

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)
29. April 2004 *

In der Rechtssache C-418/01

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 234 EG vom Landgericht Frankfurt
am Main (Deutschland) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

IMS Health GmbH & Co. OHG

gegen

NDC Health GmbH & Co. KG

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von
Artikel 82 EG

* Verfahrenssprache: Deutsch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung der Richter P. Jann (Berichterstatter) in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Fünften Kammer, C. W. A. Timmermans und S. von Bahr,

Generalanwalt: A. Tizzano,
Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- der IMS Health GmbH & Co. OHG, vertreten durch die Rechtsanwälte S. Barthelmess und H.-C. Salger sowie J. Temple-Lang, Solicitor,
- der NDC Health GmbH & Co. KG, vertreten durch die Rechtsanwälte G. Janke und T. Lübbig,
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch A. Whelan und S. Rating als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der IMS Health GmbH & Co. OHG, vertreten durch die Rechtsanwälte S. Barthelmess, H.-C. Salger,

C. Feddersen und G. Jung-Weiser sowie durch J. Temple-Lang, der NDC Health GmbH & Co. KG, vertreten durch G. Janke und T. Lübbig, und der Kommission, vertreten durch A. Whelan und S. Rating, in der Sitzung vom 6. März 2003,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 2. Oktober 2003

folgendes

Urteil

- 1 Das Landgericht Frankfurt am Main hat mit Beschluss vom 12. Juli 2001, beim Gerichtshof eingegangen am 22. Oktober 2001, gemäß Artikel 234 EG drei Fragen nach der Auslegung von Artikel 82 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt.

- 2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der IMS Health GmbH & Co. OHG (im Folgenden: IMS) und der NDC Health GmbH & Co. KG (im Folgenden: NDC), in dem es darum geht, dass die NDC eine von der IMS entwickelte Bausteinstruktur für Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in Deutschland verwendet.

Sachverhalt

- 3 Beide Parteien befassen sich mit der Erstellung und dem Vertrieb von Marktberichten über den Absatz von Arzneimitteln und Gesundheitserzeugnissen.
- 4 Die IMS erstellt für Pharmaunternehmen nach Baueinrichtungen formatierte Berichte über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in Deutschland. Seit Januar 2000 liefert sie ihre Berichte auf der Grundlage einer Struktur mit 1 860 Bausteinen bzw. einer davon abgeleiteten Struktur mit 2 847 Bausteinen, wobei jeder Baustein einem bestimmten, geografisch definierten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland entspricht. Dem Vorlagebeschluss zufolge sind diese Bausteine unter Berücksichtigung verschiedener Kriterien festgelegt worden, wie z. B. Verwaltungsbezirke, Postleitzahlenbezirke, Bevölkerungsdichte, Verkehrsverbindungen und geografische Verteilung der Apotheken und Arztpraxen.
- 5 Die IMS hat vor einigen Jahren einen Arbeitskreis eingerichtet, an dem Firmen der pharmazeutischen Industrie teilnehmen, die ihre Kunden sind. Aufgabe dieses Arbeitskreises ist es, Verbesserungen mit dem Ziel einer optimalen Bestimmung der Bausteine vorzuschlagen. Welchen Beitrag der Arbeitskreis zur Bestimmung der Bausteine leistet, ist zwischen den Parteien strittig.
- 6 Nach den Feststellungen des vorliegenden Gerichts hat die IMS ihre Baueinrichtungen nicht nur verkauft, sondern auch unentgeltlich an Apotheken und Arztpraxen verteilt. Diese Praxis hat dem vorliegenden Gericht zufolge dazu beigetragen, dass die betreffenden Strukturen zu einem gebräuchlichen Standard geworden sind, an den die Kunden der IMS ihre EDV- und Vertriebsstrukturen angepasst haben.

- 7 Ein ehemaliger Geschäftsführer der IMS gründete nach seinem Ausscheiden im Jahr 1998 die Pharma Intranet Information AG (im Folgenden: PII), deren Tätigkeit ebenfalls darin bestand, nach Bausteinstrukturen formatierte Marktberichte über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in Deutschland zu vertreiben. PII versuchte zunächst, Strukturen mit 2 201 Bausteinen zu vertreiben. Aufgrund des offenkundigen Zögerns der potenziellen, an Strukturen mit 1 860 oder 2 847 Bausteinen gewöhnten Kunden ging sie dazu über, Strukturen mit 1 860 oder 3 000 Bausteinen zu verwenden, die den von der IMS verwendeten Strukturen sehr ähnlich waren.
- 8 PII wurde von der NDC gekauft.

Verfahren und Vorlagefragen

- 9 Auf Antrag der IMS untersagte das Landgericht Frankfurt am Main der PII mit einstweiliger Verfügung vom 27. Oktober 2000, die Struktur mit 3 000 Bausteinen oder irgendeine andere Struktur zu verwenden, die von der Struktur mit 1 860 Bausteinen der IMS (im Folgenden schlechthin: 1860er Struktur) abgeleitet ist. Nachdem die NDC die PII erworben hatte, wurde ihr mit einstweiliger Verfügung vom 28. Dezember 2000 dasselbe Verbot auferlegt.
- 10 Die Verfügungen wurden durch Urteile des Landgerichts Frankfurt am Main vom 16. November 2000 und vom 12. Juli 2001 bestätigt. Das Landgericht stützte seine Entscheidungen darauf, dass die von der IMS verwendete Bausteinstruktur ein dem Urheberrechtsschutz zugängliches Datenbankwerk im Sinne von § 4 Urheberrechtsgesetz sei.

- 11 Am 19. Dezember 2000 reichte die NDC eine Beschwerde bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften ein, mit der sie geltend machte, dass die Weigerung der IMS, ihr eine Lizenz zur Verwendung der 1860er Struktur zu erteilen, einen Verstoß gegen Artikel 82 EG darstelle.

- 12 Am 3. Juli 2001 erließ die Kommission eine einstweilige Anordnung in Form der Entscheidung 2002/165/EG in einem Verfahren nach Artikel 82 EG-Vertrag (Sache COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: Einstweilige Anordnung) (ABl. 2002, L 59, S. 18). Mit Artikel 1 dieser Entscheidung erlegte sie der IMS auf, allen Unternehmen, die am deutschen Markt für regionale Absatzdatendienste tätig sind, eine Lizenz zur Verwendung der 1860er Struktur zu erteilen. Diese Maßnahme wurde mit dem Vorliegen „außergewöhnlicher Umstände“ begründet. Nach Auffassung der Kommission hatte sich die von der IMS entwickelte Bausteinstruktur zur De-facto-Norm auf dem relevanten Markt entwickelt. Die objektiv nicht gerechtfertigte Verweigerung des Zugangs zu dieser Struktur sei geeignet, jeglichen Wettbewerb auf dem relevanten Markt zu beseitigen, da ohne sie ein Wettbewerb auf diesem Markt nicht möglich sei (Randnrn. 180 und 181 der Entscheidung).

- 13 Mit Klageschrift, die am 6. August 2001 bei der Kanzlei des Gerichts erster Instanz einging, beantragte die IMS gemäß Artikel 230 EG die Nichtigkeitsklärung der Entscheidung. Mit am selben Tag eingegangenem Schriftsatz beantragte sie gemäß den Artikeln 242 EG und 243 EG, den Vollzug der Entscheidung auszusetzen, bis das Gericht in der Hauptsache entschieden hat.

- 14 Mit Beschluss vom 26. Oktober 2001 in der Rechtssache T-184/01 R (IMS Health/Kommission, Slg. 2001, II-3193) ordnete der Präsident des Gerichts die Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung 2002/165 bis zur Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache an. Das gegen diesen Beschluss eingelegte Rechtsmittel wurde mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 11. April 2002 in der Rechtssache C-481/01 P(R) (NDC Health/IMS Health und Kommission, Slg. 2002, I-3401) zurückgewiesen.

- 15 Mit der Entscheidung 2003/741/EG vom 13. August 2003 in einem Verfahren nach Artikel 82 EG-Vertrag (Sache COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: Einstweilige Maßnahmen) (Abl. L 268, S. 69) zog die Kommission die Entscheidung 2002/165 zurück. Zur Begründung führte sie aus, aufgrund der bevorstehenden Annahme der das Verwaltungsverfahren abschließenden Entscheidung der Kommission seien einstweilige Maßnahmen nicht mehr dringlich.
- 16 In dem Verfahren, das dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen zugrunde liegt, verfolgt die IMS ihr Ziel weiter, der NDC die Verwendung der 1860er Struktur zu untersagen.
- 17 Das Landgericht Frankfurt am Main ist der Ansicht, die IMS dürfe ihr Recht, jede unberechtigte Nutzung ihres Werkes zu untersagen, nicht ausüben, wenn die Weigerung, der NDC zu angemessenen Bedingungen eine Lizenz zu erteilen, missbräuchlich im Sinne von Artikel 82 EG sei. Es hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
1. Ist Artikel 82 EG dahin gehend auszulegen, dass es ein missbräuchliches Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens darstellt, den Abschluss eines Lizenzvertrags über die Nutzung einer urheberrechtlich geschützten Datenbank mit einem Unternehmen zu verweigern, welches Zutritt zu demselben räumlichen und sachlichen Markt haben möchte, wenn die Teilnehmer der Marktgegenseite, also die potenziellen Nachfrager, jedes Produkt, welches von der urheberrechtlich geschützten Datenbank keinen Gebrauch macht, ablehnen, weil sie sich auf die Verwendung von Produkten auf der Basis der urheberrechtlich geschützten Datenbank eingestellt haben?
 2. Ist es für die Frage eines missbräuchlichen Verhaltens des marktbeherrschenden Unternehmens von Relevanz, in welchem Umfang es Mitarbeiter der Marktgegenseite in die Entwicklung der urheberrechtlich geschützten Datenbank einbezogen hat?

3. Ist es für die Frage eines missbräuchlichen Verhaltens des marktbeherrschenden Unternehmens von Relevanz, welcher Umstellungsaufwand (insbesondere Kosten) den Nachfragern entstände, die bislang das Produkt des marktbeherrschenden Unternehmens bezogen haben, wenn sie zukünftig das Produkt eines Konkurrenzunternehmens bezögen, welches von der urheberrechtlich geschützten Datenbank keinen Gebrauch macht?

Zu den Vorlagefragen

Vorbemerkung

- 18 Im Hinblick auf den verfahrensrechtlichen Kontext, in dem der Vorlagebeschluss ergangen ist, und den Streit, der über den Sachverhalt besteht, ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof gemäß Artikel 234 EG, der auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, nur befugt ist, sich auf der Grundlage des ihm vom nationalen Gericht unterbreiteten Sachverhalts zur Auslegung oder zur Gültigkeit einer Gemeinschaftsvorschrift zu äußern (vgl. u. a. Urteile vom 2. Juni 1994 in der Rechtssache C-30/93, AC-ATEL Electronics, Slg. 1994, I-2305, Randnr. 16, und vom 18. November 1999 in der Rechtssache C-107/98, Teckal, Slg. 1999, I-8121, Randnr. 29).
- 19 Insbesondere mit Rücksicht darauf, dass die Kommission ein Verfahren eingeleitet hat, in dem sie die Anwendbarkeit des Artikels 82 EG auf den dem Ausgangsrechtsstreit zugrunde liegenden Fall prüft, ist außerdem daran zu erinnern, dass die nationalen Gerichte, wenn sie über Vereinbarungen oder Praktiken befinden, zu denen noch eine Entscheidung der Kommission ergehen kann, den Erlass von Entscheidungen vermeiden müssen, die im Gegensatz zu denen stehen, die die Kommission zur Anwendung der Artikel 81 EG und 82 EG getroffen hat oder zu treffen beabsichtigt (Urteil vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89, Delimitis, Slg. 1991, I-935, Randnr. 47).

- 20 Diese Gesichtspunkte sind bei der Prüfung des Vorabentscheidungsersuchens zu berücksichtigen.
- 21 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Weigerung eines Unternehmens, das eine beherrschende Stellung innehat und Inhaber eines Rechts des geistigen Eigentums an einer Bausteinstruktur ist, auf deren Grundlage Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in einem Mitgliedstaat präsentiert werden, einem anderen Unternehmen, das ebenfalls derartige Daten im selben Mitgliedstaat anbieten will, aufgrund der Ablehnung durch die potenziellen Nutzer hierfür aber keine alternative Bausteinstruktur entwickeln kann, eine Lizenz zur Verwendung dieser Struktur zu erteilen, einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 82 EG darstellt.
- 22 Wie der Generalanwalt in Nummer 29 seiner Schlussanträge festgestellt hat, liegt dieser Frage die — vom vorlegenden Gericht auf ihre Begründetheit zu prüfende — Annahme zugrunde, dass die Verwendung der durch ein Recht des geistigen Eigentums geschützten 1860er Struktur unerlässlich ist für den Zugang eines potenziellen Wettbewerbers zu dem Markt, auf dem das über das Recht des geistigen Eigentums verfügende Unternehmen eine beherrschende Stellung innehat.
- 23 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht geklärt sehen, ob der Grad der Einbeziehung der Nutzer in die Entwicklung einer Bausteinstruktur, an der ein beherrschendes Unternehmen ein Recht des geistigen Eigentums besitzt, von Bedeutung für die Beurteilung der Frage ist, ob die Weigerung dieses Unternehmens, eine Lizenz zur Verwendung der betreffenden Struktur zu erteilen, missbräuchlich ist. Mit seiner dritten Frage möchte das Gericht wissen, ob es im selben Zusammenhang für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit von Bedeutung ist, welchen Aufwand potenzielle Nutzer betreiben müssten, um Marktberichte beziehen zu können, die auf einer anderen als der durch ein Recht des geistigen Eigentums geschützten Struktur beruhen, und insbesondere, welche Kosten ihnen dadurch entstünden.

- 24 Wie der Generalanwalt in Nummer 32 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, betreffen die beiden zuletzt genannten Fragen in Anbetracht der Gründe des Vorlagebeschlusses die Annahme, auf der die erste Frage beruht, da mit ihnen im Wesentlichen nach den Kriterien gefragt wird, anhand deren beurteilt werden kann, ob die Verwendung der durch ein Recht des geistigen Eigentums geschützten 1860er Struktur unerlässlich ist, damit ein potenzieller Wettbewerber Zugang zu einem Markt erhält, auf dem das über das Recht des geistigen Eigentums verfügende Unternehmen eine beherrschende Stellung besitzt.
- 25 Folglich ist zuerst auf die zweite und die dritte Frage zu antworten.

Zur zweiten und zur dritten Frage

Erklärungen der Beteiligten

- 26 Nach Ansicht der IMS ist die Einbeziehung der Nutzer in die Entwicklung von durch ein Recht des geistigen Eigentums geschützten Produkten oder Dienstleistungen Ausdruck des Wettbewerbs, da sie die Bemühungen des Herstellers bekunde, einen Wettbewerbsvorteil durch besser an die Bedürfnisse der Kunden angepasste Produkte und Dienstleistungen zu erzielen. Der Anpassungsaufwand, den die Kunden bei der Umstellung auf ein rechtmäßig entwickeltes Konkurrenzprodukt betreiben müssten, sei tragbar, da die entstandenen Kosten durch die Vorteile des Konkurrenzprodukts aufgewogen würden.
- 27 Nach Auffassung der NDC und der Kommission hat die beachtliche Rolle, die die Nutzer bei der Ausarbeitung der 1860er Struktur gespielt hätten, dazu beigetragen, die Nutzer von dieser Struktur abhängig zu machen. Unter Verweis auf

das Urteil vom 26. November 1998 in der Rechtssache C-7/97 (Bronner, Slg. 1998, I-7791) machen sie geltend, ob die betreffende Struktur unerlässlich sei, hänge davon ab, ob ein Wettbewerber eine tragfähige Alternative schaffen könne. Im Ausgangsverfahren machten die rechtlichen und wirtschaftlichen Hindernisse eine Alternativlösung unmöglich.

Antwort des Gerichtshofes

- 28 Den Randnummern 43 und 44 des Urteils Bronner ist zu entnehmen, dass zur Beantwortung der Frage, ob ein Produkt oder eine Dienstleistung unerlässlich für ein Unternehmen ist, das auf einem bestimmten Markt tätig werden will, zu untersuchen ist, ob es Produkte oder Dienstleistungen gibt, die Alternativlösungen darstellen, auch wenn sie weniger günstig sind, und ob technische, rechtliche oder wirtschaftliche Hindernisse bestehen, die geeignet sind, jedem Unternehmen, das auf diesem Markt tätig zu werden beabsichtigt, die Entwicklung — gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Wirtschaftsteilnehmern — von Alternativprodukten oder -dienstleistungen unmöglich zu machen oder zumindest unzumutbar zu erschweren. Nach Randnummer 46 des Urteils Bronner muss für die Annahme wirtschaftlicher Hindernisse zumindest dargetan sein, dass die Entwicklung dieser Produkte oder Dienstleistungen unrentabel wäre, wenn sie in vergleichbarem Umfang hergestellt bzw. erbracht würden wie von dem Unternehmen, das die bestehenden Produkte oder Dienstleistungen kontrolliert.
- 29 Es ist Sache des vorliegenden Gerichts, anhand der ihm vorliegenden Erkenntnisse zu beurteilen, ob dies im Ausgangsverfahren der Fall ist. Dabei ist zu berücksichtigen, wie der Generalanwalt in den Nummern 83 und 84 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, dass die intensive Einbeziehung der Pharmaunternehmen in die Entwicklung der durch ein Recht des geistigen Eigentums geschützten 1860er Struktur, so sie als bewiesen unterstellt wird, eine Abhängigkeit insbesondere technischer Art der Nutzer von dieser Struktur schaffen konnte. Daher wäre es für die betreffenden Pharmaunternehmen wahrscheinlich mit enormem technischen und wirtschaftlichen Aufwand verbunden, auf den Erwerb von Berichten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln umzustellen,

die auf einer anderen als der durch das Recht des geistigen Eigentums geschützten Struktur beruhen. Der Anbieter dieser Alternativstruktur könnte dann gezwungen sein, finanzielle Konditionen zu offerieren, die die Tätigkeit zwangsläufig unrentabel werden ließen, wenn sie in einem vergleichbaren Umfang ausgeübt würde wie von dem Unternehmen, das die geschützte Struktur kontrolliert.

- 30 Daher ist auf die zweite und die dritte Frage zu antworten, dass im Rahmen der Prüfung, ob sich ein beherrschendes Unternehmen missbräuchlich verhält, wenn es eine Lizenz zur Verwendung einer Bausteinstruktur verweigert, an der es ein Recht des geistigen Eigentums besitzt, sowohl der Grad der Einbeziehung der Nutzer in die Entwicklung dieser Struktur als auch der Aufwand, den potenzielle Nutzer betreiben müssten, um auf einer alternativen Struktur beruhende Berichte über den regionalen Absatz von Arzneimitteln beziehen zu können, und insbesondere die Kosten, die ihnen dadurch entstünden, bei der Beantwortung der Frage zu berücksichtigen sind, ob die geschützte Struktur für die Vermarktung solcher Berichte unerlässlich ist.

Zur ersten Frage

Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

- 31 In Bezug auf die Frage, ob und unter welchen Bedingungen sich ein Unternehmen missbräuchlich verhält, das eine beherrschende Stellung auf einem bestimmten Markt und ein Recht des geistigen Eigentums an einem für die Tätigkeit auf diesem Markt unerlässlichen Produkt besitzt und sich weigert, eine Lizenz zur Verwendung dieses Produktes zu erteilen, verweisen die IMS, die NDC und die Kommission sämtlich auf das Urteil vom 6. April 1995 in den Rechtssachen C-241/91 P und C-242/91 P (RTE und ITP/Kommission, Slg. 1995, I-743, im Folgenden: Urteil Magill). Sie legen es jedoch weder in der gleichen Weise aus, noch ziehen sie die gleichen Folgerungen daraus.

- 32 Der IMS zufolge ist das Urteil Magill dahin auszulegen, dass drei Bedingungen erfüllt sein müssen: Die Verweigerung der Lizenz müsse das Auftreten eines neuen Erzeugnisses verhindern, sie dürfe nicht gerechtfertigt sein, und sie müsse dazu führen, dass dem beherrschenden Unternehmen ein abgeleiteter Markt vorbehalten bleibe. Im Ausgangsverfahren seien die erste und die dritte Bedingung nicht erfüllt, da die NDC kein neues Erzeugnis auf einem abgeleiteten Markt anbieten, sondern die von der IMS entwickelte 1860er Struktur dazu nutzen wolle, auf demselben Markt ein nahezu identisches Produkt zu vertreiben.
- 33 Sowohl die NDC, die behauptet, ein neues Produkt anbieten zu wollen, als auch die Kommission sind der Auffassung, dass nach dem Urteil Magill die Verweigerung einer Lizenz auch ohne das Vorhandensein zweier getrennter Märkte als missbräuchlich angesehen werden könne. Es reiche aus, so die NDC, dass das einen bestimmten Markt beherrschende Unternehmen ein Monopol für eine Infrastruktur besitze, die unerlässlich sei, um mit diesem Unternehmen auf dem Markt, auf dem es tätig sei, in Wettbewerb zu treten. Auch für die Kommission ist es nicht erforderlich, dass die betreffende Infrastruktur auf einem getrennten Markt angesiedelt ist; es reiche aus, wenn sie sich auf einer vorgelagerten Produktionsstufe befinde.

Antwort des Gerichtshofes

- 34 Nach gefestigter Rechtsprechung gehört das ausschließliche Recht der Vervielfältigung zu den Vorrechten des Inhabers eines Immaterialgüterrechts, so dass die Verweigerung einer Lizenz als solche keinen Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstellen kann, selbst wenn sie von einem Unternehmen in beherrschender Stellung ausgehen sollte (Urteil vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 238/87, Volvo, Slg. 1988, 6211, Randnr. 8, und Urteil Magill, Randnr. 49).
- 35 Wie sich aus derselben Rechtsprechung ergibt, kann jedoch die Ausübung des ausschließlichen Rechts durch den Inhaber unter außergewöhnlichen Umständen ein missbräuchliches Verhalten darstellen (Urteile Volvo, Randnr. 9, und Magill, Randnr. 50).

- 36 Der Gerichtshof hat in dem Fall, der dem Urteil Magill zugrunde lag, solche außergewöhnlichen Umstände angenommen. Dort wurde Fernsehsendern in beherrschender Stellung vorgeworfen, dass sie sich auf das vom nationalen Recht verliehene Urheberrecht an ihren Programmvorschauen beriefen, um ein anderes Unternehmen daran zu hindern, wöchentlich Informationen zu den Programmen dieser Sender zusammen mit Kommentaren zu veröffentlichen.
- 37 Nach der Zusammenfassung des Urteils Magill, die der Gerichtshof in Randnummer 40 des Urteils Bronner gegeben hat, waren diese außergewöhnlichen Umstände darin zu sehen, dass die streitige Weigerung ein Erzeugnis (Informationen über die wöchentlichen Programme der Fernsehsender) betraf, dessen Lieferung für die Ausübung der betreffenden Tätigkeit (Herausgabe eines allgemeinen Fernsehprogrammführers) unentbehrlich in dem Sinne war, dass es demjenigen, der einen solchen Programmführer anbieten wollte, ohne diese Lieferung unmöglich war, den Programmführer zu verlegen und auf dem Markt anzubieten (Randnr. 53), dass diese Weigerung das Auftreten eines neuen Erzeugnisses, nach dem eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher bestand, verhinderte (Randnr. 54), dass die Weigerung nicht durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt war (Randnr. 55) und dass sie geeignet war, jeglichen Wettbewerb auf dem abgeleiteten Markt auszuschließen (Randnr. 56).
- 38 Wie aus dieser Rechtsprechung hervorgeht, handelt ein Unternehmen, das über ein Recht des geistigen Eigentums verfügt und den Zugang zu Erzeugnissen oder Dienstleistungen verweigert, die für eine bestimmte Tätigkeit unerlässlich sind, bereits dann missbräuchlich, wenn drei Bedingungen kumulativ erfüllt sind: Die Weigerung muss das Auftreten eines neuen Erzeugnisses verhindern, nach dem eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht, sie darf nicht gerechtfertigt sein, und sie muss geeignet sein, jeglichen Wettbewerb auf einem abgeleiteten Markt auszuschließen.
- 39 Da nach dem Vorlagebeschluss und den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen erhebliche Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Auslegung der dritten Bedingung bestehen, ist mit deren Prüfung zu beginnen.

Zur dritten Bedingung, der Gefahr, dass jeglicher Wettbewerb auf einem abgeleiteten Markt ausgeschlossen wird

- 40 Hierzu ist auf die Vorgehensweise des Gerichtshofes im Urteil Bronner zu verweisen, in dem er sich mit der Frage befassen musste, ob ein Missbrauch einer beherrschenden Stellung vorliegt, wenn ein Presseunternehmen, das einen überwiegenden Anteil am Tageszeitungsmarkt in einem Mitgliedstaat hat und das einzige in diesem Mitgliedstaat bestehende landesweite System der Hauszustellung von Zeitungen betreibt, sich weigert, dem Verleger einer Konkurrenzzeitung, der wegen der geringen Auflagenhöhe dieser Zeitung nicht in der Lage ist, unter wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen allein oder in Zusammenarbeit mit anderen Verlegern ein eigenes Hauszustellungssystem aufzubauen und zu betreiben, gegen angemessenes Entgelt Zugang zum genannten System zu gewähren.
- 41 Der Gerichtshof hat zunächst das vorlegende Gericht aufgefordert, zu prüfen, ob die Hauszustellungssysteme einen besonderen Markt darstellen (Urteil Bronner, Randnr. 34), auf dem das Presseunternehmen unter Berücksichtigung der Umstände des Falls ein tatsächliches Monopol und damit eine beherrschende Stellung innehat (Randnr. 35). Sodann sollte das vorlegende Gericht prüfen, ob die Weigerung des Betreibers des einzigen im gesamten Gebiet des betroffenen Mitgliedstaats bestehenden Hauszustellungssystems, der dieses System für den Vertrieb seiner eigenen Tageszeitungen nutzte, dem Verleger einer Konkurrenzzeitung Zugang zu diesem System zu gewähren, den betreffenden Wettbewerber um einen für den Verkauf seiner Tageszeitung als wesentlich angesehenen Vertriebsweg brachte (Randnr. 37).
- 42 Der Gerichtshof hielt es somit im Rahmen der Beurteilung, ob die Verweigerung des Zugangs zu für eine bestimmte Tätigkeit unerlässlichen Erzeugnissen oder Dienstleistungen missbräuchlich ist, für sachdienlich, einen vorgelagerten Markt für die jeweiligen Erzeugnisse oder Dienstleistungen — in dem betreffenden Fall die Hauszustellung von Zeitungen — von einem (abgeleiteten) nachgelagerten Markt zu unterscheiden, auf dem die jeweiligen Erzeugnisse oder Dienstleistungen für die Herstellung eines anderen Erzeugnisses bzw. die Erbringung einer anderen Dienstleistung — in dem betreffenden Fall die Lieferung der Tageszeitungen — verwendet werden.

- 43 Der Umstand, dass der Hauszustellungsservice nicht getrennt vermarktet wurde, wurde nicht als ein Grund angesehen, der von vornherein die Möglichkeit ausschloss, hierfür einen getrennten Markt anzunehmen.
- 44 Wie der Generalanwalt in den Nummern 56 bis 59 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, genügt es somit für die Anwendung der früheren Rechtsprechung, dass ein potenzieller oder auch nur hypothetischer Markt bestimmt werden kann. Dies ist der Fall, sobald die Erzeugnisse oder Dienstleistungen für eine bestimmte Tätigkeit unerlässlich sind und nach ihnen eine tatsächliche Nachfrage seitens der Unternehmen besteht, für deren Tätigkeit sie unerlässlich sind.
- 45 Entscheidend ist folglich, dass zwei verschiedene Produktionsstufen unterschieden werden können, die dadurch miteinander verbunden sind, dass das vorgelagerte Erzeugnis ein für die Lieferung des nachgelagerten Erzeugnisses unerlässliches Element ist.
- 46 Übertragen auf das Ausgangsverfahren ist nach dieser Vorgehensweise zu untersuchen, ob es sich bei der vorgelagerten 1860er Struktur um ein für die nachgelagerte Lieferung von Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in Deutschland unerlässliches Element handelt.
- 47 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob dem so ist, und, wenn ja, zu untersuchen, ob die Weigerung der IMS, eine Lizenz zur Verwendung der betreffenden Struktur zu erteilen, geeignet ist, jeglichen Wettbewerb auf dem Markt für die Lieferung von Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in Deutschland auszuschließen.

Zur ersten Bedingung, dem Auftreten eines neuen Erzeugnisses

- 48 Wie der Generalanwalt in Nummer 62 seiner Schlussanträge festgestellt hat, beruht diese Bedingung auf der Erwägung, dass bei der Abwägung zwischen dem Interesse am Schutz des Rechts des geistigen Eigentums und der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit seines Inhabers auf der einen und dem Interesse am Schutz des freien Wettbewerbs auf der anderen Seite das zuletzt genannte Interesse nur dann überwiegen kann, wenn die Verweigerung der Lizenz die Entwicklung des Marktes zum Nachteil der Verbraucher verhindert.
- 49 Daher kann die Weigerung eines Unternehmens in beherrschender Stellung, Zugang zu einem durch ein Recht des geistigen Eigentums geschützten Erzeugnis zu gewähren, obwohl dieses Erzeugnis für die Tätigkeit auf einem abgeleiteten Markt unerlässlich ist, nur dann als missbräuchlich eingestuft werden, wenn sich das Unternehmen, das um die Lizenz ersucht hat, nicht im Wesentlichen darauf beschränken will, Erzeugnisse oder Dienstleistungen anzubieten, die vom Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums bereits auf dem abgeleiteten Markt angeboten werden, sondern beabsichtigt, neue Erzeugnisse oder Dienstleistungen anzubieten, die der Inhaber nicht anbietet und für die eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht.
- 50 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob das im Ausgangsverfahren der Fall ist.

Zur zweiten Bedingung, der fehlenden Rechtfertigung der Weigerung

- 51 Was diese Bedingung angeht, zu deren Auslegung die Beteiligten nicht näher Stellung genommen haben, so hat das vorliegende Gericht anhand der ihm vorliegenden Erkenntnisse gegebenenfalls zu prüfen, ob die Verweigerung der nachgefragten Lizenz durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist.

52 Daher ist auf die erste Frage zu antworten, dass die Weigerung eines Unternehmens, das eine beherrschende Stellung innehat und Inhaber eines Rechts des geistigen Eigentums an einer Bausteinstruktur ist, die für die Präsentation von Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in einem Mitgliedstaat unerlässlich ist, einem anderen Unternehmen, das ebenfalls derartige Daten in diesem Mitgliedstaat anbieten will, eine Lizenz zur Verwendung dieser Struktur zu erteilen, einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 82 EG darstellt, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- Das Unternehmen, das um die Lizenz ersucht hat, beabsichtigt, auf dem Markt für die Lieferung der betreffenden Daten neue Erzeugnisse oder Dienstleistungen anzubieten, die der Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums nicht anbietet und für die eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht;

- die Weigerung ist nicht aus sachlichen Gründen gerechtfertigt;

- die Weigerung ist geeignet, dem Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums den Markt für die Lieferung der Daten über den Absatz von Arzneimitteln in dem betreffenden Mitgliedstaat vorzubehalten, indem jeglicher Wettbewerb auf diesem Markt ausgeschlossen wird.

Kosten

53 Die Auslagen der Kommission, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben hat, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

auf die ihm vom Landgericht Frankfurt am Main mit Beschluss vom 12. Juli 2001 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. Im Rahmen der Prüfung, ob sich ein beherrschendes Unternehmen missbräuchlich verhält, wenn es eine Lizenz zur Verwendung einer Bausteinstruktur verweigert, an der es ein Recht des geistigen Eigentums besitzt, sind sowohl der Grad der Einbeziehung der Nutzer in die Entwicklung dieser Struktur als auch der Aufwand, den potenzielle Nutzer betreiben müssten, um auf einer alternativen Struktur beruhende Berichte über den regionalen Absatz von Arzneimitteln beziehen zu können, und insbesondere die Kosten, die ihnen dadurch entstünden, bei der Beantwortung der Frage zu berücksichtigen, ob die geschützte Struktur für die Vermarktung solcher Berichte unerlässlich ist.
2. Die Weigerung eines Unternehmens, das eine beherrschende Stellung innehat und Inhaber eines Rechts des geistigen Eigentums an einer Bausteinstruktur ist, die für die Präsentation von Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in einem Mitgliedstaat unerlässlich ist, einem anderen Unter-

nehmen, das ebenfalls derartige Daten in diesem Mitgliedstaat anbieten will, eine Lizenz zur Verwendung dieser Struktur zu erteilen, stellt einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 82 EG dar, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- Das Unternehmen, das um die Lizenz ersucht hat, beabsichtigt, auf dem Markt für die Lieferung der betreffenden Daten neue Erzeugnisse oder Dienstleistungen anzubieten, die der Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums nicht anbietet und für die eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht;
- die Weigerung ist nicht aus sachlichen Gründen gerechtfertigt;
- die Weigerung ist geeignet, dem Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums den Markt für die Lieferung der Daten über den Absatz von Arzneimitteln in dem betreffenden Mitgliedstaat vorzubehalten, indem jeglicher Wettbewerb auf diesem Markt ausgeschlossen wird.

Jann

Timmermans

von Bahr

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 29. April 2004.

Der Kanzler

Der Präsident

R. Grass

V. Skouris