

IMS HEALTH

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

29 april 2004 \*

In zaak C-418/01,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Landgericht Frankfurt am Main (Duitsland), in het aldaar aanhangige geding tussen

**IMS Health GmbH & Co. OHG**

en

**NDC Health GmbH & Co. KG,**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 82 EG,

\* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann (rapporteur), waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, C. W. A. Timmermans en S. von Bahr, rechters,

advocaat-generaal: A. Tizzano,  
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- IMS Health GmbH & Co. OHG, vertegenwoordigd door S. Barthelmess en H.-C. Salger, Rechtsanwalte, en J. Temple-Lang, solicitor,
- NDC Health GmbH & Co. KG, vertegenwoordigd door G. Janke en T. Lubbig, Rechtsanwalte,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Whelan en S. Rating als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van IMS Health GmbH & Co. OHG, vertegenwoordigd door S. Barthelmess, H.-C. Salger, C. Feddersen en G. Jung-

Weiser, Rechtsanwälte, en J. Temple-Lang; NDC Health GmbH & Co. KG, vertegenwoordigd door G. Janke en T. Lübbig, en de Commissie, vertegenwoordigd door A. Whelan en S. Rating, ter terechtzitting van 6 maart 2003,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 2 oktober 2003,

het navolgende

### Arrest

- 1 Bij beschikking van 12 juli 2001, ingekomen bij het Hof op 22 oktober daaraanvolgend, heeft het Landgericht Frankfurt am Main krachtens artikel 234 EG drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 82 EG.
  
- 2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen IMS Health GmbH & Co. OHG (hierna: „IMS”) en NDC Health GmbH & Co. (hierna: „NDC”) betreffende het gebruik door NDC van een door IMS ontwikkelde bouwsteenstructuur voor de verstrekking van regionale verkoopgegevens inzake geneesmiddelen in Duitsland.

## De feiten

- 3 IMS en NDC houden zich bezig met de opstelling van verkoopresultaten in de sectoren van de geneesmiddelen en de gezondheidszorg.
  
- 4 IMS levert aan farmaceutische ondernemingen op basis van een bouwsteenstructuur geformatteerde gegevens over de regionale verkoopresultaten van geneesmiddelen in Duitsland. Sinds januari 2000 levert zij haar onderzoeken op basis van een structuur van 1 860 bouwstenen en een afgeleide structuur van 2 847 bouwstenen, waarbij elke bouwsteen overeenstemt met een bepaald geografisch gebied. Volgens de verwijzingsbeschikking zijn deze bouwstenen vastgesteld met inachtneming van verschillende criteria, zoals de administratieve indeling, de postcodegebieden, de bevolkingsdichtheid, de verkeersverbindingen en de geografische spreiding van apotheken en artspraktijken.
  
- 5 IMS heeft enkele jaren geleden een werkgroep opgericht waaraan wordt deelgenomen door ondernemingen van de farmaceutische sector die haar klanten zijn. Deze werkgroep heeft als taak verbeteringen voor te stellen met het oog op een optimale marktsegmentering. IMS en NDC zijn het oneens over de mate waarin deze werkgroep heeft bijgedragen tot de vaststelling van de bouwstenen.
  
- 6 Volgens de vaststellingen van de verwijzende rechter heeft IMS haar bouwsteenstructuur niet alleen verkocht, maar ook gratis verdeeld aan apotheken en artspraktijken. Dit heeft er volgens hem toe bijgedragen dat deze structuur een gebruikelijke standaard is geworden, waarop de klanten van IMS hun informatica- en verkoopstructuur hebben afgestemd.

- 7 Een voormalige bedrijfsleider van IMS heeft na zijn ontslag in 1998 Pharma Intranet Information AG (hierna: „PII”) opgericht, die zich ook bezighoudt met de verkoop van regionale verkoopgegevens inzake geneesmiddelen in Duitsland, die eveneens zijn gebaseerd op een bouwsteenstructuur. PII probeerde aanvankelijk een structuur van 2 201 bouwstenen te verkopen. Omdat potentiële klanten, die gewend waren aan de structuur van 1 860 of 2 840 bouwstenen, terughoudend reageerden, heeft zij besloten te werken met een structuur van 1 860 of 3 000 bouwstenen, die zeer dicht aanleunt bij de door IMS gebruikte structuur.
- 8 PII is overgenomen door NDC.

### De procedure en de prejudiciële vragen

- 9 Op verzoek van IMS heeft het Landgericht Frankfurt am Main PII bij kortgedingbeschikking van 27 oktober 2000 verboden de structuur van 3 000 bouwstenen of elke andere van de structuur van 1 860 bouwstenen van IMS afgeleide bouwsteenstructuur (hierna op algemene wijze: „structuur van 1 860 bouwstenen”) te gebruiken. Na de overname van PII door NDC is NDC bij kortgedingbeschikking van 28 december 2000 hetzelfde verbod opgelegd.
- 10 Deze beschikkingen zijn bevestigd bij vonnissen van het Landgericht Frankfurt am Main van 16 november 2000 en 12 juli 2001. Deze rechter heeft zijn beslissingen gebaseerd op de overweging dat de door IMS gehanteerde bouwsteenstructuur een gegevensbank is in de zin van § 4 van het Urheberrechtsgesetz (wet inzake auteursrecht), die kan worden beschermd door een intellectueel eigendomsrecht.

- 11 Op 19 december 2000 heeft NDC bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen een klacht ingediend waarin zij stelde dat de weigering van IMS om haar een gebruikslicentie voor de structuur van 1 860 bouwstenen te verlenen, een inbreuk op artikel 82 EG vormt.
- 12 Op 3 juli 2001 heeft de Commissie bij beschikking 2002/165/EG inzake een procedure op grond van artikel 82 van het EG-Verdrag (Zaak COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: voorlopige maatregelen) (PB 2002, L 59, blz. 18) een voorlopige maatregel getroffen. In artikel 1 van deze beschikking heeft de Commissie IMS gelast een licentie voor het gebruik van de structuur van 1 860 bouwstenen te verlenen aan alle ondernemingen die aanwezig waren op de markt voor diensten op het gebied van regionale verkoopgegevens in Duitsland. Deze maatregel werd gemotiveerd door het bestaan van „uitzonderlijke omstandigheden”. Volgens de Commissie was de door IMS ontwikkelde structuur van 1 860 bouwstenen de facto de norm geworden op de relevante markt. De niet objectief gerechtvaardigde weigering van de toegang tot deze structuur kon elke mededinging op de betrokken markt uitschakelen, aangezien het zonder deze structuur niet mogelijk was om op de betrokken markt te concurreren (punten 180 en 181 van beschikking 2002/165).
- 13 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen op 6 augustus 2001, heeft IMS krachtens artikel 230 EG nietigverklaring van beschikking 2002/165 gevorderd. Bij op dezelfde dag ingediende akte heeft zij krachtens de artikelen 242 EG en 243 EG verzocht om opschorting van de tenuitvoerlegging van deze beschikking tot de uitspraak van het Gerecht in de hoofdzaak.
- 14 Bij beschikking van 26 oktober 2001, IMS Health/Commissie (T-184/01 R, Jurispr. blz. II-3193), heeft de president van het Gerecht de opschorting van de tenuitvoerlegging van beschikking 2002/165 gelast tot het Gerecht arrest heeft gewezen in de hoofdzaak. De hogere voorziening tegen deze beschikking is afgewezen bij beschikking van de president van het Hof van 11 april 2002, NDC Health/IMS Health en Commissie [C-481/01 P(R), Jurispr. blz. I-3401].

- 15 Bij beschikking 2003/741/EG van 13 augustus 2003 in een procedure op grond van artikel 82 van het EG-Verdrag (Zaak COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: voorlopige maatregelen) (PB L 268, blz. 69) heeft de Commissie beschikking 2002/165 ingetrokken, op grond van het feit dat voorlopige maatregelen in afwachting van de beschikking van de Commissie tot afsluiting van de administratieve procedure niet langer dringend noodzakelijk waren.
- 16 In het hoofdgeding dat ten grondslag ligt aan het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing vordert IMS dat NDC wordt verboden gebruik te maken van de structuur van 1 860 bouwstenen.
- 17 Het Landgericht Frankfurt am Main is van oordeel dat IMS haar recht om elk ongeoorloofd gebruik van haar werk te laten verbieden, niet kan uitoefenen indien zij misbruik maakt van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG door te weigeren NDC onder redelijke voorwaarden een licentie te verlenen. Het heeft bijgevolg besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:
- „1) Moet artikel 82 EG aldus worden uitgelegd, dat een onderneming met een machtspositie op de markt hiervan misbruik maakt door te weigeren een licentieovereenkomst betreffende het gebruik van een krachtens het auteursrecht beschermde gegevensbank te sluiten met een onderneming die toegang wil hebben tot dezelfde geografische markt en productmarkt, wanneer de marktdeelnemers aan de andere zijde, dat wil zeggen de potentiële afnemers, elk product dat geen gebruik maakt van de krachtens het auteursrecht beschermde gegevensbank, weigeren, omdat zij zich op het gebruik van producten op basis van de krachtens het auteursrecht beschermde gegevensbank hebben ingesteld?
- 2) Is het voor de vraag of een onderneming met een machtspositie hiervan misbruik maakt, relevant in welke mate zij medewerkers van de afnemers bij de ontwikkeling van de krachtens het auteursrecht beschermde gegevensbank heeft ingeschakeld?

- 3) Is het voor de vraag of een onderneming met een machtspositie hiervan misbruik maakt, relevant welke omschakelingsinspanning (in het bijzonder kosten) de afnemers zullen moeten leveren, die tot dusver het product van de onderneming met de machtspositie hebben gekocht wanneer zij in de toekomst het product van een concurrerende onderneming zouden afnemen, die geen gebruik maakt van de krachtens het auteursrecht beschermde gegevensbank?”

### Beantwoording van de prejudiciële vragen

#### *Opmerkingen vooraf*

- 18 Gelet op de procedurele context van de prejudiciële verwijzing en de discussie rond de vaststelling van de feiten, zij eraan herinnerd dat het Hof krachtens artikel 234 EG, dat op een duidelijke afbakening van de taken van de nationale rechterlijke instanties en van het Hof berust, uitsluitend bevoegd is, zich op de grondslag van de door de nationale rechterlijke instantie omschreven feiten, over de uitlegging of rechtsgeldigheid van een communautair rechtsvoorschrift uit te spreken (zie met name arresten van 2 juni 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs, C-30/93, Jurispr. blz. I-2305, punt 16, en 18 november 1999, Teckal, C-107/98, Jurispr. blz. I-8121, punt 29).
- 19 Met name gelet op de omstandigheid dat de Commissie een procedure heeft ingeleid waarin zij onderzoekt of artikel 82 EG van toepassing is op de feiten die ten grondslag liggen aan het hoofdeding, zij er tevens aan herinnerd dat wanneer de nationale rechter zich uitspreekt over overeenkomsten of gedragingen waarover nog een beschikking van de Commissie kan worden gegeven, hij moet vermijden uitspraken te doen die in tegenspraak zijn met beschikkingen die de Commissie ter uitvoering van de artikelen 81 EG en 82 EG heeft gegeven of voornemens is te geven (arrest van 28 februari 1991, Delimitis, C-234/89, Jurispr. blz. I-935, punt 47).



- 20 De prejudiciële vragen moeten worden onderzocht met inachtneming van deze opmerkingen.
- 21 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de weigering van een onderneming met een machtspositie die houder is van een intellectueel eigendomsrecht op een bouwsteenstructuur op basis waarvan regionale verkoopgegevens inzake geneesmiddelen in een lidstaat worden aangeboden, om een licentie voor het gebruik van deze structuur te verlenen aan een andere onderneming die dergelijke gegevens eveneens wenst te verstrekken in dezelfde lidstaat, maar die wegens de afwijzende houding van de potentiële gebruikers hiervoor geen alternatieve bouwsteenstructuur kan ontwikkelen, misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG oplevert.
- 22 Zoals de advocaat-generaal in punt 29 van zijn conclusie opmerkt, berust deze vraag op de premisse dat het gebruik van de door een intellectueel eigendomsrecht beschermde structuur van 1860 bouwstenen voor een potentiële mededinger onontbeerlijk is om toegang te krijgen tot de markt waarop de onderneming die houder is van dat recht een machtspositie heeft. Het staat aan de verwijzende rechter om de juistheid daarvan na te gaan.
- 23 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de mate waarin gebruikers deelnemen aan de ontwikkeling van een bouwsteenstructuur welke is beschermd door een intellectueel eigendomsrecht waarvan een onderneming met een machtspositie houder is, relevant is voor de beoordeling van de vraag of de weigering van deze onderneming om een gebruikslicentie voor die structuur te verlenen, misbruik oplevert. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het in dezelfde context en voor dezelfde beoordeling relevant is welke inspanning, in het bijzonder wat de kosten betreft, de potentiële afnemers zullen moeten leveren om marktonderzoeken te kunnen aankopen die worden aangeboden op basis van een andere structuur dan die welke door het intellectuele-eigendomsrecht is beschermd.

- 24 Zoals de advocaat-generaal in punt 32 van zijn conclusie heeft opgemerkt, hebben deze laatste twee vragen, gelezen tegen de achtergrond van de overwegingen van de verwijzingsbeschikking, betrekking op de premisse waarop de eerste vraag berust, aangezien zij in wezen opheldering beogen over de relevante criteria om te beoordelen of de door een intellectueel eigendomsrecht beschermde structuur van 1860 bouwstenen voor een potentiële mededinger onontbeerlijk is om de markt te betreden waarop de onderneming die houder is van dat recht een machtspositie heeft.
- 25 Hieruit volgt dat eerst op de tweede en de derde vraag moet worden geantwoord.

### *De tweede en de derde vraag*

#### Opmerkingen van partijen

- 26 Volgens IMS is de deelneming van de gebruikers aan de ontwikkeling van een door een intellectueel eigendomsrecht beschermd product of dienst een uiting van mededinging, aangezien daaruit de inspanningen van de producent blijken om een concurrentievoordeel te verkrijgen door producten en diensten te ontwikkelen die beter zijn aangepast aan de behoeften van zijn klanten. De omschakelingsinspanning die de klanten moeten leveren om over te stappen op een rechtmatig ontwikkeld concurrerend product is normaal, aangezien de kosten daarvan worden gecompenseerd door de voordelen van het concurrerende product.
- 27 Volgens NDC en de Commissie heeft de aanzienlijke rol van de gebruikers bij de ontwikkeling van de structuur van 1860 bouwstenen ertoe bijgedragen dat zij van deze structuur afhankelijk zijn geworden. Onder verwijzing naar het arrest van

26 november 1998, Bronner (C-7/97, Jurispr. blz. I-7791), voeren zij aan dat de vraag of deze structuur onontbeerlijk is, moet worden getoetst aan het criterium of een mededinger een levensvatbaar alternatief kan ontwikkelen. In de zaak in het hoofdgeding maken juridische en economische obstakels een dergelijk alternatief onmogelijk.

### Antwoord van het Hof

- 28 Uit de punten 43 en 44 van het arrest Bronner blijkt dat om te bepalen of een product of een dienst onontbeerlijk is opdat een onderneming haar activiteit op een bepaalde markt kan uitoefenen, moet worden nagegaan of producten of diensten voorhanden zijn die alternatieve oplossingen bieden, zelfs als zij minder gunstig zijn, en of er technische, reglementaire of economische hindernissen zijn die het iedere onderneming die op die markt actief wil zijn onmogelijk of althans onredelijk moeilijk maken om, eventueel in samenwerking met andere ondernemingen, alternatieve producten of diensten aan te bieden. Volgens punt 46 van het arrest Bronner moet, opdat het bestaan van economische hindernissen kan worden vastgesteld, op zijn minst worden vastgesteld dat het voor een productie van vergelijkbare omvang als die van de onderneming die het bestaande product of dienst controleert, niet economisch rendabel is om deze producten of diensten aan te bieden.
- 29 Het staat aan de verwijzende rechter om tegen de achtergrond van de aan hem voorgelegde gegevens te beoordelen of zulks in de zaak in het hoofdgeding het geval is. Zoals de advocaat-generaal in de punten 83 en 84 van zijn conclusie opmerkt, moet er in dat verband rekening mee worden gehouden dat een hoge mate van deelneming door farmaceutische ondernemingen aan de ontwikkeling van de door het auteursrecht beschermde structuur van 1 860 bouwstenen, gesteld dat dit is aangetoond, de gebruikers technisch afhankelijk heeft kunnen maken van deze structuur, inzonderheid op technisch vlak. In dergelijke omstandigheden is het waarschijnlijk dat deze ondernemingen zeer grote technische en economische inspanningen zouden moeten leveren voor de verwerving van onderzoeken over regionale verkoopgegevens inzake geneesmiddelen die op basis

van een andere dan de door het intellectuele-eigendomsrecht beschermde structuur zijn voorgesteld. De aanbieder van deze alternatieve structuur zou dus gedwongen kunnen zijn, financiële voorwaarden te bieden die de economische rendabiliteit van een activiteit van vergelijkbare omvang als die van de onderneming die de beschermde structuur controleert, uitsluiten.

- 30 Derhalve moet op de tweede en de derde vraag worden geantwoord dat bij het onderzoek of de weigering van een onderneming met een machtspositie om een gebruikslicentie te verlenen voor een bouwsteenstructuur die is beschermd krachtens een intellectueel eigendomsrecht waarvan zij houder is, misbruik oplevert, rekening moet worden gehouden met zowel de mate waarin de gebruikers hebben deelgenomen aan de ontwikkeling van die structuur als de inspanning die de potentiële afnemers zullen moeten leveren om op een alternatieve structuur berustende marktonderzoeken over regionale verkoopgegevens inzake geneesmiddelen te kunnen aankopen en in het bijzonder de daarmee verbonden kosten, om te bepalen of de beschermde structuur onontbeerlijk is voor de verkoop van dergelijke onderzoeken.

### *De eerste vraag*

Bij het Hof ingediende opmerkingen

- 31 Aangaande de vraag of en in welke omstandigheden de weigering van een onderneming met een machtspositie op een bepaalde markt die houder is van een intellectueel eigendomsrecht op een product dat onontbeerlijk is voor de uitoefening van een activiteit op dezelfde markt, om een licentie te verlenen voor het gebruik van dat product, misbruik kan opleveren, verwijzen IMS, NDC en de Commissie alle drie naar het arrest van 6 april 1995, RTE en ITP/Commissie, „Magill” (C-241/91 P en C-242/91 P, Jurispr. blz. I-743). Zij leggen dat arrest evenwel niet op dezelfde wijze uit en maken niet dezelfde gevolgtrekkingen.

- 32 Volgens IMS moet het arrest Magill aldus worden uitgelegd dat drie voorwaarden moeten zijn vervuld. De weigering om een licentie te verlenen moet de introductie van een nieuw product beletten, ongerechtvaardigd zijn, en tot gevolg hebben dat een afgeleide markt wordt voorbehouden aan de onderneming met een machtspositie. In de zaak in het hoofdgeding zijn de eerste en de derde voorwaarde niet vervuld, aangezien NDC geen nieuw product op een afgeleide markt probeert te introduceren, maar de door IMS ontwikkelde structuur van 1 860 bouwstenen wil gebruiken om een nagenoeg identiek product op dezelfde markt aan te bieden.
- 33 NDC, die aanvoert een nieuw product te willen leveren, en de Commissie zijn van mening dat het volgens het arrest Magill niet nodig is dat twee aparte markten bestaan opdat een weigering van een licentie misbruik oplevert. Volgens NDC volstaat het dat de onderneming met een machtspositie op een bepaalde markt het monopolie heeft over een infrastructuur die onontbeerlijk is om met haar te concurreren op de markt waarop zij haar activiteit uitoefent. Volgens de Commissie hoeft de betrokken infrastructuur zich evenmin op een aparte markt te bevinden en volstaat het dat zij zich in een eerder productiestadium bevindt.

### Antwoord van het Hof

- 34 Het is vaste rechtspraak dat het alleenrecht van verveelvoudiging deel uitmaakt van de prerogatieven van de houder van een intellectueel eigendomsrecht, zodat een weigering om een licentie te verlenen, ook al gaat zij uit van een onderneming met een machtspositie, op zichzelf geen misbruik van die machtspositie kan opleveren (arrest van 5 oktober 1988, Volvo, 238/87, Jurispr. blz. 6211, punt 8, en arrest Magill, reeds aangehaald, punt 49).
- 35 Uit die rechtspraak volgt evenwel dat de uitoefening van het alleenrecht door de rechthebbende in uitzonderlijke omstandigheden misbruik kan opleveren (reeds aangehaalde arresten Volvo, punt 9, en Magill, punt 50).

- 36 Het Hof heeft geoordeeld dat dergelijke uitzonderlijke omstandigheden bestonden in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest Magill, waarin televisie-maatschappijen met een machtspositie werd verweten dat zij zich op het hun door de nationale wetgeving verleende auteursrecht op de overzichten van hun programma's beriepen om een andere onderneming te beletten wekelijks informatie over deze programma's, voorzien van commentaar, te publiceren.
- 37 Volgens de door het Hof in punt 40 van het arrest Bronner gegeven samenvatting van het arrest Magill bestonden de uitzonderlijke omstandigheden hieruit, dat de gewraakte weigering betrekking had op een product (informatie over de wekelijkse programma's van bepaalde tv-kanalen) waarvan de levering onontbeerlijk was voor de uitoefening van de betrokken activiteit (uitgave van een algemene tv-gids), in die zin, dat degene die de gids wenste aan te bieden zonder deze levering de gids niet kon uitgeven en op de markt aanbieden (arrest Magill, punt 53), dat deze weigering in de weg stond aan de introductie van een nieuw product waarnaar van de zijde van de consumenten een potentiële vraag bestond (punt 54), dat de weigering geen rechtvaardigingsgrond vond in objectieve overwegingen (punt 55) en dat zij elke mededinging op de afgeleide markt uitsloot (punt 56).
- 38 Opdat de weigering van een onderneming die houder is van een auteursrecht om toegang te geven tot een product of een dienst die onontbeerlijk is voor de uitoefening van een bepaalde activiteit als misbruik kan worden aangemerkt, volstaat het blijkens deze rechtspraak dat is voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden, namelijk dat deze weigering in de weg staat aan de introductie van een nieuw product waarnaar van de zijde van de consumenten een potentiële vraag bestaat, dat zij geen rechtvaardigingsgrond heeft en dat zij elke mededinging op een afgeleide markt uitsluit.
- 39 Gelet op de verwijzingsbeschikking en de bij het Hof ingediende opmerkingen waaruit blijkt dat over de uitlegging van de derde voorwaarde grote meningsverschillen bestaan, moet eerst deze voorwaarde worden onderzocht.

De derde voorwaarde, inzake het risico van uitsluiting van elke mededinging op een afgeleide markt

- 40 In dit verband moet worden herinnerd aan de werkwijze van het Hof in het arrest Bronner, waarin het Hof de vraag werd gesteld of het een misbruik van een machtspositie oplevert wanneer een uitgever die een zeer groot aandeel van de dagbladmarkt in een lidstaat in handen heeft en het enige landelijke systeem van thuisbezorging van dagbladen in die lidstaat exploiteert, weigert tegen een passende vergoeding toegang tot dit systeem te verlenen aan de uitgever van een concurrerend dagblad, die, wegens de geringe oplage van dat dagblad, niet in staat is om onder economisch redelijke omstandigheden, alleen of in samenwerking met andere uitgevers, een eigen thuisbezorgingssysteem op te zetten.
- 41 Het Hof heeft de verwijzende rechter allereerst verzocht, na te gaan of de systemen van thuisbezorging een aparte markt vormden (arrest Bronner, reeds aangehaald, punt 34), waarop, gelet op de omstandigheden van de zaak, de uitgever een feitelijk monopolie had en bijgevolg een machtspositie bezat (punt 35). Het Hof heeft de rechter vervolgens verzocht, na te gaan of de omstandigheid dat de eigenaar van het enige landelijke systeem van thuisbezorging op het grondgebied van die lidstaat, die dit systeem gebruikte voor de distributie van zijn eigen dagbladen, de toegang daartoe weigerde aan de uitgever van een concurrerend dagblad, deze concurrent een voor de verkoop van dat dagblad essentieel geachte distributiewijze ontzegde (punt 37).
- 42 Voor de beantwoording van de vraag of een weigering om toegang te verlenen tot een product of een dienst die onontbeerlijk is voor de uitoefening van een bepaalde activiteit misbruik oplevert, heeft het Hof het bijgevolg relevant geacht dat onderscheid wordt gemaakt tussen een eerder stadium van de markt, bestaande uit genoemd product of dienst, in casu de markt voor de thuisbezorging van dagbladen, en een (afgeleid) later stadium van de markt, waarin het betrokken product of dienst wordt gebruikt voor de productie van een ander product of de levering van een andere dienst, in casu de markt voor de dagbladen zelf.

- 43 Dat de thuisbezorgingsdienst niet afzonderlijk werd aangeboden, was geen reden om van meet af aan de mogelijkheid om een aparte markt af te bakenen, uit te sluiten.
- 44 Zoals de advocaat-generaal in de punten 56 tot en met 59 van zijn conclusie heeft opgemerkt, blijkt dat het voor de toepassing van de voorgaande rechtspraak dus volstaat dat een potentiële of zelfs hypothetische markt kan worden aangewezen. Dit is het geval wanneer producten of diensten onontbeerlijk zijn om een bepaalde activiteit uit te oefenen en voor die producten en diensten een daadwerkelijke vraag bestaat vanwege ondernemingen die voornemens zijn de activiteit uit te oefenen waarvoor zij onontbeerlijk zijn.
- 45 Derhalve is het doorslaggevend dat twee verschillende productiestadia kunnen worden aangewezen die verbonden zijn doordat het product in het eerdere stadium een onontbeerlijk element is voor de levering van het product in het latere stadium.
- 46 Toegepast op de feiten van het hoofdgeding vereist deze werkwijze dat wordt nagegaan of de structuur van 1860 bouwstenen in het eerdere stadium onontbeerlijk is voor de levering in het latere stadium van verkoopgegevens inzake geneesmiddelen in Duitsland.
- 47 Het staat aan de verwijzende rechter om vast te stellen of deze hypothese juist is en in voorkomend geval na te gaan of de weigering van IMS om een exploitatie-licentie voor de betrokken structuur te verlenen elke mededinging op de markt van de levering van regionale verkoopgegevens inzake geneesmiddelen in Duitsland uitsluit.



## De eerste voorwaarde, betreffende de introductie van een nieuw product

- 48 Zoals de advocaat-generaal in punt 62 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is deze voorwaarde ingegeven door de overweging dat bij de afweging van het belang van de bescherming van het intellectuele-eigendomsrecht en van de vrijheid van economisch initiatief van de houder daarvan enerzijds en het belang van de bescherming van de vrije mededinging anderzijds, aan dit laatste enkel meer gewicht kan worden toegekend, indien de weigering om een licentie te verlenen de ontwikkeling van de afgeleide markt ten nadele van de consumenten belemmert.
- 49 De weigering van een onderneming met een machtspositie om toegang te verlenen tot een door een intellectueel eigendomsrecht beschermd product, dat onontbeerlijk is om actief te zijn op een afgeleide markt, levert dus enkel misbruik op indien de onderneming die om de licentie heeft verzocht niet voornemens is zich in wezen te beperken tot het aanbieden van producten of diensten die de houder van het intellectuele-eigendomsrecht reeds op de afgeleide markt aanbiedt, maar de bedoeling heeft nieuwe producten of diensten aan te bieden die de houder niet aanbiedt en waarvoor een potentiële vraag van de consumenten bestaat.
- 50 Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of dit in het hoofdgeding het geval is.

## De tweede voorwaarde, inzake de weigering zonder rechtvaardigingsgrond

- 51 Aangaande deze voorwaarde, over de uitlegging waarvan geen specifieke opmerkingen zijn gemaakt, staat het aan de verwijzende rechter om in voorkomend geval tegen de achtergrond van de hem voorgelegde elementen te onderzoeken of de weigering van een gevraagde gebruikslicentie al dan niet gerechtvaardigd is op objectieve gronden.

52 Derhalve moet op de eerste vraag worden geantwoord dat de weigering van een onderneming met een machtspositie die houder is van een intellectueel eigendomsrecht op een bouwsteenstructuur die onontbeerlijk is voor de aanbieder van regionale verkoopgegevens inzake geneesmiddelen in een lidstaat, om een licentie voor het gebruik van deze structuur te verlenen aan een andere onderneming die dergelijke gegevens eveneens wenst te verstrekken in dezelfde lidstaat, misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG oplevert wanneer is voldaan aan de volgende voorwaarden:

- de onderneming die om de licentie heeft verzocht, is voornemens op de markt van levering van de betrokken gegevens nieuwe producten of diensten aan te bieden die de houder van het intellectuele-eigendomsrecht niet aanbiedt en waarvoor een potentiële vraag van de consumenten bestaat;
  
- de weigering is niet gerechtvaardigd op objectieve gronden;
  
- door de weigering wordt de markt van de levering van verkoopgegevens inzake geneesmiddelen in de betrokken lidstaat voorbehouden aan de houder van het intellectuele-eigendomsrecht en wordt elke mededinging op die markt uitgesloten.

## Kosten

53 De kosten door de Commissie wegens indiening van haar opmerkingen bij het Hof gemaakt, komen niet voor vergoeding in aanmerking. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Landgericht Frankfurt am Main bij beschikking van 12 juli 2001 gestelde vragen, verklaart voor recht:

- 1) Bij het onderzoek of de weigering van een onderneming met een machtspositie om een gebruikslicentie te verlenen voor een bouwsteenstructuur die is beschermd krachtens een intellectueel eigendomsrecht waarvan zij houder is, misbruik oplevert, moet rekening worden gehouden met zowel de mate waarin de gebruikers hebben deelgenomen aan de ontwikkeling van die structuur als de inspanning die de potentiële afnemers zullen moeten leveren om op een alternatieve structuur berustende marktonderzoeken over regionale verkoopgegevens inzake geneesmiddelen te kunnen aankopen en in het bijzonder de daarmee verbonden kosten, om te bepalen of de beschermde structuur onontbeerlijk is voor de verkoop van dergelijke onderzoeken.
  
- 2) De weigering van een onderneming met een machtspositie die houder is van een intellectueel eigendomsrecht op een bouwsteenstructuur die onontbeerlijk is voor de aanbidding van regionale verkoopgegevens inzake geneesmiddelen in een lidstaat, om een licentie voor het gebruik van deze structuur te verlenen

aan een andere onderneming die dergelijke gegevens eveneens wenst te verstrekken in dezelfde lidstaat, levert misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG op wanneer is voldaan aan de volgende voorwaarden:

- de onderneming die om de licentie heeft verzocht, is voornemens op de markt van levering van de betrokken gegevens nieuwe producten of diensten aan te bieden die de houder van het intellectuele-eigendomsrecht niet aanbiedt en waarvoor een potentiële vraag van de consumenten bestaat;
- de weigering is niet gerechtvaardigd op objectieve gronden;
- door de weigering wordt de markt van de levering van verkoopgegevens inzake geneesmiddelen in de betrokken lidstaat voorbehouden aan de houder van het intellectuele-eigendomsrecht en wordt elke mededinging op die markt uitgesloten.

Jann

Timmermans

von Bahr

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 april 2004.

De griffier

De president

R. Grass

V. Skouris