

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

29. april 2004 *

I sag C-418/01,

angående en anmodning, som Landgericht Frankfurt am Main (Tyskland) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

IMS Health GmbH & Co. OHG

mod

NDC Health GmbH & Co. KG,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 82 EF,

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling),

sammensat af P. Jann (refererende dommer), som fungerende formand for Femte Afdeling, og dommerne C.W.A. Timmermans og S. von Bahr,

generaladvokat: A. Tizzano

justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

- IMS Health GmbH & Co. OHG ved Rechtsanwälte S. Barthelmess og H.-C. Salger, og solicitor J. Temple-Lang
- NDC Health GmbH & Co. KG ved Rechtsanwälte G. Janke og T. Lübbig
- Kommissionen for De Europæiske Fælleskaber ved A. Whelan og S. Rating, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 6. marts 2003 er afgivet mundtlige indlæg af IMS Health GmbH & Co. OHG ved Rechtsanwälte S. Barthelmess, H.-C. Salger,

C. Feddersen og G. Jung-Weiser, samt ved J. Temple-Lang, af NDC Health GmbH & Co. KG ved G. Janke og T. Lübbig, og af Kommissionen ved A. Whelan og S. Rating,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 2. oktober 2003,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 12. juli 2001, indgået til Domstolen den 22. oktober 2001, har Landgericht Frankfurt am Main i medfør af artikel 234 EF forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 82 EF.
- 2 Spørgsmålene er blevet rejst i forbindelse med en tvist mellem IMS Health GmbH & Co. OHG (herefter »IMS«) og NDC Health GmbH & Co. (herefter »NDC«) angående sidstnævntes brug af en af IMS udviklet blokstruktur til levering af regionale salgsdata for lægemidler i Tyskland.

Faktiske omstændigheder

- 3 IMS og NDC arbejder med indsamling af oplysninger om salg inden for medicinalindustrien og sektoren for sundhedsprodukter.
- 4 IMS leverer oplysninger vedrørende det regionale salg af lægemidler i Tyskland til lægemiddelvirksomheder. Disse undersøgelser er formateret på grundlag af blokstrukturer. Selskabet har siden januar 2000 leveret sine undersøgelser på basis af en struktur bestående af 1 860 segmenter eller på basis af en afledt struktur bestående af 2 847 segmenter, idet hvert segment svarer til et bestemt geografisk område. Ifølge forelæggelseskendelsen er disse segmenter fastlagt under hensyn til forskellige kriterier, såsom administrative grænser, postdistrikter, befolkningstæthed, transportforbindelser samt den geografiske fordeling af apoteker og læger.
- 5 IMS nedsatte for nogle år siden en arbejdsgruppe, hvori deltager virksomheder fra lægemiddelsektoren, hvilke virksomheder er selskabets kunder. Arbejdsgruppen har til opgave at foreslå forbedringer med henblik på en optimal fastlæggelse af segmenterne. Omfanget af arbejdsgruppens bidrag til fastlæggelsen af segmenterne er genstand for uenighed mellem IMS og NDC.
- 6 Ifølge de af den forelæggende ret foretagne konstateringer har IMS ikke blot solgt sine blokstrukturer til apoteker og læger, men også uddelt disse gratis. Denne praksis har ifølge retten medvirket til, at de nævnte strukturer er blevet en almindelig anvendt standard, i henhold til hvilken selskabets kunder har tilpasset deres IT- og distributionssystemer.

- 7 En tidligere ledende medarbejder hos IMS oprettede efter i 1998 at være fratrådt sin stilling Pharma Intranet Information AG (herefter »PII«), hvis aktiviteter ligeledes bestod i salg af oplysninger vedrørende det regionale salg af lægemidler i Tyskland, idet disse markedsundersøgelser også var formateret på grundlag af blokstrukturer. PII forsøgte først at sælge strukturer bestående af 2 201 segmenter. På grund af den modvilje, som blev udvist af potentielle kunder, der var vant til strukturer bestående af 1 860 eller 2 847 segmenter, besluttede virksomheden at arbejde med strukturer bestående af 1 860 eller 3 000 segmenter, idet disse strukturer lå meget tæt op ad de af IMS anvendte strukturer.
- 8 PII blev opkøbt af NDC.

Sagens processuelle baggrund og de præjudicielle spørgsmål

- 9 På begæring af IMS forbød Landgericht Frankfurt am Main ved kendelse om foreløbige forholdsregler af 27. oktober 2000 PII at anvende strukturen bestående af 3 000 segmenter eller enhver anden blokstruktur, der var afledt af IMS' struktur, som indeholdt 1 860 segmenter (herefter generelt »1 860-blokstrukturen«). Efter NDC's overtagelse af PII blev der ved kendelse om foreløbige forholdsregler af 28. december 2000 nedlagt samme forbud over for NCD.
- 10 Disse kendelser blev stadfæstet ved henholdsvis en af Landgericht Frankfurt am Main afsagt dom af 16. november 2000 og en af Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Tyskland) afsagt dom af 12. juli 2001. Sidstnævnte ret baserede sin afgørelse på den betragtning, at den af IMS anvendte blokstruktur er en database som omhandlet i § 4 i Urheberrechtsgesetz (lov om ophavsret), der er omhavsretligt beskyttet.

- 11 Den 19. december 2000 indgav NDC klage til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, idet selskabet gjorde gældende, at IMS's afvisning af at meddele dette licens til anvendelse af 1 860-blokstrukturen udgjorde en overtrædelse af artikel 82 EF.
- 12 Den 3. juli 2001 vedtog Kommissionen en foreløbig foranstaltning i form af beslutning 2002/165/EF om en procedure i henhold til artikel 82 EF (sag COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS HEALTH: Foreløbige forholdsregler) (EFT 2002 L 59, s. 18). I beslutningens artikel 1 pålagde Kommissionen IMS at meddele alle virksomheder, som er til stede på markedet for tyske regionale salgsdatatjenester, en licens til anvendelsen af 1 860-blokstrukturen. Foranstaltningen var begrundet i, at der forelå »særlige omstændigheder«. Kommissionen var af den opfattelse, at den af IMS opbyggede 1 860-blokstruktur er blevet de facto-standard på det relevante marked. At nægte adgang til denne struktur, uden at dette er objektivt begrundet, vil udelukke al konkurrence på det relevante marked, eftersom det uden denne struktur ikke vil være muligt at konkurrere på markedet (betragtning 180 og 181 til beslutning 2002/165).
- 13 Ved stævning indleveret til De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans' Justitskontor den 6. august 2001 nedlagde IMS i henhold til artikel 230 EF påstand om annullation af beslutning 2002/165. Ved dokument indleveret samme dag begærede selskabet i medfør af artikel 242 EF og 243 EF gennemførelsen af beslutningen udsat, indtil Retten havde truffet afgørelse vedrørende realiteten.
- 14 Ved kendelse af 26. oktober 2001 i sagen IMS Health mod Kommissionen (sag T-184/01 R, Sml. II, s. 3193) udsatte Rettens præsident gennemførelsen af beslutning 2002/165, indtil Retten havde truffet afgørelse i hovedsagen. Den iværksatte appel til prøvelse af Rettens kendelse blev forkastet ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 11. april 2002 i sagen NDC Health mod IMS Health og Kommissionen (sag C-481/01 P(R), Sml. I, s. 3401).

- 15 Ved beslutning 2003/741/EF 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) (EFT L 268, s. 69) trak Kommissionen beslutning 2002/165 tilbage. Tilbagetrækningen blev begrundet med, at der ikke længere forelå nogen uopsættelighed, som fordrede foreløbige foranstaltninger, før Kommissionen vedtog sin beslutning om afslutning af den administrative procedure.
- 16 I den sag, der har givet anledning til den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse, fastholder IMS sin påstand om, at det forbydes NDC at anvende 1 860-blokstrukturen.
- 17 Landgericht Frankfurt am Main er af den opfattelse, at IMS ikke kan udøve sin ret til at forbyde enhver uretmæssig udnyttelse af selskabets værk, såfremt selskabet handler retsstridigt i artikel 82 EF's forstand ved at afvise at meddele licens til NDC på rimelige vilkår. Retten har derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
 - »1) Skal artikel 82 EF fortolkes således, at en virksomhed med en dominerende stilling på markedet udøver misbrug, når virksomheden nægter at indgå en licensaftale om udnyttelse af en ophavsretligt beskyttet database med en virksomhed, der ønsker at få adgang til det samme geografiske marked og produktmarked, hvis markedsmodpartens kunde, altså den potentielle efterspørger, afslår ethvert produkt, der ikke gør brug af den ophavsretligt beskyttede database, fordi kunden har indstillet sig på at anvende produkter på grundlag af den ophavsretligt beskyttede database?
 - 2) Er det af relevans for spørgsmålet, om en virksomhed med en dominerende stilling på markedet udøver misbrug, i hvilket omfang markedsmodpartens medarbejder har været inddraget i udviklingen af den ophavsretligt beskyttede database?

- 3) Er det af relevans for spørgsmålet, om en virksomhed med en dominerende stilling på markedet udøver misbrug, hvilke omlægningsudgifter (navnlig omkostninger) den efterspørger, der hidtil har anvendt produktet fra den markedsdominerende virksomhed, får, hvis han for fremtiden anvender produktet fra en konkurrerende virksomhed, der ikke gør brug af den ophavsretligt beskyttede database?»

De præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

- 18 Når henses til den processuelle baggrund for den foreliggende præjudicielle forelæggelse og drøftelserne omkring fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder bemærkes, at i henhold til artikel 234 EF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, har Domstolen alene kompetence til at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen eller gyldigheden af en EF-forskrift på grundlag af de faktiske omstændigheder, sådan som de er beskrevet af den nationale ret (jf. bl.a. dom af 2.6.1994, sag C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs, Sml. I, s. 2305, præmis 16, og af 18.11.1999, sag C-107/98, Teckal, Sml. I, s. 8121, præmis 29).
- 19 Særligt når henses til den omstændighed, at Kommissionen har indledt en procedure, i forbindelse med hvilken den undersøger anvendeligheden af artikel 82 EF på de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten i hovedsagen, bemærkes ligeledes, at når de nationale retter træffer afgørelse vedrørende aftaler eller praksis, som fortsat kan gøres til genstand for en kommissionsbeslutning, bør de undgå at træffe afgørelser, der er i strid med de beslutninger, Kommissionen har truffet eller har til hensigt at træffe vedrørende anvendelsen af artikel 81 EF og 82 EF (dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, præmis 47).

- 20 Det er med udgangspunkt i disse bemærkninger, at anmodningen om præjudiciel afgørelse bør undersøges.
- 21 Den forelæggende ret ønsker med sit første spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om der foreligger misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 82 EF, når en virksomhed, som har en dominerende stilling, og som er indehaver af ophavsretten til en blokstruktur, på grundlag af hvilken de regionale salgsdata for lægemidler i en medlemsstat fremvises, nægter at meddele licens til anvendelse af denne struktur til en anden virksomhed, der ligeledes ønsker at levere sådanne data i den samme medlemsstat, men som på grund af afvisning fra de potentielle brugeres side ikke kan udvikle en alternativ blokstruktur til fremvisning af de data, som virksomheden ønsker at tilbyde.
- 22 Som generaladvokaten har fremhævet i punkt 29 i forslaget til afgørelse, er dette spørgsmål baseret på den forudsætning, som det påhviler den nationale ret at undersøge rigtigheden af, at anvendelsen af den ophavsretligt beskyttede 1 860-blokstruktur er nødvendig med henblik på at gøre det muligt for en potentiel konkurrent at få adgang til det marked, hvorpå den virksomhed, som er indehaver af den pågældende ophavsret, indtager en dominerende stilling.
- 23 Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvilken indvirkning brugernes grad af medvirken ved udviklingen af en ophavsretligt beskyttet blokstruktur, hvis rettighedsindehaver er en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, kan have på vurderingen af, hvorvidt virksomhedens afvisning af at meddele licens til anvendelse af den nævnte struktur har karakter af misbrug. Den forelæggende ret ønsker i samme sammenhæng og med henblik på den samme vurdering med sit tredje spørgsmål oplyst, hvilken indvirkning de — især omkostningsmæssige — udgifter, som de potentielle brugere skal præstere for at kunne erhverve markedsundersøgelser, der fremvises på grundlag af en anden struktur end den ophavsretligt beskyttede struktur, kan have.

- 24 Som generaladvokaten har påpeget i punkt 32 i forslaget til afgørelse, vedrører disse to sidste spørgsmål, læst i lyset af forelæggelseskendelsens præmisser, den forudsætning, som danner grundlag for det første spørgsmål, eftersom de nærmere bestemt tilsigter at få kendskab til de relevante kriterier for vurderingen af, om anvendelsen af den ophavsretligt beskyttede 1 860-blokstruktur er nødvendig med henblik på at gøre det muligt for en potentiel konkurrent at få adgang til det marked, hvorpå den virksomhed, som er indehaver af den pågældende ophavsret, indtager en dominerende stilling.
- 25 Det følger heraf, at det andet og det tredje spørgsmål bør besvares først.

Det andet og det tredje spørgsmål

Parternes bemærkninger

- 26 Ifølge IMS er brugernes deltagelse i udviklingen af et ophavsretligt beskyttet produkt eller en ophavsretligt beskyttet tjenesteydelse et udtryk for konkurrence, eftersom deltagelsen viser producentens bestræbelser på at opnå en konkurrencemæssig fordel ved at udvikle produkter og tjenesteydelser, der er bedre tilpasset de behov, virksomhedens kunder har. Det er sædvanligt, at kunderne har omlægningsudgifter i forbindelse med overgang til brug af et lovligt udviklet konkurrerende produkt, men de afholdte udgifter opvejes af fordelene ved det konkurrerende produkt.
- 27 NDC og Kommissionen er af den opfattelse, at den betydelige rolle, som brugerne har spillet i forbindelse med udviklingen af 1 860-blokstrukturen, har bidraget til at binde kunderne til denne struktur. NDC og Kommissionen har henvist til

dommen af 26. november 1998 i Bronner-sagen (sag C-7/97, Sml. I, s. 7791) og gjort gældende, at kriteriet for at vurdere, hvorvidt denne struktur er nødvendig, er, om en konkurrent kan skabe et reelt alternativ. I hovedsagen gør retlige og økonomiske hindringer en sådan løsning umulig.

Domstolens bemærkninger

- 28 Det fremgår af Bronner-dommens præmis 43 og 44, at ved afgørelsen af, hvorvidt et produkt eller en tjenesteydelse er nødvendig med henblik på at gøre det muligt for en virksomhed at udøve sine aktiviteter på et bestemt marked, må det undersøges, om der findes produkter eller tjenesteydelser, der kan udgøre alternative løsninger, selv om disse er mindre fordelagtige, og om der foreligger tekniske, retlige eller økonomiske hindringer, der kan gøre det umuligt, eller i det mindste uforholdsmæssigt vanskeligt, for en virksomhed, der påtænker at operere på det nævnte marked, at skabe alternative produkter eller tjenesteydelser, eventuelt i samarbejde med andre virksomheder. Ifølge Bronner-dommens præmis 46 må det — for at kunne antages, at der foreligger hindringer af økonomisk art — i det mindste godtgøres, at det ikke er økonomisk rentabelt at opbygge en produktion, hvis størrelse svarer til produktionen hos den virksomhed, der kontrollerer det eksisterende produkt eller den eksisterende tjenesteydelse.
- 29 Det tilkommer den forelæggende ret på baggrund af de oplysninger, den har fået forelagt, at vurdere, om dette er tilfældet i hovedsagen. Som generaladvokaten har fremhævet i punkt 83 og 84 i forslaget til afgørelse, må der tages hensyn til den omstændighed, at lægemiddelvirksomhedernes omfattende deltagelse i udviklingen af den ophavsretligt beskyttede 1 860-blokstruktur, såfremt dette må anses for godtgjort, kan have betydet, at brugerne i praksis er blevet afhængige af denne struktur, navnlig i teknisk henseende. Under sådanne omstændigheder er det sandsynligt, at disse virksomheder skal yde en overordentlig stor teknisk og økonomisk indsats for at kunne købe undersøgelser vedrørende det regionale salg af lægemidler, der fremvises på grundlag af en anden struktur end den

ophavsretligt beskyttede struktur. Leverandøren af denne alternative struktur kunne således blive nødsaget til at tilbyde økonomiske vilkår, som ville udelukke, at aktiviteter, der i omfang er sammenlignelige med de aktiviteter, der udøves af den virksomhed, som kontrollerer den beskyttede struktur, ikke er økonomisk rentable.

- 30 Det andet og det tredje spørgsmål skal derfor besvares med, at ved undersøgelsen af, om en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, eventuelt udøver misbrug, når virksomheden nægter at meddele licens til anvendelse af en ophavsretligt beskyttet blokstruktur, som virksomheden er indehaver af, er omfanget af brugernes deltagelse i udviklingen af den nævnte struktur og de — især økonomiske — udgifter, som de potentielle brugere skal yde for at kunne købe undersøgelser vedrørende det regionale salg af lægemidler, der fremvises på grundlag af en alternativ struktur, omstændigheder, som skal tages i betragtning ved afgørelsen af, om den beskyttede struktur er nødvendig for afsætningen af denne slags undersøgelser.

Det første spørgsmål

Indlæg for Domstolen

- 31 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt og under hvilke betingelser en virksomhed, som indtager en dominerende stilling på et givet marked, og som er indehaver af ophavsretten til et produkt, der er nødvendigt for at udøve aktiviteter på dette marked, udøver misbrug, når virksomheden nægter at meddele en licens, som gør det muligt at anvende nævnte produkt, har IMS, NDC og Kommissionen alle tre henvist til dommen af 6. april 1995 i sagerne RTE og ITP mod Kommissionen, den såkaldte »Magill-dom« (forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P, Sml. I, s. 743). Imidlertid fortolker de ikke dommen på samme måde og udleder ikke de samme konsekvenser heraf.

- 32 Ifølge IMS bør Magill-dommen fortolkes således, at tre betingelser skal være opfyldt. Nægtelsen af at meddele licens skal være til hinder for fremkomsten af et nyt produkt, være uberettiget og have den virkning, at et afledt marked forbeholdes den dominerende virksomhed. I hovedsagen er den første og den tredje betingelse ikke opfyldt, for så vidt som NDC ikke søgte at indføre et nyt produkt på et afledt marked, men havde til hensigt at anvende den af IMS udviklede 1 860-blokstruktur til at bringe et næsten identisk produkt på markedet.
- 33 NDC, som gør gældende, at selskabet vil indføre et nyt produkt, og Kommissionen er af den opfattelse, at det ifølge Magill-dommen ikke er nødvendigt for, at en nægtelse af at meddele licens betragtes som misbrug, at der findes to særskilte markeder. Ifølge NDC er det tilstrækkeligt, at den virksomhed, der indtager en dominerende stilling på et bestemt marked, har monopol på en infrastruktur, der er nødvendig for at kunne konkurrere med virksomheden på det marked, hvor virksomheden udøver sine aktiviteter. Ifølge Kommissionen er det ligeledes ikke nødvendigt, at den pågældende infrastruktur befinder sig på et særskilt marked, og det er tilstrækkeligt, at infrastrukturen befinder sig på et forudliggende produktionstrin.

Domstolens bemærkninger

- 34 Ifølge fast retspraksis er eneretten til reproduktion en af ophavsmandens væsentligste særrettigheder, hvorfor en nægtelse af at meddele en licens, selv om der er tale om en virksomhed i en dominerende stilling, ikke i sig selv kan udgøre et misbrug heraf (dom af 5.10.1988, sag 238/87, Volvo, Sml. s. 6211, præmis 8, og Magill-dommen, præmis 49).
- 35 Som det fremgår af samme retspraksis, kan indehaverens udøvelse af eneretten ikke desto mindre under særlige omstændigheder føre til, at der foreligger et misbrug (Volvo-dommen, præmis 9, og Magill-dommen, præmis 50).

- 36 Domstolen fandt, at der forelå sådanne særlige omstændigheder i den sag, der gav anledning til Magill-dommen, hvorefter den adfærd, der blev gjort gældende over for visse tv-selskaber med en dominerende stilling, bestod i, at disse påberåbte sig deres ophavsret i henhold til den nationale lovgivning til programoversigterne for deres programmer med henblik på at forhindre, at en anden virksomhed i et ugeblad offentliggjorde oplysninger vedrørende disse programmer ledsaget af kommentarer.
- 37 Ifølge det resumé af Magill-dommen, som Domstolen har foretaget i præmis 40 i Bronner-dommen, bestod disse særlige omstændigheder i, at den omtvistede nægtelse vedrørte et produkt (oplysninger om visse tv-kanalers ugentlige programmer), hvis levering var absolut nødvendig for udøvelsen af den pågældende aktivitet (udgivelse af et generelt tv-programblad) i den forstand, at uden en sådan levering ville den, der ønskede at udbyde et sådant programblad, ikke kunne udgive det eller udbyde det på markedet (Magill-dommens præmis 53), at en sådan nægtelse var til hinder for, at der blev skabt et nyt produkt, som der var en potentiel efterspørgsel på fra forbrugernes side (præmis 54), at nægtelsen ikke var begrundet i objektive hensyn (præmis 55), og at nægtelsen ville udelukke enhver konkurrence på det afledte marked (præmis 56).
- 38 Det fremgår af denne retspraksis, at det for at der foreligger misbrug, når en virksomhed, der er indehaver af en ophavsret, nægter at give adgang til et produkt eller en tjenesteydelse, der er nødvendig for at udøve en given aktivitet, er tilstrækkeligt, at tre kumulative betingelser er opfyldt, nemlig at nægtelsen er til hinder for fremkomsten af et nyt produkt, som der er en potentiel efterspørgsel på fra forbrugernes side, at den er ubegrundet, og at den vil udelukke enhver konkurrence på et afledt marked.
- 39 Henset til forelæggelseskendelsen og indlæggene for Domstolen, hvoraf fremgår, at der er betydelig uenighed med hensyn til fortolkningen af den tredje betingelse, bør denne betingelse undersøges først.

Den tredje betingelse vedrørende risikoen for udelukkelse af enhver konkurrence på et afledt marked

- 40 I denne forbindelse henvises til den af Domstolen fulgte fremgangsmåde i Bronnerdommen, hvori Domstolen blev anmodet om at tage stilling til, om den omstændighed, at et bladhus, der har en meget væsentlig andel af dagbladsmarkedet i en medlemsstat, og som driver den eneste landsdækkende udbringningsordning for aviser i den pågældende medlemsstat, nægter, mod et rimeligt vederlag, at give adgang til ordningen for udgiveren af et konkurrerende dagblad, som på grund af dette blads beskedne oplag hverken alene eller i samarbejde med andre udgivere kan opbygge og drive sin egen udbringningsordning på økonomisk rimelige vilkår, udgør et misbrug af dominerende stilling.
- 41 Domstolen opfordrede først den forelæggende ret til at efterprøve, om udbringningsordningerne udgjorde et særskilt marked (Bronnerdommen, præmis 34), på hvilket bladhuset, henset til de foreliggende omstændigheder, havde et faktisk monopol og som følge heraf en dominerende stilling (præmis 35). Domstolen opfordrede dernæst retten til at tage stilling til, om den omstændighed, at ejeren af den eneste landsdækkende udbringningsordning på en medlemsstats område, som anvendte ordningen med henblik på udbringning af sine egne dagblade, nægter at optage udgiveren af et konkurrerende dagblad i ordningen, afskar den pågældende konkurrent fra at benytte en form for distribution, der er væsentlig for dennes salg (præmis 37).
- 42 Domstolen fandt det således relevant med henblik på bedømmelsen af, hvorvidt en nægtelse af at give adgang til et produkt eller en tjenesteydelse, der er nødvendig for udøvelsen af en given aktivitet, udgør et misbrug, at sondre mellem et forudliggende marked, bestående af nævnte produkt eller nævnte tjenesteydelse, i det da foreliggende tilfælde udbringningsordningen for dagblade, og et (afledt) efterfølgende marked, på hvilket det pågældende produkt eller den pågældende tjenesteydelse anvendes til at producere et andet produkt eller til at levere en anden tjenesteydelse, i det da foreliggende tilfælde selve dagbladene.

- 43 Den omstændighed, at udbringningsordningen ikke blev markedsført særskilt, blev ikke anset for uden videre at udelukke muligheden for at skelne et særskilt marked.
- 44 Det fremgår således, som generaladvokaten har anført i punkt 56-59 i forslaget til afgørelse, at det med henblik på anvendelsen af den tidligere retspraksis er tilstrækkeligt, at der kan identificeres et potentielt, endog hypotetisk, marked. Dette er tilfældet, når produkter eller tjenesteydelser er nødvendige for at udøve en given aktivitet, og når der er en effektiv efterspørgsel efter disse fra virksomheder, som påtænker at udøve den aktivitet, hvortil disse er nødvendige.
- 45 Det følger heraf, at det er afgørende, at der kan identificeres to forskellige produktionstrin, der er forbundet med hinanden ved, at det forudgående produkt er et nødvendigt element ved leveringen af det efterfølgende produkt.
- 46 Overført til de faktiske omstændigheder i hovedsagen fører denne fremgangsmåde til, at det må undersøges, om 1 860-blokstrukturen er et forudgående, nødvendigt element ved den efterfølgende levering af salgsdata for lægemidler i Tyskland.
- 47 Det påhviler den forelæggende ret at afgøre, om dette er tilfældet, og i givet fald undersøge, om IMS' nægtelse af at meddele licens til anvendelse af den pågældende struktur kan udelukke enhver konkurrence på markedet for levering af regionale salgsdata for lægemidler i Tyskland.

Den første betingelse vedrørende fremkomsten af et nyt produkt

- 48 Som generaladvokaten har anført i punkt 62 i forslaget til afgørelse, imødekommer denne betingelse det forhold, at der ved afvejningen mellem på den ene side hensynet til beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder og hensynet til rettighedsindehaverens frie næringsret, og på den anden side hensynet til beskyttelsen af den frie konkurrence, kun kan lægges afgørende vægt på sidstnævnte hensyn i tilfælde, hvor nægtelsen af at meddele licens er til hinder for udviklingen af det afledte marked til skade for forbrugerne.
- 49 Herefter kan den omstændighed, at en virksomhed, som indtager en dominerende stilling, nægter at give adgang til et ophavsretligt beskyttet produkt, når dette produkt er nødvendigt for at handle på et afledt marked, kun anses for at udgøre misbrug i det tilfælde, hvor den virksomhed, der har anmodet om licens, ikke har til hensigt at begrænse sig til i det væsentlige at reproducere produkter eller tjenesteydelser, der allerede tilbydes på det afledte marked af indehaveren af den intellektuelle ejendomsret, men har til hensigt at tilbyde nye produkter eller tjenesteydelser, som rettighedsindehaveren ikke tilbyder, og som der er en potentiel efterspørgsel på fra forbrugernes side.
- 50 Det påhviler den forelæggende ret at undersøge, om dette er tilfældet i hovedsagen.

Den anden betingelse vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt nægtelsen er ubegrundet

- 51 Hvad angår denne betingelse, hvis fortolkning ikke har været genstand for særlige bemærkninger, påhviler det den forelæggende ret på grundlag af de oplysninger, den har fået forelagt, i givet fald at undersøge, hvorvidt nægtelsen af at efterkomme anmodningen om licens er begrundet i objektive hensyn, eller om dette ikke er tilfældet.

- 52 Herefter skal det først spørgsmål besvares med, at den omstændighed, at en virksomhed, som har en dominerende stilling, og som er indehaver af ophavsretten til en blokstruktur, der er nødvendig med henblik på fremvisning af regionale salgsdata for lægemidler i en medlemsstat, nægter at meddele licens til anvendelse af denne struktur til en anden virksomhed, der ligeledes ønsker at levere sådanne oplysninger i den samme medlemsstat, udgør et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 82 EF, når følgende betingelser er opfyldt:
- Den virksomhed, der har anmodet om licens, har til hensigt på markedet for levering af de pågældende data at tilbyde nye produkter eller tjenesteydelser, som rettighedshaveren ikke tilbyder, og som der er en potentiel efterspørgsel på fra forbrugernes side.
 - Nægtelsen er ikke begrundet i objektive hensyn.
 - Nægtelsen forbeholder markedet for levering af salgsdata for lægemidler i den pågældende medlemsstat for indehaveren af den intellektuelle ejendomsret og udelukker enhver konkurrence på dette marked.

Sagens omkostninger

- 53 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen, som har indgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Landgericht Frankfurt am Main ved kendelse af 12. juli 2001, for ret:

- 1) Ved undersøgelsen af, om en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, eventuelt udøver misbrug, når virksomheden nægter at meddele licens til anvendelse af en ophavsretligt beskyttet blokstruktur, som virksomheden er indehaver af, er omfanget af brugernes deltagelse i udviklingen af den nævnte struktur og de — især økonomiske — udgifter, som de potentielle brugere skal yde for at kunne købe undersøgelser vedrørende det regionale salg af lægemidler, der fremvises på grundlag af en alternativ struktur, omstændigheder, som skal tages i betragtning ved afgørelsen af, om den beskyttede struktur er nødvendig for afsætningen af denne slags undersøgelser.
- 2) Den omstændighed, at en virksomhed, som har en dominerende stilling, og som er indehaver af ophavsretten til en blokstruktur, der er nødvendig med henblik på fremvisning af regionale salgsdata for lægemidler i en medlemsstat, nægter at meddele licens til anvendelse af denne struktur til en anden

virksomhed, der ligeledes ønsker at levere sådanne oplysninger i den samme medlemsstat, udgør et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 82 EF, når følgende betingelser er opfyldt:

- Den virksomhed, der har anmodet om licens, har til hensigt på markedet for levering af de pågældende data at tilbyde nye produkter eller tjenesteydelser, som rettighedshaveren ikke tilbyder, og som der er en potentiel efterspørgsel på fra forbrugernes side.
- Nægtelsen er ikke begrundet i objektive hensyn.
- Nægtelsen forbeholder markedet for levering af salgsdata for lægemidler i den pågældende medlemsstat for indehaveren af den intellektuelle ejendomsret og udelukker enhver konkurrence på dette.

Jann

Timmermans

von Bahr

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. april 2004.

R. Grass

V. Skouris

Justitssekretær

Præsident