

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

29 avril 2004 *

Dans l'affaire C-418/01,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 234 CE, par le Landgericht Frankfurt am Main (Allemagne) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

IMS Health GmbH & Co. OHG

et

NDC Health GmbH & Co. KG,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 82 CE,

* Langue de procédure: l'allemand.

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M. P. Jann (rapporteur), faisant fonction de président de la cinquième chambre, MM. C. W. A. Timmermans et S. von Bahr, juges,

avocat général: M. A. Tizzano,
greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

— pour IMS Health GmbH & Co. OHG, par M^{es} S. Barthelmess et H.-C. Salger, Rechtsanwälte, et M. J. Temple-Lang, solicitor,

— pour NDC Health GmbH & Co. KG, par M^{es} G. Janke et T. Lübbig, Rechtsanwälte,

— pour la Commission des Communautés européennes, par MM. A. Whelan et S. Rating, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de IMS Health GmbH & Co. OHG, représentée par M^{es} S. Barthelmess, H.-C. Salger, C. Feddersen et G. Jung-Weiser,

Rechtsanwälte, et par M. J. Temple-Lang, de NDC Health GmbH & Co. KG, représentée par M^{es} G. Janke et T. Lübbig, et de la Commission, représentée par MM. A. Whelan et S. Rating, à l'audience du 6 mars 2003,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 2 octobre 2003,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par ordonnance du 12 juillet 2001, parvenue à la Cour le 22 octobre suivant, le Landgericht Frankfurt am Main a posé, en application de l'article 234 CE, trois questions préjudicielles sur l'interprétation de l'article 82 CE.

- 2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant IMS Health GmbH & Co. OHG (ci-après «IMS») à NDC Health GmbH & Co. (ci-après «NDC») à propos de l'utilisation par cette dernière d'une structure modulaire développée par IMS pour la fourniture de données sur les ventes régionales de produits pharmaceutiques en Allemagne.

Le cadre factuel

- 3 IMS et NDC ont pour activité le suivi des ventes dans les secteurs des produits pharmaceutiques et des soins de santé.

- 4 IMS fournit aux laboratoires pharmaceutiques des données sur les ventes régionales de produits pharmaceutiques en Allemagne, formatées sur la base de structures modulaires. Depuis le mois de janvier 2000, elle fournit ses études sur la base d'une structure comportant 1 860 modules ou d'une structure dérivée comportant 2 847 modules, chacun de ceux-ci correspondant à une aire géographique déterminée. Selon l'ordonnance de renvoi, ces modules ont été définis en tenant compte de différents critères, tels que les circonscriptions administratives, les secteurs postaux, la densité de population, les liaisons de transport ainsi que la répartition géographique des pharmacies et des cabinets médicaux.

- 5 IMS a instauré il y a quelques années un groupe de travail auquel participent des entreprises du secteur pharmaceutique qui sont ses clientes. Ce groupe de travail a pour mission de proposer des améliorations pour une détermination optimale des modules. Le degré de contribution de ce groupe de travail à la détermination des modules fait l'objet d'une controverse entre IMS et NDC.

- 6 Selon les constatations effectuées par la juridiction de renvoi, IMS a non seulement vendu, mais aussi distribué gratuitement ses structures modulaires à des pharmacies et à des cabinets médicaux. Cette pratique a, selon cette juridiction, contribué à ce que lesdites structures deviennent un standard courant, auquel ses clients ont adapté leurs systèmes informatique et de distribution.

- 7 Un ancien gérant d'IMS a créé, après avoir quitté son emploi en 1998, Pharma Intranet Information AG (ci-après «PII»), dont l'activité consistait aussi à vendre des données sur les ventes régionales de produits pharmaceutiques en Allemagne, formatées également sur la base de structures modulaires. PII a, dans un premier temps, essayé de vendre des structures comportant 2 201 modules. En raison des réticences manifestées par des clients potentiels, habitués aux structures comportant 1 860 ou 2 847 modules, elle a décidé de travailler avec des structures comportant 1 860 ou 3 000 modules, très proches des structures utilisées par IMS.
- 8 PII a été acquise par NDC.

Le contexte procédural et les questions préjudicielles

- 9 Sur demande d'IMS, le Landgericht Frankfurt am Main a, par ordonnance de référé du 27 octobre 2000, interdit à PII d'utiliser la structure à 3 000 modules ou toute autre structure modulaire dérivée de celle à 1 860 modules d'IMS (ci-après, de manière générique, la «structure à 1 860 modules»). Après l'acquisition de PII par NDC, la même interdiction a été faite à cette dernière par ordonnance de référé du 28 décembre 2000.
- 10 Ces ordonnances ont été respectivement confirmées par jugements du Landgericht Frankfurt am Main du 16 novembre 2000 et du 12 juillet 2001. Ce dernier a fondé ses décisions sur la considération selon laquelle la structure modulaire utilisée par IMS est une base de données au sens de l'article 4 de l'Urheberrechtsgesetz (loi sur le droit d'auteur), susceptible d'être protégée par un droit de propriété intellectuelle.

- 11 Le 19 décembre 2000, NDC a introduit une plainte auprès de la Commission des Communautés européennes, en faisant valoir que le refus d'IMS de lui délivrer une licence d'utilisation de la structure à 1 860 modules constituait une infraction à l'article 82 CE.

- 12 Le 3 juillet 2001, la Commission a adopté une mesure provisoire sous forme de la décision 2002/165/CE, relative à une procédure d'application de l'article 82 CE (Affaire COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: mesures provisoires) (JO 2002, L 59, p. 18). Par l'article 1^{er} de cette décision, elle a ordonné à IMS d'accorder à toutes les entreprises présentes sur le marché des services de fourniture de données sur les ventes régionales en Allemagne une licence d'utilisation de la structure à 1 860 modules. Cette mesure était motivée par l'existence de «circonstances exceptionnelles». La Commission a estimé que la structure à 1 860 modules créée par IMS est devenue la norme de fait sur le marché pertinent. Le fait de refuser, sans justification objective, l'accès à cette structure serait susceptible d'éliminer toute concurrence sur le marché en cause, puisque, sans elle, il serait impossible de s'y maintenir (points 180 et 181 des motifs de la décision 2002/165).

- 13 Par requête déposée au greffe du Tribunal de première instance des Communautés européennes le 6 août 2001, IMS a, en vertu de l'article 230 CE, demandé l'annulation de la décision 2002/165. Par acte déposé le même jour, elle a, en vertu des articles 242 CE et 243 CE, demandé le sursis à l'exécution de cette décision jusqu'à ce que le Tribunal ait statué sur le fond.

- 14 Par ordonnance du 26 octobre 2001, IMS Health/Commission (T-184/01 R, Rec. p. II-3193), le président du Tribunal a ordonné le sursis à l'exécution de la décision 2002/165 jusqu'à ce que le Tribunal ait statué sur le recours au fond. Le pourvoi dirigé contre cette ordonnance a été rejeté par ordonnance du président de la Cour du 11 avril 2002, NDC Health/IMS Health et Commission [C-481/01 P(R), Rec. p. I-3401].

- 15 Par décision 2003/741/CE, du 13 août 2003, relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE (Affaire COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: mesures provisoires) (JO L 268, p. 69), la Commission a retiré la décision 2002/165. Ce retrait était motivé par le fait qu'il n'existait plus d'urgence imposant des mesures provisoires dans l'attente de la décision de la Commission clôturant la procédure administrative.
- 16 Dans la procédure au principal à l'origine de la présente demande de décision préjudicielle, IMS poursuit son objectif de faire interdire à NDC l'utilisation de la structure à 1 860 modules.
- 17 Le Landgericht Frankfurt am Main considère qu'IMS ne peut pas exercer son droit de faire interdire toute utilisation illégale de son œuvre si elle agit de manière abusive, au sens de l'article 82 CE, en refusant d'accorder une licence à des conditions raisonnables à NDC. Il a donc décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- «1) L'article 82 CE doit-il être interprété en ce sens que le refus d'une entreprise en position dominante sur un marché de conclure un contrat de licence pour l'utilisation d'une base de données protégée par un droit de propriété intellectuelle avec une entreprise qui souhaite avoir accès au même marché géographique et matériel constitue un comportement abusif si les acteurs représentant la contrepartie du marché, c'est-à-dire les acheteurs potentiels, rejettent chaque produit non tributaire de la base de données protégée parce qu'ils se sont organisés pour utiliser des produits s'appuyant sur la base de données protégée?
- 2) La mesure dans laquelle les collaborateurs de la contrepartie du marché ont été associés au développement de la base de données protégée par un droit de propriété intellectuelle a-t-elle une incidence sur la question du comportement abusif de l'entreprise dominante?

- 3) L'effort d'adaptation (en particulier en termes de coûts) qui serait nécessaire pour les opérateurs ayant jusque-là acheté le produit de l'entreprise dominante a-t-il une incidence sur la question d'un comportement abusif de l'entreprise dominante s'ils achetaient désormais le produit d'une entreprise concurrente qui n'est pas tributaire de la base de données protégée?»

Sur les questions préjudicielles

Observations liminaires

- 18 Compte tenu du contexte procédural dans lequel est intervenu le présent renvoi préjudiciel et des débats qui entourent l'établissement des faits, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 234 CE, fondé sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, celle-ci est uniquement habilitée à se prononcer sur l'interprétation ou la validité d'un texte communautaire à partir des faits qui lui sont indiqués par la juridiction nationale (voir, notamment, arrêts du 2 juin 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs, C-30/93, Rec. p. I-2305, point 16, et du 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, point 29).
- 19 Compte tenu en particulier de la circonstance que la Commission a ouvert une procédure dans le cadre de laquelle elle examine l'applicabilité de l'article 82 CE aux faits à l'origine du litige au principal, il convient également de rappeler que, lorsque les juridictions nationales se prononcent sur des accords ou des pratiques qui peuvent encore faire l'objet d'une décision de la Commission, elles doivent éviter de prendre des décisions allant à l'encontre de celles prises ou envisagées par cette dernière pour l'application des articles 81 CE et 82 CE (arrêt du 28 février 1991, Delimitis, C-234/89, Rec. p. I-935, point 47).

- 20 C'est sous le bénéfice de ces observations qu'il convient d'examiner la demande de décision préjudicielle.
- 21 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande en substance si le refus, opposé par une entreprise qui détient une position dominante et qui est titulaire d'un droit de propriété intellectuelle sur une structure modulaire sur la base de laquelle sont présentées des données sur les ventes régionales de produits pharmaceutiques dans un État membre, d'octroyer une licence pour l'utilisation de cette structure à une autre entreprise, qui souhaite également fournir de telles données dans le même État membre mais qui, en raison du rejet manifesté par les utilisateurs potentiels, ne peut développer une structure modulaire alternative pour la présentation des données qu'elle souhaite offrir, constitue un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE.
- 22 Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 29 de ses conclusions, cette question repose sur la prémisse, dont il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier le bien-fondé, selon laquelle l'utilisation de la structure à 1 860 modules, protégée par un droit de propriété intellectuelle, est indispensable pour permettre à un concurrent potentiel d'accéder au marché sur lequel l'entreprise titulaire dudit droit occupe une position dominante.
- 23 Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi s'interroge sur l'incidence que peut avoir le degré de participation des utilisateurs au développement d'une structure modulaire, protégée par un droit de propriété intellectuelle dont est titulaire une entreprise en position dominante, sur l'appréciation du caractère abusif du refus de cette entreprise d'octroyer une licence d'utilisation de ladite structure. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi s'interroge sur l'incidence que peut avoir, dans le même contexte et aux fins de la même appréciation, l'effort, notamment en termes de coûts, que les utilisateurs potentiels devraient fournir pour pouvoir acheter des études de marché présentées sur la base d'une autre structure que celle protégée par le droit de propriété intellectuelle.

- 24 Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 32 de ses conclusions, ces deux dernières questions, lues à la lumière des motifs de l'ordonnance de renvoi, concernent le postulat sur lequel repose la première question, puisqu'elles visent, en substance, à connaître les critères pertinents pour apprécier si l'utilisation de la structure à 1 860 modules, protégée par un droit de propriété intellectuelle, est indispensable pour permettre à un concurrent potentiel d'accéder au marché sur lequel l'entreprise titulaire dudit droit occupe une position dominante.
- 25 Il s'ensuit qu'il convient de répondre en premier lieu aux deuxième et troisième questions.

Sur les deuxième et troisième questions

Observations des parties

- 26 Selon IMS, la participation des utilisateurs au développement d'un produit ou d'un service protégé par un droit de propriété intellectuelle est une manifestation de concurrence, puisqu'elle traduit les efforts du fabricant pour obtenir un avantage concurrentiel en développant des produits et des services mieux adaptés aux besoins de sa clientèle. Quant à l'effort d'adaptation que celle-ci doit consentir lors d'un changement au profit d'un produit concurrent légalement développé, il serait normal, les coûts supportés étant contrebalancés par les avantages du produit concurrent.
- 27 Pour NDC et la Commission, le rôle considérable joué dans l'élaboration de la structure à 1 860 modules par les utilisateurs a contribué à créer un rapport de dépendance de ces derniers à l'égard de cette structure. En se référant à l'arrêt du

26 novembre 1998, Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791), elles font valoir que le critère pour apprécier le caractère indispensable de cette structure est celui de savoir si un concurrent peut créer une solution de remplacement viable. Dans l'affaire au principal, les obstacles juridiques et économiques rendraient une telle solution impossible.

Réponse de la Cour

28 Il ressort des points 43 et 44 de l'arrêt Bronner, précité, que, pour déterminer si un produit ou un service est indispensable pour permettre à une entreprise d'exercer son activité sur un marché déterminé, il convient de rechercher s'il existe des produits ou des services constituant des solutions alternatives, même si elles sont moins avantageuses, et s'il existe des obstacles techniques, réglementaires ou économiques de nature à rendre impossible, ou du moins déraisonnablement difficile, pour toute entreprise entendant opérer sur ledit marché de créer, éventuellement en collaboration avec d'autres opérateurs, des produits ou services alternatifs. Selon le point 46 dudit arrêt Bronner, pour pouvoir admettre l'existence d'obstacles de nature économique, il doit à tout le moins être établi que la création de ces produits ou services n'est pas économiquement rentable pour une production à une échelle comparable à celle de l'entreprise contrôlant le produit ou le service existant.

29 Il incombe à la juridiction de renvoi d'apprécier, au vu des éléments qui lui sont soumis, si tel est le cas dans l'affaire au principal. À cet égard, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 83 et 84 de ses conclusions, il y a lieu de prendre en considération le fait qu'un haut degré de participation des laboratoires pharmaceutiques à la mise au point de la structure à 1 860 modules protégée par le droit d'auteur, à le supposer établi, a pu créer une dépendance technique des utilisateurs à l'égard de cette structure, notamment sur le plan technique. Dans de telles conditions, il est probable que ces laboratoires devraient faire des efforts techniques et économiques extrêmement élevés pour pouvoir acquérir des études sur les ventes régionales de produits pharmaceutiques présentées sur la base d'une

structure autre que celle protégée par le droit de propriété intellectuelle. Le fournisseur de cette structure alternative pourrait alors être contraint d'offrir des conditions financières de nature à exclure toute rentabilité économique pour une activité réalisée à une échelle comparable à celle de l'entreprise qui contrôle la structure protégée.

- 30 Il convient donc de répondre aux deuxième et troisième questions que, aux fins de l'examen du caractère éventuellement abusif du refus d'une entreprise en position dominante d'octroyer une licence d'utilisation sur une structure modulaire protégée par un droit de propriété intellectuelle dont elle est titulaire, le degré de participation des utilisateurs au développement de ladite structure et l'effort, notamment en termes de coûts, que les utilisateurs potentiels devraient fournir pour pouvoir acheter des études sur les ventes régionales de produits pharmaceutiques présentées sur la base d'une structure alternative sont des éléments qui doivent être pris en considération pour déterminer si la structure protégée est indispensable pour la commercialisation d'études de cette nature.

Sur la première question

Observations soumises à la Cour

- 31 Quant à la question de savoir si et à quelles conditions le refus, par une entreprise en position dominante sur un marché donné et titulaire d'un droit de propriété intellectuelle sur un produit indispensable pour l'exercice d'une activité sur ce même marché, d'octroyer une licence permettant l'utilisation dudit produit peut constituer un comportement abusif, IMS, NDC et la Commission se réfèrent toutes trois à l'arrêt du 6 avril 1995, RTE et ITP/Commission, dit «Magill» (C-241/91 P et C-242/91 P, Rec. p. I-743). Toutefois, elles ne l'interprètent pas de la même manière et n'en tirent pas les mêmes conséquences.

- 32 Selon IMS, l'arrêt Magill, précité, doit être interprété en ce sens que trois conditions doivent être réunies. Le refus d'octroyer une licence devrait faire obstacle à l'apparition d'un produit nouveau, être injustifié et avoir pour effet de réserver un marché dérivé à l'entreprise dominante. Dans l'affaire au principal, les première et troisième conditions ne seraient pas remplies dans la mesure où NDC ne chercherait pas à introduire un produit nouveau sur un marché dérivé, mais entendrait utiliser la structure à 1 860 modules mise au point par IMS pour fournir sur le même marché un produit quasi identique.
- 33 NDC, qui soutient vouloir fournir un produit nouveau, et la Commission considèrent que, selon l'arrêt Magill, précité, il n'est pas nécessaire, pour qu'un refus de licence soit considéré comme abusif, qu'il existe deux marchés distincts. Selon NDC, il suffit que l'entreprise en position dominante sur un certain marché dispose d'un monopole sur une infrastructure qui est indispensable pour pouvoir la concurrencer sur le marché où elle exerce son activité. De même, pour la Commission, il n'est pas nécessaire que l'infrastructure en cause se trouve sur un marché séparé et il suffit qu'elle se situe à un stade de production en amont.

Réponse de la Cour

- 34 Selon une jurisprudence bien établie, le droit exclusif de reproduction fait partie des prérogatives du titulaire d'un droit de propriété intellectuelle en sorte qu'un refus de licence, alors même qu'il serait le fait d'une entreprise en position dominante, ne saurait constituer en lui-même un abus de celle-ci (arrêts du 5 octobre 1988, Volvo, 238/87, Rec. p. 6211, point 8, et Magill, précité, point 49).
- 35 Néanmoins, ainsi qu'il résulte de cette même jurisprudence, l'exercice du droit exclusif par le titulaire peut, dans des circonstances exceptionnelles, donner lieu à un comportement abusif (arrêts précités Volvo, point 9, et Magill, point 50).

- 36 La Cour a considéré que de telles circonstances exceptionnelles étaient réunies dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Magill, précité, dans laquelle le comportement reproché à des chaînes de télévision en position dominante consistait dans le fait de se prévaloir du droit d'auteur conféré par la législation nationale sur les grilles de leurs programmes pour empêcher une autre entreprise de publier des informations relatives à ces programmes, assorties de commentaires, sur une base hebdomadaire.
- 37 Selon le résumé de l'arrêt Magill, précité, qu'a fait la Cour au point 40 de l'arrêt Bronner, précité, ces circonstances exceptionnelles étaient constituées par le fait que le refus litigieux concernait un produit (l'information sur les programmes hebdomadaires des chaînes de télévision) dont la livraison était indispensable pour l'exercice de l'activité en cause (l'édition d'un guide général de télévision), en ce sens que, sans cette livraison, la personne désireuse d'offrir un tel guide se trouvait dans l'impossibilité de l'éditer et de l'offrir sur le marché (arrêt Magill, précité, point 53), que ce refus faisait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel existait une demande potentielle de la part des consommateurs (point 54), qu'il n'était pas justifié par des considérations objectives (point 55) et qu'il était de nature à exclure toute concurrence sur le marché dérivé (point 56).
- 38 Il ressort de cette jurisprudence que, pour que le refus d'une entreprise titulaire d'un droit d'auteur de donner accès à un produit ou à un service indispensable pour exercer une activité déterminée puisse être qualifié d'abusif, il suffit que trois conditions cumulatives soient remplies, à savoir que ce refus fasse obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs, qu'il soit dépourvu de justification et de nature à exclure toute concurrence sur un marché dérivé.
- 39 Au vu de l'ordonnance de renvoi et des observations soumises à la Cour, qui révèlent une importante controverse quant à l'interprétation de la troisième condition, il convient de commencer par l'examen de cette dernière.

Sur la troisième condition, relative au risque d'exclusion de toute concurrence sur un marché dérivé

- 40 À cet égard, il convient de rappeler la démarche suivie par la Cour dans l'arrêt Bronner, précité, dans lequel cette dernière était interrogée sur le point de savoir si le fait pour une entreprise de presse, qui détient une part très importante du marché des quotidiens dans un État membre et qui exploite l'unique système de portage à domicile de journaux à l'échelle nationale existant dans cet État membre, de refuser l'accès audit système, contre une rémunération appropriée, à l'éditeur d'un quotidien concurrent qui, en raison de la faiblesse du tirage de celui-ci, ne se trouve pas en mesure de créer et d'exploiter, dans des conditions économiquement raisonnables, seul ou en collaboration avec d'autres éditeurs, son propre système de portage à domicile constitue un abus de position dominante.
- 41 La Cour a tout d'abord invité la juridiction de renvoi à vérifier si les systèmes de portage à domicile constituaient un marché distinct (arrêt Bronner, précité, point 34), sur lequel, compte tenu des circonstances de l'espèce, l'entreprise de presse aurait détenu un monopole de fait et, partant, une position dominante (point 35). Elle a ensuite invité cette juridiction à vérifier si le refus, opposé par le propriétaire de l'unique système de portage à domicile existant à l'échelle nationale sur le territoire de l'État membre concerné, qui utilisait ce système pour la distribution de ses propres quotidiens, d'accorder l'accès à ce système à l'éditeur d'un quotidien concurrent privait ledit concurrent d'un mode de distribution jugé essentiel pour la vente de celui-ci (point 37).
- 42 La Cour a ainsi considéré comme pertinent, aux fins de l'appréciation du caractère abusif d'un refus d'accorder l'accès à un produit ou à un service indispensable pour l'exercice d'une activité donnée, de distinguer un marché en amont, constitué par ledit produit ou ledit service, en l'occurrence le marché du service de portage à domicile des quotidiens, et un marché (dérivé) en aval, sur lequel le produit ou le service en cause est utilisé pour la production d'un autre produit ou la fourniture d'un autre service, en l'occurrence le marché des quotidiens eux-mêmes.

- 43 Le fait que le service de portage à domicile n'était pas commercialisé de manière séparée n'a pas été considéré comme excluant d'emblée la possibilité de distinguer un marché distinct.
- 44 Il apparaît ainsi, comme l'a exposé M. l'avocat général aux points 56 à 59 de ses conclusions, que, aux fins de l'application de la jurisprudence antérieure, il suffit qu'un marché potentiel, voire hypothétique, puisse être identifié. Tel est le cas dès lors que des produits ou services sont indispensables pour exercer une activité donnée et qu'il existe, pour ceux-ci, une demande effective de la part d'entreprises qui entendent exercer l'activité pour laquelle ils sont indispensables.
- 45 Il s'ensuit qu'il est déterminant que puissent être identifiés deux stades de production différents, liés en ce que le produit en amont est un élément indispensable pour la fourniture du produit en aval.
- 46 Transposée aux faits de l'affaire au principal, cette démarche conduit à rechercher si la structure à 1 860 modules constitue, en amont, un élément indispensable à la fourniture, en aval, de données sur les ventes de produits pharmaceutiques en Allemagne.
- 47 Il incombe à la juridiction de renvoi d'établir si cette hypothèse se vérifie et, le cas échéant, de rechercher si le refus par IMS d'octroyer une licence d'exploitation sur la structure en cause est de nature à exclure toute concurrence sur le marché de la fourniture des données sur les ventes régionales de produits pharmaceutiques en Allemagne.

Sur la première condition, relative à l'apparition d'un produit nouveau

- 48 Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 62 de ses conclusions, cette condition répond à la considération selon laquelle, dans la mise en balance de l'intérêt relatif à la protection du droit de propriété intellectuelle et à la liberté d'initiative économique du titulaire de celui-ci, d'une part, avec l'intérêt relatif à la protection de la libre concurrence, d'autre part, ce dernier ne saurait l'emporter que dans le cas où le refus d'octroyer une licence fait obstacle au développement du marché dérivé au préjudice des consommateurs.
- 49 Dès lors, le refus d'une entreprise en position dominante de donner accès à un produit protégé par un droit de propriété intellectuelle, alors que ce produit est indispensable pour agir sur un marché dérivé, ne peut être considéré comme abusif que dans le cas où l'entreprise qui a demandé la licence n'entend pas se limiter, en substance, à reproduire des produits ou des services qui sont déjà offerts sur le marché dérivé par le titulaire du droit de propriété intellectuelle, mais a l'intention d'offrir des produits ou des services nouveaux que le titulaire n'offre pas et pour lesquels existe une demande potentielle de la part des consommateurs.
- 50 Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si tel est le cas dans l'affaire au principal.

Sur la deuxième condition, relative au caractère injustifié du refus

- 51 Quant à cette condition, dont l'interprétation n'a pas fait l'objet d'observations spécifiques, il incombe à la juridiction de renvoi d'examiner, le cas échéant, au vu des éléments qui lui sont soumis, si le refus opposé à la demande de licence d'utilisation est justifié ou non par des considérations objectives.

52 Dès lors, il convient de répondre à la première question que le refus, opposé par une entreprise qui détient une position dominante et qui est titulaire d'un droit de propriété intellectuelle sur une structure modulaire indispensable pour la présentation de données sur les ventes régionales de produits pharmaceutiques dans un État membre, d'octroyer une licence pour l'utilisation de cette structure à une autre entreprise, qui souhaite également fournir de telles données dans le même État membre, constitue un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE dès lors que les conditions suivantes sont réunies:

- l'entreprise qui a demandé la licence a l'intention d'offrir, sur le marché de la fourniture des données en cause, des produits ou des services nouveaux que le titulaire du droit de propriété intellectuelle n'offre pas et pour lesquels il existe une demande potentielle de la part des consommateurs;
- le refus n'est pas justifié par des considérations objectives;
- le refus est de nature à réserver au titulaire du droit de propriété intellectuelle le marché de la fourniture des données sur les ventes de produits pharmaceutiques dans l'État membre concerné, en excluant toute concurrence sur celui-ci.

Sur les dépens

53 Les frais exposés par la Commission, qui a soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre),

statuant sur les questions à elle soumises par le Landgericht Frankfurt am Main, par ordonnance du 12 juillet 2001, dit pour droit:

- 1) Aux fins de l'examen du caractère éventuellement abusif du refus d'une entreprise en position dominante d'octroyer une licence d'utilisation sur une structure modulaire protégée par un droit de propriété intellectuelle dont elle est titulaire, le degré de participation des utilisateurs au développement de ladite structure et l'effort, notamment en termes de coûts, que les utilisateurs potentiels devraient fournir pour pouvoir acheter des études sur les ventes régionales de produits pharmaceutiques présentées sur la base d'une structure alternative sont des éléments qui doivent être pris en considération pour déterminer si la structure protégée est indispensable pour la commercialisation d'études de cette nature.

- 2) Le refus, opposé par une entreprise qui détient une position dominante et qui est titulaire d'un droit de propriété intellectuelle sur une structure modulaire indispensable pour la présentation de données sur les ventes régionales de produits pharmaceutiques dans un État membre, d'octroyer une licence pour

l'utilisation de cette structure à une autre entreprise, qui souhaite également fournir de telles données dans le même État membre, constitue un abus de position dominante au sens de l'article 82 CE dès lors que les conditions suivantes sont réunies:

- **l'entreprise qui a demandé la licence a l'intention d'offrir, sur le marché de la fourniture des données en cause, des produits ou des services nouveaux que le titulaire du droit de propriété intellectuelle n'offre pas et pour lesquels il existe une demande potentielle de la part des consommateurs;**

- **le refus n'est pas justifié par des considérations objectives;**

- **le refus est de nature à réserver à l'entreprise titulaire du droit de propriété intellectuelle le marché de la fourniture des données sur les ventes de produits pharmaceutiques dans l'État membre concerné, en excluant toute concurrence sur celui-ci.**

Jann

Timmermans

von Bahr

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 29 avril 2004.

Le greffier

Le président

R. Grass

V. Skouris