

# KOMMISSIONEN

## KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 13. august 2003

om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82

(Sag COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: Foreløbige forholdsregler)

(meddelt under nummer K(2003) 2920)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(2003/741/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, og

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 <sup>(1)</sup>, senest ændret ved forordning (EF) nr. 1/2003 <sup>(2)</sup>, særlig artikel 3 og 16,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 8. marts 2001 om at indlede en procedure i denne sag,

under henvisning til Kommissionens beslutning 2002/165/EF <sup>(3)</sup> i henhold til forordning nr. 17, og særlig i henhold til Kommissionens beføjelser efter forordningens artikel 3 til at træffe foreløbige forholdsregler, rettet til og meddelt IMS Health i denne sag,

under henvisning til IMS Health's begæring af 31. oktober 2002 om tilbagetrækning af beslutningen,

efter at have givet IMS Health, NDC Health og AzyX lejlighed til at udtale sig om, hvorvidt Kommissionen skulle trække beslutningen om foreløbige forholdsregler tilbage begrundet i en manglende uopsættelighed,

under henvisning til høringskonsulentens endelige rapport i den foreliggende sag <sup>(4)</sup>,

ud fra følgende betragtninger:

- (1) IMS Health (IMS) har i samarbejde med medicinalindustrien gennem en lang periode opbygget en blokstruktur til præsentationen af regionale recept- og salgsdatatjenester i Tyskland. Kommissionen fandt i sin beslutning 2002/165/EF, at dette udgjorde en de facto industristandard, og at den anerkendtes som sådan af lægemiddelvirksomhederne. Behovet for sammenlignelige og kompatible data, det mulige tab af relationer mellem konsulenterne og de ordinerende læger, ændring af arbejdskontrakten for lægemiddelkonsulenten og omkostningerne ved at ændre software og applikationer, som er baseret på 1 860-blokstrukturen, hvis lægemiddelvirksomheder skulle gå over til at anvende en anden blokstruktur, betragtedes som en meget betydelig hindring for, at de skulle gøre dette. Tekniske og andre hindringer, såsom nødvendig brug af administrative grænser, databeskyttelsesloven og usikkerheden om, hvorvidt ophavsretten tillader salg af data i en anden struktur baseret på postdistrikter, begrænsede i alvorlig grad mulighederne for at markedsføre andre blokstrukturer. Navnlig havde Landgericht Frankfurt am Main (Frankfurts distriktsdomstol) mellem oktober og december 2000 afsagt særskilte påbud, der forbød NDC Health (NDC) (et amerikansk multinationalt selskab), AzyX (et meget mindre belgisk selskab) og Pharma Intranet Information (PI, nu et datterselskab under NDC) — IMS's konkurrenter på det regionale marked for salgsdatatjenester for lægemidler — at anvende strukturer afledt af 1 860-blokstrukturen med den begrundelse, at denne er beskyttet af IMS's ophavsret.

<sup>(1)</sup> EFT 13 af 21.2.1962, s. 204/62.

<sup>(2)</sup> EFT L 1 af 4.1.2003, s. 1.

<sup>(3)</sup> EFT L 59 af 28.2.2002, s. 18.

<sup>(4)</sup> EFT C 250 af 18.10.2003.

- (2) Kommissionen fandt også, at IMS ikke havde nogen objektiv begrundelse for at nægte at meddele licens for 1 860-blokstrukturen til NDC og AzyX. Kommissionen mente, at der forelå misbrug som omhandlet i artikel 82. Kommissionen var af den opfattelse, at der forelå »særlige omstændigheder« i den betydning, som Domstolen anvendte i Magill-sagen <sup>(1)</sup> sammenholdt med Ladbroke- <sup>(2)</sup> og Bronner-sagen <sup>(3)</sup>. Anvendelsen af 1 860-strukturen betragtedes som absolut nødvendig for udøvelsen af virksomheden på det relevante marked, idet der ikke fandtes noget faktisk eller potentielt alternativ til den.
- (3) Kommissionen fandt, at IMS' manglende vilje til at meddele licens for 1 860-blokstrukturen skabte risiko for en alvorlig og uoprettelig skade for klageren, NDC, og en situation, som af almene hensyn ikke kunne tolereres, hvilket gjorde det uopsætteligt at træffe sikrende foreløbige forholdsregler. For det første mente Kommissionen på grundlag af de beviser, den sad inde med, at medmindre NDC fik meddelt en licens til 1 860-blokstrukturen, ville selskabet indstille sine aktiviteter i Tyskland. Efter Kommissionens mening ville NDC, hvis ikke der blev truffet foreløbige forholdsregler, tabe nuværende kunder, ikke have udsigt til at kunne tiltrække nye kunder i de kommende år og sandsynligvis opgive salget i Tyskland. For det andet, foruden risikoen for uoprettelig skade for NDC, var der også risiko for en situation, som af almene hensyn ikke kan tolereres, som omhandlet i La Cinq-dommen <sup>(4)</sup>. Da det uden 1 860-blokstrukturen ikke var muligt at konkurrere på markedet dengang eller i en overskuelig fremtid, var der uden foreløbige forholdsregler en alvorlig fare med hensyn til, om den anden, dengang aktive, konkurrent, AzyX, fortsat kunne forblive på markedet. Endelig afviste Kommissionen IMS' påstand om, at selskabet ville lide uoprettelig skade, og konkluderede, at afvejningen af interesserne i denne sag talte til fordel for både NDC og det almene hensyn.
- (4) Kommissionen vedtog derfor beslutningen 2002/165/EF og gav i form af foreløbige forholdsregler IMS påbud om at meddele licens til 1 860-blokstrukturen til selskabets konkurrenter på det tyske marked for regionale salgsdata-tjenester mod betaling af licensafgifter, som parterne skulle aftale senest to uger efter datoen for en licensansøgning, idet passende licensafgifter i modsat fald ville blive fastsat af uafhængige eksperter.
- (5) IMS Health indgav stævning til justitskontoret for Retten i Første Instans den 6. august 2001 med sagsnummeret T-184/01 med påstand om annullation af den anfægtede beslutning eller subsidiært om annullation af beslutningens krav om at meddele licens til 1 860-blokstrukturen i situationer, hvor licensvilkårene ville blive ført og godkendt af Kommissionen, samt endvidere om udsættelse af gennemførelsen af beslutningen.
- (6) Ved kendelse afsagt af præsidenten for Retten i Første Instans den 26. oktober 2001 i sag T-184/01R udsattes gennemførelsen af Kommissionens beslutning 2002/165/EF, indtil Retten i Første Instans har afsagt dom i hovedsagen.
- (7) Ved processkrift indleveret til justitskontoret for EF-Domstolen den 12. december 2001 med sagsnummer C-481/01 P(R) appellerede NDC Health Corporation ovennævnte kendelse afsagt af præsidenten for Retten i Første Instans.
- (8) Ved kendelse afsagt af EF-Domstolens præsident den 11. april 2002 i sag C-481/01P(R) forkastedes NDC's appel.
- (9) Landgericht Frankfurt am Main (Frankfurts distriktsdomstol) anmodede den 12. juli 2001 EF-Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende til sagen knyttede spørgsmål om fortolkningen af traktatens artikel 82. Anmodningen fremsattes på baggrund af en sag for tyske domstole om overtrædelse af ophavsrettigheder mellem IMS Health og NDC Health. Sagen blev registreret under nummer C-418/01 og afventer stadig afgørelse, og forløbet af hovedsagen vedrørende beslutningen 2002/165/EF er sat i bero, indtil den præjudicielle afgørelse er afsagt.
- (10) Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Frankfurts højere landsret) forkastede i en dom af 17. september 2002 den appel, som PI havde indbragt over for ovennævnte dom afsagt af distriktsdomstolen i Frankfurt med forbud for PI og selskabets medgrundlægger mod at bruge 1 860-blokstrukturen eller afledninger heraf. Selv om denne højere landsret anerkender, at 1 860-blokstrukturen er beskyttet af national ophavsret (rettigheden besiddes bl.a. snarere af visse medarbejdere hos IMS end af IMS selv), og at direkte reproduktion af strukturen fra konkurrenten IMS' side udgjorde en overtrædelse af Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (den tyske konkurrencelov), fastholdt den højere landsret, at »der Beklagten oder Dritten die freie, selbständige Entwicklung einer Segmentstruktur, die ebenfalls auf der Einteilung nach Landkreisen, kreisfreien Städten und Postleitzahlbezirken beruht und deshalb ggfs. aus einer annähernd gleichen Anzahl von Segmenten besteht, nicht ohne weiteres untersagt werden könnte. (...) Insbesondere könnte es der Beklagten oder Dritten nicht zugemutet werden, eine den praktischen Anforderungen nur unzulänglich gerecht werdende Datenstruktur zu erstellen, nur um einen möglichst weiten Abstand von dem Produkt der Klägerin zu halten. Vielmehr können Abweichungen nicht verlangt werden, wo die Übereinstimmungen auf sachlich — technischen Anforderungen beruhen und

<sup>(1)</sup> Forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P, Radio Telefís Éireann (RTE) og Independent Television Publications Ltd (ITP) mod Kommissionen, Sml. 1995 I, s. 743.

<sup>(2)</sup> Sag T-504/93, Tiercé Ladbroke SA mod Kommissionen, Sml. 1997 II, s. 923.

<sup>(3)</sup> Sag C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG. mod Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Sml. 1998 I, s. 7791.

<sup>(4)</sup> Sag T-44/90, La Cinq, Sml. 1992 I, præmis 28.

- unter Berücksichtigung des Freihaltebedürfnisses der Wettbewerber in diesen Merkmalen die angemessene Verwirklichung der Technischen Aufgabe liegt.« (sagsøgte eller tredjepart kunne ikke bare forbydes frit og uafhængigt at udvikle en blokstruktur, der på lignende vis er baseret på en distriktsopdeling, bydistrikter og postnummerdistrikter, og dermed omfatter mere eller mindre samme antal blokke. (...) Navnlige kan sagsøgte eller tredjeparter ikke forventes at producere en datastruktur, der ikke i tilstrækkelig grad opfylder de praktiske krav bare for, at der holdes så stor afstand som muligt fra klagerens produkt. I stedet for kan der påbydes variationer, hvor overlapningerne er baseret på materielle, tekniske krav, og i lyset af konkurrenternes behov for at have adgang til disse karakteristika skal der findes en hensigtsmæssig udførelse af den tekniske opgave).
- (11) Frankfurts distriktsdomstol forbød den 16. april 2003 AzyX at bruge 1 860-blokstrukturen og enhver afledning heraf. Denne dom blev ikke appelleret til Frankfurts højere landsret.
- (12) I sine bemærkninger af 12. maj 2003 til, hvorvidt Kommissionen skulle trække sin beslutning om foreløbige forholdsregler tilbage, mente IMS, at fortolkningen af dommen af 17. september 2002 rejser juridiske og faktuelle spørgsmål, der fortsat er til vurdering for de tyske retter, og at det er sidstnævnte, der afgør dommens præcise rækkevidde. Med hensyn til en tilbagetrækning af de foreløbige forholdsregler foreslog IMS, at det ville være passende at trække beslutningen tilbage, da ingen af forudsætningerne for de foreløbige forholdsregler er opfyldt, herunder, men ikke udelukkende, den manglende uopsættelighed. For så vidt angår den nuværende markedssituation, havde IMS i 2002 en markedsandel på mellem [...] (\*) og [...] % i værdi og [...] kontrakter. I første kvartal 2003 steg denne markedsandel med [...] procentpoint i værdi og til [...] kontrakter på baggrund af AzyX's situation.
- (13) I sine bemærkninger af 12. maj mener NDC, at der fortsat hersker betydelig usikkerhed om, hvad der kan betragtes som afledt af 1 860-blokstrukturen og dermed forbudt i henhold til tysk ophavsretslov. NDC tilbyder p.t. data i en struktur bestående af ca. 4 000 blokke. Denne struktur svarer til de strukturer, der anvendes af det tyske postvæsen. NDC har imidlertid indgået en række nye kontrakter siden dommen af 17. september, og der er nu tilsyneladende større mulighed for IMS' konkurrenter for at blive på markedet, idet NDC tegner sig for mellem [...] og [...] % i værdi af markedet i 2002 og forøgede sin markedsandel med [...] point i første kvartal med et stort antal kontrakter. Endvidere har NDC kunnet indgå kontrakter med nogle større lægemiddelvirksomheder siden dommen, efter NDC's mening, hvor NDC tidligere ikke havde nogen kontrakter med de største 20 virksomheder.
- (14) AzyX indstillede sine aktiviteter i Tyskland den 12. marts 2003. AzyX havde nogle kontrakter og tegnede sig for mellem [...] og [...] % i værdi af det tyske marked for regionale salgsdatatjenester ved udgangen af 2002. I henhold til AzyX skyldtes tabene selskabets problemer, efter selskabets mening skabt af den retlige usikkerhed med at skaffe sig et holdbart fodfæste på det tyske marked, og disse problemer kunne ikke længere bæres af virksomheden.
- (15) Med hensyn til AzyX udgør selskabets tilbagetrækning fra det tyske marked for regionale salgsdatatjenester en materiel forandring af omstændighederne. I den udstrækning Kommissionens beslutning søgte at beskytte det almene hensyn med levedygtig konkurrence på det marked, indtil en endelig afgørelse kunne træffes i sagen, kan den målsætning ikke længere opfyldes ved at kræve, at der meddeles licens til AzyX. Meddelelsen af en sådan licens til AzyX er derfor ikke længere mulig og heller ikke uopsættelig.
- (16) For så vidt angår NDC's egne interesser og det almene hensyn for at opretholde den eneste overlevende kilde til konkurrence, er det ikke nødvendigt, at Kommissionen tager stilling til det sandsynlige udkomme af de igangværende sager om overtrædelse af ophavsretten og unfair konkurrence mellem IMS og NDC. Kommissionen bemærker sig, at Frankfurts højere landsrets dom af 17. september 2002 falder sammen med en forbedring i NDC's markedsstilling baseret på ovennævnte struktur. Navnlige er det for første gang lykkedes NDC at indgå kontrakter med nogle større lægemiddelvirksomheder i tiden efter dommen, og virksomhedens fremskrivninger for 2003 viser en generel forbedring i forhold til tidligere år. Uanset hvorvidt dommen af 17. september 2002 har forårsaget denne forbedring af NDC's kommercielle stilling eller ej, har omstændighederne således ændret sig afgørende. Truslen om NDC's ophør, såvel for NDC som for det almene hensyn til konkurrence, er ikke længere så uopsættelig, at der kræves meddelelse af licens til NDC, som konkluderet af Kommissionen på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen, og som er en forudsætning for opretholdelse af foreløbige forholdsregler.
- (17) Det er derfor nødvendigt at trække beslutning 2002/165/EF, meddelt IMS Health, tilbage med den begrundelse, at der ikke længere kan godtgøres nogen uopsættelighed, som fordrer afværgring af uoprettelig skade for NDC og det almene hensyn til konkurrence, før Kommissionen vedtager sin beslutning om afslutning af den nuværende administrative procedure —

## VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

## Artikel 1

Kommissionens beslutning 2002/165/EF om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 (sag COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS HEALTH: Foreløbige forholdsregler) trækkes hermed tilbage.

(\*) Forretningshemmelighed.

*Artikel 2*

Denne beslutning er rettet til

IMS Health  
Harewood Avenue  
London NW1  
Det Forenede Kongerige

Udfærdiget i Bruxelles, den 13. august 2003.

*På Kommissionens vegne*  
Mario MONTI  
*Medlem af Kommissionen*

---