

Rechtspraak/Jurisprudence

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN 29 APRIL 2004

MEDEDINGING

Misbruik van machtspositie – Auteursrecht – Weigering om een licentie te verlenen

Zet.: P. Jann, C.W.A. Timmermans en S. von Bahr

O.M.: A. Tizzano (advocaat-generaal)

Zaak: C-418/01

Op 29 april 2004 sprak het Europees Hof van Justitie zich uit over de prejudiciële vragen gesteld door het Landgericht te Frankfurt am Main in de zaak *IMS*. Het besproken arrest bevestigt en preciseert de eerdere rechtspraak over de vraag onder welke omstandigheden de weigering door de titularis van een intellectueel eigendomsrecht om een licentie te verlenen aan een derde, misbruik van machtspositie kan opleveren.

Feiten

IMS en *NDC* zijn 2 Duitse bedrijven die verkoopresultaten in de sector van de geneesmiddelen in Duitsland verzamelen, en vervolgens verkopen aan farmaceutische bedrijven.

IMS formatteert de resultaten aan de hand van een bouwsteenstructuur bestaande uit 1.860 bouwstenen en van een afgeleide structuur van 2.847 bouwstenen. Elke bouwsteen stemt overeen met een geografisch gebied en is vastgesteld met inachtneming van verschillende criteria, zoals de administratieve indeling, de postcodegebieden, de bevolkingsdichtheid, de verkeersverbindingen en de geografische spreiding van apotheken en artspraktijken. De bouwsteenstructuur van *IMS* is in Duitsland de gebruikelijke standaard geworden. De klanten van *IMS* hebben hun informatica- en verkoopstructuur op deze bouwsteenstructuur afgestemd.

NDC is een nieuwkomer op de markt die aanvankelijk verkoopresultaten in een structuur van 2.201 bouwstenen probeerde te verkopen. Omdat potentiële klanten gewend waren aan de structuur van *IMS* stapte *NDC* evenwel over naar een structuur van 1.860 of 3.000 bouwstenen die dicht aanleunt bij de structuur van *IMS*.

IMS claimt evenwel auteursrechtelijke bescherming voor haar structuur en verzette zich op die basis tegen het gebruik door *NDC* van een bouwsteenstructuur die van haar structuur is afgeleid.

Daarop diende *NDC* een klacht in bij de Europese Commissie. *NDC* argumenteerde dat de weigering van *IMS* om haar

een gebruikslicentie voor de structuur van 1.860 bouwstenen te verlenen misbruik van machtspositie opleverde. De Commissie gaf *NDC* gelijk en legde aan *IMS*, bij wijze van voorlopige maatregel, de verplichting op om 'een licentie voor het gebruik van de structuur van 1.860 bouwstenen te verlenen aan alle ondernemingen die aanwezig zijn op de markt voor diensten op het gebied van regionale verkoopgegevens in Duitsland' (Zaak COMP D3/38.044 – *NDC Health/IMS Health*, PB. 2002, L. 59/18). De tenuitvoerlegging van deze beschikking van de Commissie werd evenwel door de Voorzitter van het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen geschorst (Ger. Eerste Aanleg 26 oktober 2001, *IMS Health/Commissie*, T-184/01 R, *Jur.*, II-3193), welke schorsing vervolgens ook door het Hof van Justitie werd bevestigd. Inmiddels werd de beschikking van de Commissie ingetrokken.

De prejudiciële vragen

In de procedure die ten grondslag ligt aan het verzoek om een prejudiciële beslissing vorderde *IMS* op grond van haar auteursrechten dat aan *NDC* het verbod werd opgelegd om gebruik te maken van de structuur van 1.860 bouwstenen. Het Landgericht te Frankfurt am Main stelde op grond van artikel 234 van het EG-Verdrag drie prejudiciële vragen aan het Hof.

De eerste vraag strekte ertoe te vernemen of de weigering van een dominante onderneming 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 van het EG-Verdrag oplevert.

De tweede en de derde vraag betroffen de relevantie van criteria om te beoordelen of de structuur van 1.860 bouwstenen voor potentiële mededingers onontbeerlijk is om de markt te betreden, met name:

- de mate waarin gebruikers deelnemen aan de ontwikkeling van de beschermde bouwsteenstructuur van de dominante onderneming;
- de inspanning, in het bijzonder de kosten, die de potentiële afnemers moeten leveren om marktonderzoeken te kunnen aankopen die worden aangeboden op basis van een andere structuur dan die van de dominante onderneming.

Het arrest

Intellectuele eigendomsrechten verlenen per definitie exclusieve rechten aan hun houder. Het Hof van Justitie heeft daarom reeds herhaaldelijk gesteld dat de weigering om een licentie te verlenen, ook al gaat zij uit van een onderneming met een machtspositie, op zichzelf geen misbruik van die machtspositie oplevert (H.v.J. 5 oktober 1988, 238/87, *Volvo, Jur.*, 6211 en H.v.J. 6 april 1995, C-241/91 P en C-242/91 P, *Magill, Jur.*, I-743).

Slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan de uitoefening door de titularis van een intellectueel eigendomsrecht van zijn exclusieve rechten misbruik opleveren. Zo oordeelde het Hof in de zaak *Magill* dat opdat de weigering van een auteursrechthebbende 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, vereist is dat is voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden, namelijk (i) 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, (ii) dat zij geen rechtvaardigingsgrond heeft en (iii) dat zij elke mededinging op een afgeleide markt uitsluit.

In de zaak *IMS* bevestigde het Hof deze drie toepassingsvoorwaarden. Het Hof bood evenwel eveneens een aantal verduidelijkingen omtrent twee van deze voorwaarden.

Wat betreft de eerste voorwaarde, de introductie van een nieuw product, had advocaat-generaal Tizzano geconcludeerd dat deze voorwaarde is 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.

Het Hof sloot zich daarbij aan. De weigering van een dominante onderneming om een licentie te verlenen op een intellectueel eigendomsrechtelijk beschermd product, dat onontbeerlijk is om actief te zijn op een afgeleide markt, levert dus enkel misbruik op indien de licentiaaanvrager de bedoeling heeft *nieuwe* producten of diensten aan te bieden *die de houder niet aanbiedt* en waarvoor een potentiële vraag van de consumenten bestaat. Indien de licentiaaanvrager dezelfde producten of diensten wenst aan te bieden als de dominante onderneming is er daarentegen geen misbruik. De vraag die men zich in deze context kan stellen is wanneer een product of dienst voldoende nieuw is in het licht van deze rechtspraak. Het Hof laat het antwoord voorlopig in het midden.

De partijen formuleerden geen opmerkingen betreffende de tweede voorwaarde, m.b.t. de afwezigheid van rechtvaardig-

heidsgronden, en deze werd dan ook slechts summier behandeld door het Hof.

Wat ten slotte de derde voorwaarde betreft, inzake het risico van uitsluiting van elke mededinging op een afgeleide markt, preciseerde het Hof dat het 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. 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.

Toegepast op de feiten van de zaak *IMS* betekent dit dat moet worden nagegaan of de structuur van 1.860 bouwstenen in het eerdere stadium onontbeerlijk is voor de levering in het latere stadium van verkoopgegevens inzake geneesmiddelen in Duitsland.

De tweede en de derde prejudiciële vraag gaven het Hof overigens de gelegenheid om zich verder te verdiepen in de vraagstelling inzake de onontbeerlijkheid.

Onder verwijzing naar het arrest *Bronner* (H.v.J. 26 november 1998, C-7/97, *Bronner, Jur.* I-7791) herhaalde het Hof dat om te bepalen of een product of dienst onontbeerlijk is, 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. Opdat het bestaan van economische hindernissen kan worden vastgesteld moet daarbij 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.

In het licht van deze vaststellingen stelde het Hof dat om *in casu* te bepalen of de beschermde structuur onontbeerlijk is voor de verkoop van regionale verkoopscijfers inzake geneesmiddelen in Duitsland, rekening moet worden gehouden met:

- de mate waarin de gebruikers hebben deelgenomen aan de ontwikkeling van die structuur;
- 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.

Besluit

Het arrest *IMS* bevindt zich in het verlengde van de eerdere rechtspraak van het Hof inzake 'essential facilities' en 'misbruik van intellectuele eigendomsrechten'. Meer dan ooit lijkt de theorie van de 'essential facilities' deel uit te maken van het Europees mededingingsrecht. Opmerkelijk is dat in de Verenigde Staten *quasi* simultaan een beweging in de andere zin merkbaar is nu de US Supreme Court in de zaak *Trinko* (arrest van 13 januari 2004) zich afwijzend lijkt op te stellen ten aanzien van de 'essential facilities-doctrine' in Amerikaans antitrustrecht.

Thomas De Meese

Advocaat Crowell & Moring

**COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS
EUROPÉENNES 29 AVRIL 2004**

CONCURRENCE**Abus de position dominante – Droit d'auteur – Refus d'accorder une licence d'utilisation**

Siég.: P. Jann, C.W.A. Timmermans et S. von Bahr

M.P.: A. Tizzano (avocat-général)

Affaire: C-418/01

Le 29 avril 2004, la Cour européenne de justice s'est prononcée sur les questions préjudicielles posées par le Landgericht de Frankfurt am Main dans l'affaire *IMS*. L'arrêt commenté ici confirme et précise la jurisprudence antérieure sur la question de savoir dans quelles circonstances le refus du titulaire d'un droit de propriété intellectuelle d'accorder une licence à un tiers peut constituer un abus de position dominante.

Les faits

IMS et NDC sont deux sociétés allemandes qui collectent les résultats de vente dans le secteur des médicaments en Allemagne, et qui vendent ensuite ces données aux entreprises pharmaceutiques.

IMS formate les résultats sur base d'une structure modulaire comportant 1.860 modules ou d'une structure dérivée comportant 2.847 modules. Chaque module correspond à une aire géographique déterminée et est défini 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. La structure modulaire de IMS est devenue le standard courant en Allemagne. Les clients de IMS ont adapté leur structure de vente et leur structure informatique à cette structure modulaire.

NDC est un nouveau venu sur le marché qui a essayé, à l'origine, de vendre les résultats de vente dans une structure de 2.201 modules. Les clients potentiels étant habitués aux structures développées par IMS, NDC a décidé de travailler également avec des structures comportant 1.860 ou 3.000 modules, très proches des structures utilisées par IMS.

Cependant, IMS revendique la protection accordée aux droits intellectuels pour ses structures et s'est opposée sur cette base à l'utilisation par NDC d'une structure modulaire dérivée de sa propre structure.

NDC a porté plainte auprès de la Commission européenne. NDC faisait valoir que le refus d'IMS de lui délivrer une licence d'utilisation de la structure à 1.860 modules constituait un abus de position dominante. La Commission a donné raison à NDC et a ordonné à IMS, sous forme d'une mesure provisoire, 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' (affaire COMP D3/38.044 – *NDC Health/IMS Health*: mesures provisoires), *J.O.* 2002, L 59, p. 18). Le président du tribunal de première instance des Communautés européennes a ordonné qu'il soit sursis à l'exécution de cette décision (Trib. première instance 26 octobre 2001, T-184/01 R, *IMS Health/Commissie*, *J.O.*, II-3193). Ce sursis a ensuite également été confirmé par la Cour de justice. Entre-temps, la Commission a retiré sa décision.

Les questions préjudicielles

Dans la procédure à l'origine de la demande de décision préjudicielle, IMS poursuivait son objectif de faire interdire, sur base de ses droits d'auteur, à NDC d'utiliser la structure à 1.860 modules. Le Landgericht Frankfurt am Main a posé à la cour trois questions préjudicielles, sur base de l'article 234 du traité CE.

La première question visait à déterminer si le refus, opposé par une entreprise détenant 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 de l'attitude de rejet adoptée 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 du traité CE.

La deuxième et la troisième question concernaient la pertinence des critères pour juger si la structure de 1.860 modules est indispensable pour permettre à des concurrents potentiels d'accéder à ce marché, à savoir: