

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT
10 augustus 2001 *

In zaak T-184/01 R,

IMS Health Inc., gevestigd te Fairfield, Connecticut (Verenigde Staten van Amerika), vertegenwoordigd door N. Levy en J. Temple-Lang, solicitors, en R. O'Donoghue, barrister,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door É. Gippini Fournier, F. Siredney-Garnier en A. Whelan als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweester,

betreffende een verzoek krachtens artikel 105, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, om opschorting van de tenuitvoerlegging van de

* Procestaal: Duits.

beschikking van de Commissie van 3 juli 2001 inzake een procedure op grond van artikel 82 van het EG-Verdrag (zaak COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: voorlopige maatregelen), tot op het verzoek om voorlopige maatregelen in verband met die beschikking is beslist,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

de navolgende

Beschikking

- 1 IMS Health Incorporated (hierna: „verzoekster”) is een vennootschap die zich bezighoudt met marktonderzoek en ten behoeve van de farmaceutische industrie diensten verricht op het gebied van marktonderzoek, marketing en verkoop-beheer. In het bijzonder levert zij via haar Duitse dochteronderneming informatie over de groothandelsverkoop per regio aan farmaceutische ondernemingen die belang hebben bij de verkoop van farmaceutische producten door apotheken in heel Duitsland. De diensten zijn gebaseerd op een modulaire structuur („brick structure”), waarbij een land wordt verdeeld in willekeurige geografische gebieden [de modules of bouwstenen („bricks”)], die dienen om de verkoop-gegevens betreffende afzonderlijke farmaceutische producten te verzamelen en te meten.
- 2 Vanaf 1969 heeft verzoekster zeer veel geïnvesteerd in de ontwikkeling van haar op die bouwsteenstructuur gebaseerde informatiediensten voor Duitsland. Het resultaat van die inspanningen was de opbouw van een structuur van 1860 bouwstenen (hierna: „1860-structuur”), die in januari 2000 operationeel werd.

Deze structuur vormt nu de kern van verzoeksters informatiedienst met betrekking tot de regionale groothandel in Duitsland.

- 3 Daar verzoekster vermoedde, dat twee van haar concurrenten op de Duitse markt, Pharma Internet Information AG (hierna: „PI”) en AzyX Deutschland GmbH (hierna: „AzyX”), die beide door vroegere directeuren van IMS Health waren opgericht en aanvankelijk op afwijkende modulaire structuren gebaseerde diensten op de Duitse markt verkochten, begin 2000 diensten aanboden die in feite op kopieën van de 1860-structuur waren gebaseerd, maakte zij op 26 mei 2000 een beroep wegens inbreuk op haar auteursrecht aanhangig bij het Landgericht Frankfurt am Main. Op 16 november 2000 besliste het Landgericht onder bevestiging van een eerder vonnis van 12 oktober 2000, dat verzoekster ingevolge de Duitse auteursrechtwetgeving auteursrecht op de 1860-structuur bezat. In dat vonnis bevestigde het Landgericht tevens zijn beschikking van 27 oktober 2000, waarbij het PI had verboden modulaire structuren te gebruiken die van verzoeksters 1860-structuur waren afgeleid.

- 4 Op 26 oktober 2000 vroeg een andere Amerikaanse vennootschap, National Data Corporation (hierna: „NDC”), die in augustus 2000 PI had overgenomen, verzoekster om een licentie voor het gebruik van de 1860-structuur tegen een jaarlijkse royalty van 10 000 DEM (5 112,92 euro). Bij brief van 28 november 2000 wees verzoekster de licentiaanvraag af; op dat moment was de kwestie van het auteursrecht nog bij de nationale rechterlijke instanties aanhangig, daar PI hoger beroep had ingesteld tegen het vonnis van het Landgericht Frankfurt van 16 november 2000. In een volgende brief van 18 december 2000 weigerde verzoekster in onderhandeling te treden, daar naar haar mening het gebruik van de 1860-structuur voor NDC niet noodzakelijk was om op de Duitse markt concurrerend te zijn.

- 5 Op 18 december 2000 diende NDC een klacht in bij de Commissie, stellende dat verzoekster door haar weigering een licentie op de 1860-structuur te verlenen, artikel 82 EG had geschonden.

- 6 Op 8 maart 2001 zond de Commissie verzoekster een mededeling van punten van bezwaar (hierna: „mpb”), die op 9 maart daaraanvolgend werd ontvangen. Onder verwijzing naar, in het bijzonder, het arrest van het Hof van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, Jurispr. blz. I-7791), stelde de Commissie, dat toegang tot de 1860-structuur voor concurrenten van verzoekster, zoals NDC, een onmisbare faciliteit was (mpb, punt 84). Verzoeksters weigering om toegang tot die faciliteit te geven, vormde derhalve op het eerste gezicht misbruik van de machtspositie die verzoekster volgens de Commissie dankzij de 1860-structuur op de Duitse markt bezat. De Commissie waarschuwde verzoekster, dat zij voornemens was een beschikking houdende voorlopige maatregelen te geven (mpb, punten 100-103).
- 7 Verzoekster diende op 2 april 2001 schriftelijke opmerkingen over de mpb in, waarna op 6 april 2001 een hoorzitting plaatsvond. De Commissie deed verzoekster op 4 mei 2001 een verzoek om aanvullende inlichtingen toekomen, waarop deze op 14 mei daaraanvolgend antwoordde. Op 14 juni 2001 reageerde verzoekster op de mededeling van nieuwe bewijselementen die de Commissie desgevraagd van verscheidene farmaceutische ondernemingen had verkregen en waarvan zij op 22 mei en 6 juni afschriften aan verzoekster had gezonden.
- 8 Op 19 juni 2001 werd het beroep van PI tegen de vonnissen van 27 oktober en 16 november 2000 door het Oberlandesgericht Frankfurt am Main verworpen.
- 9 Op 3 juli 2001 stelde de Commissie een beschikking vast inzake een procedure op grond van artikel 82 van het EG-Verdrag (zaak COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: voorlopige maatregelen) (hierna „bestreden beschikking”). Deze beschikking is gebaseerd op verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, blz. 204), zoals gewijzigd, en in het bijzonder op de bevoegdheden van de Commissie krachtens de artikelen 3 en 16 van die verordening, zoals uitgelegd door de communautaire rechter (zie, onder meer,

beschikking Hof van 17 januari 1980, Camera Care/Commissie, 792/79 R, Jurispr. blz. 119; arrest Hof van 28 februari 1984, Ford/Commissie, 228/82 en 229/82, Jurispr. blz. 1129, en arrest Gerecht van 24 januari 1992, La Cinq/Commissie, T-44/90, Jurispr. blz. II-1).

- 10 In de bestreden beschikking overweegt de Commissie (punt 41), dat volgens de rechtspraak Camera Care aan drie voorwaarden moet zijn voldaan, voordat zij in een mededingingsonderzoek voorlopige maatregelen kan treffen:

„— er [is] voldoende duidelijk bewijsmateriaal voorhanden [...] op grond waarvan op het eerste gezicht kan worden vastgesteld dat een inbreuk is gepleegd,

— ernstige en onherstelbare schade voor de verzoeker [is] waarschijnlijk [...] indien er geen maatregelen worden bevolen,

— er [is] een dringende behoefte [...] aan conservatoire maatregelen.”

- 11 Volgens de Commissie is in casu aan die voorwaarden voldaan. Verzoeksters „weigering van de toegang tot de [1860-structuur zal] waarschijnlijk alle concurrentie op de betrokken markt [...] uitschakelen, aangezien het zonder deze structuur niet mogelijk is om op de betrokken markt te concurreren”. De Commissie baseert zich hiervoor op de omstandigheid, dat die structuur „de facto de industriële norm is geworden” (punt 180). Gezien het bewijsmateriaal waarover zij beschikt, is de Commissie voorts van oordeel, dat „er goede grond [is] om te veronderstellen, dat indien NDC geen licentie wordt verleend voor de

[1860-structuur], zij haar Duitse activiteiten zal staken en er sprake zal zijn van onduidelbare schade aan het openbaar belang” (punt 190). Deze laatste beoordeling berust vooral op de verwachting, dat „het voor de huidige andere concurrent, AzyX, zeer moeilijk [zal] worden om in de markt te blijven opereren” (punt 195).

12 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„Artikel 1

IMS Health (IMS) wordt hierbij gelast onverwijld, op verzoek en op niet-discriminerende basis, een licentie te verlenen aan alle ondernemingen die momenteel aanwezig zijn op de markt voor Duitse diensten op het gebied van regionale verkoopgegevens voor het gebruik van de [1860-structuur], teneinde het gebruik en de verkoop van regionale verkoopgegevens die worden gepresenteerd op basis van deze structuur, door dergelijke ondernemingen mogelijk te maken.

Artikel 2

In alle overeenkomsten die betrekking hebben op de [1860-structuur], dienen de royalty's die moeten worden betaald voor deze licenties, in onderling overleg tussen IMS en de onderneming die om de licentie vraagt („de partijen’), te worden bepaald.

Indien er geen overeenkomst wordt gesloten binnen twee weken na de datum van het verzoek om een licentie, zullen passende royalty's worden vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen. De deskundige(n) zal/zullen binnen een week na het uitblijven van overeenstemming over een licentievergoeding met wederzijds goedvinden van de partijen worden gekozen. Indien er binnen deze tijd geen overeenstemming is bereikt over de identiteit van de deskundige(n), zal de Commissie een deskundige of meerdere deskundigen van een door de partijen verstrekte lijst van kandidaten benoemen, of, indien nodig, een of meer personen met de passende kwalificaties kiezen.

De partijen zullen de deskundige(n) alle documenten ter beschikking stellen die de deskundige(n) als noodzakelijk of nuttig beschouwt/beschouwen voor de uitvoering van zijn/hun taak. De deskundige(n) zal/zullen gebonden zijn door zijn/hun beroepsgeheim en geen bewijs of documenten aan derden onthullen, met uitzondering van de Commissie.

De deskundige(n) zal/zullen binnen twee weken nadat hij/zij voor deze taak gekozen is/zijn, de vergoeding vaststellen op basis van transparante en objectieve criteria. De deskundige(n) zal/zullen de vaststelling van de vergoeding onverwijld ter goedkeuring voorleggen aan de Commissie. Het besluit van de Commissie zal definitief en onmiddellijk van kracht zijn.

Artikel 3

Een dwangsom van 1 000 euro per dag wordt verbeurd voor elke dag dat IMS het bepaalde in deze beschikking niet naleeft.

Artikel 4

Het bepaalde in de beschikking geldt tot de beschikking tot afsluiting van de procedure wordt bekendgemaakt.

Artikel 5

Deze beschikking is gericht tot IMS Health, Harewood Avenue, Londen NW1, Verenigd Koninkrijk.”

- 13 Bij verzoekschrift, op 6 augustus 2001 neergelegd ter griffie van het Gerecht, heeft verzoekster krachtens artikel 230, lid 4, EG beroep ingesteld tot nietigverklaring van de bestreden beschikking, subsidiair, nietigverklaring van die beschikking „in zoverre zij IMS Health verplicht een licentie voor de 1860-structuur te verlenen aan ondernemingen die thans actief zijn op de Duitse markt van diensten inzake regionale verkoopgegevens, en de voorwaarden vermeldt waaronder de onderhandelingen over de licentiebepalingen worden gevoerd en goedgekeurd door de Commissie”.
- 14 Bij een op dezelfde dag ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte heeft verzoekster overeenkomstig de artikelen 242 en 243 EG het onderhavige verzoek om voorlopige maatregelen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking ingediend. Zij verzoekt de president van het Gerecht de volgende voorlopige voorzieningen te treffen:

„— ambtshalve de tenuitvoerlegging van de beschikking op te schorten totdat hij kennis heeft genomen van en heeft beslist op dit verzoek;

— de uitvoering van de beschikking voorts op te schorten totdat het Gerecht van eerste aanleg heeft beslist op het beroep [in de hoofdzaak]; en

— alle andere voorlopige maatregelen te gelasten die hij passend acht”.

- 15 Met betrekking tot de eerste voorlopige voorziening die gevraagd wordt aan de rechter die van het verzoek om voorlopige maatregelen kennis neemt, stelt verzoekster, dat opschorting van de uitvoering van de bestreden beschikking tot de eindbeschikking in de procedure ter verkrijging van voorlopige maatregelen, uiterst spoedeisend is. Zij wijst erop, dat overeenkomstig artikel 2 van de bestreden beschikking de Commissie nog vóór eind augustus 2001 een besluit zou kunnen nemen dat „definitief en onmiddellijk van kracht” is. Blijkens punt 6 van het verzoekschrift is dit speciale verzoek om een voorlopige voorziening gebaseerd op artikel 105, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.
- 16 Tot staving van het verzoek stelt verzoekster primair, dat de bestreden beschikking in tegenspraak is met de communautaire rechtspraak en met eerdere beschikkingen van de Commissie, in zoverre erin wordt vastgesteld dat het voor een onderneming met een machtspositie, zoals verzoekster, op het eerste gezicht onrechtmatig is om een concurrentievoordeel in de vorm van haar recht van intellectuele eigendom op de 1860-structuur niet te willen delen met haar concurrenten op de markt waarop die intellectuele eigendom betrekking heeft. De vaststelling van de Commissie ontnemt haar het wezen van haar auteursrecht krachtens nationaal recht, dat ook door het gemeenschapsrecht wordt erkend, en is klaarblijkelijk onverenigbaar met artikel 295 EG. Voor verzoekster lijdt die vaststelling tot een onmiddellijke, ernstige, blijvende en potentieel onherstelbare schade, in het bijzonder doordat haar op de modulaire structuur gebaseerde en auteursrechtelijk beschermde dienst voor gegevensverzameling en -verwerking wordt gedegradeerd tot een generieke dienst voor algemeen gebruik, die zich in niets onderscheidt van de door haar concurrenten geleverde diensten.

- 17 Met betrekking tot de opvatting van de Commissie, dat voor de vaststelling dat verzoekster op het eerste gezicht misbruik van haar machtspositie heeft gemaakt, een rechtvaardiging te vinden is in het feit dat, althans volgens de Commissie, de 1860-structuur een industriële norm is en, bijgevolg, een essentiële facilititeit voor concurrenten zoals klager NDC, betoogt verzoekster, dat dit een nieuw juridisch bezwaar is, dat door de Commissie niet in de mpb was vermeld en waarover verzoekster zich vóór de vaststelling van de bestreden beschikking dus niet naar behoren heeft kunnen uitlaten.
- 18 Wat de belangenafweging betreft, meent verzoekster dat de weegschaal ten gunste van opschorting van de beschikking dient door te slaan, omdat de door de Commissie getroffen voorlopige maatregelen naar hun aard niet conservatoir zijn. In plaats van de status quo te handhaven en dus te verzekeren dat de in de hoofdzaak te geven eindbeslissing effect kan sorteren, wijzigen zij de status quo door verzoekster te dwingen met NDC en AzyX over een licentie te onderhandelen, terwijl deze ondernemingen tevoren niet slechts geen licentie hadden, maar in feite, zoals de Duitse rechterlijke instanties hebben vastgesteld, inbreuk maakten op haar auteursrecht op de 1860-structuur. Daar ook de bestreden beschikking ervan uitgaat, dat die ondernemingen al op de Duitse markt opereren en hun eigen modulaire structuren hebben ontwikkeld, is er geen enkele dwingende noodzaak om hun een licentie voor de 1860-structuur te verlenen, teneinde hen in staat te stellen aan geïnteresseerde farmaceutische ondernemingen dezelfde diensten aan te bieden als verzoekster thans verschaft.
- 19 Ingevolge artikel 105, lid 2, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering kan de president van het Gerecht een verzoek om voorlopige maatregelen toestaan nog voordat de wederpartij haar opmerkingen heeft voorgedragen. De maatregel kan nadien, op verzoek van een partij dan wel ambtshalve, door de president worden gewijzigd of ingetrokken.

- 20 Het is vaste rechtspraak dat de rechter die kennis neemt van een verzoek om voorlopige maatregelen, ingevolge artikel 105, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering tijdelijke conservatoire maatregelen kan treffen, wanneer hij meer tijd nodig heeft om zich voldoende te informeren, teneinde de door dat verzoek opgeworpen ingewikkelde feitelijke en rechtsvragen te kunnen beoordelen, of wanneer het in het belang van een goede rechtsbedeling wenselijk is de status quo te handhaven totdat op het verzoek wordt beslist (beschikkingen president Hof van 18 september 1986, Groupe des droites européennes en Front National/Parlement, 221/86 R, Jurispr. blz. 2579, punt 9; 20 juli 1988, Commissie/Italië, 194/88 R, Jurispr. blz. 4547, punt 3, en 28 juni 1990, Commissie/Duitsland, C-195/90 R, Jurispr. blz. 2715, punt 20; beschikking president Gerecht van 2 april 1993, CCE Vittel en CE Pierval/Commissie, T-12/93, Jurispr. blz. II-449, punt 33). De omvang van de bij deze bepaling verleende bevoegdheid moet niet noodzakelijkerwijs anders worden beoordeeld wanneer de beschikking ten aanzien waarvan om een voorlopige voorziening wordt verzocht, een beschikking van de Commissie is waarbij voorlopige maatregelen zijn vastgesteld in afwachting van het einde van een onderzoek krachtens verordening nr. 17, betreffende een verdenking van inbreuk op het communautaire mededingingsrecht (beschikking president Hof van 6 september 1982, Ford/Commissie, 229/82 R, Jurispr. blz. 2849, punten 7 en 8).
- 21 In deze zaak zij er eerst aan herinnerd, dat volgens artikel 295 EG „[het] Verdrag [...] de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet [laat]”. Uit dat artikel volgt, dat een rechter die van een verzoek om voorlopige maatregelen kennisneemt, in de regel behoedzaam te werk moet gaan in het geval van een beschikking van de Commissie houdende voorlopige maatregelen in het kader van een lopend onderzoek in de zin van artikel 3 van verordening nr. 17, waarbij de gerechtigde tot een door het nationale recht erkend en beschermd intellectueel eigendomsrecht verplicht wordt een gebruikslicentie met betrekking tot dat eigendomsrecht te verlenen.
- 22 Naar uit de bestreden beschikking valt af te leiden, heeft de Commissie zich daarbij in het bijzonder gebaseerd op haar uitlegging van de strekking van de

door het Hof in zijn arrest van 6 april 1995, RTE en ITP/Commissie (C-241/91 P en C-242/91 P, Jurispr. blz. I-743; hierna: „arrest Magill”), ontwikkelde beginselen. Na de stelling te hebben verworpen, dat de uitoefening van een nationaal auteursrecht „aan elke toetsing aan artikel [82] van het Verdrag ontsnapt”, bevestigde het Hof in dat arrest, dat „een weigering een licentie te verlenen, ook al gaat zij uit van een onderneming met een machtspositie, op zichzelf geen misbruik van die machtspositie kan opleveren” (punten 48 en 49), om vervolgens vast te stellen, „dat de uitoefening van het alleenrecht door de rechthebbende in uitzonderlijke omstandigheden misbruik kan opleveren” (punt 50).

- 23 Bij de vraag, of er in het concrete geval dergelijke „uitzonderlijke omstandigheden” waren, ging het Hof uit van de feitelijke vaststelling van het Gerecht, dat er een markt was voor wekelijkse tv-gidsen met volledige programma’s naast de markt van de speciale wekelijkse gidsen zoals door, onder anderen, elk van de rekwiranten al werden gepubliceerd (punt 52). Op basis daarvan overwoog het Hof (punten 53-57):

„Op die manier lieten rekwiranten, die uit de aard der zaak de enige bron waren van de basisgegevens betreffende de programma’s — het onontbeerlijke materiaal voor de productie van een wekelijkse tv-gids —, de kijkers die de tv-programma’s van de komende week wilden kennen, geen andere keuze dan voor elk kanaal de gids met het weekprogramma te kopen en deze naast elkaar te leggen.

Door met een beroep op de nationale bepalingen inzake het auteursrecht te weigeren de basisgegevens te verstrekken, hebben rekwiranten derhalve de introductie belet van een nieuw product, namelijk een alomvattende wekelijkse tv-gids, dat zichzelf niet aanboden en waarnaar van de zijde van de consumenten een potentiële vraag bestond, [welke weigering] misbruik in de zin van artikel [82], tweede alinea, sub b, van het Verdrag oplevert.

Ten tweede vond die weigering geen rechtvaardigingsgrond in de activiteiten van het televisiebedrijf noch in die van het uitgeven van tv-gidsen [...]

Ten derde, en ten slotte, hebben rekwiranten, gelijk ook het Gerecht heeft vastgesteld, zich door hun gedragingen een afgeleide markt, te weten de markt voor wekelijkse tv-gidsen, voorbehouden door elke mededinging op die markt uit te sluiten [...], aangezien rekwiranten eenieder de toegang tot de basisgegevens, het onontbeerlijke materiaal voor de productie van een dergelijk gids, ontzegden.

Gelet op al deze omstandigheden heeft het Gerecht geen rechtsdwaling begaan door de gedragingen van rekwiranten als misbruik van machtspositie in de zin van artikel [82] van het Verdrag aan te merken.”

- 24 Uit de motivering van het Hof in het arrest Magill blijkt duidelijk, dat er een aantal mogelijkerwijs belangrijke verschillen bestaan tussen de omstandigheden van die zaak en die van de onderhavige zaak, zoals in de bestreden beschikking weergegeven. Niettemin lijkt de Commissie haar redenering in die beschikking op het eerste gezicht goeddeels te baseren op de draagwijdte van de door het Hof in de zaak Magill gebruikte term „uitzonderlijke omstandigheden”. Een aanvanke-lijke beoordeling zowel van de bestreden beschikking als van het onderhavige verzoek leidt tot de conclusie, dat verzoekster het aannemelijk heeft weten te maken, dat de Commissie de strekking van de beginselen van het arrest Magill verkeerd heeft geïnterpreteerd met haar vaststelling, dat ondanks de verschillen tussen de twee zaken de weigering van verzoekster om onder anderen NDC een gebruikslicentie voor het auteursrechtelijk beschermde werk te verlenen, zodat deze onderneming in wezen gelijke, grotendeels op vrij beschikbare gegevens berustende informatiediensten zou kunnen leveren op dezelfde markt en aan de zelfde potentiële afnemers als waarvoor de thans door verzoekster geleverde

diensten bestemd zijn, op het eerste gezicht misbruik van een machtspositie oplevert. Ook indien de Commissie in zoverre gelijk zou hebben, dat een eventuele onverenigbaarheid tussen de in geding zijnde weigering van verzoekster om een licentie te verlenen, en de doelstellingen van artikel 82 EG niet enkel op grond van bovenbedoelde feitelijke verschillen kan worden uitgesloten, kan de conclusie die zij in de laatste zin van punt 67 van de bestreden beschikking uit het arrest Magill trekt om de bij die beschikking vastgestelde verreichende voorlopige maatregelen te rechtvaardigen, zelfs op voorlopige basis niet als juist worden aanvaard.

- 25 Voorts lijkt verzoekster een op het eerste gezicht plausibel argument te hebben waar zij stelt, dat de Commissie met de bij de bestreden beschikking getroffen voorlopige maatregelen de grenzen van de bevoegdheid overschrijdt die zij volgens de rechtspraak Camera Care met betrekking tot dergelijke maatregelen heeft. In plaats van de status quo te handhaven waarin, naar de nationale rechterlijke instanties hebben vastgesteld, NDC en AzyX een dienst verrichtten die op een inbreuk op verzoeksters auteursrecht was gebaseerd, verplicht de bestreden beschikking verzoekster ertoe, genoemde ondernemingen een licentie te verlenen, zodat zij in afwachting van de eindbeschikking die de Commissie na afsluiting van haar onderzoek van NDC's klacht zal nemen, dat auteursrecht rechtmatig kunnen exploiteren. De verklaring van de Commissie in punt 217 van de bestreden beschikking naar aanleiding van een soortgelijk argument dat verzoekster in haar opmerkingen over de mpb naar voren had gebracht, te weten dat de bij de beschikking vastgestelde voorlopige maatregelen „NDC slechts in staat [stellen] om te blijven concurreren op de markt en [...] niet meer [behelzen] dan hetgeen in deze situatie nodig is om onduldbare schade aan het openbaar belang te voorkomen”, lijkt althans op het eerste gezicht geen antwoord te zijn op verzoeksters argument, dat die maatregelen een gedraging legitimeren die eerst onrechtmatig was, en dus als voorlopige maatregelen misplaatst zijn.

- 26 Voorshands aannemelijk lijkt ook wat verzoekster inbrengt tegen de vaststelling van de Commissie, dat de 1860-structuur een industriële norm is geworden.

Volgens verzoekster is die vaststelling deels, zo niet geheel, gebaseerd op bewijsmateriaal dat de Commissie heeft verkregen nadat verzoekster schriftelijk en mondeling op de mpb had gereageerd. Het is dus mogelijk, dat verzoekster vóór de vaststelling van de bestreden beschikking niet naar behoren gelegenheid heeft gehad om dat bewijsmateriaal te weerleggen.

- 27 Het is derhalve duidelijk dat, overeenkomstig de in punt 20 supra aangehaalde rechtspraak, de rechter die van het verzoek om voorlopige maatregelen kennisneemt, tijd nodig heeft om de door dit verzoek opgeworpen ingewikkelde feitelijke en rechtsvragen te onderzoeken. Gelet op de mogelijkerwijs zeer ernstige economische consequenties die een beschikking van de Commissie tot vaststelling van de voorwaarden van een dwanglicentie voor haar auteursrechtelijk beschermde 1860-structuur voor verzoekster zou hebben, en op de ernstige aantasting van haar eigendomsrechten die een dergelijke beschikking zou opleveren, wordt een voorlopige opschorting van de uitvoering van de bestreden beschikking in dit stadium door de vereisten van een goede rechtsbedeling gerechtvaardigd.
- 28 Zonder de opmerkingen van de Commissie af te wachten, die, na haar verzoek om termijnverlenging, uiterlijk 12 september 2001 moeten worden ingediend, en behoudens de in deze procedure te geven eindbeschikking, dient als conservatoire maatregel en in het belang van een goede rechtsbedeling de uitvoering van de bestreden beschikking te worden opgeschort tot het moment waarop bedoelde eindbeschikking zal worden gegeven.
- 29 Aangezien er met spoed moet worden beslist op het verzoek om voorlopige maatregelen, kan deze tijdelijke conservatoire maatregel geen onherstelbare schade toebrengen aan het belang van de Commissie en van verzoeksters concurrenten, in het bijzonder NDC, bij de toepassing van de voorlopige maatregelen waarin de bestreden beschikking voorziet.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

beschikt:

- 1) De uitvoering van de beschikking van de Commissie van 3 juli 2001 inzake een procedure op grond van artikel 82 van het EG-Verdrag (zaak COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: voorlopige maatregelen), wordt opgeschort tot het moment waarop in deze procedure betreffende een verzoek om voorlopige maatregelen de eindbeschikking wordt gegeven.

- 2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 10 augustus 2001.

De griffier

H. Jung

De president

B. Vesterdorf