YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTIN MÄÄRÄYS
26 päivänä lokakuuta 2001 *

Asiassa T-184/01 R,

IMS Health Inc., Delawaren osavaltion oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Fairfield, Connecticut (Amerikan yhdysvallat), edustajinaan solicitor N. Levy ja solicitor J. Temple Lang sekä barrister R. O'Donoghue,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään E. Gippini Fournier, F. Siredney-Garnier ja A. Whelan, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jota tukevat

AzyX Deutschland GmbH Geopharma Information Services, kotipaikka Neu-Isenburg (Saksa), edustajinaan asianajajat L. Levi, G. Vandersanden ja D. Dugois,

ja

National Data Corporation, Delawaren osavaltion oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Atlanta, Georgia (Amerikan yhdysvallat), edustajinaan I. Forrester, QC., solicitor F. Fine ja asianajajat C. Price ja A.F. Gagliardi, prosessiosoite Luxemburgissa,

ja

NDC Health GmbH & Co. KG, kotipaikka Bad Camberg (Saksa), edustajinaan I. Forrester, QC., solicitor F. Fine ja asianajajat M. Powell, C. Price ja A. F. Gagliardi, prosessiosoite Luxemburgissa,

väliintulijoina,

jossa kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin määrää EY 82 artiklan mukaisesta menettelystä (Asia COMP D3/38.044 — NDC Health / IMS Health: välitoimet) 3 päivänä heinäkuuta 2001 tehtyä komission päätöstä koskevista välitoimista,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on antanut seuraavan

määräyksen

Tosiseikat

1 Lääkevalmisteita valmistavat yritykset tarvitsevat sekä omien tuotteidensa että kilpailijoidensa tuotteiden myyntitietoja voidakseen kehittää markkinointipolitiikkaansa. Koska huomattava osa määrätyistä lääkkeistä luovutetaan asiakkaille lääkemääräykset tehneiden lääkäreiden vastaanottojen lähistöllä sijaitsevista apteekeista, tukkukauppiaiden apteekeille myymiä lääkevalmisteita koskevat tiedot kuvastavat hyvin lääkäreiden ensisijaisia valintoja lääkemääräysten kirjoittamisen osalta. Näin ollen lääkevalmisteiden valmistajat voivat kyseisten tietojen perusteella arvioida lääkäreiden kanssa asioivien myyntiedustajien toiminnan tehokkuutta.

2 Eri alueiden myyntiä (tai markkinoita) koskevat raportit perustuvat tietoihin, jotka myyntitietopalveluja lääkeyhtiöille tarjoavat yritykset ovat ostaneet lääkevalmisteiden tukkukauppiailta. Saksan tukkukauppiaiden ja eri alueiden myyntiä koskevien tietopalvelujen tarjoajien välisiin sopimuksiin sisältyy määräyksiä, joilla pyritään varmistamaan, että tukkukauppiaat noudattavat Bundesdatenschutzgesetzin (liittovaltion tietosuojalaki) mukaisia velvoitteitaan. Bundesda-

tenschutzgesetzin mukaan lääkevalmisteiden myyntitiedot on koottava kunkin tiedonkeruualueen osalta vähintään kolmelta apteekilta. Vaikuttaa siltä, että tämän vaatimuksen noudattaminen edellyttää käytännössä vähintään neljän tai viiden apteekin sisällyttämistä kuhunkin maantieteelliseen alueeseen.

3 Myyntiraporttien toimittajat käsittelevät lääkevalmisteiden tukkukauppiailta ostetut alkuperäisessä muodossaan olevat aluekohtaiset myyntitiedot käyttämällä tarkoitukseen soveltuvia tiedonsiirtorakenteitaan. Tämän jälkeen tiedot tarkastetaan ja saatetaan "moduulirakenteiden" mukaiseen esitysasuun. Kyseisen esitysasun laatimiseksi palvelun tarjoajat analysoivat moduulirakenteet. Maa jaetaan moduulien avulla keinotekoisesti määriteltyihin maantieteellisiin alueisiin. Moduulirakenteen ensisijaisena tarkoituksena on tiettyjen markkinoiden jakaminen myyntikapasiteetiltaan yhtä suuriin tai toisiaan vastaaviin maantieteellisiin alueisiin siten, että samalla noudatetaan tietosuojavaatimuksia ja otetaan huomioon tietyt maantieteelliset rajat. Saksassa lääkevalmisteiden myyntiedustajien myyntialueiksi määritellään useiden moduulien ryhmä.

4 Moduulirakenteen mukaisesti esitetyt tiedot muodostavat eri alueiden myyntiä koskevien raporttien perustan. Palvelun tarjoajat toimittavat kyseiset raportit lääkeyhtiöille niiden toivomusten mukaan joko painetussa muodossa, CD-ROM-muodossa, online-palveluna tai näiden muotojen yhdistelmänä. Tämän jälkeen lääkeyhtiöt joko käsittelevät tiedot itse tai toimittavat ne yrityksille, jotka suorittavat arvioinnin niiden puolesta.

5 IMS (Intercontinental Marketing Services) Health Incorporated (jäljempänä joko kantaja tai IMS) on Yhdysvaltoihin sijoittautunut yhtiö, joka tarjoaa laajaa valikoimaa lääketeollisuudelle tarkoitettuja markkinatutkimus-, markkinointi- ja myynninjohtopalveluja. Se on maailman suurin lääkevalmisteiden ja terveydenhoitotuotteiden valmistajille suunnattujen tietopalvelujen tarjoaja. IMS toimii sadassa maassa. Saksassa se tarjoaa saksalaisen tytäryhtiönsä (IMS Health

GmbH & Co. OHG; jäljempänä IMS Health) välityksellä eri alueiden myyntiä koskevia tietopalveluja asianomaisille lääkeyhtiöille. Sen palvelut ovat vuodesta 2000 perustuneet niin sanottuun 1 860 moduulin rakenteeseen. Kyseinen rakenne on keskeisessä asemassa nyt esillä olevassa asiassa.

6 Kantaja on rahoittanut moduulirakenteeseen perustuvien tietopalvelujen kehittämistä Saksassa vuodesta 1969. Se aloitti käyttämällä 329 moduulin rakennetta. 1980-luvun loppuun mennessä tämä varhainen kehittymätön rakenne oli jaettu ensin 418 ja myöhemmin 922 osaa sisältäviin kehittyneempiin rakenteisiin. Vuonna 1991 joitakin kaupunkeja jaettiin edelleen 1 086 moduulia sisältävään rakenteeseen. Saksan yhdistymisen vaikutusten huomioon ottamiseksi kyseiseen rakenteeseen lisättiin vuonna 1992 vielä 244 moduulia, jotka vastasivat entisen Saksan demokraattisen tasavallan hallinnollisia yksiköitä. Viisinumeroisen postinumerojärjestelmän käyttöönoton jälkeen moduulirakenne oli uusittava kokonaan vuonna 1993. Kaikkiaan 119 kaupungin rakenteet uudistettiin, minkä seurauksena syntyi 1 845 moduulin rakenne.

7 Kantaja aloitti vuonna 1998 kehitysohjelman, jonka avulla oli tarkoitus muun muassa luoda uusi moduulirakenne. Ohjelman tärkein saavutus oli 1 860 moduulin rakenteen kehittäminen vuonna 1999. Kyseinen rakenne saatettiin markkinoille tammikuussa 2000, ja se on nykyään IMS Healthin Saksassa tarjoamien eri alueiden myyntiä koskevien tietopalvelujen tärkein ominaisuus.

8 Kantaja epäili, että kaksi sen kilpailijaa Saksan markkinoilla — Pharma Intranet Informations AG (jäljempänä PI) ja AzyX Deutschland GmbH Geopharma Information Services (jäljempänä AzyX), jotka olivat joidenkin pitkään kantajan yhtiössä työskennelleiden entisten työntekijöiden perustamia yrityksiä ja jotka olivat alun perin tulleet Saksan markkinoille myymällä vaihtoehtoisiin moduulirakenteisiin perustuvia palveluja, markkinoivat 2000-luvun alussa 1 860

moduulin rakenteen toisintoihin perustuvia palveluja. Epäilynsä vuoksi kantaja päätti aloittaa tekijänoikeuksien loukkaamista koskevan menettelyn Landgericht Frankfurt am Mainissa (jäljempänä Landgericht Frankfurt). Menettely PI:tä vastaan aloitettiin 26.5.2000 ja AzyXia vastaan 22.12.2000.

9 Landgericht Frankfurt vahvisti 16.11.2000 PI:n vastaisessa oikeudenkäynnissä aiemman 12.10.2000 annetun tuomion ja totesi, että kantajalla oli IMS Healthin välityksellä Saksan tekijänoikeuslain mukainen tekijänoikeussuoja 1 860 moduulin rakenteeseen. Samassa tuomiossa Landgericht Frankfurt vahvisti 27.10.2000 antamansa määräyksen, jonka mukaan PI ja IMS Healthin entinen toimitusjohtaja Lederer eivät saa käyttää 1 860 moduulin rakennetta eivätkä 1 860 moduulin rakenteesta "johdettuja" moduulirakenteita.

10 National Data Corporation (jäljempänä NDC), joka myös on Yhdysvaltoihin sijoittautunut yhtiö ja kantajan kansainvälinen kilpailija, osti PI:n elokuussa 2000. Se pyysi 26.10.2000 kantajalta lisenssiä voidakseen käyttää 1 860 moduulin rakennetta vuosittaista 10 000 Saksan markan (5 112,92 euron) lisenssimaksua vastaan. Kantaja ilmoitti 28.11.2000 päivätyllä kirjeellään, ettei se myönnä kyseistä lisenssiä, koska tekijänoikeuskysymys oli edelleen kansallisten tuomioistuinten käsiteltävänä PI:n haettua muutosta edellä mainittuihin Landgericht Frankfurtin 27.10. ja 16.11.2000 antamiin tuomioihin. Lisäksi kantaja kieltäytyi myöhemmässä 18.12.2000 päivätyssä kirjeessään aloittamasta lisenssineuvotteluja. Kantaja perusteli kieltäytymistään sillä, ettei ollut välttämätöntä, että NDC käyttää 1 860 moduulin rakennetta, jotta se voisi kilpailla kantajan kanssa Saksan markkinoilla.

11 NDC Health GmbH & Co. KG, joka on NDC:n saksalainen tytäryhtiö (jäljempänä NDC Health), nosti Landgericht Nürnburg-Fürthissä kanteen, jossa se

vaati, että kyseinen tuomioistuin julistaisi, ettei IMS Healthillä ole oikeutta evätä siltä mahdollisuutta käyttää muun muassa 1 860 moduulin rakenteeseen perustuvia rakenteita. Landgericht Frankfurt määräsi kuitenkin IMS Healthin 28.12.2000 tiedoksisaamassa välitoimia koskevassa päätöksessä, ettei NDC Health saa käyttää muun muassa 1 860 moduulin rakennetta.

12 Oberlandesgericht Frankfurt am Main (jäljempänä Oberlandesgericht Frankfurt) hylkäsi 19.6.2001 hakemuksen, jolla PI haki muutosta 27.10.2000 ja 16.11.2000 annettuihin tuomioihin.

13 Landgericht Frankfurt hylkäsi 12.7.2001 hakemuksen, jolla NDC Health haki muutosta sitä vastaan 28.12.2000 tehtyyn välitoimia koskevaan päätökseen.

14 Landgericht Frankfurt päätti sen IMS Healthin ja NDC Healthin välisen varsinaisen tekijänoikeuskanteen yhteydessä, jolla IMS Health vaati lopullista määräystä, jolla NDC Healthiä kiellettäisiin käyttämästä 1 860 moduulin rakennetta tai mitään sen johdannaista, 30.8.2001 lykätä asian ratkaisemista ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle joitakin kysymyksiä EY 234 artiklan mukaisesti. Landgericht Frankfurt pyrkii selvittämään, voiko EY 82 artikla vaikuttaa Saksan tekijänoikeuslain soveltamiseen tilanteessa, jossa myös toimiala on osallistunut suojatun kohteen kehittämiseen. Tämä ennakkoratkaisupyyntö rekisteröitiin 22.10.2001 yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamossa numerolla C-418/01.

15 Landgericht Hamburg teki 28.12.2000 AzyXia koskevan menettelyn yhteydessä välitoimia koskevan päätöksen, jossa se kielsi AzyXia toimittamasta, mainostamasta tai tarjoamasta 1 860 moduulin rakenteeseen perustuvia tietoja, ja vahvisti mainitun päätöksen 15.2.2001.

16 AzyX pyysi tämän jälkeen 24.4.2001 kantajalta lisenssiä voidakseen käyttää 1 860 moduulin rakennetta. Kantaja kieltäytyi 28.5.2001 myöntämästä kyseistä lisenssiä ensisijaisesti sen vuoksi, ettei sen mielestä ollut välttämätöntä, että AzyX saa käyttää 1 860 moduulin rakennetta, jotta se voisi kilpailla kantajan kanssa Saksan markkinoilla. Lisäksi AzyXin ehdottama 100 000 Saksan markan (51 129,19 euron) lisenssimaksu oli sen mielestä liian pieni.

17 Oberlandesgericht Frankfurt kumosi Landgericht Frankfurtin AzyXia vastaan 28.12.2000 antaman määräyksen. Tämän seurauksena tuomioistuimen määräys, jonka mukaan AzyX ei saa käyttää Saksassa 1 860 moduulin rakennetta tai sen johdannaisia, ei enää koske AzyXia (katso myös jäljempänä 44 ja 45 kohta).

Komission tutkimus ja riidanalainen päätös

18 NDC teki 18.12.2000 komissiolle kantelun, jonka mukaan se, ettei kantaja suostunut myöntämään sille 1 860 moduulin rakenteen käyttöä koskevaa lisenssiä, oli EY 82 artiklan vastaista. Lisäksi NDC vaati komissiota määräämään välitoimista kantajaa vastaan.

19 Kantaja esitti ensin kantelua koskevia huomautuksia 12.1.2001 päivätyssä kirjeessään ja vastasi 15.1.2001, 26.1.2001 ja 7.3.2001 päivätyissä kirjeissään komission esittämiin tietopyyntöihin.

20 Komissio lähetti kantajalle 8.3.2001 väitetiedoksiannon, jonka kantaja vastaanotti 9.3.2001. Komissio totesi, että asian kannalta ratkaisevaa oli, muodostaako 1 860 moduulin rakenne niin sanotun välttämättömän toiminnon (essential facility; väitetiedoksiannon 58 kohta). Käytettävissään olevien tietojen perusteella komissio totesi (väitetiedoksiannon 84 kohta), että vaikutti siltä, että mahdollisuus käyttää kyseistä rakennetta oli välttämätön kilpailijoille, ettei kantajalla ollut objektiivisia perusteita kieltäytyä myöntämästä lisenssiä ja että kyseinen kieltäytyminen saattoi olla osoitus sen määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä, joka IMS:llä oli relevanteilla Saksan markkinoilla. Komissio varoitti IMS:ää siitä, että se aikoi tehdä päätöksen, jolla määrättäisiin välitoimista (väitetiedoksiannon 100—103 kohta).

21 Kantaja antoi kirjallisen vastauksen väitetiedoksiantoon 2.4.2001. Asianosaisia kuultiin komissiossa 6.4.2001. Kuulemisen aikana keskusteltiin siitä, muodostiko 1 860 moduulin rakenne tosiasiallisen alan standardin. Komissio lähetti kantajalle 4.5.2001 lisätietoja koskevan pyynnön, johon kantaja vastasi 14.5.2001. Lisäksi kantaja vastasi 14.6.2001 lisätodisteisiin, jotka komissio oli saanut kuulemisen jälkeen 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 ([EY 81 ja EY 82 artiklan] ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) (EYVL 13, s. 203; jäljempänä asetus N:o 17) 11 artiklan mukaisesti monille lääkeyhtiöille esittämiensä tietopyyntöjen seurauksena. Näillä pyynnöillä pyrittiin varmistamaan lääkeyhtiöiden näkemykset sen väitteen osalta, jonka mukaan 1 860 moduulin rakenne on välttämätön. Komissio toimitti jäljennökset lääkeyhtiöiden vastauksista kantajalle kahdessa erässä 22.5.2001 ja 7.6.2001. Kantaja esitti lisätodisteita koskevia huomautuksia toimittamalla komissiolle vielä yhden muistion 14.6.2001. Lisäksi kantajaa kuultiin sen edustajien ja komission edustajien välisessä kokouksessa 18.6.2001.

22 Komissio teki 3.7.2001 päätöksen EY 82 artiklan mukaisesta menettelystä (Asia COMP D3/38.044 — NDC Health / IMS Health: välitoimet; jäljempänä riidanalainen päätös). Päätös perustuu asetukseen N:o 17 ja erityisesti sen

3 artiklassa komissiolle myönnettyyn toimivaltaan määrätä välitoimista. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tämän toimivallan ensin asiassa 792/79 R, Camera Care vastaan komissio, 17.1.1980 antamassaan määräyksessä (Kok. 1980, s. 119; jäljempänä asia Camera Care) ja vahvisti sen myöhemmissä yhteisön oikeuskäytäntöön kuuluvissa tuomioissaan (katso yhdistetyt asiat 228/82 ja 229/82, Ford v. komissio, tuomio 28.2.1984, Kok. 1984, s. 1129, jäljempänä asia Ford; asia T-23/90, Peugeot v. komissio, tuomio 12.7.1991, Kok. 1991, s.II-653, jäljempänä asia Peugeot ja asia T-44/90, La Cinq v. komissio, tuomio 24.1.1992, Kok. 1992, s. II-1, jäljempänä asia La Cinq).

23 Komissio katsoo riidanalaisen päätöksen johdanto-osan perustelukappaleissa (41 perustelukappale), että kaikki edellytykset, joiden on täytyttävä edellä mainitussa asiassa Camera Care annettuun määräykseen perustuvan oikeuskäytännön mukaan, jotta komissio voi toteuttaa suojatoimenpiteitä asetuksen N:o 17 mukaisen tutkimuksen aikana, täyttyvät.

24 Sen osalta, voidaanko katsoa, että EY 82 artiklan rikkominen on ilmeinen, komissio tarkastelee ensin relevantteja tuotemarkkinoita ja maantieteellisiä markkinoita. Komissio erottaa kantajan 7.3.2001 päivätyssä kirjeessä esitettyjen tietojen perusteella toisistaan vähittäismyyntiä harjoittavilta apteekeilta kerätyt tiedot ja lääkevalmisteiden tukkumyyjiltä kerätyt tiedot (47 ja 48 perustelukappale). Kyseisten tietojen perusteella palvelut voitiin jakaa neljään ryhmään sen mukaan, koskevatko ne koko maan kattavia vai aluekohtaisia tietoja. Lisäksi Saksaa koskevat tiedot muodostavat omat tuotemarkkinansa, eivätkä ne ole korvattavissa jostain muusta maasta kerätyillä tiedoilla. Tämän vuoksi komissio määrittelee relevantit markkinat tässä tapauksessa "Saksan eri alueiden myyntiä koskevien tietopalvelujen markkinoiksi" (51 perustelukappale).

25 Koska relevantit markkinat ovat suurimmat tämäntyyppiset markkinat yhteisössä, komissio katsoo, että ne muodostavat yhteismarkkinoiden olennaisen osan (60 perustelukappale). Koska kantajalla on kyseisillä markkinoilla "lähes

monopoliasema" — sen markkinaosuus on yli — — prosenttia,[1] ja NDC ja AzyX ovat sen ainoita kilpailijoita — komissio katsoo, että sillä on määräävä markkina-asema relevanteilla markkinoilla (62 perustelukappale).

26 Tämän jälkeen komissio selvittää (katso 63—185 perustelukappale), minkä vuoksi se, että kantaja kieltäytyy myöntämästä lisenssiä NDC:lle, on "tällä hetkellä käytettävissä olevien tietojen perusteella" ilmeistä 82 artiklassa tarkoitettua väärinkäyttöä ja minkä vuoksi välitoimia olisi määrättävä, "mikäli muut tällaisten toimenpiteiden määräämisen edellytykset täyttyvät" (186 perustelukappale). Tämä arvio perustuu pääosin "poikkeuksellisten olosuhteiden" olemassaoloon ja erityisesti komission (75—123 perustelukappaleessa esitettyihin havaintoihin perustuvaan) näkemykseen siitä, että 1 860 moduulin rakenne muodostaa "tosiasiallisen alan standardin" (180 perustelukappale). Se, että kantaja "epää mahdollisuuden käyttää 1 860 moduulin rakennetta, on omiaan poistamaan kilpailun relevanteilta markkinoilta, koska kilpaileminen niillä ei ole mahdollista ilman kyseistä rakennetta" (181 perustelukappale). Tämä toteamus perustuu ensisijaisesti komission arvioon siitä, että on varsin epätodennäköistä, että kantajan kilpailijat loisivat 1 860 moduulin rakenteen korvaavan rakenteen (katso 124—166 perustelukappale), sekä siihen, ettei kantajalla ole minkäänlaisia perusteita kieltäytyä myöntämästä lisenssiä kilpailijoilleen (167—174 perustelukappale).

27 Lisäksi komissio on sitä mieltä, "ettei vakavan ja korjaamattoman vahingon vaaraa eikä yleisen edun kohtuuttoman vaarantumisen riskiä voida sulkea pois, minkä vuoksi on määrättävä pikaisesti suojaavia välitoimia" (201 perustelukappale). Komissio katsoo sille toimitetun aineiston perusteella, että "on aiheellista olettaa, että jollei NDC:lle myönnetä 1 860 moduulin rakennetta koskevaa lisenssiä, se joutuu poistumaan Saksan markkinoilta ja että yleinen etu vaarantuu kohtuuttomasti" (190 perustelukappale). Komissio katsoo, että ellei välitoimia toteuteta, NDC menettää nykyiset asiakkaansa eikä pysty houkuttelemaan uusia asiakkaita lähivuosina ja "lopettaa luultavasti kaupankäynnin Saksassa" (193 perustelukappale). NDC:lle aiheutuvan vakavan ja korjaamattoman vahingon lisäksi on olemassa "asiassa La Cinq annetussa tuomiossa

1 — Luottamukselliset tiedot poistettu.

tarkoitetun kaltainen yleisen edun kohtuuttoman vaarantumisen riski" (195 perustelukappale). Komissio katsoo, että "asiaratkaisussa mahdollisesti esitettävä toteamus, jonka mukaan IMS on käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa EY 82 artiklassa tarkoitetulla tavalla, olisi näennäinen, jos NDC:n saksalainen tytäryhtiö ja muut kilpailijat olisivat joutuneet samanaikaisesti poistumaan markkinoilta" (196 perustelukappale). Lopuksi komissio torjuu IMS:n väitteen, jonka mukaan IMS:lle aiheutuisi korjaamatonta vahinkoa, ja toteaa, että "etuvertailussa kantajan edut ovat tässä tapauksessa suuremmat" (199 perustelukappale).

28 Riidanalaisen päätöksen päätösosan 1—3 artiklassa määrätään seuraavaa:

"1 artikla

IMS Healthin (IMS) on pyynnöstä ja syrjimättömin ehdoin myönnettävä 1 860 moduulin rakenteen käyttöä koskeva lisenssi viivytyksettä kaikille eri alueiden myyntiä koskevien tietopalvelujen markkinoilla Saksassa tällä hetkellä toimiville yrityksille, jotta ne voivat käyttää ja myydä kyseisen rakenteen mukaisesti esitettyjä aluekohtaisia myyntitietoja.

2 artikla

Kaikissa 1 860 moduulin rakennetta koskevissa lisenssisopimuksissa tarkoitettuja lisenssejä koskevat maksut on määriteltävä IMS:n ja lisenssiä pyytävän yrityksen (sopimuspuolten) välisellä sopimuksella.

Jos sopimukseen ei ole päästy kahden viikon kuluessa lisenssihakemuksen esittämispäivästä, yksi tai useampi riippumaton asiantuntija määrittelee asianmukaiset lisenssimaksut. Asiantuntija(t) valitaan sopimuspuolten välisellä sopimuksella viikon kuluessa lisenssimaksusopimuksen tekemisen epäonnistumisesta. Jos sopimukseen asiantuntijoiden valinnasta ei ole päästy tämän ajan kuluessa, komissio nimeää yhden tai useampia asiantuntijoita sopimuspuolten toimittamasta luettelosta tai valitsee tarvittaessa yhden tai useita tarkoitukseen soveltuvia henkilöitä.

Sopimuspuolet antavat asiantuntijoiden käyttöön kaikki ne asiakirjat, jotka ovat asiantuntijoiden mielestä tarpeen tai hyödyllisiä kyseisen tehtävän suorittamiseksi. Asiantuntijoita sitoo salassapitovelvollisuus, eivätkä he saa paljastaa mitään kyseiseen aineistoon tai kyseisiin asiakirjoihin sisältyviä tietoja kolmansille osapuolille komissiota lukuun ottamatta.

Asiantuntijat suorittavat määrityksen avointen ja objektiivisten perusteiden nojalla kahden viikon kuluessa siitä kun heidät on valittu tähän tehtävään. Asiantuntijat toimittavat määrityksen viipymättä komission hyväksyttäväksi. Komission päätös on lopullinen ja tulee voimaan välittömästi.

3 artikla

Jos IMS ei noudata tämän päätöksen määräyksiä, sen on maksettava 1 000 euron sakko päivää kohden koko siltä ajalta, jonka aikana se laiminlyö tämän päätöksen määräysten noudattamisen."

29 Riidanalaisen päätöksen 4 artiklassa täsmennetään, että sen "määräyksiä on sovellettava menettelyn lopettamista koskevan päätöksen tiedoksiantamiseen asti", ja sen 5 artiklan mukaan päätös on "osoitettu IMS Healthille, osoite Harewood Avenue, London NW1, United Kingdom".

Asian käsittelyn vaiheet

30 Kantaja nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 6.8.2001 jätetyllä kannekirjelmällä EY 230 artiklan neljännen kohdan nojalla kanteen, jolla se vaati ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta muun muassa antamaan määräyksen riidanalaisen päätöksen kumoamiseksi tai toissijaisesti sen kumoamiseksi "siltä osin kuin siinä määrätään, että IMS Healthin on myönnettävä 1 860 moduulin rakennetta koskeva lisenssi Saksan eri alueiden myyntiä koskevien tietopalvelujen markkinoilla tällä hetkellä oleville yhtiöille, ja siltä osin kuin siinä täsmennetään ne edellytykset, joiden mukaisesti lisenssiehtoja koskevat neuvottelut käydään ja joiden mukaisesti komissio hyväksyy kyseiset ehdot".

31 Kantaja teki tämän välitoimihakemuksen EY 242 ja EY 243 artiklan mukaisesti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon samana päivänä jätetyllä riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa koskevalla erillisellä hakemuksella, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidenttiä pyydetään

"— keskeyttämään oma-aloitteisesti päätöksen täytäntöönpanon siihen asti, kunnes hän on käsitellyt tämän hakemuksen ja antanut sitä koskevan ratkaisun

— lykkäämään päätöksen täytäntöönpanoa edelleen, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on antanut tuomion [pääasiassa], ja

— määräämään, että muut presidentin aiheellisiksi katsomat välitoimet toteutetaan".

32 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti lykkäsi oma-aloitteisesti työjärjestyksen 105 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaisesti 10.8.2001 antamallaan määräyksellä riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa, kunnes määräys annetaan välitoimimenettelyn päätteeksi. Tämä määräys perustui senhetkiseen vaikutelmaan riidanalaisen päätöksen ilmeisestä pätemättömyydestä, mahdollisiin vakaviin taloudellisiin ja muihin kuin taloudellisiin seurauksiin, joita kantajalle aiheutuisi komission 1 860 moduulin rakenteen käytön osalta suunnittelemista lisenssin myöntämispakkoa koskevista ehdoista, sekä tarpeeseen taata asianmukainen oikeushallinto, johon sisältyy se, että välitoimista päättävällä tuomioistuimella on riittävästi aikaa tarkastella nyt esillä olevaan asiaan liittyviä monisäikeisiä tosiseikkoja ja oikeudellisia kysymyksiä.

33 AzyX ja NDC toimittivat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 13.8. ja 14.8.2001 väliintulohakemukset, joissa ne pyysivät muun muassa saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia. Kantaja ja komissio eivät vastustaneet hakemuksia, mutta kumpikin asianosainen vaati, ettei kantajan tukena olevien väliintulijoiden anneta tutustua tiettyihin asiakirjoihin siltä osin kuin tämä rajoitus on tarpeen kyseisten asiakirjojen luottamuksellisuuden turvaamiseksi.

34 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti pyysi kantajan tukena olevia väliintulijoita esittämään kirjalliset huomautuksensa 12.9.2001 mennessä ja jättämään samalla mahdolliset luottamuksellista käsittelyä koskevat hakemuksensa, jotka eivät vaikuttaisi kuitenkaan väliintulohakemuksia koskeviin ratkaisuihin.

35 AzyX pyysi 29.8.2001 saada käyttää ranskan kieltä väliintulohakemuksen tueksi esittämissään huomautuksissa. Koska kantaja oli vastustanut 31.8.2001 päivätyllä kirjeellään ainoastaan sitä, että AzyX käyttää ranskaa kirjallisissa huomautuksissa, ja koska komissio ei ollut esittänyt minkäänlaisia vastalauseita,

ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti päätti 5.9.2001 työjärjestyksen 35 artiklan 2 kohdan mukaisesti hyväksyä sen, että AzyX käyttää ranskan kieltä suullisissa huomautuksissaan.

36 NDC Health haki ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 12.9.2001 jätetyllä hakemuksella lupaa esiintyä väliintulijana voidakseen tukea komission vaatimuksia. Se ilmoitti, että vaikka sen huomautukset olisivat pääasiallisesti samanlaisia kuin NDC:n esittämät huomautukset, koska yritys oli suoraan osallisena IMS Healthin Saksassa vireille panemassa tekijänoikeuksien loukkaamista koskevassa menettelyssä, esiintyminen itsenäisenä väliintulijana olisi tärkeää, jotta se voisi valvoa etujaan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti pyysi 13.9.2001 NDC Healthia esittämään samana päivänä kirjalliset huomautuksensa ja jättämään mahdollisen luottamuksellista käsittelyä koskevan hakemuksensa, mikä ei vaikuttaisi kuitenkaan väliintulohakemusta koskevaan ratkaisuun. Koska suullisen käsittelyn ajankohdaksi oli vahvistettu seuraava päivä, tuomioistuimen presidentti päätti kuulla asianosaisten toista väliintulohakemusta koskevat huomautukset kyseisessä istunnossa.

37 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti huomautti suullisessa käsittelyssä 14.9.2001, että NDC oli kantelijana komissiossa vireillä olevassa hallinnollisessa menettelyssä, että NDC Health oli suoraan osallisena IMS Healthin Saksassa vireille panemassa tekijänoikeuksien loukkaamista koskevassa menettelyssä ja että AzyX oli sillä hetkellä IMS Healthin ainoa kilpailija relevanteilla markkinoilla ja se myös liittyi läheisesti NDC:n kantelua koskevaan tutkimukseen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti katsoi näin ollen, että EY:n tuomioistuimen perussäännön 37 artiklan — jota sovelletaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen kyseisen perussäännön 46 artiklan nojalla — kohdan mukaisesti voidaan osoittaa, että tämä välitoimimenettely koskee kaikkien kolmen väliintulolupaa hakeneen osapuolen etuja. Tämän vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti päätti hyväksyä kaikki kolme väliintulohakemusta.

38 Koska pääasian asianosaiset tai väliintulijat eivät esittäneet virallista pyyntöä pääasian asianosaisten tai väliintulijoiden jättämien luottamuksellista käsittelyä koskevien hakemusten osalta, tuomioistuimen presidentti päätti suullisessa

käsittelyssä asiakirjojen ja niissä tarkoitettujen yksityisiä oikeussubjekteja koskevien tietojen perusteella, että on ilmeisen perusteltua käsitellä asiakirjoja luottamuksellisina nyt esillä olevassa asiassa, koska vaikuttaa siltä, että ne sisältävät työjärjestyksen 116 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja liikesalaisuuksia.

39 Pääasian asianosaiset ja väliintulijat esittivät suullisia huomautuksia ja vastasivat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin esittämiin kysymyksiin. Presidentti suostui lisäksi siihen, että kantajan hallituksen varapuheenjohtajan tohtori Sati Sianin esittämä kirjallinen lausunto, joka täydensi välitoimihakemuksen liitteeseen 4 sisältyvää luottamuksellista lausuntoa, sisällytetään asiakirja-aineistoon, eivätkä muut asianosaiset vastustaneet tätä. Lisäksi tuomioistuimen presidentti antoi tohtori Sianin esittää luottamuksellisen suullisen lausunnon suljetussa erityisistunnossa, eivätkä muut asianosaiset vastustaneet tätä menettelyä. Koska vastalauseita ei esitetty, tuomioistuimen presidentti antoi lisäksi NDC Health -yhtiön hallituksen varapuheenjohtajan Jeffrey Kanisin esittää lausunnon suullisessa käsittelyssä.

40 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti pyysi 18.9.2001 päivätyllä kirjeellään komissiota vahvistamaan kantajan sekä hakemuksessaan että suullisissa huomautuksissaan esittämien vaatimusten mukaisesti, oliko komissiolla tietoa siitä, käyttivätkö väliintulijat AzyX ja NDC / NDC Health moduulirakennetta kyseisenä ajankohtana eri alueiden myyntiä koskevien tietopalvelujen tarjoamiseen Saksan markkinoilla. Komissiota pyydettiin toimittamaan tällaiset mahdollisesti hallussaan olevat tiedot tuomioistuimen kirjaamoon 24.9.2001 mennessä. Lisäksi jos kyseisten tietojen katsottaisiin sisältävän väliintulijoita koskevia luottamuksellisina pidettäviä liikesalaisuuksia, komissiota pyydettiin esittämään samaan määräaikaan mennessä asianmukaiset luottamuksellisia tietoja sisältämättömät versiot asian kannalta merkityksellisistä tiedoista.

41 Kantajan esitettyä pyynnön, joka koski lupaa suppeiden lisähuomautusten esittämiseen vastaukseksi komission ja väliintulijoiden esittämiin kirjallisiin huomautuksiin, jotka toimitettiin sille vasta juuri ennen suullista käsittelyä,

ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti päätti vahvistaa tällaisten huomautusten esittämisen määräajaksi 24.9.2000. Komissiolle ja väliintulijoille annettiin lupa esittää kantajan lisähuomautuksia koskevat suppeat lisähuomautukset 27.9.2001 mennessä.

42 Komissio vastasi 18.9.2001 esitettyyn kirjalliseen kysymykseen 24.9.2001. Koska kyseinen vastaus oli ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin mielestä mitä ilmeisimmin työjärjestyksen 116 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu luottamuksellinen asiakirja, komission 25.9.2001 kokonaisuudessaan toimittama luottamuksellisia tietoja sisältämätön versio toimitettiin kantajalle ja väliintulijoille 26.9.2001.

43 Kantaja toimitti kirjalliset lisähuomautukset 24.9.2001, komissio ja väliintulijat toimittivat kirjalliset lisähuomautukset 27.9.2001.

44 Oberlandesgericht Frankfurtin 18.9.2001 tekemä päätös kumota Landgericht Frankfurtin AzyXia vastaan 28.12.2000 antama määräys tehtiin kantajan lisähuomautusten mukaan menettelyllisistä syistä. Vaikka komissio ei muodollisesti kiistänyt kyseistä arviota lisähuomautuksissaan, se esitti, että kansallisen tuomioistuimen esittämät perustelut pohjautuvat erilaiseen arvioon sen IMS Healthin hakemuksen kiireellisyydestä, jolla se vaati, että AzyX määrätään lopettamaan 1 860 moduulin rakennetta koskevan IMS Healthille kuuluvan tekijänoikeuden väitetty loukkaaminen. AzyX ei esitä lisähuomautuksissaan Oberlandesgericht Frankfurtin tuomiota koskevia tietoja.

45 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti pyysi 18.10.2001 päivätyllä kirjallisella kysymyksellään kantajaa ilmoittamaan, voiko kantaja hakea

muutosta Oberlandesgericht Frankfurtin tuomioon, ja jos voi, aikoiko se tehdä valituksen. Kantaja vastasi kysymykseen 22.10.2001 päivätyllä kirjeellään, jossa se ilmoitti, että tuomio oli lopullinen. Kantaja vahvisti, että tuomiolla kumottiin AzyXia vastaan annettu määräys komission lisähuomautuksissaan täsmentämien syiden vuoksi. IMS korosti kuitenkin pitävänsä lähtökohtanaan olettamusta siitä, että 1 860 moduulin rakennetta koskeva tekijänoikeus on pätevä.

Sovellettavat oikeussäännöt

46 EY 242 artiklan, EY 243 artiklan ja Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustamisesta 24 päivänä lokakuuta 1988 tehdyn neuvoston päätöksen 88/591/EHTY, ETY, Euratom (EYVL L 319, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 8.6.1993 tehdyllä neuvoston päätöksellä 93/350/Euratom, EHTY, ETY (EYVL L 144, s. 21), 4 artiklan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi määrätä kanteen kohteena olevan säädöksen täytäntöönpanon lykättäväksi tai päättää tarvittavista välitoimista, jos se katsoo, että olosuhteet sitä edellyttävät.

47 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdan mukaan välitoimia koskevassa hakemuksessa on ilmoitettava seikat, joiden vuoksi asia on kiireellinen, sekä ne tosiseikat ja oikeudelliset perusteet, joiden vuoksi vaadittujen välitoimien myöntäminen on ilmeisesti perusteltua. Vaadittujen toimien on oltava välttämättömiä, jotta kantajan etujen vakava ja korjaamaton vahinko jo ennen pääasiassa annettua ratkaisua voidaan välttää. Välitoimien on lisäksi oltava sillä tavalla väliaikaisia, etteivät ne vaikuta kyseisen päätöksen sisältöön eivätkä tee etukäteen tyhjiksi pääasiassa myöhemmin annettavan päätöksen seurauksia (yhdistetyt asiat 76/89 R, 77/89 R ja 91/89 R, Radio Telefis Eireann ym. v. komissio, määräys 11.5.1989, Kok. 1989, s. 1141, 12 kohta, jäljempänä asiassa Magill annettu määräys, asia C-149/95 P(R), komissio v. Atlantic Container Line ym., määräys 19.7.1995, Kok. 1995, s. I-2165, 22 kohta, jäljempänä asia komissio v. Atlantic Container Line, ja asia C-268/96 P(R), SCK ja FNK v. komissio, määräys 14.10.1996, Kok. 1996, s. I-4971, 30 kohta, jäljempänä asia SCK ja FNK). Välitoimista päättävän tuomioistuimen on myös tilanteen mukaan vertailtava esillä olevia intressejä (asia C-445/00 R, Itävalta v. neuvosto, määräys 23.2.2001, Kok. 2001, s. I-1461, 73 kohta).

48 Asetuksen N:o 17 3 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Jos komissio hakemuksen perusteella tai omasta aloitteestaan toteaa, että [EY 81 tai EY 82 artiklaa] rikotaan, se voi päätöksellään määrätä yritykset tai yritysten yhteenliittymät, joita asia koskee, lopettamaan tällaisen rikkomisen."

49 Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Camera Care (määräyksen 17 ja 18 kohta) seuraavaa:

"On tärkeää, että komissio käyttää [asetuksen N:o 17] 3 artiklan 1 kohdan mukaista päätöksenteko-oikeuttaan mahdollisimman tehokkaasti kunkin tilanteen olosuhteisiin nähden parhaalla mahdollisella tavalla. Ei voida myöskään sulkea pois mahdollisuutta, että komissio käyttää sille myönnettyä päätöksenteko-oikeutta vaiheittain toteuttamalla eri ajankohtina tarpeellisiksi katsottavia alustavia toimia ennen päätöstä, jossa rikkominen todetaan.

Lisäksi komission on tämän vuoksi pystyttävä toteuttamaan suojatoimenpiteitä perustamissopimuksessa ja asetuksessa N:o 17 sille osoitetun kilpailuasioita koskevan valvontatehtävän mukaisesti siltä osin kuin vaikuttaa siltä, että tällaiset toimenpiteet ovat tarpeen, jotta voidaan välttää se, että 3 artiklan mukaisen päätöksenteko-oikeuden käyttäminen olisi tehotonta tai jopa näennäistä tiettyjen yritysten toiminnan vuoksi. Komissiolle asetuksen N:o 17 3 artiklassa myönnettyyn toimivaltaan sisältyy tämän vuoksi toimivalta toteuttaa tarvittavat välitoimet, jotta se voi suorittaa tehtävänsä tehokkaasti ja jotta niiden päätösten tehokkuus, joilla yrityksiä vaaditaan lopettamaan komission toteama rikkominen, voidaan taata."

50 Asiassa Camera Care todettu komission toimivalta tehdä tällaisia välitoimia koskevia päätöksiä asetuksen N:o 17 mukaisten tutkintavaltuuksien nojalla vahvistetaan asioissa Ford (tuomion 18—19 kohta), Peugeot (tuomion 19—20 kohta) ja La Cinq (tuomion 27—28 kohta).

51 Nyt esillä olevassa välitoimimenettelyssä, jossa kantaja vaatii, että asiaan Camera Care perustuvan oikeuskäytännön mukaisia suojatoimenpiteitä koskevan komission päätöksen täytäntöönpanoa lykätään, on aiheellista tarkastella ensin, kuinka hyvin esitetyt perusteet on voitava näyttää toteen, jotta lykkääminen voidaan myöntää; tämä edellyttää kuitenkin myös muiden edellytysten täyttymistä.

Välitoimia koskevat komission päätökset: välitoimimenettelyssä toteutettava oikeudellinen arviointi

52 Riidanalaisen päätöksen (41 perustelukappale) mukaan asiaan Camera Care perustuvassa oikeuskäytännössä edellytetään seuraavien kolmen edellytyksen täyttymistä, jotta komissio voisi toteuttaa suojatoimenpiteitä asetukseen N:o 17 perustuvan tutkimuksen aikana:

"— rikkominen on riittävän ilmeinen

— on todennäköistä, että kantajille aiheutuu vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa, jollei suojatoimenpiteistä määrätä

— suojatoimenpiteistä määrääminen on kiireellistä."

53 Muistutettakoon heti aluksi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ilmoitti asiassa La Cinq (tuomion 28 kohta) täsmälliset edellytykset, joiden on täytyttävä asiassa Camera Care annettuun määräykseen ja yhdistetyissä asioissa 229/82 R ja 228/82 R, Ford vastaan komissio, 29.9.1982 annettuun määräykseen (Kok. 1982, s. 3091; jäljempänä asiassa Ford annettu määräys) perustuvan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan, jotta komissio voi toteuttaa välitoimia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi ensinnäkin, että suojatoimenpiteitä voidaan toteuttaa ainoastaan, jos riidanalaisten käytäntöjen voidaan ilmeisesti katsoa olevan yhteisön kilpailusääntöjen vastaisia, minkä perusteella voitaisiin määrätä seuraamuksia komission lopullisella päätöksellä, ja toiseksi, että tällaisia toimia voidaan toteuttaa ainoastaan sellaisissa tapauksissa, joissa ne ovat todistetusti kiireellisiä niitä hakevalle osapuolelle muuten todennäköisesti aiheutuvan vakavan ja korjaamattoman vahingon tai yleisen edun kohtuuttoman vaarantumisen estämiseksi. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan kiireellisyyttä koskeva edellytys, jota komissio oli pitänyt kolmantena edellytyksenä välitoimien määräämiselle, oli kyseisessä asiassa tarkoitetussa päätöksessä kuitenkin nyt riidanalaisena olevan päätöksen tapaan "tosiasiassa ainoastaan yksi vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa koskevaan edellytykseen liittyvä näkökohta" (29 kohta).

54 Koska kiireelliset toimenpiteet ovat perusteltuja heti, kun vakavan ja korjaamattoman vahingon vaara on todettavissa, komission riidanalaisessa päätöksessä luettelemien kolmen edellytyksen on katsottava muodostavan tosiasiallisesti vain kaksi edellytystä.

55 On syytä panna heti merkille, että koska kyseisten kahden välitoimen määräämisen edellytyksen on täytyttävä samanaikaisesti, se, että jompikumpi niistä ei täyty, riittää perusteeksi sille, ettei komissio voi käyttää toimivaltaansa toteuttaa tällaisia toimia (asia La Cinq, tuomion 30 kohta).

56 Komissio esittää NDC:n ja NDC Healthin tukemana, että välitoimista päättävän tuomioistuimen on riidanalaisen päätöksen mukaisten suojatoimenpiteiden väliaikaisen luonteen vuoksi tarkasteltava uudelleen, vaikkakin kantajan pyynnöstä, edellytyksiä, joiden täyttyminen todetaan jo riidanalaisessa päätöksessä. Näitä ovat päätöksen mukaan poikkeukselliset olosuhteet, joiden vuoksi moduulira-

kennetta koskevan lisenssin epääminen on osoitus siitä, että kantaja käyttää väärin määräävää markkina-asemaansa; se, että kantajan ainoat kilpailijat joutuvat poistumaan relevanteilta markkinoilta lyhyellä aikavälillä, jos niiden ei anneta käyttää kyseistä ratkaisevan tärkeänä pidettyä rakennetta kohtuulliseen hintaan, ja sen varmistaminen, ettei kyseisen käyttömahdollisuuden myöntämispakosta aiheudu kantajalle vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa. Koska sellaisista päätöksistä, jotka perustuvat riidanalaisessa päätöksessä esitettyjen toteamusten perustana olevien arviointien kaltaisiin monisäikeisiin taloudellisiin arviointeihin, nostettujen kumoamiskanteiden oikeudellisen uudelleentarkastelun edellytyksenä on, että komissio on tehnyt ilmeisen virheen, kantajan olisi väitettävä nyt esillä olevassa asiassa perustellusti, että komissio on tehnyt ilmeisen virheen tarkastellessaan pakollisia edellytyksiä. Toisin sanoen, kuten komissio korosti sekä suullisessa käsittelyssä että lisähuomautuksissaan, kantajan on osoitettava, että EY 82 artiklan soveltamisalaa tulkitaan ilmeisesti väärin riidanalaisessa päätöksessä, kun siinä todetaan, että kyse on ilmeisestä väärinkäytöstä, ja väitettävä myöskin perustellusti, että kiireellisyyttä ja etujen vertaamista koskevassa tarkastelussa, jonka perusteella riidanalaiset välitoimet hyväksyttiin, on tapahtunut ilmeinen virhe. Kuten NDC esittää kirjallisissa huomautuksissaan, kantajan on osoitettava, ettei "riidanalaisella päätöksellä ole luotettavaa oikeusperustaa".

57 Vastatessaan näihin väitteisiin suullisessa käsittelyssä kantaja esitti, että ilmeistä perusteltavuutta (fumus boni juris) koskeva vaatimus edellyttää ainoastaan, että välitoimista päättävälle tuomioistuimelle on osoitettava, että mahdollisuus voittaa pääasia on kohtuullisen hyvä. Esittämällä tätä tiukempia vaatimuksia vaikutettaisiin asiassa tehtävän päätöksen sisältöön ja luovuttaisiin käytännössä mahdollisuudesta kantajan vaatimiin välitoimiin. Vaikka kantajaa voitaisiin vaatia esittämään — toisin kuin asia on — tavanomaista fumus boni juris kiistattomampia perusteita, kantaja väittää, että on joka tapauksessa ainakin toistaiseksi ilmeistä, että komission riidanalaisessa päätöksessä tekemä tärkein päätelmä, jonka mukaan lisenssin epääminen on ilmeistä väärinkäyttöä, on virheellinen.

58 Aluksi on huomautettava, että yhteisöjen tuomioistuimen presidentti vahvisti asiassa komissio vastaan Atlantic Container Line antamassaan määräyksessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin asiassa T-395/94 R, Atlantic Container Line ym. v. komissio, 10.3.1995 antaman määräyksen (Kok. 1995, s. II-595; jäljempänä asia Atlantic Container Line ym. v. komissio). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti ei ollut esittänyt tutkittavana olleessa määräyksessä mitään fumus boni jurista koskevia erityisvaatimuksia komission päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä koskevan hakemuksen suhteen. Kyseisessä päätöksessä kieltäydytään muun muassa myöntämästä EY 81 artiklan 3 kohdassa ja asetuksen N:o 17 9 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua poikkeuslupaa. Tällaisen päätöksen myöntämistä tai myöntämättä jättämistä koskeva komission päätös, jonka ainoastaan komissio on toimivaltainen tekemään, on tyypillinen harkintavallan käyttöä ja monisäikeisten tosiseikkojen ja taloudellisten perusteiden arviointia edellyttävä päätös. Komissio väitti muutoksenhaussaan fumus boni jurista koskevan vaatimuksen osalta, että tavanomaisen fumus boni jurista (ilmeisesti perusteltu) koskevan arvioinnin sijaan riidanalaisessa määräyksessä oli tehty fumus non mali jurista (ilmeisesti ei perusteeton) koskeva arviointi.

59 Komission väite hylättiin. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti totesi, että EY 242 ja EY 243 artiklan mukaan välitoimista päättävä tuomioistuin voi "määrätä riidanalaisen toimen täytäntöönpanon lykkäämisestä ja välitoimista, jos se katsoo, että niistä määrääminen on olosuhteet huomioon ottaen perusteltua". Määrättäessä tällaisista toimista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäviksi saatettujen hakemusten perusteella on otettava huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdassa tarkoitetut edellytykset, jotka "määritellään yksityiskohtaisemmin oikeuskäytännössä" (asia komissio v. Atlantic Container Line, määräyksen 21 kohta). Työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdassa esitetyn sellaisen edellytyksen osalta, joka koskee tosiseikkoja ja oikeudellisia perusteita, joiden vuoksi vaadittujen välitoimien myöntäminen on ilmeisesti perusteltua, yhteisöjen tuomioistuimen presidentti totesi, että "oikeuskäytännössä oli käytetty yksittäisiin tilanteisiin liittyneiden olosuhteiden mukaan monia erilaisia fumus boni juriksen toteamisedellytyksiin viittaavia sanamuotoja" (määräyksen 26 kohta). Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti huomautti, että riidanalaisen määräyksen sanamuoto, jossa viitattiin sellaisiin oikeudellisiin perusteisiin, jotka eivät ole ilmeisesti täysin perusteettomia, oli samanlainen tai samankaltainen kuin yhteisöjen tuomioistuimen monissa yhteyksissä käyttämä sanamuoto. Hänen mukaansa "sellainen sanamuoto osoittaa, ettei hakemusta käsittelevä tuomioistuin voi hylätä kantajan esittämiä väitteitä menettelyn kyseisessä vaiheessa ilman niiden yksityiskohtaisempaa tarkastelua" (määräyksen 26 kohta). Tämän

jälkeen yhteisöjen tuomioistuimen presidentti totesi, että kyseinen tuomioistuin "saattaa oikeuskäytännön perusteella katsoa, että asiaan liittyvien olosuhteiden vuoksi tällaisten oikeudellisten perusteiden nojalla voidaan ilmeisen perustellusti määrätä joko säädöksen täytäntöönpanon lykkäämisestä [EY 242] artiklan mukaisesti tai välitoimista [EY 243] artiklan mukaisesti" (määräyksen 27 kohta).

60 Ei ole mitään syytä olettaa, että välitoimista päättävän tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan mukaisen toimivallan laajuutta, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuimen presidentti tulkitsee sitä asiassa komissio vastaan Atlantic Container Line antamassaan määräyksessä sellaisen perustamissopimuksen kilpailusääntöjen mukaisen komission lopullisen päätöksen osalta, joka tehdään komission asetuksen N:o 17 mukaisten nimenomaisten valtuuksien perusteella, on tulkittava eri tavalla, jos päätös, jonka osalta välitoimia haetaan, on asiaan Camera Care perustuvan oikeuskäytännön perusteella tehty välitoimia koskeva päätös.

61 Kahden ensin mainitun välitoimia koskevan komission päätöksen osalta tehtyjä välitoimihakemuksia koskeva aiempi oikeuskäytäntö (ks. asiassa Ford ja em. asiassa Peugeot annetut määräykset) vahvistaa tämän näkemyksen. Ensin mainitussa määräyksessä yhteisöjen tuomioistuimen presidentti totesi (8 kohta), että "vaikka komissio voi ilmeisen perustellusti myöntää haetun jakeluverkkoa koskevan poikkeusluvan edellyttäen, että jälleenmyytävien tuotteiden valikoimaa laajennetaan, näiden menettelyjen yhteydessä esiin tulevat tietyt kysymykset saattavat herättää vakavia erimielisyyksiä". Presidentti katsoi lisäksi, ettei "vastalauseita, joita mahdollisesti esitetään komission valitseman menettelyn osalta, voida hylätä ilman lisätarkastelua". Tämä riitti osoittamaan fumus boni juriksen, koska kantajan riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä koskevan vaatimuksen kiireellisyys tutkittiin tämän jälkeen.

62 Edellä kuvattua lähestymistapaa sovellettiin asiassa Peugeot annetussa määräyksessä. Viitattuaan vaatimukseen, jonka mukaan komission hyväksymien

välitoimien on oltava "väliaikaisia ja rajoituttava siihen, mikä on tilanteen kannalta välttämätöntä" (määräyksen 17 kohta), ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti totesi seuraavaa (määräyksen 18 kohta): "Ilman, että on tarpeen antaa ratkaisu kaikista väitteistä, joita kantajat ovat esittäneet komission hyväksymiä väliaikaisia toimenpiteitä vastaan, jotka esitetään myös pääasian kanteessa ja joita on tutkittava nyt esillä olevan asian aineellisen tarkastelun yhteydessä, nyt esillä olevan välitoimien toteuttamista koskevan asian kannalta on riittävää arvioida, onko riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkääminen ilmeisesti perusteltua oikeudellisten perusteiden ja tosiseikkojen nojalla."

63 Vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti hylkäsi kantajan ensisijaisen väitteen, jonka mukaan komissio oli syyllistynyt ilmeiseen virheeseen päättäessään, ettei [EY 81 artiklan] 3 kohdan soveltamisesta moottoriajoneuvojen jälleenmyyntiä ja huoltopalveluja koskevien sopimusten ryhmiin 12 päivänä joulukuuta 1984 annetun asetuksen (EY) N:o 123/85 (EYVL 1985, L 15, s. 16) perusteella myönnettävä vapautus EY 81 artiklan soveltamisalasta koske kaikkia moottoriajoneuvojen jälleenmyyntisopimuksia, hän totesi, että välitoimien myöntäminen oli ilmeisesti perusteltua, koska ei voitu "sivuuttaa sitä, että tietyt nyt esillä olevassa asiassa esiin nousevat kysymykset aiheuttavat vakavia tulkintaongelmia" (määräyksen 22 kohta).

64 Myöskään asiassa 109/75 R, National Carbonising Company vastaan komissio, 22.10.1975 annetussa määräyksessä (Kok. 1975, s. 1193; jäljempänä asia NCC) ei esitetä mitään perusteita kyseiselle NDC:n ja NDC Healthin tekemälle analogiselle päätelmälle, jonka mukaan hakijan on osoitettava, ettei riidanalaisella päätöksellä ole luotettavaa oikeusperustaa. Kantaja vaati kyseisessä asiassa yhteisöjen tuomioistuinta määräämään, että komissio joko tekee kantajan tavarantoimittajalle National Coal Boardille (NCB) osoitetun päätöksen tai antaa NCB:lle määräyksen, jonka mukaan sen on pidätyttävä tietyn hintapolitiikan toteuttamisesta. Komissio katsoi, että sitä vastaan tehty kantelu koski väitettyä HT 35 artiklassa tarkoitettua laiminlyöntiä. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti huomautti, että pääasiaa käsittelevän tuomioistuimen tehtävä on määritellä, onko kyse syytteeseen oikeuttavasta laiminlyönnistä. Presidentti totesi, että "kantaja pyysi itse asiassa välitoimista päättävältä tuomioistuimelta, ettei pää-

töstä, jossa kieltäydyttiin toteuttamasta hätätoimia, sovellettaisi". Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti totesi lisäksi, että "jos välitoimista päättävä tuomioistuin suostuisi tähän pyyntöön, se tekisi komission puolesta ja asemesta väliaikaisesti myönteisen päätöksen" (määräyksen 6 kohta). Yhteisöjen tuomioistuimen presidentin mukaan "komission olisi tämän vuoksi toteutettava tarpeellisiksi katsomansa toimenpiteet, koska sillä, että välitoimista päättävä tuomioistuin käyttää komission puolesta ensisijaisesti komissiolle kuuluvaa toimivaltaa, jonka käyttöä yhteisöjen tuomioistuin valvoo ja jonka tarkoituksesta ja sen toteuttamisesta komissiolla on tarvittavat tiedot tai keinot, järkytettäisiin perustamissopimuksen määräyksiin perustuvaa toimielinten välistä tasapainoa" (määräyksen 8 kohta). Kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Camera Care (määräyksen 20 kohta), asiassa NCC annetulla määräyksellä siis ainoastaan vahvistetaan, vaikkakin EHTY:n perustamissopimuksen yhteydessä, komission tiettyjen edellytysten mukainen toimivalta toteuttaa "turvaamistoimia" (määräyksen 8 kohta).

65 Edellä mainitussa oikeuskäytännössä ei esitetä mitään periaatteita sen komission NDC:n ja NDC Healthin tukemana esittämän perusteen tueksi, jonka mukaan välitoimihakemuksessa, joka koskee suojatoimenpiteiden toteuttamisesta tehtyä komission päätöstä, on osoitettava fumus boni juriksen erityisluonne.

66 Ei ole myöskään mitään muita vakuuttavia perusteluja sille, minkä vuoksi hakijaa olisi vaadittava perustelemaan lähes kiistattomasti tai näyttämään hyvin vakuuttavasti toteen komission sen fumus boni jurikseen perustuvan arvioinnin pätemättömyys, jonka mukaan yhteisön kilpailulainsäädäntöä on rikottu. Tällaisten komission päätösten "väliaikaisuuteen" viitataan asioissa Ford ja Peugeot annetuissa määräyksissä (ks. asiassa Ford annetun määräyksen 11 kohta ja asiassa Peugeot annetun määräyksen 24 kohta). Komission arviointi perustui siihen, että suojatoimenpiteet oli kiireellisesti toteutettava. Pelkästään tämän perusteella hakijaa, joka vaatii kyseisistä toimista tehdyn päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä, ei voida vaatia osoittamaan, että kyse on tavanomaista fumus boni jurista kiistattomammista perusteista. Tällaista välitoimihakemusta käsittelevä tuomioistuin voi ottaa huomioon komission kannan vertaillessaan asianosaisten etuja. Ei ole siis mitään perusteita asettaa tällaisia komission väliaikaisia päätöksiä erikoisasemaan välitoimihakemusten osalta.

67 Tässä yhteydessä on syytä panna merkille, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi asiassa Peugeot kantajan perusteen, jonka mukaan komissio ei esittänyt oikeudellisia perusteita sille, että EY 81 artiklan rikkominen on ilmeinen. Komissio piti riittävänä perustetta, jonka mukaan "voidaan ensi arviolta katsoa" (tuomion 37 kohta) tai jonka mukaan "ei ole ilmeisesti virheellistä päätellä" (tuomion 46 kohta). Vastaukseksi väitteeseen, jonka mukaan komissiolla ei ollut toimivaltaa toteuttaa väliaikaisia toimenpiteitä, koska tilanne ei ollut oikeudellisesti riittävän selkeä ja koska "rikkomisen olemassaolon todennäköisyyttä" ei ollut osoitettu, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti, että "välitoimista tehdyn komission päätöksen laillisuutta koskevissa menettelyissä vaatimukseen, joka koskee ilmeisen rikkomisen toteamista, ei voida suhtautua samalla tavalla kuin lopullista päätöstä koskevaan varmuusvaatimukseen" (tuomion 61 kohta). Tämän vuoksi komissio "saattoi täysin perustellusti katsoa, että tässä asiassa kyseessä olevan ohjeen laillisuutta voitiin ensi arviolta epäillä vakavasti" (tuomion 63 kohta). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin sovelsi tätä näkemystä asiassa La Cinq antamassaan tuomiossa ja totesi, että "vaatiessaan välitoimien toteuttamisen edellytykseksi selvää ja ilmeistä rikkomista" komissio oli käyttänyt kielteiseen ratkaisuun johtavan päättelynsä perustana "rikkomisen todennäköisyyttä koskevan edellytyksen virheellistä oikeudellista tulkintaa" (tuomion 61—62 kohta).

68 Voidakseen tehdä välitoimia koskevan päätöksen komission ei tarvitse osoittaa, että yhteisön kilpailusääntöjä on todennäköisesti ja ilmeisesti rikottu. Tämän vuoksi ei olisi asianmukaista vaatia kantajaa, joka hakee välitoimia tällaista päätöstä vastaan, joka ei perustu kattavaan ja lopulliseen arviointiin kyseessä olevista tosiseikoista ja oikeudellisista perusteista ja jolla voi olla vakavia vaikutuksia sille, jolle se on osoitettu, osoittamaan, että kyseinen päätös on ilmeisesti pätemätön.

69 Komission mukaan fumus boni juriksen osoittamista koskevaa vaatimusta sovelletaan kuitenkin etenkin riidanalaisessa päätöksessä esitetyn kiireellisyysarvioinnin ja välitoimien toteuttamista tukevan etuvertailun osalta.

70 Tältä osin on aiheellista muistuttaa, että yhteisöjen tuomioistuin mainitsi asiassa Camera Care nimenomaan sen, että komission on voitava toteuttaa suojatoimenpiteitä, jos ne näyttävät "välttämättömiltä" sen estämiseksi, että asetuksen N:o 17 3 artiklan mukaisen päätöksenteko-oikeuden käyttäminen "olisi tehotonta tai jopa näennäistä" (määräyksen 18 kohta). Asiassa La Cinq antamassaan tuomiossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittaa asiassa Camera Care annettuun määräykseen ja toteaa (tuomion 79—80 kohta), että kun komissio katsoi kyseisessä asiassa antamassaan välitoimista kieltäytymistä koskevassa päätöksessä, että "korjaamattomana voidaan pitää ainoastaan sellaista vahinkoa, jota ei voida korjata myöhemmällä päätöksellä", se käytti perusteenaan "oikeudellisesti virheellistä käsitystä korjaamattomasta vahingosta, jonka olemassaolon tai vaaran perusteella välitoimia voitaisiin toteuttaa", mikä "ylittää sen, mitä tältä osin esitetään yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, jossa viitataan ainoastaan vahinkoon, joka ei ole korjattavissa komission hallinnollisen menettelyn päätteeksi tekemällä päätöksellä".

71 Asiaan La Cinq perustuva oikeuskäytäntö ei näin ollen tue komission nyt esillä olevassa asiassa esittämää väitettä. Se, että voidakseen tehdä välitoimia koskevan päätöksen komission on varmistettava, että kilpailulle ilman tällaisia toimenpiteitä mahdollisesti aiheutuva vahinko on sellainen, ettei sitä voida korjata asiassa annettavalla lopullisella päätöksellä, ei tarkoita sitä, että tällaista komission päätöstä koskevia välitoimia hakevan kantajan olisi osoitettava, että kyseisen päätöksen perusteena käytetty komission tekemä kiireellisyysarviointi on ilmeisen virheellinen.

72 Asiaan Camera Care perustuvan oikeuskäytännön mukainen komission arviointi edellytyksistä, jotka on täytettävä, jotta komissio voisi tehdä välitoimia koskevan päätöksen, muodostaa joka tapauksessa yhden niistä välttämättömistä oikeudellisista edellytyksistä, joiden on täytyttävä, jotta tällaisen päätöksen tekeminen olisi pätevä. Koska se, ettei jompikumpi kyseisessä oikeuskäytännössä kuvattu edellytys täyty, riittää perusteeksi sille, että välitoimia koskeva päätös on pätemätön, tällaista päätöstä koskevista välitoimista päättävän tuomioistuimen on tarkasteltava komission arviointia kiireellisyydestä samoin kuin mitä tahansa etuvertailuun perustuvaa komission arviointia eli osana päätöksen ilmeisen lainmukaisuuden valvontaa.

73 Fumus boni juriksen osoittamiseksi nyt esillä olevan asian kaltaisessa välitoimimenettelyssä kantajan on tämän vuoksi esitettävä vakuuttavat perusteet epäilyille, jotka koskevat vähintään yhden asiaan Camera Care perustuvassa oikeuskäytännössä vaadittua edellytystä koskevan komission arvioinnin oikeellisuutta. Tällaista hakemusta käsittelevä tuomioistuin ottaa arvioidessaan, täyttyvätkö kaikki EY 242 ja EY 243 artiklassa sekä työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdassa kuvatut välitoimien toteuttamisedellytykset, ja etenkin arvioidessaan sitä, kallistuuko etuvertailu kantajan vai komission hyväksi, kuitenkin huomioon sekä riidanalaisten välitoimien toteuttamisen perusteena käytetyn komission kiireellisyysarvioinnin että syyt, joiden nojalla komissio katsoi, että kyseisten toimenpiteiden toteuttaminen oli etuvertailun nojalla perusteltua.

74 Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että komission NDC:n ja NDC Healthin tukemana esittämä väite, jonka mukaan kantajan, joka hakee välitoimista tehdyn komission päätöksen lykkäämistä, on voitava osoittaa ilmeinen fumus boni juris, on virheellinen.

75 Tämän vuoksi on tutkittava, onko kantaja onnistunut osoittamaan, että riidanalaisessa päätöksessä fumus boni juriksen nojalla tehdyn päätelmän perustana olevan oikeudellisen arvioinnin asianmukaisuutta voidaan perustellusti epäillä. Päätelmän mukaan kantaja on käyttänyt määräävää markkina-asemaansa väärin kieltäytyessään myöntämästä lisenssiä kilpailijoilleen, minkä vuoksi kilpailun palauttaminen kyseisille markkinoille edellyttää välitoimien toteuttamista.

Fumus boni juris

76 Kantaja esittää viisi perustetta tukeakseen väitettään, jonka mukaan riidanalainen päätös on ilmeisen pätemätön. Useisiin toisiinsa liittyviin perusteisiin

pohjautuva aineellisia seikkoja koskeva kantajan tärkein kanneperuste koskee sen komission johtopäätöksen perustana olevan oikeudellisen arvioinnin oikeellisuutta, jonka mukaan se, että kantaja kieltäytyi myöntämästä 1 860 moduulin rakennetta koskevan tekijänoikeuden käyttöön oikeuttavaa lisenssiä, on osoitus siitä, että se käyttää väärin relevanteilla markkinoilla saavuttamaansa määräävää markkina-asemaa. Lisäksi kantaja väittää, että riidanalaisen päätöksen keskeinen tosiseikkoja koskeva peruste on virheellinen, että kaikki päätöksessä esitetyt oikeudellisia perusteita ja tosiseikkoja koskevat keskeiset toteamukset ovat ristiriidassa saksalaisten tuomioistuinten tekemien johtopäätösten kanssa, että toteutetut toimenpiteet eivät ole turvaamistoimia ja ettei komissio ole kunnioittanut kantajan puolustautumisoikeutta.

77 On aiheellista tarkastella ensin sitä, onko kantajan tärkein väite ilmeisen perusteltu.

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

78 Kantaja väittää ensin, että komissio voi toteuttaa ainoastaan sellaisia menettelyjä koskevia välitoimia, jotka ovat yhteisön vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan selvästi laittomia (asia La Cinq, tuomion 28 kohta). Näin ei ole riidanalaisessa päätöksessä, joka on ristiriidassa yhteisön vakiintuneen oikeuskäytännön ja aiempien komission päätösten kanssa, koska siinä todetaan, että on ilmeisen laitonta, että yritys, jolla on määräävä markkina-asema, evää kilpailijoiltaan 1 860 moduulin rakennetta koskevien immateriaalioikeuksien muodostaman kilpailuedun niillä markkinoilla, joihin kyseiset immateriaalioikeudet liittyvät. Riidanalaisessa päätöksessä ei näin ollen tunnusteta sitä, että kantajalla on yhteisön lainsäädännössä tunnustettu kansallisen lainsäädännön mukainen tekijänoikeus, minkä vuoksi päätös on ilmeisesti EY 295 artiklan vastainen.

79 Kantaja viittaa erityisesti asiassa 238/87, Volvo vastaan Veng, 5.10.1988 annettuun tuomioon (Kok. 1988, s. 6211, 7 kohta) ja asiassa 53/87, CIRCA vastaan

Renault, 5.10.1988 annettuun tuomioon (Kok. 1988, s. 6039, 10 kohta; jäljempänä, milloin viitataan molempiin tuomioihin, asia Volvo/Renault), ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-69/89, RTE vastaan komissio, 10.7.1991 antamaan tuomioon (Kok. 1991, s. I-485, 71 kohta; jäljempänä asiassa RTE annettu tuomio) ja asiassa T-76/89, ITP vastaan komissio, 12.7.1991 antamaan tuomioon (Kok. 1991, s. II-575; jäljempänä asiassa ITP annettu tuomio) sekä yhteisöjen tuomioistuimen kyseisiä tuomioita koskevan muutoksenhaun perusteella yhdistetyissä asioissa C-241/91 P ja C-242/91 P, RTE ja ITP vastaan komissio, 6.4.1995 antamaan tuomioon (Kok. 1995, s. I-743, 49 kohta; jäljempänä asia Magill). Kantaja väittää, että se, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys kieltäytyy myöntämästä immateriaalioikeuksiaan koskevaa lisenssiä, voi olla osoitus määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä ainoastaan seuraavissa kahdessa tapauksissa: silloin kun yritys sen lisäksi, että se kieltäytyy myöntämästä lisenssiä, syyllistyy muunlaiseen väärinkäyttöön, esimerkiksi laittomaan hinnoitteluun, sekä silloin, kun kyseessä on niin sanottu välttämätön toiminto.

80 Riidanalainen päätös perustuu kuitenkin niin sanotun välttämättömän toiminnon käsitteen sisältöön. Kantajan mukaan kyseistä käsitettä sovelletaan ainoastaan, jos kyse on kaksista erillisistä markkinoista ja jos (yleensä jakeluketjun alkupään) markkinoilla toimitettava tuote tai palvelu on välttämätön tuotteen tai palvelun tarjoamiseksi toisilla (yleensä jakeluketjun loppupään) markkinoilla. Kaikessa edellä mainitussa oikeuskäytännössä, jossa yhteisön tuomioistuimet ja ennen riidanalaisen päätöksen antamista komissio katsoivat, että määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen kieltäytyminen toimittamasta tällaisissa olosuhteissa on väärinkäyttöä, mainitaan kahdet markkinat. Tältä osin kantaja mainitsee seuraavat asiat: yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73, Commercial Solvents vastaan komissio, tuomio 6.3.1974 (Kok. 1974, s. 223, Kok. Ep. II, s. 229 — erilliset raaka-aineiden ja johdannaistuotteiden markkinat); asia 311/84, CBEM vastaan CLT ja IPB, tuomio 3.10.1985 (Kok. 1985, s. 3261 — erilliset televisiotoiminnan ja telemarkkinoinnin markkinat); asia C-18/88, GB-Inno BM, tuomio 13.12.1991 (Kok. 1991, s. 15941, Kok. Ep. XI, s. I-551 — erilliset yleisen televerkon perustamisen ja hoitamisen sekä verkkoon liitettävien laitteiden maahantuonnin, markkinoinnin, verkkoon liittämisen, käyttöönoton ja huollon markkinat); asia Magill (erilliset viikoittaisten televisio-ohjelmaluetteloiden ja -ohjelmalehtien markkinat); asia T-504/93, Tiercé Ladbroke vastaan komissio, tuomio 12.6.1997 (Kok. 1997, s. II-923 — erilliset hevoskilpailuja koskevien lähetysten markkinat ja vedonlyöntimarkkinat; jäljempänä asia Tiercé Ladbroke), ja asia C-7/97, Bronner vastaan Mediaprint, tuomio 26.11.1998 (Kok. 1998, s. I-7791 — erilliset sanomalehtien jakelun sekä sanomalehtien julkaisemisen ja myynnin markkinat; jäljempänä asia Bronner). Lisäksi kantaja

mainitsee komission päätökset asiassa IV/34.689, Sea Containers vastaan Stena Sealink (EYVL 1994, L 15, s. 8 — erilliset satamapalvelujen ja matkustajalauttaliikenteen markkinat) ja asiassa IV/34.801, FAG Flughafen Frankfurt/Main AG (EYVL 1998, L 72, s. 30 — erilliset lentokentän laskeutumis- ja lentoonlähtöalueiden sekä asematasopalvelujen tarjoamisen markkinat).

81 Kantajan kyseisen oikeuskäytännön perusteella esittämään väitteeseen sisältyy kaksi keskeistä näkökohtaa. Ensin kantaja väittää, että niin sanottuja välttämättömiä toimintoja koskevan teorian soveltaminen edellyttää, että määräävässä asemassa oleva yritys käyttää määräävää asemaansa niillä markkinoilla, joilla sillä on kyseinen asema, ehkäistäkseen tai estääkseen kilpailua sellaisilla jakeluketjun loppupään markkinoilla tai sellaisilla lähimarkkinoilla, joilla se jo toimii tai haluaisi toimia tai joiden kehittymisen uusiksi markkinoiksi se haluaa yksinkertaisesti estää (vrt. asia Magill). Lisäksi kantaja viittaa erityisesti asiaan Magill ja katsoo, että se on ainoa riidanalaista päätöstä edeltävä asia, jossa komissio on pyrkinyt soveltamaan välttämättömiä toimintoja koskevan teorian perustana olevaa lähestymistapaa immateriaalioikeuksien käytön osalta. IMS väittää, että oikeudenhaltijat käyttivät niillä markkinoilla, joilla niillä oli määräävä markkina-asema (lähetystoiminta), toteuttamallaan toiminnalla hankkimaansa tekijänoikeutta ulottaakseen kyseisen määräävän aseman jakeluketjun loppupään markkinoille (viikoittaiset televisio-ohjelmalehdet), mikä johti sellaisiin "poikkeuksellisiin oloihin", joiden perusteella sitä, että ne kieltäytyivät myöntämästä lisenssiä, voitiin pitää väärinkäyttönä. IMS Health saattoi perustellusti kieltäytyä myöntämästä 1 860 moduulin rakenteen käyttölisenssiä kilpailijoilleen, koska se ei pyri hyödyntämään markkina-asemaansa erillisillä markkinoilla. Kantaja väittää, ettei kyse voi olla väärinkäytöstä, jos oikeuden haltija kieltäytyy myöntämästä lisenssiä kilpailijoilleen, jotka haluavat käyttää sen tekijänoikeutta voidakseen kilpailla sen kanssa juuri niillä markkinoilla, joilla kyseisellä oikeudella myönnetty yksinoikeus on oikeudenhaltijan harjoittaman liiketoiminnan keskeinen ominaisuus ja joilla oikeudenhaltijan määräävän aseman edellytyksenä saattaa olla sen yksinoikeuden säilyminen. Pelkästään se, että kyseisestä ominaisuudesta on tullut asiakkaille niin tärkeä, että kyseisellä ominaisuudella varustettu tuote tai palvelu on vallannut markkinat, ei riitä perusteeksi sille, että oikeuden haltijaa voidaan vaatia myöntämään kyseinen lisenssi niille, jotka haluavat kilpailla sen kanssa kyseisillä markkinoilla.

82 Komissio toteaa huomautuksissaan, että 10.8.2001 annetun yksipuolisen määräyksen mahdollisia vaikutuksia ja erityisesti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin haluttomuutta vahvistaa (määräyksen 24 kohta) "edes väliaikaisesti" riidanalaisessa päätöksessä hyväksytyt toimenpiteet ei saa tulkita siten, että on tosiasiallisesti komission tehtävä osoittaa perusteena käytetyn EY 82 artiklan arvioinnin asianmukaisuus. Komissio esittää, että siitä huolimatta, että riidanalaisessa päätöksessä esitetyt perustelut ovat heikot, päätöstä on pidettävä pätevänä eikä sitä pidä kumota sen perusteella, ettei päätöksen kiireellisyyttä voida osoittaa suoraan, eikä myöskään sellaisen etuvertailun perusteella, jossa kantajan edut todetaan suuremmiksi.

83 Komissio huomauttaa, että riidanalaisessa päätöksessä esitetyt alustavat päätelmät perustuvat asioihin Magill, Tiercé Ladbroke ja Bronner perustuvan oikeuskäytännön kokoavaan tarkasteluun. Komission tekemän väliaikaisen arvioinnin mukaan tosiseikat olivat esillä olevassa asiassa niin poikkeuksellisia, että IMS Healthia oli vaadittava rajoittamaan immateriaalioikeuksiensa käyttöä EY 82 artiklan nojalla. Koska oikeudellisia perusteita ja tosiseikkoja koskevia monisäikeisiä kysymyksiä on käsiteltävä mieluiten pääasian yhteydessä, nyt esillä olevan asian yhteydessä on riittävää todeta, että komissio on ottanut kyseiset tekijänoikeudet huomioon täysimittaisesti käyttäessään toimivaltaansa toteuttaa tarvittavat välitoimet. Komissio korosti suullisessa käsittelyssä sitä, että tekijänoikeudet on otettu huomioon erityisesti vaatimalla käyttöluvan hakijoita maksamaan kohtuulliset lisenssimaksut (riidanalaisen päätöksen 215 kohta).

84 Komission mukaan asian Magill olosuhteet eivät poikkea ratkaisevasti riidanalaisessa päätöksessä tarkastelluista olosuhteista. Asiassa Magill tarkastellut suojatut viikoittaiset televisio-ohjelmaluettelot ja nyt esillä olevassa asiassa tarkasteltava moduulirakenne eivät kumpikaan muodosta erillistä tuotetta: kumpikin niistä on välttämätön erillisen palvelun toimittamiseksi, eikä kummallakaan niistä ole käyttöä ilman sitä palvelua, johon ne sisältyvät. Komissio toteaa lisähuomautuksissaan, että IMS:n kilpailijoiden myyntiä koskevien tietopalvelujen ei voida IMS:n ja sen kilpailijoiden tällaisten palvelujen välisten erojen perusteella katsoa muodostavan uusia palveluja, kuten asiassa Magill. Samalla se toteaa, että asiassa Magill todetut poikkeukselliset olosuhteet eivät rajoitu vain

sen asian erityisiin tosiseikkoihin: samanlainen toteamus esitetään asioihin Tiercé Ladbroke ja Bronner perustuvassa oikeuskäytännössä. Tämän vuoksi kantajan väitteellä siitä, ettei kaksia markkinoita ole, ei ole merkitystä.

85 Lisäksi komissio toteaa, että vaikka välttämättömiä toimintoja koskevaan teoriaan vedotaan usein tilanteissa, joissa määräävässä asemassa oleva yritys yrittää käyttää hyväksi asemaansa jakeluketjun loppupään markkinoilla, mitään tällaista edellytystä ei todeta asioihin Magill, Tiercé Ladbroke ja Bronner perustuvassa oikeuskäytännössä eikä yhdistetyissä asioissa T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94, European Night Services ym. vastaan komissio, 15.9.1998 annetussa tuomiossa (Kok. 1998, s. II-3141). Lisäksi vaikuttaa siltä, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole pitänyt kyseistä käsitystä merkityksellisenä asiassa T-198/98, Micro Leader vastaan komissio, 16.12.1999 antamassaan tuomiossa (Kok. 1999, s. II-3989; jäljempänä asia Micro Leader). Jos niin sanottu välttämätön toiminto sisältää immateriaalioikeuksilla suojatun rakenteen, kyseinen toiminto ja ne markkinat, joilla kilpailu estyy, liittyvät joka tapauksessa hyvin läheisesti toisiinsa. Tällöin oikeudella suojattu kohde sisältyy väistämättä myytyyn tuotteeseen tai tarjottuun palveluun tavalla tai toisella.

86 NDC ja NDC Health väittävät, että riidanalainen päätös on niiden asiaan Camera Care perustuvan oikeuskäytännön perusteiden mukainen, joiden nojalla välitoimia koskeva päätös voidaan tehdä. Komissio toteaa, että se, että IMS käyttää tekijänoikeuttaan karkottaakseen kilpailijansa relevanteilta markkinoilta, on ilmeistä määräävän aseman väärinkäyttöä. Tämä toteamus perustuu EY:n perustamissopimuksessa määriteltyihin ja muun muassa asiassa Magill sovellettuihin väärinkäyttöä koskeviin perinteisiin käsityksiin eli toisin sanoen siihen, että perustamissopimuksessa esitettyjä kilpailusääntöjä on sovellettava myös immateriaalioikeuksiin. Se, että riidanalaisessa päätöksessä (67 kohta) todetaan siinä vahvistetun periaatteen kattavan myös tapaukset, joissa väitetty väärinkäyttö estää uuden tuotteen syntymisen, ei ole osoitus asiaan Magill perustuvan oikeuskäytännön ilmeisen väärästä tulkinnasta. Toisin kuin kantaja pääväitteessään väittää, asiaa koskevissa aiemmissa komission päätöksissä tai oikeuskäytännössä ei näin ollen edellytetä kaksien erillisten ja toisiaan sivuavien markkinoiden olemassaoloa, jotta välttämättömiä toimintoja koskevaa teoriaa voitaisiin soveltaa.

87 AzyX väittää, että koska riidanalaisessa päätöksessä osoitetaan selvästi, että 1 860 moduulin rakenteesta on tullut alan standardi, määräävässä asemassa olevan yrityksen erityinen velvollisuus olla rikkomatta kilpailusääntöjä (asia 322/81, Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983, Kok. 1983, s. 3461, Kok. Ep. VII, s. 339, 57 kohta) riittää osoittamaan sen, että kantaja on käyttänyt väärin määräävää markkina-asemaansa. Ne poikkeukselliset seikat, joiden vuoksi sen toimintaa voidaan tarkastella asioihin Volvo/Renault, Magill ja Micro Leader perustuvan oikeuskäytännön kannalta, koskevat väitetyn tekijänoikeuden käyttöä saksalaisissa tuomioistuimissa keinona poistaa mahdolliset kilpailijat markkinoilta. AzyX väittää, että siihen itseensä kohdistuneesta väärinkäytöstä on osoituksena se, että vaikka se oli tullut Saksan markkinoille kevätkesällä 1999, kantaja pyrki käyttämään tekijänoikeuttaan sitä vastaan vasta silloin (joulukuussa 2000), kun AzyXista oli tullut varteenotettava uhka kilpailijoilleen. AzyX toteaa lisähuomautuksissaan, että kantajan reaktion ajankohta oli valittu huolellisesti: sillä, että kiellon hakeminen ja saaminen ajoittui joulukuuhun 2000, pyrittiin saamaan AzyX toimintakyvyttömäksi tammikuussa 2001, jolloin useimmat sen uutta vuotta koskevat asiakassopimukset oli tarkoitus allekirjoittaa.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin arviointi asiasta

88 Riidanalaisen päätöksen (36 kohta) perustana on nimenomainen oletus siitä, että 1 860 moduulin rakenne on suojattu tekijänoikeudella Saksassa, mitä komissio ei ole myöskään pyrkinyt kyseenalaistamaan esillä olevaa asiaa koskevissa huomautuksissaan. Tämän vuoksi lähtökohtana on käytettävä oletusta, jonka mukaan kantajalla on IMS Healthin välityksellä voimassa oleva tekijänoikeus kyseiseen rakenteeseen. Tämä oikeus sisältää lähtökohtaisesti yksinoikeuden toisintaa kyseistä rakennetta tarjottaessa eri alueiden myyntiä koskevia tietopalveluja ja oikeuden päättää lisenssin mahdollisesta myöntämisestä kolmansille osapuolille.

89 Riidanalaisen päätöksen mukaan kantaja on käyttänyt ilmeisesti väärin määräävää asemaansa relevanteilla markkinoilla kieltäytyessään myöntämästä 1 860 moduulin rakenteen tekijänoikeuttaan koskevaa lisenssiä. Tämän perusteella päätöksessä päätellään, että kantaja on käyttänyt tekijänoikeuttaan väärinkäytön välineenä estääkseen kilpailijoitaan NDC Healthia ja AzyXia jatkamasta toimintaansa kyseisillä markkinoilla ja kilpailemasta sen kanssa menestyksekkäästi. Tämä päätelmä herättää arkaluonteisen kysymyksen EY 82 artiklan täsmällisestä soveltamisalasta ja komission omasta asetuksen N:o 17 3 artiklan mukaisen toimivallan laajuudesta, sellaisena kuin sitä tulkitaan asiaan Camera Care perustuvassa oikeuskäytännössä. Näiden kysymysten yksityiskohtainen tarkastelu ei selvästikään kuulu tämän välitoimimenettelyn alaan, vaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on suoritettava kyseinen tarkastelu pääasian käsittelyn yhteydessä, kuten asiassa Magill annetun määräyksen yhteydessä tehtiin (katso määräyksen 14 kohta).

90 Koska komissio kuitenkin kiistää väliintulijoiden tukemana, että riidanalaisen päätöksen olisi osoitettu olevan ilmeisen pätemätön, on tutkittava, onko kantaja osoittanut esillä olevassa asiassa esittämänsä pääväitteen osalta, että riidanalaisen päätöksen pätevyyttä voidaan epäillä vakavasti.

91 Ensinnäkin on syytä palauttaa mieleen, että EY 295 artiklan mukaan "tällä sopimuksella ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmään". Tämän vuoksi välitoimista päättävän tuomioistuimen olisi yleensä tarkasteltava harkiten sellaista komission päätöstä, jossa määrätään asetuksen N:o 17 3 artiklan nojalla aloitetun tutkimuksen aikana EY 82 artiklan väliaikaisen tulkinnan perusteella välitoimia, joilla kansallisessa lainsäädännössä tunnustetun ja suojatun immateriaalioikeuden haltija velvoitetaan myöntämään kyseisen tekijänoikeuden käyttöä koskeva lisenssi.

92 Siltä osin kuin kantaja toisaalta viittaa asiaan La Cinq (tuomion 28 kohta) ja toteaa, että komission on näytettävä selvästi toteen väitettyjen toimien laittomuus, jotta sellaisten välitoimien toteuttaminen olisi perusteltua, on riittävää

todeta, ettei kyseisen tuomion kyseisen kohdan alkuperäisestä ranskankielisestä toisinnosta (ranska on asiassa La Cinq käytetty oikeudenkäyntikieli) johdu mitään tällaista vaatimusta. Toisin kuin englanninkielisessä toisinnossa, tuomion ranskankielisessä toisinnossa komission toimivaltaa toteuttaa välitoimia ei rajoiteta olosuhteisiin, joissa se voisi määrätä lopullisella päätöksellä kyseessä olevia toimia koskevan seuraamuksen.

93 Tämän vuoksi pelkästään se, että riidanalaisessa päätöksessä käytetty EY 82 artiklan tulkinta vaikuttaa suhteellisen uudelta, ei sinänsä vaikuta fumus boni jurista koskevan vaatimuksen arviointiin. Kantajan on joka tapauksessa osoitettava, että kyseessä on vakava erimielisyys, tai ainakin, että on painavia syitä epäillä kilpailusääntöjä koskevan komission alustavan arvioinnin pätevyyttä (asiassa Ford annetun määräyksen 8 kohta ja asiassa komissio v. Atlantic Container Line annetun määräyksen 26 kohta).

94 Asianosaisten asiassa Magill esittämien päätelmien perusteella kyseistä tuomiota on tarkasteltava kyseisessä asiassa kantajana olleen lähetystoiminnan harjoittajan esittämän valitusperusteen kannalta. Valitusperusteen mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli soveltanut väärin määräävän markkina-aseman käsitettä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin esittää asiassa RTE antamassaan tuomiossa (71 kohta) ja asiassa ITP antamassaan tuomiossa (56 kohta), että vaikka on kiistatonta, että oikeudenhaltija saattoi tekijänoikeuden ydinsisällön perusteella pidättää itselleen suojatun kohteen toisintamista koskevan yksinoikeuden ja ettei kyseistä pidättämistä sinänsä tarvitse pitää väärinkäyttönä, se saattaa silti olla osoitus väärinkäytöstä, "jos kutakin yksittäistä tapausta koskevien tietojen perusteella on ilmeistä, että kyseistä oikeutta käytetään [EY 82] artiklan tavoitteiden vastaisia päämääriä selvästi edistävillä tavoilla ja sellaisia päämääriä selvästi edistävissä olosuhteissa".

95 Yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi asiassa Magill ensi kädeltä väitteen, jonka mukaan kansallisen tekijänoikeuden käyttöön "ei voida soveltaa millään tavalla [EY 82] artiklaa", minkä jälkeen se esitti — asiassa Volvo annetun tuomion mukaisesti — että "kieltäytyminen käyttöluvan myöntämisestä ei voi sinällään olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, vaikka tekijänoikeuksien hal-

tija olisikin määräävässä asemassa oleva yritys" (tuomion 48 ja 49 kohta). Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "oikeuksien haltija voi kuitenkin käyttää yksinoikeuttaan hyväksi sellaisissa poikkeuksellisissa oloissa, että haltijan käyttäytymistä on pidettävä väärinkäyttönä" (tuomion 50 kohta). Sen osalta, onko kyse tällaisista "poikkeuksellisista oloista", yhteisöjen tuomioistuin mainitsi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemien tosiseikkoja koskevien havaintojen perusteella (tuomion 52—56 kohta) kolme poikkeukselliset olot muodostavaa asiakokonaisuutta.

96 Yhteisöjen tuomioistuin esitti ensin (asia Magill, tuomion 52 kohta, jossa viitataan asiassa RTE annetun tuomion 62 kohtaan ja asiassa ITP annetun tuomion 48 kohtaan), että täydelliset tiedot sisältävien viikoittaisten televisio-ohjelmalehtien markkinat, jotka olivat erilliset muun muassa kunkin kantajan jo tuottamien erillisten ohjelmalehtien markkinoista, olivat olemassa. Tämän jälkeen se totesi, että kyseiset lähetystoiminnan harjoittajat ovat olleet "tosiasiassa ainoat lähteet ohjelmien suunnittelussa laadittujen sellaisten perustietojen saamiseksi, jotka ovat olleet välttämättömiä viikoittaisen ohjelmalehden julkaisemiseksi" (asia Magill, tuomion 53 kohta), ja se, että ne kieltäytyivät antamasta kyseisiä tietoja "vetoamalla kansallisiin tekijänoikeussäännöksiin", esti "uuden tuotteen eli kattavan viikoittaisen televisio-ohjelmalehden syntymisen, eivätkä kantajat — — tarjonneet itse tällaista ohjelmalehteä", jolle olisi ollut "mahdollista kulutuskysyntää" (asia Magill, tuomion 54 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että tällaista kieltäytymistä on pidettävä EY 82 artiklan toisen kohdan b alakohdassa tarkoitettuna väärinkäyttönä.

97 Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin vahvisti toteamuksen (asia Magill, tuomion 55 kohta), jonka mukaan "tämä kieltäytyminen ei — — ollut perusteltua televisiolähetystoiminnan harjoittamiseksi tai televisiolehtien kustantamiseksi" (asiassa RTE annetun tuomion 73 kohta ja asiassa ITP annetun tuomion 58 kohta).

98 Kolmanneksi yhteisöjen tuomioistuin vahvisti (asia Magill, tuomion 56 kohta) ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamuksen, jonka mukaan lähetystoiminnan harjoittajat olivat estäneet kaiken kilpailun johdannaisilla eli tässä tapauksessa viikoittaisten ohjelmalehtien markkinoilla, varaamalla kyseiset markkinat itselleen kieltäytyessään luovuttamasta sellaisia perustietoja, "jotka ovat välttämättömiä tällaisen ohjelmalehden julkaisemiseksi".

99 Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin totesi (asia Magill, tuomion 57 kohta) että "ottaen huomioon kaikki nämä tosiseikat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole tehnyt oikeudellista virhettä määritellessään kantajien käyttäytymisen [EY 82] artiklan mukaiseksi määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi" (tuomion 57 kohta).

100 Asiassa Magill annetun tuomion perusteella voidaan todeta, että kyseisen asian ja riidanalaisen päätöksen perustana olevien olosuhteiden välillä on monia mahdollisesti merkittäviä eroavuuksia, joiden olemassaoloa, toisin kuin niiden merkitystä, komissio ei ole kiistänyt jyrkästi. Vaikuttaa siltä, että riidanalainen päätös perustuu ei-kumulatiiviseen tulkintaan olosuhteista, joiden katsotaan muodostavan asiassa Magill annetussa tuomiossa tarkoitetut "poikkeukselliset olot". Komission mukaan tekijänoikeuden käyttö saattaa olla osoitus väärinkäytöstä "jopa silloin, kun muuta väärinkäyttöä ei esiinny, mikäli se esimerkiksi estää uuden tuotteen syntymisen" (riidanalaisen päätöksen 67 kohta). Komission mielestä ne olosuhteet, joihin yhteisöjen tuomioistuin viittaa asiassa Magill antamassaan tuomiossa (54 kohta), eivät ole periaatteessa välttämättömiä "poikkeuksellisten olojen" toteamisen kannalta.

101 Sen sijaan, että kantaja pyrkisi nyt esillä olevassa asiassa estämään uuden palvelun syntymisen erillisillä markkinoilla, vaikuttaa ensi arviolta siltä, että kantaja kieltäytyy myöntämästä tekijänoikeutta koskevaa lisenssiä NDC:lle ja AzyXille voidakseen estää viimeksi mainittua tarjoamasta vapaasti käytettävissä oleviin tietoihin perustuvia eri alueiden myyntiä koskevia tietopalveluja, jotka poikkeavat ainoastaan joidenkin yksityiskohtien osalta kantajan tarjoamista palveluista, samoilla markkinoilla ja mahdollisesti samoille asiakkaille kuin kantaja. Olennainen seikka riidanalaisessa päätöksessä on se, että kyseessä olevat lääkevalmisteiden valmistajat näyttävät vaativan kyseisten tietojen esittämistä kantajan kehittämässä 1 860 moduulin rakenteeseen perustuvassa muodossa. Tämän vuoksi komissio toteaa väliaikaisessa päätöksessään, että elleivät kantajan kilpailijat voi käyttää kyseistä rakennetta, ne eivät voi kilpailla kantajan kanssa relevanteilla markkinoilla. Vaikuttaa siltä, että komission mukaan se, että sellaisten uusien kilpailijoiden markkinoille tulo, jotka pyrkivät tarjoamaan enintään samoja palveluja uudessa muodossa samoilla markkinoilla kuin määräävässä asemassa oleva yritys, estetään epäämällä niiltä immateriaali-

oikeutta koskeva lisenssi, saattaa olla markkina-aseman väärinkäyttöä, jos kyseiset kilpailijat eivät voi muutoin tulla kyseisille markkinoille sen vuoksi, että suojattu kohde muodostaa tosiasiallisen alan standardin.

102 Komission alustava päätelmä, jonka mukaan sellaisen uuden tuotteen tai palvelun syntymisen estäminen, jolla olisi mahdollista kulutuskysyntää, ei välttämättä ole yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Magill antamassa tuomiossa esittämän "poikkeuksellisten olojen" käsitteen olennainen osa, vaikuttaa ensi arviolta kyseisen käsitteen laajentavalta tulkinnalta. Sen vuoksi tämän tulkinnan asianmukaisuutta koskeva vakava erimielisyys voidaan ratkaista ainoastaan pääasiaa koskevalla ratkaisulla.

103 Komissio pyrkii kuitenkin riidanalaisessa päätöksessä korjaamaan tätä asiassa Magill esitettyä "poikkeuksellisten olojen" ilmeisen väljää tulkintaa viittaamalla myöhempään oikeuskäytäntöön ja erityisesti asiaan Bronner. Komission mielestä sitä, että määräävässä asemassa oleva yritys kieltäytyy myöntämästä vaikkapa vain tekijänoikeutta koskevaa lisenssiä, on pidettävä väärinkäyttönä, mikäli (riidanalaisen päätöksen 70 kohta)

"— se, ettei kilpailijoiden anneta käyttää rakennetta, on omiaan poistamaan kaiken kilpailun relevanteilta markkinoilta

— kyseistä kieltäytymistä ei voida perustella objektiivisesti

— rakenne itsessään on välttämätön liiketoiminnan harjoittamiseksi, koska mitään sitä korvaavaa tosiasiallista tai mahdollista rakennetta ei ole saatavilla".

104 Yhteisöjen tuomioistuin luettelee asiassa Bronner (tuomion 40 kohta) kaikki asiassa Magill todettuja "poikkeuksellisia oloja" koskevat ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamukset, jotka yhteisöjen tuomioistuin vahvistaa asiassa Magill antamansa tuomion 53—56 kohdassa (katso edellä 96—98 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin huomauttaa asiassa Bronner, että asiassa Magill oli kyse "teollisuusoikeuksien käyttöä koskevasta oikeuskäytännöstä" (tuomion 41 kohta). Sen määrittäminen, tukevatko asiassa Bronner annetun tuomion kyseiset kohdat ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa Tiercé Ladbroke vastaan komissio antaman tuomion 131 kohta riidanalaisessa päätöksessä tehtyjä rikkomisen ilmeisyyteen perustuvia päätelmiä, ei kuulu nyt suoritettavan tarkastelun alaan. Vaikka komission tulkinta saattaa olla oikea, ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että perusteet ovat riittäviä myös sellaisten poikkeuksellisten olojen toteamiseksi, joita yhteisöjen tuomioistuin tarkoittaa asiassa Magill ja joihin yhteisöjen tuomioistuin viittaa myös asiassa Bronner.

105 Kantajan väite, joka liittyy "välttämättömiä toimintoja" koskevan teorian perustana oleviin vallitseviin talousteorioihin ja jonka mukaan tämä pätee erityisesti sen edellytyksen osalta, jonka mukaan sen, että määräävässä asemassa oleva yritys kiistanalaisesti kieltäytyy myöntämästä lisenssiä, on estettävä uuden tuotteen syntyminen muille kuin niille markkinoille, joilla kyseinen yritys on määräävässä asemassa, muodostaa vakavan oikeudellisen kysymyksen, jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on syytä tarkastella kattavasti pääasiassa. Huomattava osa oikeuskäytännöstä, johon IMS viittaa, tukee tätä asiassa Magill esitettyä tulkintaa (katso erityisesti edellä 80 kohta). Vaikuttaa siltä, että myös julkisasiamies Jacobs yhtyy kyseiseen näkemykseen, sillä hän esitti asiassa Bronner, että asiassa Magill annettua tuomiota "selittävät — — tähän asiaan liittyneet erityiset olosuhteet, jotka kallistivat vaa'an käyttöluvan myöntämistä koskevan velvollisuuden eduksi" (ratkaisuehdotuksen 63 kohta).

106 Koska voidaan todeta, että on syntynyt ainakin vakava kiista sen riidanalaisen päätöksen tukena olevan oikeudellisen peruspäätelmän oikeudellisuudesta, jonka mukaan esillä olevassa asiassa on kyse sellaisista poikkeuksellisista oloista, jotka riittävät perusteeksi lisenssin myöntämispakolle, kantaja on osoittanut selvästi, että haettu välitoimi on ilmeisen perusteltu. Vaikka kantajan olisi osoitettava nyt esillä olevan asian kaltaisessa välitoimimenettelyssä, että välitoimien myöntä-

minen on ilmeisen perusteltua, on katsottava, että kantaja täyttää kyseisen vaatimuksen tärkeimmän väitteensä osalta toisin kuin edellä 68 ja 73 kohdassa todetaan. Tämän vuoksi on tarkasteltava kiireellisyysedellytyksen täyttymistä.

Kiireellisyys

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

107 Kantaja toteaa ensinnäkin, että sen 1 860 moduulin rakennetta koskeva immateriaalioikeus on ratkaiseva tekijä sen kilpailukyvyn kannalta ja että kyseinen oikeus on tärkeä tekijä, joka erottaa sen eri alueiden myyntiä koskevat tietopalvelut kilpailijoiden tarjoamista palveluista. Jos sitä vaadittaisiin jakamaan tekijänoikeutensa, sen useiden vuosien ajan uutterasti kehittämien palvelujen arvo laskisi, ja niistä tulisi yleisen tarjonnan jatke ilman, että ne erottuvat mitenkään kilpailijoiden palveluista. Kantaja viittaa asiassa T-41/96 R, Bayer vastaan komissio, 3.6.1996 annettuun määräykseen (Kok. 1996, s. II-381, 54 kohta; jäljempänä asia Bayer) ja toteaa, että kyseisen asian tapaan riidanalaisen päätöksen täytäntöönpano heikentäisi IMS Healthin vapautta määritellä liiketoimintalinjaustensa keskeiset tekijät esillä olevassa asiassa. Kantaja esittää lisähuomautuksissaan, että sen jälkeen kun ainutlaatuinen etu on menetetty "tuotteistamisen" vuoksi, kyseisen edun taloudellista ja kaupallista arvoa ei voida enää koskaan palauttaa. Lisäksi kantaja väittää, että jos se pakotetaan myöntämään lisenssi NDC Healthille ja AzyXille, sille aiheutuu todellinen riski siitä, että viimeksi mainitut saattavat käyttää pääasiassa annettavaa tuomiota edeltävän ajanjakson hyväkseen vakuuttaakseen hankkimansa asiakkaat siitä, että niiden kannattaa siirtyä käyttämään sellaisia moduulirakenteita, joilla ei loukata kantajan 1 860 moduulin rakennetta koskevaa tekijänoikeutta. Kyseistä riskiä lisää se, että kumpikin kantajan kilpailijoista on käsittelyn eri vaiheissa väittänyt, että jotkut niiden moduulirakenteet eivät ole kantajan tekijänoikeuden vastaisia.

108 Toiseksi kantaja väittää, että riidanalaisen päätöksen täytäntöönpano johtaisi vaikeasti peruutettaviin tai peruuttamattomiin markkinamuutoksiin (asia Atlantic Container Line ym. v. komissio, määräyksen 55 kohta). Kantajan mukaan mikään ei korvaa taloudellisia vahinkoja, joita sille aiheutuu, kun se menettää asiakkaansa kilpailijoille lisenssipakon määräämisen vuoksi. Kyseiset asiakkaat eivät sen jälkeen enää tunnustaisi kantajan palvelujen tekijänoikeudellista ja luovaa perustaa. Sen olisi lähes mahdotonta saada asiakkaitaan vakuuttumaan siitä, että sen tekijänoikeus on voimassa, eikä se pystyisi kaupallisesti nostamaan hintojaan takaisin sille tasolle, jolla ne olivat, kun sillä oli yksinoikeus. Kuten asiassa Magill annetussa määräyksessä (16 ja 18 kohta) todetaan, kyseiset asiakkaat tottuvat todennäköisesti siihen, että palvelujen tarjoajia on useita, ja vastustavat paluuta sellaiseen tilanteeseen, jossa ainoastaan IMS Health pystyy tarjoamaan kyseistä palvelua. Kantaja esittää lisähuomautuksissaan, ettei komissio tunne liike-elämän lainalaisuuksia, koska se ei ota huomioon kyseistä riskiä. Nimittäin tähän mennessä on lykätty jokaista sellaista päätöstä — sekä lopullisia päätöksiä että väliaikaisia päätöksiä (asiassa Ford, Magill, Atlantic Container Line ym. v. komissio ja Bayer annetut määräykset) — joka on uhannut johtaa pysyviin tai kauaskantoisiin muutoksiin markkinoilla.

109 Kolmanneksi kantaja väittää, että sille on jo aiheutunut merkittäviä välittömiä taloudellisia tappioita siitä, että NDC Health ja AzyX ovat loukanneet sen tekijänoikeutta. Se esitti suullisessa käsittelyssä menettäneensä — — tilaajastaan NDC Healthille ja AzyXille — —, joista — — oli vaihtanut toimittajaa 9.3.2001 eli väitetiedoksiannon antamisen jälkeen. Kantaja arvioi, että näistä asiakkaista sille aiheutuu tulonmenetyksiä yhteensä — — euroa vuodessa vuoden 2000 tilaushintojen perusteella laskettuna. Lisäksi — — asiakasta ei ole vielä uusinut sopimuksiaan, joiden voimassaolo päättyy vuoden lopussa, vaikka niiden voisi olettaa uusineen jo tilauksensa. Koska NDC Health ja AzyX ovat kantajan lisäksi ainoat markkinoilla aktiivisesti toimivat yritykset, voidaan kohtuudella olettaa, että useimmat, jolleivät kaikki, näistä asiakkaista siirtyvät niiden asiakkaiksi, mikäli riidanalaista päätöstä ei kumota. Mikäli näin tapahtuu, IMS Healthille aiheutuvien lisämenetysten kokonaismäärä olisi — — euroa vuodessa tämänhetkisten tilaushintojen perusteella laskettuna. IMS Healthin mitattavissa olevat kokonaistappiot Saksassa olisivat näin ollen — — euroa vuonna 2002. Kantaja viittaa asiaan NCC ja toteaa, että lupaus vahingonkor-

vauksista tai jokin muu taloudellinen vakuus (kuten pankkitakaus) olisi erittäin perusteltu tässä tapauksessa, jossa tosiseikat ovat erittäin kiistanalaiset ja jossa komission arviointi vaikuttaa olevan ristiriidassa yhteisön lainsäädännön vakiintuneiden periaatteiden kanssa. Tällainen toimenpide ei kuitenkaan poistaisi mittaamattomissa olevien vahinkojen hyvin vakavaa riskiä, joka aiheutuisi siitä, ettei riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa lykätä.

110 Komissio kiistää sen, että kantaja olisi osoittanut vakavan ja korjaamattoman vahingon olemassaolon. Siltä osin kuin on kyse IMS:lle mahdollisesti aiheutuvia taloudellisia tappioita koskevasta väitteestä, komissio viittaa muun muassa asiassa C-213/91 R, Abertal SAT vastaan komissio, 18.10.1991 annettuun määräykseen (Kok. 1991, s. I-5109) ja katsoo, että taloudellisia tappioita ei tarvitse periaatteessa pitää korvaamattomina. Koska kantaja on lähes monopoliasemassa Saksan markkinoilla, ei ole pelättävissä, että riidanalaisen päätöksen täytäntöönpano vaarantaisi sen toiminnan jatkumisen (yhdistetyt asiat C-51/90 R ja C-59/90 R, Comos-Tank v. komissio, määräys 23.5.1990, Kok. 1990, s. I-2167, 30 ja 31 kohta ja asia T-301/94 R, Laakman Karton v. komissio, määräys 21.12.1994, Kok. 1994, s. II-1279, 23 kohta ja sitä seuraavat kohdat). IMS Healthin markkinaosuus ei myöskään pienene merkittävästi, jos sen kilpailijoille myönnetään lisenssejä, etenkään siksi, koska kilpailijat velvoitetaan maksamaan niiden kilpailukykyyn vaikuttavia lupamaksuja. Kantajan pelkäämät mahdolliset taloudelliset tappiot ovat joka tapauksessa perusteettomia ja koskevat pahinta mahdollista tapausta, jonka toteutuminen on epätodennäköistä. IMS:n suullisessa käsittelyssä esittämiä tappioita koskevan tarkistetun arvion osalta komissio väitti, että tappiot olisivat vähäisiä, koska merkittävä osa eniten tuloja tuovista asiakkaista jäisi IMS:n asiakkaiksi, ja että IMS:n arviossa aliarvioidaan käyttöluvan hakijoiden lupamaksuvelvollisuuden vaikutusta. Kyseisestä velvollisuudesta IMS:lle koituva hyöty on kaksinkertainen maksettuihin lupamaksuihin nähden, koska lupamaksut lisäävät IMS Healthin tuloja samalla kun ne vähentävät lisenssinsaajien tuloja.

111 Lisäksi komissio toteaa, että taloudellisten tappioiden poissulkeminen ei edellytä sitä, että menetetyt määrät voidaan periä takaisin. Jos riidanalainen päätös

kumotaan, kantaja voisi periä kyseisiä menetyksiä NDC:ltä ja AzyXilta. Sen väitteen osalta, että riidanalaisessa päätöksessä olisi pitänyt määrätä yrityksistä, joille lisenssi voidaan myöntää, komissio toteaa, että tällainen edellytys voidaan määrätä ainoastaan hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa. Nyt esillä olevan asian olosuhteet poikkeavat olosuhteista asiassa NCC, joka on toistaiseksi ainoa sellainen tapaus, jossa tällainen edellytys on määrätty. Komissio ei kuitenkaan vastustaisi IMS Healthin ja sen kilpailijoiden välisiin lisenssisopimuksiin sisällytettävää sopimusehtoa, jossa määrätään tällaisesta vakuudesta. Lisäksi komissio totesi suullisessa käsittelyssä, että se hyväksyisi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin tällaisen vakuuden antamiseksi määräämän suojatoimenpiteen, edellyttäen, että se olisi määrältään kohtuullinen.

112 Siltä osin kuin on kyse oletetusta puuttumisesta IMS:n liiketoiminnan riippumattomuuteen, komissio väittää, että väliaikaisiin turvaamistoimiin sisältyy aina tällaisia muutoksia. Nyt esillä olevassa asiassa tärkeintä on selvittää, ovatko tällaisista väliaikaisista päätöksistä luonnostaan aiheutuvien mutta väliaikaisten haittojen vahingot huomattavia. Kantaja ei ole osoittanut, että siitä, että sen on jaettava 1 860 moduulin rakenne kilpailijoidensa kanssa kohtuullista lisenssimaksua vastaan, mahdollisesti seuraava tekijänoikeuden arvon heikkeneminen ylittäisi haittavaikutuksiltaan tällaiset luonnostaan aiheutuvat vaikutukset. Kyseisen lisenssin myöntäminen ei rajoittaisi IMS Healthin vapautta määritellä liiketoimintalinjauksensa. Lisenssin myöntäminen ei myöskään vaikuttaisi sen hinnoitteluvapauteen eikä — kun otetaan huomioon sen määräävän aseman vahvuus relevanteilla markkinoilla — sen mahdollisuuksiin määrätä liiketoimintalinjauksistaan kilpailuhaasteisiin vastaamiseksi.

113 Riidanalainen päätös ei myöskään aiheuta komission mukaan mitään merkittäviä ja pysyviä markkinamuutoksia. Ensinnäkin päätöksen johdanto-osassa esitetyistä perusteluista käy ilmi, että päätöksen 1 artikla koskee ainoastaan NDC Healthia ja AzyXia. Mikään ei siten estäisi kantajaa saattamasta tekijänoikeuttaan voimaan, jos päätös kumottaisiin pääasiassa annettavalla ratkaisulla. Toiseksi nyt esillä olevaan asiaan liittyvät olosuhteet eroavat yhdistetyissä asioissa T-7/93 R ja T-9/93 R, Bayer, Langnese-Iglo ja Schöller vastaan komissio, 19.2.1993 annetussa määräyksessä (Kok. 1993, s. II-131) ja asiassa T-65/98 R, Van den Bergh Foods vastaan komissio, 7.7.1998 annetussa määräyksessä (Kok. 1998,

s. II-2641; jäljempänä asia Van den Bergh Foods) tarkastelluista tilanteista. Edellä mainituissa asioissa vastustettujen päätösten kohteena olevia osapuolia vaadittiin muuttamaan sopimussuhteitaan moniin tukkukauppiaisiin ja vähittäismyyjiin. Nyt esillä olevaa asiaa ei voida myöskään verrata asiaan Atlantic Container Line ym. vastaan komissio, jossa vastustetun päätöksen välittömän soveltamisen katsottiin johtavan jo muutenkin heikossa tilassa olevalla alalla todennäköisesti muun muassa hintojen romahtamiseen ja joissain tapauksissa yritysten poistumiseen markkinoilta.

114 NDC:n ja NDC Healthin mukaan kantaja pyrkii tosiasiallisesti väittämään nyt esillä olevassa asiassa, että IMS Healthille aiheutuisi vakavia vahinkoja, jos sitä vaadittaisiin myöntämään alan standardia koskevaa käyttöoikeuden luonteista tekijänoikeutta koskeva lisenssi väliaikaisesti lisenssimaksuja vastaan. Ne väittävät, ettei 1 860 moduulin rakennetta koskevan kantajan immateriaalioikeuden pelätty arvon aleneminen osaksi "yleistä tarjontaa" ole vakuuttava väite. IMS Health sai tekijänoikeuden suojan Saksassa vasta äskettäin, eikä kantaja ole selostanut, miksi sen oikeuden arvo heikkenisi Saksassa, jos se toteuttaisi lisenssimaksua vastaan sen, mihin se on jo suostunut Yhdistyneessä kuningaskunnassa vastaavan tekijänoikeuden osalta ilman lisenssimaksua. Lisäksi koska nyt esillä olevaa asiaa koskevat tiedot ovat vapaasti saatavilla, riidanalaisen päätöksen täytäntöönpano ei — toisin kuin asiassa T-353/94 R, Postbank vastaan komissio, määräys 1.12.1994 (Kok. 1994, s. II-1141) — aiheuttaisi luottamuksellisten tietojen julkaisemista koskevaa riskiä. Suullisessa käsittelyssä NDC ja NDC Health epäilivät mahdollisesti määrättävän pankkitakauksen tarpeellisuutta, koska IMS:lle ei aiheutuisi minkäänlaisia korjaamattomia taloudellisia vahinkoja. Lisäksi IMS voisi hyödyntää takaussopimuksen ehdoista neuvottelemiseen kuluvaa aikaa lykätäkseen riidanalaisessa päätöksessä tarkoitettujen lisenssien myöntämistä. Kantajalle mahdollisesti aiheutuvat tappiot ovat hyvin vähäisiä. NDC Health sen sijaan ei voi lainkaan kilpailla IMS Healthin kanssa, ellei se voi käyttää 1 860 moduulin rakennetta. NDC ja NDC Health väittävät lisähuomautuksissaan, että lääketeollisuus on ilmaissut täysin yksiselitteisesti halunsa saada eri alueiden myyntiä koskevat tiedot 1 860 moduulin

rakenteen mukaisessa muodossa. NDC:n 3 942 moduulin rakenne ei ole missään tapauksessa käyttökelpoinen vaihtoehto IMS Healthin 1 860 moduulin rakenteelle, koska NDC Healthin vastaisen kiellon soveltamisala on "johdannaisten" rakenteiden osalta epäselvä eikä sitä komission riidanalaisen päätöksen mukaan (143 kohta) täsmennetä seuraavien kolmen vuoden aikana.

115 AzyXin mukaan riidanalaisessa päätöksessä todetaan täysin perustellusti, että sille aiheutuisi vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa, jos päätöksessä määrättyjä välitoimia ei panna täytäntöön. Koska Saksan markkinoilta saatavat tulot ovat tärkeitä AzyX-konsernille, sen edellytykset selviytyä taloudellisesti vaarantuisivat hyvin lyhyen ajan kuluessa, jos komission määräämiä välitoimia lykättäisiin. Mikäli 1 860 moduulin rakenne muodostaa IMS:n vastustuksesta huolimatta niin sanotun välttämättömän toiminnon, vahingot, joita aiheutuu kantajalle siitä, että se joutuu myöntämään kyseistä rakennetta koskevan lisenssin, ovat ainoastaan väliaikaisia, mikäli riidanalainen päätös kumotaan pääasiassa annettavan ratkaisun yhteydessä. Jos toiminto eli rakenne sen sijaan ei ole välttämätön, riidanalaisesta päätöksestä ei aiheutuisi AzyXin mukaan mitään korjaamattomia asiakasmenetyksiä, vaan mahdolliset menetykset johtuvat tällöin muista kilpailutekijöistä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin arviointi asiasta

116 Välitoimihakemuksen kiireellisyyttä on arvioitava sen perusteella, onko asiassa tarpeen antaa väliaikainen ratkaisu, jotta vältyttäisiin siltä, että välitoimia pyytäneelle asianosaiselle aiheutuu vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa (asia SCK ja FNK, määräyksen 30 kohta; asia C-329/99 P(R), Pfizer Animal Health v. neuvosto, määräys 18.11.1999, Kok. 1999, s. I-8343, 94 kohta; asia C-471/00 P(R), komissio v. Cambridge Healthcare Supplies, määräys 11.4.2001, Kok. 2001, s. I-2865, 107 kohta; jäljempänä asia Cambridge). Vakavaan ja korjaamattomissa olevaan vahinkoon vetoavan osapuolen on näytettävä toteen tällaisen vahingon olemassaolo (asia C-278/00 R, Kreikka v. komissio, määräys 12.10.2000, Kok. 2000, s. I-8787, 14 kohta ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin asiassa T-53/01 R, Poste Italiane v. komissio, 28.5.2001

antama määräys, Kok. 2001, s. II-1479, 110 kohta). Erityisesti silloin, kun vahingon aiheutuminen riippuu useasta tekijästä, riittää, että vahingon aiheutuminen on ennustettavissa riittävällä todennäköisyydellä (asia C-335/99 P(R), HFB ym. v. komissio, määräys 14.12.1999, Kok. 1999, s. I-8705, 67 kohta; asia Cambridge, määräyksen 108 kohta ja asia T-237/99 R, BP Nederland ym. v. komissio, määräys 8.12.2000, Kok. 2000, s. II-3849, 49 kohta).

117 Arvioitaessa sellaisia tekijöitä, joiden avulla voidaan osoittaa, että riidanalaisen päätöksen kaltaisen toimenpiteen täytäntöönpanon lykkääminen on perusteltua toimenpiteestä todennäköisesti aiheutuvan vahingon vuoksi, on kuitenkin otettava huomioon, että kyseinen toimenpide on itsessään välitoimi, jonka komissio on hyväksynyt toistaiseksi käynnissä olevan tutkimuksen aikana (asiassa Ford annetun määräyksen 11 kohta). Tämän vuoksi on tutkittava, onko vakavaa vaaraa siitä, että jos riidanalainen päätös pannaan täytäntöön välittömästi, sen haittavaikutukset ylittävät turvaamistoimesta aiheutuvat vaikutukset ja aiheuttavat tällä välin huomattavasti enemmän vahinkoa kuin tällaisesta välitoimesta aiheutuvat väistämättömät mutta väliaikaiset haitat (asiassa Ford annetun määräyksen 14 kohta ja asiassa Peugeot annetun määräyksen 24 kohta).

118 Komissio ja sitä tukevat väliintulijat torjuvat näkemyksen, jonka mukaan kantajalle todennäköisesti aiheutuvat vahingot olisivat vakavia. Kyseiset vahingot ovat esimerkki pahimmasta mahdollisesta tapauksesta, eikä kantaja ole ottanut tältä osin huomioon sille maksettavien lisenssimaksujen taloudellista merkitystä. Kantaja on kuitenkin esittänyt, että sen välittömät tappiot saattavat olla — — euroa tänä vuonna ja että vuonna — — ne saattavat hyvinkin olla — — euroa. Vaikka riidanalainen päätös ei sisällä minkäänlaisia IMS Healthin liikevaihtoa tai tuloja koskevia tietoja, AzyX väittää, että IMS Healthin eri alueiden myyntiä koskevista tietopalveluista Saksassa vuosittain saamat tulot ovat noin 25 miljoonaa euroa. Kantaja ei kiistä kyseisiä tietoja. Kaikki nämä seikat huomioon ottaen ei voida kieltää sitä, että — — euron menetykset vuotta kohti saattavat olla IMS Healthille vakava menetys siitä huolimatta, että se kuuluu IMS:n kokoiseen konserniin.

119 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pelkästään taloudellista vahinkoa ei poikkeuksellisia tilanteita lukuun ottamatta voida pitää korjaamattomana tai edes vaikeasti korjattavana, koska se on myöhemmin rahalla korvattavissa (asiassa Abertal SAT v. komissio annetun määräyksen 24 kohta; asia T-230/97 R, Comafrica ja Dole v. komissio, määräys 1.10.1997, Kok. 1997, s. II-1589, 32 kohta; asia Cambridge, määräyksen 113 kohta ja asia T-339/00 R, Bactria v. komissio, määräys 15.6.2001, Kok. 2001, s. II-1721, 94 kohta). Edellä mainittuihin asioihin perustuva oikeuskäytäntö perustuu olettamukseen, että vahinko, jota ei voida korjata pääasiassa annettavan ratkaisun täytäntöönpanolla, on sellainen taloudellinen menetys, josta voi vaatia korvausta perustamissopimuksessa määrättyjen oikeussuojakeinojen ja erityisesti EY 235 ja EY 288 artiklan mukaisesti (edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Comafrica ja Dole annetun määräyksen 38 kohta ja asia T-169/00 R, Esedra v. komissio, määräys 20.7.2000, Kok. 2000, s. II-2951, 47 kohta). Komission esillä olevaa asiaa koskevissa huomautuksissaan tarkoittamat oikeussuojakeinot, joita sovellettaisiin, jos riidanalainen päätös kumotaan, koskisivat kuitenkin sitä, että kantaja voi hakea korvausta (mahdollisesti tekijänoikeutensa loukkaamisesta) Saksan tuomioistuimissa. Ei ole selvästikään mahdollista eikä asianmukaista, että välitoimista esillä olevassa asiassa päättävä tuomioistuin pohtisi sitä, saako IMS todennäköisesti riittävän korvauksen kansallisissa tuomioistuimissa. Ei voida esimerkiksi sulkea pois sitä mahdollisuutta, että lisenssien myöntäminen riidanalaisen päätöksen mukaisesti NDC Healthille ja AzyXille saattaa vähentää IMS Healthin käytettävissä mahdollisesti olevien oikeussuojakeinojen määrää, vaikka kyseinen päätös kumottaisiin myöhemmin.

120 Jos otetaan lisäksi huomioon komission laaja harkintavalta sen arvioimiseksi, onko riidanalaisen päätöksen kaltaisten välitoimia koskevien päätösten tekeminen asianmukaista, vaikuttaa ensi arviolta epätodennäköiseltä, että mitään komission vastaista vahingonkorvausmenettelyä voitaisiin ratkaista kantajan eduksi. Toisin sanoen on epätodennäköistä, että ne perusteet, joiden nojalla riidanalainen päätös saatetaan lopuksi kumota esillä olevassa asiassa, olisivat riittävä osoitus yhteisön lainsäädännön sellaisesta rikkomisesta, jonka osalta IMS voisi realistisesti väittää, että komissio on syyllistynyt sen harkintavallalle asetettujen rajojen ilmeiseen ja vakavaan ylittämiseen (ks. asia C-352/98 P, Bergaderm ja Goupil v. komissio, tuomio 4.7.2000, Kok. 2000, s. I-5291,

41—44 kohta ja yhdistetyt asiat T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 ja T-225/99, Comafrica ja Dole v. komissio, tuomio 12.6.2001, Kok. 2001, s. II-1975, 134 kohta).

121 Vaikka ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, ettei IMS Health pysty selviämään sille riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanosta mahdollisesti aiheutuvista taloudellisista tappioista, välitoimia ei yleensä myönnetä taloudellisten vahinkojen vuoksi, paitsi jos kantaja pystyy esittämään sellaisia todisteita, joiden perusteella voidaan todeta, että vahingot, joihin se vetoaa, vaarantaisivat ilmeisesti sen toiminnan jatkumisen, jollei välitoimia toteuteta. Kantaja ei ole kiistänyt komission esillä olevassa asiassa (riidanalaisen päätöksen 3 kohta) esittämää toteamusta, jonka mukaan IMS toimii 100 eri valtiossa ja että sen vuoden 2000 liikevaihto oli 1,4 miljardia Yhdysvaltain dollaria (USD). Vaikka pelätyt vahingot joutuu tohtori Sianin lausuntojen mukaan kärsimään IMS Health, kun se, jolle päätös on osoitettu, ja kantaja on sekä pääasiassa että esillä olevassa asiassa IMS, on sekä hyväksyttävää että asianmukaista tarkastella kyseisten menetysten mahdollisia vaikutuksia viimeksi mainittuun yhtenä kokonaisuutena (asia C-12/95 P, Transacciones Marítimas ym. v. komissio, määräys 7.3.1995, Kok. 1995, s. I-467, 12 kohta; asia T-260/97 R, Camar v. komissio ja neuvosto, määräys 10.12.1997, Kok. 1997, s. II-2357, 50 kohta; asia T-13/99, Pfizer Animal Health v. neuvosto, määräys 30.6.1999, Kok. 1999, s. II-1961, 155 kohta, joka vahvistettiin muutoksenhaun yhteydessä edellä 67 kohdassa mainitussa asiassa C-32/99 P(R) annetulla määräyksellä, ja asia T-111/01 R, Saxonia Edelmetalle v. komissio, presidentin määräys 2.8.2001, Kok. 2001, s. II-2335, 27 kohta). Komission riidanalaisessa päätöksessä esittämä johtopäätös vaikuttaa perustellulta, koska IMS on taloudellisesti vahva ja lisenssimaksut lievittävät sille aiheutuvia tappioita. Kyseisen päätelmän mukaan kantajalle mahdollisesti aiheutuvat tappiot tuskin uhkaavat sen toiminnan jatkumista relevanteilla markkinoilla ainakaan ennen pääasiassa annettavaa ratkaisua. Tämän vuoksi tällaiset vahingot eivät sinänsä riitä perusteeksi haetulle välitoimelle.

122 Komissio on ilmoittanut, ettei se myöskään vastusta sitä, että taloudellista vakuutta koskeva lauseke sisällytetään hakijan toivomuksesta sen NDC:n ja

AzyXin kanssa neuvotteleman sopimuksen lisenssiehtoihin. Asianmukaista pankkitakausta koskevat lausekkeet komission riidanalaisen päätöksen 2 artiklan mukaisesti vahvistamissa lopullisissa lisenssiehdoissa pienentäisivät korjaamattomien taloudellisten vahinkojen vaaraa.

123 Kuten kantaja toteaa, tämän vuoksi on tutkittava, onko todellista vaaraa, että riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon vuoksi relevanttien markkinoiden kilpailurakenteisiin ja 1 860 moduulin rakennetta koskevaan kantajan tekijänoikeuden arvoon kohdistuvat haitalliset vaikutukset aiheuttavat kantajalle vakavaa ja mahdollisesti korjaamatonta vahinkoa.

124 Korostettakoon, ettei riidanalaisessa päätöksessä pyritä kyseenalaistamaan Landgericht Frankfurtin 1 860 moduulin rakennetta koskevan kantajan tekijänoikeuden (jonka haltija on IMS Health) tunnustamista (36 ja 211 kohta). NDC:n ja NDC Healthin huomautukset, joiden mukaan kyseinen tekijänoikeus on käyttöoikeuden luonteinen, eivät kuulu riidanalaisen päätöksen alaan. Kyseisillä huomautuksilla ei sen vuoksi voida tukea komission niitä väitteitä, joiden mukaan kyseistä päätöstä koskeva välitoimihakemus on hylättävä. Koska Landgericht Frankfurt on todennut, että 1 860 moduulin rakenteen edellyttämää luovaa työtä on todellakin tarpeen suojata tekijänoikeudella, kantajan väite, jonka mukaan sen tekijänoikeuden arvo on vaarassa heiketä, on perusteltu.

125 Tekijänoikeuden varsinaisena tarkoituksena on antaa innovatiivisten ja omaperäisten töiden tekijälle yksinoikeus hyödyntää suojattua teosta (asia 158/86, Warner Brothers ja Metronome Video v. Christiansen, tuomio 17.5.1988, Kok. 1988, s. 2605, Kok. Ep. IX, s. 471, 13 kohta; jäljempänä asia Warner Brothers) ja taata siten "luovasta työstä annettava korvaus" (asia RTE, tuomion 71 kohta, ja asia ITP, tuomion 56 kohta). Tekijänoikeus on erittäin tärkeä sekä yksittäiselle oikeudenhaltijalle että yhteiskunnalle (julkisasiamies Gulmanin

asiassa Magill 1.6.1994 antaman ratkaisuehdotuksen 11 kohta). Alentamalla se yksinomaan taloudelliseksi oikeudeksi saada lisenssimaksuja vesitetään itse oikeuden ydinsisältö ja saatetaan aiheuttaa oikeudenhaltijalle mahdollisesti vakavia ja korjaamattomia vahinkoja.

126 Komissio pyrkii väliintulijoiden tukemana perustelemaan tällaisen vesittämisen tarpeellisuutta esillä olevassa asiassa väittämällä, että jos pääasia ratkaistaan kantajan eduksi, sille aiheutuva vahinko on ainoastaan väliaikaista eikä ylitä turvaamistoimille ominaisten vaikutusten rajoja. Toisin sanoen IMS Health saa kaikki asiakkaansa takaisin ilman eri toimenpiteitä, kun sen yksinoikeus palautetaan, koska kyseiset asiakkaat asioivat väistämättä yksinomaan sen kanssa moduulirakenteen tosiasiallisesti olennaisen merkityksen vuoksi.

127 Se, että kantajan immateriaalioikeuden nimenomaiseen sisältöön kohdistuvien merkityksellisten vaikutusten väitetään olevan yksinomaan väliaikaisia, ei sinänsä riitä vähentämään kantajan etuihin kohdistuvan vakavan ja korjaamattoman vahingon vaaraa.

128 Ensinnäkin on selvää, että IMS Healthin nykyiset asiakkaat, joista monet ovat itse suuria lääkealan yrityksiä tai taloudellisesti vahvoihin monikansallisiin konserneihin kuuluvia yrityksiä, eivät ehkä suostu vapaaehtoisesti palaamaan sellaiseen järjestelmään, jossa vain yksi monopoliasemassa oleva yhtiö tarjoaa palveluja korkein hinnoin, jos niillä on ollut kahden tai kolmen vuoden ajan tilaisuus valita 1 860 moduulin rakenteeseen perustuvia eri alueiden myyntiä koskevia tietopalveluja tarjoavien keskenään kilpailevien yritysten välillä. Lisäksi IMS Healthin asiakkaiden tyytymättömyys korostuu entisestään, jos väliintulijoiden tarjoamat myyntiä koskevat tietopalvelut, jotka väistämättä myös perustuvat 1 860 moduulin rakenteeseen, poikkeavat yksityiskohdiltaan huomattavasti kantajan tarjoamista palveluista. Väliintulijat ovat ilmoittaneet välitoimista päättävälle tuomioistuimelle, että asia on näin. Tämän vuoksi ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että tällainen tyytymättömyys saattaa johtaa siihen, että asianomaiset yritykset ottavat kantaakseen mahdolliset lisä-

kustannukset voidakseen ottaa toimitettavat tiedot vastaan 1 860 moduulin rakenteesta poikkeavassa muodossa, jotta niiden ei tarvitsisi palata relevanteilla markkinoilla lähes monopoliasemassa olevan kantajan asiakkaiksi. Tämän mahdollisuuden todennäköisyyttä lisää se, että monilla kyseisistä asiakkaista on riidanalaisen päätöksen (75—84 kohta) mukaan ollut RPM Arbeitskreis -työryhmän välityksellä keskeinen asema 1 860 moduulin rakenteen kehittämisessä. Vaikka AzyXin Frankfurt-am-Mainissa 15.3.2001 järjestämässä neljän ja puolen tunnin pituisessa konferenssissa kävi ilmi, että osa asiakkaista on, kuten AzyX toteaa, haluttomia hyväksymään siirtymisen erilaiseen esitysmuotoon, ne saattavat muuttaa mieltään, jos riidanalainen päätös, jonka tulevaa tekemistä kyseisessä kokouksessa päätettiin tukea, kumotaan myöhemmin.

129 Edellä mainituista syistä päätöksen välitön täytäntöönpano on omiaan muuttamaan markkinoita sillä tavalla, että on painavia syitä olettaa, että monia näistä muutoksista olisi niiden luonteen vuoksi hyvin vaikea tai mahdoton myöhemmin poistaa siinä tapauksessa, että kanne tässä asiassa hyväksytään (asiassa Van den Bergh Foods annetun määräyksen 66 kohta).

130 Ei voida myöskään sulkea pois sitä mahdollisuutta, että riidanalainen päätös rajoittaa kantajan vapautta määritellä liiketoimintalinjauksensa (asia Bayer, määräyksen 54 kohta). Esillä olevassa asiassa esitettyjen huomautusten perusteella on selvää, että jos päätös pantaisiin täytäntöön, kantaja ei voisi jatkaa siihenastisten liiketoimintalinjaustensa soveltamista markkinoilla, joilla sen kilpailijat voivat lisenssimaksuvelvollisuutta lukuun ottamatta kilpailla lain mukaan vapaasti. Riidanalaisen päätöksen hyväksymisajankohtana sekä NDC Health että AzyX tarjosivat joko 1 860 moduulin rakenteeseen perustuvia palveluja (ja loukkasivat siten todennäköisesti kantajan tekijänoikeutta) tai muihin samankaltaisiin moduulirakenteisiin perustuvia palveluja, jotka joko olivat tai eivät olleet tekijänoikeutta loukkaavia kyseisen rakenteen "johdannaisia" (tältä osin tilanteessa vallitsi oikeudellinen epävarmuus). Se, että kantaja velvoitetaan myöntämään lisenssit NDC Healthille ja AzyXille, muuttaa selvästi vallitsevaa markkinatilannetta. Kuten komissio huomauttaa, se, että kantajan kieltäytymi-

nen itse alun perin myöntämästä lisenssiä kilpailijoilleen oli omiaan aiheuttamaan tällaista oikeudellista epävarmuutta, ei kuitenkaan sinänsä vaikuta sen markkinatilanteen muutoksen luonteeseen, joka aiheutuu NDC:n ja AzyXin toiminnan muuttumisesta lailliseksi, kun niille myönnetään lisenssit riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon seurauksena.

131 Lisäksi kuten komissio toteaa lisähuomautuksissaan, tilanteissa, joissa ei ole mahdollista varmasti todeta, "loukkaako kantajan kilpailijoiden nykyinen moduulirakenne [kantajan] tekijänoikeutta", ja joissa ainakin yksi näistä kilpailijoista, NDC, kieltää julkisesti, että sen 3 942 moduulin rakenne loukkaisi kyseistä oikeutta, ei voida pitää yksinomaan hypoteettisena sitä vaaraa, että NDC ja AzyX käyttävät hyväkseen riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon tekijänoikeuden loukkaamista koskevia kanteita vastaan antamaa suojaa ja vakuuttavat nykyiset ja tulevat asiakkaansa siitä, että niiden kannattaa siirtyä 1 860 moduulin rakenteen käytöstä sellaisiin muihin rakenteisiin, joilla ei väitteiden mukaan loukata kantajan tekijänoikeutta. Vaikuttaa ensi arviolta todennäköiseltä, että kantajan on otettava kyseinen riski huomioon laatiessaan liiketoimintalinjauksiaan pääasiassa annettavaa ratkaisua edeltävänä ajanjaksona.

132 Edellä mainittujen seikkojen perusteella on todettavissa, että riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanosta ennen pääasiassa annettavaa ratkaisua aiheutuu todellinen ja konkreettinen riski: kantajalle saattaa aiheutua sellaista vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa, joka ylittää tällaisten suojatoimenpiteiden toteuttamiselle ominaiset väistämättömät lyhytaikaiset haitat.

133 Tämän vuoksi sen määrittäminen, täyttyvätkö kaikki tässä hakemuksessa tarkoitettujen välitoimien toteuttamisedellytykset, edellyttää kysymyksessä olevien etujen vertaamista.

Etujen vertaaminen

Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

134 Kantajan mukaan NDC:lle ja AzyXille ei kummallekaan aiheudu korjaamatonta vahinkoa, jos riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa lykätään. Niillä molemmilla on laaja asiakaskunta, ja kumpikin niistä on kehittänyt vaihtoehtoisia moduulirakenteita (jotka eivät ole niiden väitteiden mukaan tekijänoikeuksien vastaisia), joita ne voivat käyttää ja kehittää edelleen. Kantaja viittaa erityisesti NDC:n 3 942 moduulin rakenteeseen, jonka osalta NDC ilmoitti riidanalaisen päätöksen hyväksymisen jälkeen käytyjen lisenssineuvottelujen yhteydessä lisenssin olevan tarpeeton. Lisäksi mahdolliset vahingot ovat kantajan mukaan itse aiheutettuja, koska Landgericht Frankfurt vaati NDC:tä (12.10.2000) ja AzyXia (28.12.2000) lopettamaan IMS Healthin tekijänoikeuden loukkaamisen. NDC haki lisenssiä 26.10.2000 ja AzyX 23.4.2001. Siltä osin kuin 1 860 moduulin rakenteeseen perustuvia palveluja on tarjottu asiakkaille tämän jälkeen, se on tapahtunut näin ollen kyseisten kieltojen vastaisesti. Vaikka NDC:llä ja AzyXilla oli oikeus pyytää komissiota toteuttamaan välitoimia, niillä ei ollut oikeutta loukata 1 860 moduulin rakennetta koskevaa tekijänoikeutta sinä aikana, jolloin komissio tutki kyseistä valitusta.

135 Lisäksi kantaja väittää, että komission väite, jonka mukaan NDC ja AzyX joutuvat poistumaan Saksan markkinoilta, jos niille ei myönnetä lisenssejä, on liioiteltu. NDC on maailman suurin terveystietoja koskeviin palveluihin erikoistunut monialayritys, jonka vuosittainen liikevaihto (sen omalla Internet-sivustolla 22.7.2001 esitettyjen tietojen mukaan) on noin 685 miljoonaa USD. NDC on kantajan pääasiallinen kilpailija Yhdysvalloissa, ja se toimii useissa Euroopan maissa. AzyX puolestaan toimii monissa Euroopan maissa, joihin Saksan 1 860 moduulin rakenteen käyttöä koskevan lisenssin puuttuminen ei vaikuta.

136 Lopuksi kantaja huomauttaa, ettei millekään kolmannelle osapuolelle tai yleiselle edulle aiheudu vahinkoa, jos riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa lykätään väliaikaisella päätöksellä. Koska lääkeyhtiöt käyttävät kysymyksessä olevia myyntiä koskevia tietopalveluja ainoastaan yrityksen sisällä ja koska kyseiset palvelut muodostavat ainoastaan pienen osan niiden kokonaismyynnistä ja markkinointikustannuksista, sen yksinoikeuden säilyttäminen pääasiassa annettavaan ratkaisuun asti ei vaikuttaisi millään tavoin lääkevalmisteiden kuluttajiin.

137 Komission väitteiden mukaan siitä, että riidanalaisessa päätöksessä vaadittu kantajan yksinoikeuden rajoittaminen on suhteellisuusperiaatteen mukaista, on osoituksena se, että päätöksessä määrätään korvauksesta kohtuullisten lisenssimaksujen muodossa. Tämä seikka ja IMS:n ja sen kilpailijoiden intressi säilyttää kilpailu tukevat vahvasti riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa odotettaessa pääasiassa annettavaa ratkaisua. Komissio kiisti suullisessa käsittelyssä kantajan väitteen, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen lykkääminen ei estäisi NDC:tä ja AzyXia palaamasta Saksan markkinoille, jos päätöksen pätevyys vahvistetaan myöhemmin pääasian käsittelyn yhteydessä.

138 NDC esittää, että välitoimista päättävän tuomioistuimen olisi ennen lykkäämisen myöntämistä vakuututtava siitä, että kantajan edut ovat etuvertailussa suuremmat kuin vastakkaiset edut eli NDC:hen ja AzyXiin, lääkeyhtiöihin ja yleiseen etuun kohdistuvat haitat. NDC viittaa IMS Healthin liikevoittoon, jonka se katsoo olevan "hämmästyttävän suuri", ja väittää, että jos riidanalainen päätös pannaan täytäntöön, kilpailuprosessista saatava hyöty koituu asiakkaiden eduksi. Riidanalaisen päätöksen avulla kilpailu relevanteilla markkinoilla voidaan säilyttää siten, että markkinoille aiheutuu mahdollisimman vähän häiriöitä. Etuvertailu tukee esillä olevassa asiassa tarkasteltua käyttöoikeuden luonteista tekijänoikeutta koskevan lisenssin myöntämistä.

139 AzyX toteaa, että yhteismarkkinoiden yleisen edun kannalta olisi parempi, jos kilpailulle annetaan väliaikana vapaat edellytykset sen sijaan, että IMS:n anne-

taan estää markkinoiden toiminta. AzyX kiisti suullisessa käsittelyssä kantajan väitteen, jonka mukaan se voisi palata Saksan markkinoille kahdessa vuodessa. Koska noin 75 prosenttia AzyX-konsernin kokonaisliikevaihdosta saadaan tällä hetkellä Saksasta, se, ettei se voisi toimia kyseisillä markkinoilla kahteen vuoteen, olisi vakava uhka sen toiminnalle. Se, että IMS saattaa menettää AzyXin mukaan noin 1,5 prosenttia maailmanlaajuisilta markkinoilta saamistaan tuloista, ei ole verrattavissa tähän.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin arviointi asiasta

140 Komissio vetoaa riidanalaisessa päätöksessä (187 kohta) asiaan La Cinq (tuomion 28 kohta). Sen mukaan NDC:lle aiheutuu vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa ja yleiselle edulle aiheutuu kohtuutonta vahinkoa, jos vaadittuja välitoimia ei toteuteta. NDC:n osalta riidanalaisessa päätöksessä vedotaan taloudellisiin tappioihin ja siihen, että sen kaupallinen maine Saksassa vaarantuu, jos se ei pysty noudattamaan sopimusvelvoitteitaan 1 860 moduulin rakenteen käyttöä koskevan kiellon vuoksi (tuomion 192 kohta). Komission mielestä NDC ei pysty kilpailemaan kantajan kanssa, jos se ei voi käyttää kyseistä rakennetta (tuomion 193—194 kohta). Komissio täsmensi suullisessa käsittelyssä esitettyyn kysymykseen antamassaan vastauksessa, että kiireellisyys liittyy NDC:n osalta siihen, ettei se suuresta koostaan huolimatta ehkä kestäisi sille pääasian käsittelyn aikana Saksan markkinoilla aiheutuvia "yllättävän suuria" tappioita, ellei se voi käyttää 1 860 moduulin rakennetta. Yleistä etua koskevat kohtuuttomat haitat liittyvät riidanalaisen päätöksen mukaan siihen vakavaan vaaraan, että AzyX saattaa joutua poistumaan Saksan markkinoilta, jolloin IMS olisi ainoa eri alueiden myyntiä koskevien tietopalvelujen tarjoaja Saksassa. Komissio on huolissaan "AzyXin edellytyksistä pysyä markkinoilla", koska "jos välitoimia ei määrätä, se saattaa vieläkin helpommin syrjäytyä markkinoilta Euroopassa" NDC:tä pienemmän kokonsa ja sen vuoksi, että sen maailmanlaajuisilta markkinoilta saamat tulot ovat pienemmät kuin NDC:llä (tuomion 195 kohta). Komissio viittasi suullisessa käsittelyssä siihen, että mikäli riidanalaista päätöstä ei panna täytäntöön, kilpailu relevanteilla markkinoilla on "rajoittunutta" niin kauan kuin pääasiaa koskevaa ratkaisua ei ole annettu.

141 Asiaan Camera Care perustuvan oikeuskäytännön mukaan komissio voi tehdä väliaikaisen päätöksen sellaisten suojatoimenpiteiden toteuttamiseksi, jotka ovat sen mielestä välttämättömiä jonkin sen tutkittavana olevia kilpailunvastaisiksi väitettyjä toimia koskevan myöhemmän lopullisen päätöksen tehokkuuden takaamiseksi. Oikeuskäytännön mukaan tehokkaan kilpailun säilyttäminen relevanteilla markkinoilla yleisen edun vuoksi edellyttää tietyissä tilanteissa sellaisten suojatoimenpiteiden toteuttamista, jotka loukkaavat sellaisten yritysten oikeuksia, joiden toiminta on vasta tutkittavana asetuksen N:o 17 3 artiklan nojalla. Komission on arvioitava, onko näiden toimenpiteiden toteuttaminen tarpeen jossain tietyssä tilanteessa. Jos välitoimista päättävä tuomioistuin on vakuuttunut siitä, että sekä EY 242 ja EY 243 artiklassa että työjärjestyksen 104 artiklassa asetetut edellytykset täyttyvät, sen on kuitenkin verrattava niitä etuja, joihin komissio vetoaa päätöksensä perustelemiseksi, niihin etuihin, joihin kantaja vetoaa välitoimien toteuttamiseksi.

142 Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että IMS Health on velvoitettava myöntämään 1 860 moduulin rakennetta koskevaa tekijänoikeuttaan koskevia lisenssejä ja että tämä on välttämätöntä, jotta sen kaksi kilpailijaa voivat kilpailla edelleen IMS:n kanssa aktiivisesti niillä markkinoilla, joilla kyseistä oikeutta käytetään nykyään, siihen asti, kunnes komissio tekee lopullisen päätöksen asiassa. Komissio esittää tämän päätelmän siitä huolimatta, että se tunnustaa sekä sen keskeisen "roolin, joka immateriaalioikeuksilla on innovaation ja kilpailun edistämisessä" (211 kohta), että IMS:n väitteen, jonka mukaan välitoimia toteuttamalla mitätöidään sen tekijänoikeudet ja estetään siten mahdolliset investoinnit immateriaalioikeuksiin (210 kohta). Se käyttää tämän asianmukaiseen etuvertailuun perustuvan arviointinsa perustana sitä, mikä sen mukaan on suhteellisuusperiaatteen mukainen keino puuttua IMS:n oikeuteen eli sitä, että IMS:n kansalliseen lainsäädäntöön perustuva yksinoikeus evätään väliaikaisesti "kohtuullisia" lisenssimaksuja vastaan.

143 Huomautettakoon ensin, että EY 30 ja EY 295 artiklassa tarkastellaan nimenomaan yleistä etua omistusoikeuksien osalta yleensä ja immateriaalioikeuksien osalta erityisesti. Se, että kantaja on vedonnut 1 860 moduulin rakennetta koskevaan tekijänoikeuteensa ja pyrkinyt saattamaan sen voimaan taloudellisten

syiden perusteella, ei heikennä sen oikeutta vedota kansallisessa lainsäädännössä taattuun yksinoikeuteen nimenomaan innovaation palkitsemista koskevan tavoitteen perusteella (ks. asia Warner Brothers, tuomion 13 kohta; yhdistetyt asiat C-92/92 ja C-326/92, Phil Collins ym., tuomio 20.10.1993, Kok. 1993, s. I-5145, Kok. Ep. XIV, s. I-385, 20 kohta; asia C-200/96, Metronome Musik, tuomio 28.4.1998, Kok. 1998, s. I-1953, 15 ja 24 kohta ja asia C-61/97, FDV, tuomio 22.9.1998, s. I-5171, 13—18 kohta).

144 Esillä olevassa asiassa, jonka osalta on ilmeistä, että kantajan pyrkimys 1 860 moduulin rakennetta koskevan tekijänoikeutensa voimaan saattamiseksi ja hyödyntämiseksi sen ydinsisällön osalta koskee selvästi yleistä etua, välitoimien toteuttamista koskevan toimivallan poikkeuksellinen luonne edellyttäisi yleensä, että toimet, jotka tällaisilla toimenpiteillä pyritään saattamaan päätökseen tai joita niillä pyritään muuttamaan, kuuluvat selvästi perustamissopimuksen kilpailusääntöjen soveltamisalaan. Se, että lisenssin epäämistä luonnehditaan nyt esillä olevassa asiassa väärinkäytöksi, on kuitenkin ilmeisesti sidoksissa siihen, miten asianmukaisesti komissio tulkitsee "poikkeuksellisten olojen" soveltamisalaa koskevaa oikeuskäytäntöä. Kyseisessä oikeuskäytännössä selostetaan niitä selvästi erityisiä tilanteita, joissa EY 82 artiklan mukainen tavoite saattaa olla immateriaalioikeuksien myöntämisen taustalla olevaa tavoitetta tärkeämpi. Tässä yhteydessä, kun kantajan toimien osalta ei voida yksiselitteisesti todeta väärinkäyttöä asiaa koskevan oikeuskäytännön perusteella ja kun on selvä riski, että kantajalle saattaa aiheutua vakavaa ja korjaamatonta vahinkoa, jos se velvoitetaan tällä välin myöntämään lisenssi kilpailijoilleen, etuvertailu kallistuu sen hyväksi, että sen tekijänoikeus säilytetään täysimittaisesti, kunnes pääasiassa on annettu ratkaisu.

145 Asia on näin erityisesti esillä olevassa asiassa, jossa on selvää, että yleinen etu, johon komissio vetoaa riidanalaisessa päätöksessä, liittyy ensisijaisesti kantajan kilpailijoiden etuihin. NDC:n ja NDC Healthin mukaan kilpailusta saatava hyöty koituu kuluttajien eduksi. Kantaja huomauttaa kuitenkin, että koska lääkeyhtiöille myyntitietojen ostamisesta aiheutuvat kustannukset muodostavat vain pienen osan niiden myynti- ja markkinointikustannusten kokonaismäärästä, sen yksinoikeuden säilyttämisellä pääasian ratkaisun antamiseen asti ei olisi (aina-

kaan mitään havaittavaa) vaikutusta lääkevalmisteiden loppukäyttäjiin. Kukaan ei ole kiistänyt edellä mainittua väitettä. Edellä mainituista syistä ei voida ainakaan ilman läheisempää tarkastelua sulkea pois sitä, että komission riidanalaisessa päätöksessä suorittamassa etuvertailussa, jossa NDC:n ja AzyXin edut näkyy rinnastettavan kilpailun etuihin (ks. 140 kohta edellä), ei oteta huomioon EY 82 artiklan ensisijaista tavoitetta, joka ei ole tiettyjen kilpailijoiden aseman suojaaminen, vaan kilpailun vääristymisen estäminen ja etenkin kuluttajien etujen suojeleminen (julkisasiamiehen asiassa Bronner antaman ratkaisuehdotuksen 58 kohta).

146 Lisäksi vaikka pysyvän tai ainakin pitkäaikaisen relevanteilta markkinoilta syrjäytymisen uhka kohdistuu voimakkaammin AzyXiin, kuten riidanalaisessa päätöksessä todetaan, esillä olevassa asiassa suoritettu etuvertailu ei siltikään tue päätöksen välitöntä täytäntöönpanoa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentille toimitetuista Oberlandesgericht Frankfurtin 18.9.2001 tekemää päätöstä koskevista tiedoista ja tuomiossa esitettyjen perusteiden tarkastelusta käy ilmi, ettei enää ole voimassa yhtään tuomioistuimen kieltoa, jossa AzyXia kiellettäisiin kilpailemasta relevanteilla markkinoilla siten, että se hyödyntää sellaisia moduulirakenteita, joilla saatetaan loukata kantajan tekijänoikeutta 1 860 moduulirakenteeseen. Jos AzyX jatkaa tällaisten loukkaavien rakenteiden käyttöä, se saattaa joutua maksamaan IMS Healthille myöhemmin vahingonkorvauksia kyseisen tekijänoikeuden loukkaamisesta, mikäli IMS Healthin tekijänoikeus päätetään säilyttää myöhemmin tehtävällä lopullisella päätöksellä. Yleisen edun kannalta sen takaaminen, että IMS Healthillä on kilpailijoita relevanteilla markkinoilla ennen pääasiassa annettavaa ratkaisua, ei voi olla kuitenkaan niin paljon tärkeämpää kuin tarve suojata IMS Healthin tekijänoikeus, että AzyXille olisi tämän vuoksi myönnettävä lisenssi EY 82 artiklan väliaikaisen soveltamisen perusteella sen suojaamiseksi siltä varalta, että tekijänoikeuden rikkomista koskevassa AzyXin ja IMS Healthin välisessä Saksan tuomioistuimessa vireillä olevassa oikeudenkäynnissä annetaan AzyXin vastainen ratkaisu. IMS ilmoitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentille, että oikeudenkäyntiä jatketaan Landgericht Frankfurtissa 21.11.2001.

147 Kun otetaan huomioon NDC-konsernin taloudellinen vahvuus, komission esiin tuoma riski siitä, pystyykö NDC Health todennäköisesti toimimaan relevanteilla markkinoilla odotettaessa pääasiassa annettavaa ratkaisua, ei vaikuta huomattavasti suuremmalta kuin se komission sivuuttama riski, että riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanosta IMS Healthille mahdollisesti aiheutuvat tappiot saattavat vaarantaa sen toiminnan näillä markkinoilla (katso edellä 121 kohta).

148 Lisäksi koska komission kirjallisissa huomautuksissa esittämän viittauksen muihin riidanalaisessa päätöksessä suojeltuihin etuihin voidaan katsoa pikemminkin selittävän kuin laajentavan niitä etuja, joihin komissio vetoaa kyseisessä päätöksessä, sen avulla ei voida perustella muunlaista etujen tasapainon arviointia nyt esillä olevassa asiassa. Näin ollen pelkästään se, että tietyt lääkeyhtiöt saattavat olla tyytymättömiä IMS Healthin hintoihin ja sen tarjoamien palvelujen tasoon, ei tarkoita sitä, että riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon väliaikainen lykkääminen vahingoittaisi niiden etuja vakavasti tai korjaamattomasti.

149 Riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkääminen ennen pääasiassa annettavaa ratkaisua on näin ollen perusteltua etuvertailun perusteella.

150 Edellä esitetyn perusteella EY 242 artiklassa ja työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdassa vaaditut edellytykset kantajan esillä olevassa asiassa hakeman väliaikaisen lykkäämisen myöntämiseksi täyttyvät.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on määrännyt seuraavaa:

1) **EY 82 artiklan mukaisesta menettelystä (Asia COMP D3/38.044 — NDC Health / IMS Health: välitoimet) 3 päivänä heinäkuuta 2001 tehdyn komission päätöksen täytäntöönpanoa lykätään, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antaa ratkaisun pääasiassa.**

2) **Oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.**

Annettiin Luxemburgissa 26 päivänä lokakuuta 2001.

H. Jung
kirjaaja

B. Vesterdorf
presidentti