedl generální advokát Jacobs ve věci Bronner, soudní příkaz vyžadující poskytnutí práva duševního vlastnictví „nezávisle na tom, zda je chápáno jako použití teorie základních infrastruktur nebo tradičněji jako odpověď na odmítnutí poskytnutí zboží či služeb, lze odůvodnit z hlediska politiky hospodářské soutěže pouze v případech, v nichž podnik s dominantním postavením vykonává skutečnou kontrolu na souvisejícím trhu“⁵².

72. Je sporné, zda odmítnutí uzavřít smlouvu o zpřístupnění a zákaz opakovaného použití v tomto případě vylučují jakoukoli hospodářskou soutěž na odvozeném trhu. Kdyby byl teoreticky zákaz opakovaného použití efektivně prosazován, k čemuž však dosud zjevně nedošlo, bránil by existenci odvozeného trhu – a v důsledku toho jakékoli soutěži na něm – pokud by opakované použití údajů z obchodního rejstříku bylo ve smyslu judikatury Soudního dvora⁵³ nezbytné pro poskytování jakékoli důležité obchodní informační služby týkající se podniků. Avšak odmítnutí poskytnout dodání ve formě hromadného přístupu k nejnovějším a aktualizovaným údajům není jako takové způsobilé vyloučit hospodářskou soutěž na odvozeném trhu. Vede jen k prodlení v dostupnosti aktualizovaných produktů, jako je služba poskytovaná společností Compass-Datenbank, a zvyšuje náklady na jejich poskytnutí.

49 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. února 2005, Viacom Outdoor, C-134/03, Sb. rozh. s. I-1167, bod 27.

50 — Viz rozsudek Viacom Outdoor, bod 29.

51 — V tomto ohledu je případ podobný rozsudku ze dne 12. června 1997, Tiercé Ladbroke v. Komise, T-504/93, Recueil, s. II-923, bod 124, v němž Tribunál konstatoval, že nikomu na relevantním zeměpisném trhu nebyla udělena licence, takže nedošlo k diskriminaci. Zde k diskriminaci nedochází proto, že přístup do obchodního rejstříku je k dispozici všem prostřednictvím zpracovatelských míst.

52 — Viz stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Bronner, bod 65.

53 — Viz rozsudky Bronner, body 41 až 46 a IMS Health, body 28, 45 a 49.

V – Závěry

73. Z výše uvedených důvodů navrhuji Soudnímu dvoru, aby na otázky Oberster Gerichtshof odpověděl následovně:

„Článek 102 SFEU je třeba vykládat v tom smyslu, že veřejný orgán nejedná jako podnik, jestliže do databáze (obchodního rejstříku) ukládá údaje poskytnuté podniky na základě zákonných ohlašovacích povinností. Tento orgán nejedná jako podnik ani v případě, kdy umožňuje nahlížení do obchodního rejstříku a pořizování výpisů z něj, avšak zakazuje jakékoli použití údajů jdoucí nad tento rámec, ať již z důvodu, že má jakožto pořizovatel databáze zvláštní práva na ochranu nebo z jiných důvodů.“