

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

29 aprile 2004 *

Nel procedimento C-418/01,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dal Landgericht Frankfurt am Main (Germania) nella causa dinanzi ad esso pendente tra

IMS Health GmbH & Co. OHG

e

NDC Health GmbH & Co. KG,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 82 CE,

* Lingua processuale: il tedesco.

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta dal sig. P. Jann (relatore), facente funzione di presidente della Quinta Sezione, dai sigg. C.W.A. Timmermans e S. von Bahr, giudici,

avvocato generale: sig. A. Tizzano

cancelliere: sig. H.A. Rühl, amministratore principale

viste le osservazioni scritte presentate:

- per la IMS Health GmbH & Co. OHG, dai sigg. S. Barthelmess e H.-C. Salger, Rechtsanwälte, e dal sig. J. Temple-Lang, solicitor;
- per la NDC Health GmbH & Co. KG, dai sigg. G. Janke e T. Lübbig, Rechtsanwälte;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. A. Whelan e S. Rating, in qualità di agenti,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della IMS Health GmbH & Co. OHG, rappresentata dai sigg. S. Barthelmess, H.-C. Salger, C. Feddersen e G. Jung-Weiser,

Rechtsanwälte, e dal sig. J. Temple-Lang, della NDC Health GmbH & Co. KG, rappresentata dai sigg. G. Janke e T. Lübbig, Rechtsanwälte, e della Commissione, rappresentata dai sigg. A. Whelan e S. Rating, svolte all'udienza del 6 marzo 2003,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale presentate all'udienza del 2 ottobre 2003,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con ordinanza 12 luglio 2001, pervenuta in cancelleria il 22 ottobre successivo, il Landgericht Frankfurt am Main ha sottoposto alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, tre questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'art. 82 CE.
- 2 Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la IMS Health GmbH & Co. OHG (in prosiegua: la «IMS») e la NDC Health GmbH & Co. (in prosiegua: la «NDC») a proposito dell'uso da parte di quest'ultima di una struttura ad aree sviluppata dalla IMS per la fornitura di dati sulle vendite regionali di prodotti farmaceutici in Germania.

I fatti

- 3 L'attività della IMS e della NDC consiste nel seguire le vendite nei settori dei prodotti farmaceutici e delle cure mediche.
- 4 La IMS fornisce ai laboratori farmaceutici dati sulle vendite regionali di prodotti farmaceutici in Germania configurati sulla base di strutture ad aree. A partire dal mese di gennaio 2000, fornisce i suoi studi sulla base di una struttura comportante 1 860 aree o di una struttura derivata comportante 2 847 aree, ciascuna delle quali corrisponde a una determinata area geografica. Secondo l'ordinanza di rinvio, tali aree sono state definite tenendo conto di differenti criteri, come le circoscrizioni amministrative, i settori postali, la densità della popolazione, i collegamenti di trasporto nonché la ripartizione geografica delle farmacie e degli studi medici.
- 5 La IMS istituiva alcuni anni fa un gruppo di lavoro al quale partecipavano imprese del settore farmaceutico che sono suoi clienti. Tale gruppo di lavoro ha lo scopo di proporre miglioramenti per la determinazione ottimale delle aree. Il grado di contributo di tale gruppo di lavoro alla determinazione delle aree costituisce l'oggetto di una controversia tra la IMS e la NDC.
- 6 Secondo gli accertamenti effettuati dal giudice a quo, la IMS non ha soltanto venduto ma anche distribuito gratuitamente le sue strutture ad aree a farmacie e gabinetti medici. Tale pratica, secondo il detto giudice, ha contribuito a che le dette strutture divenissero uno standard corrente al quale i suoi clienti hanno adeguato i loro sistemi informatici e di distribuzione.

- 7 Un ex direttore della IMS, dopo aver lasciato il suo impiego nel 1998, costituiva la Pharma Intranet Information AG (in prosieguo: la «PII»), la cui attività consisteva pure nel vendere dati sulle vendite regionali di prodotti farmaceutici in Germania, pur essi configurati sulla base di strutture ad aree. La PII in un primo tempo ha cercato di vendere strutture contenenti 2 201 aree. Data la riluttanza manifestata da potenziali clienti, abituati alle strutture contenenti 1 860 e 2 847 aree, decideva di lavorare con strutture contenenti 1 860 o 3 000 aree, molto vicine alle strutture utilizzate dalla IMS.
- 8 La PII veniva rilevata dalla NDC.

Il procedimento e le questioni pregiudiziali

- 9 Su domanda della IMS, il Landgericht Frankfurt am Main, con provvedimento urgente 27 ottobre 2000 faceva divieto alla PII di usare la struttura a 3 000 aree od ogni altra struttura ad aree derivata da quella a 1 860 aree della IMS (in prosieguo, genericamente, la «struttura a 1 860 aree»). Dopo l'acquisizione della PII da parte della NDC, il medesimo divieto veniva fatto a quest'ultima mediante provvedimento urgente 28 dicembre 2000.
- 10 I detti provvedimenti venivano rispettivamente confermati con sentenze 16 novembre 2000 e 12 luglio 2001 del Landgericht Frankfurt am Main. Quest'ultimo ha basato la sua decisione sulla considerazione che la struttura ad aree utilizzata dalla IMS è una banca dati ai sensi dell'art. 4 dell'Urheberrechtsgesetz (legge sul diritto di autore) tutelabile dal diritto di proprietà intellettuale.

- 11 Il 19 dicembre 2000, la NDC presentava una denuncia presso la Commissione delle Comunità europee, sostenendo che il rifiuto della IMS di rilasciarle una licenza di uso della struttura a 1 860 aree costituiva una violazione dell'art. 82 CE.
- 12 Il 3 luglio 2001, la Commissione adottava un provvedimento provvisorio sotto la forma della decisione 2002/165/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. 82 del Trattato CE (caso COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: misure provvisorie) (GU 2002, L 59, pag. 18). L'art. 1 di tale decisione ordina alla IMS di concedere a tutte le imprese presenti sul mercato dei servizi di fornitura di dati relativi alle vendite regionali in Germania una licenza di uso della struttura a 1 860 aree. Tale provvedimento era motivato dall'esistenza di «circostanze eccezionali». La Commissione ha ritenuto che la struttura a 1 860 aree creata dalla IMS sia divenuta lo standard di fatto sul mercato rilevante. Il fatto di rifiutare, senza obiettiva giustificazione, l'accesso a tale struttura sarebbe tale da eliminare qualsiasi concorrenza sul mercato di cui trattasi poiché, senza di essa, sarebbe impossibile competere in tale mercato (punti 180 e 181 della decisione 2002/165).
- 13 Con ricorso depositato presso la cancelleria del Tribunale di primo grado delle Comunità europee il 6 agosto 2001, la IMS, ai sensi dell'art. 230 CE, ha chiesto l'annullamento della decisione 2002/165. Con atto depositato in pari data, la stessa, a norma degli artt. 242 CE e 243 CE, ha chiesto la sospensione dell'esecuzione di tale decisione fino a che il Tribunale non avrà statuito nel merito.
- 14 Con ordinanza 26 ottobre 2001, causa T-184/01 R, IMS Health/Commissione (Racc. pag. II-3193), il presidente del Tribunale ha ordinato la sospensione dell'esecuzione della decisione 2002/165 sino a che il Tribunale non avrà statuito nel procedimento principale. L'impugnazione proposta avverso tale ordinanza veniva respinta con ordinanza del presidente della Corte 11 aprile 2002, causa C-481/01 P(R), NDC Health/IMS Health e Commissione (Racc. pag. I-3401).

- 15 Con decisione 13 agosto 2003, 2003/741/CE, relativa a un procedimento a norma dell'art. 82 del Trattato CE (caso COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: misure provvisorie) (GU L 268, pag. 69), la Commissione ha revocato la decisione 2002/165. Tale revoca era motivata dal fatto che non vi era più un'urgenza che imponeva provvedimenti provvisori prima che la Commissione adottasse la decisione conclusiva del procedimento amministrativo.
- 16 Nella causa a qua all'origine della presente domanda di pronuncia pregiudiziale, la IMS persegue il suo obiettivo di far vietare alla NDC l'uso della struttura a 1 860 aree.
- 17 Il Landgericht Frankfurt am Main considera che la IMS non può esercitare il suo diritto di far vietare ogni uso illegittimo della sua opera, qualora, rifiutando alla NDC la concessione della licenza a condizioni ragionevoli, agisca abusivamente ai sensi dell'art. 82 CE. Ha deciso pertanto di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
 - «1) Se l'art. 82 del Trattato CE debba essere interpretato nel senso che costituisce un comportamento abusivo di un'impresa in posizione dominante il diniego della conclusione di un contratto di licenza relativo all'uso di una banca dati tutelata dal diritto d'autore con un'impresa la quale intenderebbe avere accesso allo stesso mercato geografico e sostanziale se gli operatori presenti sull'altro lato del mercato, vale a dire i potenziali acquirenti, respingono ogni prodotto il quale non si avvale della banca dati tutelata dal diritto d'autore, poiché essi si sono organizzati per utilizzare i prodotti sulla base della banca dati tutelata dal diritto d'autore.
 - 2) Se per la questione relativa all'esistenza di un comportamento abusivo dell'impresa in posizione dominante rilevi in quale misura i collaboratori degli operatori presenti sull'altro lato del mercato abbiano partecipato allo sviluppo della banca dati tutelata dal diritto d'autore.

- 3) Se per la questione di un comportamento abusivo dell'impresa in posizione dominante rilevi quale dispendio per l'adattamento (in particolare, in termini di costi) vi sia per gli acquirenti che fino a quel momento hanno acquistato il prodotto dell'impresa in posizione dominante, qualora in futuro acquistassero il prodotto di un'impresa concorrente che non si avvale della banca dati tutelata dal diritto d'autore».

Sulle questioni pregiudiziali

Osservazioni preliminari

- 18 Considerato il contesto dei procedimenti nel quale è intervenuto il presente rinvio pregiudiziale e i dibattiti che circondano l'accertamento dei fatti, si deve ricordare che, in forza dell'art. 234 CE, basato sulla netta separazione di funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, questa può pronunciarsi sull'interpretazione o sulla validità di un testo comunitario sulla base dei fatti indicati dal giudice nazionale (v., tra l'altro, sentenze 2 giugno 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs, causa C-30/93, Racc. pag. I-2305, punto 16, e 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal, Racc. pag. I-8121, punto 29).
- 19 Considerato, tra l'altro, che la Commissione ha aperto un procedimento nell'ambito del quale esamina l'applicabilità dell'art. 82 CE ai fatti all'origine della controversia di cui alla causa a qua, si deve ancora ricordare che i giudici nazionali, allorché si pronunciano su accordi o pratiche che possono ancora costituire oggetto di decisione da parte della Commissione, debbono evitare di adottare decisioni incompatibili con quelle che la Commissione ha adottato o intende adottare per l'applicazione degli artt. 81 CE e 82 CE (sentenza 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis, Racc. pag. I-935, punto 47).

- 20 La domanda di pronuncia pregiudiziale va pertanto esaminata col beneficio di quanto sopra considerato.
- 21 Con la prima questione il giudice a quo vuole in sostanza sapere se il rifiuto, opposto da un'impresa che detiene una posizione dominante e che è titolare di un diritto di proprietà intellettuale su una struttura ad aree sulla cui base vengono presentati dati sulle vendite regionali di prodotti farmaceutici in uno Stato membro, di concedere una licenza per l'uso di tale struttura ad un'altra impresa, che pure intende fornire siffatti dati nello stesso Stato membro ma che, in ragione del rigetto manifestato dai potenziali utilizzatori, non può sviluppare una struttura alternativa ad aree per la presentazione dei dati che vuole offrire, costituisca un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 82 CE.
- 22 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 29 delle sue conclusioni, tale questione parte dal presupposto, di cui al giudice a quo spetta verificare la fondatezza, secondo il quale l'uso della struttura a 1 860 aree, protetta da un diritto di proprietà intellettuale, è indispensabile per consentire a un concorrente potenziale di accedere al mercato sul quale l'impresa titolare del detto diritto occupa una posizione dominante.
- 23 Con la seconda questione il giudice a quo si interroga sull'incidenza che il grado di partecipazione degli utenti allo sviluppo di una struttura ad aree, protetta da un diritto di proprietà intellettuale di cui è titolare un'impresa in posizione dominante, può avere sulla valutazione del carattere abusivo del diniego di tale impresa di concedere una licenza d'uso della detta struttura. Con la terza questione il giudice a quo si interroga circa l'incidenza che nello stesso contesto e ai fini della medesima valutazione può avere il dispendio, in particolare in termini di costi, cui dovrebbero andare incontro i potenziali utenti per poter acquistare studi di mercato presentati sulla base di una struttura diversa da quella protetta dal diritto di proprietà intellettuale.

- 24 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 32 delle sue conclusioni, queste due ultime questioni, lette alla luce della motivazione dell'ordinanza di rinvio, si incentrano sul presupposto sul quale riposa la prima questione poiché mirano in sostanza a chiarire i criteri pertinenti per valutare se l'uso della struttura a 1 860 aree, protetta da un diritto di proprietà intellettuale, è indispensabile per consentire a un potenziale concorrente di accedere al mercato sul quale l'impresa titolare del detto diritto occupa una posizione dominante.
- 25 Da quanto sopra consegue che la seconda e la terza questione vanno risolte per prime.

Sulla seconda e terza questione

Osservazioni delle parti

- 26 Secondo la IMS, la partecipazione degli utenti allo sviluppo di un prodotto o di un servizio protetto da un diritto di proprietà intellettuale è una manifestazione di concorrenza, poiché traduce gli sforzi del fabbricante per ottenere un vantaggio concorrenziale sviluppando prodotti e servizi meglio adatti ai bisogni della sua clientela. Per quanto riguarda lo sforzo di adattamento che questa deve consentire in occasione di un cambiamento verso un prodotto concorrente legalmente sviluppato, si tratterebbe di una circostanza normale, poiché i costi sostenuti sono controbilanciati dai vantaggi del prodotto concorrente.
- 27 Per la NDC e la Commissione il ruolo considerevole svolto nell'elaborazione della struttura a 1 860 aree dagli utenti ha contribuito a creare un rapporto di dipendenza di questi ultimi nei confronti di tale struttura. Facendo riferimento alla

sentenza 26 novembre 1998, causa C-7/97, Bronner (Racc. pag. I-7791), esse sostengono che il criterio per valutare il carattere indispensabile di tale struttura è quello di sapere se un concorrente può creare una soluzione alternativa vitale. Nella causa a qua, gli ostacoli giuridici ed economici renderebbero tale soluzione impossibile.

Giudizio della Corte

- 28 Dai punti 43 e 44 della citata sentenza Bronner risulta che, per stabilire se un prodotto o un servizio è indispensabile per consentire ad una impresa di svolgere la sua attività su un determinato mercato, si deve accertare se esistono prodotti o servizi che costituiscono soluzioni alternative, anche se meno vantaggiose, e se esistono ostacoli di natura tecnica, normativa o anche economica tali da rendere impossibile o quanto meno straordinariamente difficile, per qualsiasi impresa che voglia operare sul detto mercato, creare, eventualmente in collaborazione con altri operatori, prodotti o servizi alternativi. Secondo il punto 46 della detta sentenza Bronner, per poter riconoscere l'esistenza di ostacoli di natura economica, occorre quanto meno provare che la creazione di tali prodotti o servizi non è economicamente redditizia per una produzione su una scala comparabile a quella dell'impresa che controlla il prodotto o il servizio esistente.
- 29 Spetta al giudice a quo valutare, alla luce degli elementi che gli sono stati sottoposti, se tale è il caso che ricorre nella causa a qua. A questo proposito, come rilevato dall'avvocato generale nei paragrafi 83 e 84 delle sue conclusioni, va preso in considerazione il fatto che l'intensa partecipazione delle imprese farmaceutiche allo sviluppo della struttura a 1860 aree, protetta dal diritto d'autore, sempreché sia dimostrato, ha potuto creare una dipendenza tecnica degli utenti nei confronti di tale struttura in particolare sul piano tecnico. Ciò considerato è probabile che tali imprese farmaceutiche dovrebbero fare sforzi tecnici ed economici estremamente elevati per poter acquisire studi sulle vendite regionali di prodotti farmaceutici presentati sulla base di una struttura diversa da

quella protetta dal diritto di proprietà intellettuale. Il fornitore di tale struttura alternativa potrebbe, in tal caso, essere costretto a offrire condizioni finanziarie tali da escludere ogni redditività economica per un'attività realizzata su una scala comparabile a quella dell'impresa che controlla la struttura protetta.

- 30 La seconda e la terza questione vanno pertanto risolte nel senso che, ai fini della valutazione del carattere eventualmente abusivo del rifiuto di un'impresa in posizione dominante di concedere una licenza d'uso su una struttura ad aree protetta da un diritto di proprietà intellettuale di cui essa è titolare, il grado di partecipazione degli utenti allo sviluppo della detta struttura e lo sforzo, in particolare in termini di costo, che gli utenti potenziali dovrebbero fornire per poter acquisire studi sulle vendite regionali di prodotti farmaceutici presentati sulla base di una struttura alternativa sono elementi che debbono essere presi in considerazione per accertare se la struttura protetta sia indispensabile per la commercializzazione di studi di siffatta natura.

Sulla prima questione

Osservazioni sottoposte alla Corte

- 31 Per quanto riguarda la questione se e a quali condizioni il rifiuto, da parte di un'impresa in posizione dominante su un determinato mercato e titolare di un diritto di proprietà intellettuale su un prodotto indispensabile per l'esercizio di un'attività su questo medesimo mercato, di concedere una licenza che consenta l'uso del detto prodotto possa costituire un comportamento abusivo, la IMS, la NDC e la Commissione fanno tutte e tre riferimento alla sentenza 6 aprile 1995, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, RTE e ITP/Commissione, detta «Magill» (Racc. pag. I-743). Tuttavia, non la interpretano nello stesso modo e non ne traggono le stesse conseguenze.

- 32 Secondo la IMS, la citata sentenza Magill dev'essere interpretata nel senso che debbono essere integrate tre condizioni. Il rifiuto di concedere una licenza dovrebbe essere di ostacolo alla comparsa di un nuovo prodotto, essere ingiustificato e avere l'effetto di riservare un mercato derivato all'impresa dominante. Nella causa a qua, la prima e la terza condizione non sarebbero soddisfatte qualora la NDC non cercasse di introdurre un nuovo prodotto su un mercato derivato, ma intendesse usare la struttura a 1 860 aree messa a punto dalla IMS per fornire sullo stesso mercato un prodotto quasi identico.
- 33 La NDC, che sostiene di voler fornire un nuovo prodotto, e la Commissione considerano che, secondo la citata sentenza Margill, non è necessario, affinché un rifiuto di licenza sia considerato abusivo, che esistano due mercati distinti. Secondo la NDC basta che l'impresa in posizione dominante su un determinato mercato disponga di un monopolio su un'infrastruttura che è indispensabile per poter entrare con essa in concorrenza sul mercato dove svolge la sua attività. Parimenti, per la Commissione, non è necessario che l'infrastruttura di cui trattasi si trovi su un mercato separato e basta che si collochi in una fase di produzione a monte.

Giudizio della Corte

- 34 Secondo una consolidata giurisprudenza, il diritto esclusivo di riproduzione fa parte delle prerogative del titolare di un diritto di proprietà intellettuale, con la conseguenza che un diniego di licenza, pur provenendo da un'impresa in posizione dominante, non può costituire di per sé un abuso di tale posizione (sentenza 5 ottobre 1988, causa 238/87, Volvo, Racc. pag. 6211, punto 8, e Magill, cit., punto 49).
- 35 Tuttavia, come risulta dalla medesima giurisprudenza, dall'esercizio del diritto esclusivo da parte del titolare può, in casi eccezionali, derivare un comportamento abusivo (v. citate sentenze Volvo, punto 9, e Magill, punto 50).

- 36 La Corte ha considerato che siffatte circostanze eccezionali erano integrate nella causa che ha dato luogo alla citata sentenza Magill, in cui il comportamento ascrivito a reti televisive in posizione dominante consisteva nel fatto di avvalersi del diritto di autore conferito dalla normativa nazionale sugli elenchi dei loro programmi per impedire ad un'altra impresa di pubblicare su base settimanale, unitamente ai commenti, le informazioni relative ai detti programmi.
- 37 Secondo la sintesi della citata sentenza Magill, operata dalla Corte al punto 40 della citata sentenza Bronner, tali circostanze eccezionali erano costituite dal fatto che il rifiuto controverso riguardava un prodotto (l'informazione sui programmi settimanali delle reti televisive) la cui fornitura era indispensabile per l'esercizio dell'attività di cui trattasi (l'edizione di una guida generale televisiva) nel senso che, senza tale fornitura, la persona che intendeva offrire detta guida si trovava nell'impossibilità di pubblicarla e di offrirla sul mercato (v. sentenza Magill, cit., punto 53), che tale rifiuto ostacolava l'emergere di un prodotto nuovo per il quale esisteva una domanda potenziale da parte dei consumatori (punto 54), che non era giustificato da considerazioni obiettive (punto 55) e che poteva determinare l'esclusione totale della concorrenza sul mercato derivato (punto 56).
- 38 Dalla giurisprudenza sopra esposta consegue che, affinché il rifiuto di un'impresa titolare di un diritto di autore di dare accesso ad un prodotto o ad un servizio indispensabile per esercitare una data attività possa essere qualificato abusivo, è sufficiente che siano integrate tre condizioni cumulative, e cioè che tale rifiuto costituisca ostacolo alla comparsa di un nuovo prodotto per il quale esiste una domanda potenziale dei consumatori, che sia ingiustificato e idoneo a escludere qualsiasi concorrenza sul mercato derivato.
- 39 Alla luce dell'ordinanza di rinvio e delle osservazioni sottoposte alla Corte, che denotano una forte controversia circa l'interpretazione della terza condizione, occorre iniziare esaminando quest'ultima.

Sulla terza condizione, relativa al rischio di esclusione di qualsiasi concorrenza su un mercato derivato

- 40 Si deve a questo proposito ricordare l'iter seguito dalla Corte nella citata sentenza Bronner, in cui quest'ultima si era interrogata sulla questione se il fatto che un'impresa del settore della stampa che detiene una rilevantissima quota del mercato dei quotidiani in uno Stato membro e che gestisce l'unico sistema di recapito a domicilio di giornali su scala nazionale esistente nello stesso Stato membro neghi, l'accesso a tale sistema, contro un adeguato corrispettivo, all'editore di un quotidiano concorrente che, a motivo della bassa tiratura del giornale, non è in grado di creare e di gestire in modo economicamente conveniente, da solo o in collaborazione con altri editori, un proprio sistema di recapito a domicilio costituisca un abuso di posizione dominante.
- 41 La Corte ha innanzi tutto invitato il giudice a quo a verificare se i sistemi di recapito a domicilio costituissero un mercato distinto (sentenza Bronner, cit., punto 34), sul quale, tenuto conto delle circostanze della specie, l'impresa operante nel settore della stampa avrebbe detenuto un monopolio di fatto e quindi una posizione dominante (punto 35). Ha successivamente invitato il detto giudice a verificare se il rifiuto da parte del proprietario dell'unico sistema di recapito a domicilio esistente su scala nazionale nel territorio dello Stato membro interessato, il quale si serviva di tale sistema per distribuire i propri quotidiani, di accordare l'accesso a detto sistema all'editore di un quotidiano concorrente avrebbe privato detto concorrente di un modo di distribuzione ritenuto essenziale per la vendita del suo quotidiano (punto 37).
- 42 La Corte ha così considerato pertinente, ai fini della valutazione del carattere abusivo di un rifiuto di concedere l'accesso a un prodotto o a un servizio indispensabile per l'esercizio di una determinata attività, distinguere un mercato a monte, costituito dal detto prodotto o dal detto servizio, nella specie il mercato del servizio di recapito a domicilio dei quotidiani, e un mercato (derivato) a valle, nel quale il prodotto o il servizio di cui trattasi viene usato per la produzione di un altro prodotto o la fornitura di un altro servizio, nella specie il mercato dei quotidiani stessi.

- 43 Il fatto che il servizio di recapito a domicilio non fosse stato commercializzato in modo separato non è stato ritenuto escludere di primo acchito la possibilità di individuare un mercato distinto.
- 44 Pertanto, come esposto dall'avvocato generale nei paragrafi 56-59 delle sue conclusioni, si deve rilevare che, ai fini dell'applicazione della precedente giurisprudenza, è sufficiente che possa essere identificato un mercato potenziale, cioè ipotetico. Ciò si verifica allorché prodotti o servizi sono indispensabili per svolgere una determinata attività e per essi esiste un'effettiva domanda da parte delle imprese che intendono esercitare l'attività per la quale tali prodotti sono indispensabili.
- 45 Ne consegue che è determinante che possano essere identificati due diversi stadi di produzione tra loro collegati in quanto il prodotto a monte è un elemento indispensabile per la fornitura del prodotto a valle.
- 46 Trasposto ai fatti di cui alla causa a qua, questo modo di procedere porta ad accertare se la struttura a 1 860 aree costituisca, a monte, un elemento indispensabile alla fornitura, a valle, di dati sulle vendite di prodotti farmaceutici in Germania.
- 47 Spetta al giudice a quo accertare se tale ipotesi ricorra e, se del caso, accertare se il rifiuto da parte della IMS di concedere una licenza per lo sfruttamento della struttura di cui trattasi sia tale da escludere ogni concorrente dal mercato della fornitura dei dati sulle vendite regionali di prodotti farmaceutici in Germania.

Sulla prima condizione, relativa alla comparsa di un nuovo prodotto

- 48 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 62 delle sue conclusioni, tale condizione risponde alla considerazione secondo cui, nella ponderazione dell'interesse relativo alla tutela del diritto di proprietà intellettuale e alla libertà di iniziativa economica del suo titolare, da un lato, con l'interesse relativo alla tutela della libera concorrenza, dall'altro, questo può prevalere solo quando il rifiuto di concedere una licenza è di ostacolo allo sviluppo del mercato derivato a danno dei consumatori.
- 49 Pertanto, il rifiuto di un'impresa in posizione dominante di dare accesso a un prodotto protetto da un diritto di proprietà intellettuale, allorché tale prodotto è indispensabile per operare su un mercato derivato, può essere considerato abusivo solo qualora l'impresa che ha chiesto la licenza non intenda limitarsi, in sostanza, a riprodurre prodotti o servizi che sono già offerti sul mercato derivato dal titolare del diritto di proprietà intellettuale, ma abbia l'intenzione di offrire prodotti o servizi nuovi che il titolare non offre e per i quali esiste una potenziale domanda da parte dei consumatori.
- 50 Spetta al giudice a quo verificare se tale è il caso che ricorre nella causa a qua.

Sulla seconda condizione, relativa al carattere ingiustificato del rifiuto

- 51 Per quanto riguarda tale condizione, la cui interpretazione non ha costituito oggetto di specifiche osservazioni, spetta al giudice a quo esaminare, se del caso, alla luce degli elementi sottopostigli, se il rifiuto opposto alla domanda di licenza di uso sia giustificato o no da considerazioni obiettive.

52 Pertanto la prima questione va risolta nel senso che il rifiuto, opposto da un'impresa che detiene una posizione dominante e che è titolare di un diritto di proprietà intellettuale su una struttura ad aree indispensabile per la presentazione di dati sulle vendite regionali di prodotti farmaceutici in uno Stato membro, di concedere una licenza per l'uso di tale struttura ad un'altra impresa, che intende anch'essa fornire siffatti dati nello stesso Stato membro, costituisce un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 82 CE qualora siano integrate le seguenti condizioni:

- l'impresa che ha chiesto la licenza intende offrire sul mercato della fornitura dei dati di cui trattasi prodotti o servizi nuovi che il titolare del diritto di proprietà intellettuale non offre e per i quali esiste una potenziale domanda da parte dei consumatori;
- il rifiuto non è giustificato da considerazioni obiettive;
- il rifiuto è tale da riservare al titolare del diritto di proprietà intellettuale il mercato della fornitura dei dati sulle vendite di prodotti farmaceutici nello Stato membro interessato escludendo ogni concorrenza sul detto mercato.

Sulle spese

53 Le spese sostenute dalla Commissione, che ha presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale, il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Quinta Sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottoposte dal Landgericht Frankfurt am Main con ordinanza 12 luglio 2001, dichiara:

- 1) Ai fini della valutazione del carattere eventualmente abusivo del rifiuto di un'impresa in posizione dominante di concedere una licenza d'uso su una struttura ad aree protetta da un diritto di proprietà intellettuale di cui essa è titolare, il grado di partecipazione degli utenti allo sviluppo della detta struttura e lo sforzo, in particolare in termini di costi, che gli utenti potenziali dovrebbero fornire per poter acquisire studi sulle vendite regionali di prodotti farmaceutici presentati sulla base di una struttura alternativa sono elementi che debbono essere presi in considerazione per accertare se la struttura protetta sia indispensabile per la commercializzazione di studi di siffatta natura.
- 2) Il rifiuto, opposto da un'impresa che detiene una posizione dominante e che è titolare di un diritto di proprietà intellettuale su una struttura ad aree indispensabile per la presentazione di dati sulle vendite regionali di prodotti farmaceutici in uno Stato membro, di concedere una licenza per l'uso di tale

struttura ad un'altra impresa, che intende anch'essa fornire siffatti dati nello stesso Stato membro, costituisce un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 82 CE qualora siano integrate le seguenti condizioni:

- l'impresa che ha chiesto la licenza intende offrire sul mercato della fornitura dei dati di cui trattasi prodotti o servizi nuovi che il titolare del diritto di proprietà intellettuale non offre e per i quali esiste una potenziale domanda da parte dei consumatori;
- il rifiuto non è giustificato da considerazioni obiettive;
- il rifiuto è tale da riservare al titolare del diritto di proprietà intellettuale il mercato della fornitura dei dati sulle vendite di prodotti farmaceutici nello Stato membro interessato escludendo ogni concorrenza sul detto mercato.

Jann

Timmermans

von Bahr

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 29 aprile 2004.

Il cancelliere

Il presidente

R. Grass

V. Skouris