

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
de 26 de octubre de 2001 \*

En el asunto T-184/01 R,

**IMS Health Inc.**, sociedad de Delaware con domicilio social en Fairfield, Connecticut (Estados Unidos de América), representada por N. Levy y J. Temple Lang, Solicitors, y R. O'Donoghue, Barrister,

parte demandante,

contra

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por E. Gippini Fournier, F. Siredney-Garnier y A. Whelan, en calidad de agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: inglés.  
Rec

apoyada por

AzyX Deutschland GmbH Geopharma Information Services, con domicilio social en Neu-Isenburg (Alemania), representada por L. Levi, G. Vandersanden y D. Dugois, abogados,

y

National Data Corporation, sociedad de Delaware con domicilio social en Atlanta, Georgia (Estados Unidos), representada por I. Forrester QC, F. Fine, Solicitor, C. Price y A.F. Gagliardi, abogados, que designa domicilio en Luxemburgo,

y

NDC Health GmbH & Co. KG, con domicilio social en Bad Camberg (Alemania), representada por I. Forrester QC, F. Fine, Solicitor, M. Powell, C. Price y A.F. Gagliardi, abogados, que designa domicilio en Luxemburgo,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto una demanda de medidas provisionales en relación con la Decisión de la Comisión de 3 de julio de 2001 relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 CE (asunto COMP D3/38044 — NDC Health/IMS Health: medidas provisionales),

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

**Auto**

**Antecedentes**

- 1 Las empresas fabricantes de productos farmacéuticos necesitan información relativa a las ventas tanto de sus propios productos como de los de sus competidores para definir sus políticas de comercialización. Dado que una elevada proporción de las recetas médicas se dispensan en farmacias situadas en los alrededores de las consultas de los médicos que las expiden, los datos relativos a las ventas de productos farmacéuticos que realizan los mayoristas a dichas farmacias constituyen una buena aproximación de las preferencias de prescripción de los médicos y, consecuentemente, permiten a los fabricantes de productos farmacéuticos medir la eficacia de los representantes comerciales que visitan a los médicos.
  
- 2 Los informes de datos de ventas regionales (o de mercado) son elaborados a partir de datos adquiridos a los mayoristas farmacéuticos por empresas que se dedican a la prestación de servicios de datos de ventas a las compañías farmacéuticas. Los acuerdos celebrados entre los mayoristas y los proveedores de servicios de datos de ventas regionales en Alemania contienen estipulaciones destinadas a asegurar que se respetan las obligaciones de los primeros con arreglo a la Bundesdatenschutzgesetz (Ley federal de protección de datos) alemana. La Bundesdatenschutzgesetz obliga a agregar la información relativa a las ventas de productos

farmacéuticos correspondiente al menos a tres farmacias en cada zona geográfica a la que se refieran los datos suministrados. En la práctica, parece ser que el cumplimiento de esta exigencia requiere la inclusión de al menos cuatro o cinco farmacias en cada segmento geográfico.

- 3 El tratamiento de los datos brutos de ventas regionales adquiridos a los mayoristas farmacéuticos lo llevan a cabo los proveedores de informes de datos de ventas de acuerdo con sus respectivas estructuras de entrada de los mismos. A continuación, los datos son comprobados y ordenados en estructuras de «segmentos» que sirven de base para la realización de diversos análisis por parte de los proveedores de servicios. Los segmentos son las áreas geográficas en las que se divide un país de manera artificial. La principal finalidad de una estructura de segmentos consiste en definir segmentos territoriales dentro de un mercado concreto que tengan un potencial de ventas igual o comparable, respetando al mismo tiempo las exigencias en materia de protección de datos y determinados límites geográficos. En Alemania, las áreas de ventas de los representantes comerciales de productos farmacéuticos se definen a partir de la agregación de varios segmentos.
- 4 Los datos ordenados de acuerdo con una determinada estructura de segmentos sirven de base para los informes de ventas regionales. Estos informes son entregados por los proveedores de servicios a las compañías farmacéuticas en forma impresa, en soporte CD-ROM, en línea o mediante una combinación de estas modalidades, dependiendo de las preferencias del cliente. Posteriormente, los datos son procesados internamente por las compañías farmacéuticas o bien entregados por éstas a otras empresas para que los analicen.
- 5 IMS (Intercontinental Marketing Services) Health Incorporated (en lo sucesivo, «demandante» o «IMS») es una sociedad con domicilio social en Estados Unidos que presta una amplia gama de servicios de investigación de mercados, marketing y gestión de ventas a la industria farmacéutica. Es el principal proveedor mundial de soluciones de información para la industria farmacéutica y el sector sanitario. IMS opera en cien países diferentes. En Alemania, presta a las compañías

farmacéuticas interesadas, a través de su filial alemana (IMS Health GmbH & Co. OHG; en lo sucesivo, «IMS Health»), un servicio de datos de ventas regionales. Desde el año 2000, su servicio se ha basado en una estructura de segmentos denominada la «estructura de 1.860 segmentos». Esta estructura de segmentos es el elemento central del presente procedimiento.

- 6 La demandante viene invirtiendo recursos en el desarrollo de servicios de generación de informes basados en estructuras de segmentos en Alemania desde 1969. Empezó utilizando una estructura de 329 segmentos. Para finales de los años ochenta, esta primera estructura rudimentaria había sido subdividida en estructuras más complejas que contenían inicialmente 418 y más tarde 922 segmentos. En 1991, una serie de ciudades fueron objeto de nuevas subdivisiones, creando una estructura de 1.086 segmentos. En 1992, con objeto de tener en cuenta los efectos de la reunificación alemana, se añadieron 224 segmentos más correspondientes a unidades administrativas situadas en la antigua República Democrática Alemana. En 1993, tras la introducción de un sistema de código postal de cinco dígitos en Alemania, se hizo necesaria una revisión completa de su estructura de segmentos. Esta revisión dio lugar a la reestructuración de los segmentos correspondientes a 119 ciudades, creándose una estructura de 1.845 segmentos.
- 7 En 1998, la demandante emprendió un programa de desarrollo destinado, entre otras cosas, a la creación de una nueva estructura de segmentos. Este programa culminó con el desarrollo de un formato para la estructura de 1.860 segmentos en 1999. La estructura de 1.860 segmentos fue lanzada comercialmente en enero de 2000, y actualmente constituye el elemento central del servicio de datos de ventas regionales prestado por IMS Health en Alemania.
- 8 Por sospechar que dos de sus competidores en el mercado alemán, Pharma Intranet Information AG (en lo sucesivo, «PI») y AzyX Deutschland GmbH Geopharma Information Services (en lo sucesivo, «AzyX»), constituidas por antiguos directivos suyos y que inicialmente habían entrado en el mercado alemán ofreciendo servicios basados en estructuras de segmentos diferentes,

estaban comercializando en realidad, a principios de 2000, servicios basados en copias de la estructura de 1.860 segmentos, la demandante decidió presentar ante el Landgericht Frankfurt am Main (en lo sucesivo, «Landgericht Frankfurt») una demanda por infracción de los derechos de autor. Dichas demandas fueron presentadas contra PI y AzyX, respectivamente, el 26 de mayo de 2000 y el 22 de diciembre de 2000.

9 En el procedimiento seguido contra PI, el 16 de noviembre de 2000, el Landgericht Frankfurt declaró, confirmando una sentencia anterior de 12 de octubre de 2000, que, con arreglo a la legislación alemana en materia de derechos de autor, la demandante, a través de IMS Health, disfrutaba de protección de sus derechos de autor sobre la estructura de 1.860 segmentos. En la misma sentencia, también confirmaba una orden conminatoria que había dictado el 27 de octubre de 2000 prohibiendo a PI y al Sr. Lederer, antiguo director general de IMS Health, el uso de la estructura de 1.860 segmentos y de estructuras de segmentos «derivadas» de la estructura de 1.860 segmentos.

10 National Data Corporation (en lo sucesivo, «NDC»), que también es una sociedad que tiene su domicilio social en Estados Unidos y compete en los mercados internacionales con la demandante, adquirió PI en agosto de 2000. El 26 de octubre de 2000, solicitó a la demandante una licencia de uso de la estructura de 1.860 segmentos a cambio del pago anual de un canon de licencia de 10.000 DEM (5.112,92 EUR). Mediante carta de 28 de noviembre de 2000, la demandante denegó dicha petición mientras la cuestión de los derechos de autor siguiera *sub judice* ante los órganos jurisdiccionales nacionales, pues PI había interpuesto un recurso de apelación contra las citadas sentencias del Landgericht Frankfurt de 26 de octubre y 16 de noviembre de 2000. En una nueva carta de 18 de diciembre de 2000, la demandante se negó a entablar negociaciones para la concesión de una licencia alegando que para NDC no era esencial poder utilizar la estructura de 1.860 segmentos para competir con ella en el mercado alemán.

11 El 4 de diciembre de 2000, NDC Health GmbH & Co. KG, la filial alemana de NDC (en lo sucesivo, «NDC Health»), presentó una demanda ante el Landge-

richt Nürnberg-Fürth en la que solicitaba que se declarara que IMS Health no tenía derecho a exigirle que no utilizara estructuras basadas, en particular, en la estructura de 1.860 segmentos. Sin embargo, el 28 de diciembre de 2000, IMS Health obtuvo del Landgericht Frankfurt la concesión de una orden conminatoria provisional por la que se prohibía a NDC Health el uso, en particular, de la estructura de 1.860 segmentos.

- 12 El 19 de junio de 2001, el Oberlandesgericht Frankfurt am Main (en lo sucesivo, «Oberlandesgericht Frankfurt») desestimó el recurso de apelación interpuesto por PI contra las sentencias de 27 de octubre y 16 de noviembre de 2000.
- 13 El 12 de julio de 2001, el Landgericht Frankfurt desestimó un recurso de apelación interpuesto por NDC Health contra la orden conminatoria provisional dictada contra ella el 28 de diciembre de 2000.
- 14 El 30 de agosto de 2001, en el marco de la acción principal en materia de derechos de autor entablada por IMS Health contra NDC Health en relación con la pretensión de la primera de que se adoptara una orden conminatoria definitiva prohibiendo a la segunda utilizar la estructura de 1.860 segmentos o de cualquiera de sus derivados, el Landgericht Frankfurt resolvió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones con arreglo al artículo 234 CE. Fundamentalmente, pretende que se dilucide si la aplicación del Derecho alemán en materia de derechos de autor puede verse afectada por el artículo 82 CE en unas circunstancias en las que ha habido cierta colaboración del sector en el desarrollo de la obra protegida. El 22 de octubre de 2001, esta resolución de remisión prejudicial fue registrada en la Secretaría del Tribunal de Justicia como asunto C-418/01.
- 15 En el procedimiento seguido contra AzyX, el Landgericht Frankfurt dictó, el 28 de diciembre de 2000, una orden conminatoria provisional por la que se prohibía a AzyX suministrar, promover u ofrecer datos con base en la estructura de 1.860 segmentos. El 15 de febrero de 2001, confirmó dicha orden conminatoria provisional.

- 16 Posteriormente, el 24 de abril de 2001, AzyX solicitó a la demandante una licencia de uso de la estructura de 1.860 segmentos. El 28 de mayo de 2001, la demandante denegó dicha petición, principalmente porque no consideraba que el acceso a la estructura de 1.860 segmentos fuera necesario para que AzyX pudiera competir con ella en el mercado alemán y porque consideraba excesivamente bajos los derechos de licencia de 100.000 DEM (51.129,19 EUR) ofrecidos por AzyX.
- 17 El 18 de septiembre de 2001, el Oberlandesgericht Frankfurt anuló la orden conminatoria provisional dictada por el Landgericht Frankfurt contra AzyX el 28 de diciembre de 2000, de modo que desde entonces esta última ya no tiene prohibido mediante resolución judicial utilizar en Alemania la estructura de 1.860 segmentos o sus derivados (véanse los apartados 44 y 45 *infra*).

### La investigación de la Comisión y la adopción de la Decisión impugnada

- 18 El 18 de diciembre de 2000, NDC presentó una denuncia ante la Comisión en la que alegaba que la negativa de la demandante a concederle una licencia de uso de la estructura de 1.860 segmentos constituía una infracción del artículo 82 CE. También solicitaba a la Comisión que adoptara medidas provisionales contra la demandante.
- 19 La demandante presentó inicialmente sus observaciones sobre la denuncia mediante un escrito de 12 de enero de 2001, contestando a las solicitudes de información de la Comisión mediante escritos de 15 y 26 de enero de 2001 y de 7 de marzo de 2001.

- 20 El 8 de marzo de 2001, la Comisión envió a la demandante un pliego de cargos que fue recibido por aquélla el 9 de marzo de 2001. La Comisión señalaba que la cuestión central era la de si la estructura de 1.860 segmentos constituía una «essential facility» («servicio esencial»; pliego de cargos, apartado 58). Concluía (pliego de cargos, apartado 84), con base en la información de que disponía, que el acceso a dicha estructura parecía ser indispensable para los competidores, que la negativa de la demandante a conceder licencias no estaba objetivamente justificada y que dicha negativa podía constituir un abuso de la posición dominante que IMS ocupaba en el mercado alemán relevante. La Comisión advertía a IMS de que se proponía adoptar una Decisión mediante la que impondría medidas provisionales (pliego de cargos, apartados 100 a 103).
- 21 La demandante presentó un escrito de contestación al pliego de cargos el 2 de abril de 2001. Posteriormente, el 6 de abril de 2001 se celebró una audiencia ante la Comisión durante la cual hubo intensos debates sobre si la estructura de 1.860 segmentos constituía o no una norma industrial *de facto*. La Comisión envió a la demandante una nueva solicitud de información el 4 de mayo de 2001, a la que aquélla respondió el 14 de mayo de 2001. La demandante también contestó, el 14 de junio de 2001, a nuevas pruebas obtenidas por la Comisión a raíz de sendas solicitudes de información enviadas a una serie de compañías farmacéuticas con posterioridad a la audiencia de conformidad con el artículo 11 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos [81] y [82] del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento nº 17»). Estas solicitudes tenían por objeto recabar sus opiniones sobre el carácter supuestamente indispensable de la estructura de 1.860 segmentos. La Comisión remitió a la demandante copias de las respuestas de dichas compañías farmacéuticas en dos envíos efectuados el 22 de mayo de 2001 y el 7 de junio de 2001. La demandante presentó sus observaciones sobre estas nuevas pruebas mediante un nuevo escrito dirigido a la Comisión de 14 de junio de 2001. También se oyeron sus observaciones en una reunión celebrada entre sus representantes y los de la Comisión el 18 de junio de 2001.
- 22 El 3 de julio de 2001, la Comisión adoptó una Decisión relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 CE (asunto COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: medidas provisionales); (en lo sucesivo, «Decisión

impugnada»). Dicha Decisión está basada en el Reglamento nº 17, y especialmente en la facultad de la Comisión para adoptar medidas provisionales con arreglo al artículo 3 del mismo determinada por vez primera por el Tribunal de Justicia en su auto de 17 de enero de 1980, Camera Care/Comisión (792/79 R, Rec. p. 119; en lo sucesivo, «auto Camera Care»), y confirmada en una serie de sentencias posteriores de los órganos jurisdiccionales comunitarios [véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 1984, Ford/Comisión (asuntos acumulados 228/82 y 229/82, Rec. p. 1129; en lo sucesivo, «sentencia Ford»); del Tribunal de Primera Instancia de 12 de julio de 1991, Peugeot/Comisión (T-23/90, Rec. p. II-653; en lo sucesivo, «sentencia Peugeot»), y de 24 de enero de 1992, La Cinq/Comisión (T-44/90, Rec. p. II-1; en lo sucesivo, «sentencia La Cinq»)].

23 En la exposición de motivos de la Decisión impugnada, la Comisión considera (punto 41) que en el presente caso se cumplen todos los requisitos que, según la citada jurisprudencia Camera Care, deben cumplirse para que pueda adoptar medidas cautelares en el curso de una investigación pendiente con arreglo al Reglamento nº 17.

24 Por lo que respecta a la existencia de una presunta infracción del artículo 82 CE, la Comisión analiza, en primer lugar, los mercados del producto y geográfico relevantes. Distingue, con base en la información facilitada por la demandante en su escrito de 7 de marzo de 2001, entre los datos recogidos de las farmacias de venta al por menor y los datos recogidos de los mayoristas farmacéuticos (puntos 47 y 48). Estos datos dan lugar a cuatro servicios diferentes, dependiendo de si se trata de datos nacionales o regionales. Además, los datos alemanes constituyen un producto separado que no es sustituible con los datos de cualquier otro país. Por consiguiente, la Comisión define el mercado relevante en el presente caso como «el mercado alemán de servicios de datos de ventas regionales» (punto 51).

25 Puesto que el mercado relevante es el mayor de su clase en la Comunidad, la Comisión considera que constituye una parte sustancial del mercado común (punto 60). Como la demandante disfruta de una «situación de cuasimonopolio»

en dicho mercado, con una cuota de «más del [... %]»,<sup>1</sup> y NDC y AzyX son sus únicos competidores, la Comisión considera que ocupa una posición dominante en el mercado relevante (punto 62).

- 26 A continuación, la Comisión explica (véanse los puntos 63 a 185) por qué, «según las pruebas de que se dispone en estos momentos», existen indicios razonables suficientes para considerar que la negativa de la demandante a conceder a NDC una licencia constituye un abuso con arreglo al artículo 82 CE, y por qué deben adoptarse medidas cautelares, «si se cumplen los demás requisitos para ordenar dichas medidas» (punto 186). Esta evaluación se basa fundamentalmente en la concurrencia de «circunstancias excepcionales» y, en particular, en su opinión (derivada de las apreciaciones expuestas en los puntos 75 a 123) según la cual la estructura de 1.860 segmentos constituye una «norma *de facto*» del sector (punto 180). La «negativa [de la demandante] a permitir el acceso a la estructura [de] 1.860 [segmentos] probablemente elimine toda competencia en el mercado de referencia, ya que sin ella no es posible competir en dichos mercados» (punto 181). Esta conclusión se basa fundamentalmente en su apreciación según la cual no existe ninguna probabilidad de que los competidores de la demandante desarrollen una estructura alternativa a la estructura de 1.860 segmentos (véanse los puntos 124 a 166) y en la inexistencia de cualquier justificación para la negativa de esta última a conceder licencias a sus competidores (puntos 167 a 174).
- 27 La Comisión también considera que existe «un riesgo de perjuicio grave e irreparable y de perjuicio intolerable para el interés público, lo que demuestra la urgente necesidad de conceder medidas cautelares provisionales» (punto 201). La Comisión considera, con base en las pruebas de que dispone, que «existen buenas razones para suponer que, si no se concede a NDC una licencia sobre la estructura de 1.860 [segmentos], ésta tendrá que dejar de operar en Alemania y que se producirá un perjuicio intolerable para el interés público» (punto 190). En su opinión, de no adoptarse medidas provisionales NDC perderá a sus actuales clientes, no tendrá ninguna perspectiva de atraer nuevos clientes en los próximos años y probablemente «llevará al cese de la actividad de NDC en Alemania»

1 — Se ha suprimido la información confidencial.

(punto 193). Además del grave riesgo de que se cause un perjuicio irreparable a NDC, existe también «el riesgo de un perjuicio intolerable para el interés general en el sentido de la sentencia La Cinq» (punto 195). La Comisión afirma que «aunque en la Decisión principal se concluyera que IMS había abusado de su posición dominante en virtud del artículo 82 de nada serviría si, mientras tanto, la filial alemana de NDC y otros competidores hubieran sido obligados a cesar en su actividad» (punto 196). Por último, tras desestimar la alegación de IMS según la cual sufriría un perjuicio irreparable, la Comisión concluye que «el equilibrio de intereses favorece en este asunto al solicitante» (punto 199).

- 28 En consecuencia, en los artículos 1 a 3 de la parte dispositiva de la Decisión impugnada se dispone lo siguiente:

#### *«Artículo 1*

Por la presente, se ordena a IMS Health (IMS) que conceda sin demora una licencia a todas las empresas que operan actualmente en el mercado alemán de servicios de datos de ventas regionales, previa solicitud y de manera no discriminatoria, para el uso de la estructura de 1 860 bloques, con el fin de permitir el uso y las ventas por tales empresas de datos de ventas regionales organizados con arreglo a dicha estructura.

#### *Artículo 2*

En todos los acuerdos de licencia relacionados con la estructura de 1 860 bloques, todos los derechos que deban abonarse por dichas licencias se determinarán mediante acuerdo entre IMS y la empresa que solicita la licencia (“las partes”).

Si no se hubiera alcanzado un acuerdo en el plazo de dos semanas a partir de la fecha de solicitud de la licencia, los derechos correspondientes serán fijados por uno o varios expertos independientes. El experto o expertos serán elegidos mediante acuerdo entre las partes en el plazo de una semana a partir del momento en que las partes no consigan un acuerdo sobre los derechos de licencia. Si en ese plazo de tiempo no se alcanzara un acuerdo en cuanto a la identidad del experto o expertos, la Comisión nombrará uno o varios expertos de una lista de candidatos presentada por las partes o, si es necesario, elegirá a una o varias personas convenientemente cualificadas.

Las partes facilitarán al experto o expertos toda la documentación que éstos consideren necesaria o útil para llevar a cabo su tarea. El experto o expertos estarán obligados por el secreto profesional y no revelarán pruebas ni documentos a terceros excepto a la Comisión.

El experto o expertos elaborarán su dictamen con arreglo a criterios transparentes y objetivos, en las dos semanas siguientes a su elección para esa tarea. El experto o expertos comunicarán el dictamen sin demora a la Comisión para que ésta lo apruebe. La Decisión de la Comisión será definitiva y entrará en vigor inmediatamente.

### *Artículo 3*

Deberá pagarse una multa diaria de 1 000 euros durante todo el tiempo que IMS incumpla las disposiciones de la presente Decisión.»

- 29 En el artículo 4 de la Decisión impugnada se especifica que «sus disposiciones [...] serán de aplicación hasta la notificación de la Decisión por la que se da por concluido el procedimiento», mientras que, con arreglo al artículo 5, «el destinatario de la presente Decisión será IMS Health, de Harewood Avenue, Londres NW1, Reino Unido».

## Procedimiento

- 30 Mediante escrito registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 6 de agosto de 2001, la demandante presentó un recurso con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto, en el que solicitaba, entre otras cosas, la anulación de la Decisión impugnada o, con carácter subsidiario, su anulación «en la medida en que obliga a IMS Health a conceder una licencia sobre la estructura de 1.860 segmentos a las empresas actualmente presentes en el mercado alemán de servicios de datos de ventas regionales y especifica las condiciones en las cuales deberá desarrollarse y ser aprobada por la Comisión la negociación sobre las condiciones de licencia».
- 31 Mediante escrito separado, registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia ese mismo día, la demandante presentó, con arreglo a los artículos 242 CE y 243 CE, la presente demanda de medidas provisionales relativas a la aplicación de la Decisión impugnada. En su demanda de medidas provisionales, la demandante solicita al Presidente del Tribunal de Primera Instancia que:

«— Suspenda de oficio la aplicación de la Decisión hasta que haya resuelto la presente demanda;

— Suspenda la aplicación de la Decisión asimismo hasta que el Tribunal de Primera Instancia haya dictado sentencia en el [procedimiento principal]; y

— Conceda cualquier otra medida provisional que el Presidente considere apropiada.»

- 32 Mediante auto de 10 de agosto de 2001, adoptado de conformidad con el artículo 105, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, el Presidente suspendió, a petición de parte, la aplicación de la Decisión impugnada hasta que se dictase el auto que ponga fin al presente procedimiento sobre medidas provisionales. Este auto se basaba en lo que, en aquel momento, parecía un *fumus boni iuris* contra la validez de la Decisión impugnada, en las consecuencias de índole económica y no económica potencialmente graves para la demandante en caso de que la Comisión definiera unas condiciones obligatorias de concesión de la licencia de uso de la estructura de 1.860 segmentos y en la necesidad de que el juez que conozca de la demanda de medidas provisionales, con objeto de asegurar una buena administración de justicia, tenga tiempo suficiente para analizar las complejas cuestiones de hecho y de Derecho que plantea el presente procedimiento.
- 33 Mediante escritos registrados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, respectivamente, el 13 y el 14 de agosto de 2001, AzyX y NDC solicitaron, en particular, que se admitiera su intervención en apoyo de las pretensiones formuladas por la Comisión en el presente procedimiento. Mediante escritos de 27 de agosto de 2001, ni la demandante ni la Comisión plantearon ninguna objeción a dichas demandas, pero ambas partes solicitaron el tratamiento confidencial de determinados documentos frente a las partes que solicitaban la intervención.
- 34 Sin perjuicio de la resolución sobre sus respectivas demandas, las solicitantes de intervención fueron invitadas por el Presidente, el 29 de agosto de 2001, a presentar antes del 12 de septiembre de 2001 cualesquiera observaciones escritas, así como cualesquiera solicitudes de tratamiento confidencial, que desearan efectuar.
- 35 El 29 de agosto de 2001, AzyX solicitó permiso para utilizar el francés en sus observaciones en apoyo de su demanda de intervención. Dado que la demandante sólo se había opuesto, mediante escrito de 31 de agosto de 2001, al uso del francés en las observaciones escritas que presentara AzyX, y que la Comisión no

planteó ninguna objeción al respecto, el 5 de septiembre de 2001 el Presidente decidió, con arreglo al artículo 35, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, permitir a AzyX el empleo del francés en sus observaciones orales.

- 36 Mediante escrito registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 12 de septiembre de 2001, NDC Health solicitó que se admitiera su intervención en apoyo de las pretensiones formuladas por la Comisión. En dicho escrito, explicaba que, aunque sus observaciones serían fundamentalmente idénticas a las de NDC, al ser la empresa directamente afectada por el procedimiento de infracción de los derechos de autor iniciado en Alemania por IMS Health, tenía interés en intervenir por separado. Sin perjuicio de la resolución sobre su solicitud, el 13 de septiembre de 2001 el Presidente invitó a NDC Health a presentar ese mismo día cualesquiera observaciones escritas y cualquier solicitud de tratamiento confidencial que deseara efectuar. Puesto que la vista había sido fijada para el día siguiente, el Presidente decidió oír las observaciones de las partes en relación con esta nueva demanda de intervención en dicha vista.
- 37 En la vista celebrada el 14 de septiembre de 2001, el Presidente, señalando la condición de NDC de denunciante en el procedimiento administrativo que se estaba siguiendo ante la Comisión, que NDC Health estaba directamente afectada por el procedimiento por infracción de los derechos de autor iniciado por IMS Health en Alemania, y que AzyX no sólo era el único competidor que tenía IMS Health en el mercado relevante, sino que además estaba estrechamente relacionado con la investigación relativa a la denuncia de NDC, decidió que había quedado acreditado el interés de las tres solicitantes de intervención en la solución del presente procedimiento sobre medidas provisionales, tal como se exige en el párrafo segundo del artículo 37 del Estatuto del Tribunal de Justicia, aplicable al Tribunal de Primera Instancia en virtud del artículo 46 del mismo. En consecuencia, el Presidente decidió aceptar las tres demandas de intervención.
- 38 Al no haber presentado ni las partes principales ni las partes coadyuvantes ninguna petición de auto formal en relación con las diversas solicitudes de tratamiento confidencial presentadas por las partes principales y coadyuvantes, el

Presidente, tras haber examinado los documentos y los datos concretos a que se referían las solicitudes, decidió, en la vista, que, *prima facie*, debían tratarse como confidenciales a efectos del presente procedimiento, ya que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 116, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, parecían constituir secretos comerciales.

- 39 Por consiguiente, las partes principales y coadyuvantes presentaron informes orales y respondieron a las preguntas formuladas por el Presidente. El Presidente autorizó la incorporación a los autos, sin que las demás partes formularan ninguna objeción al respecto, de una nueva declaración escrita del Dr. Sati Sian, Vicepresidente de la demandante, que complementaba una declaración confidencial contenida en el Anexo Cuatro de la demanda de medidas provisionales. Asimismo, el Presidente permitió al Dr. Sian, sin que ninguna de las demás partes formulara objeción alguna, efectuar una declaración oral confidencial en una sesión especial a puerta cerrada. Al no formularse ninguna objeción, el Presidente también autorizó al Sr. Jeffrey Kanis, Vicepresidente de NDC Health, a efectuar una declaración en la vista.
- 40 Mediante escrito de 18 de septiembre de 2001, el Presidente pidió a la Comisión que confirmara si, tal como alegaba la demandante tanto en su demanda como en sus informes orales, la Comisión poseía información relativa a las estructuras de segmentos que actualmente utilizaban las partes coadyuvantes, AzyX y NDC/NDC Health, para la prestación de servicios de datos de ventas regionales en el mercado alemán. En el caso de que poseyera dicha información, se pedía a la Comisión que la presentara en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia antes del 24 de septiembre de 2001. En la medida en que se considerara que dicha información contenía secretos comerciales confidenciales de cualquiera de las partes coadyuvantes, también se pedía a la Comisión que presentara, en ese mismo plazo, versiones no confidenciales apropiadas de dicha información.
- 41 A raíz de una solicitud de la demandante para que se le permitiera presentar unas breves observaciones adicionales con objeto de responder a las observaciones escritas de la Comisión y de las partes coadyuvantes, que no había recibido hasta

muy poco tiempo antes de la celebración de la vista, el Presidente decidió fijar un plazo hasta el 24 de septiembre de 2000 para la presentación de dichas observaciones. A la Comisión y a las partes coadyuvantes se les dio hasta el 27 de septiembre de 2001 de plazo para presentar nuevas observaciones breves sobre las observaciones adicionales de la demandante.

- 42 El 24 de septiembre de 2001, la Comisión contestó a la pregunta escrita de 18 de septiembre de 2001. Por considerar el Presidente, con arreglo al apartado 116, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, que dicha respuesta tenía a primera vista un carácter confidencial, el 26 de septiembre de 2001 se notificó a la demandante y a las partes coadyuvantes una versión no confidencial que había sido presentada por la Comisión el 25 de septiembre de 2001.
- 43 Las observaciones escritas adicionales de la demandante fueron recibidas el 24 de septiembre de 2001, y las de la Comisión y las partes coadyuvantes el 27 de septiembre de 2001.
- 44 Según las observaciones adicionales de la demandante, la decisión del Oberlandesgericht Frankfurt de 18 de septiembre de 2001 de anular la orden conminatoria dictada por el Landgericht Frankfurt contra AzyX el 28 de diciembre de 2000 fue adoptada por motivos procesales. En sus observaciones adicionales, la Comisión, si bien no negó formalmente a esta afirmación, señaló que la fundamentación del órgano jurisdiccional nacional se refiere a una evaluación diferente de la urgencia de la demanda de medidas provisionales presentada por IMS Health en relación con la supuesta infracción por parte de AzyX de sus derechos de autor sobre la estructura de 1.860 segmentos. En sus observaciones adicionales, AzyX no proporciona ninguna información sobre la sentencia del Oberlandesgericht Frankfurt.
- 45 El 18 de octubre de 2001, el Presidente solicitó a la demandante, bajo la forma de una pregunta escrita, que confirmara si IMS Health podía interponer un recurso

de apelación contra la sentencia del Oberlandesgericht Frankfurt y, de ser así, si tenía la intención de hacerlo. Mediante escrito de 22 de octubre de 2001, la demandante respondió afirmando que la sentencia era definitiva. La demandante confirmó que la sentencia levantaba la orden conminatoria contra AzyX por los motivos señalados por la Comisión en sus observaciones adicionales. Sin embargo, IMS subrayaba que en dicha sentencia se partía de la premisa de que los derechos de autor sobre la estructura de 1.860 segmentos eran válidos.

## Fundamentos de Derecho

- 46 Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 242 CE y 243 CE, en relación con el artículo 4 de la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (DO L 319, p. 1), en su versión modificada por la Decisión 93/350/Euratom, CECA, CEE del Consejo, de 8 de junio de 1993 (DO L 144, p. 21), el Tribunal de Primera Instancia puede, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado o las medidas provisionales necesarias.
- 47 En el artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento se dispone que las demandas de suspensión de la ejecución especificarán las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista (*fumus boni iuris*) la concesión de la ejecución que solicitan. Las medidas solicitadas deben ser necesarias para evitar que se cause un perjuicio grave e irreparable a los intereses de la demandante antes de que se adopte una decisión en el procedimiento principal y provisionales en el sentido de que no deben prejuzgar dicha decisión ni neutralizar de antemano sus efectos [autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 11 de mayo de 1989, RTE y otros/Comisión, asuntos acumulados 76/89 R, 77/89 R y 91/89 R, Rec. p. I-1141, apartado 12 (en lo sucesivo, «auto Magill»); de 19 de julio de 1995, Comisión/Atlantic Container Line y otros, C-149/95 P(R), Rec. p. I-2165, apartado 22, y de 14 de octubre de 1996, SCK y FNK/Comisión, C-268/96 P(R), Rec. p. I-4971, apartado 30 (en lo sucesivo, «auto SCK y FNK»)]. El juez que conoce de las medidas provisionales procederá asimismo, en su caso, a la ponderación de los intereses en juego (auto de 23 de febrero de 2001, Austria/Consejo, C-445/00, Rec. p. I-1461, apartado 73).

48 El artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 17 establece lo siguiente:

«Si la Comisión comprobare, de oficio o a instancia de parte, una infracción a las disposiciones del artículo [81] o del artículo [82] del Tratado, podrá obligar, mediante decisión, a las empresas y asociaciones de empresas interesadas a poner fin a la infracción comprobada.»

49 En el auto Camera Care, el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente (apartados 17 y 18):

«Por lo que respecta a la potestad para adoptar decisiones conferida a la Comisión por el artículo 3, apartado 1 [del Reglamento n° 17], es esencial que se ejerza del modo más eficaz y más apropiado a las circunstancias de cada situación concreta. A tal fin, no puede excluirse la posibilidad de que el ejercicio de la potestad de adoptar decisiones conferida a la Comisión se articule en varias fases sucesivas, de modo que una decisión por la que se declare la existencia de una infracción pueda ir precedida de todas las medidas preliminares que puedan parecer necesarias en un momento dado.

Desde este punto de vista, la Comisión también debe poder adoptar, en el marco de la función de control que le encomiendan, en materia de competencia, el Tratado y el Reglamento n° 17, medidas cautelares en la medida en que puedan resultar indispensables para evitar que el ejercicio de la potestad para adoptar decisiones que le confiere el artículo 3 pierda toda eficacia o sea incluso ilusorio como consecuencia de la actuación de determinadas empresas. Por consiguiente, las competencias que la Comisión deriva del artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 17 comprenden la facultad de adoptar las medidas provisionales que sean indispensables para el ejercicio eficaz de sus funciones y, en particular, para asegurar el efecto útil de las eventuales decisiones destinadas a obligar a las empresas a poner fin a las infracciones que haya contrastado.»

- 50 La facultad de la Comisión para adoptar este tipo de decisiones provisionales en el ejercicio de las facultades indagatorias que le confiere el Reglamento n° 17, reconocida mediante el auto Camera Care, ha sido confirmada posteriormente mediante las sentencias Ford (apartados 18 y 19), Peugeot (apartado 19 y 20) y La Cinq (apartados 27 y 28).
- 51 En el presente procedimiento sobre medidas provisionales, en el que la demandante solicita la suspensión interlocutoria de una decisión provisional de la Comisión mediante la que se adoptan medidas cautelares con arreglo a la jurisprudencia Camera Care, procede analizar en primer lugar el alcance del del argumento cuyo fundamento corresponde demostrar a la demandante para justificar, siempre que se cumplan los demás requisitos, la suspensión solicitada.

*El control jurisdiccional interlocutorio de las decisiones provisionales de la Comisión*

- 52 De acuerdo con la Decisión impugnada, tres son los requisitos que deben cumplirse, con arreglo a la jurisprudencia Camera Care, para que la Comisión pueda adoptar medidas cautelares en el marco de una investigación en curso con arreglo al Reglamento n° 17. Estos requisitos son los siguientes (punto 41):

«— que exista un *fumus boni iuris* razonablemente convincente sobre la existencia de una infracción;

— que exista la probabilidad de que se cause un perjuicio grave e irreparable a las demandantes en el caso de que no se ordenen las medidas;

— que exista una necesidad urgente de medidas cautelares».

- 53 Ante todo, debe señalarse que, en la sentencia La Cinq, el Tribunal de Primera Instancia precisó (en el apartado 28) los requisitos concretos que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y concretamente con el auto Camera Care y el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1982, Ford/Comisión (asuntos acumulados 228/82 R y 229/82 R, Rec. p. 3091; en lo sucesivo, «auto Ford»), deben cumplirse para que la Comisión pueda adoptar medidas provisionales. En primer lugar, declaró que las medidas cautelares sólo pueden otorgarse cuando las prácticas impugnadas puedan constituir, a primera vista, una infracción de las normas comunitarias sobre la competencia susceptible de ser sancionada por una Decisión final de la Comisión y, en segundo lugar, que tales medidas sólo deben adoptarse en caso de urgencia probada, para evitar una situación que pueda producir un perjuicio grave e irreparable a la parte que las solicita o intolerable para el interés general. El Tribunal de Primera Instancia declaró que el requisito relativo a la urgencia, que, en la Decisión controvertida en aquel asunto, al igual que en la Decisión impugnada, la Comisión había considerado como un tercer requisito para el otorgamiento de medidas provisionales, sólo era, sin embargo, «en realidad, un aspecto del requisito relativo al riesgo de un perjuicio grave e irreparable» (apartado 29).
- 54 De ello se desprende que, puesto que si existe un riesgo de perjuicio grave e irreparable la urgencia queda necesariamente demostrada, los tres requisitos enumerados por la Comisión en la Decisión impugnada deben considerarse en realidad como sólo dos requisitos.
- 55 Procede recordar inicialmente que, dado que los dos requisitos para otorgar medidas provisionales son acumulativos, el incumplimiento de cualquiera de ellos será suficiente para impedir que la Comisión pueda ejercer su competencia para adoptar medidas de ese tipo (sentencia La Cinq, antes citada, apartado 30).
- 56 La Comisión, con el apoyo de NDC y NDC Health, alega que, teniendo en cuenta el carácter provisional de las medidas cautelares adoptadas mediante la Decisión impugnada, el juez que conozca de una demandada de medidas provisionales deberá volver a considerar los mismos requisitos, si bien a instancia de la demandante, que los que ya consideró que se cumplían en la Decisión

impugnada: es decir, que concurren circunstancias excepcionales que hacen que la negativa a conceder licencias sobre la estructura de segmentos sea un abuso de su posición dominante por parte de la demandante; que los únicos competidores de la demandante se verán obligados, a corto plazo, a abandonar el mercado relevante si no se les asegura el acceso a dicha estructura de segmentos presumiblemente esencial por un canon razonable; y que no existe ningún riesgo de que la concesión obligatoria de dicho acceso cause un perjuicio grave e irreparable a la demandante. Puesto que el criterio aplicado para el control jurisdiccional en los procedimientos de anulación contra decisiones basadas en apreciaciones económicas complejas, como las que subyacen en las apreciaciones efectuadas en la Decisión impugnada, consiste en exigir que la Comisión haya cometido un error manifiesto, debería exigirse a la demandante en el presente procedimiento que acreditara la existencia de argumentos sólidos en el sentido de que la Comisión incurrió en errores manifiestos en su análisis de todos los requisitos exigidos. En otras palabras, tal como subrayó la Comisión tanto en la vista como en sus observaciones adicionales, la demandante no sólo debe demostrar la existencia de un *fumus boni iuris* en el sentido de que la Decisión impugnada interpreta de manera manifiestamente errónea el alcance del artículo 82 CE al llegar a la conclusión a primera vista de que se ha producido un abuso, sino también de argumentos sólidos sobre la existencia de un error manifiesto en relación con el análisis de la urgencia y la ponderación de intereses que justifique la adopción de las medidas provisionales impugnadas. Tal como lo formuló NDC en sus observaciones escritas, el tipo de prueba que se exige a la demandante es que demuestre la inexistencia de una «base jurídica creíble para la Decisión impugnada».

- 57 En respuesta a estos argumentos, en la vista la demandante alegó que, por lo que respecta al requisito del *fumus boni iuris*, tan sólo debía demostrar a satisfacción del juez que conociera de la demanda de medidas provisionales que había acreditado la existencia de una probabilidad razonable de ganar el procedimiento principal. A su juicio, imponer una exigencia más rigurosa prejuzgaría dicho procedimiento y equivaldría, en la práctica, a negarle la posibilidad de obtener la concesión de medidas provisionales. En todo caso, aun en el caso de que pudiera exigírsele, lo que no es el caso, que demostrara la existencia de un *fumus boni iuris* más convincente de lo habitual, alega que es evidente, al menos de manera provisional, que la principal conclusión a primera vista a la que llegó la Comisión en la Decisión impugnada por lo que respecta al carácter abusivo de su negativa a conceder licencias es errónea.

58 En primer lugar, procede recordar que, en el auto Comisión/Atlantic Container Line y otros, el Presidente del Tribunal de Justicia confirmó el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1995, Atlantic Container Line y otros/Comisión (T-395/94 R, Rec. p. II-595; en lo sucesivo, «Atlantic Container Line y otros/Comisión»). En el auto recurrido, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia no había exigido ningún grado concreto de *fumus boni iuris* en relación con una demanda de suspensión de una Decisión de la Comisión por la que se denegaba, en particular, la concesión de una exención con arreglo al artículo 81 CE, apartado 3, y al artículo 9, apartado 1, del Reglamento nº 17. La decisión de la Comisión de otorgar o no una exención de ese tipo, al ser una decisión que sólo la Comisión tiene la facultad de adoptar, constituye un ejemplo clásico de decisión intrínsecamente discrecional que supone la apreciación de hechos y de criterios económicos complejos. En su recurso de casación, la Comisión alegó, en relación con el requisito del *fumus boni iuris*, que el auto recurrido había transformado el requisito normal del «*fumus boni iuris*» en un requisito de «*fumus non mali iuris*».

59 La pretensión de la Comisión fue desestimada. El Presidente del Tribunal de Justicia declaró que, con arreglo a los artículos 242 CE y 243 CE, el Juez de medidas provisionales puede, «si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión del acto impugnado o acordar las medidas provisionales necesarias» y que, al hacerlo, deben tenerse en cuenta los requisitos establecidos, por lo que respecta a las demandas presentadas ante el Tribunal de Primera Instancia, en el artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, «tal como han sido precisados por la jurisprudencia» (auto Comisión/Atlantic Container Line y otros, apartado 21). Por lo que respecta al requisito establecido en el artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento en relación con los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de la medida provisional solicitada, declaró que «la jurisprudencia ha utilizado diversas fórmulas para definir el requisito relativo al *fumus boni iuris* según las circunstancias del caso concreto» (apartado 26). Observando que la fórmula utilizada en el auto impugnado, que aludía a fundamentos de Derecho no carentes a primera vista de fundamento era idéntica o similar a la utilizada en varias ocasiones por el Tribunal de Justicia, declaró que «tal fórmula pone de manifiesto que, en opinión del Juez de medidas provisionales, las alegaciones invocadas por el solicitante de las medidas

provisionales no pueden ser rechazadas en la fase de dicho procedimiento sin un examen más exhaustivo» (apartado 26). A continuación confirmó, con base en la jurisprudencia, que dicho juez «puede considerar, a la vista de las circunstancias del asunto, que tales motivos justifican a primera vista la concesión de la suspensión con arreglo al artículo [242 CE], o de medidas provisionales conforme al artículo [243 CE]» (apartado 27).

- 60 No hay ningún motivo para suponer que el alcance de las facultades otorgadas al Juez de medidas provisionales con arreglo al artículo 104 del Reglamento de Procedimiento, tal como fue interpretada por el Presidente del Tribunal de Justicia en el auto Comisión/Atlantic Container Line y otros en relación con una Decisión final de la Comisión por la que se aplicaban las normas del tratado en materia de Derecho de la competencia y adoptada en virtud de las facultades expresas de que disfruta la Comisión con arreglo al Reglamento n° 17 deba interpretarse de manera diferente cuando la Decisión objeto de la medida provisional solicitada constituye, en cambio, una Decisión provisional adoptada en virtud de la jurisprudencia Camera Care.
- 61 Esta opinión se ve confirmada por la anterior jurisprudencia relativa a las demandas de medidas provisionales presentadas en relación con las dos primeras decisiones de la Comisión por la que se adoptaron medidas provisionales [véanse el auto Ford y el auto del Tribunal de Primera Instancia de 21 de mayo de 1990, Peugeot/Comisión (T-23/90 R, Rec. p. II-195; en lo sucesivo, «auto Peugeot»)]. En el primero de ellos, el Presidente del Tribunal de Justicia señaló (apartado 8) que «si bien a primera vista nada impide a la Comisión, al examinar una solicitud de exención en favor de una red de distribución, supeditar la concesión de la exención a la ampliación de la gama de productos distribuidos, lo cierto es que algunas de las cuestiones planteadas en el presente procedimiento pueden dar lugar a graves litigios [y que] las objeciones que pueden plantearse en relación con el procedimiento elegido por la Comisión no pueden ser rechazadas sin un examen más exhaustivo». Esto fue suficiente para demostrar la existencia del *fumus boni iuris*, ya que a continuación pasó a examinarse la urgencia de la solicitud de suspensión de la Decisión impugnada presentada por la demandante.
- 62 Este mismo planteamiento fue aplicado en el auto Peugeot. Tras haberse referido a la exigencia de que las medidas provisionales adoptadas por la Comisión deben

tener «un carácter temporal y quedar circunscritas a lo necesario en la situación de que se trate» (apartado 17), el Presidente del Tribunal de Primera Instancia señaló, a continuación, lo siguiente (apartado 18): «En consecuencia, sin que proceda pronunciarse sobre la totalidad de motivos alegados por las demandantes en contra de las medidas provisionales adoptadas por la Comisión —motivos que, por lo demás, igualmente exponen las demandantes en el recurso principal y cuyo análisis corresponde al procedimiento sobre el fondo— basta examinar, en el contexto del presente procedimiento de medidas provisionales, [...] si los fundamentos de Derecho invocados y los antecedentes de hecho alegados justifican, a primera vista, la suspensión de la ejecución de la decisión impugnada [...]»

63 Pese a desestimar la alegación principal de la demandante según la cual la Comisión había cometido un error manifiesto de apreciación al decidir que los acuerdos de distribución de vehículos automóviles no estaban exentos, de modo general, de la aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, en virtud del Reglamento (C[E]) n° 123/85, de 12 de diciembre de 1984, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo [81 CE] a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de postventa de vehículos automóviles (DO 1985, L 15, p. 16; EE 08/02, p. 150), el Presidente del Tribunal de Primera Instancia decidió que se había acreditado la existencia del *fumus boni iuris*, ya que no podía «ignorarse que determinadas cuestiones que se plantean en el presente asunto suscitan serios problemas de interpretación» (apartado 22).

64 Además, no hay nada en el auto del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 1975, National Carbonising Company/Comisión (109/75 R, Rec. p. 1193; en lo sucesivo, «auto NCC») que justifique la conclusión, derivada por analogía por NDC y NDC Health, según la cual la demandante debe demostrar que la Decisión impugnada carece de una base jurídica creíble. En aquel asunto, la demandante solicitó que se dictara una orden conminatoria dirigida a la Comisión para que adoptara una decisión destinada al National Coal board (en lo sucesivo, «NCB»), su proveedor, o bien, con carácter subsidiario, que se dictara una orden conminatoria dirigida a NCB para que dejara de aplicar una determinada política de precios. La Comisión consideró que la denuncia de que era objeto se refería a una supuesta omisión a efectos del artículo 35 CECA. El Presidente del Tribunal de Justicia, observando que correspondía al órgano jurisdiccional que conociera del procedimiento principal determinar si había habido una omisión susceptible de recurso, señaló que «lo que la demandante

solicita en realidad al Juez de medidas provisionales es que deje sin efecto una decisión negativa por la que se deniega, en particular, la adopción de medidas de urgencia [y que] estimar dicha solicitud equivaldría, de manera temporal, a una decisión positiva adoptada por el Juez de medidas provisionales en lugar de la Comisión» (apartado 6). Por consiguiente, correspondía a la Comisión «adoptar por sí misma las medidas que considere necesarias», y sería «contrario al equilibrio institucional que se deriva del Tratado que el Juez de medidas provisionales sustituyera a la Comisión en el ejercicio de una facultad que corresponde ante todo a esta última, bajo el control del Tribunal de Justicia, y para la que dispone de todos los elementos de información necesarios» (apartado 8). De ello se desprende que el auto NCC, tal como señaló el propio Tribunal de Justicia en el auto Camera Care (apartado 20), se limitó a confirmar la existencia, aunque en el contexto del Tratado CECA, de una facultad de la Comisión, sujeta al cumplimiento de determinados requisitos, «para adoptar medidas provisionales» (apartado 8).

- 65 De la citada jurisprudencia no se desprende ningún principio que sustente la alegación formulada por la Comisión, con el apoyo de NDC y NDC Health, sobre el carácter especial del *fumus boni iuris* que debe acreditarse en una demanda de medidas provisionales relativa a una Decisión provisional de la Comisión por la que se adoptan medidas cautelares.
- 66 Tampoco hay ninguna otra razón convincente por la cual deba exigirse a un demandante que demuestre la existencia de argumentos especialmente sólidos o fundados que puedan invocarse contra la validez de lo que, al fin y al cabo, tan sólo es una apreciación a primera vista por parte de la Comisión sobre la existencia de una infracción del Derecho comunitario de la competencia. El carácter «provisional» de tales decisiones de la Comisión fue recordado de manera expresa en los autos Ford y Peugeot (véanse, respectivamente, los apartados 11 y 24). El mero hecho de que el motivo subyacente en la apreciación de la Comisión fuera la urgencia de la adopción de medidas cautelares no justifica que se exija a un demandante que solicite la suspensión de la Decisión por la que se adoptan dichas medidas que demuestre la existencia de un *fumus boni iuris* especialmente convincente. Las preocupaciones de la Comisión pueden ser tenidas en cuenta por el juez que conoce de dicha demanda de medidas provisionales al analizar a favor de qué parte se inclina la ponderación de intereses. Así pues, no hay ninguna justificación para someter este tipo de decisiones provisionales de la Comisión a un régimen especial a efectos de las demandas de medidas provisionales.

- 67 A este respecto, merece la pena señalar que, en el auto Peugeot, el Tribunal de Primera Instancia desestimó las diferentes alegaciones formuladas por la demandante en el marco de su motivo según el cual la Comisión no había acreditado, desde un punto de vista jurídico, la existencia de ningún indicio a primera vista de la existencia de una infracción del artículo 81 CE. Lo que se exigía a la Comisión era que «consider[ara] acertadamente que, a primer vista [...]» (apartado 37) o, con carácter subsidiario, que su conclusión no fuera «a primera vista» incorrecta (apartado 46). Además, en respuesta a la afirmación según la cual la Comisión no estaba facultada para adoptar medidas provisionales, puesto que la situación no estaba suficientemente clara desde un punto de vista jurídico y no se había demostrado que «fuera altamente probable que se hubiera cometido una infracción», el Tribunal de Primera Instancia observó que, «en el marco de un recurso relativo a la conformidad a Derecho de una Decisión mediante la cual la Comisión adoptó medidas provisionales, la exigencia de la declaración de una infracción *prima facie* no puede asimilarse a la exigencia de certeza a la que debe responder una Decisión definitiva» (apartado 61). Por consiguiente, la Comisión podía «considerar acertadamente que la circular controvertida [en aquel asunto] suscitaba, a primera vista, serias dudas en cuanto a su conformidad a Derecho» (apartado 63). Aplicando este mismo criterio en la sentencia La Cinq, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la Comisión, al «exigir que, para que puedan otorgarse medidas provisionales, ya se haya demostrado la existencia de una infracción clara y flagrante», había basado su razonamiento para justificar la denegación controvertida en aquel asunto «en una interpretación jurídicamente errónea del requisito relativo a la probable existencia de una infracción» (apartados 61 y 62).
- 68 Puesto que la Comisión no está obligada a demostrar la probabilidad de que exista una infracción a primera vista de las normas comunitarias sobre la competencia antes de adoptar una decisión de medidas provisionales, sería igualmente improcedente imponer a la demandante que solicita la adopción de medidas provisionales contra una decisión de este tipo, que, por su propia naturaleza, no se basa en una apreciación exhaustiva y definitiva de los elementos de hecho y de Derecho de que se trata y que puede tener consecuencias muy graves para su destinatario, la exigencia de que acredite la existencia de un *fumus boni iuris* particularmente convincente contra la invalidez de dicha decisión.
- 69 No obstante, la Comisión insiste en que la exigencia de acreditar la existencia de un *fumus boni iuris* particularmente convincente se aplica, con mayor razón aun, a la apreciación sobre la urgencia y la ponderación de intereses efectuada en la Decisión impugnada en favor de la adopción de medidas provisionales.

- 70 A este respecto, procede recordar que, en su auto Camera Care, el Tribunal de Justicia se refirió de manera expresa a la necesidad de que la Comisión pudiera adoptar medidas cautelares cuando «puedan resultar indispensables» para evitar que el ejercicio de la potestad para adoptar decisiones que le confiere el artículo 3 del Reglamento nº 17 «pierda toda eficacia o sea incluso ilusorio» (apartado 18). En su sentencia La Cinq, el Tribunal de Primera Instancia declaró (apartados 79 y 80), remitiéndose al auto Camera Care, que la Comisión, al afirmar en su Decisión de denegación de las medidas provisionales en aquel asunto que «sólo pueden considerarse como perjuicios irreparables los daños a los que no se podría poner remedio mediante una Decisión posterior», se basó en «un concepto jurídicamente incorrecto del perjuicio irreparable cuya existencia o riesgo podría justificar la concesión de medidas provisionales», que iba «más allá de lo que impone la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que se limita a referirse a los perjuicios que ya no podrían ser reparados mediante la Decisión que la Comisión tendrá que adoptar al término del procedimiento administrativo».
- 71 Por consiguiente, la sentencia La Cinq no sustenta la alegación formulada en el presente procedimiento por la Comisión. El hecho de que la Comisión necesite convencerse, antes de adoptar una decisión por la que imponga medidas provisionales, de que el perjuicio para la competencia que teme que pueda producirse si no se adoptan dichas medidas será tal que no podría repararse mediante la Decisión definitiva que debe adoptarse en la materia, no implica que un demandante que solicite la adopción de medidas provisionales en relación con una decisión provisional de la Comisión de este tipo deba demostrar que la apreciación de la urgencia de la adopción de dicha decisión efectuada por esta última fue manifiestamente errónea.
- 72 En cualquier caso, la apreciación de la Comisión sobre los requisitos cuyo cumplimiento debe acreditarse, de acuerdo con la jurisprudencia Camera Care, antes de que adopte una decisión por la que imponga medidas provisionales es, en la práctica, uno de los requisitos jurídicos previos para la adopción válida de cualquier decisión de este tipo. Puesto que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en dicha jurisprudencia es suficiente para que una decisión por la que se imponen medidas provisionales sea inválida, la apreciación de la urgencia que hace la Comisión, al igual que cualquier otra apreciación relacionada que haga sobre la ponderación de intereses, debe ser considerada por el juez que conozca de una demanda de medidas provisionales relativa a dicha decisión como parte del control de su legalidad a primera vista.

73 Por consiguiente, en los procedimientos de medidas provisionales como el presente, el demandante debe demostrar, para poder acreditar la existencia del *fumus boni iuris*, que hay motivos fundados para dudar de la corrección de la apreciación de la Comisión en relación con al menos uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia Camera Care. No obstante, al determinar si se cumplen todos los requisitos para la concesión de medidas provisionales establecidos en los artículos 242 CE y 243 CE y en el artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, pero especialmente al apreciar si la ponderación de intereses favorece a la demandante o a la Comisión, el Juez que conozca de dicha demanda deberá tener en cuenta tanto el análisis que haga esta última sobre la urgencia que justificó la adopción de las medidas provisionales impugnadas como los motivos por los cuales, tras ponderar los intereses en juego, se inclinó por la adopción de dichas medidas.

74 De lo anterior se desprende que carece de fundamento el motivo formulado por la Comisión, con el apoyo de NDC y NDC Health, relativo al carácter manifiesto del *fumus boni iuris* que un demandante que solicite la suspensión de una decisión de la Comisión por la que se imponen medidas provisionales debe estar en condiciones de acreditar.

75 En consecuencia, es necesario examinar si la demandante ha conseguido demostrar que existen dudas fundadas sobre la corrección del análisis jurídico subyacente en la conclusión a primera vista a la que se llega en la Decisión impugnada, según la cual la demandante abusó de su posición dominante en el mercado relevante al negarse a conceder licencias a sus competidores y que, como consecuencia de ello, la adopción de medidas provisionales es necesaria para restablecer la competencia en dicho mercado.

### *El fumus boni iuris*

76 La demandante formula, fundamentalmente, cinco motivos en apoyo de su conclusión según la cual la Decisión impugnada es inválida a primera vista. Su

principal motivo de fondo, que basa en varias alegaciones interrelacionadas, se refiere a la corrección del análisis jurídico subyacente en la conclusión de la Comisión según la cual su negativa a conceder licencias de uso de sus derechos de autor sobre la estructura de 1.860 segmentos constituye un abuso de la posición dominante que ocupa en el mercado relevante. También afirma que la premisa de hecho fundamental en la que se basa la Decisión impugnada es errónea, que todas las apreciaciones de hecho y de Derecho importantes efectuadas en la misma contradicen las efectuadas por los órganos jurisdiccionales alemanes, que las medidas adoptadas no son, por su naturaleza, cautelares, y que la Comisión vulneró su derecho a ser oída.

- 77 Procede considerar, en primer lugar, el fundamento a primera vista de su motivo principal.

#### Alegaciones de las partes

- 78 En primer lugar, la demandante alega que la Comisión sólo puede adoptar medidas provisionales en relación con una práctica que sea claramente ilegal con arreglo a las normas establecidas en el Derecho comunitario (sentencia La Cinq, apartado 28). Según la demandante, no es eso lo que sucede en el caso de la Decisión impugnada, ya que contradice una reiterada jurisprudencia comunitaria y anteriores Decisiones de la Comisión, al considerar que es ilegal a primera vista que una empresa dominante se niegue a compartir con sus competidores una ventaja competitiva que reviste la forma de sus derechos de propiedad intelectual sobre la estructura de 1.860 segmentos en el mismo mercado en el que se inscriben dichos derechos de propiedad intelectual. Según la demandante, ello le priva de la propia esencia de sus derechos nacionales de autor tal como están reconocidos en el Derecho comunitario, y es manifiestamente incompatible con el artículo 295 CE.

- 79 La demandante se refiere, en particular, a las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 1988, Volvo/Veng (238/87, Rec. p. 6211), apartado 7, y CICRA y

otros/Renault (53/87, Rec. p. 6039), apartado 10 (en lo sucesivo, cuando se haga referencia a conjuntamente a estas dos sentencias, «sentencias Volvo-Renault»); a las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 10 de julio de 1991, RTE/Comisión (T-69/89, Rec. p. II-485), apartado 71 (en lo sucesivo, «sentencia RTE»), y de 10 de julio de 1991, ITP/Comisión (T-76/89, Rec. p. II-575; en lo sucesivo, «sentencia ITP»), y a la del Tribunal de Justicia de 6 de abril de 1995, dictada en instancia de casación en relación con dichas sentencias, RTE e ITP/Comisión (asuntos acumulados C-241/91 P y C-242/91 P, Rec. p. I-743), apartado 49 (en lo sucesivo, «sentencia Magill»). La demandante alega que la negativa de una empresa dominante a conceder una licencia sobre sus derechos de propiedad intelectual sólo puede constituir un abuso en dos circunstancias: en primer lugar, cuando, además de negarse a conceder una licencia, la empresa adopte otras prácticas que, en sí mismas, sean abusivas, como la fijación ilegal de precios, y, en segundo lugar, cuando se trate de un «servicio esencial».

- 80 Sin embargo, lo que se invocó en la Decisión impugnada es el concepto de lo que constituye un servicio esencial. Según la demandante, dicho concepto sólo se aplica cuando se trata de dos mercados diferentes y el producto o servicio suministrado en uno de ellos (normalmente, un mercado situado en una fase anterior de producción y comercialización) es un insumo necesario para la producción de bienes o servicios en el otro mercado (normalmente, situado en una fase posterior de producción o comercialización). La jurisprudencia dictada hasta ahora en la que el órgano jurisdiccional comunitario y, hasta la adopción de la Decisión impugnada, la Comisión han considerado que la negativa de una empresa dominante a suministrar sus productos o servicios en tales circunstancias es abusiva siempre se ha referido a dos mercados diferentes: en particular, la demandante cita las sentencias de 6 de marzo de 1974, Commercial Solvents/Comisión (asuntos acumulados 6/73 y 7/73, Rec. p. 223), referida a mercados separados para una materia prima y para productos derivados de dicha materia prima; de 3 de octubre de 1985, CBEM/CLT e IPB (311/84, Rec. p. 3261), referida a mercados separados para la radiodifusión televisiva y para la televenta); de 15 de diciembre de 1991, GB-Inno-BM (C-18/88, Rec. p. I-5941), referida a mercados separados para el establecimiento y la explotación de la red pública de telecomunicaciones y para la importación, comercialización, conexión, pedido y mantenimiento de equipos de conexión a dicha red; Magill, referida a mercados separados para las listas de programas de televisión y las guías de televisión; de 12 de junio de 1987, Tercé Ladbroke/Comisión (T-504/93, Rec. p. II-923), referida a mercados separados para la cobertura radiotelevisiva de carreras de caballos y la explotación de establecimientos de apuestas (en lo sucesivo, «sentencia Tercé Ladbroke»); de 26 de noviembre de 1998, Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791), referida a mercados separados para la distribución de

diarios y para la publicación y venta de diarios; y las Decisiones de la Comisión en el asunto IV/34.689 — Sea Containers/Stena Sealink (DO 1994 L 15, p. 8), referida a los mercados de servicios portuarios y de servicios de transporte marítimo de pasajeros, y en el asunto IV/34.801 FAG — Flughafen Frankfurt/Main AG (DO 1998, L 72, p. 30), referida a mercados separados para las instalaciones portuarias para el aterrizaje y despegue de aeronaves y para la prestación de servicios en tierra.

- 81 Dos son los aspectos esenciales de las alegaciones formuladas por la demandante con base en esta jurisprudencia. En primer lugar, sostiene que la doctrina de los «servicios esenciales» presupone la utilización, por parte de una empresa dominante, de su poder de mercado en el mercado en el que ocupa una posición dominante para impedir o reducir la competencia en un mercado situado en una fase de producción o comercialización posterior o en un mercado próximo en el que ya opera o desea operar, o que simplemente desea impedir, como en la sentencia Magill, que se configure como un nuevo mercado. En segundo lugar, y remitiéndose específicamente a la sentencia Magill que, según subraya, es el único asunto anterior a la Decisión impugnada en el que la Comisión intentó aplicar el planteamiento subyacente en la doctrina de los «servicios esenciales» al ejercicio de derechos de propiedad intelectual, IMS sostiene que fue el uso que los titulares de los derechos hicieron de los derechos de autor adquiridos como consecuencia de sus actividades en el mercado en el que ocupaban una posición dominante (mercado de radiodifusión) para extender dicho dominio a un mercado situado en una fase posterior de producción o comercialización (el mercado de guías de televisión semanales) lo que constituyó las «circunstancias excepcionales» que justificaron la calificación de su negativa a conceder licencias como un abuso. En el presente caso, la negativa de IMS Health a conceder a sus competidores una licencia de uso de la estructura de 1.860 segmentos está justificada porque no pretende explotar su poder de mercado en un mercado diferente. No puede ser abusivo, insiste la demandante, el que un titular de derechos de autor se niegue a conceder licencias a sus competidores que desean tener acceso a su derecho con objeto de competir con él en el mismo mercado en el que la exclusividad que le confiere dicho derecho constituye un elemento central del negocio del titular de los derechos y en el que su dominio puede depender, al menos potencialmente, del mantenimiento de su derecho exclusivo. El mero hecho de que ese elemento protegido se haya convertido en objeto de una fuerte preferencia de los consumidores, de modo que el producto o servicio que lo incorpora domina el mercado, no es suficiente para exigir al titular de los derechos que conceda licencias a aquellos que deseen competir con él en dicho mercado.

- 82 En sus observaciones, la Comisión señala que la eventual traslación al presente caso del auto dictado a instancia de parte el 10 de agosto de 2001, y especialmente las reticencias del Presidente del Tribunal de Primera Instancia a confirmar «ni siquiera temporalmente» (apartado 24) las medidas adoptadas mediante la Decisión impugnada no deben interpretarse en el sentido de que imponen a la Comisión la carga efectiva de probar el carácter fundado del análisis subyacente del artículo 82 CE. Con independencia de la debilidad de su razonamiento en relación con algún punto concreto, la Comisión alega que debe presumirse que la Decisión impugnada es válida, y no debe ser suspendida si no existe ninguna prueba directa de la urgencia y de una ponderación de los intereses que favorezca a la demandante.
- 83 La Comisión observa que las conclusiones provisionales a las que se llega en la Decisión impugnada se basan en la jurisprudencia dictada en las sentencias Magill, Tiercé Ladbroke y Bronner. Puesto que es mejor reservar la decisión sobre las cuestiones de hecho y de Derecho más complejas para el procedimiento principal, en el marco del presente procedimiento basta señalar que, tras haber apreciado de manera provisional que los hechos eran tan excepcionales que el artículo 82 CE requería una limitación del ejercicio por parte de IMS Health de sus derechos de propiedad intelectual, la Comisión tuvo plenamente en cuenta dichos derechos de propiedad al ejercer sus facultades para adoptar las medidas provisionales apropiadas. Esto es algo que se refleja especialmente, según subrayó la Comisión en la vista, en la exigencia de que los potenciales licenciatarios paguen unos derechos de licencia razonables (punto 215 de la Decisión impugnada).
- 84 La Comisión alega que las circunstancias de la sentencia Magill no son, en esencia, muy diferentes de las consideradas en la Decisión impugnada. Ni las listas de programas protegidas en la sentencia Magill ni la estructura de segmentos controvertida en el presente caso constituyen un producto separado: unas y otra son un elemento indispensable para la prestación de un servicio diferente, y carecen de toda utilidad si no se incorporan al mismo. Si bien reconoce, en sus observaciones adicionales, que las diferencias entre los servicios de datos de ventas de IMS y los de sus competidores no son tan grandes como para que pueda considerarse que estos últimos constituyen nuevos servicios, como sucedía en la sentencia Magill, la Comisión sostiene que las «circunstancias excepcionales» que concurrían en aquel asunto no se limitan, como quedó confirmado en la jurisprudencia Tiercé Ladbroke y Bronner, a los hechos

específicos de la sentencia Magill. En consecuencia, la alegación de la demandante relativa a la significación de la existencia de dos mercados carece de pertinencia.

- 85 La Comisión alega asimismo que, aunque la doctrina de los «servicios esenciales» se invoca a menudo en circunstancias en las que una empresa dominante intenta explotar su dominio en un mercado situado en una fase posterior de producción o comercialización, esta condición no se cumple en la jurisprudencia Magill, Tiercé Ladbroke y Bronner, ni tampoco en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, *European Night Services* y otros/Comisión (asuntos acumulados T-374/94, T-375/94, T-384/94 y T-388/94, Rec. p. II-3141). Además, su importancia parece haber sido negada por el Tribunal de Primera Instancia en su sentencia de 16 de diciembre 1999, *Micro Leader*/Comisión (T-198/98, Rec. p. II-3989; en lo sucesivo, «sentencia *Micro Leader*»). En todo caso, cuando el servicio esencial consiste en una estructura protegida por derechos de propiedad intelectual, el vínculo entre dicho servicio y el mercado en el que se excluye la competencia debe ser necesariamente muy estrecho; el producto vendido o el servicio prestado debe incorporar necesariamente, en alguna medida, el objeto protegido por el derecho de que se trate.

- 86 NDC y NDC Health sostienen que la Decisión impugnada respeta los criterios para la adopción de decisiones por las que se imponen medidas provisionales establecidos en la jurisprudencia *Camera Care*. La apreciación de la Comisión según la cual el hecho de que IMS utilizara sus derechos de autor para expulsar a sus competidores del mercado relevante constituye, a primera vista, un abuso comprendido dentro de los conceptos tradicionales de explotación abusiva definidos en el Tratado y aplicados en asuntos como el que fue objeto de la sentencia Magill; es decir, que los derechos de propiedad intelectual no son «inmunes» a la aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado. La Decisión impugnada, al concluir (punto 67) que el principio establecido en la misma se aplica a casos en los que la conducta supuestamente abusiva impide la aparición de un nuevo producto, no incurre en una aplicación manifiestamente errónea de la sentencia Magill. Así, en contra de la afirmación central de la demandante, ni las anteriores Decisiones pertinentes de la Comisión ni la jurisprudencia exigen, como requisito para la aplicación de la doctrina de los «servicios esenciales», que haya dos mercados adyacentes diferentes.

87 AzyX alega que, puesto que la Decisión impugnada demuestra claramente que la estructura de 1.860 segmentos se ha convertido en una norma industrial, la «especial responsabilidad» de las empresas dominantes de no infringir las normas sobre la competencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461), apartado 57, justifica la conclusión de que la demandante abusó de su posición dominante. Las circunstancias excepcionales que situaron su comportamiento dentro del ámbito de aplicación de la jurisprudencia Volvo-Renault, Magill y Micro Leader son el uso que hizo de sus supuestos derechos de autor ante los órganos jurisdiccionales alemanes como medio para eliminar a potenciales competidores. AzyX sostiene que, en su propio caso, el abuso queda demostrado por el hecho de que, aunque había entrado en el mercado alemán durante la primavera y el verano de 1999, la demandante no invocó contra ella sus derechos de autor hasta el momento (diciembre de 2000) en el que AzyX estaba empezando a convertirse en una amenaza competitiva real. En sus observaciones complementarias, AzyX añade que la oportunidad de la reacción de la demandante fue elegida con sumo cuidado: el hecho de solicitar y obtener una orden conminatoria en diciembre de 2000 pretendía paralizar a AzyX durante el mes de enero de 2001, mes en el que debían firmarse la mayoría de los contratos de sus clientes para el nuevo año.

### Apreciaciones del Presidente

88 Teniendo en cuenta el supuesto expreso en el que se basa la Decisión impugnada (punto 36) según el cual la estructura de 1.860 segmentos está amparada por derechos de autor en Alemania, un supuesto que, además, la Comisión no ha intentado matizar en sus observaciones en el presente procedimiento, es necesario partir de la premisa de que la demandante, a través de IMS Health, es la titular de unos derechos de autor válidos sobre dicha estructura. En principio, estos derechos de autor conllevan el derecho exclusivo a reproducir la estructura en el marco de la prestación de servicios de datos de ventas regionales y el derecho a decidir si concede o no licencias a terceros para utilizarla.

- 89 La conclusión a la que se llega en la Decisión impugnada, según la cual, a primera vista, la demandante abusó de su posición dominante en el mercado relevante al denegar la concesión de licencias de sus derechos de autor sobre la estructura de 1.860 segmentos, que en la práctica equivale a concluir que utilizó dichos derechos de autor como instrumento de abuso para impedir a sus competidores, NDC Health y AzyX, permanecer en el mercado y competir con éxito con ella, plantea delicadas cuestiones sobre el alcance exacto del artículo 82 CE y de las propias facultades de la Comisión con arreglo al artículo 3 del Reglamento n° 17, tal como ha sido interpretado en la jurisprudencia *Camera Care*. Es evidente que el examen detallado de estas cuestiones está fuera del alcance del presente procedimiento sobre medidas provisionales, y debe reservarse, al igual que se hizo en el auto *Magill* (véase el apartado 14), al Tribunal de Primera Instancia cuando dicte su sentencia en el procedimiento principal.
- 90 Sin embargo, puesto que la Comisión, con el apoyo de las partes coadyuvantes, niega que se haya demostrado a primera vista la invalidez de la Decisión impugnada, es necesario examinar si la demandante ha probado o no, en relación con su motivo principal en el presente procedimiento, la existencia de dudas fundadas sobre la validez de la Decisión impugnada.
- 91 Para empezar, es conveniente recordar que el artículo 295 CE establece que «el presente Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de propiedad de los Estados miembros». De ello se desprende que, normalmente, un Juez de medidas provisionales debe tratar con cautela una Decisión de la Comisión por la que se impone al propietario de un derecho de propiedad intelectual reconocido y protegido por el Derecho nacional, bajo la forma de medidas provisionales adoptadas en el curso de una investigación pendiente con arreglo al artículo 3 del Reglamento n° 17 y basada en una interpretación provisional del artículo 82 CE, la obligación de conceder licencias de uso de dicho derecho de propiedad.
- 92 Por otro lado, en la medida en que la demandante sostiene, remitiéndose a la sentencia *La Cinq* (apartado 28), que la Comisión debe demostrar sin lugar a dudas el carácter ilegal de las supuestas prácticas antes de que este tipo de

medidas provisionales puedan estar justificadas, basta señalar que de la versión auténtica en francés (pues el francés fue la lengua de procedimiento en el asunto La Cinq) de dicho apartado de la sentencia no se desprende dicho requisito. A diferencia del texto en inglés, el texto en francés no limita la facultad de la Comisión para adoptar medidas provisionales a los casos en que, en la Decisión final, pueda imponer una sanción por la práctica de que se trate.

93 De ello se desprende que el mero hecho de que la interpretación del artículo 82 CE adoptada en la Decisión impugnada parezca ser relativamente novedosa no afecta, en sí mismo, a la apreciación que debe efectuarse del requisito relativo al *fumus boni iuris*. La demandante debe demostrar todavía la existencia de un litigio grave o al menos de dudas razonables sobre la validez de la apreciación provisional de las normas sobre la competencia que hizo la Comisión (autos Ford, apartado 8, y Comisión/Atlantic Container Line y otros, apartado 26).

94 A la luz de los argumentos basados en la sentencia Magill formulados por las partes en el presente procedimiento, es necesario considerar dicha sentencia por lo que respecta al motivo formulado por las empresas de radiodifusión recurrentes en el sentido de que el Tribunal de Primera Instancia había aplicado erróneamente el concepto de abuso de posición dominante. En sus sentencias RTE e ITP (apartados 71 y 56, respectivamente), este último, aunque reconoció que era pacífico entre las partes que el objeto específico de los derechos de autor facultaba al titular de los mismos a reservarse para sí el derecho exclusivo de reproducir la obra protegida y que dicha reserva no era en sí misma abusiva, declaró que puede constituir un abuso «cuando a la vista de las circunstancias propias de cada caso concreto resulta que las condiciones y modalidades del ejercicio del derecho exclusivo de reproducción de la obra protegida persiguen, en realidad, una finalidad manifiestamente contraria a los objetivos del artículo [82 CE]».

95 En la sentencia Magill, el Tribunal de Justicia desestimó sin más la afirmación de que el ejercicio de un derecho de autor nacional «queda excluido de toda valoración a la luz del artículo [82 CE]» antes de confirmar, con base en la sentencia Volvo, que una «negativa a conceder la licencia, aunque la haga una

empresa en posición dominante, no puede constituir en sí misma un abuso de ésta» (apartados 48 y 49). Acto seguido reconoció que «el ejercicio del derecho excluyente por el titular puede dar lugar, en circunstancias excepcionales, a un comportamiento abusivo» (apartado 50). Con respecto a la cuestión de si en aquel caso concurrían tales «circunstancias excepcionales», el Tribunal de Justicia confirmó (apartados 52 a 56), con base en las apreciaciones de hecho efectuadas por el Tribunal de Primera Instancia, la existencia de tres conjuntos de circunstancias excepcionales.

- 96 En primer lugar, confirmó (sentencia Magill, apartado 52, en el que se remitió, respectivamente, a las sentencias RTE, apartado 62, e ITP, apartado 48) que existía un mercado para la distribución de guías semanales completas de televisión distinto del mercado de guías semanales separadas ya elaboradas, en particular, por cada una de las demandantes. A continuación, concluyó que las empresas de radiodifusión eran «por la fuerza de los hechos, las únicas fuentes de la información básica sobre la programación, materia prima indispensable para crear una guía semanal de televisión» (sentencia Magill, apartado 53), y que su negativa a proporcionar las informaciones básicas «alegando las disposiciones nacionales sobre derechos de autor ha obstaculizado, pues, la aparición de un producto nuevo, una guía semanal completa de programas de televisión, que las recurrentes no ofrecían, y para la que había una demanda potencial por parte de los consumidores» (sentencia Magill, apartado 54). El Tribunal de Justicia concluyó que dicha negativa constituía un abuso conforme al artículo 82 CE, párrafo segundo, letra b).
- 97 En segundo lugar, el Tribunal de Justicia confirmó (sentencia Magill, apartado 55) la apreciación según la cual «esta negativa no estaba justificada ni por la actividad de radiodifusión televisiva ni por la de edición de revistas de televisión» (sentencias RTE, apartado 73, e ITP, apartado 58).
- 98 En tercer lugar, el Tribunal de Justicia confirmó (sentencia Magill, apartado 56) la apreciación del Tribunal de Primera Instancia según la cual el comportamiento de las empresas de radiodifusión tenía por efecto reservar para ellas el mercado secundario de guías semanales de televisión, excluyendo cualquier competencia en dicho mercado al negar «el acceso a la información básica, materia prima indispensable para la elaboración de dicha guía».

- 99 Sobre esa base, concluyó (sentencia Magill, apartado 57) que «teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia no cometió un error de Derecho al calificar el comportamiento de las recurrentes de abuso de posición dominante a los efectos del artículo [82 CE]» (apartado 57).
- 100 De la sentencia Magill se desprende claramente que existe una serie de diferencias potencialmente importantes entre las circunstancias de aquel asunto y las que dieron lugar a la Decisión impugnada, cuya existencia, aunque no su significación, no ha sido cuestionada seriamente por la Comisión. La Decisión impugnada parece girar en torno a una interpretación no acumulativa de los requisitos que se consideraron «circunstancias excepcionales» en la sentencia Magill. La Comisión afirma que el ejercicio de un derecho de autor puede suponer un abuso «incluso sin necesidad de que exista otro comportamiento abusivo si, en particular, impide la aparición de un nuevo producto» (punto 67 de la Decisión impugnada). La Comisión no considera que los requisitos a los que el Tribunal de Justicia se refirió en la sentencia Magill (apartado 54) sean, en principio, esenciales para que concurran «circunstancias excepcionales».
- 101 En el presente procedimiento, en lugar de intentar excluir la aparición de un nuevo servicio en un mercado diferente, la negativa de la demandante a conceder a NDC y a AzyX una licencia sobre sus derechos de autor parece, a primera vista, que pretendía impedir que estas últimas presten servicios de datos de ventas regionales, basados en datos libremente disponibles, en el mismo mercado y a los mismos clientes potenciales que ella, y que sólo difieren en cuestiones de detalle de los servicios ofrecidos por la demandante. Un elemento central de la Decisión impugnada es la apreciación según la cual los fabricantes de productos farmacéuticos a los que están destinados dichos servicios parecen exigir que los datos de que se trata sean presentados en el formato correspondiente a la estructura de 1.860 segmentos desarrollada por la demandante. Por consiguiente, la Comisión concluye, de forma provisional, que, si no tienen acceso a dicha estructura, los competidores de la demandante no pueden competir con ella en el mercado relevante. En esencia, la conclusión de la Comisión parece ser que el hecho de impedir, mediante la negativa a conceder licencias sobre un derecho de propiedad intelectual, la aparición de nuevos competidores que pretenden ofrecer, como mucho, nuevas variantes de los mismos servicios y en el mismo mercado

que la empresa dominante puede constituir un abuso si dichos competidores no pueden acceder de otro modo al mercado de que se trata debido a que la obra protegida constituye una norma industrial *de facto*.

- 102 La conclusión provisional de la Comisión según la cual el hecho de impedir la aparición de un nuevo producto o servicio para el que hay una demanda potencial de los consumidores no es un elemento indispensable del concepto de «circunstancias excepcionales» desarrollado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Magill constituye, a primera vista, una interpretación amplia de dicho concepto. Por consiguiente, sólo en la sentencia en el procedimiento principal puede resolverse el grave litigio relativo a la corrección de dicha interpretación.
- 103 Sin embargo, en la Decisión impugnada la Comisión pretende conciliar esta interpretación aparentemente amplia del concepto de «circunstancias excepcionales» desarrollado en la sentencia Magill remitiéndose a una jurisprudencia posterior y, más concretamente, a la sentencia Bronner. En su opinión, la negativa a suministrar sus productos o servicios por parte de una empresa dominante constituye un comportamiento abusivo aun cuando se concrete en la negativa a conceder una licencia sobre derechos de autor, siempre y cuando (apartado 70 de la Decisión impugnada):

«— la negativa a permitir el acceso al servicio probablemente elimine toda competencia en el mercado relevante;

— dicha negativa no tenga ninguna justificación objetiva; y

— el propio servicio sea indispensable para ejercer la actividad, en la medida en que no exista ningún sustituto real o potencial de dicho servicio».

- 104 En la sentencia Bronner, el Tribunal de Justicia recordó (apartado 40), refiriéndose a las «circunstancias excepcionales» que «consideró» el Tribunal de Justicia en la sentencia Magill, cada una de las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia que confirmó aquél en los apartados 53 a 56 de su sentencia Magill (véanse los apartados 96 a 98 *supra*). A continuación, en la sentencia Bronner el Tribunal de Justicia observó que la sentencia Magill se refería «al ejercicio de un derecho de propiedad intelectual» (apartado 41). Queda fuera del alcance del examen que puede realizarse en el presente procedimiento determinar si dichos pasajes de la sentencia Bronner, y el apartado 131 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto Tiercé Ladbroke/Comisión, sustentan la conclusión a primera vista a la que llegó la Comisión en la Decisión impugnada. Aunque la interpretación de la Comisión puede ser correcta, no puede excluirse la existencia de motivos razonables para concluir que las «circunstancias excepcionales» consideradas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Magill y recordadas por él mismo en la sentencia Bronner son cumulativas.
- 105 La afirmación de la demandante, a la luz de las teorías económicas dominantes que subyacen en la doctrina de los «servicios esenciales», según la cual esto es lo que sucede, especialmente, por lo que respecta al requisito de que la negativa de la empresa dominante a conceder licencias impugnada debe impedir la aparición de un nuevo producto en un mercado distinto del mercado en el que dicha empresa ocupa una posición dominante constituye una cuestión jurídica muy seria que merece un análisis exhaustivo por parte del Tribunal de Primera Instancia en el procedimiento principal. Cabe sostener que esta interpretación de la sentencia Magill puede sustentarse en una buena parte de la jurisprudencia a la que se remite IMS (véase, en particular, el apartado 80 *supra*). También se diría que se hizo eco de ella el Abogado General Sr. Jacobs cuando opinó, en sus conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia Bronner, que la sentencia Magill «puede explicarse por las especiales circunstancias de este asunto, las cuales hicieron inclinar la balanza a favor de la obligación de conceder una licencia» (conclusiones, punto 63).
- 106 En consecuencia, puesto que existe, como poco, una seria controversia sobre la corrección de la conclusión jurídica fundamental en que se basa la Decisión impugnada, a saber, que en el presente caso concurren «circunstancias excepcionales» que pueden justificar la imposición de la concesión de licencias obligatoria, está claro que la demandante ha demostrado el *fumus boni iuris* que justifica la concesión de la medida provisional solicitada. De hecho, aun en el

caso de que fuera necesario que una demandante en un procedimiento interlocutorio como el presente demostrara, no obstante las apreciaciones efectuadas, en particular, en los apartados 68 y 73 *supra*, la existencia de un *fumus boni iuris* particularmente convincente, debe considerarse que la demandante ha cumplido dicho requisito por lo que respecta a su motivo principal. Por consiguiente, es necesario considerar si se cumple el requisito relativo a la urgencia.

### *Urgencia*

#### Alegaciones de las partes

- 107 La demandante sostiene, en primer lugar, que su derecho de propiedad intelectual sobre la estructura de 1.860 segmentos es un elemento central de su competitividad y desempeña un papel fundamental para distinguir sus servicios de datos de ventas regionales de los prestados por sus competidores. Según afirma, si fuera obligada a compartir sus derechos de autor, su servicio, desarrollado con mucho esfuerzo a lo largo de muchos años, se vería devaluado al quedar reducido a una oferta genérica que no se diferenciaría de los servicios que compiten con él. Remitiéndose al auto de 3 de junio de 1996, Bayer/Comisión (T-41/96 R, Rec. p. II-381), apartado 54 (en lo sucesivo, «auto Bayer»), alega que, al igual que en aquel caso, en éste la libertad de IMS Health para definir un elemento esencial de su política comercial se vería menoscabada por la aplicación de la Decisión impugnada. En sus observaciones adicionales, señala que el valor económico y comercial de una ventaja única, una vez que se ha perdido como consecuencia de su «generalización», nunca puede recuperarse. También insiste en que existe un riesgo real, en el caso de que fuera obligada a conceder licencias a NDC Health y a AzyX, de que estas últimas utilizaran el tiempo que transcurra hasta que se dicte sentencia en el procedimiento principal para intentar persuadir a los clientes que obtengan de que pasen a utilizar estructuras de segmentos que no violen sus derechos de autor sobre la estructura de 1.860 segmentos. Este riesgo se ve agravado por el hecho de que ambos competidores han afirmado en distintos momentos que algunas de sus estructuras de segmentos no infringen dichos derechos de autor.

108 En segundo lugar, la demandante alega que la ejecución de la Decisión impugnada propiciará en el mercado una evolución que será muy difícil de invertir posteriormente, si no imposible (auto Atlantic Container Line y otros/Comisión, apartado 55). Según la demandante, no podrá recuperar el valor económico que tienen para ella los clientes perdidos en favor de sus competidores como consecuencia de la imposición de licencias obligatorias. Sus clientes ya no aceptarán las bases intelectuales y creativas de su servicio. La demandante experimentará dificultades insuperables para convencerles de que sus derechos de autor son válidos y será incapaz, desde un punto de vista comercial, de aumentar de nuevo sus precios a los niveles correspondientes al disfrute de un derecho exclusivo. Tal como se recoció en el auto Magill (apartados 16 y 18), probablemente los consumidores se acostumbrarán a contar con ofertas de servicios de varias fuentes, y se resistirán a una situación en la que sólo IMS Health es capaz de prestar el servicio de que se trata. En sus observaciones adicionales, afirma que la negación de este riesgo por parte de la Comisión demuestra su falta de familiaridad con las realidades de este negocio: hasta ahora, todas las decisiones, con independencia de que se tratara de decisiones finales o de decisiones provisionales, que amenazaban con producir cambios duraderos o de gran calado en el mercado han sido suspendidas (véanse los autos Ford y Magill; así como los autos en el asunto Atlantic Container Line y otros/Comisión y en el asunto Bayer).

109 En tercer lugar, la demandante sostiene que las pérdidas económicas directas que ya ha sufrido como consecuencia de la infracción por parte de NDC Health y de AzyX de sus derechos de autor son ya muy importantes. En la vista, afirmó que ya había perdido en favor de NDC Health y AzyX [...] de sus [...] clientes suscriptores, de los cuales [...] habían cambiado de proveedor desde el 9 de marzo de 2001, cuando se le envió el pliego de cargos. La demandante estima que sus pérdidas de ingresos totales en relación con dichos clientes ascienden a [...] EUR anuales, tomando como base las tarifas de suscripción aplicables en el año 2000. Además, otros [...] clientes todavía no han renovado sus contratos que expiran a finales de año, aunque lo normal es que ya lo hubieran hecho. Puesto que NDC Health y AzyX son las únicas dos empresas que, además de ella, operan en el mercado, cabe suponer razonablemente que la mayoría de esos clientes, si no todos, se pasarán a ellas si la Decisión impugnada no se suspende. En este último caso, las pérdidas adicionales totales para IMS Health ascenderían a [...] EUR anuales, tomando como base las tarifas de suscripción actuales. Así pues, las pérdidas cuantificables totales de IMS Health en Alemania durante el año 2002 ascenderían a [...] EUR. Por lo que respecta a NDC, alega que en el presente caso,

el que los hechos son sumamente controvertidos y en el que la apreciación de la Comisión parece contradecir principios consolidados del Derecho comunitario, resultaría especialmente apropiado que las licenciatarias asumieran un compromiso de indemnización por daños y perjuicios o alguna otra garantía financiera (como un aval bancario). Sin embargo, una medida de ese tipo no eliminaría el gravísimo riesgo de que se produjeran pérdidas incuantificables si la Decisión impugnada no se suspende.

- 110 La Comisión niega que la demandante haya demostrado la existencia de un riesgo de que se produzca un perjuicio grave e irreparable. Por lo que respecta a las supuestas pérdidas económicas que puede haber sufrido IMS, la Comisión, remitiéndose, en particular, al auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 1991, Abertal SAT y otros/Comisión (C-213/91 R, Rec. p. I-5109), apartado 24, recuerda que, en principio, las pérdidas económicas no pueden considerarse irreparables. Según la Comisión, ni se plantea, dada la posición cuasimonopolística que ocupa la demandante en el mercado alemán, que su supervivencia esté amenazada como consecuencia de la Decisión impugnada (autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 23 de mayo de 1990, Comos-Tank/Comisión, asuntos acumulados C-51/90 R y C-59/90 R, Rec. p. I-2167, apartados 30 y 31, y del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 21 de diciembre de 1994, Laakman Karton/Comisión, T-301/94 R, Rec. p. II-1279, apartados 23 y ss.). Tampoco la cuota de mercado de IMS Health sufrirá una drástica reducción por el hecho de que conceda licencias a sus competidores, especialmente si se tiene en cuenta que éstos estarán sujetos a la restricción competitiva de tener que pagar derechos de licencia. En cualquier caso, las posibles pérdidas económicas que teme sufrir la demandante no han sido sustanciadas y constituyen un «panorama más pesimista» poco plausible. Por lo que respecta a la evaluación revisada de dichas pérdidas presentada por IMS en la vista, la Comisión sostuvo que dichas pérdidas serían marginales, ya que la inmensa mayoría de los clientes de suscripción seguirían trabajando con IMS, y que su evaluación pasa por alto la importancia de la obligación de pagarle derechos de licencia que tienen los licenciatarios impuestos. El beneficio que obtendrá de esta obligación será igual al doble del importe de los derechos de licencia pagados, ya que los derechos de licencia incrementarán los ingresos de IMS Health a la vez que reducirán en la misma cuantía los de los licenciatarios.
- 111 Además, la Comisión alega que la exclusión de las pérdidas económicas no está supeditada a que sea posible recuperarlas o no. Si la Decisión impugnada acaba

siendo anulada, la demandante siempre tendría la posibilidad de recuperar dichas pérdidas de NDC y AzyX. Por lo que respecta a la alegación según la cual en la Decisión impugnada debería haberse previsto que los licenciatarios impuestos asumieran un compromiso, la Comisión alega que una condición como ésa sólo debe imponerse en circunstancias absolutamente excepcionales. Según afirma, las circunstancias del presente caso difieren de las de las del auto NCC, el único caso hasta la fecha en el que se impuso dicha condición. Sin embargo, la Comisión no se opondría a la inclusión en los acuerdos de licencia entre IMS Health y sus competidores de una estipulación contractual que contemplara una garantía de este tipo. En la vista, añadió que aceptaría la imposición por parte del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de una salvaguardia relativa a la aportación de una garantía de este tipo, siempre y cuando su importe fuera razonable.

112 Por lo que respecta a la supuesta injerencia en la autonomía comercial de IMS, la Comisión sostiene que algunos de estos cambios son inherentes a la adopción de cualquier medida provisional de carácter cautelar. La cuestión central en el presente procedimiento consiste en decidir si los daños resultantes exceden apreciablemente de los inconvenientes inevitables, pero pasajeros, que se derivan de la adopción de este tipo de decisiones provisionales. Según la Comisión, la demandante no ha demostrado que el deterioro de su derecho que podría sufrir por el hecho de tener que compartir con sus competidores, a cambio de unos derechos de licencia razonables, la estructura de 1.860 segmentos sería mayor que dichos inconvenientes inevitables. La concesión de las licencias controvertidas no limitaría la independencia de IMS Health para definir su política comercial: no afectaría ni a su libertad para fijar sus precios ni, habida cuenta del alcance de su dominio en el mercado relevante, a su capacidad para adoptar una política comercial que le permita afrontar el reto de la competencia.

113 La Decisión impugnada tampoco propiciará, en opinión de la Comisión, ningún cambio significativo y duradero en el mercado. En primer lugar, está claro, a la luz de su exposición de motivos, que la disposición de su artículo 1 se limita a NDC y AzyX. Así pues, no habría ningún impedimento para que la demandante ejerciera sus derechos de autor si la Decisión fuera anulada en el procedimiento principal. En segundo lugar, las circunstancias del presente asunto difieren de las consideradas en los autos Bayer, de 19 de diciembre de 1993, Langnese-Iglo y Schöller/Comisión (asuntos acumulados T-7/93 R y T-9/93 R, Rec. p. II-131), y

de 7 de julio de 1998, Van den Bergh Foods/Comisión (T-65/98, Rec. p. II-2641; en lo sucesivo, «auto Van den Bergh Foods»), en los que se obligó a los destinatarios de las Decisiones impugnadas a modificar sus relaciones contractuales con un gran número de mayoristas y minoristas. El presente procedimiento tampoco puede compararse con el auto Atlantic Container Line y otros/Comisión, en el que se consideró que la aplicación inmediata de la Decisión impugnada a un sector que ya se encontraba en una situación de fragilidad podía dar lugar, entre otras cosas, a un colapso de los precios y a la desaparición de algunas empresas.

- 114 NDC y NDC Health afirman que, en la práctica, la demandante pretende alegar en el presente procedimiento que IMS Health sufriría un perjuicio grave si se la obligara, con carácter temporal y a cambio de derechos de licencia, a conceder licencias de uso de un modelo de utilidad sobre una norma industrial. Sostienen que la temida devaluación de la propiedad intelectual de la demandante sobre la estructura de 1.860 segmentos, a quedar reducida a una «oferta genérica», no resulta convincente; los derechos de autor de IMS Health hace poco tiempo que están protegidos en Alemania, y la demandante no ha conseguido explicar por qué razón su derecho resultaría deteriorado en Alemania por hacer en este país, a cambio de derechos de licencia, lo mismo que ya ha aceptado hacer en el Reino Unido en relación con un derecho de propiedad comparable sin percibir ningún derecho de licencia. Además, puesto que los datos controvertidos están libremente disponibles, la ejecución de la Decisión impugnada no conllevaría, a diferencia de lo que sucedía en el auto de 1 de diciembre de 1994, Postbank/Comisión (T-353/94 R, Rec. p. II-1141), el riesgo de que se publicara información secreta. Por lo que respecta a la posibilidad de imponer una garantía bancaria, en la vista NDC y NDC Health expresaron sus dudas acerca de su necesidad, pues consideran que IMS no sufriría ninguna pérdida económica irreparable. Además, IMS podría utilizar la necesidad de llegar a un acuerdo sobre las condiciones de dicha garantía para retrasar la concesión de las licencias previstas en la Decisión impugnada. En contraste con las pérdidas insignificantes que podrían causarse a la demandante, NDC Health no puede competir con IMS Health si no puede utilizar la estructura de 1.860 segmentos. En sus observaciones adicionales, sostienen que las pruebas aportadas por la industria farmacéutica son abrumadoras; las compañías farmacéuticas deben recibir los

datos de ventas regionales en el formato 1.860. En cualquier caso, la estructura de 3.942 segmentos de NDC no constituye una alternativa viable a la estructura de 1.860 segmentos de IMS Health, ya que el alcance de la orden conminatoria obtenida contra NDC Health, en la medida en que se refiere a las estructuras «derivadas», no está del todo claro y no será aclarado, como señaló la Comisión en la Decisión impugnada (apartado 143), antes de que transcurran otros tres años.

- 115 AzyX alega que, en la Decisión impugnada, la Comisión concluyó acertadamente que sufriría un perjuicio grave e irreparable si no se aplicaban las medidas provisionales ordenadas en la misma. Debido a la importancia para el grupo de sociedades AzyX de los ingresos obtenidos en el mercado alemán, su supervivencia económica peligraría en un período muy breve si se suspendieran las medidas provisionales ordenadas por la Comisión. Si la estructura de 1.860 segmentos constituye, a pesar de la negativa de IMS, un servicio esencial, los perjuicios ocasionados a la demandante por el hecho de tener que conceder licencias sobre dicha estructura serían, en el caso de que la Decisión impugnada fuera anulada en el procedimiento principal, meramente temporales. En cambio, si no es indispensable cualquier posible pérdida irreparable de clientes se debería, según AzyX, a otros factores competitivos y no a la Decisión impugnada.

### Apreciaciones del Presidente

- 116 La urgencia de una demanda de medidas provisionales debe apreciarse a la luz de la necesidad de un auto interlocutorio a fin de evitar que se produzca un perjuicio grave e irreparable para la parte que solicita la medida provisional [autos del Presidente del Tribunal de Justicia SCK y FNK, apartado 30; de 18 de noviembre de 1999, Pfizer Animal Health/Consejo, C-329/99 P(R), Rec. p. I-8343, apartado 94, y de 4 de noviembre de 2001, Comisión/Cambridge Healthcare Supplies, C-471/00 P(R), Rec. p. I-2865, apartado 107; en lo sucesivo, «auto Cambridge»]. Corresponde a la parte que invoque un perjuicio grave e irreparable demostrar su existencia (autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 12 de octubre de 2000, Grecia/Comisión, C-278/00 R, Rec. p. I-8787, apartado 14, y del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 28 de mayo

de 2001, Poste Italiane/Comisión, T-53/01 R, Rec. p. II-1479, apartado 110). Es suficiente con que el perjuicio, especialmente cuando depende de la concurrencia de un conjunto de factores, pueda preverse con un grado de probabilidad suficiente [autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1999, HFB y otros/Comisión, C-335/99 P(R), Rec. p. I-8705, apartado 67; Cambridge, apartado 108, y del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 12 de agosto de 2000, BP Nederland y otros/Comisión, T-237/99 R, Rec. p. II-3849, apartado 49].

117 No obstante, una apreciación de los factores que pueden justificar la suspensión de la aplicación de una medida como la Decisión impugnada en razón de los daños que probablemente ocasione debe tener en cuenta el hecho de que se trata, en sí misma, de una medida provisional adoptada por la Comisión en el curso de una investigación que todavía no ha concluido (auto Ford, apartado 11). Por consiguiente, debe examinarse si existe un grave riesgo de que, en el caso de que deba ser ejecutada de inmediato, los efectos perjudiciales de dicha Decisión sobrepasen los de una medida cautelar y, mientras tanto, irroguen daños y perjuicios que excedan apreciablemente de los inconvenientes inevitables, pero pasajeros, que se derivan de una medida de tal naturaleza (autos Ford y Peugeot, apartados 14 y 24, respectivamente).

118 La Comisión, con el apoyo de las partes coadyuvantes, niega la gravedad de las pérdidas que probablemente sufra la demandante. Según afirma, constituyen el panorama más pesimista y no toman en cuenta la importancia económica de los pagos de derechos de licencia que recibirá. Sin embargo, la demandante ha aportado lo que, a primera vista, parecen ser pruebas contundentes de que sus pérdidas directas durante este año pueden ascender a [...] EUR y que fácilmente podrían llegar a [...] EUR en 2002. Aunque la Decisión impugnada no proporciona ninguna información ni sobre el volumen de negocios ni sobre los ingresos de IMS Health, AzyX alega, sin haber sido contradicha a este respecto por la demandante, que los ingresos que obtiene IMS Health en Alemania por sus servicios de datos de ventas regionales ascienden a un volumen anual de aproximadamente 25 millones de EUR. En estas circunstancias, no puede excluirse que unas pérdidas del orden de entre [...] EUR y [...] EUR anuales para IMS Health pudieran llegar a ser muy graves, a pesar de su pertenencia a un grupo de sociedades de las dimensiones de IMS.

119 Con todo, se ha declarado reiteradamente que los perjuicios de índole puramente económica no puede considerarse irreparables, ni siquiera difícilmente reparables, si puede ser objeto de una compensación económica posterior (autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia Abertal SAT/Comisión, apartado 24; de 1 de octubre de 1997, Comafrika y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión, T-230/97 R, Rec. p. II-1589, apartado 32; Cambridge, apartado 113; y de 15 de junio de 2001, Bactria/Comisión, T-339/00 R, Rec. p. II-1721, apartado 94). Esta jurisprudencia se basa en la premisa de que los perjuicios de índole económica que no sean subsanados mediante la ejecución de la sentencia en el procedimiento principal constituyen una pérdida económica que puede ser reparada a través de los recursos previstos en el Tratado, en particular, en los artículos 235 CE y 288 CE (autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia Comafrika y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión, antes citado, apartado 38, y de 20 de julio de 2000, Esedra/Comisión, T-169/00 R, Rec. p. II-2951, apartado 47). Sin embargo, en el presente caso las vías de recurso a que se refiere la Comisión en sus observaciones en caso de anulación de la Decisión impugnada consisten en que la demandante reclame una indemnización (presumiblemente por daños y perjuicios por la infracción de sus derechos de autor) ante los órganos jurisdiccionales alemanes. Está claro que no es posible, ni siquiera apropiado, que el juez que conoce de la presente demanda de medidas provisionales especule sobre la probabilidad de que IMS obtenga una reparación adecuada ante estos órganos jurisdiccionales. Por ejemplo, no puede excluirse que el mero hecho de que se hayan concedido licencias a NDC Health y a AzyX en aplicación de la Decisión impugnada pueda tener, incluso si la Decisión fuera posteriormente anulada, consecuencias negativas sobre la cuantía de la eventual reparación que podría obtener IMS Health.

120 Además, teniendo en cuenta la amplia facultad de apreciación de que dispone la Comisión para decidir si es oportuno adoptar decisiones provisionales como la Decisión impugnada parece, a primera vista, poco probable que la demandante consiga que prospere cualquier demanda de indemnización por daños y perjuicios entablada contra la Comisión. En otras palabras, es poco probable que los motivos por los cuales la Decisión impugnada pueda finalmente anularse en el procedimiento principal sean suficientes para constituir una grave infracción del Derecho comunitario, de modo que IMS pueda alegar de forma realista que la Comisión ha excedido de forma grave y manifiesta los límites de su facultad de apreciación discrecional (véanse el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 4 de julio de 2000, Bergaderm y Goupil/Comisión, C-352/98 P, Rec.

p. I-5291, apartados 41 a 44, y la sentencia de 12 de julio de 2001, Comafrica y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión, asuntos T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 y T-225/99, Rec. p. II-1975, apartado 134).

- 121 No obstante, aun cuando no puede excluirse la posibilidad de que IMS Health no consiga recuperar las pérdidas económicas que pueda sufrir como consecuencia de la ejecución de la Decisión impugnada, por regla general no se conceden medidas provisionales en relación con un perjuicio económico, a no ser que la demandante esté en condiciones de aportar pruebas que justifiquen a primera vista la conclusión de que, de no adoptarse las medidas solicitadas, las pérdidas alegadas serían suficientes para amenazar su supervivencia. En el presente procedimiento, la demandante no ha cuestionado la apreciación de la Comisión (punto 3 de la Decisión impugnada) según la cual IMS opera en cien países y, en el año 2000, tuvo un volumen de negocios de 1.400 millones de USD. Aunque es IMS Health la que, según las manifestaciones del Dr. Sian, sufrirá las pérdidas de que se trata teniendo en cuenta que la destinataria de la Decisión y la demandante tanto en el procedimiento principal como en el presente procedimiento es IMS, es admisible y adecuado considerar los efectos potenciales de dichas pérdidas sobre esta última en su conjunto [autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 7 de marzo de 1995, Transacciones Marítimas y otros/Comisión, C-12/95 P, Rec. p. I-467, apartado 12; del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 10 de diciembre de 1997, Camar/Comisión y Consejo, T-260/97 R, Rec. p. II-2357, apartado 50; de 30 de junio de 1997, Pfizer Animal Health/Consejo, T-13/99, Rec. p. II-1961, apartado 155, confirmado en instancia de casación mediante el auto del Tribunal de Justicia en el asunto C-329/99 P(R), antes citado, apartado 67, y el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 2 de agosto de 2001, Saxonia Edelmetalle/Comisión, T-111/01 R, Rec. p. II-2335, apartado 27]. Teniendo en cuenta la solvencia económica de IMS y el alivio de las pérdidas de IMS Health que supone el cobro de los derechos de licencia, parece fundada la conclusión a la que llegó la Comisión en la Decisión impugnada según la cual era poco probable que las pérdidas económicas que podría sufrir llegaron a amenazar su supervivencia en el mercado relevante, al menos antes de que se dictara sentencia en el procedimiento principal. De ello se desprende que dicho perjuicio no es, por sí solo, suficiente para justificar la concesión de la medida provisional solicitada.

- 122 Además, la Comisión ha señalado que no se opondría a que la demandante exigiera la inclusión de una cláusula de garantía financiera en las condiciones de

licencia que negocie con NDC y AzyX. La inclusión de cláusulas apropiadas de garantía bancaria en las condiciones finales de licencia definidas por la Comisión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 de la Decisión impugnada reduciría en mayor medida aún el riesgo de que se produzca un perjuicio económico irreparable.

- 123 Por consiguiente, es necesario considerar si, como alega la demandante, existe un riesgo real de que los efectos negativos de la ejecución de la Decisión impugnada sobre la estructura de la competencia en el mercado relevante, y especialmente sobre el valor de los derechos de autor de la demandante sobre la estructura de 1.860 segmentos, pueda causarle un perjuicio grave y potencialmente irreparable.
- 124 Es importante subrayar que la Decisión impugnada no pretende cuestionar el reconocimiento por parte del Landgericht Frankfurt de los derechos de autor de la demandante (de que es titular IMS Health) sobre la estructura de 1.860 segmentos (puntos 36 y 211). En la medida en que NDC y NDC Health pretenden que dichos derechos se califiquen de modelo de utilidad, sus alegaciones van más allá del alcance de la Decisión impugnada y, por consiguiente, no pueden sustentar las alegaciones de la Comisión según las cuales la presente demanda de medidas provisionales en relación con dicha Decisión debe ser desestimada. Puesto que el Landgericht Frankfurt ha reconocido que el esfuerzo creativo que dio lugar a la estructura de 1.860 segmentos merece la protección de los derechos de autor, está justificado que la demandante invoque el riesgo efectivo de que se produzca una devaluación de su propiedad intelectual.
- 125 La lógica subyacente en los derechos de autor es que confieren al creador de obras de invención originales el derecho exclusivo a explotarlas (sentencia de 17 de mayo de 1988, Warner Brothers and Metronome Video y otros/Christiansen, 158/86, Rec. p. 2605, apartado 13; en lo sucesivo, «sentencia Warner Brothers»), asegurando de este modo que haya una «retribución del esfuerzo creador» (sentencias RTE, apartado 71, e ITP, apartado 56). Los derechos de autor tienen una importancia fundamental tanto para su titular individual del derecho como

para la sociedad en general (conclusiones del Abogado General Sr. Gulmann en el asunto en el que recayó la sentencia Magill, punto 11). Reducirlos a un derecho puramente económico a recibir un canon diluye la esencia de dichos derechos y, en principio, probablemente causará un perjuicio grave e irreparable al titular del derecho.

- 126 La Comisión, con el apoyo de las partes coadyuvantes, pretende justificar la necesidad de dicha dilución en el presente procedimiento afirmando que el perjuicio que se ocasionaría a la demandante será, si gana el procedimiento principal, temporal, y se mantendrá dentro de los límites de los efectos inevitables de las medidas cautelares. En otras palabras, IMS Health recuperará de manera automática todos sus clientes cuando se restablezca su derecho exclusivo, ya que, en ese caso, el carácter de hecho esencial de la estructura de segmentos obligará de nuevo a dichos clientes a operar exclusivamente con ella.
- 127 El carácter supuestamente sólo temporal de la interferencia en el objeto específico del derecho de propiedad intelectual de la demandante no basta, por sí solo, para eliminar el riesgo real de que se produzca un perjuicio grave e irreparable para sus intereses.
- 128 En primer lugar, existe un riesgo claro de que los actuales clientes de IMS Health, muchos de los cuales son a su vez grandes compañías farmacéuticas y empresas que forman parte de grupos multinacionales económicamente poderosos, no estén dispuestos a aceptar, una vez que hayan tenido durante dos o tres años la opción de elegir entre proveedores competidores de servicios de datos de ventas regionales basados en la estructura de 1.860 segmentos, un regreso forzoso a un único servicio ofrecido a un precio más elevado por un único prestador monopolístico del servicio. En segundo lugar, la insatisfacción de los clientes de IMS Health se verá agravada si, tal como las partes coadyuvantes informaron en la vista al Juez que conoce de la presente demanda de medidas provisionales, el contenido concreto de los servicios de datos de ventas que ofrecen aquéllos, aunque necesariamente basados en la estructura de 1.860 segmentos, difieren considerablemente de los ofrecidos por la demandante. Por consiguiente, no

puede excluirse que dicha insatisfacción se tradujera en la disposición a efectuar las inversiones necesarias para poder procesar los datos de ventas en formatos incompatibles con la estructura de 1.860 segmentos, para de este modo evitar tener que volver a recurrir a la demandante, que goza de una posición cuasimonopolística en el mercado relevante. Esto es particularmente cierto en la medida en que, al parecer, tal como se señala en la Decisión impugnada (puntos 75 a 84), muchos de esos clientes desempeñaron un papel significativo, a través del RPM Arbeitskreis (Grupo de Trabajo RPM), en el desarrollo de la estructura de 1.860 segmentos. El mero hecho de que, como sostiene AzyX, algunos de ellos no parecieran estar dispuestos, durante una reunión que se prolongó durante cuatro horas y media que se celebró en el marco de la conferencia que aquélla organizó en Frankfurt-am-Main el 15 de marzo de 2001, a apoyar el cambio a un formato diferente no excluye la posibilidad de un cambio de actitud si la Decisión impugnada —cuya adopción prevista se decidió apoyar en aquella reunión— fuera posteriormente anulada.

129 En consecuencia, debe considerarse como un hecho probado que existen razones fundadas para creer que sería muy difícil o imposible invertir posteriormente muchas de las evoluciones del mercado que podría propiciar la ejecución inmediata de la Decisión si se estimara la pretensión formulada en el procedimiento principal (auto Van den Bergh Foods, apartado 66).

130 Además, no puede excluirse que la aplicación de la Decisión impugnada restrinja la libertad de la demandante para definir su política comercial (auto Bayer, apartado 54). De las observaciones presentadas en el presente procedimiento se desprende claramente que, si se aplica la Decisión, la demandante no podría continuar aplicando la misma política comercial en un mercado en el que sus competidores están legalmente facultados, con sujeción únicamente a la obligación de pagar derechos de licencia, para competir libremente con ella. En el momento de adoptarse la Decisión impugnada, tanto NDC como AzyX prestaban servicios basados bien en la estructura de 1.860 segmentos (y, con toda probabilidad, infringiendo con ello los derechos de autor de la demandante), bien en otras estructuras de segmentos similares que tal vez constituyeran «derivados» ilegales de dicha estructura (y en relación con las cuales imperaba un clima de incertidumbre jurídica). No cabe duda de que la imposición a la demandante de la obligación de conceder licencias a NDC y a AzyX modificará esas condiciones imperantes en el mercado. El mero hecho, como observa la Comisión, de que la propia negativa inicial de la demandante a conceder licencias a sus competidores

contribuyera a dicha incertidumbre jurídica no modifica la naturaleza de los cambios en las condiciones del mercado que se derivarían de la previsible legitimación de la conducta de NDC y de AzyX como consecuencia de la obtención de licencias tras la aplicación de la Decisión impugnada.

- 131 Además, en unas circunstancias en las cuales, como alegó la Comisión en sus observaciones adicionales, no es posible afirmar con certeza si las «actuales estructuras de segmentos [de los competidores de la demandante] infringen [sus] derechos de autor», y en las que al menos uno de dichos competidores, concretamente NDC, niega públicamente que su estructura de 3.942 segmentos infrinja dichos derechos de autor, no es posible descartar como meramente hipotético el riesgo de que NDC y AzyX utilicen el período de protección contra las acciones por infracción de los derechos de autor que les otorgaría la ejecución de la Decisión impugnada para persuadir a sus clientes actuales y futuros para que sustituyan la estructura de 1.860 segmentos por otras estructuras que supuestamente no infringirían dichos derechos. A primera vista, parece probable que ese riesgo debería ser tenido en cuenta por la demandante al definir su política comercial en tanto se dicta la sentencia en el procedimiento principal.
- 132 En consecuencia, procede concluir que existe un riesgo real y tangible de que la ejecución de la Decisión impugnada pueda causar, antes de que se dicte sentencia en el procedimiento principal, un perjuicio grave e irreparable a la demandante que, por su naturaleza, probablemente exceda de los inconvenientes inevitables, pero pasajeros, que se derivan de la adopción de medidas cautelares de tal naturaleza.
- 133 Por consiguiente, es necesario ponderar los intereses en juego para determinar si se cumplen todos los requisitos necesarios para la concesión de la medida provisional solicitada mediante la presente demanda.

*Ponderación de intereses*

## Alegaciones de las partes

134 La demandante alega que ni NDC ni AzyX sufrirán un perjuicio irreversible si se suspende la aplicación de la Decisión impugnada. Ambas tienen ya un número significativo de clientes y ambas han desarrollado estructuras de segmentos alternativas (y que supuestamente no infringen sus derechos de autor) que podrán continuar utilizando y mejorando. La demandante se refiere específicamente a la estructura de 3.942 segmentos de NDC, acerca de la cual, en las negociaciones para alcanzar un acuerdo de licencia que siguieron a la adopción de la Decisión impugnada, esta última sostuvo que no necesitaba ser objeto de la licencia. Además, cualquier perjuicio que sufrieran les sería imputable a ellas mismas, ya que tanto NDC como AzyX recibieron el 12 de octubre y el 28 de diciembre de 2000, respectivamente, la orden del Landgericht Frankfurt de cesar en la infracción de los derechos de autor de IMS Health. NDC y AzyX solicitaron licencias por vez primera el 26 de octubre de 2000 y el 23 de abril de 2001, respectivamente, por lo cual la prestación desde entonces a cualquier cliente de servicios basados en la estructura de 1.860 segmentos ha supuesto un incumplimiento de dichas órdenes conminatorias. Si bien tenían derecho a solicitar la adopción de medidas provisionales por parte de la Comisión, no tenían derecho, durante la investigación por parte de esta última de dicha denuncia, a infringir los derechos de autor sobre la estructura de 1.860 segmentos.

135 La demandante también alega que la afirmación de la Comisión según la cual, a falta de licencias, NDC y AzyX tendrán que dejar de operar en Alemania es una exageración. NDC es la mayor compañía mundial de servicios multisegmento de información sanitaria, y tiene un volumen de negocios anual (según su propia página web en internet, consultada el 22 de julio de 2001) de aproximadamente 685 millones de USD. Es el principal competidor de IMS en los Estados Unidos de América, y opera en varios países europeos. Por su parte, AzyX tiene actividades en varios países europeos que no se ven afectadas por la falta de una licencia para utilizar la estructura de 1.860 segmentos en Alemania.

- 136 Por último, la demandante alega que ningún otro interés de terceros ni interés público se vería perjudicado por la suspensión interlocutoria de la Decisión impugnada. En particular, puesto que los servicios de datos de ventas controvertidos sólo son utilizados con fines internos por las compañías farmacéuticas y constituyen una pequeña proporción de sus gastos totales de promoción y marketing, el mantenimiento de su derecho exclusivo hasta que se dicte la sentencia en el procedimiento principal no tendría ningún efecto para los consumidores finales de productos farmacéuticos.
- 137 La Comisión alega que el carácter proporcionado de la limitación del derecho exclusivo de la demandante impuesta mediante la Decisión impugnada queda demostrado por el hecho de que se prevea una retribución bajo la forma del pago de derechos de licencia razonables. Este hecho, unido al interés de los competidores de IMS y de sus clientes en el mantenimiento de la competencia, aconseja firmemente permitir que la Decisión impugnada sea aplicada hasta que se dicte sentencia en el procedimiento principal. En la vista, la Comisión cuestionó la afirmación de la demandante según la cual la suspensión de la Decisión impugnada no tendría por efecto impedir tanto a NDC como a AzyX volver a entrar en el mercado alemán si posteriormente la validez de la Decisión fuera confirmada en el procedimiento principal.
- 138 NDC alega que, antes de conceder una suspensión, el Juez de medidas provisionales debe estar convencido de que los intereses de la demandante prevalecen sobre los considerables intereses en su contra, a saber, los efectos negativos para NDC y AzyX, las compañías farmacéuticas y el interés público. Habida cuenta de lo que califica de beneficios «asombrosamente elevados» de IMS Health, sostiene que si se ejecuta la Decisión impugnada los clientes recibirán los beneficios del proceso de competencia. La Decisión impugnada adopta las medidas disponibles menos onerosas para garantizar el mantenimiento de la competencia en el mercado relevante. La ponderación de intereses exige la concesión de licencias sobre el modelo de utilidad controvertido en el presente caso en tanto se dicta la sentencia en el procedimiento principal.
- 139 AzyX asegura que, durante el período transitorio, el interés general del mercado común estaría mejor protegido si se permitiera que hubiera competencia, en lugar

de permitir que IMS bloqueara el mercado relevante. En la vista, negó la afirmación de la demandante según la cual podría volver a entrar en el mercado alemán en un período de dos años; actualmente, aproximadamente el 75 % del volumen de ventas total del Grupo AzyX se realiza en Alemania, de modo que su exclusión de dicho mercado durante un período de dos años amenazaría gravemente su supervivencia. Según AzyX, frente a esta amenaza unas pérdidas potenciales para IMS de aproximadamente el 1,5 % de sus ingresos mundiales no tienen parangón.

### Apreciaciones del Presidente

140 En la Decisión impugnada (punto 187), la Comisión se remitió a la sentencia La Cinq (apartado 28). De no adoptarse medidas provisionales, la Comisión afirma que podría ocasionarse un perjuicio grave e irreparable a NDC y un perjuicio intolerable para el interés público. Por lo que respecta a NDC, la Decisión impugnada se refiere a unas pérdidas económicas y a un perjuicio para su reputación comercial en Alemania en el caso de que sea incapaz de cumplir sus contratos como consecuencia de la orden conminatoria que le impide utilizar la estructura de 1.860 segmentos (punto 192). La Comisión concluye que NDC no podrá competir con la demandante a no ser que obtenga acceso a dicha estructura (puntos 193 y 194). En respuesta a una pregunta formulada en la vista, la Comisión precisó que, para NDC, la urgencia se debe al riesgo de que, pese a tratarse de una gran empresa, no pudiera soportar las «asombrosas» pérdidas que sufriría en el mercado alemán en tanto se dicta la sentencia en el procedimiento principal de no tener acceso a la estructura de 1.860 segmentos. Según se afirma en la Decisión impugnada, el perjuicio intolerable para el interés público se derivaría del grave riesgo que correría AzyX de dejar de operar, dejando a IMS como el único prestador de servicios de datos de ventas regionales en Alemania. A la Comisión le preocupa la «continuidad de la presencia en el mercado de [...] AzyX», ya que sus actividades europeas, debido a que tiene unas menores dimensiones y unos menores ingresos mundiales que NDC, «si no existen medidas cautelares [...] es incluso más susceptible de cesar en su actividad» (punto 195). En la vista, la Comisión indicó que la competencia en el mercado relevante quedaría «aniquilada» hasta que se dictara la sentencia en el procedimiento principal en el caso de que no se ejecutara la Decisión impugnada.

- 141 De acuerdo con la jurisprudencia Camera Care, la Comisión puede adoptar una Decisión provisional en la que ordene las medidas provisionales que considere indispensables para garantizar el efecto útil de cualquier decisión final que adopte posteriormente en relación con la conducta supuestamente contraria a la competencia que está investigando. De dicha jurisprudencia se desprende claramente que, en determinadas circunstancias, el interés público en el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante requerirá la adopción de medidas cautelares que menoscaben los derechos de empresas cuyo comportamiento tan sólo se encuentra todavía bajo investigación con arreglo al artículo 3 del Reglamento nº 17. Corresponde a la Comisión apreciar si la adopción de tales medidas en un caso concreto resulta apropiada o no. Sin embargo, cuando el Juez que conozca de una demanda de medidas provisionales esté convencido de que se cumplen los requisitos establecidos tanto en los artículos 242 CE y 243 CE como en el artículo 104 del Reglamento de Procedimiento, deberá ponderar los intereses invocados por la Comisión para justificar su Decisión frente a los invocados por la demandante en favor de la medida provisional solicitada.
- 142 En la Decisión impugnada, la Comisión concluye que existe una necesidad urgente de imponer a IMS la obligación de conceder licencias de sus derechos de autor sobre la estructura de 1.860 segmentos, de modo que, hasta que se adopte la Decisión definitiva de la Comisión, dos de sus competidores puedan seguir compitiendo activamente con IMS en el mercado en el que se utiliza actualmente dicho derecho. La Comisión llegó a esa conclusión a pesar de reconocer «el papel esencial de los derechos de propiedad intelectual en la promoción de la innovación y la competencia» (punto 211) y de la alegación formulada por IMS según la cual sus derechos de autor quedarán «sin efecto» como consecuencia de las medidas provisionales, disuadiendo de este modo de la realización de potenciales inversiones en derechos de propiedad intelectual (punto 210). La Comisión basa esta apreciación de la ponderación adecuada de los intereses en juego en lo que considera que es el carácter proporcionado de la interferencia en el derecho de IMS: la privación temporal de su derecho exclusivo con arreglo al Derecho nacional a cambio de unos derechos de licencia «razonables».
- 143 Para empezar, es importante recordar que el interés público en el respeto de los derechos de propiedad en general y de los derechos de propiedad intelectual en particular aparece reflejado de manera expresa en los artículos 30 CE y 295 CE. El mero hecho de que la demandante haya invocado e intentado ejercer sus

derechos de autor sobre la estructura de 1.860 segmentos por razones económicas no merma su capacidad de invocar el derecho exclusivo que le confiere el ordenamiento nacional con el fin precisamente de retribuir la innovación (véanse las sentencias Warner Brothers, apartado 13, de 20 de octubre de 1993, Phil Collins y otros, asuntos acumulados C-92/92 y C-326/92, Rec. p. I-5145, apartado 20; de 28 de abril de 1998, Metronome Musik, C-200/96, Rec. p. I-1953, apartados 15 y 24, y de 22 de septiembre de 1998, FDV, C-61/97, Rec. p. I-5171, apartados 13 a 18).

144 En el presente caso, en el que existe, aparentemente, un claro interés público asociado al esfuerzo realizado por la demandante para usar y beneficiarse del objeto específico de sus derechos de autor sobre la estructura de 1.860 segmentos, el carácter intrínsecamente excepcional de la facultad de adoptar medidas provisionales requeriría normalmente que la conducta a la que se pretende poner fin o que se pretende modificar mediante dichas medidas esté claramente comprendida dentro del ámbito de aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado. Sin embargo, la calificación de la negativa a conceder licencias controvertida en el presente procedimiento como un comportamiento abusivo depende, a primera vista, de la corrección de la interpretación que hace la Comisión de la jurisprudencia relativa al alcance de las «circunstancias excepcionales». Es dicha jurisprudencia la que explica las situaciones sin lugar a dudas especiales en las que el objetivo perseguido por el artículo 82 CE puede prevalecer sobre el que subyace en la concesión de derechos de propiedad intelectual. En este contexto, en el que el carácter abusivo de la conducta de la demandante no es inequívoco a la luz de la jurisprudencia pertinente y en el que existe un riesgo tangible de que aquélla sufra un perjuicio grave e irreparable en el caso de que sea obligada, entretanto, a conceder licencias a sus competidores, la ponderación de intereses favorece el mantenimiento sin restricciones de sus derechos de autor hasta que se dicte sentencia en el procedimiento principal.

145 Esto es particularmente cierto en el presente procedimiento, en el que está claro que el interés público invocado por la Comisión en la Decisión impugnada se refiere, fundamentalmente, ante todo a los intereses de los competidores de la demandante. NDC y NDC Health sostienen que los consumidores recibirán los beneficios de dicha competencia. Pero la demandante señala, sin haber sido contradicha a este respecto, que, puesto que el coste para las compañías

farmacéuticas de adquirir información sobre datos de ventas constituye una pequeña proporción de sus gastos totales en promoción y marketing, el mantenimiento de su derecho exclusivo hasta que se dicte sentencia en el procedimiento principal no tendría ningún efecto (o al menos ningún efecto perceptible) para los consumidores finales de productos farmacéuticos. Por consiguiente, no puede excluirse, al menos de acuerdo con una primera impresión, que la ponderación de intereses llevada a cabo por la Comisión en la Decisión impugnada, que parece asimilar los intereses de NDC y AzyX a los intereses de la competencia (véase el apartado 140 *supra*), ignore la finalidad principal del artículo 82 CE, que consiste en impedir las distorsiones de la competencia y, en particular, en proteger los intereses de los consumidores, más que proteger la posición de competidores particulares (conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs en el asunto en el que recayó la sentencia Bronner, punto 58).

- 146 Además, aun cuando es AzyX, según se reconoce en la Decisión impugnada, la que debe afrontar la mayor amenaza de exclusión permanente, o al menos duradera, del mercado relevante, la ponderación de intereses en el presente procedimiento sigue sin favorecer su ejecución inmediata. De la información aportada al Presidente sobre la decisión del Oberlandesgericht Frankfurt de 18 de septiembre de 2001 y de un examen de la fundamentación expuesta en dicha sentencia se desprende que ya no existe ninguna prohibición jurisdiccional para que AzyX compita en el mercado relevante utilizando estructuras de segmentos que pueden infringir los derechos de autor de la demandante sobre la estructura de 1.860 segmentos. Si AzyX opta por continuar utilizando dichas estructuras, correría el riesgo de que, en el caso de que se confirmara posteriormente de manera definitiva la validez de los derechos de autor de IMS Health sobre dicha estructura, tuviera que pagar a IMS Health una indemnización por daños y perjuicios por haber infringido sus derechos de autor. Sin embargo, el interés público en asegurar que IMS Health esté expuesta a la competencia en el mercado relevante en tanto se dicta la sentencia principal no puede prevalecer sobre el interés relativo a la necesidad de proteger sus derechos de autor hasta tal punto que AzyX obtenga una licencia, basada en una aplicación provisional del artículo 82 CE, que la ampare contra el riesgo de que se dicte una sentencia negativa para ella en el procedimiento por infracción de los derechos de autor pendiente entre ella e IMS Health en Alemania, que, según ha informado IMS al Presidente, será visto ante el Landgericht Frankfurt el 21 de noviembre de 2001.

- 147 Por lo que respecta a las dudas de la Comisión acerca de la probabilidad de que NDC Health sea incapaz de seguir operando en el mercado relevante hasta que se dicte sentencia en el procedimiento principal, este riesgo no parece, habida cuenta de la solvencia económica del grupo NDC, significativamente mayor que el peligro, descartado por la Comisión, de que las pérdidas económicas que la demandante podría sufrir si se ejecuta la Decisión impugnada lleguen a amenazar por sí solas la supervivencia de IMS Health en dicho mercado (véase el apartado 121 *supra*).
- 148 Por último, en la medida en que la referencia a «otros intereses» protegidos por la Decisión impugnada que hace la Comisión en sus observaciones escritas puede considerarse como una explicación, y no como una extensión, de los intereses invocados por la Comisión en dicha Decisión, dicha referencia no justifica que se haga una apreciación diferente de la ponderación de intereses en el presente procedimiento. Así pues, el mero hecho de que algunas compañías farmacéuticas puedan estar insatisfechas con el precio y la calidad de los servicios ofrecidos por IMS Health no significa que sus intereses se verían grave o irreparablemente perjudicados por una suspensión interlocutoria de la Decisión impugnada.
- 149 Así pues, la ponderación de intereses se inclina en favor de la concesión de la suspensión de la ejecución de la Decisión hasta que se dicte sentencia en el procedimiento principal.
- 150 De todo lo anterior se desprende que se cumplen los requisitos establecidos con arreglo al artículo 242 CE y al artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento para conceder la suspensión interlocutoria solicitada por la demandante en el presente procedimiento.

En virtud de todo lo expuesto,

**EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA**

resuelve:

- 1) Suspender la ejecución de la Decisión de la Comisión de 3 de julio de 2001 relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 82 CE (asunto COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: medidas provisionales) hasta que el Tribunal de Primera Instancia dicte sentencia en el procedimiento principal.
  
- 2) Reservar la decisión sobre las costas.

Dictado en Luxemburgo, a 26 de octubre de 2001.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

B. Vesterdorf