

ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ
της 26ης Οκτωβρίου 2001 *

Στην υπόθεση T-184/01 R,

IMS Health Inc., με έδρα το Fairfield, Connecticut (Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής), εκπροσωπούμενη από τους N. Levy, J. Temple Lang, solicitors, και R. O'Donoghue, barrister, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

αιτούσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τους E. Gippini Fournier, A. Whelan και την F. Siredney-Garnier, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

υποστηριζόμενη από τις

AzyX Deutschland GmbH Geopharma Information Services, με έδρα το Neu-Isenburg (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους G. Vandersanden, L. Levi και D. Dugois, δικηγόρους, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

και

National Data Corporation, με έδρα την Ατλάντα, Γεωργία (Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής), εκπροσωπούμενη από τους I. Forrester, QC, F. Fine, solicitor, C. Price και A. F. Gagliardi, δικηγόρους, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

και από την

NDC Health GmbH & Co. KG, με έδρα το Bad Camberg (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους I. Forrester QC, F. Fine, M. Powell, solicitors, C. Price και A. F. Gagliardi, δικηγόρους, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

παρεμβαίνουσες,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση για τη λήψη προσωρινών μέτρων όσον αφορά την απόφαση της Επιτροπής της 3ης Ιουλίου 2001, για την κίνηση της διαδικασίας βάσει του άρθρου 82 ΕΚ (υπόθεση COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: προσωρινά μέτρα),

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ

εκδίδει την ακόλουθη

Διάταξη

Πραγματικά περιστατικά

- 1 Οι επιχειρήσεις παρασκευής φαρμάκων ζητούν πληροφοριακά στοιχεία σχετικά με τις πωλήσεις τόσο των δικών τους προϊόντων όσο και των προϊόντων των ανταγωνιστών τους προκειμένου να αναπτύξουν τις δικές τους πολιτικές προώθησης προϊόντων στην αγορά. Δεδομένου ότι ένα μεγάλο ποσοστό των ιατρικών συνταγών εκτελούνται από φαρμακεία τα οποία βρίσκονται στις γειτονίες των συνταγογραφούντων ιατρών, τα πληροφοριακά στοιχεία που αφορούν πωλήσεις φαρμακευτικών προϊόντων από χονδρεμπόρους σε φαρμακεία αποτελούν μια καλή προσέγγιση των προτιμήσεων των ιατρών σε φάρμακα και, κατά συνέπεια, παρέχουν τη δυνατότητα στις φαρμακευτικές εταιρίες να εκτιμήσουν την αποτελεσματικότητα των προσπαθειών των εμπορικών αντιπροσώπων που έρχονται σε επαφή με τους ιατρούς αυτούς.
- 2 Οι εκθέσεις με τα στοιχεία για τις τοπικές πωλήσεις (ή την τοπική αγορά) στηρίζονται σε στοιχεία τα οποία αγοράζουν χονδρέμποροι φαρμάκων από επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην παροχή πληροφοριών σχετικά με τις πωλήσεις σε φαρμακευτικές εταιρίες. Οι συμφωνίες μεταξύ των χονδρεμπόρων και των επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες στη Γερμανία και έχουν ως αντικείμενο την παροχή πληροφοριακών στοιχείων για τις τοπικές πωλήσεις περιλαμβάνουν όρους που αποσκοπούν στην τήρηση των υποχρεώσεων που υπέχουν οι πρώτοι δυνάμει του γερμανικού Bundesdatenschutzgesetz (ομοσπονδιακού νόμου για την προστασία των δεδομένων). Ο Bundesdatenschutzgesetz απαιτεί τα πληροφοριακά στοιχεία για τις πωλήσεις φαρμάκων να συγκεντρώνονται για τουλάχιστον τρία φαρμακεία εντός

της εκάστοτε γεωγραφικής περιοχής στην οποία αναφέρονται τα παρεχόμενα στοιχεία. Στην πράξη, για την τήρηση της επιταγής αυτής απαιτείται να συγκεντρώνονται στοιχεία για τουλάχιστον τέσσερα έως πέντε φαρμακεία εντός του εκάστοτε γεωγραφικού τμήματος.

3 Η επεξεργασία των πρωτογενών στοιχείων σχετικά με τις τοπικές πωλήσεις τα οποία αγοράζουν οι χονδρέμποροι φαρμάκων εκτελείται από τους συντάσσοντες εκθέσεις με αντικείμενο τα στοιχεία πωλήσεων σύμφωνα με τις αντίστοιχες δομές τους εισροής πληροφοριών. Στη συνέχεια, τα στοιχεία ελέγχονται και σχηματοποιούνται σύμφωνα με τις δομές των «τμημάτων μωσαϊκού» βάσει των οποίων εκτελούν διάφορες αναλύσεις όσοι παρέχουν συναφείς υπηρεσίες. Τα τμήματα μωσαϊκού διαιρούν μια χώρα σε τεχνητώς καθοριζόμενες γεωγραφικές περιοχές. Ο βασικός σκοπός της δομής του μωσαϊκού είναι να δημιουργήσει γεωγραφικά τμήματα εντός μιας συγκεκριμένης αγοράς με την ίδια ή παρεμφερή δυναμική σε πωλήσεις, πληρώντας ταυτόχρονα τις απαιτήσεις για την προστασία των δεδομένων καθώς και ορισμένα γεωγραφικά όρια. Στη Γερμανία, οι περιοχές πωλήσεων των αντιπροσώπων των φαρμακευτικών εταιριών καθορίζονται βάσει ενός συνόλου τμημάτων μωσαϊκού.

4 Τα σχηματοποιηθέντα βάσει της δομής του μωσαϊκού στοιχεία αποτελούν τη βάση για τις εκθέσεις των τοπικών πωλήσεων. Οι εκθέσεις αυτές παραδίδονται από τις εταιρίες παροχής υπηρεσιών στις φαρμακευτικές εταιρίες σε έντυπη μορφή, σε CD-ROM, μέσω συνδέσεως (online) ή διά του συνδυασμού των μορφών αυτών, ανάλογως της προτιμήσεως του πελάτη. Στη συνέχεια, οι φαρμακευτικές εταιρίες είτε επεξεργάζονται οι ίδιες τα στοιχεία είτε τα υποβάλλουν σε άλλες επιχειρήσεις προκειμένου να τα αναλύσουν για λογαριασμό τους.

5 Η IMS (Intercontinental Marketing Services) Health Incorporated (στο εξής: αιτούσα ή IMS) είναι μια εταιρία που εδρεύει στις Ηνωμένες Πολιτείες και παρέχει ένα ευρύ φάσμα ερευνών αγοράς, προώθησεως προϊόντων στην αγορά (marketing) και διευθύνσεως πωλήσεων στις φαρμακευτικές βιομηχανίες. Η εταιρία αυτή είναι κορυφαία παγκοσμίως για τις λύσεις που δίνει στις φαρμακευτικές βιομηχανίες και στις βιομηχανίες του ευρύτερου τομέα της υγείας σε προβλήματα που έχουν ως

αντικείμενο την παροχή πληροφοριών. Η IMS δραστηριοποιείται σε εκατό χώρες. Στη Γερμανία, μέσω της γερμανικής θυγατρικής της (IMS Health GmbH & Co. OHG, στο εξής: IMS Health), προσφέρει υπηρεσίες παροχής πληροφοριακών στοιχείων για τοπικές πωλήσεις σε ενδιαφερόμενες φαρμακευτικές εταιρίες. Από το 2000 οι υπηρεσίες της στηρίζονται στη δομή του μωσαϊκού που αποκαλείται «η δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού». Η δομή αυτή είναι κεντρικής σημασίας για την παρούσα δίκη.

- 6 Από το 1969 η αιτούσα επένδυσε σημαντικούς πόρους στην ανάπτυξη των υπηρεσιών παροχής πληροφοριών εντός της Γερμανίας βάσει της δομής του μωσαϊκού. Στην αρχή χρησιμοποίησε μια δομή 329 τμημάτων μωσαϊκού. Κατά τα τέλη της δεκαετίας του '80, αυτή η πρώιμη στοιχειώδης δομή υποδιαιρέθηκε σε πλέον περιπλοκές δομές που περιείχαν αρχικώς 418 και στη συνέχεια 922 τμήματα. Το 1991 ορισμένες πόλεις υποδιαιρέθηκαν έτι περαιτέρω δημιουργώντας μια δομή με 1 086 τμήματα. Το 1992 προστέθηκαν συμπληρωματικώς 244 τμήματα, τα οποία αντιστοιχούσαν σε διοικητικές υποδιαιρέσεις της πρώην Λαϊκής Δημοκρατίας της Γερμανίας, προκειμένου να ληφθούν υπόψη οι συνέπειες της γερμανικής επανένωσης. Το 1993, κατόπιν της εισαγωγής πενταψήφιου ταχυδρομικού κώδικα στη Γερμανία, απαιτήθηκε η αναθεώρηση εξ ολοκλήρου των τμημάτων μωσαϊκού της δομής αυτής. Η αναθεώρηση αφορούσε 119 πόλεις με αποτέλεσμα να δημιουργηθεί μια δομή με 1 845 τμήματα.
- 7 Το 1998 η αιτούσα εγκαινίασε ένα αναπτυξιακό πρόγραμμα το οποίο αποσκοπούσε, μεταξύ άλλων, στη δημιουργία μιας νέας δομής τμημάτων μωσαϊκού. Το πρόγραμμα αυτό κορυφώθηκε το 1999 με την ανάπτυξη ενός σχήματος δομής μωσαϊκού που περιελάμβανε 1 860 τμήματα. Η δομή αυτή των 1 860 τμημάτων άρχισε να εφαρμόζεται στην αγορά από τον Ιανουάριο του 2000 και επί του παρόντος αποτελεί το κύριο χαρακτηριστικό των υπηρεσιών παροχής πληροφοριακών στοιχείων για τις τοπικές πωλήσεις τις οποίες παρέχει στη Γερμανία η IMS Health.
- 8 Δεδομένου ότι είχε την υπόνοια ότι δύο ανταγωνιστές της στη γερμανική αγορά, η Pharma Intranet Information AG (στο εξής: PI) και η AzyX Deutschland GmbH Information Services (στο εξής: AzyX), που είχαν ιδρυθεί από παλαιά διευθυντικά στελέχη της και τα οποία είχαν αρχικώς εισέλθει στη γερμανική αγορά πωλώντας υπηρεσίες που στηρίζονταν σε εναλλακτικές δομές τμημάτων μωσαϊκού, στην

πραγματικότητα πωλούσαν από τις αρχές του 2000 υπηρεσίες που στηρίζονταν σε αντίγραφα της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού, η αιτούσα άσκησε ενώπιον του Landgericht (Πρωτοδικείου) Frankfurt-am-Main (στο εξής: Landgericht Frankfurt), αγωγή λόγω προσβολής των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας. Οι αγωγές αυτές κατά της ΠΙ και της AzyX κατατέθηκαν στις 26 Μαΐου και στις 22 Δεκεμβρίου 2000, αντιστοίχως.

- 9 Στο πλαίσιο της δίκης κατά της ΠΙ, το Landgericht Frankfurt έκρινε, στις 16 Νοεμβρίου 2000, επιβεβαιώνοντας παλαιότερη απόφασή του της 12ης Οκτωβρίου 2000, ότι, βάσει της γερμανικής νομοθεσίας περί πνευματικής ιδιοκτησίας, η αιτούσα, διά της IMS Health, είχε δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας επί της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού. Με την ίδια απόφαση επικύρωσε επίσης την απόφαση ασφαλιστικών μέτρων που είχε εκδώσει στις 27 Οκτωβρίου 2000 απαγορεύοντας στην ΠΙ και στον πρώην γενικό διευθυντή της IMS Health, τον R. Lederer, να χρησιμοποιούν τη δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού καθώς και δομές τμημάτων μωσαϊκού οι οποίες «απέρρεαν» από τη δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού.
- 10 Τον Αύγουστο του 2000 η National Data Corporation (στο εξής: NDC), εταιρεία επίσης εδρεύουσα στις Ηνωμένες Πολιτείες και μια από τις διεθνείς ανταγωνίστριες της αιτούσας, εξαγόρασε την ΠΙ. Στις 26 Οκτωβρίου 2000, η NDC ζήτησε από την αιτούσα την άδεια να χρησιμοποιεί τη δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού έναντι 10 000 γερμανικών μάρκων (DEM) (5 112,92 ευρώ) ετησίως. Με επιστολή της 28ης Νοεμβρίου 2000, η αιτούσα απέρριψε την προσφορά, ενόσω η διαφορά σχετικά με τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας εξακολούθησε να εκκρεμεί ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, δεδομένου ότι η ΠΙ είχε ασκήσει στις 27 Οκτωβρίου και στις 16 Νοεμβρίου 2000 έφεση κατά των προαναφερθεισών αποφάσεων του Landgericht Frankfurt. Με άλλη επιστολή της 18ης Δεκεμβρίου 2000, η αιτούσα αρνήθηκε να προσέλθει σε διαπραγματεύσεις για την παροχή αδειάς υποστηρίζοντας ότι δεν ήταν απαραίτητο για την NDC να έχει τη χρήση της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού προκειμένου να είναι ανταγωνιστική στη γερμανική αγορά.
- 11 Στις 4 Δεκεμβρίου 2000, η NDC Health GmbH & Co. KG, η γερμανική θυγατρική της NDC (στο εξής: NDC Health), άσκησε αναγνωριστική αγωγή ενώπιον του

Landgericht Nürnberg-Fürth προκειμένου να αναγνωριστεί ότι η IMS Health δεν έχει το δικαίωμα να της ζητεί να μη χρησιμοποιεί δομές οι οποίες στηρίζονται, μεταξύ άλλων, στη δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού. Πάντως, στις 28 Δεκεμβρίου 2000, η IMS Health επέτυχε την έκδοση αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων από το Landgericht Frankfurt με την οποία απαγορευόταν στην NDC Health η χρήση, μεταξύ άλλων, της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού.

- 12 Στις 19 Ιουνίου 2001, το Oberlandesgericht (εφετείο) Frankfurt-am-Main (στο εξής: Oberlandesgericht Frankfurt) απέρριψε την έφεση της PI κατά των αποφάσεων της 27ης Οκτωβρίου και της 16ης Νοεμβρίου 2000.
- 13 Στις 12 Ιουλίου 2001 το Landgericht Frankfurt απέρριψε έφεση που άσκησε η NDC Health κατά της αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων που είχε εκδοθεί εις βάρος της στις 28 Δεκεμβρίου 2000.
- 14 Στις 30 Αυγούστου 2001, στο πλαίσιο της κύριας δίκης μεταξύ της IMS Health και της NDC Health σχετικά με το αίτημα της πρώτης να απαγορευτεί οριστικώς στη δεύτερη η χρησιμοποίηση της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού ή οποιουδήποτε από τα παράγωγά του, το Landgericht Frankfurt αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει ορισμένα ερωτήματα στο Δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ. Κατ' ουσίαν, το γερμανικό δικαστήριο ερωτά αν η εφαρμογή της γερμανικής νομοθεσίας περί πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να επηρεαστεί από το άρθρο 82 ΕΚ στις περιπτώσεις κατά τις οποίες υπήρξε ορισμένη βιομηχανική συνδρομή κατά την ανάπτυξη του προστατευομένου έργου. Στις 22 Οκτωβρίου 2001, η διάταξη αυτή περί παραπομπής πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου με τον αριθμό C-418/01.
- 15 Στο πλαίσιο της αγωγής κατά της AzyX, το Landgericht Frankfurt εξέδωσε, στις 28 Δεκεμβρίου 2000, απόφαση ασφαλιστικών μέτρων με την οποία απαγόρευσε στην AzyX να διαθέτει, να προωθεί ή να προσφέρει στοιχεία βάσει της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού. Στις 15 Φεβρουαρίου 2001, το ίδιο δικαστήριο επικύρωσε την ανωτέρω απόφαση ασφαλιστικών μέτρων.

- 16 Ως εκ τούτου, στις 24 Απριλίου 2001, η AzyX ζήτησε από την αιτούσα την άδεια να χρησιμοποιεί τη δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού. Στις 28 Μαΐου 2001, η αιτούσα αρνήθηκε να παράσχει την άδεια αυτή, κυρίως διότι δεν θεωρούσε ότι η πρόσβαση στη δομή των 1 860 τμημάτων ήταν αναγκαία προκειμένου η AzyX να είναι ανταγωνιστική απέναντί της στη γερμανική αγορά και διότι θεωρούσε υπερβολικά χαμηλό το ποσό των 100 000 DEM (51 129,19 ευρώ) το οποίο προσέφερε η AzyX για τα πνευματικά δικαιώματα της αιτούσας.
- 17 Στις 18 Σεπτεμβρίου 2001, το Oberlandesgericht Frankfurt ακύρωσε την απόφαση ασφαλιστικών μέτρων που είχε εκδώσει το Landgericht Frankfurt στις 28 Δεκεμβρίου 2000 κατά της AzyX και έτσι δεν υπάρχει πλέον απόφαση γερμανικού δικαστηρίου που να απαγορεύει στην AzyX να χρησιμοποιεί τη δομή των 1 860 τμημάτων ή τα παράγωγά της (βλ. παρακάτω σκέψεις 44 και 45).

Η έρευνα της Επιτροπής και η έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης

- 18 Στις 18 Δεκεμβρίου 2000, η NDC υπέβαλε καταγγελία ενώπιον της Επιτροπής υποστηρίζοντας ότι η άρνηση της αιτούσας να της χορηγήσει άδεια χρήσεως της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού συνιστούσε παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ. Ζήτησε επίσης από την Επιτροπή να λάβει προσωρινά μέτρα κατά της αιτούσας.
- 19 Αρχικώς, η αιτούσα διατύπωσε τις παρατηρήσεις της επί της καταγγελίας με επιστολή της 12ης Ιανουαρίου 2001 και απάντησε στα αιτήματα της Επιτροπής για παροχή πληροφοριών με επιστολές της 15ης και της 26ης Ιανουαρίου 2001 καθώς και της 7ης Μαρτίου 2001 αντιστοίχως.

- 20 Στις 8 Μαρτίου 2001, η Επιτροπή απέστειλε στην αιτούσα μια δήλωση αντιρροήσεων (στο εξής: ΔΑ) η οποία περιήλθε στην αιτούσα στις 9 Μαρτίου 2001. Η Επιτροπή εντόπισε το κρίσιμο ζήτημα στο αν η δομή των 1 860 τμημάτων αποτελεί «ουσιώδη διευκόλυνση» (ΔΑ, παράγραφος 58). Η Επιτροπή συνήγαγε (ΔΑ, παράγραφος 84), βάσει των στοιχείων που διέθετε, ότι η πρόσβαση στη δομή αυτή ήταν απαραίτητη στους ανταγωνιστές της αιτούσας και ότι η άρνησή της να επιτρέψει τη χρησιμοποίηση της δομής αυτής δεν δικαιολογούνταν από αντικειμενικούς λόγους και ότι η εν λόγω άρνηση αποτελούσε πιθανώς κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεως την οποία η IMS είχε στην οικεία γερμανική αγορά. Η Επιτροπή προειδοποίησε την IMS ότι σκόπευε να λάβει απόφαση για την επιβολή προσωρινών μέτρων (ΔΑ, παράγραφοι 100 έως 103).
- 21 Η αιτούσα απάντησε γραπτώς στη ΔΑ στις 2 Απριλίου 2001. Στη συνέχεια, η αιτούσα έγινε δεκτή σε ακρόαση από την Επιτροπή στις 6 Απριλίου 2001 στο πλαίσιο της οποίας συζητήθηκε εκτενώς το αν η δομή των 1 860 τμημάτων αποτελεί εν τοις πράγμασι βιομηχανικό πρότυπο. Η Επιτροπή ζήτησε στις 4 Μαΐου 2001 από την αιτούσα να της παράσχει περαιτέρω πληροφοριακά στοιχεία, η δε αιτούσα τής απάντησε στις 14 Μαΐου 2001. Η αιτούσα απάντησε επίσης, στις 14 Ιουνίου 2001, σε ορισμένα περαιτέρω στοιχεία που έλαβε η Επιτροπή κατόπιν σχετικών αιτημάτων τα οποία είχε απευθύνει σε ορισμένες φαρμακευτικές εταιρίες, μετά από την ακρόαση της αιτούσας, βάσει του άρθρου 11 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού για την εφαρμογή των άρθρων [81] και [82] της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 26). Η Επιτροπή είχε ζητήσει τα στοιχεία αυτά προκειμένου να εξακριβώσει τις απόψεις των εταιριών αυτών σχετικά με το κατά πόσον η δομή των 1 860 τμημάτων τους ήταν απαραίτητη. Η Επιτροπή απέστειλε στην αιτούσα στις 22 Μαΐου και στις 7 Ιουνίου 2001 αντίγραφα των απαντήσεων που έλαβε από τις φαρμακευτικές αυτές εταιρίες. Η αιτούσα απάντησε στα συμπληρωματικά αυτά στοιχεία μέσω ενός περαιτέρω υπομνήματος το οποίο υπέβαλε στην Επιτροπή στις 14 Ιουνίου 2001. Η αιτούσα ανέπτυξε τα επιχειρήματά της και σε συνάντηση των εκπροσώπων της με τους εκπροσώπους της Επιτροπής στις 18 Ιουνίου 2001.
- 22 Στις 3 Ιουλίου 2001, η Επιτροπή αποφάσισε να κινήσει διαδικασία βάσει του άρθρου 82 ΕΚ (υπόθεση COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: προσωρινά μέτρα) (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση). Η Επιτροπή στήριξε την

απόφασή της αυτή στον κανονισμό 17, και ειδικότερα στις εξουσίες που της παρέχει το άρθρο 3 του κανονισμού αυτού να λαμβάνει προσωρινά μέτρα, εξουσίες την ύπαρξη των οποίων αναγνώρισε για πρώτη φορά το Δικαστήριο με τη διάταξη της 17ης Ιανουαρίου 1980, υπόθεση 792/79 R, Camera Care κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1980/I, σ. 73, στο εξής: Camera Care), και επικυρώθηκε από σειρά μεταγενέστερων αποφάσεων του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της 28ης Φεβρουαρίου 1984, 228/82 και 229/82, Ford κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 1129, στο εξής: Ford· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 12ης Ιουλίου 1991, T-23/90, Peugeot κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-653, στο εξής: Peugeot, και της 24ης Ιανουαρίου 1992, T-44/90, La Cinq κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-1, στο εξής: La Cinq).

23 Στις αιτιολογικές σκέψεις της προσβαλλομένης απόφασης, η Επιτροπή φρονεί (σημείο 41) ότι οι προϋποθέσεις οι οποίες, σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομολογία Camera Care, πρέπει να πληρούνται πριν από τη λήψη προστατευτικών μέτρων στο πλαίσιο εκκρεμούσας έρευνας βάσει του κανονισμού 17 πληρούνται άπασες.

24 Όσον αφορά την ύπαρξη εκ πρώτης όψεως παραβίασης του άρθρου 82 ΕΚ, η Επιτροπή αναλύει πρώτον το οικείο προϊόν και τις οικείες γεωγραφικές αγορές. Διακρίνει, βάσει των στοιχείων που της παρέσχε η αιτούσα με την από 7 Μαρτίου 2001 επιστολή της, μεταξύ δεδομένων τα οποία συλλέγονται από τα φαρμακεία λιανικής πώλησης και δεδομένων τα οποία συλλέγονται από τους χονδρεμπόρους φαρμάκων (σημεία 47 και 48). Βάσει των δεδομένων αυτών παρέχονται τέσσερις χωριστές υπηρεσίες ανάλογα με το αν πρόκειται για εθνικά ή τοπικά δεδομένα. Επιπλέον, τα δεδομένα που αφορούν τη Γερμανία αντιπροσωπεύουν ένα χωριστό προϊόν το οποίο δεν μπορεί να υποκατασταθεί με δεδομένα από κάποια άλλη χώρα. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή προσδιορίζει την οικεία αγορά στην υπόθεση αυτή ως «την αγορά παροχής υπηρεσιών με αντικείμενο δεδομένα για τις τοπικές πωλήσεις στη Γερμανία» (σημείο 51).

25 Δεδομένου ότι η σχετική αγορά είναι η μεγαλύτερη αυτού του είδους στην Κοινότητα, η Επιτροπή θεωρεί ότι αποτελεί σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς (σημείο 60). Δεδομένου ότι η αιτούσα κατέχει «οιονεί μονοπωλιακή θέση» στην αγορά αυτή

με μερίδιο αγοράς «άνω του [...]»¹ και δεδομένου ότι η NDC και η AxyX αποτελούν τους μόνους ανταγωνιστές της, η Επιτροπή θεωρεί ότι η IMS κατέχει δεσπόζουσα θέση στην οικεία αγορά (σημείο 62).

26 Ακολούθως, η Επιτροπή εξηγεί (βλ. σημεία 63 έως 185) για ποιον λόγο «βάσει των διαθέσιμων επί του παρόντος στοιχείων» είναι εκ πρώτης όψεως επαρκώς βάσιμος ο ισχυρισμός ότι η άρνηση της αιτούσας να παράσχει άδεια στην NDC συνιστά κατάχρηση βάσει του άρθρου 82 ΕΚ και για ποιον λόγο πρέπει να διαταχθεί η λήψη προσωρινών μέτρων «εφόσον πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις για την λήψη των μέτρων αυτών» (σημείο 186). Η εκτίμηση αυτή στηρίζεται κυρίως στην ύπαρξη «εξαιρετικών περιστάσεων» και ειδικότερα στην άποψή της (η οποία στηρίζεται στα πορίσματα που παρατίθενται στα σημεία 75 έως 123) ότι η δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού αποτελεί «de facto βιομηχανικό πρότυπο» (σημείο 180). Η άρνηση της αιτούσας «να επιτρέψει την πρόσβαση στη δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού είναι πιθανό να εξαφανίσει τελείως τον ανταγωνισμό στην οικεία αγορά εφόσον χωρίς τη δομή αυτή δεν είναι δυνατόν να υπάρξει ανταγωνισμός στην αγορά αυτή» (σημείο 181). Το συμπέρασμα αυτό στηρίζεται κυρίως στο πόρισμά της ότι είναι απίθανο οι ανταγωνιστές της αιτούσας να δημιουργήσουν μια εναλλακτική δομή σε σχέση με τη δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού (βλ. σημεία 124 έως 166) και στο γεγονός ότι δεν υπάρχει κανένας λόγος που να δικαιολογεί την άρνηση της αιτούσας να παράσχει τη σχετική άδεια στους ανταγωνιστές της (σημεία 167 έως 174).

27 Η Επιτροπή φρονεί επίσης ότι υπάρχει «κίνδυνος σοβαρής, ανεπανόρθωτης και αφόρητης βλάβης του δημοσίου συμφέροντος γεγονός που καθιστά αναγκαία την επείγουσα λήψη προστατευτικών προσωρινών μέτρων» (σημείο 201). Η Επιτροπή φρονεί, βάσει των στοιχείων που διαθέτει, ότι «πρέπει ευλόγως να θεωρηθεί ότι, αν η NDC δεν λάβει άδεια χρήσεως της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού, η επιχείρησή της στη Γερμανία θα χρεωκοπήσει και το δημόσιο συμφέρον θα υποστεί αφόρητη ζημία» (σημείο 190). Κατά την άποψη της Επιτροπής, αν δεν ληφθούν προσωρινά μέτρα, η NDC θα χάσει τους μέχρι τούδε πελάτες της, δεν θα έχει τη δυνατότητα να προσελκύσει νέους πελάτες τα επόμενα χρόνια και κατά πάσα πιθανότητα θα «παύσει να δραστηριοποιείται στην αγορά της Γερμανίας» (σημείο 193). Πέραν του σοβαρού κινδύνου να υποστεί ανεπανόρθωτη βλάβη η NDC,

1 – Απαλειφθέν απόρρητο στοιχείο.

υπάρχει επίσης «ο κίνδυνος ανεπανόρθωτης βλάβης του δημοσίου συμφέροντος κατά την έννοια της απόφασης La Cinq» (σημείο 195). Η Επιτροπή τονίζει ότι «το ενδεχόμενο να κριθεί με την οριστική απόφαση ότι υπήρξε από την IMS κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεώς της, βάσει του άρθρου 82 ΕΚ, θα είναι άνευ αξίας αν εν τω μεταξύ η θυγατρική της NDC στη Γερμανία και οι λοιποί ανταγωνιστές της χρεωκοπήσουν» (σημείο 196). Τέλος, απορρίπτοντας τον ισχυρισμό της IMS ότι θα υποστεί ανεπανόρθωτη ζημία, η Επιτροπή καταλήγει ότι «από τη στάθμιση των συμφερόντων στην περίπτωση αυτή η πλάστιγγα γέρνει υπέρ της αιτούσας» (σημείο 199).

28 Ως εκ τούτου, τα άρθρα 1 έως 3 του διατακτικού της προσβαλλομένης απόφασης ορίζουν:

«Άρθρο 1

Διά της παρούσας απόφασης, η IMS Health (IMS) υποχρεούται να παράσχει αμελλητί άδεια σε όλες τις επιχειρήσεις που είναι παρούσες στη γερμανική αγορά παροχής υπηρεσιών που έχουν ως αντικείμενο την παροχή στοιχείων για τις κατά τόπους πωλήσεις, κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος από αυτές και άνευ δυσμενών διακρίσεων, για τη χρήση της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού, προκειμένου να επιτραπούν η χρήση και οι πωλήσεις από τις επιχειρήσεις αυτές στοιχείων για τις κατά τόπους πωλήσεις τα οποία διευθετούνται σύμφωνα με τη δομή αυτή.

Άρθρο 2

Στο πλαίσιο των συμφωνιών για τη χορήγηση αδείας χρήσεως της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού τα δικαιώματα που θα καταβάλλονται για τις άδειες αυτές θα καθορίζονται με συμφωνία μεταξύ της IMS και της επιχειρήσεως που ζητεί την άδεια (“μέρη”).

Αν εντός δύο εβδομάδων από της ημερομηνίας υποβολής αιτήσεως για τη χορήγηση αδείας δεν επιτευχθεί συμφωνία, τα δικαιώματα που θα καταβάλλονται για τη χρήση της δομής αυτής θα καθορίζονται στο προσήκον μέτρο από έναν ή περισσότερους ανεξάρτητους εμπειρογνώμονες. Ο/οι εμπειρογνώμονας/ες θα επιλέγονται με συμφωνία των μερών εντός μίας εβδομάδας από την αδυναμία των μερών να συμφωνήσουν στο ύψος των δικαιωμάτων για τη χορήγηση της αδείας. Αν εντός του διαστήματος αυτού δεν επιτευχθεί συμφωνία σχετικά με το πρόσωπο του/των εμπειρογνώμονα/ων, η Επιτροπή θα διορίζει έναν ή περισσότερους εμπειρογνώμονες από κατάλογο υποψηφίων που θα έχουν υποβάλει τα μέρη ή, αν τούτο επιβάλλεται, θα επιλέγει ένα ή περισσότερα πρόσωπα που διαθέτουν τα κατάλληλα προσόντα.

Τα μέρη θα θέτουν στη διάθεση του εμπειρογνώμονα/ων κάθε έγγραφο το οποίο ο εμπειρογνώμονας/ες θα θεωρεί/ούν αναγκαίο ή χρήσιμο για την εκπλήρωση των καθηκόντων του/τους. Ο/οι εμπειρογνώμονας/ες θα δεσμεύεται/ονται από το επαγγελματικό απόρρητο και δεν θα αποκαλύπτει/ουν κανένα στοιχείο ή έγγραφο σε τρίτους πλην της Επιτροπής.

Ο/οι εμπειρογνώμονας/ες θα προβαίνει/ουν στην εκτίμησή του/τους βάσει διαφανών και αντικειμενικών κριτηρίων εντός δύο εβδομάδων από την επιλογή του/τους για την εκτέλεση της εργασίας αυτής. Ο/οι εμπειρογνώμονας/ες θα διαβιβάζει/ουν αμελλητί την εκτίμηση αυτή στην Επιτροπή προς έγκριση. Η απόφαση της Επιτροπής είναι οριστική και αρχίζει να ισχύει πάραυτα.

Άρθρο 3

Ποινική ρήτρα 1 000 ευρώ θα καταβάλλεται για κάθε ημέρα που η IMS δεν συμμορφώνεται με τις διατάξεις της αποφάσεως αυτής.»

- 29 Το άρθρο 4 της προσβαλλομένης απόφασης διευκρινίζει ότι «οι διατάξεις της απόφασης αυτής θα ισχύουν μέχρι κοινοποίησης της περατώνουσας τη διαδικασία απόφασης», ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 5, η απόφαση «απευθύνεται στην IMS Health of Harewood Avenue, London NW1, United Kingdom».

Διαδικασία

- 30 Με προσφυγή που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 6 Αυγούστου 2001, η αιτούσα άσκησε, βάσει του άρθρου 230, τέταρτο εδάφιο, ΕΚ, προσφυγή ζητώντας, μεταξύ άλλων, την ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης ή, επικουρικώς, την ακύρωσή της «στο μέτρο που επιβάλλει στην IMS Health να χορηγήσει άδειες για τη χρήση της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού σε επιχειρήσεις που είναι παρούσες στη γερμανική αγορά παροχής υπηρεσιών με αντικείμενο την παροχή στοιχείων σχετικά με τις κατά τόπους πωλήσεις και στο μέτρο που καθορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα διεξάγονται οι διαπραγματεύσεις για τη συνολολόγηση των όρων χορηγήσεως των αδειών αυτών και υπό τις οποίες οι όροι αυτοί θα εγκρίνονται από την Επιτροπή».

- 31 Με χωριστό δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου αυθημερόν, η αιτούσα υπέβαλε, βάσει των άρθρων 242 ΕΚ και 243 ΕΚ, την υπό κρίση αίτηση αναστολής της ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης. Η αιτούσα ζητεί από τον δικάζοντα τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστή να διατάξει τα ακόλουθα προσωρινά μέτρα:

- να αναστείλει την ισχύ της προσβαλλομένης απόφασης αυτεπαγγέλτως μέχρις ότου εκδικάσει και εξετάσει την παρούσα αίτησή,
- περαιτέρω, να αναστείλει την ισχύ της προσβαλλομένης απόφασης μέχρις ότου το Πρωτοδικείο εκδώσει απόφαση επί της [προσφυγής] και
- να διατάξει όποιο άλλο προσωρινό μέτρο θεωρεί προσήκον.

- 32 Με διάταξη της 10ης Αυγούστου 2001, εκδοθείσα βάσει του άρθρου 105, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ο δικάζων τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστής ανέστειλε, εν μέρει, την ισχύ της προσβαλλομένης αποφάσεως μέχρις εκδόσεως της περατώνουσας την παρούσα διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων διατάξεως. Η προσωρινή αυτή διάταξη στηριζόταν στην ύπαρξη, προσωρινώς, βάσιμων εκ πρώτης όψεως λόγων ως προς το κύρος της προσβαλλομένης αποφάσεως, στις ενδεχομένως σοβαρές οικονομικές και μη συνέπειες που θα είχε για την αιτούσα το να παράσχει υποχρεωτικώς άδεια για τη χρησιμοποίηση της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού σύμφωνα με τους όρους που καθόρισε η Επιτροπή, καθώς και στην ανάγκη, προκειμένου να διασφαλιστεί η ορθή απονομή της δικαιοσύνης, να παρασχεθεί χρόνος στον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή για να εξετάσει τα περίπλοκα πραγματικά περιστατικά και τα νομικά ζητήματα της παρούσας διαδικασίας.
- 33 Με αιτήσεις που κατέθεσαν στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 13 και 14 Αυγούστου 2001 αντιστοίχως, οι AzyX και NDC ζήτησαν, μεταξύ άλλων, να τους επιτραπεί να παρέμβουν προς στήριξη της Επιτροπής στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας. Με έγγραφο της 27ης Αυγούστου 2001, ούτε η αιτούσα ούτε η Επιτροπή προέβαλαν ενστάσεις κατά των αιτήσεων αυτών, ωστόσο και η μεν και η δε ζήτησαν να διασφαλιστεί το απόρρητο ορισμένων εγγράφων έναντι των εταιριών που ζητούσαν να παρέμβουν.
- 34 Ο δικάζων τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστής κάλεσε στις 29 Αυγούστου 2001 τις εταιρίες που είχαν ζητήσει να παρέμβουν, υπό την επιφύλαξη της αποφάσεως επί των αντίστοιχων αιτήσεών τους, να υποβάλουν μέχρι τις 12 Σεπτεμβρίου 2001 τις γραπτές παρατηρήσεις τους μαζί με τις τυχόν αιτήσεις τους περί διασφάλισης του απορρήτου.
- 35 Στις 29 Αυγούστου 2001 η AzyX ζήτησε την άδεια να χρησιμοποιήσει τη γαλλική στις παρατηρήσεις της για τη στήριξη της αιτήσεώς της παρεμβάσεως. Δεδομένου ότι η αιτούσα με έγγραφο της 31ης Αυγούστου 2001 διατύπωσε αντιρρήσεις μόνον ως προς τη χρήση της γαλλικής στις τυχόν γραπτές παρατηρήσεις της AzyX και δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν διατύπωσε αντιρρήσεις ως προς το σημείο αυτό, ο δικάζων

τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστής αποφάσισε, στις 5 Σεπτεμβρίου 2001, σύμφωνα με το άρθρο 35, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, να επιτρέψει στην AzyX να χρησιμοποιήσει τη γαλλική στις προφορικές της παρατηρήσεις.

36 Με αίτηση που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 12 Σεπτεμβρίου 2001 η NDC Health ζήτησε να της επιτραπεί να παρέμβει υπέρ της Επιτροπής. Η NDC Health εξήγησε ότι, μολονότι οι παρατηρήσεις της θα ήταν ουσιαστικά ταυτόσημες με τις παρατηρήσεις της NDC, της εταιρίας που εμπλεκόταν άμεσα στον δικαστικό αγώνα που είχε κινήσει η IMS Health στη Γερμανία λόγω προσβολής των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας, είχε και η ίδια συμφέρον να παρέμβει χωριστά. Επιφυλασσομένος να αποφανθεί επί της αιτήσεώς της, ο δικάζων τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστής την κάλεσε στις 13 Σεπτεμβρίου 2001 να υποβάλει αυθημερόν τις τυχόν γραπτές παρατηρήσεις της και τυχόν αίτηση περί διασφάλισης του απορρήτου των στοιχείων της. Δεδομένου ότι η προφορική διαδικασία είχε οριστεί για την επόμενη ημέρα, ο δικάζων τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστής αποφάσισε να ακούσει τις παρατηρήσεις των διαδίκων επ' αυτής της περαιτέρω αιτήσεως παρεμβάσεως κατά την αυτή προφορική διαδικασία.

37 Κατά την προφορική διαδικασία της 14ης Σεπτεμβρίου 2001, ο δικάζων τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστής, λαμβάνοντας υπόψη τη θέση της NDC ως καταγγέλλουσας στο πλαίσιο της εκκρεμούσας διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής καθώς επίσης και το γεγονός ότι η NDC Health εμπλεκόταν άμεσα στον δικαστικό αγώνα που είχε κινήσει η IMS Health στη Γερμανία λόγω προσβολής των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας και ότι η AzyX δεν ήταν απλώς μια ακόμη ανταγωνίστρια εταιρία της IMS Health στην οικεία αγορά αλλά μετείχε στενά στην έρευνα της καταγγελίας που είχε υποβάλει η NDC, αποφάσισε ότι και οι τρεις εταιρίες που είχαν υποβάλει αίτηση παρεμβάσεως είχαν συμφέρον από την έκβαση της δίκης για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, όπως απαιτεί το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 37 του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου ο οποίος εφαρμόζεται και στο Πρωτοδικείο δυνάμει του άρθρου 36 του ιδίου Οργανισμού. Κατά συνέπεια, ο δικάζων τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστής αποφάσισε να δεχτεί και τις τρεις αιτήσεις παρεμβάσεως.

38 Λόγω του ότι τόσο οι κύριοι διάδικοι όσο και οι παρεμβαίνοντες δεν ζήτησαν την έκδοση ρητής διατάξεως σχετικά με τις διάφορες αιτήσεις περί διασφάλισης του απορρήτου που είχαν υποβάλει, ο δικάζων τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστής, αφού

μελέτησε τα έγγραφα και τα συγκεκριμένα ζητήματα που αφορούσαν οι αιτήσεις, αποφάσισε στη συνέχεια κατά την προφορική διαδικασία όπως θεωρηθούν, εκ πρώτης όψεως, απόρρητα στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας δεδομένου ότι συνιστούν μάλλον, σύμφωνα με το άρθρο 116, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, επιχειρηματικά απόρρητα.

39 Κατά συνέπεια, οι κύριοι διάδικοι και οι παρεμβαίνουσες υπέβαλαν προφορικές παρατηρήσεις και απάντησαν στις ερωτήσεις του δικάζοντος τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστή. Ο δικάζων τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστής επέτρεψε, χωρίς να υπάρξουν αντιρρήσεις από τα λοιπά μέρη, να περιληφθεί στη δικογραφία ένα περαιτέρω υπόμνημα του κ. Sati Sian, αντιπροέδρου της αιτούσας, με το οποίο συμπληρώνόταν ένα εμπιστευτικό υπόμνημα το οποίο περιλαμβανόταν στο παράρτημα 4 της αιτήσεως για τη λήψη προσωρινών μέτρων. Ο δικάζων τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστής επέτρεψε επίσης στον S. Sian, χωρίς να προβληθούν αντιρρήσεις από τα λοιπά μέρη, να προβεί σε προφορική εμπιστευτική κατάθεση σε μια ειδική συνεδρίαση κλεισμένων των θυρών. Ο δικάζων τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστής επέτρεψε επίσης και στον Jeffrey Kanis, αντιπρόεδρο της NDC Health, να καταθέσει κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση δεδομένου ότι δεν υπήρχαν αντιρρήσεις.

40 Με έγγραφο της 18ης Σεπτεμβρίου 2001 ο δικάζων τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστής ρώτησε την Επιτροπή να επιβεβαιώσει αν, όπως υποστήριξε η αιτούσα τόσο με την αίτησή της για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων όσο και με τις προφορικές της παρατηρήσεις, διέθετε ή όχι πληροφοριακά στοιχεία σχετικά με τη δομή/ές των τμημάτων μωσαϊκού που χρησιμοποιούν επί του παρόντος οι παρεμβαίνουσες AzyX και NDC/NDC Health προκειμένου να παράσχουν στη γερμανική αγορά υπηρεσίες με αντικείμενο την παροχή δεδομένων για τις τοπικές πωλήσεις. Στην περίπτωση που η Επιτροπή διέθετε τα πληροφοριακά αυτά στοιχεία, εξητείτο από την Επιτροπή να τα υποβάλει στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου μέχρι τις 24 Σεπτεμβρίου 2001. Στην περίπτωση που κρινόταν ότι κάποια από τα πληροφοριακά αυτά στοιχεία περιείχαν επιχειρηματικά απόρρητα των παρεμβαίνουσών, εξητείτο επίσης από την Επιτροπή, μέχρις λήξεως της ίδιας προθεσμίας, να υποβάλει τις σχετικές αυτές πληροφορίες απαλείφοντας τα απόρρητα στοιχεία.

41 Κατόπιν αιτήματος που υπέβαλε η αιτούσα προκειμένου να της επιτραπεί να υποβάλει σύντομες συμπληρωματικές παρατηρήσεις σε απάντηση των γραπτών παρατηρήσεων της Επιτροπής και των παρεμβαίνουσών, τα οποία περιήλθαν σ' αυτήν

ελάχιστα πριν από την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο δικάζων τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστής αποφάσισε να ορίσει προθεσμία μέχρι τις 24 Σεπτεμβρίου 2001 για την υποβολή των παρατηρήσεων αυτών. Στην Επιτροπή και στις παρεμβαίνουσες επετράπη να υποβάλουν συναφείς περαιτέρω παρατηρήσεις σχετικά με τις συμπληρωματικές παρατηρήσεις της αιτούσας μέχρι τις 27 Σεπτεμβρίου 2001.

42 Στις 24 Σεπτεμβρίου 2001 η Επιτροπή απάντησε σε γραπτή ερώτηση της 18ης Σεπτεμβρίου 2001. Δεδομένου ότι ο δικάζων τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστής ικανοποιήθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 116, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, από την εκ πρώτης όψεως εμπιστευτική φύση της απαντήσεως αυτής, η δε απάντηση αυτή, η οποία είχε υποβληθεί σε πλήρη μορφή στην Επιτροπή στις 25 Σεπτεμβρίου 2001, γνωστοποιήθηκε χωρίς τα απόρρητα στοιχεία της στην αιτούσα και τις παρεμβαίνουσες στις 26 Σεπτεμβρίου 2001.

43 Συμπληρωματικές γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η αιτούσα στις 24 Σεπτεμβρίου 2001, η δε Επιτροπή και οι παρεμβαίνουσες στις 27 Σεπτεμβρίου 2001.

44 Η απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2001 του Oberlandesgericht Frankfurt εξαφάνισε την απόφαση ασφαλιστικών μέτρων του Landgericht Frankfurt της 28ης Δεκεμβρίου 2000 κατά της AzyX, σύμφωνα με τις συμπληρωματικές παρατηρήσεις της αιτούσας, για δικονομικούς λόγους. Αν και στις συμπληρωματικές της παρατηρήσεις, η Επιτροπή, μολονότι δεν αμφισβητεί ρητώς την εκτίμηση αυτή, τονίζει ότι η συλλογιστική του εθνικού δικαστηρίου αναφέρεται σε μια διαφορετική εκτίμηση του στοιχείου του κατεπείγοντος που προβάλλεται με την αίτηση της IMS Health για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας όσον αφορά την προβαλλόμενη προσβολή από την AzyX του δικαιώματός της πνευματικής ιδιοκτησίας επί της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού. Η AzyX δεν παρέχει με τις συμπληρωματικές της παρατηρήσεις στοιχεία όσον αφορά την απόφαση του Oberlandesgericht Frankfurt.

45 Στις 18 Οκτωβρίου 2001, ο Πρόεδρος ερώτησε, με γραπτή ερώτησή του, την αιτούσα προκειμένου να βεβαιωθεί αν ήταν δυνατό ή όχι για την IMS Health να ασκήσει

αναίρεση κατά της αποφάσεως του Oberlandesgericht Frankfurt και αν, στην περίπτωση αυτή, είχε την πρόθεση να ασκήσει αναίρεση. Με έγγραφο της 22ας Οκτωβρίου 2001 η αιτούσα απάντησε ότι η απόφαση ήταν τελεσίδικη. Επιβεβαίωσε ότι με την απόφαση αιρόταν η απαγόρευση κατά της AzyX για τους λόγους που προσδιόριζε η Επιτροπή στις συμπληρωματικές της παρατηρήσεις. Εντούτοις, η IMS τόνισε ότι η απόφαση αυτή στηρίζεται στην παραδοχή ότι ισχύει το δικαίωμά της επί της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού.

Νομοθετικό πλαίσιο

- ⁴⁶ Δυνάμει των άρθρων 242 ΕΚ και 243 ΕΚ και του άρθρου 4 της αποφάσεως του Συμβουλίου 88/591/ΕΚΑΧ, ΕΟΚ, Ευρατόμ, της 24ης Οκτωβρίου 1988, για την ίδρυση Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ 1988, L 319, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε από την απόφαση του Συμβουλίου 93/350/Ευρατόμ, ΕΚΑΧ, ΕΟΚ, της 8ης Ιουνίου 1993 (ΕΕ 1993, L 144, σ. 21), το Πρωτοδικείο δύναται, αν κρίνει ότι επιβάλλεται από τις περιστάσεις, να αναστείλει την εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως ή να διατάξει τα αναγκαία προσωρινά μέτρα.
- ⁴⁷ Το άρθρο 104, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας ορίζει ότι οι αιτήσεις για τη λήψη προσωρινών μέτρων πρέπει να προσδιορίζουν τα περιστατικά από τα οποία προκύπτει το επείγον της υποθέσεως καθώς και τους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς που δικαιολογούν εκ πρώτης όψεως τη λήψη του προσωρινού μέτρου το οποίο ζητείται. Τα μέτρα αυτά πρέπει να είναι αναγκαία προς αποτροπή σοβαρής και ανεπανόρθωτης βλάβης του αιτούντος που μπορεί να ανακύψει πριν από την έκδοση αποφάσεως επί της ουσίας καθώς επίσης και προσωρινά υπό την έννοια ότι δεν πρέπει να προδικάζουν την απόφαση επί της ουσίας ή να ματαιώνουν εκ των προτέρων τα αποτελέσματά της [βλ. διατάξεις του Προέδρου του Δικαστηρίου της 11ης Μαΐου 1989, 76/89 R, 77/89 R και 91/89 R, RTE κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1989, σ. 1141, σκέψη 12, στο εξής: διάταξη Magill της 19ης Ιουλίου 1995, C-149/95 P(R), Επιτροπή κατά Atlantic Container Line κ.λπ., Συλλογή 1995, σ. I-2165, σκέψη 22, και της 14ης Οκτωβρίου 1996, C-268/96 P(R), SCK και FNK κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-4971, σκέψη 30]. Ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής πρέπει επίσης να προβαίνει, κατά περίπτωση, στη στάθμιση των εμπλεκόμενων συμφερόντων (διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 23ης Φεβρουαρίου 2001, C-445/00 R, Αυστρία κατά Συμβουλίου, Συλλογή 2001, σ. I-1461, σκέψη 73).

48 Το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 17 προβλέπει:

«Αν η Επιτροπή διαπιστώσει, κατόπιν αιτήσεως ή αυτεπαγγέλτως, παράβαση των διατάξεων του άρθρου [81] ή του άρθρου [82] της Συνθήκης, δύναται να υποχρεώσει με απόφαση τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν τη διαπιστωθείσα παράβαση.»

49 Με τη διάταξη Camera Care, το Δικαστήριο έκρινε (σκέψεις 17 και 18):

«Όσον αφορά την εξουσία εκδόσεως αποφάσεως την οποία παρέχει στην Επιτροπή η παράγραφος 1 [του άρθρου 3 του κανονισμού 17], σημαντικό είναι να μπορεί να ασκείται κατά τον αποτελεσματικότερο και καταλληλότερο ενόψει των συνθηκών κάθε συγκεκριμένης καταστάσεως τρόπο. Προς τον σκοπό αυτό, δεν μπορεί να αποκλειστεί η δυνατότητα, η εξουσία εκδόσεως αποφάσεως που παρέχεται στην Επιτροπή να ασκείται σε διαδοχικές φάσεις, κατά τρόπο ώστε πριν εκδοθεί μια απόφαση που διαπιστώνει παράβαση, να μπορούν να προιγηθούν κάθε είδους προπαρασκευαστικές ρυθμίσεις, οι οποίες μπορούν να φαίνονται αναγκαίες σε δεδομένη στιγμή.»

Από την άποψη αυτή, η Επιτροπή πρέπει επίσης να μπορεί, στο πλαίσιο του ελέγχου που της ανατίθεται, σε θέματα ανταγωνισμού, από τη Συνθήκη και τον κανονισμό 17, να λαμβάνει ασφαλιστικά μέτρα, κατά το μέτρο που τα μέτρα αυτά φαίνονται απαραίτητα προκειμένου να αποφευχθεί ώστε η άσκηση του δικαιώματος λήψεως αποφάσεως που προβλέπει το άρθρο 3, να καταλήξει να είναι αναποτελεσματική, ή ακόμη και μάταιη, λόγω της δραστηριότητας ορισμένων επιχειρήσεων. Οι αρμοδιότητες, επομένως, που έχει η Επιτροπή βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 17 περιλαμβάνουν τη λήψη των προσωρινών μέτρων που είναι απαραίτητα για να μπορεί να επιτελέσει κατά τρόπο αποτελεσματικό το έργο της και, ειδικότερα, για την εγγύηση της πρακτικής αποτελεσματικότητας των αποφάσεων που θα εκδοθούν ενδεχομένως για να υποχρεώσουν τις επιχειρήσεις να παύσουν τις διαπιστωθείσες παραβάσεις.»

- 50 Η εξουσία της Επιτροπής, που αναγνωρίστηκε με την απόφαση Camera Care, να λαμβάνει αυτού του είδους προσωρινές αποφάσεις σύμφωνα με την εξουσία για τη διενέργεια ερευνών που της παρέχει ο κανονισμός 17 επιβεβαιώθηκε με τις αποφάσεις Ford (σκέψεις 18 και 19), Peugeot (σκέψεις 19 και 20), και La Cinq (σκέψεις 27 και 28).
- 51 Στην παρούσα διαδικασία για την παροχή προσωρινής προστασίας, στο πλαίσιο της οποίας ζητείται η αναστολή της προσωρινής απόφασης της Επιτροπής με την οποία λαμβάνονται προστατευτικά μέτρα σύμφωνα με τη νομολογία Camera Care, πρέπει, πρώτον, να εξεταστεί σε ποιο βαθμό η αιτούσα πρέπει να αποδείξει τη βάση της προσφυγής της προκειμένου να δικαιολογήσει, υπό την επιφύλαξη ότι πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις, την αιτουμένη αναστολή.

Η εξέταση των αποφάσεων της Επιτροπής για τη λήψη προσωρινών μέτρων στο πλαίσιο της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας

- 52 Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, τρεις είναι οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται, βάσει της νομολογίας Camera Care, προτού η Επιτροπή λάβει προστατευτικά μέτρα στο πλαίσιο έρευνας που διεξάγει δυνάμει του κανονισμού 17. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι οι εξής (σημείο 41):

«— είναι πολύ πιθανή εκ πρώτης όψεως η ύπαρξη παραβάσεως,

— πιθανολογείται ότι οι αιτούντες θα υποστούν σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία αν δεν ληφθούν τα μέτρα αυτά και,

— υπάρχει επείγουσα ανάγκη για τη λήψη προστατευτικών μέτρων».

53 Θα πρέπει ευθύς εξαρχής να τονιστεί ότι το Πρωτοδικείο καθόρισε με ακρίβεια στην απόφαση La Cinq (σκέψη 28) τις προϋποθέσεις οι οποίες σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, ήτοι τη διάταξη επί της υποθέσεως Camera Care και τη διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 29ης Σεπτεμβρίου 1982, Ford κατά Επιτροπής (συνεκδικασθείσες υποθέσεις 228/82 R και 229/82 R, Συλλογή 1982, σ. 3091, στο εξής: διάταξη Ford), πρέπει να πληρούνται προτού η Επιτροπή λάβει προσωρινά μέτρα. Το Πρωτοδικείο έκρινε, πρώτον, ότι συντηρητικά μέτρα διατάσσονται μόνον εφόσον οι καταγγελλόμενες πρακτικές φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, ότι μπορεί να συνιστούν παράβαση των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού επιδεχόμενη την επιβολή κυρώσεων με απόφαση της Επιτροπής και, δεύτερον, ότι τα μέτρα αυτά πρέπει να επιβάλλονται μόνον εφόσον επείγει αποδεδειγμένως να αντιμετωπιστεί κατάσταση ικανή να προκαλέσει σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία στην επιχείρηση που τα ζητεί ή αφόρητη ζημία για το γενικό συμφέρον. Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η προϋπόθεση του επείγοντος, την οποία η Επιτροπή, με την κρινόμενη απόφαση στο πλαίσιο εκείνης της υποθέσεως, ακριβώς όπως και με την προσβαλλόμενη απόφαση, είχε θεωρήσει ως τρίτη προϋπόθεση για τη λήψη προσωρινών μέτρων, αποτελούσε ωστόσο «στην πραγματικότητα [...] απλώς μια πτυχή της προϋποθέσεως που αναφέρεται στον κίνδυνο προκλήσεως σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας» (σκέψη 29).

54 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, εφόσον από την ύπαρξη σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας αποδεικνύεται ταυτόχρονα και κατά τρόπο αναπόδραστο και το στοιχείο του επείγοντος, οι τρεις προϋποθέσεις τις οποίες ορίζει η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση ορθώς πρέπει να θεωρηθούν ότι αποτελούν στην πραγματικότητα δύο προϋποθέσεις.

55 Κατ' αρχάς πρέπει να παρατηρηθεί ότι, δεδομένου ότι οι δύο προϋποθέσεις για τη λήψη προσωρινών μέτρων πρέπει να συντρέχουν σωρευτικώς, η έλλειψη μιας μόνον από αυτές τις προϋποθέσεις αρκεί για να εμποδίσει την Επιτροπή να ασκήσει τη σχετική εξουσία της για τη λήψη των μέτρων αυτών (απόφαση La Cinq, σκέψη 30).

56 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την NDC και την NDC Health, υποστηρίζει ότι, λαμβανομένης υπόψη της προσωρινής φύσεως των συντηρητικών μέτρων που ελήφθησαν με την προσβαλλόμενη απόφαση, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής πρέπει να επανεξετάζει τις ίδιες προϋποθέσεις, έστω και κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος από τον αιτούντα, με αυτές που έχουν ήδη

κριθεί στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι πληρούνται: λ.χ. ότι συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις οι οποίες καθιστούν την άρνηση της αιτούσας να παραχωρήσει άδεια για τη χρήση της δομής των τμημάτων μωσαϊκού καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεώς της, ότι οι μοναδικοί ανταγωνιστές της αιτούσας θα εκτοπιστούν, βραχυπρόθεσμα, από την οικεία αγορά αν δεν τους επιτραπεί να έχουν πρόσβαση, έναντι ευλόγου τιμήματος, σε αυτήν την πιθανώς ουσιώδους σημασίας δομή των τμημάτων μωσαϊκού και ότι δεν υπάρχει κίνδυνος η υποχρεωτική αυτή πρόσβαση να προκαλέσει σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη στην αιτούσα. Δεδομένου ότι, προκειμένου να γίνει δεκτή προσφυγή ακυρώσεως κατά αποφάσεως που στηρίζεται σε περίπλοκες οικονομικές εκτιμήσεις, όπως είναι αυτές που αποτελούν τη βάση των πορισμάτων της προσβαλλομένης αποφάσεως, απαιτείται η Επιτροπή να έχει υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη, η αιτούσα πρέπει στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας να προβάλει εύλογα επιχειρήματα σχετικά με το ότι η Επιτροπή προδήλως έσφαλε κατά την εκτίμηση όλων των απαιτούμενων προϋποθέσεων, με άλλα λόγια, όπως τόνισε η Επιτροπή τόσο κατά την προφορική διαδικασία όσο και με τις συμπληρωματικές παρατηρήσεις της, η αιτούσα πρέπει όχι μόνο να αποδείξει ότι συντρέχουν εκ πρώτης όψεως οι ισχυρισμοί της ότι η προσβαλλόμενη απόφαση προδήλως παρανοεί τον σκοπό του άρθρου 82 ΕΚ, καταλήγοντας στο εκ πρώτης όψεως συμπέρασμα ότι υπάρχει κατάχρηση, αλλά, επιπροσθέτως, τον εύλογο ισχυρισμό ότι υπάρχει πρόδηλη πλάνη όσον αφορά την εκτίμηση του επείγοντος και της σταθμίσεως των συμφερόντων που δικαιολογούν τη λήψη των προσβαλλομένων προσωρινών μέτρων. Όπως υποστήριξε η NDC με τις γραπτές παρατηρήσεις της, τα αποδεικτικά στοιχεία που θα πρέπει να προσκομίσει ο αιτών θα πρέπει να αποδεικνύουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται «αξιόπιστης νομικής βάσεως».

57 Απαντώντας στα επιχειρήματα αυτά κατά την προφορική διαδικασία, η αιτούσα προέβαλε ότι, όσον αφορά την προϋπόθεση του εκ πρώτης όψεως βασιμίου, απαιτείται απλώς να αποδειχθεί μέχρι τον βαθμό που κρίνει επαρκή ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής ότι η κύρια προσφυγή της έχει εύλογες πιθανότητες να γίνει δεκτή. Η επιβολή αυστηροτέρων κριτηρίων αποδείξεως θα προδίκαζε την έκβαση της δίκης επί της προσφυγής και θα καταργούσε στην πραγματικότητα τη δυνατότητα λήψεως προσωρινών μέτρων. Εν πάση περιπτώσει, και αν ακόμη απαιτείτο, πράγμα το οποίο δεν συμβαίνει, να αποδειχθεί ότι οι ισχυρισμοί ευσταθούν εκ πρώτης όψεως σε μεγαλύτερο βαθμό απ' ό,τι συνήθως απαιτείται, η αιτούσα υποστηρίζει ότι είναι προφανές, τουλάχιστον προσωρινώς, ότι το βασικό εκ πρώτης όψεως συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση όσον αφορά τον καταχρηστικό χαρακτήρα της αρνήσεώς της να παράσχει άδεια για τη χρήση της εν λόγω δομής δεν ευσταθεί.

58 Πρέπει να υπομνηστεί ότι στην υπόθεση Επιτροπή κατά Atlantic Container Line, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου επικύρωσε τη διάταξη που είχε εκδώσει ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου στην υπόθεση T-395/94 R, Atlantic Container Line κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. II-595, στο εξής: Atlantic Container Line κ.λπ. κατά Επιτροπής). Με την αναιρεσιβληθείσα διάταξη, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου δεν είχε επιβάλει κάποια ειδικά κριτήρια σχετικά με το εκ πρώτης όψεως βάσιμο ως προς την αναστολή της αποφάσεως της Επιτροπής που απέρριπτε, μεταξύ άλλων, αίτημα απαλλαγής, δυνάμει του άρθρου 81, παράγραφος 3, ΕΚ και του άρθρου 9, παράγραφος 1, του κανονισμού 17. Η απόφαση της Επιτροπής σχετικά με το αν θα επιτρέψει ή όχι την απαλλαγή, δεδομένου ότι αποτελεί απόφαση την οποία μόνον η Επιτροπή έχει την εξουσία να λάβει, συνιστά ένα κλασικό παράδειγμα αποφάσεως η οποία εκ φύσεως ενέχει το στοιχείο της ασκήσεως της διακριτικής εξουσίας κατά την εκτίμηση περίπλοκων πραγματικών και οικονομικών κριτηρίων. Η Επιτροπή υποστήριξε με την αίτηση αναιρέσεως ότι, όσον αφορά την προϋπόθεση του εκ πρώτης όψεως βαίμου, με την αναιρεσιβληθείσα διάταξη η προϋπόθεση του *fumus boni juris* είχε μετατραπεί σε προϋπόθεση *fumus non mali juris*.

59 Η αίτηση αναιρέσεως της Επιτροπής απορρίφθηκε. Ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου έκρινε ότι, συμφώνως προς τα άρθρα 242 ΕΚ και 243 ΕΚ, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής μπορεί, «αν κρίνει ότι το απαιτούν οι περιστάσεις, να διατάξει την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης πράξεως ή τη λήψη των αναγκαίων προσωρινών μέτρων», και ότι, προς τούτο, πρέπει να λαμβάνει υπόψη, όσον αφορά αιτήσεις που εκδικάζονται ενώπιον του Πρωτοδικείου, τις προϋποθέσεις του άρθρου 104, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, «όπως έχουν αποσαφηνιστεί από τη νομολογία» (απόφαση Επιτροπή κατά Atlantic Container Line, σκέψη 21). Όσον αφορά την προϋπόθεση του άρθρου 104, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας σχετικά με τους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς που δικαιολογούν, εκ πρώτης όψεως, τη λήψη του προσωρινού μέτρου το οποίο ζητείται, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου έκρινε ότι «στη νομολογία απαντά πληθώρα διατυπώσεων ως προς τον καθορισμό της προϋποθέσεως του *fumus boni juris*, αναλόγως της περιστάσεως της εκάστοτε υποθέσεως» (σκέψη 26). Τονίζοντας ότι η διατύπωση που χρησιμοποιήθηκε στην αναιρεσιβαλλόμενη διάταξη σχετικά με νομικούς ισχυρισμούς οι οποίοι, εκ πρώτης όψεως, δεν στερούνται ερείσματος είναι η ίδια ή παρεμφερής με αυτή την οποία είχε χρησιμοποιήσει πλειστάκις το Δικαστήριο, κατέληξε ότι «[α]πό τη διατύπωση αυτή προκύπτει ότι, κατά τη γνώμη του δικάζοντος κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή, τα προσβαλλόμενα από τον αιτούμενο τα προσωρινά μέτρα επιχειρήματα δεν μπορούν να απορριφθούν στο στάδιο αυτής της διαδικασίας χωρίς

περισσότερο εμπειριστατωμένη εξέταση» (σκέψη 26). Στη συνέχεια, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου επιβεβαίωσε ότι, βάσει της νομολογίας, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής «μπορεί να θεωρήσει, ενόψει των περιστάσεων της υποθέσεως, ότι οι λόγοι αυτοί δικαιολογούν εκ πρώτης όψεως τη χορήγηση αναστολής βάσει του άρθρου [242] ή τη λήψη προσωρινών μέτρων υπό την έννοια του άρθρου [243]» (σκέψη 27).

60 Δεν υπάρχει λόγος να θεωρηθεί ότι το εύρος της εξουσίας που παρέχεται δυνάμει του άρθρου 104 του Κανονισμού Διαδικασίας στον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή, όπως ερμηνεύτηκε από τον Πρόεδρο του Δικαστηρίου με τη διάταξη Επιτροπή κατά Atlantic Container Line όσον αφορά τη λήψη οριστικής απόφασης από την Επιτροπή σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων της Συνθήκης που διέπουν τον ανταγωνισμό η οποία ελήφθη βάσει των ρητών εξουσιών που της αναγνωρίζει ο κανονισμός 17, πρέπει να ερμηνεύεται διαφορετικά όταν η απόφαση ως προς την οποία ζητείται η παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας αποτελεί, αντιθέτως, μια προσωρινή απόφαση ληφθείσα βάσει της νομολογίας Camera Care.

61 Η άποψη αυτή επιβεβαιώνεται από την προγενέστερη νομολογία σχετικά με αιτήσεις για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων που ασκήθηκαν σε σχέση με τις δύο πρώτες αποφάσεις της Επιτροπής με τις οποίες λαμβάνονταν προσωρινά μέτρα (βλ. προαναφερθείσα διάταξη Ford και διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 21ης Μαΐου 1990, T-23/90 R, Peugeot κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. II-195, στο εξής: διάταξη Peugeot). Στην πρώτη διάταξη, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου έκρινε (σκέψη 8) ότι, «[κ]αίτοι δεν αποκλείεται a priori να δύναται η Επιτροπή, επ' ευκαιρία της εξετάσεως αιτήσεως απαλλαγής που αφορά δίκτυο διανομής, να εξαρτά τη χορήγηση απαλλαγής από την επέκταση της ποικιλίας του προγράμματος των διανεμομένων προϊόντων, εντούτοις, ορισμένα ζητήματα που ανακύπτουν στην προκειμένη διαφορά υπόκεινται σε σοβαρές αντιρρήσεις [και ότι] δεν δύναται να απορριφθούν ευχερώς οι δυνάμενες να προβληθούν αντιρρήσεις, όσον αφορά τη διαδικαστική οδό που επέλεξε η Επιτροπή». Αυτό ήταν αρκετό προκειμένου να δικαιολογηθεί το εκ πρώτης όψεως βάσιμο δεδομένου ότι στη συνέχεια εξετάστηκε το επειγόν της αιτήσεως με την οποία ο αιτών ζητούσε την αναστολή της προσαλλομένης αποφάσεως.

62 Η προσέγγιση αυτή εφαρμόστηκε στη διάταξη Peugeot. Αφού αναφέρθηκε στην προϋπόθεση ότι τα προσωρινά μέτρα που λαμβάνει η Επιτροπή πρέπει «να έχουν

προσωρινό χαρακτήρα και να περιορίζονται στο μέτρο του εκάστοτε αναγκαίου» (σκέψη 17), ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου τόνισε στη συνέχεια (σκέψη 18): «Χωρίς να χρειάζεται να εξετασθεί το σύνολο των ισχυρισμών των προσφευγουσών κατά των προσωρινών μέτρων που αποφάσισε η Επιτροπή — ισχυρισμών τους οποίους εκθέτουν, άλλωστε, οι προσφεύγουσες και στην προσφυγή τους στην κύρια δίκη και των οποίων η εξέταση εμπίπτει στην εκδίκαση της υποθέσεως κατ' ουσίαν — στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων πρέπει να εξεταστεί, αφενός, αν οι νομικοί και πραγματικοί ισχυρισμοί των οποίων γίνεται επίκληση δικαιολογούν, εκ πρώτης όψεως, την αναστολή εκτελέσεως της προβαλλομένης αποφάσεως».

63 Αφού απέρριψε το κύριο επιχείρημα της αιτούσας ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλο σφάλμα εκτιμήσεως αποφασίζοντας ότι ο κανονισμός (ΕΟΚ) 123/85 της Επιτροπής, της 12ης Δεκεμβρίου 1984, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου [81, παράγραφος 3, ΕΚ] σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών διανομής και εξυπηρέτησης των πελατών πριν και μετά την πώληση αυτοκινήτων οχημάτων (ΕΕ 1985, L 15, σ. 16), εξαιρεί εν γένει τις συμφωνίες διανομής αυτοκινήτων οχημάτων από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου έκρινε ότι εδικοιολογείτο εκ πρώτης όψεως η λήψη του αιτουμένου προσωρινού μέτρου, δεδομένου ότι δεν ήταν δυνατό «να αγνοηθεί ότι ορισμένα από τα ζητήματα που ανακύπτουν στην παρούσα υπόθεση θέτουν σοβαρά ερμηνευτικά προβλήματα» (σκέψη 22).

64 Επιπλέον, από κανένα στοιχείο της διατάξεως του Δικαστηρίου της 22ας Οκτωβρίου 1975, υπόθεση 109/75 R, National Carbonising Company κατά Επιτροπής [Rec. 1975, σ. 1193, στο εξής: NCC (διατίθεται μόνο στις ξενόγλωσσες εκδόσεις)], το οποίο δικαιολογεί το συμπέρασμα, το οποίο συνάγουν κατ' αναλογία οι NDC και η NDC Health ότι ο αιτών πρέπει να αποδεικνύει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται αξιόπιστης νομικής βάσεως. Στην υπόθεση εκείνη, η αιτούσα ζήτησε την έκδοση διατάξεως με την οποία θα υποχρεωνόταν η Επιτροπή είτε να λάβει απόφαση απευθυνόμενη στην National Coal Board (NCB), την εταιρία που την προμήθευε, είτε άλλως να εκδοθεί διάταξη με την οποία θα υποχρεωνόταν η NCB να αποστεί από την εφαρμογή μιας συγκεκριμένης πολιτικής τιμών. Η Επιτροπή θεώρησε ότι η εις βάρος της αιτίαση αφορούσε παράλειψή της να πράξει κατά την έννοια του άρθρου 35 ΑΧ. Ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου, αφού παρατήρησε ότι εναπόκειται στο Δικαστήριο που εκδικάζει την κύρια προσφυγή να καθορίσει αν υπάρχει επιλήψιμη παράλειψη της Επιτροπής να προβεί σε ενέργεια, έκρινε ότι «η αιτούσα

[ζητούσε] στην πραγματικότητα από τον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή να μην εκτελεστεί μια αρνητική απόφαση, με την οποία απορριπτόταν ειδικότερα το αίτημα για λήψη επειγόντων μέτρων [και ότι] η ικανοποίηση του αιτήματος αυτού θα ισοδυναμούσε προσωρινώς με θετική απόφαση λαμβανόμενη από τον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή αντί και στη θέση της Επιτροπής» (σκέψη 6). Κατά συνέπεια, εναπέκειτο στην Επιτροπή «να λάβει τα μέτρα που κρίνει η ίδια αναγκαία», δεδομένου ότι θα ήταν «αντίθετο προς τη θεσμική ισορροπία μεταξύ των οργάνων η οποία απορρέει από τη Συνθήκη το να υποκαθιστά ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής την Επιτροπή στην άσκηση μιας εξουσίας που ανήκει κατ' αρχάς σε αυτήν υπό τον έλεγχο του Δικαστηρίου και για την άσκηση της οποίας διαθέτει όλα τα αναγκαία πληροφοριακά στοιχεία» (σκέψη 8). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η διάταξη NCC, όπως το ίδιο το Δικαστήριο αποφάνθηκε στη διάταξη Camera Care (σκέψη 20), απλώς επιβεβαίωσε την ύπαρξη, έστω και στο πλαίσιο της Συνθήκης AX, της εξουσίας της Επιτροπής, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, «να λαμβάνει προσωρινά μέτρα» (σκέψη 8).

65 Από την προαναφερθείσα νομολογία δεν απορρέει καμία αρχή η οποία θα στήριζε τον ισχυρισμό της Επιτροπής, που υποστηρίζεται από την NDC και την NDC Health, όσον αφορά την ειδική φύση του εκ πρώτης όψεως βασίμου (*fumus boni juris*) που πρέπει να δικαιολογείται στο πλαίσιο αιτήσεως για τη λήψη προσωρινών μέτρων όσον αφορά μια προσωρινή απόφαση της Επιτροπής με την οποία λαμβάνονται προστατευτικά μέτρα.

66 Ούτε συντρέχει κάποιος άλλος πειστικός λόγος για τον οποίο θα έπρεπε να υποχρεωθεί ο αιτών να αποδείξει με ιδιαίτερος ισχυρά και σοβαρά στοιχεία τη βασιμότητα των ισχυρισμών του κατά του κύρους μιας πράξεως η οποία αποτελεί άλλωστε μια πρώτη εκτίμηση της Επιτροπής σχετικά με την ύπαρξη παραβάσεως της κοινοτικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού. Με τις διατάξεις Ford και Peugeot υπενθυμίστηκε ρητώς ότι αυτές οι αποφάσεις της Επιτροπής έχουν «προσωρινό» χαρακτήρα (βλ., αντιστοίχως, σκέψεις 11 και 24). Το γεγονός και μόνον ότι κατά την εκτίμηση της Επιτροπής η λήψη των προστατευτικών μέτρων ήταν επείγουσα δεν δικαιολογεί το να υποχρεώνεται ο αιτών ο οποίος ζητεί την αναστολή της αποφάσεως που επιβάλλει τα μέτρα αυτά να αποδεικνύει με ιδιαίτερα ισχυρά επιχειρήματα το εκ πρώτης όψεως βάσιμο της αιτήσεώς του. Οι επιφυλάξεις της Επιτροπής μπορούν να ληφθούν υπόψη από τον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή στο πλαίσιο της σταθμίσεως των ενόπιόν του συμφερόντων. Κατά συνέπεια, δεν δικαιολογείται αυτές οι προσωρινές αποφάσεις της Επιτροπής να περιβάλλονται με ιδιαίτερο κύρος έναντι των αιτήσεων για τη λήψη προσωρινών μέτρων.

67 Στο πλαίσιο αυτό είναι αξιοσημείωτο ότι το Πρωτοδικείο στην υπόθεση Peugeot απέρριψε τα διάφορα επιχειρήματα που προέβλεπε η αιτούσα προς στήριξη του ισχυρισμού της ότι η Επιτροπή δεν κατόρθωσε να προβάλει νομικούς ισχυρισμούς που να δικαιολογούν εκ πρώτης όψεως την ύπαρξη παραβάσεως του άρθρου 81 ΕΚ. Οι προϋποθέσεις που έπρεπε να πληροί η Επιτροπή ήταν το ότι «ορθώς θεώρησε [...] εκ πρώτης όψεως» (σκέψη 37) ή, άλλως, ότι τα πορίσματα «εκ πρώτης όψεως» ήταν εσφαλμένα (σκέψη 46). Επιπλέον, απαντώντας στον ισχυρισμό ότι η Επιτροπή δεν είχε την εξουσία να λάβει προσωρινά μέτρα, δεδομένου ότι η κατάσταση δεν ήταν αρκούντως σαφής από νομικής απόψεως και δεδομένου ότι «δεν είχε πιθανολογηθεί η ύπαρξη παραβάσεως», το Πρωτοδικείο τόνισε ότι «στο πλαίσιο προσφυγής που αφορά τη νομιμότητα αποφάσεως με την οποία η Επιτροπή έλαβε προσωρινά μέτρα, δεν μπορεί να εξομοιωθεί η απαίτηση διαπιστώσεως μιας παραβάσεως *prima facie* με την απαίτηση βεβαιότητας την οποία πρέπει να πληροί η οριστική απόφαση» (σκέψη 61). Κατά συνέπεια, η Επιτροπή «ορθώς θεώρησε ότι, εκ πρώτης όψεως, η επίδικη εγκύκλιος δημιουργούσε σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητά της» (σκέψη 63). Εφαρμόζοντας το κριτήριο αυτό στην υπόθεση La Cinq, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η Επιτροπή, απαιτώντας, «προκειμένου να ληφθούν προσωρινά μέτρα, [...] να έχει ήδη αποδειχθεί η ύπαρξη σαφούς και πρόδηλης παραβάσεως», στήριξε τη συλλογιστική της ως προς την επίδικη στο πλαίσιο εκείνης της υποθέσεως άρνησή της «σε εσφαλμένη νομική ερμηνεία της προϋποθέσεως που αφορά την ύπαρξη παραβάσεως» (σκέψεις 61 και 62).

68 Δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούται να δικαιολογήσει ως πιθανή την ύπαρξη μιας εκ πρώτης όψεως παραβάσεως των κοινοτικών κανόνων που διέπουν τον ανταγωνισμό πριν από την έκδοση της αποφάσεως με την οποία επιβάλλονται προσωρινά μέτρα, θα αντεδεικνυτο εξίσου να επιβληθεί στην αιτούσα προσωρινή δικαστική προστασία κατά της αποφάσεως αυτής, η οποία εκ της φύσεώς της δεν βασίζεται σε μια πλήρη και οριστική εκτίμηση των σχετικών πραγματικών και νομικών δεδομένων και η οποία ενδέχεται να έχει ιδιαίτερα σοβαρές συνέπειες για τον λήπτη της, την υποχρέωση να δικαιολογεί με ιδιαίτερα ισχυρούς λόγους το εκ πρώτης όψεως βάσιμο της αιτήσεώς της κατά του κύρους της αποφάσεως αυτής.

69 Εντούτοις, η Επιτροπή εμμένει στην άποψή της ότι η υποχρέωση να δικαιολογείται με ισχυρούς λόγους το εκ πρώτης όψεως βάσιμο εφαρμόζεται, κατά μείζονα λόγο, όσον αφορά την εκτίμηση της προσβαλλομένης αποφάσεως σχετικά με το στοιχείο του επείγοντος και τη στάθμιση των συμφερόντων η οποία συνηγορεί στη λήψη των προσωρινών μέτρων.

- 70 Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να υπομνηστεί ότι στη διάταξη Camera Care το Δικαστήριο ρητώς αναφέρθηκε στην ανάγκη να μπορεί η Επιτροπή να λαμβάνει προστατευτικά μέτρα οσάκις «τα μέτρα αυτά φαίνονται απαραίτητα» προκειμένου να αποτραπεί το ενδεχόμενο η άσκηση του δικαιώματος λήψεως αποφάσεως που προβλέπει το άρθρο 3 του κανονισμού 17 «να καταλήξει να είναι αναποτελεσματική, ή ακόμη και μάταιη» (σκέψη 18). Με την απόφασή του La Cinq, το Πρωτοδικείο έκρινε (σκέψεις 79 και 80), παραπέμποντας στη διάταξη Camera Care, ότι η Επιτροπή, αναφέροντας στην απόφασή της με την οποία αρνήθηκε να λάβει προσωρινά μέτρα στην υπόθεση εκείνη για τον λόγο ότι «μπορούν να θεωρηθούν ως ανεπανόρθωτες μόνον οι ζημιές που δεν είναι δυνατό να αποκατασταθούν με καμία μεταγενέστερη απόφαση», στηρίχθηκε σε «νομικώς εσφαλμένη ερμηνεία της εννοίας της ανεπανόρθωτης ζημίας η ύπαρξη ή η απειλή της οποίας μπορεί να δικαιολογήσει τη λήψη προσωρινών μέτρων» και ότι η Επιτροπή οριοθέτησε την έννοια αυτή «στενότερα από το Δικαστήριο, το οποίο στη νομολογία του αναφέρεται απλώς στη ζημία η οποία δεν θα μπορεί πλέον να αποκατασταθεί με την απόφαση που θα λάβει η Επιτροπή κατά το πέρας της διοικητικής διαδικασίας».
- 71 Κατά συνέπεια, η απόφαση La Cinq δεν στηρίζει το επιχείρημα που προέβαλε στην παρούσα διαδικασία η Επιτροπή. Το γεγονός ότι η Επιτροπή, πριν από τη λήψη αποφάσεως για την επιβολή προσωρινών μέτρων, πρέπει να έχει τη βεβαιότητα ότι η βλάβη στον ανταγωνισμό, που φοβάται ότι θα επέλθει αν δεν ληφθούν τα μέτρα αυτά, πρέπει να είναι τέτοιας φύσεως ώστε να μην είναι δυνατό να αποκατασταθεί με την οριστική απόφαση που θα ληφθεί επί του ζητήματος, δεν σημαίνει ότι ο αιτών την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας έναντι αυτής της προσωρινής αποφάσεως της Επιτροπής πρέπει να αποδεικνύει ότι η εκτίμησή της ως προς το στοιχείο του επείγοντος που αποτέλεσε τη βάση για τη λήψη της αποφάσεως αυτής ήταν προδήλως εσφαλμένη.
- 72 Εν πάση περιπτώσει, η εκτίμηση της Επιτροπής σχετικά με τις προϋποθέσεις που πρέπει να διαπιστώνονται, σύμφωνα με τη νομολογία Camera Care, πριν λάβει μια απόφαση για την επιβολή προσωρινών μέτρων, αποτελεί, πράγματι, ένα αναγκαίο νομικό προαπαιτούμενο για το κύρος μιας τέτοιας αποφάσεως. Δεδομένου ότι η μη συνδρομή κάποιας από τις προϋποθέσεις που επιβάλλει η νομολογία αυτή αρκεί για να καταστήσει ανίσχυρη μια απόφαση για την επιβολή προσωρινών μέτρων, η εκτίμηση της Επιτροπής ως προς το στοιχείο του επείγοντος, όπως ακριβώς οποιαδήποτε άλλη εκτίμηση στην οποία προβαίνει στο πλαίσιο της σταθμίσεως των συμφερόντων, αποτελεί τμήμα του ελέγχου της εκ πρώτης όψεως νομιμότητας της αποφάσεως αυτής τον οποίο ασκεί ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής.

73 Κατά συνέπεια, ο αιτών στο πλαίσιο διαδικασίας για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, όπως είναι η προκειμένη, πρέπει να αποδεικνύει, προκειμένου να δικαιολογήσει το εκ πρώτης όψεως βάσιμο της αιτήσεώς του, την ύπαρξη σοβαρών επιφυλάξεων ως προς την ορθότητα της εκτιμήσεως της Επιτροπής σχετικά με μια τουλάχιστον από τις προϋποθέσεις που απαιτεί η νομολογία Camera Care. Ωστόσο, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως αν πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις που επιτάσσουν τα άρθρα 242 ΕΚ και 243 ΕΚ και το άρθρο 104, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας για τη λήψη του αιτουμένου προσωρινού μέτρου, ιδίως όμως κατά την εκτίμηση σχετικά με το αν η στάθμιση των συμφερόντων συνηγορεί υπέρ του αιτούντος ή υπέρ της Επιτροπής, πρέπει να λαμβάνει υπόψη του τόσο την εκτίμηση της Επιτροπής σχετικά με το στοιχείο του επείγοντος το οποίο δικαιολογούσε τη λήψη των προσβαλλομένων προσωρινών μέτρων όσο και τους λόγους για τους οποίους έκρινε ότι η στάθμιση των εμπλεκόμενων συμφερόντων συνηγορεί υπέρ της λήψεως των μέτρων αυτών.

74 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο ισχυρισμός που προέβλεπε η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από την NDC και την NDC Health, ως προς τον πρόδηλο χαρακτήρα του εκ πρώτης όψεως βάσιμου τον οποίο πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξει ο αιτών την αναστολή εκτελέσεως αποφάσεως της Επιτροπής με την οποία επιβάλλονται προσωρινά μέτρα, είναι αβάσιμος.

75 Κατά συνέπεια, επιβάλλεται να εξεταστεί αν η αιτούσα κατόρθωσε να αποδείξει την ύπαρξη σοβαρών επιφυλάξεων ως προς την ορθότητα της νομικής βάσεως του εκ πρώτης όψεως συμπεράσματος στο οποίο κατέληξε η προσβαλλόμενη απόφαση σχετικά με το ότι η άρνηση της αιτούσας να παράσχει στους ανταγωνιστές της άδεια χρησιμοποίησε της δομής των τμημάτων μωσαϊκού συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόξουσας θέσεώς της στην οικεία αγορά και ότι, κατά συνέπεια, η λήψη των προσωρινών μέτρων είναι αναγκαία για την αποκατάσταση του υγιούς ανταγωνισμού στην αγορά αυτή.

Το εκ πρώτης όψεως βάσιμο

76 Η αιτούσα προβάλλει κατ' ουσίαν πέντε λόγους προς στήριξη του ισχυρισμού της ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εκ πρώτης όψεως ανίσχυρη. Ο κύριος λόγος, τον

οποίο στηρίζει σε διάφορα συναφή μεταξύ τους επιχειρήματα, αφορά την ορθότητα της νομικής βάσεως στην οποία στηρίζεται το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η άρνηση της αιτούσας να επιτρέψει τη χρήση της πνευματικής ιδιοκτησίας της επί της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεως που έχει στην οικεία αγορά. Η αιτούσα προβάλλει επίσης ότι οι προκείμενες της προσβαλλομένης απόφασεως όσον αφορά τα βασικά πραγματικά περιστατικά είναι εσφαλμένες, ότι όλες οι σημαντικές διαπιστώσεις σχετικά με τα πραγματικά και τα νομικά δεδομένα της απόφασεως αυτής αντιφάσκουν με τις διαπιστώσεις των γερμανικών δικαστηρίων, ότι τα ληφθέντα μέτρα δεν είναι συντηρητικής φύσεως και ότι η Επιτροπή προσέβαλε το δικαίωμά της για μια δίκαιη διοικητική διαδικασία.

- 77 Πρώτον, πρέπει να εξεταστεί αν ο βασικός αυτός ισχυρισμός της είναι εκ πρώτης όψεως βάσιμος.

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 78 Πρώτον, η αιτούσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή μπορεί να διατάξει προσωρινά μέτρα μόνον όσον αφορά πρακτικές οι οποίες είναι σαφώς παράνομες βάσει καθιερωμένων κανόνων της κοινοτικής νομοθεσίας (απόφαση La Cinq, σκέψη 28). Αυτό δεν συμβαίνει στην περίπτωση της προσβαλλομένης απόφασεως δεδομένου ότι αντιβαίνει στην πάγια νομολογία των κοινοτικών δικαστηρίων και σε προηγούμενες αποφάσεις της Επιτροπής καθώς διαπιστώνει ότι είναι εκ πρώτης όψεως παράνομη η άρνηση επιχειρήσεως που έχει δεσπόζουσα θέση να μοιραστεί με τους ανταγωνιστές της ένα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπό τη μορφή του δικαιώματός της πνευματικής ιδιοκτησίας επί της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού σε σχέση με αυτή καθεαυτή την αγορά την οποία αφορά το δικαίωμα αυτό. Η απόφαση αυτή στερεί από την αιτούσα αυτόν καθεαυτόν τον πυρήνα του δικαιώματός της πνευματικής ιδιοκτησίας βάσει της εθνικής νομοθεσίας, όπως αναγνωρίζεται από την κοινοτική νομοθεσία και αντιβαίνει προδήλως στο άρθρο 295 ΕΚ.

- 79 Η αιτούσα παραπέμπει, ειδικότερα, στις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 5ης Οκτωβρίου 1988, 238/87, Volvo (Συλλογή 1988, σ. 6211, σκέψη 7), και 53/87, CICA και Maxicar (Συλλογή 1988, σ. 6039, σκέψη 10), στο εξής και οι δύο περιληπτικώς: Volvo/Renault), στις αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 10ης Ιουλίου 1991, T-69/89, RTE κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. II-485, σκέψη 71, στο εξής: απόφαση RTE),

T-76/89, ΓΤΡ κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. II-575, στο εξής: απόφαση ΓΤΡ), και στην απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Απριλίου 1995, C-241/91 Ρ και C-242/91 Ρ, RTE και ΓΤΡ κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. I-743, σκέψη 49, στο εξής: απόφαση Magill· η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή θα καλείται στο εξής: υπόθεση Magill), που εκδόθηκε κατόπιν ασκήσεως αναιρέσεως κατά των αποφάσεων RTE και ΓΤΡ. Η αιτούσα υποστηρίζει ότι η άρνηση επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση να επιτρέψει τη χρησιμοποίηση των δικαιωμάτων της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι δυνατό να είναι καταχρηστική μόνο σε δύο περιπτώσεις: πρώτον, όταν, μαζί με την άρνηση να παράσχει την άδεια αυτή, η επιχείρηση επιδιώκει επιπλέον σε πρακτικές οι οποίες, καθεαυτές, είναι καταχρηστικές, όπως είναι η παράνομη τιμολόγηση και, δεύτερον, όταν υπάρχει μια «ουσιώδης διευκόλυνση».

80 Εντούτοις, η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίχθηκε στην έννοια του τι συνιστά ουσιώδη διευκόλυνση. Κατά την αιτούσα, η έννοια αυτή εφαρμόζεται μόνον όταν εμπλέκονται δύο διαφορετικές αγορές και το πωλούμενο προϊόν ή η παρεχόμενη υπηρεσία σε μια (συνήθως «πρωτογενή») αγορά αποτελεί αναγκαίο στοιχείο για την παραγωγή αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών στη δεύτερη (συνήθως «αγορά παράγωγων προϊόντων»). Η προηγούμενη νομολογία στο πλαίσιο της οποίας τα κοινοτικά δικαστήρια και, πριν από την έκδοση της προσβαλλομένης απόφάσεως, η Επιτροπή είχαν κρίνει, υπό τις συνθήκες αυτές, καταχρηστική την άρνηση της εταιρίας που κατείχε δεσπόζουσα θέση να προβεί στην προμήθεια του συστατικού αυτού αφορούσε πάντοτε δύο διαφορετικές αγορές: η αιτούσα παραπέμπει ειδικότερα στην απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Μαρτίου 1974, 6/73 και 7/73, Istituto Chimioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1974, σ. 113 — χωριστή αγορά πρώτων υλών και αγορά προϊόντων προερχόμενων από πρώτες ύλες)· απόφαση του Δικαστηρίου της 3ης Οκτωβρίου 1985, 311/84, CBEM (Συλλογή 1985, σ. 3261 — χωριστή αγορά για τηλεοπτικές μεταδόσεις και για προώθηση πωλήσεως διά τηλεφώνου)· απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Δεκεμβρίου 1991, C-18/88, GB-Inno-BM (Συλλογή 1991, σ. I-5941 — χωριστές αγορές για τη δημιουργία και τη λειτουργία κρατικού δικτύου τηλεπικοινωνιών και για την εισαγωγή, εμπορία, σύνδεση, παραγγελία και διατήρηση εξοπλισμού για σύνδεση με το εν λόγω δίκτυο)· απόφαση Magill (χωριστές αγορές για τηλεοπτικά προγράμματα και οδηγούς τηλεοπτικών προγραμμάτων)· απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Νοεμβρίου 1998, C-7/97, Bronner (Συλλογή 1998, σ. I-7791 — χωριστές αγορές για τη διανομή εφημερίδων και την έκδοση και πώληση εφημερίδων)· απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Ιουνίου 1997, T-504/93, Tiercé Ladbroke κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. II-923 — χωριστές αγορές για ραδιοφωνική και τηλεοπτική κάλυψη ιπποδρομιών και για τη λειτουργία γραφείων στοιχημάτων, στο εξής: Tiercé Ladbroke), και τις αποφάσεις 94/19/ΕΚ της Επιτροπής, της 21ης Δεκεμβρίου 1993, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής δυνάμει του άρθρου [82] της Συνθήκης ΕΚ (IV/34.689 — Sea Containers κατά Stena Sealink — Προσωρινά μέτρα,

ΕΕ 1994, L 15, σ. 8), όσον αφορά αγορές για υπηρεσίες που αφορούν λιμένες και πορθμακές υπηρεσίες για επιβάτες, και 98/190/ΕΚ της Επιτροπής, της 14ης Ιανουαρίου 1998, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου [82] της Συνθήκης ΕΚ (IV/34.801 FAG — Flughafen Frankfurt/Main AG, ΕΕ 1998, L 72, σ. 30), όσον αφορά χωριστές αγορές για εγκαταστάσεις αερολιμένες για την προσγείωση/απογείωση αεροσκαφών και για την παροχή υπηρεσιών μεταφορτώσεως).

- 81 Υπάρχουν δύο ουσιώδη σημεία στον ισχυρισμό που προβάλλει η αιτούσα βάσει της νομολογίας αυτής. Πρώτον, υποστηρίζει ότι η θεωρία της «ουσιώδους διευκόλυνσης» προϋποθέτει ότι η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση χρησιμοποιεί τη δύναμή της στην αγορά στην οποία έχει τη δεσπόζουσα θέση προκειμένου να περιορίσει ή να παρακωλύσει τον ανταγωνισμό στην αγορά παραγώγων προϊόντων ή σε γειτονική αγορά στην οποία ήδη δραστηριοποιείται ή στην οποία επιθυμεί να δραστηριοποιηθεί ή την οποία απλώς επιθυμεί να εμποδίσει, όπως στην υπόθεση Magill, να αναδειχθεί σε μια νέα αγορά. Δεύτερον και παραπέμποντας ειδικώς στην υπόθεση Magill, η οποία, τονίζει η αιτούσα, είναι η μόνη υπόθεση πριν από την προσβαλλόμενη απόφαση στην οποία η Επιτροπή επιχείρησε να εφάρμοσει τη θεωρία των «ουσιωδών διευκολύνσεων» στην άσκηση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, η IMS υποστηρίζει ότι ήταν η χρήση από τους δικαιούχους του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, που είχαν αποκτήσει λόγω των δραστηριοτήτων τους στην αγορά εντός της οποίας κατείχαν δεσπόζουσα θέση (μετάδοση ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών εκπομπών) προκειμένου να επεκτείνουν την κυριαρχία τους αυτή σε μια αγορά παράγωγων προϊόντων (εβδομαδιαίοι οδηγοί τηλεοπτικών προγραμμάτων), η οποία ισοδυναμούσε με τις «εξαιρετικές περιστάσεις» που δικαιολογούν τον χαρακτηρισμό ως καταχρηστικής της αρνήσεώς τους να επιτρέψουν τη σχετική δραστηριότητα στους ανταγωνιστές τους. Η άρνηση της IMS Health, στην προκειμένη περίπτωση, να παράσχει άδεια στους ανταγωνιστές της προκειμένου να χρησιμοποιήσουν τη δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού είναι δικαιολογημένη διότι δεν επιδιώκει να χρησιμοποιήσει τη δύναμή της σε μια χωριστή αγορά. Η αιτούσα εμμένει στην άποψή της ότι δεν μπορεί να είναι καταχρηστική η άρνηση του δικαιούχου δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας να παράσχει τη σχετική άδεια στους ανταγωνιστές που επιθυμούν να χρησιμοποιήσουν το δικαίωμά της προκειμένου να την ανταγωνιστούν ακριβώς στην ίδια αγορά στην οποία η αποκλειστικότητα που παρέχει το δικαίωμα αυτό χρησιμοποιείται ως το κύριο χαρακτηριστικό της επιχείρησής του δικαιούχου και στην οποία η δεσπόζουσα θέση της ενδέχεται, τουλάχιστον εν δυνάμει, να εξαρτάται από τη διατήρηση αυτού του αποκλειστικού δικαιώματός του. Το γεγονός και μόνον ότι αυτό το προστατευόμενο χαρακτηριστικό έχει καταστεί αντικείμενο ιδιαίτερης προτιμήσεως εκ μέρους των πελατών, σε βαθμό που το σχετικό προϊόν ή η σχετική υπηρεσία κυριαρχεί στην αγορά, δεν αρκεί προκειμένου να υποχρεωθεί ο δικαιούχος να παράσχει τη σχετική άδεια σε αυτούς που επιθυμούν να τον ανταγωνιστούν στην αγορά αυτή.

- 82 Η Επιτροπή τονίζει στις παρατηρήσεις της ότι η ενδεχόμενη σημασία της ex parte διατάξεως της 10ης Αυγούστου 2001 στην παρούσα υπόθεση, και ειδικότερα η απροθυμία του δικάζοντος τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστή να επικυρώσει «έστω και προσωρινώς» (σκέψη 24 της εν λόγω διατάξεως) τα μέτρα που ελήφθησαν με την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν πρέπει να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι η Επιτροπή έχει το ουσιαστικό βάρος αποδείξεως της ορθότητας της ερμηνείας του άρθρου 82 ΕΚ στην οποία στηρίζεται. Ανεξαρτήτως του ότι ο συλλογισμός της χωλαίνει σε ένα συγκεκριμένο σημείο, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να θεωρηθεί ισχυρή και να μην ανασταλεί δεδομένου ότι δεν υπάρχουν άμεσες αποδείξεις περί του επείγοντος και δεδομένου ότι η στάθμιση των συμπερόντων δεν συνηγορεί υπέρ της αιτούσας.
- 83 Η Επιτροπή παρατηρεί ότι τα προσωρινά συμπεράσματα της προσβαλλομένης αποφάσεως στηρίζονται στη συνδυασμένη ερμηνεία των αποφάσεων Magill, Tiercé Ladbroke και Bronner. Δεδομένου ότι στο πλαίσιο της κύριας προσφυγής εξετάζονται καλύτερα τα περίπλοκα νομικά ζητήματα και τα πραγματικά δεδομένα, αρκεί για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας να εκτεθεί ότι, αφού προέβη στην προσωρινή εκτίμηση ότι τα περιστατικά είναι τόσο εξαιρετικά ώστε το άρθρο 82 ΕΚ επιβάλλει περιορισμούς στην άσκηση από την IMS Health των δικαιωμάτων της διανοητικής ιδιοκτησίας, η Επιτροπή έλαβε πλήρως υπόψη της αυτά τα δικαιώματα ιδιοκτησίας κατά την άσκηση της εξουσίας της προς έκδοση των κατάλληλων προσωρινών μέτρων. Αυτό διαφαίνεται κυρίως, τόνισε η Επιτροπή κατά την προφορική διαδικασία, από το γεγονός ότι επιβλήθηκε η υποχρέωση να καταβάλλουν εύλογο αντίτιμο όσοι είχαν την πρόθεση να ζητήσουν άδεια (σημείο 215 των αιτιολογικών σκέψεων της προσβαλλομένης αποφάσεως).
- 84 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι περιστάσεις της υποθέσεως Magill δεν απέχουν, κατ' ουσίαν, από αυτές της προσβαλλομένης αποφάσεως. Ούτε οι προστατευόμενοι κατάλογοι τηλεοπτικών προγραμμάτων στην υπόθεση Magill ούτε η εν προκειμένω δομή τμημάτων μωσαϊκού συνιστούν ένα χωριστό προϊόν: έκαστο αποτελεί απαραίτητο στοιχείο για την παροχή μιας χωριστής υπηρεσίας και δεν έχει αξία αν δεν ενσωματωθεί στην υπηρεσία αυτή. Μολονότι αναγνωρίζει με τις συμπληρωματικές παρατηρήσεις της ότι οι διαφορές μεταξύ της υπηρεσίας παροχής δεδομένων πωλήσεως της IMS και της υπηρεσίας των ανταγωνιστών της δεν είναι τέτοιας φύσεως ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι οι υπηρεσίες των ανταγωνιστών της συνιστούν νέες υπηρεσίες, όπως στην υπόθεση Magill, υποστηρίζει ωστόσο ότι οι «εξαιρετικές περιστάσεις» εκείνης της υποθέσεως, πράγμα που επιβεβαιώνουν οι

αποφάσεις Tiercé Ladbroke και Bronner, δεν περιορίζονται στα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως Magill. Κατά συνέπεια, κακώς η αιτούσα θεωρεί σημαντικό το γεγονός ότι δεν υπάρχουν δύο αγορές.

- 85 Περαιτέρω, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, μολονότι γίνεται συχνά επίκληση της θεωρίας των «ουσιωδών διευκολύνσεων» σε περιπτώσεις κατά τις οποίες μια επιχείρηση που έχει δεσπόζουσα θέση επιχειρεί να εκμεταλλευτεί την κυριαρχία της σε μια αγορά παράγωγων προϊόντων, καμία τέτοια προϋπόθεση δεν απαντά στις αποφάσεις Magill, Tiercé Ladbroke και Bronner ή στην απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Σεπτεμβρίου 1998, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-374/94, T-375/94, T-384/94 και T-388/94, *European Night Services* κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. Π-3141). Επιπλέον, φαίνεται ότι το Πρωτοδικείο δεν δέχθηκε τη σημασία της θεωρίας αυτής στην απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1999, υπόθεση T-198/98, *Micro Leader* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. Π-3989, στο εξής: *Micro Leader*). Εν πάση περιπτώσει, όταν η ουσιώδης διευκόλυνση περιλαμβάνει μια δομή η οποία προστατεύεται βάσει των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, ο σύνδεσμος μεταξύ της διευκόλυνσης και της αγοράς στο πλαίσιο της οποίας αποκλείεται ο ανταγωνισμός είναι κατ' ανάγκη πολύ στενός: το πωλούμενο προϊόν ή η παρεχόμενη υπηρεσία κατ' ανάγκη ενσωματώνουν, σε ορισμένο βαθμό, αυτό που αποτελεί προστατευόμενο περιεχόμενο του σχετικού δικαιώματος.

- 86 Η NDC και η NDC Health υποστηρίζουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι σύμφωνη με τα κριτήρια για τη λήψη αποφάσεων περί επιβολής προσωρινών μέτρων που καθορίζονται με τη νομολογία *Camera Care*. Το πόρισμα της Επιτροπής ότι η χρήση από την IMS του δικαιώματός της πνευματικής ιδιοκτησίας εκτοπίζει τους ανταγωνιστές της από την οικεία αγορά συνιστά, εκ πρώτης όψεως, κατάχρηση που εμπίπτει στην κλασική έννοια της καταχρηστικής συμπεριφοράς όπως προσδιορίζεται στη Συνθήκη και όπως εφαρμόστηκε σε υποθέσεις όπως είναι η υπόθεση Magill, ήτοι ότι τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας δεν εξαιρούνται από την εφαρμογή των κανόνων της Συνθήκης για τον ανταγωνισμό. Το γεγονός ότι η προσβαλλόμενη απόφαση καταλήγει (σημείο 67 των αιτιολογικών σκέψεων) στο ότι η αρχή που διατυπώνεται με τη νομολογία αυτή καλύπτει περιπτώσεις στις οποίες η προσβαλλόμενη καταχρηστική συμπεριφορά εμποδίζει την εμφάνιση ενός νέου προϊόντος δεν συνιστά προδήλως εσφαλμένη εφαρμογή της αποφάσεως Magill. Έτσι, αντιθέτως προς τον κύριο ισχυρισμό της αιτούσας, ούτε οι σχετικές προγενέστερες αποφάσεις της Επιτροπής ούτε η νομολογία απαιτούν, ως προϋπόθεση για την εφαρμογή της θεωρίας των «ουσιωδών διευκολύνσεων», την ύπαρξη δύο χωριστών συνεχομένων αγορών.

87 Η AzyX υποστηρίζει ότι, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση σαφώς αποδεικνύει ότι η δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού έχει καταστεί βιομηχανικό πρότυπο, η «ειδική ευθύνη» της επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση να μην παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού (απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Νοεμβρίου 1983, υπόθεση 322/81, Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 57) δικαιολογεί το συμπέρασμα ότι η αιτούσα χρησιμοποίησε καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της. Οι εξαιρετικές περιστάσεις που έχουν ως αποτέλεσμα την εφαρμογή της νομολογίας Volvo/Renault, Magill και Micro Leader επί της συμπεριφοράς της είναι ο τρόπος που χρησιμοποίησε το προβαλλόμενο δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων ως μέσο αποκλεισμού πιθανών ανταγωνιστών. Η AzyX υποστηρίζει ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση αποδεικνύεται, στη δική της περίπτωση, από το γεγονός ότι, μολονότι εισήλθε στη γερμανική αγορά κατά την εαρινή και θερινή περίοδο του 1999, η αιτούσα επικαλέστηκε το δικαίωμά της πνευματικής ιδιοκτησίας κατ' αυτής μόνον όταν (Δεκέμβριος 2000) η AzyX άρχισε να αποτελεί πραγματική ανταγωνιστική απειλή. Με τις συμπληρωματικές της παρατηρήσεις η AzyX προσθέτει ότι η αιτούσα επέλεξε προσηκτικά τον χρόνο αντιδράσεώς της: ο σκοπός της αιτήσεώς της για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων και η λήψη των μέτρων αυτών τον Δεκέμβριο του 2000 ήταν να παραλύσει την AzyX τον Ιανουάριο του 2001 όταν επρόκειτο να υπογράψει τις περισσότερες συμβάσεις με τους πελάτες της για το νέο έτος.

Εκτίμηση του δικάζοντος τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστή

88 Λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκλαμβάνει ρητώς (σημείο 36) το ότι η δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού καλύπτεται στη Γερμανία από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, μια υπόθεση την οποία, επί πλέον, η Επιτροπή δεν επιχείρησε να καταρρίψει με τις παρατηρήσεις της στην παρούσα διαδικασία, πρέπει να ληφθεί ως βάση ότι η αιτούσα, διά της IMS Health, έχει όντως δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας επί της δομής αυτής. Κατ' αρχήν, αυτό το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας συνεπάγεται το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής της δομής στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών με αντικείμενο την παροχή πληροφοριών για τις τοπικές πωλήσεις και το δικαίωμα να αποφασίζει αν θα παραχωρεί σε τρίτους την άδεια να τη χρησιμοποιούν.

89 Το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει η προσβαλλόμενη απόφαση ότι η αιτούσα χρησιμοποίησε καταχρηστικά, εκ πρώτης όψεως, τη δεσπόζουσα θέση της στην οικεία αγορά αρνούμενη να παραχωρήσει άδεια για τη χρησιμοποίηση του πνευματικού της δικαιώματος επί της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού, γεγονός που αντιστοιχεί ουσιαστικά με διαπίστωση ότι χρησιμοποίησε αυτό το δικαίωμά της πνευματικής ιδιοκτησίας καταχρηστικά προκειμένου να εμποδίσει τους ανταγωνιστές της, την NDC Health και την AzyX, να παραμείνουν στην αγορά αυτή και να την ανταγωνίζονται με επιτυχία, θίγει λεπτά ζητήματα όπως είναι το ακριβές πεδίο εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ και οι εξουσίες που παρέχει στην Επιτροπή το άρθρο 3 του κανονισμού 17 όπως έχει ερμηνευθεί βάσει της νομολογίας Camera Care. Η διεξοδική εξέταση των ζητημάτων αυτών βαίνει προδήλως πέραν των ορίων της παρούσας διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων και πρέπει, όπως και στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η διάταξη Magill (βλ. σκέψη 14), να αποφανθεί επ' αυτών το Πρωτοδικείο με την έκδοση αποφάσεως επί της κύριας προσφυγής.

90 Ωστόσο, δεδομένου ότι η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τους παρεμβαίνοντες, αρνείται ότι έχει αποδειχθεί το εκ πρώτης όψεως βάσιμο της αιτήσεως για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων η οποία στρέφεται κατά του κύρους της προσβαλλομένης αποφάσεως, πρέπει να εξεταστεί αν η αιτούσα απέδειξε, σε σχέση με τον κύριο ισχυρισμό της κατά την παρούσα διαδικασία, την ύπαρξη σοβαρών επιφυλάξεων σχετικά με το κύρος της προσβαλλομένης αποφάσεως.

91 Κατ' αρχάς πρέπει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 295 ΕΚ ορίζει ότι: «[η] παρούσα Συνθήκη δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη». Κατά συνέπεια, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής πρέπει κατά κανόνα να προσεγγίζει με περίσκεψη μια απόφαση της Επιτροπής που επιβάλλει, διά προσωρινών μέτρων που λαμβάνονται στο πλαίσιο εκκρεμούσας έρευνας δυνάμει του άρθρου 3 του κανονισμού 17 και τα οποία στηρίζονται σε μια προσωρινή ερμηνεία του άρθρου 82 ΕΚ, την υποχρέωση στον δικαιούχο δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, το οποίο αναγνωρίζεται και προστατεύεται από την εθνική νομοθεσία, να επιτρέψει τη χρήση αυτού του δικαιώματος ιδιοκτησίας.

92 Εξάλλου, δεδομένου ότι η αιτούσα υποστηρίζει, παραπέμποντας στην απόφαση La Cinq (σκέψη 28), ότι η Επιτροπή πρέπει να αποδεικνύει σαφώς τον παράνομο χαρακτήρα της καταγγελλόμενης πρακτικής πριν προβεί στη δικαιολόγηση της

λήψεως των προσωρινών αυτών μέτρων, αρκεί να ληφθεί ότι μια τέτοιου είδους υποχρέωση δεν απορρέει από το επίσημο γαλλικό κείμενο (δεδομένου ότι η γαλλική ήταν η γλώσσα διαδικασίας στην απόφαση La Cinq) της σκέψεως της αποφάσεως. Αντιθέτως προς το αγγλικό κείμενο, το γαλλικό κείμενο δεν περιορίζει την εξουσία της Επιτροπής να λαμβάνει προσωρινά μέτρα μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες θα μπορούσε να επιβάλει, με την οριστική απόφαση, κυρώσεις σε σχέση με την υπό έρευνα πρακτική.

93 Κατά συνέπεια, το γεγονός και μόνον ότι η ερμηνεία του άρθρου 82 ΕΚ που υιοθετείται με την προσβαλλόμενη απόφαση φαίνεται να είναι σχετικά καινοφανής δεν επηρεάζει, καθαυτό, την εκτίμηση της προϋποθέσεως σχετικά με το εκ πρώτης όψεως βάσιμο. Παρ' όλ' αυτά, η αιτούσα πρέπει να αποδείξει την ύπαρξη σοβαρής αντιρρήσεως ή τουλάχιστον εύλογων επιφυλάξεων ως προς το κύρος της προσωρινής εκτίμησης της Επιτροπής σε σχέση με τους κανόνες ανταγωνισμού (διατάξεις Ford, σκέψη 8, Επιτροπή κατά Atlantic Container Line, σκέψη 26).

94 Υπό το πρίσμα των επιχειρημάτων που στηρίζονται στην απόφαση Magill τα οποία προέβλεπαν τα μέρη της παρούσας διαδικασίας, επιβάλλεται να εξεταστεί η απόφαση αυτή ως προς τον ισχυρισμό των αναιρεσειουσών τηλεοπτικών εταιριών ότι το Πρωτοδικείο παρερμήνευσε την έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως. Με τις αποφάσεις του RTE και ITP (σκέψεις 71 και 56 αντίστοιχα), το Πρωτοδικείο, μολονότι αναγνώρισε ότι ήταν κοινός τόπος ότι το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας εξασφαλίζει στον δικαιούχο το δικαίωμα της αποκλειστικής αναπαραγωγής του προστατευομένου έργου και ότι η άσκηση αυτού του αποκλειστικού δικαιώματος αναπαραγωγής δεν αποτελεί αυτή καθαυτή κατάχρηση, έκρινε ότι ενδέχεται να αποτελεί κατάχρηση «όταν, ενόψει των περιστάσεων που προσιδιάζουν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, προκύπτει ότι οι συνθήκες και οι όροι ασκήσεως του αποκλειστικού δικαιώματος αναπαραγωγής του προστατευομένου έργου έχουν, στην πραγματικότητα, σκοπό προφανώς αντίθετο προς αυτόν που επιδιώκεται στα πλαίσια του άρθρου [82 ΕΚ]».

95 Στην απόφαση Magill, το Δικαστήριο απέρριψε ευθύς εξαρχής τον ισχυρισμό ότι «η άσκηση ενός δικαιώματος που χαρακτηρίζεται από το εθνικό δίκαιο ως “δικαίωμα του δημιουργού”, εκφεύγει από κάθε εκτίμηση υπό το φως του άρθρου [82 ΕΚ]», προτού επιβεβαιώσει, βάσει της αποφάσεως Volvo, ότι «η άρνηση χορηγήσεως

τέτοιας άδειας, έστω και αν προέρχεται από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, [δεν] συνιστά, αυτή καθαυτή, καταχρηστική εκμετάλλευση της εν λόγω θέσεως» (σκέψεις 48 και 49). Στη συνέχεια, έκρινε ότι «η εκ μέρους του δικαιούχου άσκηση του αποκλειστικού δικαιώματος μπορεί, υπό εξαιρετικές περιστάσεις, να συνεπάγεται καταχρηστική συμπεριφορά» (σκέψη 50). Ως προς το αν αυτές οι «εξαιρετικές περιστάσεις» συντρέχουν, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε βάσει των πραγματικών περιστατικών που είχε διαπιστώσει το Πρωτοδικείο (σκέψεις 52 έως 56) την ύπαρξη τριών ομάδων εξαιρετικών περιστάσεων.

96 Πρώτον, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε (απόφαση Magill, σκέψη 52, παραπέμποντας αντιστοίχως στην απόφαση RTE, σκέψη 62, και στην απόφαση ITP, σκέψη 48) ότι υπήρχε χωριστή αγορά για την προμήθεια τηλεοπτικών οδηγών με ολόκληρο το πρόγραμμα της προσεχούς εβδομάδας διαφορετική από την αγορά για την προμήθεια χωριστών εβδομαδιαίων τηλεοπτικών οδηγών τους οποίους παρήγαγαν, μεταξύ άλλων, οι αναιρεσείουσες. Στη συνέχεια διαπίστωσε ότι οι τηλεοπτικές εταιρίες «αποτελούσαν αναπόφευκτα τις μόνες πηγές των αυτούσιων πληροφοριών για τα προγράμματα που αποτελούν την απαραίτητη πρώτη ύλη για τη δημιουργία ενός εβδομαδιαίου τηλεοπτικού οδηγού» (απόφαση Magill, σκέψη 53), και ότι η άρνησή τους να χορηγήσουν τις πληροφορίες αυτές «κατ' επίκληση των εθνικών διατάξεων περί του δικαιώματος του δημιουργού, εμπόδισε την εμφάνιση ενός νέου προϊόντος, ενός πλήρους εβδομαδιαίου οδηγού τηλεοπτικών προγραμμάτων, τον οποίο οι αναιρεσείουσες δεν προσέφεραν και για τον οποίο υπήρχε εν δυνάμει ζήτηση εκ μέρους των καταναλωτών» (απόφαση Magill, σκέψη 54). Το Δικαστήριο κατέληξε ότι η άρνηση αυτή συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση σύμφωνα με το άρθρο 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β', ΕΚ.

97 Δεύτερον, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε (απόφαση Magill, σκέψη 55) τη διαπίστωση ότι «η άρνηση αυτή δεν εδικαιολογείται ούτε από τη δραστηριότητα της μεταδόσεως ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών προγραμμάτων ούτε από εκείνη της εκδόσεως τηλεοπτικών περιοδικών (απόφαση RTE, σκέψη 73, και απόφαση ITP, σκέψη 58)».

98 Τρίτον, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε τη διαπίστωση του Πρωτοδικείου ότι οι τηλεοπτικές εταιρίες με τη συμπεριφορά τους διατηρούσαν την παράγωγη αγορά των εβδομαδιαίων τηλεοπτικών οδηγών αποκλειστικά για λογαριασμό τους αποκλείοντας οποιονδήποτε ανταγωνισμό στην αγορά αυτή «δεδομένου ότι αρνούνταν την πρόσβαση στις αυτούσιες πληροφορίες που αποτελούν την αναγκαία πρώτη ύλη για τη δημιουργία ενός τέτοιου οδηγού».

- 99 Ακολούθως, το Δικαστήριο κατέληξε (απόφαση Magill, σκέψη 57) ότι «[ε]νόψει όλων αυτών των περιστάσεων, το Πρωτοδικείο δεν υπέπεσε σε νομικό σφάλμα, χαρακτηρίζοντας τη συμπεριφορά των αναιρεσειουσών ως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου [82 ΕΚ]».
- 100 Είναι σαφές από την απόφαση Magill ότι υπάρχουν ορισμένες ενδεχομένως σημαντικές διαφορές μεταξύ των πραγματικών περιστατικών αυτής και των πραγματικών περιστατικών που αποτέλεσαν τη βάση της προσβαλλομένης απόφασης, την ύπαρξη των οποίων, όχι όμως και τη σημασία τους, δεν αμφισβήτησε σοβαρά η Επιτροπή. Η προσβαλλόμενη απόφαση φαίνεται ότι στηρίζεται σε μια μη σωρευτική ερμηνεία των προϋποθέσεων που θεωρούνται ότι συνιστούν «εξαιρετικές περιστάσεις» στην υπόθεση Magill. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η άσκηση ενός δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας είναι δυνατό να αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση «έστω και ελλείψει περαιτέρω καταχρηστικών πρακτικών εφόσον, μεταξύ άλλων, εμποδίζει την εμφάνιση ενός νέου προϊόντος» (σημείο 67 των αιτιολογικών σκέψεων της προσβαλλομένης απόφασης). Η Επιτροπή δεν θεωρεί τις προϋποθέσεις τις οποίες παραθέτει το Δικαστήριο στην απόφαση Magill (σκέψη 54) ως, κατ' αρχήν, ουσιώδεις για την ύπαρξη «εξαιρετικών περιστάσεων».
- 101 Στην παρούσα διαδικασία, αντί να επιδιώξει τον αποκλεισμό της εμφάνισης ενός νέου προϊόντος σε μια χωριστή αγορά, η άρνηση της αιτούσας να παράσχει άδεια στην NDC και στην AzyX να χρησιμοποιήσουν το δικαίωμά της πνευματικής ιδιοκτησίας φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, ότι αποσκοπεί στο να εμποδίσει τις εταιρίες αυτές να παράσχουν υπηρεσίες με αντικείμενο δεδομένα σχετικά με τις τοπικές πωλήσεις οι οποίες στηρίζονται σε ελεύθερα διαθέσιμα στοιχεία, να παράσχουν δε τις υπηρεσίες αυτές στην ίδια αγορά και στους ίδιους πιθανούς πελάτες, διαφοροποιώντας δε μόνο σε κάποιες λεπτομέρειες της υπηρεσίες τους από τις υπηρεσίες που προσφέρει η αιτούσα. Βασική για την προσβαλλόμενη απόφαση είναι η διαπίστωση ότι οι φαρμακευτικές βιομηχανίες στις οποίες απευθύνονται οι υπηρεσίες αυτές φαίνεται ότι απαιτούν τα δεδομένα αυτά να παρουσιάζονται με τη διάταξη της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού που έχει αναπτύξει η αιτούσα. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή καταλήγει προσωρινώς ότι, άνευ προσβάσεως στη δομή αυτή, οι ανταγωνιστές της αιτούσας δεν μπορούν να την ανταγωνιστούν στην οικεία αγορά. Κατ' ουσίαν, η ερμηνεία της Επιτροπής είναι ότι η παρεμπόδιση, μέσω της αρνήσεως παροχής άδειας για τη χρησιμοποίηση του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, της εμφάνισης νέων ανταγωνιστών που προτίθενται να προσφέρουν το πολύ κάποιες παραλλαγές των ίδιων υπηρεσιών και στο πλαίσιο της ίδιας αγοράς, όπως ακριβώς η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, ενδέχεται να αποτελεί καταχρηστική

εκμετάλλευση όταν οι ανταγωνιστές αυτοί δεν μπορούν να έχουν με άλλο τρόπο πρόσβαση στην εν λόγω αγορά διότι το προστατευόμενο έργο συνιστά εν τοις πράγμασι βιομηχανικό πρότυπο.

- 102 Το προσωρινό συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η παρεμπόδιση της εμφάνισης ενός νέου προϊόντος ή μιας νέας υπηρεσίας, για τα οποία υπάρχει ενδεχομένως ζήτηση από τους καταναλωτές, δεν αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της εννοίας των «εξαιρετικών περιστάσεων» που ανέπτυξε το Δικαστήριο στην απόφαση *Magill* αποτελεί, εκ πρώτης όψεως, διασταλτική ερμηνεία της εννοίας αυτής. Κατά συνέπεια, μόνον η απόφαση που θα εκδοθεί στο πλαίσιο της κύριας δίκης μπορεί να επιλύσει τη σοβαρή διαφωνία σχετικά με την ορθότητα της ερμηνείας αυτής.
- 103 Ωστόσο, η Επιτροπή επιχειρεί με την προσβαλλόμενη απόφαση να συμβιβάσει αυτή τη φαινομενικά ευρεία ερμηνεία της εννοίας των «εξαιρετικών περιστάσεων» που αναπτύχθηκε στην απόφαση *Magill* παραπέμποντας στη μεταγενέστερη νομολογία και ειδικότερα στην απόφαση *Bronner*. Κατά την άποψή της, η άρνηση εταιρίας που κατέχει δεσπόζουσα θέση να παροχή συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση έστω και όταν η άρνηση αυτή αφορά την παραχώρηση αδείας εκμεταλλεύσεως δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας υπό τον όρο ότι (σημείο 70 των αιτιολογικών σκέψεων της προσβαλλομένης αποφάσεως):

«— η άρνηση παραχωρήσεως αδείας προσβάσεως στη διευκόλυνση είναι πιθανόν να αποκλείσει κάθε είδους ανταγωνισμό στην οικεία αγορά,

— η άρνηση αυτή δεν μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικώς και

— αυτή καθεαυτή η διευκόλυνση είναι απαραίτητη για τη συνέχιση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων στο μέτρο που δεν υπάρχει πραγματικό ή δυνητικό υποκατάστατο για τη διευκόλυνση αυτή».

104 Στην απόφαση Bronner το Δικαστήριο υπενθύμισε (σκέψη 40), ως γεγονότα τα οποία «συνιστούσαν» στην υπόθεση Magill «τέτοιες εξαιρετικές περιστάσεις», μία προς μία τις διαπιστώσεις του Πρωτοδικείου τις οποίες επιβεβαίωσε το Δικαστήριο στις σκέψεις 53 έως 56 της αποφάσεως Magill (βλ. ανωτέρω σκέψεις 96 έως 98). Ακολούθως, το Δικαστήριο παρατηρεί με την απόφαση Bronner ότι η υπόθεση Magill αφορούσε «την άσκηση δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας» (σκέψη 41). Το να εξεταστεί αν τα χωρία αυτά της αποφάσεως Bronner και η σκέψη 131 της αποφάσεως Tiercé Ladbroke κατά Επιτροπής στηρίζουν το εκ πρώτης όψεως συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε η προσβαλλόμενη απόφαση βγαίνει πέραν των ορίων του δικαστικού ελέγχου της παρούσας διαδικασίας. Αν και ενδέχεται η ερμηνεία της Επιτροπής να είναι ορθή, ωστόσο δεν μπορεί να αποκλειστεί η ύπαρξη εύλογων λόγων ως προς το ότι συμπίπτουν οι «εξαιρετικές περιστάσεις» τις οποίες εξέτασε το Δικαστήριο στην απόφαση Magill και τις οποίες υπενθύμισε με την απόφαση Bronner.

105 Ο ισχυρισμός της αιτούσας, που στηρίζεται στις επικρατούσες οικονομικές θεωρίες που αποτελούν τη βάση της θεωρίας των «ουσιαστών διευκολύνσεων», ότι αυτό ακριβώς συμβαίνει εν προκειμένω, όσον αφορά την προϋπόθεση ότι η καταγγελλόμενη άρνηση της επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση να παραχωρήσει άδεια εκμεταλλεύσεως του δικαιώματός της πνευματικής ιδιοκτησίας πρέπει να αποκλείει την εμφάνιση ενός νέου προϊόντος σε αγορά χωριστή από αυτή στην οποία η εν λόγω επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση, συνιστά σοβαρό νομικό ζήτημα το οποίο πρέπει να εξεταστεί σε βάθος από το Πρωτοδικείο στο πλαίσιο της κύριας προσφυγής. Αυτή η ερμηνεία της αποφάσεως Magill μπορεί να υποστηριχθεί ότι έχει ερείσματα σε πολλές από τις αποφάσεις της νομολογίας στην οποία παραπέμπει η IMS (βλ., μεταξύ άλλων, ανωτέρω σκέψη 80). Την άποψη αυτή φαίνεται να απηχούν οι προτάσεις του γενικού εισαγγελέα F. G. Jacobs επί της υποθέσεως Bronner ο οποίος διατύπωσε την άποψη ότι η απόφαση Magill μπορεί «να εξιγηθεί από τις ειδικές περιστάσεις της υποθέσεως αυτής, η στάθμιση των οποίων είχε ως αποτέλεσμα την υποχρέωση χορηγήσεως αδείας» (Συλλογή 1998, σ. ΙΙ-7794, σημείο 63).

106 Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι υπάρχει, τουλάχιστον, σοβαρή διαφωνία ως προς την ορθότητα του θεμελιώδους νομικού συμπεράσματος το οποίο στηρίζει την προσβαλλόμενη απόφαση, ήτοι ότι στην παρούσα περίπτωση συντρέχουν «εξαιρετικές περιστάσεις» που δικαιολογούν την επιβολή της υποχρέωσης χορηγήσεως αδείας, η αιτούσα απέδειξε αρκούντως το εκ πρώτης όψεως βάσιμο της αιτήσεώς της για τη λήψη προσωρινών μέτρων. Πράγματι, έστω και αν ήταν αναγκαίο, παρά τις διαπιστώσεις που παρατίθενται μεταξύ άλλων στις ανωτέρω σκέψεις 68 και 73, ο αιτών στο πλαίσιο διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων, όπως είναι η παρούσα, να θεμε-

λιώνει σε μεγαλύτερο βαθμό το εκ πρώτης όψης βάσιμο της αιτήσεώς του, πρέπει να θεωρηθεί ότι η αιτούσα ανταποκρίθηκε στην απαίτηση αυτή όσον αφορά τον κύριο ισχυρισμό της. Κατά συνέπεια, πρέπει να εξεταστεί αν πληρούνται και η προϋπόθεση του επείγοντος.

Επί του επείγοντος

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 107 Κατ' αρχάς, η αιτούσα υποστηρίζει ότι το δικαίωμά της πνευματικής ιδιοκτησίας επί της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού αποτελεί βασικό χαρακτηριστικό της ανταγωνιστικότητάς της και συμβάλλει κείρια στη διαφοροποίηση των δικών της υπηρεσιών παροχής δεδομένων για τις τοπικές πωλήσεις από τις υπηρεσίες των ανταγωνιστών της. Αν η αιτούσα εξαναγκαζόταν να μοιραστεί το δικαίωμά της πνευματικής ιδιοκτησίας, η παρεχόμενη υπηρεσία της, που επιμόχθως αναπτύχθηκε σε διάστημα πολλών ετών, θα υποβιβάζόταν σε μια γενικής φύσεως προσφορά που δεν θα μπορούσε να διακριθεί από τις υπηρεσίες των ανταγωνιστών της. Παραπέμποντας στη διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 3ης Ιουνίου 1996, T-41/96 R, Bayer κατά Επιτροπής (Συλλογή 1996, σ. II-381, σκέψη 54, στο εξής: Bayer), η αιτούσα υποστηρίζει ότι, όπως στην υπόθεση εκείνη, και στην παρούσα υπόθεση η εφαρμογή της προσβαλλομένης απόφασης θα αποδυνάμωνε την ελευθερία της IMS Health να προσδιορίζει ένα κρίσιμο στοιχείο της εμπορικής της πολιτικής. Με τις συμπληρωματικές της παρατηρήσεις, η αιτούσα παρατηρεί ότι η οικονομική και εμπορική αξία ενός μοναδικού πλεονεκτήματος, άπαξ απολεσθεί λόγω «ευτελισμού», ουδέποτε μπορεί να αποκατασταθεί. Η αιτούσα εμμένει επίσης στο γεγονός ότι είναι πραγματικός ο κίνδυνος, αν υποχρεωθεί να χορηγήσει άδεια στην NDC Health και στην AzyX, να εκμεταλλευτούν οι εταιρίες αυτές τον χρόνο μέχρι της εκδόσεως αποφάσεως επί της κύριας προσφυγής προκειμένου να πείσουν τους πελάτες που θα έχουν κερδίσει να προσανατολιστούν στη χρήση δομών οι οποίες δεν θα παραβιάζουν το δικαίωμά της πνευματικής ιδιοκτησίας επί των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού. Ο κίνδυνος αυτός ενισχύεται από το γεγονός ότι αμφότεροι οι ανταγωνιστές της έχουν σε διάφορες περιστάσεις δηλώσει ότι ορισμένες από τις δομές τους δεν παραβιάζουν αυτό το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας.

108

Δεύτερον, η αιτούσα υποστηρίζει ότι η εκτέλεση της προσβαλλομένης αποφάσεως θα έχει σοβαρές και ενδεχομένως μη αναστρέψιμες συνέπειες επί της αγοράς (διάταξη Atlantic Container Line κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 55). Κατά την αιτούσα, η οικονομική ζημία που θα υποστεί λόγω διαρροής πελατών υπέρ των ανταγωνιστών της, συνεπεία της απόφασεως της Επιτροπής να την υποχρεώσει να χορηγήσει άδειες σε αυτούς, δεν θα αποκατασταθεί. Οι πελάτες αυτοί δεν θα δέχονται πλέον τα πνευματικά και δημιουργικά στοιχεία στα οποία βασίζεται η υπηρεσία της. Η αιτούσα θα συναντήσει ανυπέρβλητες δυσχέρειες προκειμένου να τους μεταπείσει ότι το δικαίωμά της πνευματικής ιδιοκτησίας έχει αξία και δεν θα είναι σε θέση, από εμπορικής απόψεως, να ανεβάσει τις τιμές της και πάλι στο ύψος που αναλογεί στη χρήση ενός αποκλειστικού δικαιώματος. Όπως αναγνώρισε η διάταξη Magill (σκέψεις 16 και 18), οι πελάτες αυτοί θα εθιστούν στο να έχουν στη διάθεσή τους υπηρεσίες από διάφορες πηγές και δεν θα είναι πρόθυμοι να επιστρέψουν σε μια κατάσταση όπου η IMS Health και μόνο θα είναι σε θέση να παράσχει τις υπηρεσίες αυτές. Με τις συμπληρωματικές της παρατηρήσεις, η αιτούσα υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι η Επιτροπή απορρίπτει την ύπαρξη του κινδύνου αυτού αποδεικνύει πόσο ανεξοικειώτη είναι με την πραγματικότητα των επιχειρήσεων: μέχρι της σήμερον κάθε είδους απόφαση, τόσο οριστική όσο και απλώς προσωρινή, η οποία ήταν δυνατό να προκαλέσει μόνιμες ή βραχιές μεταβολές στην αγορά έχει ανασταλεί (διατάξεις Ford, Magill, Atlantic Container Line κ.λπ. κατά Επιτροπής και Bayer).

109

Τρίτον, η αιτούσα υποστηρίζει ότι οι άμεσες οικονομικές ζημιές που έχει ήδη υποστεί συνεπεία της προσβολής από την NDC Health και την AzyX του δικαιώματός της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι ήδη πολύ σημαντικές. Η αιτούσα προέβαλε κατά την προφορική διαδικασία ότι έχει ήδη χάσει [...] από τους [...] εγγεγραμμένους ως συνδρομητές πελάτες της στην NDC Health και στην AzyX, εκ των οποίων [...] έφυγαν μετά τις 9 Μαρτίου 2001 όταν εκδόθηκε η ΔΑ. Η αιτούσα υπολογίζει τη συνολική απώλεια εσόδων σε σχέση με τους πελάτες αυτούς σε [...] ευρώ ετησίως βάσει του ύψους της συνδρομής που ίσχυε για το 2000. Επιπλέον, και άλλοι [...] ακόμη πελάτες δεν έχουν μέχρι τούδε ανανεώσει τις συμβάσεις τους που πρόκειται να λήξουν στο τέλος του έτους, μολονότι αυτό θα έπρεπε κανονικά να έχουν πράξει. Δεδομένου ότι η NDC Health και η AzyX είναι οι μόνες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται επίσης στην αγορά, είναι εύλογο να υποθεθεί ότι οι περισσότεροι, αν όχι όλοι, από τους πελάτες αυτούς θα μεταπηδήσουν σε αυτές αν η προσβαλλόμενη απόφαση δεν ανασταλεί. Αν αυτό συμβεί, οι περαιτέρω ζημιές για την IMS Health θα ανέλθουν εν συνόλω σε [...] ευρώ ετησίως βάσει της τρέχουσας συνδρομής. Έτσι, οι συνολικές μετρήσιμες ζημιές της IMS Health στη Γερμανία για το 2002 θα ανέλθουν

σε [...] ευρώ. Παραπέμποντας στην NCC, η αιτούσα υποστηρίζει ότι η επιβολή εγγυοδοσίας ή κάποια άλλη χρηματική εγγύηση (λ.χ. τραπεζική εγγύηση) θα ήταν ιδιαίτερα ενδεδειγμένη στην περίπτωση αυτή κατά την οποία τα πραγματικά περιστατικά είναι άκρως αμφισβητούμενα, η δε εκτίμηση της Επιτροπής φαίνεται να αντιβαίνει σε καθιερωμένες αρχές του κοινοτικού δικαίου. Εντούτοις, το μέτρο αυτό δεν απομακρύνει τον πολύ σοβαρό κίνδυνο μη μετρήσιμων ζημιών που θα προκληθούν αν η προσβαλλόμενη απόφαση δεν ανασταλεί.

- 110 Η Επιτροπή αρνείται ότι η αιτούσα απέδειξε τον κίνδυνο σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας. Όσον αφορά τις προσβαλλόμενες οικονομικές ζημιές που ενδέχεται να υποστεί η IMS, η Επιτροπή, παραπέμποντας, μεταξύ άλλων, στη διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 18ης Οκτωβρίου 1991, C-213/91 R, Abertal SAT κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-5109, σκέψη 24), υπενθυμίζει ότι η χρηματική ζημία δεν μπορεί κατ' αρχήν να θεωρηθεί ανεπανόρθωτη. Δεν τίθεται ζήτημα επιβιώσεώς της λόγω της εφαρμογής της προσβαλλομένης αποφάσεως δεδομένου ότι η αιτούσα κατέχει οιονεί μονοπωλιακή θέση στη γερμανική αγορά (διατάξεις του Προέδρου του Δικαστηρίου της 23ης Μαΐου 1990, C-51/90 R και C-59/90 R, Comos-Tank και Matex Nederland κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-2167, σκέψεις 30 και 31, και του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 21ης Δεκεμβρίου 1994, T-301/94 R, Laakman Karton κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-1279, σκέψεις 23 επ.). Ούτε η IMS Health θα απολέσει το μερίδιό της στην αγορά αν χορηγηθούν άδειες στους ανταγωνιστές της, ιδίως καθώς θα υπόκεινται στον περιοριστικό του ανταγωνισμού όρο της καταβολής δικαιωμάτων. Εν πάση περιπτώσει, οι φόβοι της αιτούσας σχετικά με τις πιθανές οικονομικές ζημιές είναι αβάσιμοι και κινούνται στο πλαίσιο ενός απίθανου «σεναρίου της χειρόστης περιπτώσεως». Όσον αφορά την αναθεωρηθείσα εκτίμηση των ζημιών αυτών που προέβαλε η IMS κατά την προφορική διαδικασία, η Επιτροπή εμμένει ότι οι ζημιές αυτές θα είναι ελάχιστες διότι η συντριπτική πλειονότητα των πελατών από τους οποίους προέρχονται τα έσοδά της θα εξακολουθήσουν να είναι πελάτες της IMS, η δε εκτίμησή της παραβλέπει τη σημασία της προτεινομένης υποχρέωσης που θα αναλάβουν όσοι λάβουν τις άδειες αυτές να της καταβάλουν δικαιώματα. Το όφελος από την υποχρέωση αυτή θα είναι ίσο με το διπλάσιο του ποσού των καταβαλλομένων δικαιωμάτων, δεδομένου ότι τα δικαιώματα θα αυξήσουν τα έσοδα της IMS Health ενώ θα μειώσουν αντιστοίχως τα έσοδα των εταιριών που θα λάβουν άδεια.

- 111 Περαιτέρω, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο αποκλεισμός οικονομικών ζημιών δεν εξαρτάται από τη δυνατότητα καλύψεώς τους. Αν η προσβαλλόμενη απόφαση

ακυρωθεί, η αιτούσα θα έχει το δικαίωμα να ζητήσει αποζημίωση για τις ζημιές αυτές από την NDC και την AzyX. Ως προς τον ισχυρισμό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έπρεπε να υποχρεώνει τις προτεινόμενες εταιρίες για τη λήψη αδειάς σε εγγυοδοσία, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ένας τέτοιος όρος πρέπει να επιβάλλεται πολύ σπάνια. Τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως αυτής διαφέρουν από αυτά της NCC, της μόνης περιπτώσεως μέχρι σήμερα στην οποία επιβλήθηκε ένας τέτοιος όρος. Εντούτοις, η Επιτροπή δεν θα είχε αντίρρηση να περιληφθεί στις συμφωνίες για τη χορήγηση αδειάς μεταξύ της IMS Health και των ανταγωνιστών της συμβατικός όρος που να προβλέπει μια τέτοια εγγύηση. Κατά την προφορική διαδικασία, η Επιτροπή προσέθεσε ότι θα δεχόταν την επιβολή εγγυήσεως από τον δικάζοντα τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστή υπό την προϋπόθεση ότι το ύψος της θα είναι εύλογο.

112 Όσον αφορά την προσβαλλόμενη παρέμβαση στην επιχειρηματική ανεξαρτησία της IMS, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ορισμένες τέτοιες μεταβολές είναι συμφυείς με τη λήψη οποιουδήποτε συντηρητικού μέτρου. Το κύριο ερώτημα στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας είναι αν η προκαλούμενη ζημία υπερβαίνει κατά πολύ τις εγγενείς αλλά προσωρινές αρνητικές συνέπειες που προκαλεί η λήψη τέτοιων προσωρινών αποφάσεων. Η αιτούσα δεν απέδειξε ότι η μείωση της αξίας του δικαιώματός της την οποία ενδέχεται να υποστεί αν υποχρεωθεί να μοιραστεί, έναντι καταβολής εύλογων δικαιωμάτων, τη δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού με τους ανταγωνιστές της θα είναι σημαντικότερη από τις εγγενείς αυτές αρνητικές συνέπειες. Η χορήγηση των εν λόγω αδειών δεν θα περιορίσει την ανεξαρτησία της IMS Health να καθορίζει την επιχειρηματική της πολιτική: δεν θα επηρεάσει ούτε την ελευθερία της να καθορίζει το ύψος των τιμών της ούτε, δεδομένης της εκτάσεως της δεσπόζουσας θέσεώς της στην οικεία αγορά, τη δυνατότητά της να ακολουθεί επιχειρηματική πολιτική για την αντιμετώπιση των προκλήσεων του ανταγωνισμού.

113 Η Επιτροπή φρονεί περαιτέρω ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν θα καθορίσει κατά τρόπο σημαντικό και μόνιμο τις εξελίξεις στην αγορά. Πρώτον, είναι σαφές από το άρθρο 1 της αποφάσεως αυτής, σε συνδυασμό με τις αιτιολογικές σκέψεις του προοιμίου της, ότι περιορίζεται στην NDC Health και στην AzyX. Έτσι, η αιτούσα δεν θα έχει αντιμετωπίσει κανένα εμπόδιο προκειμένου να επιβάλει το δικαίωμά της πνευματικής ιδιοκτησίας αν η απόφαση ακυρωθεί στο πλαίσιο της κύριας δίκης. Δεύτερον, τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υποθέσεως διαφέρουν από αυτά της διατάξεως Bayer, των διατάξεων του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 19ης Φεβρουαρίου 1993, T-7/93 R και T-9/93 R, Langnese-Iglo και Schöller κατά Επιτροπής (Συλλογή 1993, σ. II-131), και της 7ης Ιουλίου 1998, T-65/98 R, Van den

Bergh Foods κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. II-2641, στο εξής: Van den Bergh Foods), στις οποίες οι λήπτες της προσβαλλομένης αποφάσεως είχαν υποχρεωθεί να τροποποιήσουν τις συμβάσεις τους με μεγάλο αριθμό χονδρεμπόρων και λιανοπωλητών. Τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υποθέσεως δεν μπορούν να συγκριθούν ούτε με αυτά της διατάξεως Atlantic Container Line κ.λπ. κατά Επιτροπής, στην οποία η άμεση εφαρμογή της προσβαλλομένης αποφάσεως σε έναν τομέα ο οποίος ήταν ήδη σε κρίση θεωρήθηκε ότι μπορεί να έχει ως συνέπεια, μεταξύ άλλων, την κατάρρευση των τιμών και την εξαφάνιση ορισμένων επιχειρήσεων.

- 114 Η NDC και η NDC Health υποστηρίζουν ότι η αιτούσα επιχειρεί στην πραγματικότητα να προβάλει το επίσημο στην παρούσα διαδικασία ότι η IMS Health θα υποστεί σοβαρή ζημία αν υποχρεωθεί, προσωρινώς και έναντι καταβολής δικαιωμάτων, να χορηγήσει άδεια για την εκμετάλλευση ενός χρηστικού δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας επί ενός βιομηχανικού προτύπου. Υποστηρίζουν ότι δεν είναι πειστικό το επίσημο της αιτούσας ότι το δικαίωμά της πνευματικής ιδιοκτησίας επί της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού θα υποβιβαστεί σε μια «γενικής φύσεως προσφορά». Η δε IMS Health μόλις πρόσφατα επέτυχε την προστασία του δικαιώματός της πνευματικής ιδιοκτησίας στη Γερμανία και δεν εξήγησε για ποιο λόγο το δικαίωμά της θα χάσει την αξία του στη Γερμανία αν χορηγήσει άδειες χρήσεως της δομής αυτής στη χώρα αυτή, έναντι καταβολής δικαιωμάτων, πράγμα το οποίο έχει ήδη συμφωνήσει να πράξει στο Ηνωμένο Βασίλειο σε σχέση με παρεμφερές δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας χωρίς το όφελος της καταβολής δικαιωμάτων. Επιπλέον, καθώς τα σχετικά δεδομένα είναι ελεύθερα διαθέσιμα, η εκτέλεση της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν ενέχει, αντίθετα απ' ό,τι στη διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 1ης Δεκεμβρίου 1994, T-353/94 R, Postbank κατά Επιτροπής (Συλλογή 1994, σ. II-1141), τον κίνδυνο δημοσιεύσεως απόρρητων στοιχείων. Ως προς τη δυνατότητα επιβολής εγγυοδοσίας μέσω της εκδόσεως εγγυητικής τραπεζικής επιστολής, η NDC και η NDC Health αμφισβήτησαν την αναγκαιότητά της κατά την προφορική διαδικασία δεδομένου ότι η IMS δεν θα υποστεί ανεπανόρθωτη οικονομική ζημία. Περαιτέρω, η IMS ενδέχεται να χρησιμοποιήσει την ανάγκη επιτεύξεως συμφωνίας σχετικά με τους όρους οποιασδήποτε τέτοιας εγγυήσεως ως μέσο για να καθυστερήσει τη χορήγηση των αδειών που προβλέπει η προσβαλλόμενη απόφαση. Αντίθετα με τις ασήμαντες ζημίες που ενδέχεται να υποστεί η αιτούσα, η NDC Health δεν είναι σε θέση να ανταγωνιστεί την IMS Health αν δεν έχει τη δυνατότητα να κάνει χρήση της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού. Με τις συμπληρωματικές παρατηρήσεις τους, υποστηρίζουν ότι τα στοιχεία από τη φαρμακοβιομηχανία είναι συντριπτικά: οι φαρμακευτικές εταιρίες πρέπει να λαμβάνουν τα δεδομένα για τις τοπικές πωλήσεις υπό τη μορφή της δομής

των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού. Εν πάση περιπτώσει, η δομή της NDC των 3 942 τμημάτων μωσαϊκού δεν συνιστά βιώσιμη εναλλακτική στη δομή της IMS Health των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού, δεδομένου ότι τα όρια της απαγορεύσεως που επέτυχε η IMS Health κατά της NDC Health, όσον αφορά τις «παράγωγες» δομές, είναι ασαφή και δεν πρόκειται να διευκρινιστούν, όπως τόνισε η Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση (σημείο 143), τα επόμενα τρία έτη.

- 115 Η AzyX υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ορθώς διαπίστωσε ότι θα υποστεί σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη αν δεν εφαρμοστούν τα προσωρινά μέτρα που επιτάσσει. Δεδομένης της σημασίας που έχουν για τον όμιλο εταιριών της AzyX τα έσοδα από τη γερμανική αγορά, η οικονομική της επιβίωση θα διακυβευθεί στο άμεσο μέλλον αν ανασταλούν τα προσωρινά μέτρα της Επιτροπής. Αν η δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού πράγματι αποτελεί, παρά την άρνηση της IMS, ουσιώδη διευκόλυνση, η ζημία που θα υποστεί η αιτούσα λόγω του ότι θα υποχρεωθεί να χορηγήσει άδειες για τη χρήση της δομής αυτής, σε περίπτωση που η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωθεί στο πλαίσιο της κύριας δίκης, θα είναι απλώς προσωρινή. Αν, εντούτοις, η διευκόλυνση αυτή δεν είναι απαραίτητη, οποιαδήποτε ανεπανόρθωτη διαρροή πελατών θα οφείλεται, υποστηρίζει η AzyX, σε άλλα ανταγωνιστικά χαρακτηριστικά και όχι στην προσβαλλόμενη απόφαση.

Εκτίμηση του δικάζοντος τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστή

- 116 Το επειγόν μιας αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με την ανάγκη που υφίσταται για την έκδοση προσωρινής απόφασεως προκειμένου να αποφευχθεί η επέλευση σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας στον διάδικο που ζητεί το προσωρινό μέτρο [διάταξη SCK και FNK κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, σκέψη 30· διατάξεις του Προέδρου του Δικαστηρίου της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-329/99 P(R), Pfizer Animal Health κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1999, σ. I-8343, σκέψη 94, και της 11ης Απριλίου 2001, C-471/00 P(R), Επιτροπή κατά Cambridge Healthcare Supplies, Συλλογή 2001, σ. I-2865, σκέψη 107, στο εξής: Cambridge]. Ο διάδικος που επικαλείται σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία φέρει το βάρος της αποδείξεως της υπάρξεώς της (διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της

12ης Οκτωβρίου 2000, C-278/00 R, Ελλάδα κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-8787, σκέψη 14, και διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 28ης Μαΐου 2001, T-53/01 R, Poste Italiane κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-1479, σκέψη 110). Αρκεί η ζημία, ιδίως όταν η επέλευσή της εξαρτάται από τη συνδρομή πλειόνων παραγόντων, να μπορεί να προβλεφθεί ως λίαν πιθανή [διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 14ης Δεκεμβρίου 1999, C-335/99 P(R), HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. I-8705, σκέψη 67· διάταξη Cambridge, σκέψη 108, και διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 8ης Δεκεμβρίου 2000, T-237/99 R, BP Nederland κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-3849, σκέψη 49].

117 Ωστόσο, κατά την αξιολόγηση των στοιχείων που δύνανται να δικαιολογήσουν την αναστολή ενός μέτρου όπως είναι η προσβαλλόμενη απόφαση, λόγω των ζημιών που ενδέχεται αυτό να προκαλέσει, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι το μέτρο, αυτό καθαυτό, συνιστά προσωρινό μέτρο το οποίο η Επιτροπή εξέδωσε κατά τη διάρκεια έρευνας η οποία δεν έχει περατωθεί ακόμη (διάταξη Ford, σκέψη 11). Κατά συνέπεια, πρέπει να εξεταστεί αν υφίσταται σοβαρός κίνδυνος, αν εκτελεστεί αμέσως, τα ζημιογόνα αποτελέσματα της προσβαλλομένης απόφασης να υπερβαίνουν τα αποτελέσματα του συντηρητικού μέτρου και να προξενήσουν, εν τω μεταξύ, ζημίες υπερβαίνουσες αισθητώς τις αναπόφευκτες αλλά παροδικές δυσχέρειες που απορρέουν από μια τέτοια προσωρινή απόφαση (διατάξεις Ford και Peugeot, σκέψεις 14 και 24 αντιστοίχως).

118 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τις παρεμβαίνουσες εταιρίες, απορρίπτει το ενδεχόμενο να υποστεί η αιτούσα σοβαρές ζημίες. Οι υποθέσεις αυτές αποτελούν το χειρότερο δυνατό σενάριο και αγνοούν την οικονομική σημασία των δικαιωμάτων που θα καταβληθούν στην αιτούσα. Εντούτοις, η αιτούσα προσκόμισε στοιχεία τα οποία, εκ πρώτης όψης, φαίνοντα αδιάσειστα σχετικά με το ότι οι άμεσες ζημίες της για το τρέχον έτος ενδέχεται να ανέλθουν σε [...] ευρώ και ότι είναι δυνατόν να αυξηθούν εύκολα σε [...] ευρώ κατά το 2002. Μολοντί η προσβαλλόμενη απόφαση δεν παρέχει στοιχεία σχετικά με τον κύκλο εργασιών ή τα έσοδα της IMS Health, η AzyX υποστηρίζει, χωρίς να υπάρχει αντίκρουση από την αιτούσα ως προς το σημείο αυτό, ότι τα έσοδα της IMS Health στη Γερμανία από τις υπηρεσίες παροχής δεδομένων σχετικά με τις τοπικές πωλήσεις ανέρχονται ετησίως σε 25 εκατομμύρια ευρώ. Υπό το πρίσμα όλων αυτών των συνθηκών, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι ζημίες της τάξεως μεταξύ [...] ευρώ και [...] ευρώ ετησίως για την IMS Health θα μπορούσαν ενδεχομένως, παρά το γεγονός ότι ανήκει σε όμιλο επιχειρήσεων του μεγέθους της IMS, να είναι πολύ σοβαρές.

119 Ωστόσο, κατά πάγια νομολογία, η αμιγώς χρηματική ζημία δεν μπορεί, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, να θεωρηθεί ανεπανόρθωτη, ή έστω δυσχερώς επανορθώσιμη, εφόσον σε τελευταία ανάλυση μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αποζημίωσης (διατάξεις Abertal κατά Επιτροπής, σκέψη 24· Cambridge, σκέψη 113· διατάξεις του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 1ης Οκτωβρίου 1997, T-230/97 R, Comafria και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. II-1589, σκέψη 32, και της 15ης Ιουνίου 2001, T-339/00 R, Bactria κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-1721, σκέψη 94). Η νομολογία αυτή στηρίζεται στο γεγονός ότι η χρηματικής φύσεως ζημία η οποία δεν αίρεται με την εφαρμογή της απόφασης που εκδίδεται επί της κύριας δίκης συνιστά οικονομική ζημία η οποία είναι δυνατό να αποκατασταθεί με τα μέσα παροχής δικαστικής προστασίας που προβλέπει η Συνθήκη, ιδίως τα άρθρα 235 ΕΚ και 288 ΕΚ (προαναφερθείσα διάταξη Comafria και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής, σκέψη 38, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 20ής Ιουλίου 2000, T-169/00 R, Esedra κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-2951, σκέψη 47). Εντούτοις, στην παρούσα υπόθεση, τα μέσα παροχής δικαστικής προστασίας που μνημονεύει η Επιτροπή στις παρατηρήσεις της, σε περίπτωση ακυρώσεως της προσβαλλομένης απόφασης, θα ήταν η άσκηση αγωγής αποζημίωσης από την αιτούσα (πιθανώς ζημιές λόγω προσβολής του δικαιώματός της πνευματικής ιδιοκτησίας) ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων. Είναι σαφές ότι ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής δεν είναι δυνατό, ούτε άλλωστε ενδείκνυται, να κάνει υποθέσεις ως προς το ενδεχόμενο να επιδικάσουν τα εθνικά δικαστήρια επαρκή αποζημίωση υπέρ της IMS. Δεν μπορεί, λόγου χάρι, να αποκλειστεί ότι αυτή καθ' εαυτή η χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως στην NDC Health και στην AzyX, βάσει της προσβαλλομένης απόφασης, έστω και αν η απόφαση αυτή ακυρωθεί στη συνέχεια, ενδεχομένως να έχει δυσμενείς συνέπειες επί του ύψους της πιθανής αποζημίωσης που θα έχει δικαίωμα να ζητήσει η IMS Health.

120 Επιπλέον, αν ληφθεί υπόψη η ευρεία διακριτική ευχέρεια που έχει η Επιτροπή προκειμένου να αποφασίσει αν πρέπει ή όχι να λάβει προσωρινές αποφάσεις όπως είναι η προσβαλλόμενη απόφαση, θα ήταν μάλλον απίθανο, εκ πρώτης όψεως, να ευδοκιμήσει ενδεχόμενη αγωγή αποζημίωσης της αιτούσας κατά της Επιτροπής. Με άλλα λόγια, είναι απίθανο οι λόγοι βάσει των οποίων ενδέχεται τελικώς να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση στο πλαίσιο της κύριας δίκης είναι επαρκείς ώστε να στοιχειοθετηθεί κατάφωρη παραβίαση του κοινοτικού δικαίου ούτως ώστε η IMS να μπορεί να υποστηρίξει βάσιμα ότι η Επιτροπή υπερέβη κατά τρόπο πρόδηλο και σοβαρό τα όρια της εξουσίας της εκτιμήσεως (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 4ης Ιουλίου 2000, C-352/98 P, Bergaderm και Goupil κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-5291, σκέψεις 41 έως 44, και την απόφαση του Πρωτοδικείου της

12ης Ιουλίου 2001, T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 και T-225/99, Comafrika και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-1975, σκέψη 134).

121 Ωστόσο, έστω και αν δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η IMS Health να μην είναι σε θέση να καλύψει τις οικονομικές ζημιές που ίσως υποστεί λόγω της εκτελέσεως της προσβαλλομένης απόφασης, δεν διατάσσονται ασφαλιστικά μέτρα κατά κανόνα λόγω του κινδύνου οικονομικής ζημίας παρά μόνον αν ο αιτών τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων προσκομίσει στοιχεία τα οποία δικαιολογούν το εκ πρώτης όψεως συμπέρασμα ότι, αν δεν του παρασχεθεί προσωρινή δικαστική προστασία, οι ζημιές που προβάλλει ότι θα υποστεί θα είναι τόσο μεγάλες ώστε να απειλούν την επιβιώσή του. Στην παρούσα διαδικασία, η αιτούσα δεν αμφισβήτησε τη διαπίστωση της Επιτροπής (σημείο 3 της προσβαλλομένης απόφασης) ότι η IMS δραστηριοποιείται σε 100 χώρες και ότι, το 2000, είχε κύκλο εργασιών ύψους 1,4 δισεκατομμυρίων δολλαρίων ΗΠΑ (USD). Μολονότι είναι η IMS Health η οποία, σύμφωνα με την κατάθεση του δρ. S. Sian, θα υποστεί τις εν λόγω ενδεχόμενες ζημιές, είναι και επιτρεπτό και ενδεδειγμένο, όταν η λήπτρια της απόφασης και η αιτούσα τόσο στο πλαίσιο της κύριας προσφυγής όσο και στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας είναι η IMS, να εξεταστούν συνολικώς οι συνέπειες που ενδέχεται να έχουν οι ζημιές αυτές επί της IMS (διάταξη του Δικαστηρίου της 7ης Μαρτίου 1995, C-12/95 P, *Transacciones Marítimas* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. I-467, σκέψη 12· διατάξεις του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 10ης Δεκεμβρίου 1997, T-260/97 R, *Camag* κατά Επιτροπής και Συμβουλίου, Συλλογή 1997, σ. II-2357, σκέψη 50, της 30ής Ιουνίου 1999, T-13/99, *Pfizer Animal Health* κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1999, σ. II-1961, σκέψη 155, που επικυρώθηκε κατόπιν ασκήσεως αιτήσεως αναιρέσεως με την προαναφερθείσα διάταξη της 18ης Νοεμβρίου 1999, *Pfizer Animal Health* κατά Συμβουλίου, σκέψη 67, και διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου της 2ας Αυγούστου 2001, T-111/01 R, *Saxonia Edelmetalle* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-2335, σκέψη 27). Αν ληφθεί υπόψη η οικονομική ευρωστία της IMS και ο μετριασμός των ζημιών της IMS Health χάρη στην είσπραξη δικαιωμάτων, το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει η Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι οι οικονομικές ζημιές που ενδέχεται να προκληθούν θα είναι απίθανο, τουλάχιστον πριν από την έκδοση απόφασης επί της κύριας προσφυγής, να απειλήσουν την επιβιώσή της στην οικεία αγορά φαίνεται να είναι καλά θεμελιωμένο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι μια τέτοιου είδους βλάβη δεν επαρκεί, καθ' εαυτή, προκειμένου να δικαιολογήσει τη λήψη του αιτουμένου προσωρινού μέτρου.

122 Επιπλέον, η Επιτροπή τόνισε ότι δεν θα είχε αντίρρηση να περιλάβει η αιτούσα στους όρους για τη χορήγηση αδειάς εκμεταλλεύσεως που διαπραγματεύεται με την NDC

και την AzyX ρήτρα για την παροχή οικονομικής εγγυήσεως. Η πρόβλεψη των κατάλληλων ρητρών για την παροχή τραπεζικής εγγυήσεως στους τελικούς όρους για τη χορήγηση αδείας εκμεταλλεύσεως που έχει καθορίσει η Επιτροπή, σε συμφωνία με το άρθρο 2 της προσβαλλομένης αποφάσεως, θα μετρίαζε έτι περαιτέρω τον κίνδυνο προκλήσεως ανεπανόρθωτης οικονομικής ζημίας.

123 Κατά συνέπεια, πρέπει να εξεταστεί αν, όπως υποστηρίζει η αιτούσα, υπάρχει πραγματικός κίνδυνος η εκτέλεση της προσβαλλομένης αποφάσεως να έχει δυσμενείς συνέπειες στη δομή του ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και, ειδικότερα, στην αξία του πνευματικού δικαιώματος της αιτούσας επί της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού, ώστε να προκληθεί σοβαρή και πιθανώς ανεπανόρθωτη ζημία.

124 Επιβάλλεται να τονιστεί ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αμφισβητεί την αναγνώριση από το Landgericht Frankfurt του πνευματικού δικαιώματος της αιτούσας (το οποίο έχει μέσω της IMS Health) επί της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού (σημεία 36 και 211). Στο μέτρο που η NDC και η NDC Health ζητούν να χαρακτηριστεί ως χρηστικό το πνευματικό αυτό δικαίωμα, τα αιτήματά τους βαίνουν πέραν των ορίων της προσβαλλομένης αποφάσεως και κατά συνέπεια δεν μπορούν να στηρίξουν το αίτημα της Επιτροπής να απορριφθεί η υπό κρίση αίτηση για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων σε σχέση με την απόφαση αυτή. Δεδομένου ότι το Landgericht Frankfurt έχει αναγνωρίσει ότι η δημιουργική προσπάθεια στην οποία στηρίζεται η δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού πρέπει να προστατεύεται ως πνευματικό δικαίωμα, η αιτούσα δικαιολογημένα προβάλλει ως πραγματικό τον κίνδυνο της μείωσης της αξίας του πνευματικού δικαιώματός της.

125 Ο βασικός δικαιολογητικός λόγος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας είναι ότι παρέχει στον δημιουργό ευρηματικών και πρωτότυπων έργων το αποκλειστικό δικαίωμα εκμεταλλεύσεώς τους (απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Μαΐου 1988, 158/86, Warner Brothers και Metronome Video, Συλλογή 1988, σ. 2605, σκέψη 13, στο εξής: Warner Brothers), διασφαλίζοντας κατά συνέπεια την «ανταμοιβή για τη δημιουργική προσπάθεια» (αποφάσεις RTE, σκέψη 71, και ITP, σκέψη 56). Το δικαίωμα αυτό έχει κεφαλαιώδη σημασία τόσο για τους δικαιούχους όσο και για το κοινωνικό σύνολο (προτάσεις του γενικού εισαγγελέα C. Gulmann επί της υποθέ-

σεως Magill, σημείο 11). Το να συρρικνωθεί το δικαίωμα αυτό σε ένα αμιγώς οικονομικό δικαίωμα εισπράξεως δικαιωμάτων αλλοιώνει την ουσία του δικαιώματος και είναι ενδεχόμενο, κατ' αρχήν, να προκαλέσει πιθανώς σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη στον δικαιούχο.

- 126 Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τις παρεμβαίνουσες, επιχειρεί να δικαιολογήσει την ανάγκη μιας τέτοιας αλλοιώσεως στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας υποστηρίζοντας ότι η ζημία που θα υποστεί η αιτούσα, εφόσον γίνει δεκτή η κύρια προσφυγή της, θα είναι προσωρινή και εντός των ορίων των συνεπειών που είναι σύμφυτες με τα συντηρητικά μέτρα. Με άλλα λόγια, η IMS Health θα ανακτήσει αυτομάτως όλους τους πελάτες της σε περίπτωση που αποκατασταθεί το αποκλειστικό δικαίωμά της, καθώς το γεγονός ότι η δομή των τμημάτων μωσαϊκού είναι στην πράξη απαραίτητη θα υποχρεώσει στη συνέχεια και πάλι τους πελάτες αυτής να συναλλάσσονται αποκλειστικά μαζί της.
- 127 Ο υποτιθέμενος καθαρά προσωρινός χαρακτήρας της σημαντικής επεμβάσεως στο συγκεκριμένο περιεχόμενο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας της αιτούσας δεν αρκεί, αυτός και μόνον, να εξαλείψει τον πραγματικό κίνδυνο της προκλήσεως σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας στα συμφέροντα της αιτούσας.
- 128 Πρώτον, υπάρχει ο ορατός κίνδυνος οι νυν πελάτες της IMS Health, πολλοί εκ των οποίων είναι οι ίδιοι μεγάλες φαρμακευτικές εταιρίες ή επιχειρήσεις που ανήκουν σε οικονομικά ισχυρούς πολυεθνικούς ομίλους, αν έχουν τη δυνατότητα επιλογής μεταξύ ανταγωνιστών που προσφέρουν υπηρεσίες με αντικείμενο την παροχή δεδομένων για τις τοπικές πωλήσεις που βασίζονται στη δομή των 1.860 τμημάτων μωσαϊκού για χρονικό διάστημα 2 έως 3 έτη, να μην δεχθούν πρόθυμα την αναγκαστική επιστροφή τους σε μία και μόνον υπηρεσία προσφερόμενη σε υψηλότερη τιμή από προμηθευτή που παρέχει την υπηρεσία αυτή μονοπωλιακώς. Δεύτερον, η δυσαρέσκεια των πελατών της IMS Health θα αυξηθεί αν, όπως πληροφόρησαν οι παρεμβαίνουσες κατά την προφορική διαδικασία τον δικάζοντα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστή, οι λεπτομέρειες των υπηρεσιών με αντικείμενο την παροχή δεδομένων σχετικά με πωλήσεις τις οποίες προσφέρουν αυτές, μολονότι κατ' ανάγκη στηρίζονται στη δομή των 1.860 τμημάτων μωσαϊκού, διαφέρουν σε σημαντικό βαθμό από τις υπηρεσίες που προσφέρει η αιτούσα. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η δυσαρέσκεια αυτή να εκδηλωθεί ως προ-

θυμία αναλήψεως των αναγκαίων εξόδων προκειμένου να δεχτούν δεδομένα σχετικά με τις πωλήσεις σε μορφή μη συμβατή με τη δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού προκειμένου να αποφύγουν την επάνοδο στις υπηρεσίες της αιτούσας που κατέχει οιονεί μονοπωλιακή θέση στην οικεία αγορά. Αυτό μπορεί όντως να συμβεί καθόσον πολλοί εκ των πελατών αυτών, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση (σημεία 75 έως 84), έχουν διαδραματίσει σημαντικό ρόλο, μέσω του RPM Arbeitskreis (ομάδα εργασίας), στην ανάπτυξη της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού. Το γεγονός και μόνον ότι ορισμένοι εξ αυτών έδειξαν απροθυμία, όπως υποστηρίζει η AzyX, στη διάσκεψη που οργάνωσε στη Φρανκφούρτη επί του Μάιν στις 15 Μαρτίου 2001, κατά τη διάρκεια μιας συναντήσεως 4,5 ωρών προκειμένου να υποστηριχθεί η μετάβαση σε μια διαφορετική διάταξη των δεδομένων δεν αποκλείει ενδεχόμενη μεταστροφή της συμπεριφοράς τους αν η προσβαλλόμενη απόφαση — την προσδοκώμενη λήψη της οποίας είχαν αποφασίσει να υποστηρίξουν στη συνάντηση εκείνη — στη συνέχεια ακυρωθεί.

129 Κατά συνέπεια, πρέπει να διαπιστωθεί ότι υπάρχουν σοβαροί λόγοι προκειμένου να θεωρηθεί ότι πολλές από τις εξελίξεις στην αγορά που ενδέχεται να προκαλέσει η άμεση εκτέλεση της αποφάσεως θα είναι πολύ δυσχερές, αν όχι αδύνατο, να ανατραπούν εκ των υστέρων σε περίπτωση που γίνει δεκτή η κύρια προσφυγή (διάταξη Van den Bergh Food κατά Επιτροπής, σκέψη 66).

130 Επιπλέον, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι η εφαρμογή της προσβαλλομένης αποφάσεως δεν θα περιορίσει την ελευθερία της αιτούσας να καθορίζει την επιχειρηματική της πολιτική (διάταξη Bayer, σκέψη 54). Από τις παρατηρήσεις που κατατέθηκαν στην παρούσα διαδικασία προκύπτει σαφώς ότι, αν εκτελεστεί η απόφαση, η αιτούσα δεν θα μπορεί να εφαρμόζει την ίδια επιχειρηματική πολιτική σε μια αγορά στην οποία οι ανταγωνιστές της θα έχουν το νόμιμο δικαίωμα, εξαρτώμενο μόνον από την υποχρέωση καταβολής δικαιωμάτων, να την ανταγωνίζονται ελεύθερα στην πολιτική που εφάρμοζε μέχρι τούδε. Κατά τον χρόνο λήψεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, τόσο η NDC Health όσο και η AzyX παρείχαν υπηρεσίες είτε βάσει της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού (και, με τον τρόπο αυτό, κατά πάσα πιθανότητα κατά παράβαση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας της αιτούσας), ή βάσει ορισμένων παρεμφερών δομών τμημάτων μωσαϊκού τα οποία ενδέχεται να αποτελούν παράνομα «παράγωγα» της δομής αυτής (και ως προς τη νομιμότητα των οποίων επικρατούσε αβεβαιότητα). Αν υποχρεωθεί η αιτούσα να χορηγήσει άδειες στην NDC Health και στην AzyX, τούτο θα μεταβάλει σαφώς αυτές τις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά. Το γεγονός και μόνον, όπως παρατηρεί η Επιτροπή, ότι η

ίδια η αιτούσα συνέβαλε σε αυτή τη νομική αβεβαιότητα με την αρχική άρνησή της να χορηγήσει άδεια στους ανταγωνιστές της δεν μεταβάλλει το ποιόν της αλλαγής που θα επέλθει στις συνθήκες της αγοράς σε περίπτωση νομιμοποίησης της συμπεριφοράς της NDC και της AzyX λόγω της χορηγήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως σε εκτέλεση της προσβαλλομένης αποφάσεως.

- 131 Επιπλέον, υπό συνθήκες υπό τις οποίες, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή με τις συμπληρωματικές παρατηρήσεις της, δεν είναι δυνατό να λεχθεί μετά βεβαιότητας αν οι «νυν δομές τμημάτων μωσαϊκού [που χρησιμοποιούν οι ανταγωνιστές της αιτούσας] παραβιάζουν το δικαίωμα [της] πνευματικής ιδιοκτησίας», και υπό τις οποίες τουλάχιστον ένας από τους ανταγωνιστές αυτούς, ήτοι η NDC, δημοσίως αρνείται ότι η δική της δομή των 3 942 τμημάτων μωσαϊκού παραβιάζει αυτό το δικαίωμα, δεν μπορεί να απορριφθεί ως καθαρά υποθετικός ο κίνδυνος να χρησιμοποιήσουν η NDC και η AzyX την περίοδο της προστασίας από αγωγές λόγω προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας που θα τους προσφέρει η εκτέλεση της προσβαλλομένης αποφάσεως προκειμένου να πείσουν τους νυν και τους μελλοντικούς πελάτες τους να μεταπηδήσουν από τη δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού σε άλλες δομές που δεν προσβάλλουν ενδεχομένως το δικαίωμά της. Εκ πρώτης όψεως, φαίνεται πιθανό ότι ο κίνδυνος αυτός πρέπει να ληφθεί υπόψη από την αιτούσα στην κατάστρωση της επιχειρηματικής πολιτικής της ενόσω εκκρεμεί η έκδοση αποφάσεως επί της κύριας προσφυγής.

- 132 Κατά συνέπεια, πρέπει να συναχθεί ότι υπάρχει πραγματικός και ορατός κίνδυνος η εκτέλεση της προσβαλλομένης αποφάσεως, πριν από την έκδοση της αποφάσεως επί της κύριας προσφυγής, να προκαλέσει στην αιτούσα τέτοιου είδους σοβαρές και ανεπανόρθωτες ζημιές που πιθανώς να υπερβαίνουν τα αναπόφευκτα, βραχυπρόθεσμα μειονεκτήματα που είναι σύμφυτα με τη λήψη τέτοιων προστατευτικών μέτρων.

- 133 Κατά συνέπεια, πρέπει να σταθμιστούν τα εμπλεκόμενα συμφέροντα, προκειμένου να κριθεί αν συντρέχουν όλες οι αναγκαίες προϋποθέσεις προκειμένου να ληφθούν τα αιτούμενα με την υπό κρίση αίτηση προσωρινά μέτρα.

Στάθμιση των συμφερόντων

Επιχειρήματα των διαδίκων

134 Η αιτούσα υποστηρίζει ότι ούτε η NDC ούτε η AzyX θα υποστούν ανεπανόρθωτη ζημία αν ανασταλεί η ισχύς της προσβαλλομένης αποφάσεως. Οι εταιρίες αυτές έχουν ήδη σημαντικό αριθμό πελατών και έχουν αναπτύξει εναλλακτικές (και όπως υποστηρίζουν μη προσβάλλουσες το δικαίωμα της αιτούσας) δομές τμημάτων μωσαϊκού τις οποίες μπορούν να εξακολουθήσουν να χρησιμοποιούν και να βελτιώνουν. Η αιτούσα αναφέρεται ειδικότερα στην δομή των 3 942 τμημάτων μωσαϊκού της NDC η εκμετάλλευση της οποίας, όπως δήλωσε η NDC, στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων για τη χορήγηση αδείας εκμεταλλεύσεως που έλαβαν χώρα μετά από τη λήψη της προσβαλλομένης αποφάσεως, δεν εξαρτάται από τη χορήγηση αδείας. Επιπλέον, οποιαδήποτε ζημία υποστούν θα οφείλεται σε αυτές τις ίδιες και τούτο διότι το Landgericht Frankfurt διέταξε την NDC και την AzyX στις 12 Οκτωβρίου και στις 28 Δεκεμβρίου 2000 να παύσουν να προσβάλλουν το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας της IMS Health. Οι εταιρίες αυτές αρχικώς ζήτησαν να τους χορηγηθεί άδεια εκμεταλλεύσεως στις 26 Οκτωβρίου 2000 και στις 23 Απριλίου 2001, αντιστοίχως, και κατά συνέπεια μέχρι τις ημερομηνίες αυτές σε όσους πελάτες παρείχαν υπηρεσίες στηριζόμενες στη δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού, έπρατταν τούτο κατά παράβαση αυτών των προσωρινών μέτρων. Μολονότι είχαν το δικαίωμα να προσφύγουν ενώπιον της Επιτροπής, ωστόσο δεν είχαν δικαίωμα, δεδομένου ότι δεν είχε ολοκληρωθεί η έρευνά της σχετικά με την καταγγελία αυτή, να προσβάλλουν το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας επί της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού.

135 Η αιτούσα υποστηρίζει επίσης ότι ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι, αν δεν χορηγηθούν άδειες εκμεταλλεύσεως, η NDC και η AzyX θα χρεωκοπήσουν στη Γερμανία είναι υπερβολικός. Η NDC είναι παγκοσμίως η μεγαλύτερη εταιρία παροχής πληροφοριών στον τομέα της υγείας με πλειάδα τμημάτων και ετήσιο κύκλο εργασιών (σύμφωνα με την ιστοσελίδα στο Διαδίκτυο της 22ας Ιουλίου 2001) σχεδόν 685 εκατομμυρίων USD. Η NDC είναι ο κύριος ανταγωνιστής της IMS στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής και δραστηριοποιείται σε αρκετές ευρωπαϊκές χώρες. Η AzyX, από την πλευρά της, αναπτύσσει δραστηριότητες σε ορισμένες ευρωπαϊκές χώρες, οι δε δραστηριότητες αυτές δεν επηρεάζονται από το γεγονός ότι δεν της έχει χορηγηθεί άδεια εκμεταλλεύσεως στη Γερμανία της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού.

- 136 Τέλος, η αιτούσα υποστηρίζει ότι ουδείς τρίτος ή το δημόσιο συμφέρον θα υποστεί βλάβη από την προσωρινή αναστολή της προσβαλλομένης απόφασης. Ειδικότερα, καθώς οι επίδικες υπηρεσίες με αντικείμενο την παροχή δεδομένων σχετικά με τις πωλήσεις χρησιμοποιούνται μόνο για εσωτερικούς σκοπούς από τις φαρμακευτικές εταιρίες και αποτελούν μικρό τμήμα των συνολικών εξόδων τους, δεν θα υπάρξουν επιπτώσεις στους τελικούς καταναλωτές των φαρμακευτικών προϊόντων αν διατηρηθεί το αποκλειστικό δικαίωμά της ενόσω εκκρεμεί η έκδοση απόφασης επί της κύριας προσφυγής.
- 137 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο αναλογικός χαρακτήρας του περιορισμού που επιτάσσει η προσβαλλόμενη απόφαση όσον αφορά το αποκλειστικό δικαίωμα της αιτούσας αποδεικνύεται από το γεγονός ότι προβλέπει ως αντιστάθμισμα την καταβολή εύλογων δικαιωμάτων. Το γεγονός αυτό, σε συνδυασμό με το συμφέρον των ανταγωνιστών της IMS και των πελατών τους για τη διατήρηση του ανταγωνισμού, υπαγορεύουν επιτακτικά την εφαρμογή της προσβαλλομένης απόφασης ενόσω εκκρεμεί η έκδοση απόφασης επί της κύριας προσφυγής. Κατά την προφορική διαδικασία, η Επιτροπή αμφισβήτησε τον ισχυρισμό της αιτούσας ότι ενδεχόμενη αναστολή της προσβαλλομένης απόφασης δεν θα εμπόδιζε την εκ νέου είσοδο στη γερμανική αγορά της NDC και της AzyX σε περίπτωση που στη συνέχεια η απόφαση επί της κύριας προσφυγής επικύρωνε την απόφαση της Επιτροπής.
- 138 Η NDC υποστηρίζει ότι, προτού διατάξει την αναστολή, ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής πρέπει να έχει πειστεί ότι τα συμφέροντα της αιτούσας βαρύνουν περισσότερο σε σχέση με τα σημαντικά αντίθετα συμφέροντα, ήτοι τις αρνητικές συνέπειες επί της NDC και της AzyX, επί των φαρμακευτικών εταιριών και του γενικού συμφέροντος. Δεδομένου ότι η NDC προβάλλει ότι τα έσοδα της IMS Health είναι «εντυπωσιακώς μεγάλα», υποστηρίζει ότι οι πελάτες θα δρέψουν τα οφέλη του ανταγωνισμού αν η προσβαλλόμενη απόφαση εκτελεστεί. Με την προσβαλλόμενη απόφαση λαμβάνεται το λιγότερο επαχθές μέτρο που υπάρχει προκειμένου να διασφαλιστεί η διατήρηση του ανταγωνισμού στην οικεία αγορά. Η στάθμιση των συμφερόντων απαιτεί να χορηγηθεί άδεια εκμεταλλεύσεως του επίμαχου χρηστικού δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας στην παρούσα υπόθεση ενόσω εκκρεμεί η έκδοση απόφασης επί της κύριας προσφυγής.

- 139 Η AzyX υποστηρίζει ότι το γενικό συμφέρον της κοινής αγοράς θα εξυπηρετηθεί καλύτερα αν για το μεσοδιάστημα επιτραπεί ο ανταγωνισμός απ' ό,τι αν παρασχεθεί

η δυνατότητα στην IMS να εμποδίσει τον ανταγωνισμό στην οικεία αγορά. Κατά την προφορική διαδικασία, η AzyX αμφισβήτησε την ορθότητα του ισχυρισμού της αιτούσας ότι θα μπορούσε να επιστρέψει στη γερμανική αγορά μετά από δύο έτη· δεδομένου ότι περίπου το 75 % του συνολικού κύκλου εργασιών του ομίλου της AzyX πραγματοποιείται επί του παρόντος στη Γερμανία, ενδεχόμενος αποκλεισμός της επί δύο έτη από την αγορά αυτή θα απειλούσε σοβαρά την επιβίωσή της. Η απειλή αυτή δεν μπορεί να συγκριθεί με πιθανές ζημιές της IMS της τάξεως, σύμφωνα με την AzyX, του 1,5 % περίπου των εσόδων της σε παγκόσμια βάση.

Εκτίμηση του δικάζοντος τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστή

140

Η προσβαλλόμενη απόφαση (σημείο 187) της Επιτροπής στηρίζεται στην απόφαση La Cinq (σκέψη 28). Σε περίπτωση που δεν ληφθούν προσωρινά μέτρα, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ενδέχεται να προκληθεί σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία στην NDC και αφόρητη ζημία στο γενικό συμφέρον. Όσον αφορά την NDC, η προσβαλλόμενη απόφαση προβάλλει το ενδεχόμενο οικονομικών ζημιών και βλάβης της εμπορικής της φήμης στη Γερμανία αν δεν μπορέσει να εκτελέσει τις συμβατικές της υποχρεώσεις λόγω της δικαστικής απαγορεύσεως να χρησιμοποιεί τη δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού (σημείο 191). Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η NDC δεν θα είναι σε θέση να ανταγωνιστεί την αιτούσα παρά μόνον αν της επιτραπεί η πρόσβαση στη δομή αυτή (σημεία 193 και 194). Απαντώντας σε ερώτηση που της υποβλήθηκε κατά την προφορική διαδικασία, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι το επείγον για την NDC έγκειται στον κίνδυνο ότι, έστω και αν είναι μια μεγάλη εταιρία, να μην αντέξει τις «εντυπωσιακές» ζημιές που θα υποστεί στη γερμανική αγορά, ενόσω εκκρεμεί η έκδοση αποφάσεως επί της κύριας προσφυγής, αν δεν της επιτραπεί η πρόσβαση στη δομή των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού. Η αφόρητη ζημία που θα υποστεί το γενικό συμφέρον θα προκύψει, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, από τον σοβαρό κίνδυνο να χρεωκοπήσει η AzyX αφήνοντας την IMS να είναι η μόνη εταιρία παροχής δεδομένων σχετικά με τις τοπικές πωλήσεις στη Γερμανία. Η μέριμνα της Επιτροπής είναι για «τη συνεχή παρουσία της [...] AzyX στην αγορά», δεδομένου ότι η λειτουργία της στον ευρωπαϊκό χώρο, λόγω του μικρότερου μεγέθους της και των χαμηλότερων εσόδων της σε παγκόσμια βάση σε σχέση με την NDC, «είναι ακόμη πιο πιθανό να παύσει αν δεν ληφθούν προσωρινά μέτρα» (σημείο 195). Κατά την προφορική διαδικασία, η Επιτροπή υποστήριξε ότι ο ανταγωνισμός στην οικεία αγορά θα «εκμηδενιστεί» ενόσω εκκρεμεί η έκδοση αποφάσεως επί της κύριας προσφυγής αν δεν εφαρμοστεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

141 Σύμφωνα με τη νομολογία Camera Care, η Επιτροπή μπορεί να εκδώσει προσωρινή απόφαση για τη λήψη προσωρινών προστατευτικών μέτρων τα οποία θεωρεί ότι είναι αναγκαία για τη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας οποιασδήποτε οριστικής απόφασης εκδώσει στη συνέχεια σχετικά με την υπό έρευνα πρακτική που, όπως προβάλλεται, παραβιάζει τον ανταγωνισμό. Από τη νομολογία αυτή είναι σαφές ότι, υπό ορισμένες συνθήκες, το γενικό συμφέρον για τη διατήρηση πραγματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά απαιτεί τη λήψη προστατευτικών μέτρων που θίγουν τα δικαιώματα των επιχειρήσεων η πρακτική των οποίων είναι ακόμη απλώς υπό έρευνα βάσει του άρθρου 3 του κανονισμού 17. Στην Επιτροπή εναπόκειται να εκτιμήσει εάν η λήψη των μέτρων αυτών σε μια συγκεκριμένη περίπτωση είναι πρόσφορη. Εντούτοις, όταν ο δικάζων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δικαστής έχει πειστεί ότι οι προϋποθέσεις τόσο των άρθρων 242 ΕΚ και 243 ΕΚ όσο και του άρθρου 104 του Κανονισμού Διαδικασίας πληρούνται, πρέπει να σταθμίσει τα συμφέροντα στα οποία στηρίζεται η Επιτροπή προκειμένου να δικαιολογήσει την απόφασή της και τα συμφέροντα που επικαλείται ο αιτών προκειμένου να του παρασχεθεί προσωρινή δικαστική προστασία.

142 Στην προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή καταλήγει ότι υπάρχει πειστική ανάγκη να υποχρεωθεί η IMS Health να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως του δικαιώματός της πνευματικής ιδιοκτησίας επί της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού ούτως ώστε δύο από τους ανταγωνιστές της να μπορέσουν να εξακολουθήσουν, μέχρις ότου η Επιτροπή λάβει οριστική απόφαση, να ανταγωνίζονται δυναμικά την IMS στην αγορά στην οποία γίνεται επί του παρόντος χρήση του δικαιώματος αυτού. Η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα αυτό παρά το γεγονός ότι αναγνωρίζει «την κεφαλαιώδη σημασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας για την προαγωγή των καινοτομιών και του ανταγωνισμού» (σημείο 211) και παρά το επιχείρημα της IMS ότι το δικαίωμά της πνευματικής ιδιοκτησίας θα «ευτελιστεί» εάν ληφθούν τα προσωρινά μέτρα, αποτρέποντας έτσι πιθανή επένδυση σε δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας (σημείο 210). Η Επιτροπή στηρίζει την εκτίμηση αυτή σχετικά με την ορθή στάθμιση των εμπλεκόμενων συμφερόντων στον αναλογικό χαρακτήρα, όπως τον αντιλαμβάνεται η ίδια, της επεμβάσεως στο δικαίωμα της IMS· την προσωρινή στέρηση του αποκλειστικού δικαιώματός της βάσει της εθνικής νομοθεσίας έναντι «εύλογων» δικαιωμάτων.

143 Επιβάλλεται κατ' αρχάς να υπομνηστεί ότι το γενικό συμφέρον όσον αφορά τα περιουσιακά δικαιώματα, εν γένει, και τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ειδικότερα, ρητώς μνημονεύεται στα άρθρα 30 ΕΚ και 295 ΕΚ. Το γεγονός και μόνον ότι η αιτούσα προέβαλε και επιδίωξε να κάνει σεβαστό το δικαίωμά της πνευματικής

ιδιοκτησίας επί της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού για οικονομικούς λόγους δεν την εμποδίζει να στηριχθεί στο αποκλειστικό δικαίωμα που αναγνωρίζει η εθνική νομοθεσία ακριβώς ως ανταμοιβή για την καινοτομία (βλ. απόφαση Warner Brothers και Metronome Video, σκέψη 13, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 20ής Οκτωβρίου 1993, C-92/92 και C-326/92, Phil Collins κ.λπ., Συλλογή 1993, σ. I-5145, σκέψη 20, της 28ης Απριλίου 1998, C-200/96, Metronome Musik, Συλλογή 1998, σ. I-1953, σκέψεις 15 και 24, και της 22ας Σεπτεμβρίου 1998, C-61/97, FDV, Συλλογή 1998, σ. I-5171, σκέψεις 13 έως 18).

144 Στην παρούσα υπόθεση, στην οποία υπάρχει, εκ πρώτης όψεως, ένα σαφές γενικό συμφέρον στο οποίο στηρίζεται η προσπάθεια της αιτούσας να ασκήσει αποτελεσματικά και να επωφεληθεί από το ειδικό περιεχόμενο του πνευματικού δικαιώματός της επί της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού, η εγγενής εξαιρετική φύση της εξουσίας λήψης προσωρινών μέτρων θα απαιτούσε κανονικά να επιπτεεί σαφώς η πρακτική, η άρση ή η μεταβολή της οποίας επιδιώκεται με τα μέτρα αυτά, στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων της Συνθήκης που διέπουν τον ανταγωνισμό. Εντούτοις, ο χαρακτηρισμός ως καταχρηστικής της υπό εξέταση στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας αρνήσεως της αιτούσας να χορηγήσει άδεια εκμεταλλεύσεως εξαρτάται, εκ πρώτης όψεως, από το αν η ερμηνεία της νομολογίας που αφορά τα όρια των «εξαιρετικών περιστάσεων» από την Επιτροπή είναι ορθή. Αυτή ακριβώς η νομολογία διευκρινίζει τις σαφώς συγκεκριμένες περιστάσεις υπό τις οποίες ο σκοπός του άρθρου 82 ΕΚ είναι δυνατό να υπερισχύσει έναντι του σκοπού για τον οποίο αναγνωρίζονται τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας. Στην παρούσα υπόθεση, όπου ο καταχρηστικός χαρακτήρας της πρακτικής της αιτούσας δεν είναι προφανής με βάση τη σχετική νομολογία, και όπου υπάρχει ορατός κίνδυνος να υποστεί σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία αν εξαναγκαστεί, για το ενδιάμεσο διάστημα, να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως στους ανταγωνιστές της, η στάθμιση των συμφερόντων κλίνει υπέρ της αμείωτης διατηρήσεως του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας της αιτούσας μέχρις εκδόσεως της αποφάσεως επί της κύριας προσφυγής.

145 Αυτό είναι πράγματι αληθές στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας στην οποία είναι σαφές ότι το γενικό συμφέρον που προβάλλει η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται, κατ' ουσίαν, κυρίως στα συμφέροντα των ανταγωνιστών της αιτούσας. Η ΝDC και η NDC Health υποστηρίζουν ότι οι καταναλωτές θα δρύνουν τα οφέλη του ανταγωνισμού αυτού. Ωστόσο, η αιτούσα τονίζει, χωρίς να υπάρχει αντίκρουση ως προς το σημείο αυτό, ότι, δεδομένου ότι το κόστος της αγοράς

δεδομένων σχετικά με τις πωλήσεις αποτελεί για τις φαρμακευτικές εταιρίες μικρό τμήμα των συνολικών δαπανών τους, ουδόλως θα υπάρξουν (ή πάντως κατά τρόπο ανεπαίσθητο) επιπτώσεις στους τελικούς καταναλωτές φαρμακευτικών προϊόντων αν το αποκλειστικό της δικαίωμα διατηρηθεί μέχρι εκδόσεως της αποφάσεως επί της κύριας προσφυγής. Κατά συνέπεια, δεν είναι δυνατό, τουλάχιστον εκ πρώτης όψεως, να αποκλειστεί ότι η στάθμιση των συμφερόντων στην οποία προέβη η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία φαίνεται ότι ταυτίζει τα συμφέροντα της NDC και της AzyX με τα συμφέροντα του ανταγωνισμού (βλ. ανωτέρω σκέψη 140), αγνοεί τον πρωταρχικό σκοπό του άρθρου 82 ΕΚ, ο οποίος συνίσταται στο να εμποδίζει τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και ειδικότερα να διαφυλάσσει τα συμφέροντα των καταναλωτών και όχι να προστατεύει τη θέση μεμονωμένων ανταγωνιστών (προτάσεις του γενικού εισαγγελέα F. G. Jacobs επί της υποθέσεως Bronner, σημείο 58).

- 146 Επιπλέον, μολονότι η AzyX αντιμετωπίζει μεγαλύτερο κίνδυνο μόνιμου, ή τουλάχιστον μακροπρόθεσμου, αποκλεισμού από την οικεία αγορά, όπως αναγνωρίζει η προσβαλλόμενη απόφαση, εντούτοις η στάθμιση των συμφερόντων στην παρούσα διαδικασία δεν συνηγορεί υπέρ της άμεσης εφαρμογής της. Από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν στον δικάζοντα τα ασφαλιστικά μέτρα δικαστή όσον αφορά την απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2001 του Oberlandesgericht Frankfurt και από τη μελέτη του σκεπτικού της προκύπτει σαφώς ότι δεν υπάρχει πλέον δικαστική απόφαση που να απαγορεύει στην AzyX τον ανταγωνισμό στην οικεία αγορά χρησιμοποιώντας δομές οι οποίες ενδέχεται να προσβάλλουν το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας της αιτούσας επί της δομής των 1 860 τμημάτων μωσαϊκού. Εάν η AzyX επιλέξει να εξακολουθήσει να χρησιμοποιεί τις δομές αυτές, θα είναι εκτεθειμένη στον κίνδυνο να υποχρεωθεί ενδεχομένως, εάν αργότερα διαπιστωθεί οριστικώς ότι το πνευματικό δικαίωμα της IMS Health επί της δομής αυτής είναι ισχυρό, να καταβάλει αποζημίωση στην IMS Health λόγω προσβολής αυτού του δικαιώματος. Εντούτοις, το γενικό συμφέρον για τη διασφάλιση του ότι η IMS Health θα έχει ανταγωνιστές στην οικεία αγορά μέχρι της εκδόσεως της αποφάσεως επί της κύριας προσφυγής δεν μπορεί να υπερισχύσει σε τέτοιο βαθμό έναντι του συμφέροντος που αφορά την ανάγκη προστασίας του δικαιώματός της πνευματικής ιδιοκτησίας ώστε να υποχρεωθεί να χορηγήσει άδεια εκμεταλλεύσεως στην AzyX, βάσει προσωρινής εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ, προκειμένου να την προστατεύσει από τον κίνδυνο εκδόσεως αντίθετης αποφάσεως στο πλαίσιο της διαφοράς μεταξύ της ίδιας και της IMS Health στη Γερμανία σχετικά με την προσβολή του δικαιώματός της πνευματικής ιδιοκτησίας, η οποία, όπως η IMS πληροφόρησε τον Πρόεδρο, επαναφέρεται προς συζήτηση στις 21 Νοεμβρίου 2001 ενώπιον του Landgericht Frankfurt.

147 Όσον αφορά τις αμφιβολίες της Επιτροπής ως προς το αν η NDC Health θα κατορθώσει να παραμείνει δραστήρια στην οικεία αγορά κατά το χρονικό διάστημα μέχρι εκδόσεως της αποφάσεως επί της κύριας προσφυγής, ο κίνδυνος αυτός δεν φαίνεται, λαμβανομένης υπόψη της οικονομικής ισχύος του ομίλου NDC, να είναι σημαντικά μεγαλύτερος από τον κίνδυνο, την ύπαρξη του οποίου απορρίπτει η Επιτροπή, να απειληθεί η επιβίωση της IMS Health στην αγορά αυτή από τις οικονομικές ζημιές που υπάρχει ο κίνδυνος να υποστεί η αιτούσα εάν εκτελεστεί η προσβαλλόμενη απόφαση (βλ. ανωτέρω σκέψη 121).

148 Τέλος, η αναφορά της Επιτροπής με τις γραπτές της παρατηρήσεις σε «άλλα συμφέροντα» τα οποία προστατεύει η προσβαλλόμενη απόφαση στο μέτρο που μπορεί να θεωρηθεί ως επεξήγηση, παρά έως διεύρυνση, των συμφερόντων που επικαλείται η Επιτροπή στην απόφαση αυτή, δεν δικαιολογεί μια διαφορετική εκτίμηση της σταθμίσεως των συμφερόντων στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας. Έτσι, το γεγονός και μόνον ότι ορισμένες φαρμακευτικές εταιρίες ενδέχεται να δυσαρεστηθούν με την τιμή και το επίπεδο των υπηρεσιών που προσφέρει η IMS Health δεν σημαίνει ότι τα συμφέροντά τους θα ζημιωθούν σοβαρά ή ανεπανόρθωτα από την προσωρινή αναστολή της προσβαλλομένης αποφάσεως.

149 Κατά συνέπεια, η στάθμιση των συμφερόντων συνηγορεί υπέρ της αναστολής εκτελέσεως της αποφάσεως μέχρι εκδόσεως της αποφάσεως επί της κύριας προσφυγής.

150 Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 242 ΕΚ και του άρθρου 104, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας προκειμένου να διαταχθεί η προσωρινή αναστολή την οποία ζητεί η αιτούσα στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας.

Για τους λόγους αυτούς,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ

διατάσσει:

- 1) Αναστέλλει την εκτέλεση της αποφάσεως της Επιτροπής της 3ης Ιουλίου 2001, για την κίνηση της διαδικασίας βάσει του άρθρου 82 ΕΚ (υπόθεση COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: Προσωρινά μέτρα), μέχρις εκδόσεως αποφάσεως από το Πρωτοδικείο επί της κύριας προσφυγής.**
- 2) Επιφυλάσσεται ως προς τα δικαστικά έξοδα.**

Λουξεμβούργο, 26 Οκτωβρίου 2001.

Ο Γραμματέας

H. Jung

Ο Πρόεδρος

B. Vesterdorf