

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

ANTONIO TIZZANO

της 2ας Οκτωβρίου 2003¹

1. Με διάταξη της 12ης Ιουλίου 2001, το Landgericht Frankfurt am Main (Γερμανία) (στο εξής: Landgericht) υπέβαλε στο Δικαστήριο τρία προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία του άρθρου 82 ΕΚ². Κατ' ουσίαν, το Landgericht ερωτά αν συνιστά, υπό ορισμένες περιστάσεις, κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως η άρνηση εκ μέρους επιχειρήσεως να επιτρέψει στους ανταγωνιστές της (έναντι αμοιβής) να χρησιμοποιήσουν τη δομή μας βάσεως δεδομένων επί της οποίας έχει δικαίωμα δημιουργού.

Τα πραγματικά περιστατικά και η διαδικασία

Τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης

2. Διάδικοι στην κύρια δίκη είναι η εταιρία IMS Health GmbH & Co. OHG (στο εξής: IMS) και η εταιρία NDC Health GmbH & Co. KG (στο εξής: NDC), η οποία τον Αύγουστο 2000 εξαγόρασε την εταιρία Pharma Intranet Information AG (στο εξής: PIH).

3. Η δραστηριότητα αμφοτέρων των διαδίκων συνίσταται στην καταχώριση, επεξεργασία και ερμηνεία δεδομένων επί των περιφερειακών πωλήσεων φαρμακευτικών προϊόντων στη Γερμανία. Στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως πρέπει να επισημανθεί ότι οι καταρτιζόμενες από τις εν λόγω εταιρίες μελέτες εκπονούνται βάσει γεωγραφικού κριτηρίου, δεδομένου ότι τα στοιχεία επί των πωλήσεων των φαρμακευτικών προϊόντων ταξινομούνται βάσει «γεωγραφικών τμημάτων» που συνιστούν υποδιαίρεσεις της γερμανικής επικράτειας.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

2 — Το άρθρο 82 ΕΚ έχει ως εξής:

«Είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσεως τους εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως:

α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής·
β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί τμήμα των καταναλωτών·
γ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό·
δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.»

4. Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι προς εκπόνηση των μελετών της η IMS διαίρεσε αρχικώς, κατά τη διάρκεια της δεκαετίας του '70, τη γερμανική επικράτεια σε 418 τμήματα βάσει, ως επί το πλείστον, των διοικητικών συνόρων των πόλεων και των περιφερειών. Δεδομένου ότι οι ενδιαφερόμενοι κατασκευαστές φαρμακευτικών προϊόντων θεώρησαν ανεπαρκή τη δομή αυτή, η IMS προέβη το 1989 σε περαιτέρω διαίρεση σε 1 000 τμήματα, κατά την οποία ελήφθησαν υπόψη, μεταξύ άλλων, τα διαφορετικά δεδομένα της αγοράς και η διάρθρωση του συστήματος πωλήσεων. Κατόπιν της εισαγωγής, την 1η Ιουνίου 1993, πενταψήφιων ταχυδρομικών κωδικών, η IMS επεξεργάσθηκε εκ νέου τη μέθοδο διαιρέσεως της αγοράς και ανέπτυξε μια δομή μωσαϊκού 1 845 τμημάτων. Από τον Ιανουάριο του 2000 η IMS καταρτίζει τις μελέτες της βάσει διαιρέσεως της γερμανικής επικράτειας σε 1 860 τμήματα ή βάσει περαιτέρω διαιρέσεως σε 2 847 τμήματα (στο εξής, αντιστοίχως: δομή μωσαϊκού 1 860 τμημάτων και δομή μωσαϊκού 2 847 τμημάτων).

5. Οι δομές αυτές μωσαϊκού αναπτύχθηκαν βάσει διαφόρων κριτηρίων, μεταξύ των οποίων καταλέγονται ιδίως τα διοικητικά σύνορα των δήμων και των ταχυδρομικών περιφερειών. Για τη λεπτομερή οριοθέτηση των τμημάτων ελήφθησαν υπόψη και άλλοι παράγοντες, όπως, π. χ., τα χαρακτηριστικά της περιοχής (αστική ή αγροτική), το κοινωνικό δίκτυο και η γεωγραφική κατανομή των φαρμακείων και των ιατρείων.

6. Προκειμένου να επιτύχει τη συμμετοχή της φαρμακοβιομηχανίας κατά την επεξεργασία των δομών της, η IMS συνέστησε, προ ορισμένων ετών, μια ομάδα εργασίας, καλούμενη «RPM» («Regionaler

Pharmazeutischer Markt», περιφερειακή αγορά φαρμακευτικών προϊόντων). Στην ομάδα αυτή, η οποία συγκαλείται δύο φορές κατ' έτος, μετέχουν εκπρόσωποι των φαρμακευτικών εργαστηρίων που είναι πελάτες της IMS, οι οποίοι, κατά τον τρόπο αυτό, μπορούν να υποβάλλουν προτάσεις για τη βελτίωση της μεθόδου διαιρέσεως της γερμανικής επικράτειας και την καλύτερη προσαρμογή της στις ανάγκες τους. Κατά την IMS, η ομάδα αυτή εργασίας, οι προτάσεις της οποίας ελήφθησαν υπόψη μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, ασχολείται με ποσοστό μικρότερο του 10 % των τμημάτων των δύο δομών μωσαϊκού και αποτελεί κατά βάση ένα εργαλείο μάρκετινγκ, προκειμένου οι πελάτες να συνδέουν τα προϊόντα της με την IMS. Η NDC υποστηρίζει, αντιθέτως, ότι η ομάδα αυτή διαδραμάτισε καθοριστικό ρόλο στην οριοθέτηση κάθε γεωγραφικού τμήματος.

7. Οι δομές μωσαϊκού 1 860 ή 2 847 τμημάτων δεν χρησιμοποιήθηκαν από την IMS μόνο για την εκπόνηση των πωλούμενων στα φαρμακευτικά εργαστήρια μελετών αγοράς, αλλά και διανεμήθηκαν δωρεάν στα κέντρα πληροφορικής για τα φαρμακεία και τους συμβεβλημένους με οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης ιατρούς. Εξ αυτού του λόγου, κατά το αιτούν δικαστήριο, οι εν λόγω δομές μωσαϊκού αποτέλεσαν τον «κανόνα» για τις περιφερειακές αναλύσεις της γερμανικής αγοράς φαρμακευτικών προϊόντων. Οι φαρμακοβιομηχανίες προσαρμόσαν σε αυτές τα συστήματά τους πληροφορικής και διανομής.

8. Η PII, η οποία ιδρύθηκε από έναν πρώην διευθυντή της IMS, εκπονούσε αρχικώς τις μελέτες της βάσει διαιρέσεως της γερμανικής επικράτειας σε 2 201 τμήματα. Εντούτοις, κατά τη διάρκεια

επαφών με υποψήφιους πελάτες αποδείχθηκε ότι οι κατ' αυτόν τον τρόπο μορφοποιημένες μελέτες δύσκολα μπορούσαν να διατεθούν στο εμπόριο, δεδομένου ότι βασιζόνταν σε δομή μωσαϊκού διαφορετική από αυτές προς τις οποίες είχαν προσαρμοσθεί τα φαρμακευτικά εργαστήρια. Ως εκ τούτου, η ΡΠ αποφάσισε να χρησιμοποιήσει δομές μωσαϊκού 1 860 ή 3 000 τμημάτων, εν πολλοίς όμοιες με τις χρησιμοποιούμενες από την IMS³.

Η διαδικασία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων

9. Προκειμένου να απαγορευθεί η χρήση των δομών αυτών ως αντίθετη προς το δικαίωμά της του δημιουργού, η IMS προσέφυγε ενώπιον του Landgericht, ζητώντας τη λήψη επειγόντων απαγορευτικών μέτρων κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Με διάταξη της 27ης Οκτωβρίου 2000, το Landgericht δέχθηκε την αίτηση της IMS και απαγόρευσε στην εταιρία ΡΠ τη χρήση της δομής μωσαϊκού 3 000 τμημάτων και κάθε άλλης δομής βασιζόμενης στη δομή μωσαϊκού 1 860 τμημάτων της IMS. Στις 19 Ιουνίου 2001 το Oberlandesgericht Frankfurt am Main απέρριψε την έφεση της ΡΠ κατά της αποφάσεως αυτής, η οποία απέκτησε ισχύ δεδικασμένου. Κατόπιν της εξαγοράς της ΡΠ από την NDC, ανάλογα προσωρινά μέτρα διατάχθηκαν κατά της NDC. Η σχετική διάταξη επικυρώθηκε με από-

φαση του Landgericht στις 12 Ιουλίου 2000, η οποία, κατά τον χρόνο εκδόσεως της διατάξεως περί παραπομπής, δεν είχε αποκτήσει ακόμη ισχύ δεδικασμένου.

10. Με τις αποφάσεις αυτές, το γερμανικό δικαστήριο έκρινε ότι οι δομές μωσαϊκού της IMS συνιστούν τράπεζες δεδομένων (ή τμήματα τραπεζών δεδομένων) που προστατεύονται από τη γερμανική νομοθεσία περί των δικαιωμάτων του δημιουργού. Χωρίς να αποφανθεί επί της συμβολής της ομάδας εργασίας RPM κατά την επεξεργασία των εν λόγω δομών, το δικαστήριο έκρινε ότι η IMS ήταν τουλάχιστον συγκατοχος του επίμαχου δικαιώματος του δημιουργού και, κατά συνέπεια, μπορούσε να αντιταχθεί στην άνευ αδείας εκμετάλλευση των εν λόγω δομών.

Η απόφαση 2002/165/EK και οι διατάξεις του Προέδρου του Πρωτοδικείου και του Προέδρου του Δικαστηρίου

11. Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας επιλύσεως των διαφορών αυτών, η χρήση των δομών μωσαϊκού της IMS αποτέλεσε επίσης, όπως τόνισε το αιτούν δικαστήριο, αντικείμενο διαδικασίας στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού ενώπιον της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

12. Συγκεκριμένα, ενώ επέκειτο η έκδοση της πρώτης διατάξεως του Landgericht κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, η NDC ζήτησε από την IMS να της χορηγήσει έναντι αμοιβής άδεια χρήσεως της δομής μωσαϊκού 1 860 τμημάτων. Κατόπιν της αρνήσεως της IMS, η οποία δήλωσε ότι δεν ήταν διατεθειμένη

3 — Η δομή μωσαϊκού 1 860 τμημάτων της NDC διέφερε μόνον κατά 30 τμήματα από την αντίστοιχη της IMS, ενώ η δομή μωσαϊκού 3 000 τμημάτων βασιζόταν στη δομή μωσαϊκού 2 847 τμημάτων της IMS με την προσθήκη περαιτέρω υποδιαιρέσεως περίπου 150 τμημάτων.

να διαπραγματευθεί τη χορήγηση αδείας, η NDC υπέβαλε ενώπιον της Επιτροπής καταγγελία λόγω καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, ζητώντας τη λήψη επείγωντων μέτρων.

δεδομένων επί των περιφερειακών πωλήσεων στη Γερμανία (αγορά η οποία εκτείνεται στο σύνολο της γερμανικής επικράτειας και αποτελεί ουσιώδες τμήμα της κοινής αγοράς)⁶.

13. Η Επιτροπή δέχθηκε την αίτηση της NDC και στις 3 Ιουλίου 2001 εξέδωσε την προσωρινή, υπό την έννοια της διατάξεως του Δικαστηρίου Camera Care κατά Επιτροπής⁴, απόφαση 2002/165/EK, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 82 της Συνθήκης ΕΚ (Υπόθεση COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: ασφαλιστικά μέτρα)⁵. Με την απόφαση αυτή η Επιτροπή, πρώτον, διέταξε την IMS «να χορηγήσει πάραυτα σε όλες τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σήμερα στην αγορά στον τομέα των υπηρεσιών δεδομένων για τις περιφερειακές πωλήσεις στη Γερμανία, κατόπιν αιτήσεως και χωρίς διακρίσεις, άδεια εκμετάλλευσης της δομής μωσαϊκού των 1 860 τμημάτων, έτσι ώστε να επιτραπεί στις εν λόγω επιχειρήσεις να χρησιμοποιούν και να πωλούν δεδομένα για τις περιφερειακές πωλήσεις μορφοποιημένα σε αυτή τη δομή» (άρθρο 1), δεύτερον, καθόρισε τις λεπτομέρειες υπολογισμού των σχετικών δικαιωμάτων του δημιουργού (άρθρο 2) και, τρίτον, επέβαλε πρόστιμο στην IMS (άρθρο 3).

14. Στο τμήμα της απόφασης 2002/165/EK που αφορά το *fumus boni juris* και, κατά συνέπεια, την εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ από την IMS, η Επιτροπή δέχθηκε ότι η εν λόγω εταιρία κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά των υπηρεσιών παροχής

15. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή, προκειμένου να αποφανθεί αν η άρνηση χορήγησης αδείας επί των δομών της IMS μπορεί να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, θεώρησε αναγκαίο «να εκτιμήσει αν η δομή μωσαϊκού των 1 860 τμημάτων ή μια συμβατή διάρθρωση [ήταν] απόλυτα αναγκαία για την άσκηση του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, δηλαδή αν οι επιχειρήσεις που επιθυμού[σαν] να παράσχουν υπηρεσίες δεδομένων για τις περιφερειακές πωλήσεις στη Γερμανία [είχαν] την πραγματική δυνατότητα να χρησιμοποιήσουν, αντί της δομής μωσαϊκού των 1 860 τμημάτων ή μιας συμβατής δομής, κάποια άλλη δομή η οποία δεν θα συνιστούσε προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας της IMS»⁷. Η Επιτροπή διευκρίνισε ότι «[η] απάντηση σε αυτή την ερώτηση εξαρτάται σαφώς από το αν οι πελάτες δεδομένων για τις περιφερειακές πωλήσεις [είχαν] πραγματικά τη δυνατότητα να αγοράζουν δεδομένα μορφοποιημένα σε άλλη δομή»⁸.

16. Στο ερώτημα αυτό η Επιτροπή έδωσε καταφατική απάντηση βάσει των αποτελεσμάτων των ερευνών της και, ιδίως, βάσει των στοιχείων που προσκόμισαν πλείονα φαρμακευτικά εργοστάσια.

4 — Διάταξη του Δικαστηρίου της 17ης Ιανουαρίου 1980 (792/79 R, Συλλογή τόμος 1980/IMS, σ. 73).

5 — ΕΕ L 59, σ. 18.

6 — Σημεία 45 έως 62 των αιτιολογικών σκέψεων της απόφασης 2002/165.

7 — Όπ.π., σημείο 71 των αιτιολογικών σκέψεων.

8 — Όπ.π., σημείο 72 των αιτιολογικών σκέψεων.

17. Συναφώς, η Επιτροπή παρέθεσε, κατ' αρχάς, σειρά στοιχείων που συνδέουν τους πελάτες (ήτοι τα φαρμακευτικά εργαστήρια) με τη δομή μωσαϊκού 1 860 τμημάτων της IMS, επισημαίνοντας ιδίως:

— ότι «η ομάδα εργασίας συνέβαλε ουσιαστικά στη διαμόρφωση της τρέχουσας δομής» μωσαϊκού 1 860 τμημάτων και ότι «η γερμανική φαρμακευτική βιομηχανία πραγματοποίησε σημαντικές επενδύσεις για να εξασφαλίσει ότι η δομή μωσαϊκού ανταποκρίνεται πλήρως στις ανάγκες της». Τούτο εξηγεί εν μέρει και την «εξάρτηση [των φαρμακευτικών εργαστηρίων], η οποία δημιουργήθηκε σε μεγάλη χρονική περίοδο, από αυτή τη δομή, καθώς και την εξαιρετικά μεγάλη απροθυμία τους να χρησιμοποιήσουν μια νέα δομή και, κατά συνέπεια, το ότι είναι αδύνατο να καταστεί ανταγωνιστική μια υπηρεσία δεδομένων για τις περιφερειακές πωλήσεις που θα ήταν μορφοποιημένη σε άλλη δομή»⁹.

— ότι «η δομή μωσαϊκού των 1 860 τμημάτων λειτουργ[ούσε] ως βιομηχανικό πρότυπο, εν μέρει λόγω της συμβολής των εταιρειών αυτής της βιομηχανίας στη δημιουργία της» και ότι οι «φαρμακευτικές εταιρείες έχουν “εγκλωβιστεί” σε αυτή τη δομή κατά τρόπο ώστε η αντικατάστασή της για την αγορά δεδομένων σχετικά

με τις πωλήσεις μορφοποιημένων σε μια μη συμβατή δομή, αν και θεωρητικά εφικτή, θα ήταν μη βιώσιμη από οικονομική άποψη»¹⁰.

— ότι τα «δεδομένα για διαφορετικές χρονικές περιόδους [έπρεπε] [...] να είναι συγκρίσιμα και τα δεδομένα σε κάθε νέα δομή θα έπρεπε να μετατρέπονται στη δομή των 1 860 τμημάτων (ή αντιστρόφως), έτσι ώστε να εξασφαλιστεί αυτή η συγκρισιμότητα, με σημαντικό κόστος»¹¹.

— ότι «[ε]άν τα δεδομένα για τις περιφερειακές πωλήσεις παρέχοντα[ν] σε μορφή που δεν [ήταν] συμβατή με τη δομή των 1 860 τμημάτων, θα απαιτούνταν σημαντικές αλλαγές στις γεωγραφικές περιοχές που κατανέμονται στους αντιπροσώπους πωλήσεων από τις φαρμακευτικές εταιρείες τους», με συνέπεια «την απώλεια σχέσεων μεταξύ ιατρών και αντιπροσώπων πωλήσεων». Η απώλεια αυτή σχέσεων, η οποία θα ήταν «αναπόφευκτη σε περίπτωση επιλογής μιας άλλης δομής μωσαϊκού που δεν θα ήταν συμβατή με τη δομή μωσαϊκού των 1 860 τμημάτων, θα λειτουργούσε ως σημαντικό αποτρεπτικό στοιχείο για ορισμένες φαρμακευτικές εταιρείες να προβούν σε αυτή την αλλαγή»¹².

10 — Όπ.π., σημεία 86 και 92 των αιτιολογικών σκέψεων.

11 — Όπ.π., σημείο 93 των αιτιολογικών σκέψεων.

12 — Όπ.π., σημείο 114 των αιτιολογικών σκέψεων. Ως προς τις σχέσεις μεταξύ των ιατρών και των αντιπροσώπων πωλήσεων, η Επιτροπή επισήμανε ιδίως ότι «οι φαρμακευτικές εταιρείες προσδίδουν μεγάλη σημασία στις σχέσεις μεταξύ ενός ιατρού και ενός αντιπροσώπου πωλήσεων, εφόσον αυτός είναι ένας από τους ελάχιστους τρόπους για την προώθηση ενός φαρμάκου» (σημείο 113 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως 2002/165).

9 — Όπ.π., σημεία 77 και 83 των αιτιολογικών σκέψεων.

— ότι η γεωγραφική περιοχή πωλήσεων, η οποία ορίζεται ως συνένωση τμημάτων της δομής, «αναφέρεται, ενδεχομένως, στη σύμβαση εργασίας μεταξύ της εταιρείας και του αντιπροσώπου πωλήσεων· σε αυτή την περίπτωση, η μεταβολή της δομής θα απαιτούσε τροποποίηση της σύμβασης εργασίας. Η διαδικασία αυτή [θα ήταν] ένας ακόμη αποτρεπτικός παράγοντας για τη μεταβολή της δομής μωσαϊκού»¹³.

— ότι «το κόστος τροποποίησης των εσωτερικών εφαρμογών οι οποίες [ήταν] εξ ολοκλήρου εξαρτημένες από τη δομή μωσαϊκού των 1 860 τμημάτων [ήταν] μεγάλο και αποτελ[ούσε] σημαντικό αποτρεπτικό παράγοντα για την αντικατάσταση της δομής μωσαϊκού»¹⁴.

18. Εν συνεχεία, η Επιτροπή υπογράμμισε τα «τεχνικά και νομικά εμπόδια τα οποία καθιστούν τουλάχιστον αδικαιολόγητα δύσκολο για άλλες επιχειρήσεις να δημιουργήσουν άλλες δομές στις οποίες θα ήταν δυνατό να μορφοποιηθούν και να διατεθούν στην αγορά της Γερμανίας υπηρεσίες δεδομένων για τις περιφερειακές πωλήσεις»¹⁵. Συναφώς, επισήμανε ιδίως ότι «[ο]ι περισσότερες από τις παραμέτρους που χρησιμοποιήθηκαν για τη δημιουργία της δομής [ήταν] δημόσια και σταθερά στοιχεία (περιοχές ταχυδρομικών κωδίκων, γεωγραφική θέση εγκαταστάσεως φαρμακείων και ιατρών, κοινωνικοδημογραφικά δεδομένα, τοπολογία, περιοχή που να είναι δυνατό να καλύπτεται από αντιπροσώπους πωλή-

σεων εντός μιας ημέρας κ.λπ.) [...]. Η επιλογή ορίων μεταξύ τμημάτων της δομής [εξηγάτο] σε μεγάλο βαθμό από αυτές τις αντικειμενικές παραμέτρους, με αποτέλεσμα να περιορίζεται το φάσμα των διαθέσιμων εναλλακτικών δυνατοτήτων για τους εν δυνάμει σχεδιαστές μιας άλλης δομής»¹⁶.

19. Επιπλέον, η Επιτροπή επισήμανε περαιτέρω στοιχεία που καθιστούσαν απίθανη τη δημιουργία εναλλακτικής δομής μωσαϊκού από τους ανταγωνιστές της IMS, τονίζοντας ιδίως την έλλειψη ασφάλειας δικαίου σχετικά με την πώληση δεδομένων σε μια νέα δομή¹⁷, τις παλαιότερες άκαρπες προσπάθειες για τη δημιουργία νέων δομών¹⁸ και την αδυναμία αντλήσεως πληροφοριών από την εμπειρία άλλων χωρών προς τον σκοπό αυτό¹⁹.

20. Στηριζόμενη στο σύνολο των προαναφερθέντων στοιχείων, η Επιτροπή έκρινε ότι η χρήση της δομής μωσαϊκού 1 860 τμημάτων ή άλλων συμβατών με αυτή δομών ήταν αναγκαία για την άσκηση ανταγωνιστικής δραστηριότητας στην επίμαχη αγορά. Δεδομένου ότι δεν υπήρχε αντικειμενικός λόγος που να

16 — Όπ.π., σημείο 131 των αιτιολογικών σκέψεων. Η Επιτροπή τόνισε ειδικότερα ότι «η σαφής σημασία της χρησιμοποίησης περιοχών ταχυδρομικού κώδικα περιορίζει τις διαθέσιμες επιλογές για τους εν δυνάμει σχεδιαστές νέων δομών μωσαϊκού» (σημείο 132 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως 2002/165): ότι υπάρχουν ισχυρά επιχειρήματα «βάσει των οποίων είναι απαράιτητο οι δομές μωσαϊκού να τηρούν τις οριοθετήσεις των 440 γερμανικών Kreise [κομητειών]» (σημείο 137 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως 2002/165), και ότι ήταν «πιθανό η γερμανική νομοθεσία περί προστασίας των δεδομένων να επιβάλει πράγματι περιορισμούς στη δημιουργία μιας δεύτερης δομής στη Γερμανία» (σημείο 142 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως 2002/165).

17 — Όπ.π., σημεία 143 έως 145 των αιτιολογικών σκέψεων.

18 — Όπ.π., σημεία 146 έως 152 των αιτιολογικών σκέψεων.

19 — Όπ.π., σημεία 153 έως 166 των αιτιολογικών σκέψεων.

13 — Σημείο 115 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως 2002/165.

14 — Όπ.π., σημείο 122 των αιτιολογικών σκέψεων.

15 — Όπ.π., σημείο 124 των αιτιολογικών σκέψεων.

δικαιολογεί την άρνηση χορηγήσεως της αδείας²⁰, η Επιτροπή έκρινε ότι η άρνηση αυτή συνιστούσε εκ πρώτης όψεως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως.

21. Σε απάντηση στην επιχειρηματολογία της IMS, η οποία ισχυριζόταν ότι δυνάμει της σχετικής κοινοτικής νομολογίας «[είχε] δικαίωμα να αρνηθεί να χορηγήσει σε ανταγωνιστές της άδειες εκμετάλλευσης του δικαιώματός της στην αγορά την οποία αφορά το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας της»²¹, η Επιτροπή έκρινε ότι «το γεγονός ότι οι εκδικασθείσες από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο και το Πρωτοδικείο υποθέσεις, στις οποίες αναφ[ερόταν] η IMS, αφορούσαν δύο αγορές δεν απ[έ]κλειε τη δυνατότητα η άρνηση χορήγησης αδείας για την εκμετάλλευση δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας να είναι αντίθετη με τις διατάξεις του άρθρου 82»²². Κατά την εξέταση της υπάρξεως εν προκειμένω παραβάσεως της εν λόγω διατάξεως, η Επιτροπή έκρινε: i) ότι «η δομή μωσαϊκού των 1 860 τμημάτων αποτελεί απόλυτα αναγκαίο στοιχείο χωρίς το οποίο δεν θα ήταν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις σε θέση να ανταγωνιστούν στην αγορά παροχής υπηρεσιών δεδομένων για τις περιφερειακές πωλήσεις στη Γερμανία»· ii) ότι υπάρχει «σημαντική διάκριση ανάμεσα στο προϊόν, το οποίο είναι οι υπηρεσίες δεδομένων για τις περιφερειακές πωλήσεις, και τη δομή μωσαϊκού στην οποία [ήταν] μορφοποιημένα τα δεδομένα που χρησιμοποιούνται για την παροχή αυτών των υπηρεσιών», και iii) ότι «λόγω των ειδικών και εξαιρετικών περιστάσεων υπό τις οποίες [αναπτύχθηκε] η δομή μωσαϊκού των 1 860 τμημάτων και διεκδικήθηκε και αποδεί-

χθηκε η ύπαρξη δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, η επίμαχη εργασία, λόγω των τεχνικών, νομικών και οικονομικών εμποδίων που προαναφέρθηκαν, δεν είναι δυνατό να αναπαράχθει μέσω της δημιουργίας μιας παράλληλης δομής που δεν συνιστά προσβολή του εν λόγω δικαιώματος»²³. Όσον αφορά πάντοτε την εφαρμοστέα κοινοτική νομολογία, η Επιτροπή προσέθεσε ότι «για να κριθεί μια άρνηση χορήγησης αδείας εκμετάλλευσης ως καταχρηστική συμπεριφορά δεν απαιτείται να εμποδίζεται η εμφάνιση ενός νέου προϊόντος»²⁴.

22. Με προσφυγή που άσκησε στις 6 Αυγούστου 2001, η IMS ζήτησε από το Πρωτοδικείο να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής, δυνάμει του άρθρου 230 ΕΚ, και να διατάξει την προσωρινή αναστολή εκτελέσεώς της, δυνάμει του άρθρου 243 ΕΚ. Με διάταξη της 26ης Οκτωβρίου 2001, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου δέχθηκε την αίτηση αναστολής εκτελέσεως²⁵. Στο πλαίσιο της παρούσας υποθέσεως πρέπει ιδίως να τονισθεί ότι, στο τμήμα της εν λόγω διατάξεως που αφορά το *fumus boni juris*, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου έκρινε εκ πρώτης όψεως βάσιμα (ή, εν πάση περιπτώσει, μη προδήλως αβάσιμα) τα επιχειρήματα της IMS ότι συνιστά παρέκκλιση από την κοινοτική νομολογία η εκτίμηση της Επιτροπής ότι η άρνηση χορηγήσεως αδείας συνιστά παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ ακόμη και στην περίπτωση που δεν εμποδίζει «την εμφάνιση ενός νέου προϊόντος σε αγορά χωριστή από αυτή στην οποία η εν λόγω επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση»²⁶.

23 — Όπ.π., σημεία 184 των αιτιολογικών σκέψεων.

24 — Όπ.π., σημείο 180 των αιτιολογικών σκέψεων.

25 — Διάταξη T-184/01 R, IMS Health κατά Επιτροπής (Συλλογή 2001, σ. II-3193).

26 — Όπ.π., σκέψη 105.

20 — Όπ.π., σημεία 167 έως 174 των αιτιολογικών σκέψεων.

21 — Όπ.π., σημείο 182 των αιτιολογικών σκέψεων.

22 — Όπ.π., σημείο 184 των αιτιολογικών σκέψεων.

23. Η προσφυγή που άσκησε η NDC κατά της διατάξεως αυτής απορρίφθηκε με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 11ης Απριλίου 2002²⁷.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

24. Όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης η IMS εμμένει στο αίτημά της να απαγορευθεί στην NDC η χρήση της δομής μωσαϊκού 1 860 τμημάτων και κάθε άλλης παράγωγης δομής. Εντούτοις, το Landgericht εκτιμά ότι η αξίωση της IMS περί απαγορεύσεως της χρήσεως του προϊόντος της δυνάμει της γερμανικής νομοθεσίας περί των δικαιωμάτων του δημιουργού δεν μπορεί να προβληθεί, εν προκειμένω, σε περίπτωση που γίνει δεκτό ότι η άρνηση της IMS να συνάψει υπό εύλογους όρους σύμβαση με την NDC για τη χορήγηση αδείας συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά, κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ.

25. Επί του ζητήματος αυτού το αιτούν δικαστήριο υιοθετεί τα συμπεράσματα της Επιτροπής ως προς τον καθορισμό της επίμαχης αγοράς και τη δεσπόζουσα θέση της IMS²⁸. Ως προς το ζήτημα του αν η άρνηση της IMS να χορηγήσει άδεια χρήσεως συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, το Landgericht υποβάλλει

στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει το άρθρο 82 της Συνθήκης ΕΚ να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά η άρνηση εκ μέρους κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως να συνάψει σύμβαση για τη χορήγηση αδείας εκμεταλλεύσεως προστατευομένης από το δικαίωμα του δημιουργού βάσεως δεδομένων με επιχείρηση, η οποία επιθυμεί να αποκτήσει πρόσβαση στην ίδια γεωγραφική αγορά και στην ίδια αγορά προϊόντος, όταν το έτερο σκέλος της αγοράς, ήτοι οι πιθανοί αγοραστές, απορρίπτουν κάθε προϊόν στο οποίο δεν χρησιμοποιείται η προστατευομένη από το δικαίωμα του δημιουργού βάση δεδομένων, διότι έχουν συνηθίσει να χρησιμοποιούν προϊόντα στηριζόμενα στην προστατευομένη από το δικαίωμα του δημιουργού βάση δεδομένων;

2) Έχει σημασία, όσον αφορά το ερώτημα περί της υπάρξεως καταχρηστικής συμπεριφοράς της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, σε ποια έκταση αυτή η επιχείρηση συμπεριέλαβε συνεργάτες του ετέρου σκέλους της αγοράς στην ανάπτυξη της προστατευομένης από το δικαίωμα του δημιουργού βάσεως δεδομένων;

3) Έχει σημασία, όσον αφορά το ερώτημα περί της υπάρξεως καταχρηστικής συμπεριφοράς της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, ποιο θα ήταν το ύψος των δαπανών της προσαρμογής (ιδίως από απόψεως

27 — Διάταξη C-481/01 P(R), NDC Health κατά IMS Health και Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. I-3401).

28 — Το Landgericht παραπέμπει ιδίως στα σημεία 45 έως 55, 59 και 60 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως της Επιτροπής περί της λήψεως προσωρινών μέτρων.

κόστους) για τους αγοραστές, οι οποίοι έως τώρα προμηθεύονταν το προϊόν της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως, στην περίπτωση που θα προμηθεύονταν μελλοντικά το προϊόν μιας ανταγωνίστριας επιχείρησης που δεν χρησιμοποιεί την προστατευόμενη από το δικαίωμα του δημιουργού βάση δεδομένων;»

Η ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία και η εκκρεμής ενώπιον του Πρωτοδικείου διαφορά

26. Στην ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία, οι διάδικοι της κύριας δίκης και η Επιτροπή κατέθεσαν παρατηρήσεις. Ανέπτυξαν προφορικά τα επιχειρήματά τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 6ης Μαρτίου 2003.

27. Στο πλαίσιο της προσφυγής που άσκησε η IMS ενώπιον του Πρωτοδικείου, με την οποία ζητείται η ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής, το Πρωτοδικείο αποφάσισε, με διάταξη της 26ης Σεπτεμβρίου 2002, να αναστείλει τη διαδικασία έως ότου το Δικαστήριο εκδώσει απόφαση στην παρούσα υπόθεση.

Νομική ανάλυση

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

28. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, τα προδικαστικά ερωτήματα ανέκνυσαν στο πλαίσιο μιας περίπλοκης υποθέσεως, της

οποίας έχουν ήδη επιληφθεί σε διάφορα στάδια η Επιτροπή, ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου, καθώς και ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι, προκειμένου να δοθεί λυσιτελής απάντηση στο εθνικό δικαστήριο, λαμβανομένων υπόψη επίσης της αποφάσεως της Επιτροπής και των διατάξεων που εξέδωσαν τα κοινοτικά δικαστήρια, επιβάλλεται να διατυπωθούν ορισμένες προκαταρκτικές παρατηρήσεις ως προς το περιεχόμενο των ερωτημάτων και τα προβλήματα που αυτά, κατ' ουσίαν, εγείρουν.

29. Κατ' αρχάς, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι το πρώτο ερώτημα μπορεί να γίνει δεκτό ότι στηρίζεται στις εξής δύο παραδοχές: α) η χρήση μιας ειδικής δομής μωσαϊκού, προστατευόμενης από δικαίωμα του δημιουργού, είναι *αναγκαία* για τη διάθεση στο εμπόριο μελετών επί των περιφερειακών πωλήσεων φαρμακευτικών προϊόντων εντός ορισμένου κράτους μέλους και, κατά συνέπεια, για την άσκηση δραστηριότητας στην επίμαχη αγορά, στο μέτρο που οι εν δυνάμει πελάτες (τα φαρμακευτικά εργαστήρια) *αρνούνται να αποκτήσουν οποιαδήποτε έκθεση δεν βασίζεται στην εν λόγω δομή μωσαϊκού*²⁹, και β) η κάτοχος του δικαιώματος δημιουργού επί της επίμαχης δομής επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των υπηρεσιών παροχής δεδομένων επί των περιφερειακών πωλήσεων φαρμακευτικών προϊόντων εντός του οικείου κράτους μέλους. Βάσει των παραδοχών αυτών το γερμανικό δικαστήριο ζητεί να μάθει αν το άρθρο 82 ΕΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, σε μια τέτοια περίπτωση, συνιστά κατάχρηση

29 — Ο λόγος της αρνήσεως, ο οποίος δεν τίθεται υπό αμφισβήτηση στο πλαίσιο του ερωτήματος αυτού, αφορά προβλήματα οργανώσεως των φαρμακευτικών εργαστηρίων.

δεσπόζουσας θέσεως η άρνηση εκ μέρους της επιχειρήσεως, κατόχου δικαιώματος του δημιουργού, να χορηγήσει (έναντι αμοιβής) άδεια χρήσεως της δομής της μωσαϊκού στις επιχειρήσεις που προτίθενται να τη χρησιμοποιήσουν για τη δραστηριότητά τους στην ίδια αγορά (από γεωγραφικής απόψεως και από απόψεως προϊόντος) στην οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση και εκμεταλλεύεται την επίμαχη δομή.

30. Άλλως ειπείν, με το πρώτο του ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν, σε μια περίπτωση όπως η ανωτέρω περιγραφείσα, η άρνηση χορηγήσεως αδειάς μπορεί να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως ακόμη και αν δεν περιορίζει ούτε αποκλείει τον ανταγωνισμό σε αγορά διαφορετική από εκείνη στην οποία ο κάτοχος δικαιώματος του δημιουργού ασκεί το δικαίωμά του και κατέχει δεσπόζουσα θέση, αλλά απλώς εμποδίζει τη δραστηριότητα εν δυνάμει ανταγωνιστών στην ίδια αγορά με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση.

31. Εξάλλου, όπως ήδη επισημάνθηκε, επί του ζητήματος αυτού η IMS αμφισβήτησε την προσέγγιση της Επιτροπής, υποστηρίζοντας ότι «[είχε] δικαίωμα να αρνηθεί να χορηγήσει σε ανταγωνιστές της άδειες εκμετάλλευσης του δικαιώματός της στην αγορά την οποία αφορά το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας της»³⁰. Το ζήτημα αυτό αφορά άλλωστε, όπως τονίσθηκε ανωτέρω, και η εκδοθείσα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων διάταξη του Προέδρου του Πρωτοδικείου, ο οποίος έκρινε εκ πρώτης όψεως βάσιμα (ή, εν πάση περιπτώσει, μη προδήλως αβάσιμα) τα επιχειρήματα της IMS ότι η Επιτροπή κακώς θεώρησε ότι η

άρνηση χορηγήσεως αδειάς συνιστά παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ ακόμη και στην περίπτωση που δεν εμποδίζει «την εμφάνιση ενός νέου προϊόντος σε αγορά χωριστή από αυτή στην οποία η εν λόγω επιχείρηση [κατείχε] δεσπόζουσα θέση»³¹.

32. Αντιθέτως, το δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, θεωρούμενα υπό το πρίσμα της αποφάσεως της Επιτροπής και των εκδοθεισών κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων διατάξεων, επικεντρώνονται σε μία από τις αρχικές παραδοχές του πρώτου ερωτήματος, δεδομένου ότι αφορούν κατ' ουσίαν το ζήτημα σε ποιες περιπτώσεις μια ειδική δομή μωσαϊκού πρέπει να θεωρηθεί αναγκαία για τη διάθεση στο εμπόριο μελετών επί των περιφερειακών πωλήσεων φαρμακευτικών προϊόντων εντός ορισμένου κράτους μέλους. Το γερμανικό δικαστήριο ζητεί, ειδικότερα, να μάθει αν, προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, πρέπει να ληφθούν υπόψη: i) ο βαθμός συμβολής των εκπροσώπων των φαρμακευτικών εργαστηρίων στη δημιουργία της προστατευόμενης από δικαίωμα του δημιουργού δομής μωσαϊκού, και ii) οι δαπάνες (ιδίως από απόψεως κόστους) στις οποίες θα έπρεπε να υποβληθούν τα φαρμακευτικά εργαστήρια για να μπορέσουν να αγοράσουν μελέτες οι οποίες βασίζονται σε δομή μωσαϊκού διαφορετική από την προστατευόμενη από το δικαίωμα του δημιουργού.

33. Κατόπιν των διευκρινίσεων αυτών του περιεχομένου των προδικαστικών ερωτημάτων, θα τα εξετάσω αρχίζοντας από το πρώτο, ενώ στη συνέχεια θα

30 — Σημείο 182 των αιτιολογικών σκέψεων της προσωρινής αποφάσεως της Επιτροπής.

31 — Σκέψη 105 της διατάξεως του Προέδρου του Πρωτοδικείου.

εξετάσω από κοινού το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα. Κατόπιν τούτου, επιβάλλεται, εν κατακλείδι, να διατυπωθούν ορισμένες σύντομες παρατηρήσεις ως προς τα προβλήματα που ανακύπτουν λόγω της ταυτόχρονης εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ από το εθνικό δικαστήριο και από την Επιτροπή.

Επί του πρώτου ερωτήματος

Επιχειρήματα των διαδίκων

34. Όσον αφορά το πρώτο ερώτημα, η IMS τονίζει κατ' αρχάς ότι η εξουσία αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως ενός δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και, κατά συνέπεια, το προνόμιο του δικαιούχου να αρνηθεί σε τρίτους τη χορήγηση αδείας χρήσεως συνιστούν συστατικό στοιχείο του δικαιώματος αυτού. Για τον λόγο αυτό, όπως προκύπτει από τη νομολογία, η απλή άρνηση χορηγήσεως αδείας, ακόμη και αν προέρχεται από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, δεν συνιστά, αυτή καθαυτή, καταχρηστική συμπεριφορά κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ. Παράβαση της διατάξεως αυτής μπορεί να υπάρξει μόνο στην περίπτωση που η άρνηση χορηγήσεως αδείας συνοδεύεται από κάποιο άλλο στοιχείο χαρακτηριστικό καταχρηστικής συμπεριφοράς³². Μια διαφορετική ερμηνεία της ρυθμίσεως υπέρ του χαρακτηρισμού της αρνήσεως χορηγήσεως αδείας, αυτής καθαυτής, ως καταχρηστικής θα είχε σοβαρές επιπτώσεις για την οικονομία της αγοράς, δεδομένου ότι

θα κατέληγε να στερεί από τους κατόχους ενός δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας τη δίκαιη ανταμοιβή της δημιουργικής προσπάθειάς τους και θα αποθάρρυνε τις επενδύσεις τους σε καινοτομία και έρευνα.

35. Η IMS παρατηρεί περαιτέρω ότι, σε μια περίπτωση όπως η υπό κρίση, η άρνηση χορηγήσεως αδείας δεν μπορεί να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως ούτε βάσει της θεωρίας των αναγκαίων υποδομών («essential facilities»), στην οποία στηρίζεται κατ' ουσίαν η προσωρινή απόφαση της Επιτροπής. Συγκεκριμένα, η θεωρία αυτή προϋποθέτει ότι η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση διαθέτει σε μια (πρωτογενή) αγορά προϊόντα ή υπηρεσίες αναγκαία προκειμένου να μπορέσουν οι ανταγωνιστές της να την ανταγωνισθούν σε μια δεύτερη (παράγωγη) αγορά: υπό τις συνθήκες αυτές, η εκ μέρους της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως αδικαιολόγητη άρνηση προσβάσεως στα προϊόντα αυτά ή στις υπηρεσίες αυτές περιορίζει κατά τρόπο καταχρηστικό τον ανταγωνισμό στη δευτερογενή αγορά³³. Επομένως, βάσει της θεωρίας των «essential facilities» δεν μπορεί να απαιτηθεί από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση να μοιρασθεί με άλλους επιχειρηματίες ένα

32 — Η IMS παραπέμπει συναφώς στις αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 1988, 53/87, CIRA και Maxicar (Συλλογή 1988, σ. 6039), και 238/87, Volvo (Συλλογή 1988, σ. 6211), καθώς και της 6ης Απριλίου 1995, C-241/91 Ρ και C-242/91 Ρ, RTE και ΠΡ κατά Επιτροπής (Συλλογή 1995, σ. I-743, σκέψη 49, στο εξής: απόφαση Magill).

33 — Η IMS υποστηρίζει ότι το σύνολο της νομολογίας των κοινοτικών δικαστηρίων και των αποφάσεων της Επιτροπής ως προς την άρνηση συνάψεως συμβάσεων σχετικών με αναγκαίες υποδομές έχει την έννοια αυτή. Συναφώς, παραπέμπει ιδίως στις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 6ης Μαρτίου 1974, 6/73 και 7/73, Commercial Solvents κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1974, σ. 113)· της 3ης Οκτωβρίου 1985, 311/84, CBEM (Συλλογή 1985, σ. 3261), και της 13ης Δεκεμβρίου 1991, C-18/88, GB-Inno-BM (Συλλογή 1991, σ. I-5941)· στην προαναφερθείσα απόφαση Magill· στην απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 1998, C-7/97, Bronner (Συλλογή 1998, σ. I-7791)· στην απόφαση της 12ης Ιουνίου 1997, T-504/93, Tiercé Ladbroke κατά Επιτροπής (Συλλογή 1997, σ. II-923), καθώς και στην απόφαση 98/190/ΕΚ της Επιτροπής, της 14ης Ιανουαρίου 1998, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΚ (IV/34.801 FAG — Flughafen Frankfurt/Main AG) (ΕΕ L 72, σ. 30).

δικαίωμά της πνευματικής ιδιοκτησίας προς τον σκοπό και μόνο να παρασχεθεί σε αυτούς η δυνατότητα να την ανταγωνισθούν αποτελεσματικότερα στην ίδια αγορά όπου εκμεταλλεύεται το δικαίωμά της.

36. Περαιτέρω, η IMS τονίζει ότι, εν προκειμένω, η προαναφερθείσα απόφαση Magill δεν μπορεί να προβληθεί λυσιτελώς προς στήριξη του ισχυρισμού ότι η άρνηση χορηγήσεως αδείας συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο έκρινε ότι η άρνηση χορηγήσεως αδείας συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά μόνον υπό «εξαιρετικές περιστάσεις», όταν: i) εμποδίζει την εμφάνιση νέου προϊόντος το οποίο δεν προσφέρεται από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση και κάτοχο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας επιχείρηση και για το οποίο υπάρχει εν δυνάμει ζήτηση, ii) είναι αδικαιολόγητη, και iii) εξασφαλίζει στην κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση αποκλειστικότητα σε παράγωγη αγορά. Όμως, εν προκειμένω δεν συντρέχουν η πρώτη και η τρίτη προϋπόθεση, δεδομένου ότι η NDC δεν επιθυμεί να εισαγάγει νέο προϊόν σε μια παράγωγη αγορά, αλλά να χρησιμοποιήσει την αναπτυχθείσα από την IMS δομή μωσαϊκού προκειμένου να διαθέσει στην ίδια αγορά ένα σχεδόν πανομοιότυπο προϊόν.

37. Τέλος, η IMS υποστηρίζει ότι η ερμηνεία του άρθρου 82 ΕΚ υπό την έννοια ότι η άρνηση χορηγήσεως αδείας εκ μέρους κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως συνιστά, αυτή καθαυτή, παράβαση του εν λόγω άρθρου θα κατέληγε στην παράβαση: α) του δικαιώματος ιδιοκτησίας που προστατεύεται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, και β) ορισμέ-

νων διεθνών δεσμεύσεων της Κοινότητας που προκύπτουν, αφενός, από τη συναφθείσα στο πλαίσιο του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου συμφωνία για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας στον τομέα του εμπορίου και, αφετέρου, από τη Σύμβαση της Βέρνης για την προστασία των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων.

38. Η NDC υποστηρίζει την αντίθετη άποψη.

39. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης παρουσιάζουν πλείονα κοινά σημεία με την υπόθεση Magill, στην οποία το Δικαστήριο έκρινε καταχρηστική την εκ μέρους του κατόχου δικαιώματος του δημιουργού άρνηση χορηγήσεως αδείας. Συγκεκριμένα, όπως και στην υπόθεση αυτή:

- το άυλο αγαθό που προστατεύεται από το δικαίωμα του δημιουργού δεν είναι αποτέλεσμα μεγάλης δημιουργικής προσπάθειας ή σημαντικών επενδύσεων (εν προκειμένω, η δομή μωσαϊκού στηρίζεται σε μεγάλο βαθμό στην οριοθέτηση των γερμανικών ταχυδρομικών κωδίκων και δημιουργήθηκε χάρη στην αποφασιστική συμβολή της φαρμακευτικής βιομηχανίας)·
- το αγαθό αυτό τίθεται στη διάθεση προσώπων που δεν βρίσκονται σε ανταγωνισμό με τον κάτοχο του δικαιώματος του δημιουργού (εν προκειμένω, π.χ., των χαρτογραφικών υπηρεσιών)·

- το προϊόν της επιχειρήσεως που επιθυμεί να αποκτήσει την άδεια είναι από διάφορες απόψεις καλύτερο από αυτό του κατόχου του δικαιώματος του δημιουργού (εν προκειμένω, το εύρος των δεδομένων που τυγχάνουν επεξεργασίας είναι μεγαλύτερο, οι πελάτες έχουν δυνατότητα απευθείας προσβάσεως στα δεδομένα αυτά μέσω δικτύου, η αξία των δεδομένων είναι μεγαλύτερη και παρουσιάζονται κατά τρόπο πιο ευχάριστο για τον πελάτη)·
- η μονοπωλιακή κατάσταση στην πρωτογενή δραστηριότητα (εν προκειμένω, στη δομή μωσαϊκού) μπορεί να επεκταθεί στην παράγωγη δραστηριότητα (εν προκειμένω, στη διάθεση στο εμπόριο των μελετών επί των περιφερειακών πωλήσεων φαρμακευτικών προϊόντων).

40. Κατά την NDC, υπέρ της προτεινόμενης από την ίδια λύσεως συνηγορεί επίσης το ότι δεν προτίθεται να αναπαράγει τα συλλεγόμενα από την IMS δεδομένα, αλλά επιθυμεί να συγκεντρώνει και να επεξεργάζεται τα στοιχεία επί των περιφερειακών πωλήσεων κατά τρόπο αυτόνομο, προκειμένου να τα μεταφέρει στη συνέχεια σ' ένα δικό της προϊόν. Επιπλέον, η NDC τονίζει ότι, εν προκειμένω, το προστατευόμενο από δικαίωμα του δημιουργού άυλο αγαθό κατέστη στον οικείο τομέα κανόνας, στον οποίο, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας³⁴, πρέπει να αναγνωρισθεί η μεγαλύτερη δυνατή πρόσβαση.

41. Τέλος, η NDC επισημαίνει ότι, προκειμένου η άρνηση χορηγήσεως άδειας να θεωρηθεί καταχρηστική, δεν απαιτείται να υφίστανται δύο χωριστές αγορές (πρωτογενής και δευτερογενής)³⁵. Από την απόφαση Magill προκύπτει ότι για την εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ αρκεί η η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε ορισμένη αγορά να διαθέτει μονοπώλιο επί των πηγών πληροφόρησης που είναι αναγκαίες προκειμένου οι ανταγωνιστές της να μπορέσουν να την ανταγωνισθούν. Το γεγονός ότι οι πληροφορίες αυτές δεν διατίθενται στην αγορά από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση είναι άνευ σημασίας.

42. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι, προκειμένου να θεωρηθεί καταχρηστική η άρνηση εκ μέρους κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως να παράσχει στους ανταγωνιστές της πρόσβαση σε «αναγκαία υποδομή», δεν είναι αναγκαίο η υποδομή αυτή να βρίσκεται σε αγορά διαφορετική από εκείνη στην οποία οι ανταγωνιστές προτίθενται να δραστηριοποιηθούν. Προς τον σκοπό αυτό, αρκεί η υποδομή να βρίσκεται σ' ένα πρωτογενές στάδιο της παραγωγής και να συνιστά ένα «input» σαφώς διακριτό από την παραγωγή ορισμένου αγαθού ή την παροχή ορισμένης υπηρεσίας σε επόμενο στάδιο.

43. Ειδικότερα, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, προκειμένου ορισμένο αγαθό ή ορισμένη υπηρεσία να μπορεί να θεωρηθεί ως αναγκαία υποδομή ή ως αναγκαίο «input», το αγαθό αυτό πρέπει να διακρίνεται από τα αγαθά ή τις υπηρεσίες του δευτερογενούς σταδίου, ενώ μεταξύ τους

35 — Συναφώς, η NDC υπογραμμίζει ότι, με τη σκέψη 47 της αποφάσεως Magill, το Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε επί του αν, στην υπόθεση αυτή, ήταν δυνατό να γίνει διάκριση από τεχνικής απόψεως μεταξύ δύο αγορών.

πρέπει να μεσολαβεί η δημιουργία «πρόσθετης αξίας». Η προσέγγιση αυτή, βασιζόμενη μάλλον στη διάκριση μεταξύ των διαφόρων σταδίων της παραγωγής παρά στην ύπαρξη χωριστών αγορών, επιβεβαιώνεται από την ανάλυση του Δικαστηρίου με τις προαναφερθείσες αποφάσεις Magill και Bronner, καθώς και από την ανάλυση του Πρωτοδικείου με την προαναφερθείσα απόφαση Tiercé Ladbroke κατά Επιτροπής.

44. Επιπλέον, το γεγονός και μόνον ότι το «input» που είναι αναγκαίο για την παραγωγή του αγαθού ή της υπηρεσίας σε πρώτο στάδιο δεν διατίθεται στο εμπόριο κατά τρόπο αυτόνομο από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση δεν αποκλείει την περίπτωση η αδικαιολόγητη άρνηση προσβάσεως στο «input» αυτό να συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά. Συγκεκριμένα, ακόμη και στην περίπτωση αυτή, η άρνηση χορηγήσεως προσβάσεως συνεπάγεται σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού στην αγορά των παραγώγων αγαθών ή υπηρεσιών, κατά παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ. Ο περιορισμός του ανταγωνισμού είναι ακόμη σοβαρότερος αν το αναγκαίο «input» δεν διατίθεται στο εμπόριο, διότι οι επιχειρήσεις που ενδιαφέρονται για την παραγωγή των παραγώγων αγαθών ή υπηρεσιών δεν μπορούν να το αποκτήσουν ούτε εμμέσως, απευθυνόμενες σε τρίτους που θα το έχουν αποκτήσει από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση.

45. Η Επιτροπή προσθέτει ότι η συλλογιστική αυτή ισχύει και στην περίπτωση που το αναγκαίο «input» συνίσταται σε άυλο αγθό που προστατεύεται από δικαίωμα του δημιουργού. Αν το άυλο αυτό αγαθό διακρίνεται από τα παράγωγα αγαθά ή τις παράγωγες υπηρεσίες για την παραγωγή

των οποίων είναι αναγκαίο, τότε η άρνηση εκ μέρους της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση και κατόχου του δικαιώματος δημιουργού επιχειρήσεως να χορηγήσει άδεια συνιστά υπέρβαση της ουσιαστικής λειτουργίας του δικαιώματος αυτού, δεδομένου ότι εξασφαλίζει στην εν λόγω επιχείρηση αποκλειστικότητα στην αγορά των παραγώγων αγαθών ή υπηρεσιών. Συναφώς, η Επιτροπή τονίζει επίσης ότι το δικαίωμα του δημιουργού είναι ένα δικαίωμα ιδιοκτησίας μεταξύ πολλών άλλων, κοινό γνώρισμα των οποίων είναι η εξουσία του δικαιούχου να διαθέτει κατ' αποκλειστικότητα το σχετικό (υλικό ή άυλο) αγαθό, αλλά και τα όρια που προκύπτουν για το δικαίωμα αυτό από τους κανόνες του ανταγωνισμού.

Εκτίμηση

46. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, το ερώτημα αυτό εγείρει ένα σημαντικό και λεπτό ζήτημα ερμηνείας του άρθρου 82 ΕΚ, όσον αφορά την υποχρέωση κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης να χορηγήσει (έναντι αμοιβής) στους ανταγωνιστές της άδεια χρήσεως άυλου αγαθού που προστατεύεται από δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, στην περίπτωση που το αγαθό αυτό είναι αναγκαίο για τη δραστηριότητά τους στην ίδια αγορά στην οποία η επιχείρηση εκμεταλλεύεται το δικαίωμα της δημιουργού και κατέχει δεσπόζουσα θέση.

α) Η σχετική νομολογία

47. Ενόψει της εξετάσεως του ερωτήματος αυτού, επιβάλλεται να υπομνησθούν κατ' αρχάς οι αποφάσεις του Δικαστηρίου που αφορούν τη δυνατότητα να θεωρηθεί η άρνηση συνάψεως συμβά-

σεως ως «κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως», δεδομένου ότι βάσει των αποφάσεων αυτών τυγχάνει ενδεχομένως εφαρμογής η θεωρία των «αναγκαίων υποδομών», στην οποία παρέπεμψαν επανειλημμένως οι διάδικοι³⁶.

48. Συναφώς, πρέπει να γίνει μνεία της αποφάσεως *Commercial Solvents* κατά Επιτροπής, όπου το ζήτημα αυτό εξετάσθηκε στο πλαίσιο της διακοπής της παροχής πρώτων υλών. Επικυρώνοντας την προσβληθείσα στην υπόθεση αυτή απόφαση της Επιτροπής, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι «ο κάτοχος δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά των πρώτων υλών, ο οποίος, με σκοπό να τις κρατήσει για να παράγει ο ίδιος τα παράγωγα προϊόντα, αρνείται να τις προμηθεύσει σε πελάτη του που και αυτός παράγει τα ίδια παράγωγα προϊόντα, με κίνδυνο να εξαφανίσει κάθε ανταγωνισμό εκ μέρους του πελάτη αυτού, εκμεταλλεύεται τη δεσπόζουσα θέση του με τρόπο καταχρηστικό κατά την έννοια του άρθρου 86»³⁷.

49. Με την απόφαση *CBEM*, το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να διευκρινίσει ότι η συλλογιστική αυτή «ισχύει επίσης και για την περίπτωση επιχειρήσεως, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά ορισμένης υπηρεσίας απαραίτητης για τις δραστηριότητες άλλης επιχειρήσεως σε άλλη αγορά»³⁸. Στην περίπτωση αυτή, ο κοινοτικός δικαστής έκρινε αντίθετη προς το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ (νυν 82 ΕΚ) τη συμπεριφορά επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση στην αγορά των

τηλεοπτικών μεταδόσεων, η οποία αρνήθηκε, χωρίς αντικειμενική αιτιολογία, να παράσχει χρόνο εκπομπής σε ανεξάρτητες επιχειρήσεις προωθήσεως πωλήσεων διά τηλεφώνου, εξασφαλίζοντας κατά τον τρόπο αυτό τις δραστηριότητες στον τομέα αυτό σε επιχείρηση του ομίλου της, με κίνδυνο εξαλείψεως κάθε ανταγωνισμού στην επίμαχη αγορά. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Δικαστήριο επανέλαβε την αρχή ότι «συνιστά κατάχρηση, κατά την έννοια του άρθρου 86, το γεγονός ότι μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση σε δεδομένη αγορά επιφυλάσσει γι' αυτή [...], χωρίς να υπάρχει αντικειμενική ανάγκη, βοηθητική δραστηριότητα, την οποία θα μπορούσε να ασκήσει τρίτη επιχείρηση στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της σε παραπλήσια αλλά διαφορετική αγορά, με κίνδυνο να εξαλειφθεί κάθε ανταγωνισμός εκ μέρους της επιχειρήσεως αυτής»³⁹.

50. Όσον αφορά ειδικώς τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, επιβάλλεται να υπομνησθεί η προαναφερθείσα απόφαση *Volvo*, στην οποία το Δικαστήριο ασχολήθηκε κατ' ουσίαν με το ζήτημα αν συνιστούσε καταχρηστική συμπεριφορά η άρνηση κατασκευαστή αυτοκινήτων, κατόχου δεσπόζουσας θέσεως στην (τεκμαιρόμενη) αγορά των γνήσιων ανταλλακτικών, να χορηγήσει σε τρίτους άδεια για την κατασκευή των ανταλλακτικών αυτών. Στο ερώτημα αυτό, το Δικαστήριο έδωσε την απάντηση ότι «η εξουσία του δικαιούχου του προστατευόμενου υποδείγματος να εμποδίζει τρίτους να κατασκευάζουν και να πωλούν, χωρίς τη συναίνεσή του, προϊόντα που αποτελούν υλοποίηση του υποδείγματος συνιστά την ίδια την ουσία του αποκλειστικού

36 — Ως προς τη θεωρία αυτή και την εφαρμογή της στις Ηνωμένες Πολιτείες και στην Ευρώπη, βλ. ιδίως τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs στην υπόθεση που κατέληξε στην προαναφερθείσα απόφαση *Bronner*, σκέψεις 45 έως 53.

37 — Προαναφερθείσα, σκέψη 25.

38 — Προαναφερθείσα, σκέψη 26.

39 — Όπ.π., σκέψη 27. Η ίδια αρχή επιβεβαιώθηκε στη συνέχεια, σε εν μέρει διαφορετικό πλαίσιο, με την προαναφερθείσα απόφαση *GB-Inno-BM*, σκέψη 18.

του δικαιώματος. Κατά συνέπεια, η επιβολή στον δικαιούχο του προστατευόμενου προτύπου της υποχρέωσης να παραχωρεί σε τρίτους, έστω και έναντι ευλόγων δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως, την άδεια να προμηθεύουν προϊόντα που αποτελούν υλοποίηση του υποδείγματος θα ισοδυναμούσε με στέρηση του δικαιούχου από το αποκλειστικό του δικαίωμα· άρα, η άρνηση παραχωρήσεως τέτοιας άδειας δεν συνιστά, αυτή καθαυτή, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως»⁴⁰. Εντούτοις, το Δικαστήριο προσέθεσε ότι «η εκ μέρους του δικαιούχου υποδείγματος στοιχείων αμαξώματος αυτοκινήτων οχημάτων άσκηση του αποκλειστικού του δικαιώματος ενδέχεται να απαγορεύεται βάσει του άρθρου 86, αν συνεπάγεται, εκ μέρους επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ορισμένες μορφές συμπεριφοράς, όπως αυθαίρετη άρνηση προμηθείας ανταλλακτικών σε ανεξάρτητα συνεργεία επισκευών, καθορισμό υπέρογκων τιμών των ανταλλακτικών ή την απόφαση παύσεως παραγωγής ανταλλακτικών για ορισμένο τύπο αυτοκινήτου, ενώ πολλά αυτοκίνητα αυτού του τύπου εξακολουθούν να κυκλοφορούν, εφόσον βέβαια η συμπεριφορά αυτή μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών»⁴¹.

51. Κρίνοντας στο πλαίσιο αναιρέσεως ασκηθείσας κατά των δύο αποφάσεων του Πρωτοδικείου στη γνωστή υπόθεση Magill, το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να ασχοληθεί εκ νέου με το ζήτημα της αρνήσεως χορηγήσεως άδειας για την εκμετάλλευση δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις το Πρωτοδικείο είχε επικυρώσει

απόφαση της Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία συνιστούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά των τηλεοπτικών προγραμμάτων τους η εκ μέρους ορισμένων τηλεοπτικών σταθμών επίκληση του δικαιώματος δημιουργού επί των προγραμμάτων αυτών, προκειμένου να απαγορευθεί σε τρίτους η έκδοση πλήρων εβδομαδιαίων οδηγιών των προγραμμάτων των διαφόρων σταθμών.

52. Συναφώς, το Δικαστήριο τόνισε, κατ' αρχάς, ότι από την απόφαση Volvo προκύπτει ότι, μολονότι η άρνηση χορηγήσεως άδειας ως προς δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας δεν συνιστά, αυτή καθαυτή, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως, εντούτοις «η εκ μέρους του δικαιούχου άσκηση του αποκλειστικού δικαιώματος μπορεί, υπό εξαιρετικές περιστάσεις, να συνεπάγεται καταχρηστική συμπεριφορά»⁴². Στην υπόθεση Magill, το Δικαστήριο έκρινε ότι συνέτρεχαν περιστάσεις που καθιστούσαν καταχρηστική τη συμπεριφορά των αναιρεσιόντων τηλεοπτικών σταθμών, στο μέτρο που:

— πρώτον, «οι αναιρεσείουσες —οι οποίες αποτελούσαν αναπόφευκτα τις μόνες πηγές των αυτούσιων πληροφοριών για τα προγράμματα που αποτελούν την απαραίτητη πρώτη ύλη για τη δημιουργία ενός εβδομαδιαίου τηλεοπτικού οδηγού— δεν άφηναν στον τηλεθεατή που ήθελε να πληροφορηθεί το περιεχόμενο των προγραμμάτων της προσεχούς εβδομάδας άλλη δυνατότητα παρά μόνο να αγοράζει τους εβδομαδιαίους οδηγούς κάθε καναλιού και να εξάγει ο ίδιος τα στοιχεία που είναι χρήσιμα

40 — Προαναφερθείσα απόφαση Volvo, σκέψη 8.

41 — Όπ.π., σκέψη 9. Την έννοια αυτή έχει κατ' ουσίαν και η προαναφερθείσα απόφαση του Δικαστηρίου CICRA και Maxicar.

42 — Προαναφερθείσα, σκέψη 50.

για να προβαίνει σε συγκρίσεις. Επομένως, η άρνηση των αναιρεσειουσών να χορηγήσουν αυτούσιες πληροφορίες, κατ' επίκληση των εθνικών διατάξεων περί του δικαιώματος του δημιουργού, εμπόδισε την εμφάνιση ενός νέου προϊόντος, ενός πλήρους εβδομαδιαίου οδηγού τηλεοπτικών προγραμμάτων, τον οποίο οι αναιρεσείουσες δεν προσέφεραν και για τον οποίο υπήρχε εν δυνάμει ζήτηση εκ μέρους των καταναλωτών, γεγονός που συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση σύμφωνα με το άρθρο 86, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο β', της Συνθήκης»⁴³.

- δεύτερον, «η άρνηση αυτή δεν δικαιολογείτο ούτε από τη δραστηριότητα της μεταδόσεως ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών προγραμμάτων ούτε από εκείνη της εκδόσεως τηλεοπτικών περιοδικών»⁴⁴.
- τρίτον, «με τη συμπεριφορά τους, οι αναιρεσείουσες διατήρησαν μια παράγωγη αγορά, εκείνη των εβδομαδιαίων τηλεοπτικών οδηγών, αποκλείοντας οποιονδήποτε ανταγωνισμό στην αγορά αυτή [...], δεδομένου ότι αρνούνταν την πρόσβαση στις αυτούσιες πληροφορίες που αποτελούν την αναγκαία πρώτη ύλη για τη δημιουργία ενός τέτοιου οδηγού»⁴⁵.

53. Τέλος, το Δικαστήριο επελήφθη του ζητήματος της αρνήσεως συνάψεως συμβάσεως στη γνωστή υπόθεση Bronner. Στην περίπτωση αυτή, βάσει της υποθέσεως ότι υφίστατο μια αυτόνομη αγορά

των συστημάτων κατ' οίκον διανομής ημερησίων εφημερίδων σε εθνικό επίπεδο, ζητήθηκε από το Δικαστήριο να κρίνει μεταξύ άλλων «αν το γεγονός ότι ο ιδιοκτήτης του μοναδικού συστήματος κατ' οίκον διανομής που υφίσταται σε εθνικό επίπεδο στο έδαφος κράτους μέλους, ο οποίος χρησιμοποιεί το σύστημα αυτό για τη διανομή των δικών του ημερησίων εφημερίδων, αρνείται την πρόσβαση σ' αυτό στον εκδότη ανταγωνιστικής ημερήσιας εφημερίδας συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως υπό την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης, για τον λόγο ότι η άρνηση αυτή στερεί τον εν λόγω ανταγωνιστή από έναν τρόπο διανομής που κρίνεται ουσιώδης για τις πωλήσεις του»⁴⁶.

54. Αφού έκανε μνεία της αποφάσεως Magill, το Δικαστήριο επισήμανε ότι, «ακόμη και αν υποτεθεί ότι η νομολογία αυτή σχετικά με την άσκηση δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να εφαρμοστεί στην άσκηση οποιουδήποτε δικαιώματος ιδιοκτησίας», θα έπρεπε, προκειμένου να συναχθεί ότι στην περίπτωση αυτή η άρνηση συνάψεως συμβάσεως συνιστούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, «όχι μόνον η άρνηση παροχής της υπηρεσίας της κατ' οίκον διανομής να μπορεί να εξαφανίσει οποιονδήποτε ανταγωνισμό στην αγορά των ημερησίων εφημερίδων εκ μέρους του αιτούντος την υπηρεσία και να μη μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά, αλλά και η υπηρεσία καθεαυτή να είναι απαραίτητη για την άσκηση της δραστηριότητας αυτού, υπό την έννοια ότι δεν υφίσταται κανένα πραγματικό ή δυνητικό υποκατάστατο του εν λόγω συστήματος της κατ' οίκον διανομής»⁴⁷.

43 — Όπ.π., σκέψεις 53 και 54.

44 — Όπ.π., σκέψη 55.

45 — Όπ.π., σκέψη 56.

46 — Προαναφερθείσα, σκέψη 37.

47 — Προαναφερθείσα, σκέψη 41.

β) Συμπέρασμα

55. Από τη σύντομη αυτή αναδρομή προκύπτει ότι πράγματι, όπως τόνισε η IMS, σε όλες τις περιπτώσεις όπου έγινε δεκτό ότι η άρνηση παροχής ή διαθέσεως ορισμένων αγαθών (υλικών ή άυλων) ή υπηρεσιών μπορούσε να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, το Δικαστήριο διέκρινε μια (πρωτογενή) αγορά των αγαθών ή των υπηρεσιών αυτών και μια (δευτερογενή) παράγωγη αγορά στην οποία τα αγαθά ή οι υπηρεσίες χρησιμοποιούνταν ως «inputs» για την παραγωγή άλλων αγαθών ή υπηρεσιών. Οι διαπιστωθείσες ή προβληθείσες στις περιπτώσεις αυτές παραβάσεις του 82 ΕΚ αφορούσαν καθέτως οργανωμένες επιχειρήσεις, των οποίων η άρνηση συνάψεως συμβάσεως συνιστούσε (τουλάχιστον εξ υποθέσεως) κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεως που κατείχαν σε πρωτογενή αγορά με σκοπό να περιορίσουν ή να εξαλείψουν τον ανταγωνισμό σε δευτερογενή αγορά.

56. Εντούτοις, όπως ορθώς παρατήρησαν η NDC και η Επιτροπή, το Δικαστήριο δεν έκρινε αναγκαία, προκειμένου να καθοριστεί μια (πρωτογενής) αγορά των «input», την κατά τρόπο αυτόνομο διάθεσή τους στο εμπόριο από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρησης. Πράγματι, με την προαναφερθείσα απόφαση Magill το Δικαστήριο έκρινε ότι υφίστατο αγορά τηλεοπτικών προγραμμάτων, έστω και αν αυτά δεν διατίθεντο κατά τρόπο αυτόνομο από τους τηλεοπτικούς σταθμούς, αλλά μόνον προσφέρονταν δωρεάν σε ορισμένες εφημερίδες. Με την προαναφερθείσα απόφαση Bronner το Δικαστήριο δέχθηκε, εν συνεχεία, ότι είναι δυνατό να αναγνωρισθεί αγορά συστημάτων κατ' οίκον διανομής ημερησίων εφημερίδων σε εθνικό επίπεδο, έστω και αν η επιχείρηση που κατείχε μονοπωλιακή θέση σ' αυτή την (υποθετική) αγορά δεν παρείχε την

υπηρεσία κατ' οίκον διανομής κατά τρόπο αυτόνομο⁴⁸.

57. Για την εφαρμογή της προαναφερθείσας νομολογίας περί της αρνήσεως συνάψεως συμβάσεως μπορεί, επομένως, να γίνει δεκτό ότι αρκεί να μπορεί να καθορισθεί μια πρωτογενής αγορά των «inputs». Αυτό ισχύει ακόμη και αν η επίμαχη αγορά είναι μόνο δυνητική, υπό την έννοια ότι η επιχείρηση που κατέχει μονοπωλιακή θέση στην αγορά αυτή αποφασίζει να μη διαθέσει στο εμπόριο κατά τρόπο αυτόνομο τα επίμαχα «inputs» (ενώ υφίσταται πράγματι ζήτηση γι' αυτά), αλλά να τα εκμεταλλευθεί κατ' αποκλειστικότητα σε παράγωγη αγορά, περιορίζοντας ή αποκλείοντας κατά τον τρόπο αυτό τον ανταγωνισμό στη δευτερογενή αυτή αγορά.

58. Ένα κλασικό παράδειγμα της θεωρίας των «αναγκαίων υποδομών» αφορά την περίπτωση κατά την οποία η πρόσβαση σ' έναν λιμένα είναι αναγκαία για την παροχή υπηρεσιών θαλάσσιας μεταφοράς σε ορισμένη γεωγραφική αγορά. Λαμβάνω υπόψη την περίπτωση που ο ιδιοκτήτης του λιμένα εκμεταλλεύεται κατ' αποκλειστικότητα την υποδομή αυτή, προκειμένου να εξασφαλίσει μονοπωλιακή θέση στην αγορά των υπηρεσιών

48 — Το Δικαστήριο δεν φαίνεται να έλαβε υπόψη για τον καθορισμό της επίμαχης αγοράς το γεγονός ότι ο δικαιούχος του συστήματος διανομής παρείχε σειρά υπηρεσιών σ' έναν ανεξάρτητο εκδότη, μεταξύ των οποίων και η κατ' οίκον διανομή μας εκ των ημερησίων εφημερίδων του. Συνάφως, εν πάση περιπτώσει, η υπηρεσία κατ' οίκον διανομής δεν παρεχόταν κατά τρόπο αυτόνομο, αλλά αποτελούσε τμήμα ενός «πακέτου» που περιελάμβανε την εκτύπωση και την πώληση της επίμαχης εφημερίδας στα περίπτερα.

θαλάσσιας μεταφοράς, αρνούμενος χωρίς αντικειμενική αιτιολογία να παράσχει σε τρίτες επιχειρήσεις τις αναγκαίες λιμενικές υπηρεσίες που αυτές ζητούν. Φρονώ ότι στην περίπτωση αυτή η σχετική με την άρνηση συνάψεως συμβάσεως νομολογία πρέπει να τύχει εφαρμογής, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι οι λιμενικές υπηρεσίες δεν διατίθενται στην αγορά. Πράγματι, το γεγονός αυτό δεν αποκλείει τη δυνατότητα καθορισμού μιας αγοράς λιμενικών υπηρεσιών για τις οποίες υπάρχει ζήτηση από τις επιχειρήσεις θαλάσσιας μεταφοράς, δεδομένου ότι υφίσταται πράγματι ζήτηση για τις υπηρεσίες αυτές και δεν υφίσταται τεχνικό εμπόδιο για τη διάθεσή τους στο εμπόριο. Επομένως, δυνάμει της σχετικής με την άρνηση συνάψεως συμβάσεως νομολογίας, η αδικαιολόγητη άρνηση προσβάσεως στη λιμενική υποδομή εκ μέρους του ιδιοκτήτη της υποδομής αυτής συνιστά κατάχρηση της δεσπόζουσας (μονοπωλιακής) θέσεως που κατέχει στην αγορά των λιμενικών υπηρεσιών, στο μέτρο που με τη συμπεριφορά του αποκλείει στην πράξη κάθε μορφή ανταγωνισμού στην παράγωγη αγορά των υπηρεσιών θαλάσσιας μεταφοράς.

59. Επομένως, εφόσον δεν αμφισβητείται ότι προκειμένου να καθορισθεί μια πρωτογενής αγορά των «inputs» δεν απαιτείται αυτά να διατίθενται στο εμπόριο κατά τρόπο αυτόνομο από την επιχείρηση που τα ελέγχει, είναι προφανές ότι η ύπαρξη τέτοιας αγοράς μπορεί εξ ορισμού να αναγνωρίζεται πάντοτε όταν: α) τα επίμαχα «inputs» είναι αναγκαία (ήτοι δεν χωρεί υποκατάσταση ή αναπαραγωγή τους) για τη δραστηριότητα σε ορισμένη αγορά, και β) υφίσταται για τα «inputs» αυτά πραγματική ζήτηση εκ μέρους των επιχειρήσεων που σκοπεύουν να δραστη-

ριοποιηθούν στην αγορά για την οποία τα «inputs» είναι αναγκαία.

60. Από την εξέταση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων προκύπτει ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν μπορεί να αποκλεισθεί η εφαρμογή της σχετικής με την άρνηση συνάψεως συμβάσεως νομολογίας για τον λόγο και μόνον ότι η επιχείρηση που ζήτησε την άδεια χρήσεως της δομής μωσαϊκού προτίθεται να ασκήσει τις δραστηριότητές της στην ίδια αγορά με τον κάτοχο του δικαιώματος δημιουργού. Πράγματι, δεδομένου ότι το προδικαστικό ερώτημα στηρίζεται στην παραδοχή ότι η δομή μωσαϊκού για την οποία ζητήθηκε η άδεια είναι αναγκαία για την πώληση των μελετών επί των περιφερειακών πωλήσεων φαρμακευτικών προϊόντων σε ορισμένη χώρα, μπορεί δίχως αμφιβολία να καθορισθεί μια πρωτογενής αγορά, η οποία αφορά την πρόσβαση στη δομή μωσαϊκού (και στην οποία κατέχει μονοπωλιακή θέση ο κάτοχος του δικαιώματος του δημιουργού), και μια παράγωγη αγορά, η οποία αφορά την πώληση των μελετών.

61. Εντούτοις, επιβάλλεται να επισημανθεί ότι από τη νομολογία του Δικαστηρίου περί της αρνήσεως χορηγήσεως αδείας σχετικής με δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας προκύπτει ότι, προκειμένου να κριθεί καταχρηστική η αδικαιολόγητη άρνηση, δεν αρκεί το άυλο αγαθό που αποτελεί αντικείμενο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας να είναι αναγκαίο για τη δραστηριότητα σε ορισμένη αγορά και να μπορεί, κατά συνέπεια, ο κάτοχος του δικαιώματος να αποκλείσει, μέσω της αρνήσεώς του, κάθε μορφή ανταγωνισμού στην παράγωγη αγορά.

62. Ακόμη και υπό τις περιστάσεις αυτές, φρονώ ότι η στάθμιση του συμφέροντος προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και της ελευθερίας οικονομικής πρωτοβουλίας του κατόχου του, αφενός, και του συμφέροντος προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, αφετέρου, μπορεί να αποβεί υπέρ του τελευταίου μόνο στην περίπτωση που η άρνηση χορηγήσεως της αδείας εμποδίζει την ανάπτυξη της παραγωγής αγοράς εις βάρος των καταναλωτών. Ειδικότερα, εκτιμώ ότι η άρνηση χορηγήσεως αδείας μπορεί να κριθεί καταχρηστική μόνο στην περίπτωση που η επιχείρηση που ζήτησε την άδεια δεν σκοπεύει να περιορισθεί κατ' ουσίαν στην αναπαραγωγή των αγαθών ή υπηρεσιών που προσφέρονται ήδη στην παραγωγή αγορά από τον κάτοχο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά προτίθεται να παραγάγει αγαθά ή να παράσχει υπηρεσίες με διαφορετικά χαρακτηριστικά γνωρίσματα, τα οποία –ακόμη και αν είναι ανταγωνιστικά των αγαθών ή υπηρεσιών του κατόχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας– ανταποκρίνονται σε συγκεκριμένες ανάγκες των καταναλωτών που δεν είναι ικανοποιημένοι με τα υφιστάμενα αγαθά ή τις υφιστάμενες υπηρεσίες.

63. Υπό την έννοια αυτή πρέπει να ερμηνευθεί η απόφαση Magill, όπου, όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, το Δικαστήριο έκρινε καταχρηστική την αδικαιολόγητη άρνηση χορηγήσεως αδείας, στο μέτρο που: α) «εμπόδισε την εμφάνιση ενός νέου προϊόντος, ενός πλήρους εβδομαδιαίου οδηγού τηλεοπτικών προγραμμάτων, τον οποίο οι αναιρεσείουσες δεν προσέφεραν και για τον οποίο υπήρχε εν δυνάμει ζήτηση εκ μέρους των καταναλωτών» και β) διά της άρνήσεως αυτής «οι αναιρεσείουσες διατήρησαν μια παράγωγη αγορά, εκείνη των εβδομαδιαίων τηλεοπτικών οδηγιών, αποκλείοντας

οποιονδήποτε ανταγωνισμό στην αγορά αυτή»⁴⁹.

64. Στην περίπτωση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε καταχρηστική την άρνηση χορηγήσεως αδείας, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η επιχείρηση που είχε ζητήσει την άδεια επιθυμούσε να διαθέσει στην αγορά έναν εβδομαδιαίο τηλεοπτικό οδηγό διαφορετικό από αυτούς των κατόχων του δικαιώματος του δημιουργού (δεδομένου ότι δεν θα παρείχε τα προγράμματα ενός μόνον τηλεοπτικού σταθμού, αλλά μια επισκόπηση των προγραμμάτων όλων των σταθμών), ο οποίος ανταποκρινόταν σε συγκεκριμένες ανάγκες των καταναλωτών. Κατά τον τρόπο αυτό εμποδίστηκε η εμφάνιση ενός νέου προϊόντος που θα βρισκόταν σε ανταγωνιστική σχέση με τα προϊόντα των κατόχων του δικαιώματος δημιουργού στην ευρύτερη αγορά των εβδομαδιαίων τηλεοπτικών οδηγιών.

65. Υπό την έννοια αυτή μπορεί να ερμηνευθεί επίσης η απόφαση Volvo, όπου το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι «η άρνηση παραχωρήσεως [...] αδείας δεν συνιστά, αυτή καθαυτή, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως»⁵⁰. Μολονότι, στην υπόθεση αυτή, το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας επί υποδείγματος αισθητικής μορφής που αφορά διάφορα εξαρτήματα αμαξώματος οχημάτων μπορεί να θεωρηθεί ως «input» αναγκαίο για τη δραστηριότητα στην (τεκμαιρόμενη) αγορά των γνήσιων ανταλλακτικών, εντούτοις μπορεί να γίνει δεκτό ότι το

49 — Προαναφερθείσα, σκέψη 56.

50 — Προαναφερθείσα, σκέψη 8.

Δικαστήριο έκρινε ως μη καταχρηστική την άρνηση χορηγήσεως της επίμαχης αδείας για τον λόγο ότι η εταιρία που ζήτησε την άδεια σκόπευε απλώς να αναπαραγάγει τα προϊόντα του κατόχου του διπλώματος ευρεσιτεχνίας, ήτοι να κατασκευάζει γνήσια ανταλλακτικά μάρκας Volvo.

66. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων, φρονώ ότι στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 82 ΕΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η άρνηση χορηγήσεως αδείας για τη χρήση άυλου αγαθού προστατευόμενου από δικαίωμα του δημιουργού συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, αν: α) η άρνηση δεν δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους, και β) η χρήση του άυλου αγαθού είναι αναγκαία για τη δραστηριότητα σε παράγωγη αγορά, με συνέπεια ο κάτοχος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας να αποκλείει, διά της αρνήσεως του, κάθε μορφή ανταγωνισμού στην αγορά αυτή. Εντούτοις, αυτό ισχύει υπό την προϋπόθεση ότι η επιχείρηση που ζητεί την άδεια δεν σκοπεύει να περιορισθεί κατ' ουσίαν στην αναπαραγωγή των αγαθών ή υπηρεσιών που προσφέρονται ήδη στην παράγωγη αγορά από τον κάτοχο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά προτίθεται να παραγάγει αγαθά ή να παράσχει υπηρεσίες με διαφορετικά χαρακτηριστικά γνωρίσματα, τα οποία –ακόμη και αν είναι ανταγωνιστικά των αγαθών ή υπηρεσιών του κατόχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας– ανταποκρίνονται σε συγκεκριμένες ανάγκες των καταναλωτών που δεν είναι ικανοποιημένοι με τα υφιστάμενα αγαθά ή τις υφιστάμενες υπηρεσίες.

Επί του δευτέρου και του τρίτου ερωτήματος

67. Όπως επισημάνθηκε ήδη, με το δεύτερο ερώτημά του το Landgericht ζητεί κατ' ουσίαν να μάθει σε ποιες περιπτώσεις μια δομή μωσαϊκού που προστατεύεται από δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας πρέπει να θεωρηθεί αναγκαία για τη διάθεση στο εμπόριο μελετών επί των περιφερειακών πωλήσεων φαρμακευτικών προϊόντων εντός ορισμένου κράτους μέλους. Το εθνικό δικαστήριο ζητεί, ειδικότερα, να μάθει αν, προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, πρέπει να ληφθούν υπόψη: i) ο βαθμός συμβολής των εκπροσώπων των φαρμακευτικών εργαστηρίων στη δημιουργία της προστατευόμενης από δικαίωμα του δημιουργού δομής μωσαϊκού, και ii) οι δαπάνες (ιδίως από απόψεως κόστους) στις οποίες θα έπρεπε να υποβληθούν τα φαρμακευτικά εργαστήρια για να μπορέσουν να αγοράσουν μελέτες οι οποίες βασίζονται σε δομή μωσαϊκού διαφορετική από την προστατευόμενη από το δικαίωμα του δημιουργού.

Επιχειρήματα των διαδίκων

68. Επί των ζητημάτων που εγείρουν τα ερωτήματα αυτά η IMS παρατηρεί γενικώς ότι οι προτιμήσεις της πελατείας δεν μπορούν να δικαιολογήσουν τον χαρακτηρισμό «αναγκαία υποδομή» για τη δομή μωσαϊκού 1 860 τμημάτων. Προκειμένου να κριθεί αν μια δομή μωσαϊκού είναι αναγκαία για τη διάθεση στο εμπόριο μελετών επί των περιφερειακών πωλήσεων φαρμακευτικών προϊόντων, δεν ασκεί επιρροή το υποκειμενικό ζήτημα αν οι πελάτες είναι σε θέση να χρησιμοποιήσουν μελέτες που πραγματοποιούνται βάσει διαφορετικής δομής· συν-

αφώς, σημασία έχει η αντικειμενική δυνατότητα μιας ανταγωνιστικής επιχειρήσεως αναλόγων διαστάσεων να αναπτύξει μια εναλλακτική δομή.

κανονικές συνθήκες, δεν θα είχε αυτό τον χαρακτήρα.

69. Όσον αφορά τον ρόλο των φαρμακευτικών εργαστηρίων στην ανάπτυξη της δομής μωσαϊκού, η IMS παρατηρεί ότι είναι απολύτως φυσιολογική η συμβολή των πελατών στη δημιουργία προϊόντων ή υπηρεσιών που ανταποκρίνονται κατά το δυνατό στις απαιτήσεις τους. Υπό το πρίσμα αυτό, η επιβολή υποχρεώσεως χορηγήσεως αδείας θα είχε ολέθριες συνέπειες, στο μέτρο που η υποχρέωση αυτή θα οδηγούσε τις επιχειρήσεις στη διακοπή κάθε επαφής με την πελατεία τους στο πλαίσιο της αναπτύξεως των προϊόντων τους.

70. Ως προς τις δαπάνες προσαρμογής στις οποίες πρέπει να υποβληθούν οι πελάτες προκειμένου να χρησιμοποιήσουν μελέτες εκπονούμενες βάσει άλλων δομών, η IMS επισημαίνει, τέλος, ότι το γεγονός αυτό είναι απολύτως φυσιολογικό και δεν ασκεί επιρροή κατά την εκτίμηση του αν η άρνηση χορηγήσεως αδείας συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως.

71. Αντιθέτως, η NDC παρατηρεί ότι οι πρακτικές της βιομηχανίας ή οι προσδοκίες των πελατών πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση του αν μια υποδομή συνιστά «αναγκαία υποδομή», δεδομένου ότι, υπό ορισμένες περιστάσεις, είναι δυνατό να καταστήσουν αναγκαία την πρόσβαση σε υποδομή, η οποία, υπό

72. Περαιτέρω, η NDC τονίζει ότι, σύμφωνα με την προαναφερθείσα απόφαση Bronner, η πρόσβαση σε ορισμένη υποδομή μπορεί να θεωρηθεί αναγκαία όταν η δημιουργία εναλλακτικής υποδομής δεν είναι οικονομικώς βιώσιμη. Εν προκειμένω, οι δαπάνες προσαρμογής στις οποίες θα έπρεπε να υποβληθούν τα φαρμακευτικά εργαστήρια για να υιοθετήσουν άλλη δομή μωσαϊκού θα ήταν τόσο υψηλές, ώστε η εισαγωγή ανταγωνιστικής δομής όχι μόνο δεν θα ήταν οικονομικώς βιώσιμη, αλλά θα ήταν απολύτως ανεφάρμοστη από οικονομικής απόψεως.

73. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι με την απόφασή της επισήμανε διάφορα στοιχεία που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η δομή μωσαϊκού 1 860 τμημάτων της IMS είναι αναγκαία για τη διάθεση στο εμπόριο των μελετών επί των περιφερειακών πωλήσεων φαρμακευτικών προϊόντων στη Γερμανία· κατά συνέπεια, τα στοιχεία που προβάλλει το εθνικό δικαστήριο αποτελούν μερικά μόνον από τα στοιχεία που πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την εκτίμηση αυτή.

74. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή τονίζει ότι η σημαντική συμμετοχή των πελατών στην ανάπτυξη της δομής μωσαϊκού του IMS συνέβαλε στη δημιουργία σχέσεως εξαρτήσεως των φαρμακευτικών εργαστηρίων από τη δομή αυτή. Κατά την Επιτροπή, η τόσο συχνή και έντονη

συμμετοχή των πελατών στη δημιουργία μιας κοινής δομής για την παροχή σειράς συμβατών υπηρεσιών συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά μιας διαδικασίας για τη δημιουργία προτύπου.

75. Επιπλέον, η Επιτροπή παρατηρεί ότι κατά την εκτίμηση του αναγκαίου χαρακτήρα μιας υποδομής επιβάλλεται να εξετάζεται αν μια ανταγωνιστική επιχείρηση ανάλογης κλίμακας είναι σε θέση να αναπτύξει μια βιώσιμη εναλλακτική λύση. Εντούτοις, κατά την εκτίμηση αυτή χρήσιμο είναι επίσης να εξετάζονται ενδελεχώς τα κρίσιμα στοιχεία από απόψεως ζήτησης, ιδίως δε οι δαπάνες προσαρμογής στις οποίες θα πρέπει να υποβληθούν οι πελάτες για να υιοθετήσουν άλλη δομή μωσαϊκού. Μια ανάλυση της κατάστασής από απόψεως τόσο προσφοράς όσο και ζήτησης θα ήταν ιδιαιτέρως χρήσιμη προκειμένου να κριθεί αν η δημιουργία εναλλακτικής δομής μωσαϊκού είναι οικονομικώς βιώσιμη.

76. Κατόπιν υπομνήσεως των διαλαμβανόμενων στην απόφασή της εκτιμήσεων, η Επιτροπή τονίζει, τέλος, τα εμπόδια που αποθαρρύνουν εν προκειμένω τα φαρμακευτικά εργαστήρια από το να υιοθετήσουν μια δομή μωσαϊκού ασύμβατη με τη δομή της IMS, καθώς και τις εξαιρετικές δαπάνες, όχι μόνον από οικονομικής απόψεως, που θα συνεπαγόταν η προσαρμογή αυτή.

Εκτίμηση

77. Για την εξέταση του ερωτήματος αυτού επιβάλλεται να ληφθεί ως σημείο εκκινήσεως η προαναφερθείσα απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Bronner, από την οποία προκύπτουν χρήσιμες ενδείξεις ως προς τον καθορισμό των περιπτώσεων στις οποίες ένα αγαθό (υλικό ή άυλο) ή μια υπηρεσία μπορεί να θεωρηθούν ως αναγκαία για τη δραστηριότητα σε ορισμένη αγορά.

78. Ειδικότερα, στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο δεν δέχθηκε ότι το μοναδικό σύστημα κατ' οίκον διανομής σε εθνικό επίπεδο, επί του εδάφους κράτους μέλους, είναι αναγκαίο για την πώληση ημερησίων εφημερίδων, υπογραμμίζοντας, αφενός, ότι «δεν αμφισβητείτ[ο] πράγματι ότι άλλοι τρόποι διανομής ημερησίων εφημερίδων, όπως η διανομή ταχυδρομικώς και η πώληση εντός καταστημάτων και περιπτέρων, έστω και αν [ήταν] λιγότερο πλεονεκτικοί για τη διανομή ορισμένων εξ αυτών, υφίσταντ[ο] και χρησιμοποιούντ[α] από τους εκδότες των ημερησίων αυτών εφημερίδων» και, αφετέρου, ότι «δεν [φαινόταν] να υπάρχουν τεχνικά, κανονιστικά ή ακόμα οικονομικά εμπόδια δυνάμενα να καταστήσουν αδύνατη, ούτε καν παράλογα δύσκολη, τη δημιουργία εκ μέρους οποιουδήποτε άλλου εκδότη ημερησίων εφημερίδων, μόνου του ή σε συνεργασία με άλλους εκδότες, του δικού του συστήματος κατ' οίκον διανομής σε εθνικό επίπεδο και τη χρησιμοποίησή του για τη διανομή των δικών του ημερησίων εφημερίδων»⁵¹.

51 — Προαναφερθείσα απόφαση Bronner, σκέψεις 43 και 44.

79. Εξάλλου, το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι «για να αποδειχθεί ότι η δημιουργία ενός τέτοιου συστήματος δεν αποτελεί εφικτή δυνητική εναλλακτική λύση και ότι η πρόσβαση στο υφιστάμενο σύστημα είναι επομένως απαραίτητη, δεν αρκεί ο ισχυρισμός ότι αυτή δεν αποδίδει οικονομικά λόγω της χαμηλής κυκλοφορίας της ή των προς διανομή ημερησίων εφημερίδων. Πράγματι, για να μπορεί η πρόσβαση αυτή να θεωρηθεί ενδεχομένως απαραίτητη, θα πρέπει τουλάχιστον να αποδειχθεί [...] ότι δεν συμφέρει οικονομικώς κατ' οίκον διανομής για τη διανομή ημερησίων εφημερίδων με κυκλοφορία δυναμένη να συγκριθεί προς εκείνη των ημερησίων εφημερίδων που διανέμονται από το υφιστάμενο σύστημα»⁵².

80. Συνεπώς, από την απόφαση αυτή προκύπτει ότι, προκειμένου να κριθεί αν ένα «input» είναι αναγκαίο για τη δραστηριότητα σε ορισμένη αγορά, επιβάλλεται να εξετάζεται: α) αν υφίστανται «inputs» που να συνιστούν εναλλακτικές λύσεις, δυνάμενες να εφαρμοσθούν για τη δραστηριότητα (λιγότερο ή περισσότερο αποτελεσματική) στην επίμαχη αγορά, και β) αν υφίστανται τεχνικά, κανονιστικά ή οικονομικά εμπόδια δυνάμενα να καταστήσουν αδύνατη ή παραλόγως δυσχερή, για κάθε επιχείρηση που προτίθεται να ασκήσει δραστηριότητα στην εν λόγω αγορά, τη δημιουργία, ενδεχομένως σε συνεργασία με άλλους επιχειρηματίες, εναλλακτικών «inputs». Κατά το Δικαστήριο, προκειμένου να μπορεί να γίνει δεκτή η ύπαρξη οικονομικής φύσεως εμποδίων για τη δημιουργία εναλλακτικών «inputs», πρέπει τουλάχιστον να αποδεικνύεται ότι

η δημιουργία τους δεν είναι οικονομικώς συμφέρουσα για παραγωγή ανάλογης κλίμακας με την παραγωγή του δικαιούχου των υφιστάμενων «inputs».

81. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, στην υπό κρίση υπόθεση επιβάλλεται να εξετασθεί η σημασία που πρέπει να αποδοθεί συναφώς: i) στον βαθμό συμβολής των φαρμακευτικών εργαστηρίων στη δημιουργία της προστατευόμενης από το δικαίωμα του δημιουργού δομής μωσαϊκού, και ii) στις δαπάνες (ιδίως από απόψεως κόστους) στις οποίες θα έπρεπε να υποβληθούν τα φαρμακευτικά εργαστήρια για να μπορέσουν να αγοράσουν μελέτες οι οποίες βασίζονται σε δομή μωσαϊκού διαφορετική από την προστατευόμενη από το δικαίωμα του δημιουργού.

82. Φρονώ ότι τα στοιχεία αυτά πρέπει να εξετασθούν από κοινού, στο μέτρο που αμφότερα αποτελούν, σε τελική ανάλυση, οικονομικής φύσεως εμπόδια για τη δημιουργία εναλλακτικής δομής μωσαϊκού.

83. Πράγματι, όπως υποστηρίζουν η NDC και η Επιτροπή, μολονότι η σημαντική συμμετοχή των φαρμακευτικών εργαστηρίων στην ανάπτυξη της δομής μωσαϊκού της IMS δεν συνιστά, από τεχνικής ή νομικής απόψεως, ένα απόλυτο εμπόδιο για την υιοθέτηση μιας άλλης δομής, εντούτοις, αποτελεί έναν από τους λόγους της εξαρτήσεως των φαρμακευτικών εργαστηρίων από την υπάρχουσα δομή. Στην περίπτωση αυτή, όμως, η συμμετοχή των φαρμακευτικών εργαστηρίων στην ανάπτυξη της δομής μωσαϊκού

της IMS εξηγεί γιατί τα εργαστήρια αυτά θα έπρεπε να υποβληθούν σε εξαιρετικές δαπάνες προκειμένου να μπορούν να προμηθεύονται μελέτες μορφοποιούμενες βάσει άλλης δομής μωσαϊκού.

84. Είναι σαφές ότι αν οι φαρμακευτικές επιχειρήσεις έπρεπε να υποβληθούν σε εξαιρετικές δαπάνες (από οικονομικής και οργανωτικής απόψεως) για την προσαρμογή τους σε άλλη δομή μωσαϊκού, η δημιουργία μιας τέτοιας δομής από ανταγωνιστή της IMS θα καθίστατο δαπανηρότερη ή, από άλλη άποψη, λιγότερο συμφέρουσα. Προκειμένου να πείσει τους δυνητικούς πελάτες να αποκτήσουν τις εκπονούμενες βάσει εναλλακτικής δομής μελέτες, ο ανταγωνιστής της IMS θα έπρεπε να τους προσφέρει ιδιαίτερος ευνοϊκούς όρους, διατρέχοντας τον κίνδυνο να μην επιτύχει την απόδοση των πραγματοποιηθεισών επενδύσεων.

85. Επομένως, εντεύθεν προκύπτει ότι ο βαθμός συμβολής των φαρμακευτικών εργαστηρίων στη δημιουργία της προστατευόμενης από το δικαίωμα του δημιουργού δομής μωσαϊκού και οι δαπάνες στις οποίες θα έπρεπε να υποβληθούν τα φαρμακευτικά εργαστήρια για να μπορέσουν να αποκτήσουν μελέτες που βασίζονται σε δομή μωσαϊκού διαφορετική από την προστατευόμενη από το δικαίωμα του δημιουργού αποτελούν στοιχεία που πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την εκτίμηση του αν υφίστανται τεχνικά, κανονιστικά ή οικονομικά εμπόδια δυνάμενα να καταστήσουν αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερή, για κάθε επιχείρηση που προτίθεται να ασκήσει δραστηριότητα στην εν λόγω αγορά, τη δημιουργία, ενδεχομένως σε

συνεργασία με άλλους επιχειρηματίες, μιας εναλλακτικής δομής μωσαϊκού.

86. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων, φρονώ ότι στο δεύτερο και στο τρίτο Προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι ο βαθμός συμβολής των φαρμακευτικών εργαστηρίων στη δημιουργία της προστατευόμενης από το δικαίωμα του δημιουργού δομής μωσαϊκού και οι δαπάνες στις οποίες θα έπρεπε να υποβληθούν τα φαρμακευτικά εργαστήρια για να μπορέσουν να αποκτήσουν μελέτες που βασίζονται σε δομή μωσαϊκού διαφορετική από την προστατευόμενη από το δικαίωμα του δημιουργού αποτελούν στοιχεία που πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την εκτίμηση του αν η δομή αυτή είναι αναγκαία για τη διάθεση στο εμπόριο μελετών επί των περιφερειακών πωλήσεων φαρμακευτικών προϊόντων.

Επί της ταυτόχρονης εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ από το Landgericht και την Επιτροπή

87. Όπως επισημάνθηκε ήδη, επιβάλλονται, τέλος, ορισμένες σύντομες σκέψεις επί των προβλημάτων που ανακύπτουν εν προκειμένω λόγω της παράλληλης εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ από το Landgericht και την Επιτροπή. Τα προβλήματα αυτά ανακύπτουν, πράγματι, στο μέτρο που η απόφαση του Δικαστηρίου στην παρούσα υπόθεση, υποδεικνύοντας την επιβαλλόμενη ερμηνεία του άρθρου 82 ΕΚ στο πλαίσιο των ερωτημάτων του Landgericht, θα παράσχει πιθανώς στο εθνικό δικαστήριο ένα περιθώριο εκτίμησης ως προς το αν η εκ μέρους της IMS

άρνηση χορηγήσεως αδείας συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Θεωρητικώς, το Landgericht μπορεί να εκδώσει απόφαση αντίθετη προς την προσωρινή απόφαση της Επιτροπής, η οποία έκρινε εκ πρώτης όψεως ότι η άρνηση αυτή ήταν αντίθετη προς το άρθρο 82 ΕΚ.

ρευση εκδόσεως αποφάσεων αντίθετων προς αυτές της Επιτροπής ισχύει και στις περιπτώσεις που ο Πρόεδρος του Πρωτοδικείου διατάσσει την αναστολή εκτελέσεως των αποφάσεων της Επιτροπής⁵⁵.

88. Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι «όταν τα εθνικά δικαστήρια αποφαίνονται επί συμφωνιών ή πρακτικών που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο αποφάσεως της Επιτροπής [κατ'εφαρμογήν των άρθρων 81 ΕΚ ή 82 ΕΚ], δεν μπορούν να λαμβάνουν αποφάσεις αντίθετες από εκείνη της Επιτροπής»⁵³. Φρονώ ότι η απαγόρευση αυτή, η οποία στηρίζεται στην υποχρέωση αгаστής συνεργασίας του άρθρου 10 ΕΚ και στη δεσμευτική ισχύ των αποφάσεων της Επιτροπής που εκδίδονται κατ'εφαρμογήν των άρθρων 81 ΕΚ ή 82 ΕΚ⁵⁴, πρέπει να εφαρμόζεται επίσης στην περίπτωση που το όργανο αυτό εξέδωσε προσωρινή απόφαση, δεδομένου ότι ο προσωρινός χαρακτήρας της αποφάσεως αυτής σαφώς δεν αποκλείει ούτε τη δεσμευτική της ισχύ ούτε την προαναφερθείσα υποχρέωση συνεργασίας. Επιπλέον, όπως έκρινε το Δικαστήριο, η απαγό-

89. Είναι αυτονόητο ότι αν το εθνικό δικαστήριο έχει –στο πλαίσιο του περιθωρίου εκτιμήσεως που θα του παρασχεθεί πιθανώς από το Δικαστήριο– αμφιβολίες ως προς το κύρος της αποφάσεως της Επιτροπής, μπορεί να υποβάλει συναφώς νέο προδικαστικό ερώτημα⁵⁶. Επιπλέον, μπορεί ενδεχομένως να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία έως την έκδοση τελεσίδικης αποφάσεως του Πρωτοδικείου επί της προσωρινής αποφάσεως της Επιτροπής⁵⁷ ή να αναμείνει την έκδοση οριστικής αποφάσεως της Επιτροπής, ενδεχομένως κατόπιν διαβουλεύσεως με αυτή. Τέλος, όπως τόνισε το Δικαστήριο, σε περίπτωση αναστολής της διαδικασίας ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, το δικαστήριο αυτό υποχρεούται να εξετάσει αν είναι αναγκαίο να διατάξει προσωρινά μέτρα, προκειμένου να διασφαλίσει τα συμφέροντα των διαδίκων μέχρι την έκδοση της τελεσίδικης αποφάσεώς του⁵⁸.

53 — Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2000, C-344/98, *Masterfoods* (Συλλογή 2000, σ. I-11369, σκέψη 52).

54 — Σκέψεις 49 και 50.

55 — Σκέψη 53.

56 — Σκέψη 57.

57 — Σκέψη 57.

58 — Σκέψη 58.

Πρόταση

90. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, στα υποβληθέντα από το Landgericht Frankfurt am Main ερωτήματα προτείνω να δοθεί από το Δικαστήριο η εξής απάντηση:

- «1) Το άρθρο 82 ΕΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η άρνηση χορηγήσεως αδείας για τη χρήση άυλου αγαθού προστατευόμενου από δικαίωμα του δημιουργού συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, αν: α) η άρνηση δεν δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους, και β) η χρήση του άυλου αγαθού είναι αναγκαία για τη δραστηριότητα σε παράγωγη αγορά, με συνέπεια ο κάτοχος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας να αποκλείει, διά της αρνήσεώς του, κάθε μορφή ανταγωνισμού στην αγορά αυτή. Εντούτοις, αυτό ισχύει υπό την προϋπόθεση ότι η επιχείρηση που ζητεί την άδεια δεν σκοπεύει να περιορισθεί κατ' ουσίαν στην αναπαραγωγή των αγαθών ή υπηρεσιών που προσφέρονται ήδη στην παράγωγη αγορά από τον κάτοχο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά προτίθεται να παραγάγει αγαθά ή να παράσχει υπηρεσίες με διαφορετικά χαρακτηριστικά γνωρίσματα, τα οποία –ακόμη και αν είναι ανταγωνιστικά των αγαθών ή υπηρεσιών του κατόχου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας– ανταποκρίνονται σε συγκεκριμένες ανάγκες των καταναλωτών που δεν είναι ικανοποιημένοι με τα υφιστάμενα αγαθά ή τις υφιστάμενες υπηρεσίες.
- 2) Ο βαθμός συμβολής των φαρμακευτικών εργαστηρίων στη δημιουργία της προστατευόμενης από το δικαίωμα του δημιουργού δομής μωσαϊκού και οι δαπάνες στις οποίες θα έπρεπε να υποβληθούν τα φαρμακευτικά εργαστήρια για να μπορέσουν να αποκτήσουν μελέτες που βασίζονται σε δομή μωσαϊκού διαφορετική από την προστατευόμενη από το δικαίωμα του δημιουργού αποτελούν στοιχεία που πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την εκτίμηση του αν η δομή αυτή είναι αναγκαία για τη διάθεση στο εμπόριο μελετών επί των περιφερειακών πωλήσεων φαρμακευτικών προϊόντων.»