

IMS HEALTH

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 29 april 2004 *

I mål C-418/01,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Landgericht Frankfurt am Main (Tyskland), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

IMS Health GmbH & Co. OHG

och

NDC Health GmbH & Co. KG,

angående tolkningen av artikel 82 EG,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av domarna P. Jann (referent), tillförordnad ordförande på femte avdelningen, C.W.A. Timmermans och S. von Bahr,

generaladvokat: A. Tizzano,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören H.A. Rühl,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- IMS Health GmbH & Co. OHG, genom S. Barthelmess och H.-C. Salger, Rechtsanwälte, och J. Temple-Lang, solicitor,
- NDC Health GmbH & Co. KG, genom G. Janke och T. Lübbig, Rechtsanwälte,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom A. Whelan och S. Rating, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 6 mars 2003 av: IMS Health GmbH & Co. OHG, företrätt av S. Barthelmess, H.-C. Salger,

C. Feddersen och G. Jung-Weiser, Rechtsanwälte, samt J. Temple-Lang, och NDC Health GmbH & Co. KG, företrätt av G. Janke och T. Lübbig, och kommissionen, företrädd av A. Whelan och S. Rating,

och efter att den 2 oktober 2003 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Landgericht Frankfurt am Main har, genom beslut av den 12 juli 2001 som inkom till domstolen den 22 oktober samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt tre frågor om tolkningen av artikel 82 EG.
- 2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan IMS Health GmbH & Co. OHG (nedan kallat IMS) och NDC Health GmbH & Co. (nedan kallat NDC) angående det senare bolagets användning av en områdesstruktur som utvecklats av IMS för tillhandahållande av uppgifter om regional försäljning av läkemedel i Tyskland.

Bakgrund

- 3 Såväl IMS som NDC är verksamma med uppföljning av försäljning på läkemedels- och hälsovårdsområdet.

- 4 IMS tillhandahåller uppgifter till läkemedelsföretag avseende regional försäljning av läkemedel i Tyskland, som har utformats på grundval av områdesstrukturer. Sedan januari 2000 tillhandahåller IMS studier på grundval av en struktur som består av 1860 områden eller på grundval av en ytterligare struktur som består av 2847 områden som utgår från den förstnämnda strukturen. Varje område motsvarar ett visst geografiskt område. Enligt beslutet om hänskjutande har dessa områden fastställts mot bakgrund av olika kriterier, såsom administrativa områden, postnummerdistrikt, befolkningstäthet, trafikförbindelser liksom den geografiska koncentrationen av apotek och läkarmottagningar.

- 5 IMS införde för några år sedan en arbetsgrupp i vilken läkemedelsföretag som är dess kunder deltar. Denna grupp har till uppgift att föreslå förbättringar för att områdena skall kunna fastställas på ett optimalt sätt. I vilken utsträckning denna grupp har bidragit till arbetet med fastställandet av områdena är IMS och NDC oense om.

- 6 Enligt den hänskjutande domstolen har IMS inte endast sålt sina områdesstrukturer utan de har även distribuerats gratis till apotek och läkarmottagningar. Detta har enligt samma domstol bidragit till att dessa strukturer blivit en vanligt förekommande standard som kunderna har anpassat sina egna data- och distributionssystem till.

- 7 En före detta verkställande direktör för IMS grundade, efter att han hade lämnat sin tjänst år 1998, Pharma Intranet Information AG (nedan kallat PII), som också sålde uppgifter om regional försäljning av läkemedel i Tyskland, som även de har utformats på grundval av områdesstrukturer. PII försökte inledningsvis sälja strukturer bestående av 2201 områden. På grund av att potentiella kunder, som var vana vid strukturer bestående av 1860 eller 2847 områden, visade sig vara negativt inställda, valde PII att använda strukturer bestående av 1860 eller 3000 områden, vilka till stor del överensstämde med IMS strukturer.

- 8 PII har förvärvats av NDC.

Förfarandet och tolkningsfrågorna

- 9 Landgericht Frankfurt am Main förbjöd på IMS begäran, genom ett interimistiskt beslut av den 27 oktober 2000, PII att använda sig av strukturen bestående av 3000 områden och varje annan struktur som härletts från IMS struktur bestående av 1860 områden (samtliga kallas nedan med en gemensam beteckning strukturen bestående av 1860 områden). Efter det att NDC hade förvärvat PII förelades även detta företag samma förbud genom ett interimistiskt beslut av den 28 december 2000.

- 10 Dessa beslut fastställdes genom domar av Landgericht Frankfurt am Main av den 16 november 2000 och av den 12 juli 2001. Domarna grundades på uppfattningen att den områdesstruktur som IMS använder utgör en databas i den mening som avses i artikel 4 i Urheberrechtsgesetz (lagen om upphovsrätt), som kan skyddas genom en immateriell rättighet.

- 11 Den 19 december 2000 framförde NDC ett klagomål till Europeiska gemenskapernas kommission och gjorde gällande att IMS vägran att bevilja en licens för användning av strukturen bestående av 1860 områden utgjorde en överträdelse av artikel 82 EG.
- 12 Den 3 juli 2001 vidtog kommissionen en interimistisk åtgärd i form av beslut 2002/165/EG om ett förfarande enligt artikel 82 EG (Ärende COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: Interimistiska åtgärder) (EGT L 59, 2002, s. 18). I artikel 1 i detta beslut beordras IMS bevilja licens för användning av strukturen bestående av 1860 områden till alla företag som för närvarande är verksamma på den tyska marknaden för tjänster för regionala försäljningsuppgifter. Denna åtgärd motiverades av förekomsten av ”särskilda omständigheter”. Kommissionen ansåg att strukturen bestående av 1860 områden som IMS utvecklat hade blivit de facto norm på den relevanta marknaden. Att utan saklig grund vägra att bevilja tillträde till denna struktur kan innebära att all konkurrens på den ifrågavarande marknaden undanröjs, eftersom det är omöjligt att bedriva verksamhet på denna marknad utan den ifrågavarande strukturen (punkterna 180 och 181 i skälen i beslut 2002/165).
- 13 IMS väckte, genom ansökan som inkom till Europeiska gemenskapernas förstainstansrätts kansli den 6 augusti 2001, med stöd av artikel 230 EG talan om ogiltigförklaring av beslut 2002/165. IMS begärde genom ansökan som ingavs samma dag, med stöd av artiklarna 242 EG och 243 EG, uppskov med verkställigheten av detta beslut till dess att förstainstansrätten hade avgjort målet i sak.
- 14 Genom beslut av den 26 oktober 2001 i mål T-184/01 R, IMS Health mot kommissionen (REG 2001, s. II-3193), biföll förstainstansrättens ordförande begäran om uppskov med verkställighet av beslut 2002/165 till dess att förstainstansrätten hade avgjort målet i sak. Överklagandet av detta beslut ogillades genom beslut av domstolens ordförande av den 11 april 2002 i mål C-481/01 P(R), NDC Health mot IMS Health och kommissionen (REG 2002, s. I-3401).

15 Genom beslut 2003/741/EG av den 13 augusti 2003 om ett förfarande enligt artikel 82 EG (Ärende COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: Interimistiska åtgärder) (EGT L 268, s. 69) upphävde kommissionen beslut 2002/165. Detta upphävande motiverades av att det inte längre fanns någon sådan fara i dröjsmål som gjorde det nödvändigt att vidta interimistiska åtgärder i väntan på kommissionens slutliga beslut i det administrativa förfarandet.

16 Även i förfarandet i den nationella domstol som har ingivit förevarande begäran om förhandsavgörande önskar IMS uppnå ett förbud för NDC att använda strukturen bestående av 1860 områden.

17 Landgericht Frankfurt am Main anser att IMS inte kan utöva sin rättighet att låta förbjuda all olaglig användning av dess verk, om företaget gör sig skyldigt till missbruk, i den mening som avses i artikel 82 EG, genom att vägra att bevilja en licens på rimliga villkor till NDC. Den nationella domstolen har följaktligen vilandeförklarat målet och ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Skall artikel 82 EG tolkas på så sätt att ett företag i en dominerande ställning på en marknad missbrukar sin ställning om det vägrar att ingå licensavtal avseende användning av en immaterialrättsligt skyddad databas med ett företag som vill få tillträde till samma marknad, i geografiskt och sakligt hänseende, när potentiella köpare inte accepterar varor som inte bygger på den immaterialrättsligt skyddade databasen, eftersom de har anpassat sig till att använda varor som är grundade på den skyddade databasen?

2) Är det avseende frågan huruvida ett företag i en dominerande ställning missbrukar sin ställning av betydelse i vilken omfattning medarbetare till potentiella köpare har deltagit i utvecklingen av den immaterialrättsligt skyddade databasen?

- 3) Är det, avseende frågan huruvida ett företag i en dominerande ställning missbrukar sin ställning, av betydelse vilka anpassningsansträngningar (särskilt kostnader) köpare som dittills har köpt en vara från företaget i den dominerande ställningen tvingas göra om de i framtiden köper ett konkurrerande företags vara som inte använder den immaterialrättsligt skyddade databasen?”

Svaret på tolkningsfrågorna

Inledande anmärkningar

- 18 Mot bakgrund av det förfarande som har lett fram till förevarande begäran om förhandsavgörande och diskussionerna om de faktiska omständigheterna, skall det erinras om att, enligt artikel 234 EG, som grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen, är domstolen endast behörig att uttala sig om tolkningen eller giltigheten av en gemenskapsrättsakt på grundval av de uppgifter som den nationella domstolen har lämnat (se bland annat dom av den 2 juni 1994 i mål C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs, REG 1994, s. I-2305, punkt 16, och av den 18 november 1999 i mål C-107/98, Teckal, REG 1999, s. I-8121, punkt 29).
- 19 Särskilt med hänsyn till den omständigheten att kommissionen har inlett ett förfarande inom vilket den undersöker tillämpligheten av artikel 82 EG på de omständigheter som ligger till grund för tvisten i målet vid den nationella domstolen, skall det även erinras om att när de nationella domstolarna prövar avtal och förfaranden som senare kan bli föremål för beslut av kommissionen, skall de undvika att meddela avgöranden som strider mot de beslut som kommissionen har fattat eller ämnar fatta angående tillämpningen av artiklarna 81 EG och 82 EG (dom av den 28 februari 1991 i mål C-234/89, Delimitis, REG 1991, s. I-935, punkt 47; svensk specialutgåva, volym 9, s. I-65).

- 20 Begäran om förhandsavgörande skall prövas mot bakgrund av dessa anmärkningar.
- 21 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 82 EG skall tolkas på så sätt att ett företag i en dominerande ställning, som innehar en immateriell rättighet avseende en områdesstruktur som används för att tillhandahålla uppgifter om regional försäljning av läkemedel i en medlemsstat missbrukar sin ställning om det vägrar att bevilja en licens avseende användning av denna struktur till ett företag som också önskar tillhandahålla sådana uppgifter i samma medlemsstat men som, på grund av potentiella köparens negativa inställning, inte kan utveckla en alternativ områdesstruktur för tillhandahållande av uppgifter.
- 22 Såsom generaladvokaten har anfört i punkt 29 i sitt förslag till avgörande, bygger den första frågan på förutsättningen, vars riktighet den hänskjutande domstolen har att pröva, att det är nödvändigt att använda strukturen bestående av 1860 områden, som är immaterialrättsligt skyddad, för att en potentiell konkurrent skall kunna få tillträde till den marknad på vilken det företag som innehar nämnda rättighet har en dominerande ställning.
- 23 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i vilken betydelse omfattningen av användarnas deltagande i utvecklingen av en områdesstruktur, som ett företag i en dominerande ställning innehar immaterialrättsligt skydd för, har för bedömningen av huruvida detta företags vägran att bevilja en licens för användning av nämnda struktur utgör missbruk av dominerande ställning. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan, mot samma bakgrund och för samma bedömning, för att få klarhet i vilken betydelse den ansträngning har som de potentiella användarna är tvungna att göra, särskilt de kostnader som detta skulle vara förenat med, för att kunna förvärva marknadsstudier som utförts på grundval av en annan struktur än den som är immaterialrättsligt skyddad.

- 24 Såsom generaladvokaten har anfört i punkt 32 i sitt förslag till avgörande avser de två sistnämnda frågorna, mot bakgrund av beslutet om hänskjutande, förutsättningen i den första frågan, eftersom de i huvudsak syftar till att klargöra vilka kriterier som är avgörande för bedömningen av när användningen av strukturen bestående av 1860 områden, som åtnjuter immaterialrättsligt skydd, skall anses nödvändig för att en potentiell konkurrent skall kunna få tillträde till den marknad på vilken det företag som innehar nämnda rättighet har en dominerande ställning.
- 25 Härav följer att den andra och den tredje frågan skall besvaras först.

Den andra och den tredje frågan

Yttranden som har inkommit till domstolen

- 26 Enligt IMS är användarnas deltagande vid utvecklingen av en vara eller tjänst som åtnjuter immaterialrättsligt skydd en följd av att det föreligger en konkurrenssituation, eftersom det är ett uttryck för tillverkarens ansträngningar för att uppnå en konkurrensfördel genom att utveckla varor och tjänster som är bättre anpassade till kundernas behov. Vad beträffar de anpassningsansträngningar som kunderna måste acceptera om de byter till en konkurrerande vara som har utvecklats lagenligt, är de normala, eftersom kostnaderna härför motsvaras av den konkurrerande varans fördelar.
- 27 Enligt NDC och kommissionen har användarnas betydande roll vid utarbetandet av strukturen bestående av 1860 områden bidragit till att dessa användare blivit beroende av denna struktur. Med hänvisning till dom av den 26 november 1998 i

mål C-7/97, Bronner (REG 1998, s. I-7791), har de gjort gällande att kriteriet för att bedöma om denna struktur är nödvändig, är huruvida en konkurrent kan utveckla en genomförbar ersättningsvara. I målet vid den nationella domstolen är detta inte möjligt på grund av juridiska och ekonomiska hinder.

Domstolens svar

- 28 Det framgår av punkterna 43 och 44 i domen i det ovannämnda målet Bronner att det, för att det skall kunna fastställas huruvida en vara eller en tjänst är nödvändig för att ett företag skall kunna bedriva sin verksamhet på en viss marknad, skall utredas huruvida det föreligger varor eller tjänster som kan utgöra alternativa lösningar, även om de är mindre fördelaktiga, och huruvida det föreligger tekniska, rättsliga eller ekonomiska hinder som innebär att det är omöjligt, eller åtminstone orimligt svårt, för de företag som avser att vara verksamma på nämnda marknad att, eventuellt i samarbete med andra aktörer, utveckla alternativa varor eller tjänster. Enligt punkt 46 i domen i det ovannämnda målet Bronner krävs, för att det skall kunna konstateras att det föreligger ekonomiska hinder, att det åtminstone kan fastställas att det inte är ekonomiskt lönsamt att utveckla dessa varor eller tjänster för en produktion av samma storlek som produktionen vid det företag som har kontroll över den föreliggande varan eller tjänsten.
- 29 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att, mot bakgrund av de uppgifter som lämnats, pröva om så är fallet i det nationella målet. Härvid skall, såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 83 och 84 i sitt förslag till avgörande, beaktas att den omständigheten att läkemedelsföretagen, om detta skulle anses styrkt, i hög grad har deltagit i utarbetandet av strukturen bestående av 1860 områden, som åtnjuter upphovsrättsligt skydd, kan ha medfört att användarna blivit beroende av denna struktur, bland annat tekniskt sett. Under sådana omständigheter är det troligt att dessa företag skulle bli tvungna att göra mycket stora ansträngningar, såväl tekniskt som ekonomiskt sett, för att kunna förvärva studier om regional försäljning av läkemedel på grundval av en annan struktur än

den som åtnjuter immaterialrättsligt skydd. Den som tillhandahåller denna alternativa struktur kan således tvingas erbjuda så fördelaktiga finansiella villkor att det inte blir ekonomiskt lönsamt att bedriva en verksamhet i den omfattning som det företag som kontrollerar den struktur som åtnjuter skydd bedriver.

- 30 Den andra och den tredje frågan skall således besvaras så, att vid bedömningen av huruvida en vägran av ett företag i en dominerande ställning att bevilja en licens för användning av en områdesstruktur, som skyddas genom en immateriell rättighet som företaget innehar, utgör missbruk av dominerande ställning, skall omfattningen av användarnas deltagande vid utvecklingen av nämnda struktur och den ansträngning som de potentiella användarna är tvungna att göra, särskilt de kostnader som detta skulle vara förenat med, för att kunna förvärva marknadsstudier om regional försäljning av läkemedel som utförts på grundval av en annan struktur än den som är immaterialrättsligt skyddad, beaktas vid fastställandet av om den struktur som åtnjuter skydd är nödvändig för saluföring av studier av detta slag.

Den första frågan

Yttranden som har inkommit till domstolen

- 31 IMS, NDC och kommissionen har hänvisat till dom av den 6 april 1995 i de förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, RTE och ITP mot kommissionen, kallad Magill (REG 1995, s. I-743), beträffande frågan huruvida och på vilka villkor ett företag i en dominerande ställning på en viss marknad som innehar en immateriell rättighet avseende en vara som är nödvändig för utövandet av en verksamhet på samma marknad, skall anses missbruka sin ställning om det vägrar att bevilja en licens för användning av nämnda vara. De tolkar emellertid inte denna dom på samma sätt och drar inte heller samma slutsatser härav.

- 32 Enligt IMS skall domen i det ovannämnda målet Magill tolkas på så sätt att tre villkor skall vara uppfyllda. En vägran att bevilja en licens skall medföra hinder för utvecklingen av en ny vara, får inte vara motiverad och skall leda till att en härledd marknad förbehålls företaget i en dominerande ställning. I målet vid den nationella domstolen är det första och det tredje villkoret inte uppfyllda, eftersom NDC inte har för avsikt att införa en ny vara på en härledd marknad utan i stället avser att använda strukturen bestående av 1860 områden som utvecklats av IMS för att på samma marknad tillhandahålla en i stort sett identisk vara.
- 33 NDC, som har anfört att det har för avsikt att tillhandahålla en ny vara, och kommissionen anser att det enligt domen i det ovannämnda målet Magill inte är nödvändigt att det föreligger två olika marknader för att en vägran att bevilja en licens skall anses utgöra missbruk. Enligt NDC är det tillräckligt att det företag som innehar en dominerande ställning på en viss marknad har monopol på den infrastruktur som är nödvändig för att konkurrera på den marknad där det är verksamt. Enligt kommissionen är det inte nödvändigt att den ifrågasvarande infrastrukturen återfinns på en separat marknad, och det är tillräckligt att den befinner sig i ett tidigare produktionsled.

Domstolens svar

- 34 Enligt fast rättspraxis hör ensamrätten till återgivning till de privilegier som innehavaren av en immateriell rättighet har, och en vägran att bevilja licens, även av ett företag i dominerande ställning, utgör inte i sig missbruk av denna ställning (dom av den 5 oktober 1988 i mål 238/87, Volvo, REG 1988, s. 6211, punkt 8, och domen i det ovannämnda målet Magill, punkt 49).
- 35 Av samma rättspraxis framgår att innehavarens utövande av ensamrätten under särskilda omständigheter kan utgöra ett missbruk (domarna i de ovannämnda målen Volvo, punkt 9, och Magill, punkt 50).

- 36 Domstolen ansåg att sådana särskilda omständigheter förelåg i det ovannämnda målet Magill. I det målet bestod det beteende som televisionskanaler klandrades för av att dessa åberopat den av den nationella lagstiftningen garanterade upphovsrätten för programförteckningar, detta för att förhindra att ett annat företag varje vecka skulle kunna publicera uppgifter om dessa program.
- 37 Enligt den sammanfattning av domen i det ovannämnda målet Magill som domstolen gjort i punkt 40 i domen i det ovannämnda målet Bronner bestod dessa särskilda omständigheter i att den omtvistade vägran rörde en produkt (information om veckans program i vissa TV-kanaler) vars tillhandahållande var oundgängligt för den verksamhet som bedrevs (utgivning av en allmän TV-programguide) på så sätt att den person som önskade erbjuda en sådan programguide utan detta tillhandahållande var förhindrad att ge ut den och erbjuda den på marknaden (domen i det ovannämnda målet Magill, punkt 53), att denna vägran förhindrade tillkomsten av en ny produkt för vilken det fanns en potentiell efterfrågan hos konsumenterna (punkt 54), att den inte kunde berättigas av objektiva skäl (punkt 55) och att den var av beskaffenheten att utestänga all konkurrens från den härledda marknaden (punkt 56).
- 38 Av denna rättspraxis framgår att för att en vägran av ett företag som innehar en upphovsrätt att ge tillträde till en vara eller tjänst som är nödvändig för att utöva en viss verksamhet skall kunna anses utgöra missbruk, är det tillräckligt att tre kumulativa villkor är uppfyllda, nämligen att denna vägran förhindrar tillkomsten av en ny vara för vilken det finns en potentiell efterfrågan hos konsumenterna, att den inte är motiverad och att den är av beskaffenheten att utestänga all konkurrens från en härledd marknad.
- 39 Det tredje villkoret skall undersökas först, mot bakgrund av beslutet om hänskjutande och de yttranden som har inkommit till domstolen, som tydliggör att det föreligger stor oenighet avseende tolkningen av detta villkor.

Det tredje villkoret beträffande risk för utestängande av all konkurrens från en härledd marknad

- 40 Härvid skall det erinras om att domstolens tillvägagångssätt i domen i det ovannämnda målet Bronner, i vilken frågan uppstod huruvida det utgör ett missbruk av en dominerande ställning att ett tidningsföretag, som kontrollerar en betydande del av dagstidningsmarknaden i en medlemsstat och som driver det enda rikstäckande systemet som finns i den staten för utbärning till hemmen av tidningar, vägrar att mot rimlig ersättning låta utgivaren av en konkurrerande dagstidning få tillgång till detta system, då den sistnämnde på grund av att tidningens upplaga är liten inte är i stånd att ensam eller i samarbete med andra utgivare inrätta och driva ett eget distributionssystem på rimliga ekonomiska villkor.
- 41 Domstolen uppmanade inledningsvis den hänskjutande domstolen att undersöka huruvida systemen för tidningsutbärning utgör en särskild marknad (domen i det ovannämnda målet Bronner, punkt 34), på vilken, med hänsyn till omständigheterna i det aktuella fallet, tidningsföretaget befinner sig i en faktisk monopolställning och följaktligen har en dominerande ställning (punkt 35). Domstolen uppmanade vidare samma domstol att undersöka huruvida den omständigheten att en innehavare av det enda rikstäckande systemet för tidningsutbärning inom en medlemsstats territorium, som utnyttjar detta system för distribution av sina egna dagstidningar, vägrar att låta utgivaren av en konkurrerande dagstidning få tillgång till systemet berövar konkurrenten ett distributionssätt som bedöms vara oundgängligt för dennes försäljning (punkt 37).
- 42 Domstolen ansåg att det är relevant, för bedömningen av huruvida en vägran att bevilja tillträde till en vara eller tjänst som är nödvändig för utövandet av en viss verksamhet utgör missbruk, att särskilja en marknad i ett tidigare produktionsled, bestående av nämnda vara eller tjänst, i det aktuella fallet systemen för tidningsutbärning, och en (härledd) marknad i efterföljande produktionsled, på vilken ifrågakvarande vara eller tjänst används för framställning av en annan vara eller tillhandahållande av en annan tjänst, i det aktuella fallet tidningarna i sig.

- 43 Den omständigheten att systemen för tidningsutbärning inte salufördes separat ansågs inte med automatik innebära att det var omöjligt att särskilja en särskild marknad.
- 44 Såsom generaladvokaten har anfört i punkterna 56–59 i sitt förslag till avgörande, har det i tidigare rättspraxis ansetts vara tillräckligt att en potentiell marknad, eller till och med en hypotetisk marknad, kan identifieras. Så är fallet så snart som varor och tjänster är nödvändiga för utövandet av en viss verksamhet och det föreligger faktisk efterfrågan från företag som avser att utöva den verksamhet för vilken de är nödvändiga.
- 45 Härav följer att det är avgörande att två olika produktionsled kan identifieras och att det föreligger ett samband dem emellan på så sätt att varan i det tidigare ledet är nödvändig för att varan i det senare ledet skall kunna tillhandahållas.
- 46 Överfört till omständigheterna i målet vid den nationella domstolen innebär detta tillvägagångssätt att det skall undersökas huruvida strukturen bestående av 1860 områden, i tidigare led, är nödvändig för tillhandahållandet, i senare led, av uppgifter om försäljning av läkemedel i Tyskland.
- 47 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa huruvida så är fallet, och i förekommande fall pröva huruvida IMS:s vägran att bevilja en licens för användning avseende den ifrågavarande strukturen är av beskaffenheten att utestänga all konkurrens från marknaden för tillhandahållande av uppgifter om regional försäljning av läkemedel i Tyskland.

Det första villkoret beträffande tillkomsten av en ny vara

- 48 Såsom generaladvokaten har anfört i punkt 62 i sitt förslag till avgörande grundas detta villkor på uppfattningen enligt vilken, vid avvägningen mellan å ena sidan intresset att skydda den immateriella rättigheten och dess innehavares fria utövande av sin näringsverksamhet och å andra sidan intresset av att skydda den fria konkurrensen, det senare intresset väger tyngre endast om vägran att bevilja licens hindrar utvecklingen av den härledda marknaden till skada för konsumenterna.
- 49 Följaktligen kan en vägran av ett företag i en dominerande ställning att ge tillträde till en vara som är föremål för immaterialrättsligt skydd, när denna vara är nödvändig för att utöva verksamhet på en härledd marknad, endast anses utgöra missbruk i de fall där det företag som har ansökt om licens inte avser att begränsa sig till att i huvudsak framställa varor eller tjänster som innehavaren av den immateriella rättigheten redan erbjuder på den härledda marknaden, utan har för avsikt att erbjuda nya varor eller tjänster som inte erbjuds av innehavaren och för vilka det föreligger en potentiell efterfrågan från konsumenterna.
- 50 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om så är fallet i det nationella målet.

Det andra villkoret beträffande huruvida vägran är motiverad

- 51 Tolkningen av detta villkor har inte varit föremål för särskilda yttranden och det ankommer på den hänskjutande domstolen att undersöka, i förekommande fall mot bakgrund av de uppgifter som har lämnats, huruvida vägran att bevilja licens för användning är motiverad av objektiva skäl.

- 52 Den första frågan skall besvaras så, att ett företag i en dominerande ställning, som innehar en immateriell rättighet avseende en områdesstruktur som är nödvändig för att tillhandahålla uppgifter om regional försäljning av läkemedel i en medlemsstat, missbrukar sin ställning i den mening som avses i artikel 82 EG om det vägrar att bevilja en licens för användning av denna struktur till ett annat företag som önskar tillhandahålla sådana uppgifter i samma medlemsstat när följande villkor är uppfyllda:
- Det företag som har ansökt om licensen har för avsikt att, på marknaden för tillhandahållande av de ifrågakommande uppgifterna, erbjuda nya varor eller tjänster som inte erbjuds av innehavaren av den immateriella rättigheten och för vilka det föreligger en potentiell efterfrågan från konsumenterna.
 - Licensvägran är inte motiverad av objektiva skäl.
 - Licensvägran innebär att innehavaren av den immateriella rättigheten är ensam på marknaden för tillhandahållande av uppgifter om regional försäljning av läkemedel i den berörda medlemsstaten och att all konkurrens utesluts från denna marknad.

Rättegångskostnader

- 53 De kostnader som har förorsakats kommissionen, vilken har inkommit med yttrande till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 12 juli 2001 har ställts av Landgericht Frankfurt am Main — följande dom:

- 1) Vid bedömningen av huruvida en vägran av ett företag i en dominerande ställning att bevilja en licens för användning av en områdesstruktur, som skyddas genom en immateriell rättighet som företaget innehar, utgör missbruk av dominerande ställning, skall omfattningen av användarnas deltagande vid utvecklingen av nämnda struktur och den ansträngning som de potentiella användarna är tvungna att göra, särskilt de kostnader som detta skulle vara förenat med, för att kunna förvärva marknadsstudier om regional försäljning av läkemedel som utförts på grundval av en annan struktur än den som är immaterialrättsligt skyddad, beaktas vid fastställandet av om den struktur som åtnjuter skydd är nödvändig för saluföring av studier av detta slag.
- 2) Ett företag i en dominerande ställning, som innehar en immateriell rättighet avseende en områdesstruktur som är nödvändig för att tillhandahålla uppgifter om regional försäljning av läkemedel i en medlemsstat, missbrukar sin ställning i den mening som avses i artikel 82 EG om det vägrar att bevilja

en licens för användning av denna struktur till ett företag som också önskar tillhandahålla sådana uppgifter i samma medlemsstat när följande villkor är uppfyllda:

- Det företag som har ansökt om licensen har för avsikt att, på marknaden för tillhandahållande av de ifrågavarande uppgifterna, erbjuda nya varor eller tjänster som inte erbjuds av innehavaren av den immateriella rättigheten och för vilka det föreligger en potentiell efterfrågan från konsumenterna.
- Licensvägran är inte motiverad av objektiva skäl.
- Licensvägran innebär att innehavaren av den immateriella rättigheten är ensam på marknaden för tillhandahållande av uppgifter om regional försäljning av läkemedel i den berörda medlemsstaten och att all konkurrens utestängs från denna marknad.

Jann

Timmermans

von Bahr

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 29 april 2004.

R. Grass

V. Skouris

Justitiesekreterare

Ordförande