



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

12 juli 2012\*

„Mededinging — Artikel 102 VWEU — Begrip ‚onderneming‘ — In databank opgeslagen gegevens van handels- en ondernemingsregister — Activiteit waarbij deze gegevens tegen vergoeding worden verzameld en beschikbaar worden gesteld — Gevolgen van weigering van overheidsinstanties om hergebruik van deze gegevens toe te staan — In artikel 7 van richtlijn 96/9/EG voorzien recht ‚sui generis‘”

In zaak C-138/11,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) bij beslissing van 28 februari 2011, ingekomen bij het Hof op 21 maart 2011, in de procedure

**Compass-Datenbank GmbH**

tegen

**Republik Österreich,**

wijst HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts (rapporteur), kamerpresident, J. Malenovský, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis en D. Šváby, rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,

griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 2 februari 2012,

gelet op de opmerkingen van:

- Compass-Datenbank GmbH, vertegenwoordigd door F. Galla, Rechtsanwalt,
- de Republik Österreich, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer en G. Kunnert als gemachtigden,
- de Bundeskartellanwalt, vertegenwoordigd door A. Mair als gemachtigde,
- Ierland, vertegenwoordigd door D. O’Hagan als gemachtigde, bijgestaan door P. Dillon Malone, BL,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. Wissels en J. Langer als gemachtigden,

\* Procestaal: Duits.

- de Poolse regering, vertegenwoordigd door M. Szpunar en B. Majczyna als gemachtigden,
- de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Kellerbauer, R. Sauer en P. Van Nuffel als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 april 2012,

het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 102 VWEU.
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Compass-Datenbank GmbH (hierna: „Compass-Datenbank”) en de Republiek Oostenrijk over de beschikbaarstelling van in een databank opgeslagen gegevens van het handels- en ondernemingsregister (hierna: „Firmenbuch”).

### Toepasselijke bepalingen

#### *Unierecht*

- 3 In artikel 2 van de Eerste richtlijn (68/151/EEG) van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB L 65, blz. 8), zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2003 (PB L 221, blz. 13), wordt een opsomming gegeven van de vennootschapsakten en -gegevens waarvoor de verplichting tot openbaarmaking moet gelden.

- 4 Artikel 3 van richtlijn 68/151, zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/58, bepaalt:

„1. In iedere lidstaat wordt hetzij bij een centraal register hetzij bij een handelsregister of vennootschapsregister voor elk der aldaar ingeschreven vennootschappen een dossier aangelegd.

2. Alle akten en alle gegevens die krachtens artikel 2 openbaar gemaakt dienen te worden, worden in het dossier opgenomen of ingeschreven in het register; de inhoud van het in het register ingeschrevene dient in elk geval uit het dossier te blijken.

[...]

3. Een volledig of gedeeltelijk afschrift van de in artikel 2 bedoelde akten of gegevens moet op aanvraag verkrijgbaar zijn. Uiterlijk vanaf 1 januari 2007 kunnen aanvragen zowel schriftelijk als langs elektronische weg, naar keuze van de aanvrager, bij het register worden ingediend.

[...]

De kosten voor de verkrijging van een volledig of gedeeltelijk afschrift van de in artikel 2 bedoelde akten of gegevens, hetzij op papier, hetzij langs elektronische weg, mogen de administratiekosten niet overschrijden.

[...]”

5 Volgens artikel 7, lid 1, van richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken (PB L 77, blz. 20), voorzien de lidstaten in een recht „sui generis” voor „de fabrikant van een databank, waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering, om de opvraging en/of het hergebruik van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van die inhoud te verbieden”.

6 Punt 5 van de considerans van richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie (PB L 345, blz. 90; hierna: „richtlijn Overheidsinformatie”), luidt:

„Een van de belangrijkste doelstellingen van de totstandbrenging van een interne markt is het scheppen van voorwaarden die de ontwikkeling van de gehele Gemeenschap bestrijkende diensten bevorderen. Overheidsinformatie vormt een belangrijke grondstof voor digitale informatieproducten en -diensten en zal een nog belangrijkere hulpbron worden voor de ontwikkeling van draadloze informatiediensten. In dit verband is een ruime, grensoverschrijdende dekking eveneens van wezenlijk belang. Ruimere mogelijkheden voor het hergebruik van overheidsinformatie zullen Europese ondernemingen onder meer in staat stellen om de mogelijkheden ervan te benutten en bij te dragen tot economische groei en het scheppen van werkgelegenheid.”

7 Volgens punt 9 van de considerans van de richtlijn Overheidsinformatie geldt:

„Deze richtlijn houdt niet de verplichting in het hergebruik van documenten toe te staan. De betrokken lidstaten of openbare lichamen blijven verantwoordelijk voor het besluit om hergebruik al dan niet toe te staan. Deze richtlijn moet van toepassing zijn op documenten die voor hergebruik toegankelijk zijn wanneer openbare lichamen voor informatie licenties verlenen of informatie verkopen, verspreiden, uitwisselen of verstrekken. [...]”

8 Artikel 1, lid 1, van de richtlijn Overheidsinformatie luidt als volgt:

„Deze richtlijn stelt een minimumpakket voorschriften vast voor het hergebruik en de concrete middelen ter vereenvoudiging van het hergebruik van bestaande documenten die in het bezit zijn van openbare lichamen van de lidstaten.”

9 Artikel 2, lid 4, van de richtlijn Overheidsinformatie omschrijft hergebruik van overheidsdocumenten als „het gebruik door natuurlijke personen of rechtspersonen van documenten die in het bezit zijn van openbare lichamen voor andere commerciële of niet-commerciële doeleinden dan het oorspronkelijk doel binnen de publieke taak waarvoor de documenten zijn geproduceerd”.

#### *Oostenrijks recht*

10 Volgens § 1 van het Firmenbuchgesetz (wet op het handels- en ondernemingsregister; hierna „FBG”), is het Firmenbuch bestemd voor de registratie en de openbaarmaking van feiten die uit hoofde van deze wet of andere wettelijke bepalingen moeten worden ingeschreven. Inschrijving is vereist voor alle in § 2 FBG bedoelde rechtspersonen, zoals individuele ondernemers en de verschillende, aldaar genoemde vennootschapsvormen.

11 Al deze rechtspersonen zijn verplicht een aantal in § 3 FBG vermelde inlichtingen te laten inschrijven, zoals handelsnaam, rechtsvorm, zetel, korte omschrijving van hun tak van activiteit, eventuele filialen, naam en geboortedatum van de personen met vertegenwoordigingsbevoegdheid alsmede aanvang en aard van de vertegenwoordigingsbevoegdheid, vereffening of opening van een insolventieprocedure.

- 12 In de §§ 4 tot en met 7 FBG zijn bijzondere inschrijvingseisen geformuleerd. Overeenkomstig § 10 van deze wet moet ook wijziging van de ingeschreven feiten onverwijld worden meegedeeld. Krachtens § 24 van deze wet kunnen administratieve dwangsommen worden opgelegd om de volledige en tijdige mededeling van aan melding onderworpen inlichtingen te garanderen.
- 13 Luidens § 34 FBG mag eenieder via geautomatiseerde datatransmissie specifieke informatie in het Firmenbuch inzien, voor zover de technische mogelijkheden en personele middelen dit toelaten.
- 14 Uit de opmerkingen van de Europese Commissie blijkt dat volgens het Amtshaftungsgesetz (wet overheidsaansprakelijkheid) de Republiek Oostenrijk aansprakelijk is voor de juistheid van de overeenkomstig het FBG meegedeelde inlichtingen.
- 15 De vergoedingen voor specifieke en voor algemene inzage zijn vastgesteld bij de Firmenbuchdatenbankverordnung (verordening inzake de handels- en ondernemingsregisterdatabank; hierna: „FBDV”). De vergoedingen die door de afwikkelingsinstanties worden geïnd en aan de Republiek Oostenrijk doorbetaald, worden in wezen op basis van de aard van de opgevraagde gegevens berekend.
- 16 § 4, lid 2, FBDV bepaalt dat het recht om het Firmenbuch in te zien overeenkomstig de §§ 34 en volgende FBG, naast inzage van de gegevens, geen recht verleent om deze te exploiteren. Dit recht is overeenkomstig de tot uitvoering van richtlijn 96/9 vastgestelde bepalingen van §§ 76c en volgende van het Urheberrechtsgesetz (wet inzake het auteursrecht; hierna: „UrhG”) aan de Republiek Oostenrijk als fabrikant van de databank voorbehouden. Volgens § 4, lid 1, FBDV is de Firmenbuch-databank een beschermde databank in de zin van § 76c UrhG. De houder van de aan deze databank verbonden rechten in de zin van § 76d UrhG is de Republiek Oostenrijk.
- 17 Het Bundesgesetz über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (bondswet inzake het hergebruik van overheidsinformatie; hierna: „IWG”) is vastgesteld tot uitvoering van de richtlijn Overheidsinformatie. Het IWG voorziet in de mogelijkheid om krachtens het civiele recht een aanspraak op hergebruik van documenten te doen gelden tegen openbare lichamen, voor zover deze documenten voor hergebruik beschikbaar stellen. Verder bepaalt het IWG criteria voor de vaststelling van de vergoedingen die daarvoor kunnen worden gevraagd. De toegang tot de gegevens van het Firmenbuch valt evenwel niet onder deze wet.

### Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 18 Compass-Datenbank is een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Oostenrijks recht die een economische databank exploiteert voor het verstrekken van informatiediensten. In 1984 is zij begonnen met het ontwikkelen van een elektronische versie van deze databank, die was gebaseerd op een kaartregister waarvan de inhoud na inzage in het Firmenbuch werd gecontroleerd, gecorrigeerd en aangevuld. Als uitgever van het *Zentralblatt für Eintragungen in das Firmenbuch der Republik Österreich* (centraal publicatieblad voor inschrijvingen in het handels- en ondernemingsregister van de Republiek Oostenrijk) ontving zij tot 2001 de betrokken gegevens van het bondscentrum voor gegevensverwerking zonder dat het gebruik daarvan werd beperkt. Zij gebruikte deze gegevens in het bijzonder ook voor haar eigen databank.
- 19 Voor het verstrekken van haar informatiediensten heeft Compass-Datenbank dagelijks toegang nodig tot updates van de uittreksels uit het Firmenbuch betreffende de ondernemingen die inschrijvingen of schrappingen verrichten. De aldus verstrekte informatiediensten zijn gebaseerd op de gegevens van het Firmenbuch, die worden aangevuld met door haar eigen redactie opgezochte gegevens en andere inlichtingen, zoals die afkomstig van de kamers van koophandel.

- 20 In 1999 gunde de Republiek Oostenrijk, die het Firmenbuch bijhoudt, na een aanbestedingsprocedure de taak tot oprichting van afwikkelingsinstanties voor het tegen vergoeding verstrekken van gegevens van het Firmenbuch (hierna: „afwikkelingsinstanties”) aan verschillende ondernemingen. Deze brengen de verbinding tussen de eindklant en de databank van het Firmenbuch tot stand en heffen vergoedingen, die zij aan de Republiek Oostenrijk doorbetalen. Volgens de Commissie mogen zij de eindklant, behalve deze vergoedingen, een redelijke toeslag in rekening brengen voor hun activiteiten. De afwikkelende instanties en hun eindklanten mogen geen eigen verzamelingen van de gegevens van het Firmenbuch aanleggen, deze gegevens zelf aanbieden dan wel de inhoud of de presentatie ervan met reclame aanvullen.
- 21 In 2001 heeft de Republiek Oostenrijk bij het Handelsgericht Wien (rechtbank van koophandel te Wenen) een vordering ingesteld die met name ertoe strekte Compass-Datenbank te verbieden de gegevens uit het Firmenbuch te gebruiken, onder meer door opslag, reproductie of doorgifte ervan aan derden. Het geding tussen de Republiek Oostenrijk en Compass-Datenbank heeft uiteindelijk geleid tot een beschikking van het Oberste Gerichtshof (hoogste rechterlijke instantie) van 9 april 2002, waarbij deze onderneming is gelast de databank van het Firmenbuch tijdelijk niet meer te gebruiken om haar eigen databank te actualiseren en, in het bijzonder, de daarin vervatte gegevens niet langer op te slaan of op een andere wijze te reproduceren om ze aan derden door te geven of voor hen toegankelijk te maken dan wel voor derden informatie daaruit op te vragen, voor zover deze gegevens niet tegen betaling van een vergoeding aan de Republiek Oostenrijk waren verkregen.
- 22 De verwijzingsbeslissing vermeldt niet of de Oostenrijkse rechterlijke instanties nadien een beslissing ten gronde in dit geding hebben gegeven.
- 23 De andere, door Compass-Datenbank aanhangig gemaakte procedure in rechte, die tot het hoofdgeding voor het Oberste Gerichtshof heeft geleid, wordt in de verwijzingsbeslissing niet beschreven, maar de Republiek Oostenrijk zet in haar opmerkingen de verschillende fasen daarvan uiteen.
- 24 Zo heeft Compass-Datenbank op 21 december 2006 beroep ingesteld tegen de Republiek Oostenrijk bij het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (regionale rechtbank voor civiele zaken te Wenen), dat zij verzocht de Republiek Oostenrijk te gelasten haar overeenkomstig het IWG een aantal documenten uit het Firmenbuch tegen een passende vergoeding beschikbaar te stellen. Concreet verzocht zij om toegang tot uittreksels uit het Firmenbuch met geactualiseerde gegevens over daarin geregistreerde rechtspersonen met betrekking waartoe de dag vóór de inzage inschrijvingen of schrappingen hadden plaatsgevonden, en tot uittreksels uit het Firmenbuch met oudere gegevens.
- 25 Het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien heeft de vorderingen van Compass-Datenbank bij vonnis van 22 januari 2008 afgewezen. Deze afwijzing is bij arrest van het Oberlandesgericht Wien (hogere regionale rechtbank te Wenen) van 19 december 2008 bevestigd.
- 26 In cassatie heeft ook het Oberste Gerichtshof bij arrest van 14 juli 2009 geoordeeld dat Compass-Datenbank aan het IWG geen rechten kon ontleen. Bepaalde punten in de argumentatie van deze onderneming lieten evenwel de conclusie toe dat zij met analoge toepassing van de IWG-bepalingen inzake vergoedingen op mededingingsrechtelijke bepalingen kon steunen. Het Oberste Gerichtshof heeft de vorige beslissingen dan ook vernietigd en het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien gelast Compass-Datenbank te vragen of zij zich in de betrokken procedure beriep op rechten ontleend aan het IWG dan wel op rechten ontleend aan het mededingingsrecht.
- 27 Op deze vraag heeft Compass-Datenbank voor het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien geantwoord dat zij zich, onder analoge toepassing van de IWG-voorschriften inzake vergoedingen, uitdrukkelijk beriep op mededingingsrechtelijke bepalingen, en zij heeft haar conclusies in die zin aangepast. Bij beslissing van 17 september 2009 heeft het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien zich onbevoegd verklaard en de zaak verwezen naar het Oberlandesgericht Wien als de voor mededingingszaken bevoegde rechter.

- 28 Het Oberlandesgericht Wien is door Compass-Datenbank in wezen verzocht, de Republiek Oostenrijk te gelasten haar tegen een „passende vergoeding” tot op de dag actuele documenten uit het Firmenbuch beschikbaar te stellen, die alle uittreksels daaruit bevatten betreffende de ondernemingen waarvoor op de dag vóór de beschikbaarstelling inschrijvingen of schrappingen hadden plaatsgevonden. Het verzoek van Compass-Datenbank was in hoofdzaak gebaseerd op het argument dat de Republiek Oostenrijk, als onderneming met een machtspositie op de markt in de zin van artikel 102 VWEU volgens de zogeheten „essential facilities”-doctrine verplicht was haar de gegevens van het Firmenbuch mee te delen.
- 29 Het Oberlandesgericht Wien heeft het beroep van Compass-Datenbank verworpen bij beslissing van 8 maart 2010. Tegen deze beslissing heeft de onderneming cassatieberoep ingesteld bij het Oberste Gerichtshof. Laatstgenoemde rechterlijke instantie wijst in de verwijzingsbeslissing erop dat het in artikel 102 VWEU neergelegde verbod van misbruik van machtspositie gericht is aan de ondernemingen, óók de overheidsondernemingen, voor zover deze een economische activiteit verrichten. Volgens de arresten van 16 juni 1987, Commissie/Italië (118/85, Jurispr. blz. 2599, punt 7), en 16 maart 2004, AOK-Bundesverband e.a. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, Jurispr. blz. I-2493, punt 58), kan een rechtssubject ook voor slechts een deel van zijn activiteiten als onderneming worden aangemerkt, wanneer de daaronder vallende activiteiten als economische activiteiten kunnen worden gekwalificeerd; volgens het arrest van 18 maart 1997, Diego Cali & Figli (C-343/95, Jurispr. blz. I-1547), moet de hoedanigheid van onderneming daarentegen worden uitgesloten bij overheidsinstanties, wanneer en voor zover deze als dragers van openbaar gezag handelen.
- 30 De verwijzende rechter stelt vast dat in het hoofdgeding ten eerste de vraag rijst, of een overheidsinstantie een overheidsactiviteit uitoefent, wanneer zij gegevens die krachtens de wet moeten worden ingeschreven en openbaar gemaakt, „monopoliseert” door ze in een bij een bijzondere wet beschermde databank te verwerken. Het feit dat de Republiek Oostenrijk voor haar beroep op de bescherming van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde databank uit hoofde van het intellectuele-eigendomsrecht, geen bepalingen van publiekrecht, maar van privaatrecht aanvoert, spreekt tegen de kwalificatie van haar activiteit als overheidsactiviteit. De Republiek Oostenrijk handelt evenmin in het algemeen belang, dat gelegen is in de mogelijkheid om door concurrentie een gediversifieerd en voordelig aanbod aan informatiediensten te verkrijgen.
- 31 De verwijzende rechter wijst erop dat overheidsinformatie volgens de punten 5 en 9 van de considerans van de richtlijn Overheidsinformatie een belangrijke grondstof voor digitale informatieproducten en -diensten vormt en dat de Europese ondernemingen in staat moeten worden gesteld om de mogelijkheden ervan ten volle te benutten, wat in het onderhavige geval voor de toepassing van het mededingingsrecht zou pleiten, ook al bevat deze richtlijn geen verplichting om hergebruik van gegevens toe te staan, maar laat zij de beslissing daaromtrent aan de lidstaten over.
- 32 De verwijzende rechter merkt op dat wanneer de in het hoofdgeding aan de orde zijnde activiteit van de Republiek Oostenrijk als economische activiteit moet worden gekwalificeerd, voorts de vraag rijst of de beginselen die zijn ontwikkeld in de arresten van 6 april 1995, RTE en ITP/Commissie (C-241/91 P en C-242/91 P, Jurispr. blz. I-743), en 29 april 2004, IMS Health (C-418/01, Jurispr. blz. I-5039) („essential facilities”-doctrine), ook moeten worden toegepast wanneer er geen „upstream-markt” bestaat, omdat de betrokken gegevens worden verzameld en ingeschreven in het kader van de uitoefening van een bevoegdheid van openbaar gezag. De verwijzende rechter zet argumenten voor en tegen de toepassing van deze doctrine op het hoofdgeding uiteen.
- 33 Daarop heeft het Oberste Gerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- „1) Moet artikel 102 VWEU aldus worden uitgelegd dat een overheidsinstantie een economische activiteit verricht, wanneer zij de gegevens die ondernemingen op grond van een wettelijke meldingsplicht hebben meegedeeld, opslaat in een databank (Firmenbuch – handels- en ondernemingsregister) en tegen vergoeding inzage verleent en/of print-outs laat vervaardigen, maar verder gaande vormen van gebruik verbiedt?

2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:

Is er sprake van een economische activiteit wanneer de overheidsinstantie vormen van gebruik die verder gaan dan het verlenen van inzage en het vervaardigen van print-outs verbiedt en zich daarvoor beroept op haar recht sui generis als fabrikant van de databank?

3) Indien de eerste of de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord:

Moet artikel 102 VWEU aldus worden uitgelegd dat de beginselen van de [reeds aangehaalde] arresten [RTE en ITP/Commissie alsmede IMS Health] („essential facilities”-doctrine) ook moeten worden toegepast wanneer er geen „upstream-markt” bestaat, omdat de beschermde gegevens in het kader van overheidsactiviteiten worden verzameld en in een databank (Firmenbuch – handels- en ondernemingsregister) worden opgeslagen?”

### Beantwoording van de prejudiciële vragen

#### *Eerste en tweede vraag*

- 34 Met zijn eerste en tweede vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een overheidsinstantie een economische activiteit verricht, wanneer zij de gegevens die ondernemingen op grond van een wettelijke meldingsplicht hebben meegedeeld, in een databank opslaat en belanghebbenden tegen vergoeding inzage daarin verleent en/of voor hen print-outs laat vervaardigen, maar ieder verder gaand gebruik van die gegevens verbiedt, en zich daarvoor met name beroept op haar recht sui generis als fabrikant van de betrokken databank, zodat zij in het kader van deze activiteit als een onderneming in de zin van artikel 102 VWEU moet worden beschouwd.
- 35 Dienaangaande volgt uit de rechtspraak dat voor de toepassing van het mededingingsrecht van de Unie, een onderneming elke eenheid is die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd (arresten van 23 april 1991, Höfner en Elser, C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 21, en 17 februari 1993, Poucet en Pistre, C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637, punt 17). Volgens vaste rechtspraak vormt elke activiteit die bestaat in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt, een economische activiteit (arresten van 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/Commissie, C-82/01 P, Jurispr. blz. I-9297, punt 79; 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, Jurispr. blz. I-4863, punt 22, en 3 maart 2011, AG2R Prévoyance, C-437/09, Jurispr. blz. I-973, punt 42). Bijgevolg kan de staat zelf of een overheidsorgaan als onderneming handelen (zie in die zin arrest van 20 maart 1985, Italië/Commissie, 41/83, Jurispr. blz. 873, punten 16-20).
- 36 Daarentegen hebben activiteiten in het kader van de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag geen economisch karakter dat de toepassing van de mededingingsregels van het VWEU rechtvaardigt (zie in die zin arresten van 11 juli 1985, Commissie/Duitsland, 107/84, Jurispr. blz. 2655, punten 14 en 15, en 19 januari 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Jurispr. blz. I-43, punt 30, en reeds aangehaald arrest MOTOE, punt 24).
- 37 Verder kan een rechtspersoon, met name een overheidsinstantie, ook voor slechts een deel van zijn activiteiten als onderneming worden aangemerkt, wanneer de daaronder vallende activiteiten als economische activiteiten moeten worden gekwalificeerd (reeds aangehaalde arresten Aéroports de Paris/Commissie, punt 74, en MOTOE, punt 25).
- 38 Voor zover een overheidsinstantie een economische activiteit verricht die van de uitoefening van haar bevoegdheden van openbaar gezag kan worden losgekoppeld, handelt die instantie, wat deze activiteit betreft, namelijk als onderneming, terwijl bij een economische activiteit die niet van de uitoefening

van haar bevoegdheden van openbaar gezag kan worden gescheiden, alle door die instantie verrichte activiteiten samenhangen met de uitoefening van deze bevoegdheden (zie in die zin arrest van 26 maart 2009, SELEX Sistemi Integrati/Commissie, C-113/07 P, Jurispr. blz. I-2207, punten 72 e.v.).

- 39 Bovendien volstaat de omstandigheid dat een overheidsinstantie een product dat of een dienst die met de uitoefening van haar bevoegdheden van openbaar gezag samenhangt, verschaft tegen een wettelijk voorziene, en niet tegen een rechtstreeks of indirect door haarzelf vastgestelde vergoeding, op zich niet om de verrichte activiteit als economische activiteit en de instantie die ze verricht als onderneming aan te merken (zie in die zin reeds aangehaalde arresten SAT Fluggesellschaft, punten 28 e.v., en Diego Cali & Figli, punten 22-25).
- 40 In het licht van al deze rechtspraak moet erop worden gewezen dat het verzamelen van gegevens betreffende ondernemingen op grond van een aan deze ondernemingen wettelijk opgelegde meldingsplicht en de daaraan gekoppelde handhavingsbevoegdheden, tot de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag behoort. Bijgevolg vormt een dergelijke activiteit geen economische activiteit.
- 41 Ook het overeenkomstig de toepasselijke nationale wettelijke regeling voor het publiek toegankelijk maken en houden van de aldus verzamelde gegevens, hetzij via eenvoudige inzage, hetzij via de verstrekking van print-outs, vormt geen economische activiteit, aangezien het bijhouden van een databank met dergelijke gegevens en het beschikbaar stellen daarvan aan het publiek activiteiten zijn die niet van het verzamelen van die gegevens kunnen worden gescheiden. Het verzamelen van die gegevens zou namelijk in grote mate zijn nut verliezen indien er geen databank werd bijgehouden waarin zij ter inzage van het publiek worden opgenomen.
- 42 Aangaande het feit dat de gegevens in een dergelijke databank tegen vergoeding aan de belanghebbenden beschikbaar worden gesteld, zij erop gewezen dat volgens de in de punten 38 en 39 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak de heffing van een dergelijke vergoeding onlosmakelijk met die beschikbaarstelling verbonden kan worden geacht, voor zover de kosten of de bijdragen voor het aan het publiek beschikbaar stellen van de informatie in kwestie niet rechtstreeks of indirect door de betrokken instantie, maar bij wet worden vastgesteld. De inning door de Republiek Oostenrijk van de kosten of bijdragen voor het aan het publiek beschikbaar stellen van die informatie kan de juridische kwalificatie van deze activiteit dus niet wijzigen, zodat deze geen economische activiteit vormt.
- 43 In dit verband zij opgemerkt dat volgens de in de verwijzingsbeslissing verstrekte informatie de Republiek Oostenrijk het Firmenbuch en de databank daarbij bijhoudt, terwijl de bij aanbesteding geselecteerde afwikkelingsinstanties voor de verbinding tussen de eindklant en deze databank zorgen en de bij de FBDV voorziene vergoeding heffen, die zij aan de Republiek Oostenrijk doorbetalen. Als tegenprestatie voor hun activiteiten mogen de afwikkelingsinstanties volgens de Commissie de eindklant naast die vergoeding een redelijke toeslag in rekening brengen.
- 44 Zoals de advocaat-generaal in punt 29 van zijn conclusie heeft aangegeven, komt het er in die omstandigheden op aan, de activiteiten van de Republiek Oostenrijk niet te verwarren met die van de afwikkelingsinstanties. Aan de orde in het hoofdgeding zijn immers de activiteiten van de Republiek Oostenrijk, niet die van de afwikkelingsinstanties.
- 45 De Republiek Oostenrijk heeft ter terechtzitting uiteengezet dat de afwikkelingsinstanties niet op basis van een offerte maar uitsluitend op basis van kwalitatieve criteria worden geselecteerd, en dat hun aantal niet gelimiteerd is. Zo dat het geval is – wat door de verwijzende rechter moet worden nagegaan –, is de bij de FBDV voorziene vergoeding de enige vergoeding die de overheidsinstanties via de afwikkelingsinstanties ontvangen voor het bijhouden en het aan het publiek beschikbaar stellen van de informatie in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde databank.



- 46 De verwijzende rechter stelt het Hof verder een vraag naar de activiteit van een overheidsinstantie die erin bestaat, afwikkelingsinstanties en hun eindklanten te verbieden informatie die door haar is verzameld en in de databank van een openbaar register als het Firmenbuch is opgenomen, te hergebruiken om hun eigen inlichtingendiensten te verstrekken. In het bijzonder wenst hij te vernemen of het feit dat die overheidsinstantie zich beroept op het recht sui generis dat haar als fabrikant van een databank overeenkomstig artikel 7 van richtlijn 96/9 wordt verleend, meebrengt dat zij een economische activiteit uitoefent.
- 47 Dienaangaande zij vastgesteld dat een overheidsinstantie die een databank ontwikkelt en zich vervolgens ter bescherming van de daarin opgenomen gegevens beroept op intellectuele-eigendomsrechten, met name op het voornoemde recht sui generis, daarom nog niet als onderneming handelt. Een dergelijke instantie is niet verplicht het vrije gebruik van de door haar verzamelde en aan het publiek beschikbaar gestelde gegevens toe te staan. Zoals de Republiek Oostenrijk opmerkt, mag een overheidsinstantie zich op het standpunt stellen dat het naar haar nationale recht nodig en zelfs verplicht is, het hergebruik van de gegevens in een databank als de in het hoofdgeding aan de orde zijnde te verbieden teneinde het belang in acht te nemen dat vennootschappen en andere rechtspersonen die wettelijk opgelegde meldingen verrichten, erbij hebben dat hen betreffende informatie niet buiten die databank wordt hergebruikt.
- 48 In dit verband volgt uit de verwijzingsbeslissing dat het hergebruik van de gegevens van het Firmenbuch naar Oostenrijks recht wettelijk beperkt is, aangezien § 4, lid 2, FBDV bepaalt dat het recht om het Firmenbuch in te zien overeenkomstig de §§ 34 en volgende FBG, naast inzage van de gegevens, geen recht verleent om deze te exploiteren.
- 49 De omstandigheid dat de gegevens van een databank tegen vergoeding beschikbaar worden gesteld is zonder invloed op de al dan niet economische aard van een verbod van hergebruik van deze gegevens, op voorwaarde dat deze vergoeding overeenkomstig de overwegingen in de punten 39 en 42 van het onderhavige arrest niet zelf kan rechtvaardigen dat de betrokken activiteit als economische activiteit wordt aangemerkt. Voor zover de vergoeding voor het beschikbaar stellen van gegevens beperkt is en als onlosmakelijk hiermee verbonden wordt beschouwd, kan het beroep op intellectuele-eigendomsrechten om deze gegevens te beschermen, meer bepaald om het hergebruik ervan te voorkomen, niet als een economische activiteit worden beschouwd. In die omstandigheden kan het beroep op die rechten namelijk niet van de beschikbaarstelling van die gegevens worden losgekoppeld.
- 50 Voor zover de verwijzende rechter wenst te vernemen of de richtlijn Overheidsinformatie van invloed kan zijn op het antwoord op de eerste en de tweede vraag, zij ten slotte vastgesteld dat deze richtlijn volgens de bewoordingen van punt 9 van de considerans ervan geen verplichting bevat om het hergebruik van documenten toe te staan. Voorts wordt de toegang tot de gegevens van het Firmenbuch niet geregeld door het IWG, waarmee de Republiek Oostenrijk de richtlijn Overheidsinformatie in nationaal recht heeft omgezet. Hieruit volgt dat deze richtlijn irrelevant is om uit te maken of een weigering van toestemming tot hergebruik van gegevens in de context van het onderhavige hoofdgeding, al dan niet een economisch karakter heeft.
- 51 Gelet op een en ander, moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat een overheidsinstantie geen economische activiteit verricht, wanneer zij de gegevens die ondernemingen op grond van een wettelijke meldingsplicht hebben meegedeeld, in een databank opslaat en belanghebbenden inzage daarin verleent en/of voor hen print-outs laat vervaardigen, zodat zij in het kader van deze activiteit niet als een onderneming in de zin van artikel 102 VWEU te beschouwen is. Het feit dat deze inzage en/of verstrekking van print-outs tegen een wettelijk vastgestelde vergoeding plaatsvindt, en niet tegen een vergoeding die rechtstreeks of indirect door de betrokken instantie wordt bepaald, kan de juridische kwalificatie van deze activiteit niet wijzigen. Ook wanneer een dergelijke overheidsinstantie ieder verder gaand gebruik van de aldus verzamelde en aan het publiek beschikbaar gestelde gegevens verbiedt en zich daarvoor beroept op het recht sui generis dat haar als fabrikant van

de betrokken databank uit hoofde van artikel 7 van richtlijn 96/9 wordt verleend dan wel op enig ander intellectuele-eigendomsrecht, verricht zij geen economische activiteit, zodat zij in het kader van deze activiteit niet als een onderneming in de zin van artikel 102 VWEU moet worden beschouwd.

### *Derde vraag*

- 52 Gelet op het antwoord op de eerste en de tweede vraag alsmede op de subsidiaire aard van de derde vraag, behoeft deze laatste niet te worden beantwoord.

### **Kosten**

- 53 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

**Een overheidsinstantie verricht geen economische activiteit, wanneer zij de gegevens die ondernemingen op grond van een wettelijke meldingsplicht hebben meegedeeld, in een databank opslaat en belanghebbenden inzage daarin verleent en/of voor hen print-outs laat vervaardigen, zodat zij in het kader van deze activiteit niet als een onderneming in de zin van artikel 102 VWEU te beschouwen is. Het feit dat deze inzage en/of verstrekking van print-outs tegen een wettelijk vastgestelde vergoeding plaatsvindt, en niet tegen een vergoeding die rechtstreeks of indirect door de betrokken instantie wordt bepaald, kan de juridische kwalificatie van deze activiteit niet wijzigen. Ook wanneer een dergelijke overheidsinstantie ieder verder gaand gebruik van de aldus verzamelde en aan het publiek beschikbaar gestelde gegevens verbiedt en zich daarvoor beroept op het recht sui generis dat haar als fabrikant van de betrokken databank wordt verleend uit hoofde van artikel 7 van richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, dan wel op enig ander intellectuele-eigendomsrecht, verricht zij geen economische activiteit, zodat zij in het kader van deze activiteit niet als een onderneming in de zin van artikel 102 VWEU moet worden beschouwd.**

ondertekeningen