BESLUT MEDDELAT AV FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE
den 26 oktober 2001 *

I mål T-184/01 R,

IMS Health Inc., Fairfield, Connecticut (Amerikas förenta stater), företrätt av N. Levy och J. Temple Lang, solicitors, och R. O'Donoghue, barrister,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av E. Gippini Fournier, F. Siredney-Garnier och A. Whelan, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

med stöd av

AzyX Deutschland GmbH Geopharma Information Services, Neu-Isenburg (Tyskland), företrätt av advokaterna L. Levi, G. Vandersanden och D. Dugois,

och

NDC Health Corporation, Atlanta, Georgia (Amerikas förenta stater), företrätt av advokaterna I. Forrester Q.C., F. Fine, solicitor, C. Price och A.F. Gagliardi, med delgivningsadress i Luxemburg,

och

NDC Health GmbH & Co. KG, Bad Camberg (Tyskland), företrätt av advokaterna I. Forrester Q.C., F. Fine, solicitor, C. Price och A.F. Gagliardi, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenienter,

angående en begäran om interimistiska åtgärder vad gäller kommissionens beslut av den 3 juli 2001 om ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget (ärende COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: Interimistiska åtgärder),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande

Beslut

Bakgrund

1 För att utveckla inriktningen på sin marknadsföring behöver läkemedelsföretag information om försäljningen av både sina egna och sina konkurrenters produkter. Eftersom en stor andel receptförskrivningar tillreds och lämnas ut av apotek i den ordinerande läkarens närhet, är information om grossisternas försäljning av läkemedel till apotek ett bra sätt att uppskatta läkarnas ordinationspreferenser och möjliggör följaktligen för läkemedelstillverkare att bedöma effektiviteten av prestationen hos de försäljningsrepresentanter som talar med läkarna.

2 Regionala försäljningsdata- (eller marknads-) rapporter bygger på information som förvärvats från läkemedelsgrossister av företag som tillhandahåller försäljningsdatatjänster till läkemedelsföretag. Avtal mellan grossister och de som tillhandahåller regionala försäljningsdatatjänster i Tyskland innehåller bestämmelser avsedda att respektera de förstnämndas skyldigheter enligt den tyska Bundesdatenschutzgesetz (den federala dataskyddslagen). Bundesdatenschutzgesetz kräver att information om läkemedelsförsäljningen för minst tre apotek inom varje geografiskt område, som den tillhandahållna informationen avser, läggs

samman. I praktiken verkar det som om man för att upprätthålla detta krav måste inkludera åtminstone fyra till fem apotek inom varje geografiskt segment.

3 Bearbetningen av den obearbetade regionala försäljningsdatan, som köps in från läkemedelsgrossister, utförs av dem som tillhandahåller försäljningsdatarapporter i enlighet med deras respektive input-metoder. Informationen kontrolleras och formateras därefter i enlighet med "block"-metoder på vilka de som tillhandahåller tjänsterna utför olika analyser. Blocken delar in ett land i artificiellt betecknade geografiska områden. Huvudsyftet med en blockmetod är att skapa territoriella segment inom en viss marknad med lika eller jämförbara försäljningsmöjligheter med iakttagande av datasäkerhetskrav och vissa geografiska gränser. I Tyskland definieras försäljningsområden för läkemedelsförsäljare med hänvisning till en samling av flera block.

4 Den information som formaterats i enlighet med en blockmetod utgör grunden för regionala försäljningsrapporter. Dessa rapporter levereras av dem som tillhandahåller tjänsterna till läkemedelsföretagen i skriftlig form, på cd-rom, online eller i en kombination av dessa former, beroende på vad kunden föredrar. Läkemedelsföretagen bearbetar sedan informationen internt eller överlämnar den till andra företag som analyserar den för deras räkning.

5 IMS (Intercontinental Marketing Services) Health Incorporated (nedan kallat antingen sökanden eller IMS) är ett amerikanskt företag som tillhandahåller ett brett urval av marknadsundersökningar, marknadsföring och försäljningsförvaltning för läkemedelsindustrin. Det är världens ledande tillhandahållare av informationslösningar för läkemedels- och hälsoindustrin. IMS är verksamt i 100 länder. Genom sitt tyska dotterbolag (IMS Health GmbH & Co. OHG, nedan kallat IMS Health) tillhandahåller det i Tyskland en regional försäljnings-

datatjänst till intresserade läkemedelsföretag. Sedan år 2000 har dess tjänster grundats på en blockmetod kallad 1 860 blockmetoden. Denna blockmetod är central för det nu aktuella förfarandet.

6 Sökanden har sedan år 1969 investerat tillgångar för att utveckla ett system för informationsrapporter i Tyskland som grundar sig på blockmetoden. Den började med att använda en metod med 329 blocksegment. I slutet av 1980-talet hade denna elementära metod delats upp i mer sofistikerade metoder med till en början 418 och sedan 922 segment. År 1991 delades ett antal städer upp ytterligare så att det skapades en metod med 1 086 block. År 1992 lades ytterligare 244 block till, motsvarande administrativa enheter i forna Tyska demokratiska republiken, för att hänsyn skulle tas till effekterna av den tyska återföreningen. Efter det att ett femsiffrigt postnummersystem hade införts i Tyskland år 1993 krävdes en total omarbetning av blockmetoden. 119 städer omstrukturerades med resultatet att en metod med 1 845 segment skapades.

7 År 1998 påbörjade sökanden ett utvecklingsprogram som bland annat syftade till att skapa en ny blockmetod. Programmet kulminerade år 1999 i utvecklandet av det så kallade 1 860 blockmetod-formatet. 1 860 blockmetoden lanserades på marknaden i januari 2000 och utgör nu den centrala delen i den regionala försäljningsdatatjänsten som IMS Health tillhandahåller i Tyskland.

8 Sökanden misstänkte att två konkurrenter på den tyska marknaden, Pharma Intranet Information AG (nedan kallat PI) och AzyX Deutschland GmbH Geopharma Information Services (nedan kallat AzyX), vilka hade grundats av några tidigare äldre medarbetare, och vilka inledningsvis hade tagit sig in på den tyska marknaden genom försäljning av tjänster baserade på alternativa block-

metoder, i själva verket tidigt år 2000 sålde tjänster baserade på kopior av 1 860 blockmetoden. I anledning härav anhängiggjorde sökanden vid Landgericht (regional domstol) i Frankfurt am Main (nedan kallad Landgericht Frankfurt) ett förfarande om upphovsrättsintrång. Talan väcktes den 26 maj 2000 och den 22 december 2000 mot PI och AzyX.

9 Den 16 november 2000 fastställde Landgericht Frankfurt att sökanden enligt tysk upphovsrättslig lagstiftning hade upphovsrätt till 1 860 blockmetoden och fastställde därmed en tidigare dom av den 12 oktober 2000. I samma dom upprätthöll domstolen dessutom sitt förbud från den 27 oktober 2000 för PI och Lederer, en tidigare verkställande direktör vid IMS Health, att använda 1 860 blockmetoden och blockmetoder som hörrörde från 1 860 blockmetoden.

10 National Data Corporation (nedan kallat NDC), som också är ett företag med säte i USA och en internationell konkurrent till sökanden, förvärvade PI i augusti 2000. Den 26 oktober 2000 bad NDC att få en licens från sökanden att använda 1 860 blockmetoden mot en årlig licensavgift av 10 000 DEM (5 112,92 eur). Sökanden avböjde förslagen genom brev daterat den 28 november 2000, medan frågan om upphovsrätt fortfarande var föremål för prövning i de nationella domstolarna, eftersom PI hade överklagat Landgericht Frankfurts ovannämnda domar av den 27 oktober och den 16 november 2000. I ett ytterligare brev av den 18 december 2000 vägrade sökanden att uppta förhandlingar med motiveringen att det inte var nödvändigt för NDC att använda 1 860 blockmetoden för att kunna konkurrera med sökanden på den tyska marknaden.

11 Den 4 december 2000 väckte NDC Health GmbH & Co. KG, NDC:s tyska dotterbolag (nedan kallat NDC Health), talan vid Landgericht Nürenburg-Fürth

om fastställande av att IMS Health inte hade rätt att kräva att NDC inte fick använda metoder som bland annat grundade sig på 1 860 blockmetoden. Den 28 december 2000 fick IMS Health dock ett interimistiskt föreläggande från Landgericht Frankfurt, som förbjöd NDC Health att använda bland annat 1 860 blockmetoden.

12 Den 19 juni 2001 ogillade Oberlandesgericht (högre regional domstol) Frankfurt am Main (nedan kallad Oberlandesgericht Frankfurt) PI:s överklagande av domarna daterade den 27 oktober och den 16 november 2000.

13 Den 12 juli 2001 ogillade Landgericht Frankfurt NDC Healths överklagande av det interimistiska föreläggandet som utfärdats mot bolaget den 28 december 2000.

14 Inom ramen för den upphovsrättsliga tvisten i sak mellan IMS Health och NDC Health angående den förras ansökan om ett definitivt förbudsföreläggande för den senare att använda 1 860 blockmetoden eller någon av dess avledningar, beslutade Landgericht Frankfurt den 30 augusti 2001 att vilandeförklara målet och hänskjuta ett antal frågor till EG-domstolen enligt artikel 234 EG. I sak vill den få klarhet i huruvida tillämpningen av tysk upphovsrätt kan påverkas av artikel 82 EG under omständigheter när det har funnits viss industriell inblandning i utvecklingen av det skyddade verket. Den 22 oktober 2001 registrerades denna begäran om förhandsavgörande som mål C-418/01 vid EG-domstolens kansli.

15 I förfarandet mot AzyX utfärdade Landgericht Frankfurt den 28 december 2000 ett interimistiskt föreläggande som förbjöd AzyX att tillhandahålla, lansera eller erbjuda data som grundar sig på 1 860 blockmetoden. Den bekräftade det ovannämnda förbudsföreläggandet den 15 februari 2001.

16 Följaktligen begärde AzyX den 24 april 2001 en licens från sökanden att använda 1 860 blockmetoden. Den 28 maj 2001 avvisade sökanden denna begäran, huvudsakligen eftersom den inte ansåg att det var nödvändigt för AzyX att ha tillgång till 1 860 blockmetoden för att kunna konkurrera med sökanden på den tyska marknaden och för att den ansåg att den royalty på 100 000 DEM (51 129,19 eur) som AzyX erbjöd var för låg.

17 Den 18 september 2001 upphävde Oberlandesgericht Frankfurt föreläggandet som hade utfärdats av Landgericht Frankfurt mot AzyX den 28 december 2000 med resultatet att den senare inte längre enligt domstolsbeslut i Tyskland är förbjuden att använda 1 860 blockmetoden eller dess avledningar (se vidare punkterna 44 och 45 nedan).

Kommissionens undersökning och antagande av det ifrågasatta beslutet

18 Den 18 december 2000 lämnade NDC in ett klagomål till kommissionen och hävdade att sökandens vägran att licensiera det att använda 1 860 blockmetoden utgjorde en överträdelse av artikel 82 EG. NDC uppmanade också kommissionen att vidta interimistiska åtgärder mot sökanden.

19 Sökanden yttrade sig inledningsvis över klagomålet genom en skrivelse av den 12 januari 2001 och svarade på kommissionens begäran om upplysningar genom skrivelser av den 15 januari, den 26 januari och den 7 mars 2001.

20 Den 8 mars 2001 skickade kommissionen ett meddelande om anmärkningar (nedan kallat meddelandet) till sökanden, som togs emot den 9 mars 2001. Enligt kommissionen var den avgörande frågan huruvida 1 860 blockmetoden utgjorde en "nödvändig nyttighet" (meddelandet, punkt 58). Den drog slutsatsen (meddelandet, punkt 84) på grundval av den information som den hade tillgänglig att tillgång till denna metod verkade vara nödvändig för konkurrenter, att sökandens vägran att bevilja licenser inte var objektivt motiverad och att nämnda vägran eventuellt utgjorde ett missbruk av den dominerande ställning som IMS hade på den relevanta tyska marknaden. Kommissionen varnade IMS att den avsåg att meddela ett beslut med föreläggande om interimistiska åtgärder (meddelandet, punkterna 100—103).

21 Sökanden inkom med skriftligt svar på meddelandet den 2 april 2001. En förhandling inför kommissionen ägde rum den 6 april 2001, under vilken en stor del av diskussionen kretsade kring huruvida 1 860 blockmetoden utgjorde en *de facto*-standard för industrin. Kommissionen skickade en begäran om ytterligare upplysningar till sökanden den 4 maj 2001, vilken sökanden besvarade den 14 maj 2001. Den 14 juni 2001 bemötte svaranden dessutom de ytterligare bevis som kommissionen erhållit efter förhandlingen genom sin begäran om upplysningar från ett antal läkemedelsföretag enligt artikel 11 i rådets förordning nr 17, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81] och [82] (EGT 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8, nedan kallad förordning nr 17). Dessa begäran var avsedda att utröna deras uppfattning om den påstått nödvändiga karaktären hos 1 860 blockmetoden. Kommissionen tillhandahöll sökanden kopior på svaren från dessa läkemedelsföretag i två omgångar, den 22 maj 2001 och den 7 juni 2001. Sökanden kommenterade denna kompletterande bevisning genom en ytterligare promemoria till kommissionen den 14 juni 2001. Den hördes också vid ett möte mellan dess representanter och kommissionens representanter den 18 juni 2001.

22 Den 3 juli 2001 fattade kommissionen ett beslut om ett förfarande enligt artikel 82 EG (ärende COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: interimistiska åtgärder) (nedan kallat det ifrågasatta beslutet). Beslutet baseras på

förordning nr 17 och särskilt på kommissionens behörighet enligt artikel 3 att anta interimistiska åtgärder, vilka första gången fastställdes av EG-domstolen i domen i mål 792/79 R, Camera Care mot kommissionen (REG 1980, s. 119, nedan kallad Camera Care), och som har bekräftats i ett antal efterföljande domar från gemenskapsdomstolarna (se domen i de förenade målen 228/82 och 229/82, Ford mot kommissionen, REG 1984, s. 1129, nedan kallad Ford, domen i mål T-23/90, Peugeot mot kommissionen, REG 1991, s. II-653, nedan kallad Peugeot, och domen i mål T-44/90, La Cinq mot kommissionen, REG 1992, s. II-1, nedan kallad La Cinq).

23 I reciten i preambeln till det överklagade beslutet ansåg kommissionen (punkt 41) att de villkor, som enligt den ovannämnda Camera Care-praxisen skall vara uppfyllda innan den kan vidta skyddsåtgärder i en pågående undersökning enligt förordning nr 17, var uppfyllda.

24 Vad gäller existensen av en *prima facie*-överträdelse av artikel 82 EG analyserade kommissionen först de relevanta produktmarknaderna och geografiska marknaderna. På grundval av information som sökanden hade tillhandahållit i skrivelse av den 7 mars 2001 skiljde den mellan data som har samlats in från apotek och data som har samlats in från läkemedelsgrossister (punkterna 47 och 48). Dessa data gav upphov till fyra tydliga tjänster beroende på om de hänför sig till nationella eller regionala data. Dessutom utgjorde data från Tyskland en separat produkt som inte kunde ersättas med data från ett annat land. Kommissionen definierade följaktligen den relevanta marknaden i detta fall som "marknaden för tyska regionala försäljningsdatatjänster" (punkt 51).

25 Kommissionen ansåg att den relevanta marknaden utgör en väsentlig del av den gemensamma marknaden, eftersom den är den största i sitt slag inom gemenskapen (punkt 60). Eftersom sökanden åtnjuter en "kvasimonopolställ-

ning" på den marknaden med en marknadsandel på "över [... % [1]]" och NDC och AzyX är dess enda konkurrenter, fann kommissionen att den har en dominerande ställning på den relevanta marknaden (punkt 62).

26 Därefter förklarade kommissionen (se punkterna 63—185) varför talan "på den för tillfället tillgängliga bevisningen" *prima facie* framstod som tillräckligt befogad, varför sökandens vägran att licensiera till NDC utgjorde ett missbruk av artikel 82 EG och varför interimistiska åtgärder borde vidtas "om de övriga förutsättningarna för att vidta sådana åtgärder är uppfyllda" (punkt 186). Denna bedömning grundade sig i huvudsak på förekomsten av "exceptionella omständigheter" och särskilt på dess uppfattning (som den fått från de konstateranden som gjorts i punkterna 75—123) att 1 860 blockmetoden utgör en "*de facto*-standard för industrin" (punkt 180). Sökandens "vägran att ge tillträde till 1 860 blockmetoden kommer troligen att eliminera all konkurrens på den relevanta marknaden, eftersom det inte är möjligt att konkurrera utan den på den relevanta marknaden" (punkt 181). Denna slutsats grundade sig i huvudsak på dess konstateranden att det inte är troligt att sökandens konkurrenter kommer att skapa en alternativ metod till 1 860 blockmetoden (se punkterna 124—166) och på att det inte finns något som motiverar den sistnämndas vägran att licensiera till sina konkurrenter (punkterna 167—174).

27 Kommissionen fann också att det finns "en risk för allvarlig och irreparabel skada samt för oacceptabel skada för allmänintresset, vilket gör att det finns ett brådskande behov att vidta interimistiska åtgärder" (punkt 201). Den ansåg på grundval av den bevisning som den hade att "det finns goda skäl att anta att NDC:s tyska verksamhet kommer att upphöra om det inte får licens till 1 860 blockmetoden och att det kommer att uppstå oacceptabel skada för allmänintresset" (punkt 190). Enligt dess uppfattning kommer NDC utan interimistiska åtgärder att förlora aktuella kunder, inte ha några utsikter att locka till sig nya kunder för kommande år och troligen att "sluta göra affärer i

1 — Konfidentiell information utelämnad.

Tyskland" (punkt 193). Frånsett den allvarliga risken för irreparabel skada för NDC finns det också "en risk för oacceptabel skada för allmänintresset i den mening som avses i målet La Cinq" (punkt 195). Den uttalade att "en slutsats i beslutet i sak att IMS hade missbrukat sin dominerande ställning enligt artikel 82 EG skulle bli illusorisk om NDC:s tyska dotterbolags och andra konkurrenters verksamhet under tiden hade upphört" (punkt 196). Slutligen ogillade den IMS påstående att bolaget skulle lida irreparabel skada och kom till slutsatsen att "intresseavvägningen i detta fall gynnar sökanden" (punkt 199).

28 Följaktligen föreskrivs följande i artiklarna 1—3 i det ifrågasatta beslutet:

"*Artikel 1*

IMS Health (IMS) förpliktas härmed att utan dröjsmål, på begäran och på icke-diskriminerande grunder, bevilja alla företag, som för tillfället är närvarande på marknaden för tyska regionala försäljningsdatatjänster, licens för användandet av 1 860 blockmetoden i syfte tillåta sådana företag att använda och försälja regional försäljningsdata som formaterats i enlighet med detta format.

Artikel 2

I varje licensavtal avseende 1 860 brick structur, skall all royalty som betalas för dessa licenser bestämmas genom avtal mellan IMS och företaget som begär licensen (nedan kallade parterna).

För det fall ett avtal inte har träffats inom två veckor från dagen för begäran om en licens, skall lämpliga royalties fastställas av en eller flera oberoende experter. Experten eller experterna utses genom överenskommelse mellan parterna inom en vecka från det att parterna misslyckats att komma överens om licensavgiften. Om parterna inte lyckas nå en överenskommelse om vilka experter som skall utses inom den föreskrivna tidsfristen, skall kommissionen utse en eller flera experter från en lista med kandidater, vilken tillhandahållits av parterna, eller, om det är lämpligt, välja en lämpligt kvalificerad person eller personer.

Parterna skall tillhandahålla experten eller experterna alla dokument som experten eller experterna anser vara nödvändiga eller användbara för att fullfölja uppdraget. Experten eller experterna skall vara bundna av yrkesmannasekretess och skall inte avslöja något bevis eller dokument för tredje man, med undantag för kommissionen.

Experten eller experterna skall fatta beslut på grundval av genomlysbara och objektiva kriterier inom två veckor från det att han eller de utsetts att utföra uppdraget. Experten eller experterna skall utan fördröjning kommunicera beslutet med kommissionen för godkännande. Kommissionens beslut skall vara slutligt och träda i kraft omedelbart.

Artikel 3

Vite om 1 000 euro per dag skall betalas för varje period under vilken IMS underlåter att efterkomma bestämmelserna i detta beslut."

29 I artikel 4 i det ifrågasatta beslutet anges att "bestämmelserna... skall gälla till dess det slutliga beslutet tillkännages, varigenom förfarandet avslutas" medan beslutet, enligt artikel 5, "avser IMS Health på Harewood Avenue, London NW1, Förenade Kungariket".

Förfarandet

30 Sökanden har, med stöd av artikel 230 fjärde stycket EG, väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 augusti 2001. I talan yrkas bland annat att det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras eller alternativt att det skall ogiltigförklaras "i den mån det innehåller ett krav på att IMS Health licensierar *1860 [b]rick [s]tructure* till företag som för tillfället är verksamma på den tyska marknaden för regionala försäljningsdatatjänster, samt specificerar förutsättningarna för att förhandling av licensvillkor skall genomföras och godkännas av kommissionen".

31 Genom en särskild ansökan, som inkom till domstolens kansli samma dag, framställde sökanden, i enlighet med artiklarna 242 EG och 243 EG, förevarande ansökan om interimistiska åtgärder beträffande verkställandet av det ifrågasatta beslutet. Sökanden har hemställt att förstainstansrättens ordförande förordnar om

"— att ordföranden på eget initiativ beviljar uppskov med beslutets verkställighet till dess han har behandlat och avgjort förevarande ansökan,

— att vidare uppskjuta beslutets verkställighet till dess förstainstansrätten har meddelat dom i [målet vid den nationella domstolen], och

— att förordna om varje annan sådan interimistisk åtgärd som ordföranden anser nödvändig".

32 I beslut av den 10 augusti 2001, som fattades enligt andra stycket i artikel 105.2 i förstainstansrättens rättegångsregler, beviljade ordföranden, *ex parte*, uppskov med verkställigheten av det ifrågasatta beslutet till dess att beslut meddelas, varigenom förevarande förfarande om interimistiska åtgärder avslutas. Detta interimistiska beslut grundade sig på vad som preliminärt verkade vara en talan mot giltigheten av det överklagade beslutet, vilken *prima facie* framstod som befogad, de eventuellt allvarliga ekonomiska och icke-ekonomiska konsekvenserna för sökanden av tvingande licensvillkor, som fastslagits av kommissionen, för användningen av 1 860 blockmetoden och behovet, för att försäkra sig om en rättvis rättegång, av att domstolen som skulle pröva ansökan om interimistiska åtgärder hade tillräckligt med tid att överväga de komplicerade faktiska och rättsliga problem som uppkommit i det aktuella förfarandet.

33 I ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 13 respektive den 14 augusti 2001 ansökte AzyX och NDC bland annat om att få intervenera till stöd för kommissionens yrkanden i det aktuella förfarandet. I skrivelse av den 27 augusti 2001 hade varken sökanden eller kommissionen några invändningar mot dessa ansökningar, men båda parter begärde konfidentiell behandling gentemot intervenienterna vad gällde vissa dokument.

34 Intervenienterna anmodades den 29 augusti 2001 av ordföranden att, utan att förekomma resultatet av deras ansökningar, före den 12 september 2001 lämna in de skriftliga yttranden tillsammans med de ansökningar om konfidentiell behandling som de önskade göra.

35 Den 29 augusti 2001 ansökte AzyX om tillstånd att få upprätta sina yttranden till stöd för sin interventionsansökan på franska. Eftersom sökanden i skrivelse av den 31 augusti 2001 endast hade bestritt användningen av franska i AzyX:s skriftliga yttranden och kommissionen inte hade haft några invändningar, beslöt

ordföranden den 5 september 2001 i enlighet med artikel 35.2 i rättegångsreglerna att tillåta AzyX att använda franska i sina muntliga yttranden.

36 I ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 12 september 2001, ansökte NDC Health om att få intervenera till stöd för kommissionens yrkanden. Det förklarade att det som direkt inblandat företag i det förfarande angående upphovsrättsintrång som IMS Health hade anhängiggjort i Tyskland hade ett intresse av att intervenera separat, trots att dess yttranden i huvudsak skulle bli identiska med NDC:s. Utan att förekomma resultatet av bolagets ansökan anmodades det den 13 september 2001 av ordföranden att samma dag inkomma med de skriftliga yttranden och ansökan om konfidentiell behandling som det önskade göra. Eftersom den muntliga förhandlingen hade fastställts till följande dag beslutade ordföranden att höra parternas yttranden i anledning av denna ytterligare interventionsansökan vid den muntliga förhandlingen.

37 Vid den muntliga förhandlingen den 14 september 2001 noterade ordföranden att NDC hade ställning som klagande i det pågående administrativa förfarandet vid kommissionen, att NDC Health var direkt inblandat i det förfarande angående upphovsrättsintrång som anhängiggjorts av IMS Health i Tyskland och att AzyX inte bara var IMS Healths enda andra nuvarande konkurrent på den relevanta marknaden utan också nära berörd av undersökningen av NDC:s klagomål. Ordföranden beslutade, i enlighet med artikel 37 andra stycket i EG-stadgan som enligt dess artikel 46 är tillämplig på förstainstansrätten, att alla tre intervenienternas intresse av resultatet av det aktuella interimistiska förfarandet hade styrkts. Ordföranden beslutade följaktligen att bevilja de tre interventionsansökningarna.

38 Utan att någon begäran om ett formellt beslut hade framställts av huvudparterna eller intervenienterna avseende deras olika ansökningar om konfidentiell behandling beslutade ordföranden, efter att ha granskat de dokument och de omständigheter som berörts i ansökningarna, därefter vid den muntliga förhandlingen att de

prima facie skulle behandlas som konfidentiella i anledning av det aktuella förfarandet, eftersom de verkade utgöra affärshemligheter i enlighet med artikel 116.2 i rättegångsreglerna.

39 Huvudparterna och intervenienterna presenterade följaktligen sina muntliga yttranden och svarade på ordförandens frågor. Ordföranden tillät att ytterligare ett skriftligt yttrande från Dr. Sati Sian, sökandens vice verkställande direktör, som kompletterade ett konfidentiellt yttrande i bilaga 4 till interventionsansökan lades till akten, utan invändningar från de övriga parterna. Ordföranden tillät också Dr. Sian, utan invändningar från de övriga parterna, att muntligen yttra sig konfidentiellt vid ett särskilt slutet sammanträde. Eftersom inga invändningar gjordes tillät ordföranden Jeffrey Kanis, vice verkställande direktör i NDC Health, att yttra sig vid förhandlingen.

40 I skrivelse av den 18 september 2001 bad ordföranden kommissionen bekräfta huruvida den hade information angående den blockmetod (de blockmetoder) som för närvarande användes av intervenienterna, AzyX och NDC/NDC Health, för att tillhandahålla regionala försäljningsdatatjänster på den tyska marknaden, vilket sökanden påstått både i sin ansökan och i sitt muntliga yttrande. För det fall den hade sådan information ombads kommissionen att ge in den till förstainstansrättens kansli senast den 24 september 2001. För det fall sådan information ansågs innehålla konfidentiella företagshemligheter om någon av intervenienterna, ombads kommissionen också att inom samma tidsfrist ge in lämplig(a) icke-konfidentiell(a) version(er) av den relevanta informationen.

41 Efter sökandens begäran att få ge in korta kompletterande yttranden för att kunna svara på kommissionens och intervenienternas skriftliga yttranden, vilka alla mottogs av sökanden mycket kort före den muntliga förhandlingen, fastställde ordföranden den 24 september 2001 som tidsfrist för sådana

yttranden. Kommissionen och intervenienterna tilläts att ge in kortfattade ytterligare synpunkter angående sökandens kompletterande yttranden senast den 27 september 2001.

42 Den 24 september 2001 svarade kommissionen på den skriftliga frågan av den 18 september 2001. Då ordföranden, i enlighet med artikel 116.2 i rättegångsreglerna, var övertygad om att svaret *prima facie* var av konfidentiell natur, tillställdes sökanden och intervenienterna den 26 september 2001 en icke-konfidentiell version av vad kommissionen givit in i sin helhet den 25 september 2001.

43 Kompletterande skriftliga yttranden mottogs från sökanden den 24 september 2001 och från kommissionen och intervenienterna den 27 september 2001.

44 Oberlandesgericht Frankfurts beslut av den 18 september 2001 att upphäva Landgericht Frankfurts föreläggande mot AzyX av den 28 december 2000 fattades, enligt sökandens kompletterande yttrande, av processuella skäl. I sitt kompletterande yttrande antydde kommissionen, även om den inte formellt bestred denna bedömning, att den nationella domstolens resonemang hade samband med en annan bedömning av kravet på skyndsamhet som ligger bakom IMS Healths ansökan om inhibition avseende AzyX:s påstådda intrång i dess upphovsrätt till 1 860 blockmetoden. AzyX tillhandahöll ingen information angående Oberlandesgericht Frankfurts dom i sitt kompletterande yttrande.

45 Den 18 oktober 2001 bad ordföranden genom en skriftlig fråga sökanden att bekräfta om det var möjligt för IMS Health att överklaga Oberlandesgericht Frankfurts dom och, i så fall, om den avsåg att överklaga. Sökanden svarade

genom skrivelse av den 22 oktober 2001 att domen var slutgiltig. Sökanden bekräftade att domen upphävde föreläggandet mot AzyX med de domskäl som kommissionen angivit i sitt kompletterande yttrande. IMS underströk dock att det bygger på slutsatsen att upphovsrätten till 1 860 blockmetoden är giltig.

Rättslig bedömning

46 Enligt artiklarna 242 EG och 243 EG jämförda med artikel 4 i rådets beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom av den 24 oktober 1988 om upprättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 2, s. 89) i dess lydelse enligt rådets beslut 93/350/Euratom, EKSG, EEG av den 8 juni 1993 (EGT L 144, s. 21; svensk specialutgåva, område 1, volym 3, s. 21) kan förstainstansrätten, om den anser att omständigheterna kräver det, förordna om uppskov med verkställighet av den omtvistade akten eller förordna om nödvändiga interimistiska åtgärder.

47 I artikel 104.2 i rättegångsreglerna föreskrivs att en ansökan om interimistiska åtgärder skall ange de omständigheter som ger upphov till krav på skyndsamhet och de faktiska och rättsliga grunder som fastställer att talan om de begärda interimistiska åtgärderna *prima facie* framstår som befogad. De begärda åtgärderna måste vara nödvändiga för att undvika att sökanden orsakas allvarlig och irreparabel skada innan målet har avgjorts i sak och provisoriska på så sätt att de inte får föregripa beslutet i sak eller i förväg upphäva dess verkningar (beslut i de förenade målen 76/89 R, 77/89 R och 91/89 R, RTE m.fl. mot kommissionen, REG 1989, s. 1141, punkt 12, nedan kallat beslutet i målet Magill, i mål C-149/95 P(R), kommissionen mot Atlantic Container Line m.fl., REG 1995, s. I-2165, punkt 22, nedan kallat beslutet i målet kommissionen mot Atlantic Container Line, och i mål C-268/96 P(R), SCK och FNK mot kommissionen, REG 1996, s. I-4971, punkt 30, nedan kallat beslutet i målet SCK och FNK). Domstolen som prövar en ansökan om interimistiska åtgärder skall även, när det är lämpligt, göra en avvägning mellan de inblandade intressena (beslut i mål C-445/00 R, Österrike mot rådet, REG 2001, s. I-1461, punkt 73).

48 I artikel 3.1 i förordning nr 17 föreskrivs följande:

"Konstaterar kommissionen, efter ansökan eller på eget initiativ, en överträdelse av bestämmelserna i fördragets artiklar [81 och 82] EG, kan den ålägga de berörda företagen eller företagssammanslutningarna att upphöra med överträdelsen."

49 I domen i målet Camera Care uttalade EG-domstolen följande (punkterna 17 och 18):

"Vad gäller kommissionens rätt att enligt artikel 3.1 [i förordning nr 17] fatta beslut är det väsentligt att den utövas på det mest effektiva och lämpliga sättet i förhållande till omständigheterna i varje given situation. I detta syfte kan möjligheten inte uteslutas att kommissionens utövande av rätten att fatta beslut bör innefatta successiva steg, så att ett beslut där en överträdelse konstateras kan ha föregåtts av de preliminära åtgärder som kan förefalla nödvändiga vid varje given tidpunkt.

Från denna synpunkt måste kommissionen också, inom ramen för den övervakande uppgift den har på konkurrensområdet enligt fördraget och förordning nr 17, kunna vidta skyddsåtgärder i den utsträckning som sådana kan förefalla nödvändiga för att undvika att beslutsbefogenheterna enligt artikel 3 blir ineffektiva eller till och med illusoriska på grund av vissa företags agerande. Kommissionens befogenheter enligt artikel 3.1 i förordning nr 17 innefattar därför befogenhet att vidta interimistiska åtgärder som är nödvändiga för att den ska kunna utföra sina funktioner effektivt och särskilt för att säkerställa att beslut som kräver att företag upphör med överträdelser som den har funnit blir effektiva."

50 Kommissionens befogenhet att fatta sådana interimistiska beslut enligt dess undersökande uppgifter enligt förordning nr 17 i domen i målet Camera Care har bekräftats i domen i målet Ford (punkterna 18 och 19), domen i målet Peugeot (punkterna 19 och 20) och domen i målet La Cinq (punkterna 27 och 28).

51 Det är lämpligt att i detta inhibitionsförfarande, där sökanden söker ett interimistiskt uppskov av ett interimistiskt kommissionsbeslut som föreskriver skyddsåtgärder enligt Camera Care-praxisen, först beakta i vilken utsträckning den måste visa att den har rätt i sak för att motivera det sökta uppskovet, under förutsättning att den uppfyller de övriga förutsättningarna.

Den preliminära rättsliga prövningen av kommissionens interimistiska beslut

52 Enligt det ifrågasatta beslutet (punkt 41) skall följande tre villkor, enligt Camera Care-praxisen, vara uppfyllda innan kommissionen får vidta skyddsåtgärder under en pågående undersökning enligt förordning nr 17:

"— det framstår som rimligt vid en bedömning *prima facie* av omständigheterna att det har skett en överträdelse,

— det är sannolikt att sökandena åsamkas allvarlig och irreparabel skada om inte åtgärderna vidtas,

— det föreligger ett brådskande behov av skyddsåtgärder".

53 Det bör direkt påpekas att förstainstansrätten i domen i målet La Cinq (punkt 28) klargjorde de exakta förutsättningarna som enligt EG-domstolens rättspraxis, det vill säga besluten i målen Camera Care och Ford mot kommissionen (förenade målen 229/82 R och 228/82 R, REG 1982, s. 3091, nedan kallat Fordbeslutet), skall vara uppfyllda innan kommissionen får vidta interimistiska åtgärder. Den förklarade för det första att skyddsåtgärder får beviljas endast när det ifrågasatta agerandet *prima facie* är sådant att det utgör ett brott mot gemenskapens konkurrensregler som kan sanktioneras med ett slutligt beslut från kommissionen. För det andra förklarade den att sådana åtgärder får vidtas endast i fall som bevisligen är brådskande för att förhindra att det uppkommer en situation där den som ansöker om dem orsakas allvarlig och irreparabel skada eller att oacceptabel skada för allmänintresset uppstår. Förstainstansrätten uttalade att villkoret avseende kravet på skyndsamhet, vilket kommissionen i det beslutet i det fallet liksom i det nu ifrågasatta beslutet hade betraktat som en tredje förutsättning för att besluta om interimistiska åtgärder, dock "i verkligheten endast var en aspekt på den förutsättning som gäller risken för allvarlig och irreparabel skada" (punkt 29).

54 Av detta följer att de tre förutsättningar som kommissionen räknar upp i det ifrågasatta beslutet i själva verket rätteligen skall karaktäriseras som två förutsättningar, eftersom om en risk för allvarlig och irreparabel skada föreligger är kravet på skyndsamhet med nödvändighet samtidigt fastslaget.

55 Man bör inledningsvis hålla i minnet att de två förutsättningarna för att besluta om interimistiska åtgärder är kumulativa, vilket innebär att det räcker att någon av dem inte är uppfylld för att hindra kommissionen från att utöva sin befogenhet att besluta om sådana åtgärder (beslutet i målet La Cinq, punkt 30).

56 Kommissionen har, med stöd av NDC och NDC Health, med hänsyn till den interimistiska karaktären hos skyddsåtgärderna i det ifrågasatta beslutet, gjort gällande att domstolen som prövar en ansökan om inhibition måste ompröva samma förutsättningar, om än på sökandens begäran, som redan har ansetts uppfyllda i det ifrågasatta beslutet, det vill säga att det föreligger exceptionella omständigheter som gör att sökandens vägran att licensiera blockmetoden utgör

ett missbruk av dess dominerande ställning, att sökandens enda konkurrenter på kort sikt kommer att tvingas ut från den relevanta marknaden om de inte får tillgång till denna sannolikt nödvändiga blockmetod mot en rimlig avgift och att det inte finns någon risk att den omständigheten att sökanden förpliktas att bevilja sådan tillgång kommer att orsaka allvarlig och irreparabel skada för sökanden. Eftersom nivån vid den rättsliga överprövningen i förfaranden om ogiltighetsförklaring av beslut baserade på komplicerade ekonomiska bedömningar, sådana som de som ligger bakom konstaterandena i det ifrågasatta beslutet, är att kommissionen skall ha gjort ett uppenbart fel, bör det krävas att sökanden i det aktuella förfarandet visar att det är sannolikt att kommissionen uppenbart har gjort fel i sin bedömning av samtliga nödvändiga förutsättningar. Med andra ord, vilket kommissionen underströk både vid den muntliga förhandlingen och i sina kompletterande yttranden, skall sökanden inte bara visa att det *prima facie* framstår som befogat att det överklagade beslutet uppenbart misstolkat omfattningen av artikel 82 EG när det *prima facie* kom fram till slutsatsen att ett missbruk har inträffat, utan dessutom att det gjorts troligt att ett uppenbart fel i bedömningen av kravet på skyndsamhet och intresseavvägning begåtts som motiverar att de ifrågasatta interimistiska åtgärderna vidtas. Som NDC har anfört i sina skriftliga yttranden är beviskravet för sökanden att den skall visa att det saknas en "trovärdig rättslig grund för det ifrågasatta beslutet".

57 När sökanden bemötte dessa argument vid den muntliga förhandlingen gjorde den gällande, vad gäller kravet på att talan *prima facie* skall framstå som befogad, att den endast till domstolens belåtenhet behövde visa att den har en rimlig chans att vinna målet i sak. Att införa ett högre krav skulle föregripa denna prövning och i själva verket neka den möjligheten att få inhibition. Även om det skulle krävas att sökanden visade att talan mer än vanligt *prima facie* framstår som befogad, vilket inte är fallet, har den i vart fall gjort gällande att det är uppenbart, åtminstone preliminärt, att kommissionens huvudsakliga *prima facie*-slutsats avseende karaktären av missbruk hos dess vägran att licensiera är felaktig.

58 I målet kommissionen mot Atlantic Container Line fastställde EG-domstolens ordförande det beslut som förstainstansrättens ordförande hade fattat i mål T-395/94 R, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen (REG 1995, s. II-595, nedan kallat beslutet i målet Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen). I det överklagade beslutet hade förstainstansrättens ordförande inte infört något speciellt krav på att talan *prima facie* skulle framstå som befogad vid en ansökan om upphävande av ett kommissionsbeslut, bland annat om att inte bevilja något undantag enligt artikel 81.3 EG och artikel 9.1 i förordning nr 17. Kommissionens beslut att bevilja eller inte bevilja ett sådant undantag, vilket är ett beslut som endast kommissionen har befogenhet att fatta, utgör ett klassiskt exempel på ett beslut som till sin natur är skönsmässigt och innefattar bedömningar av komplicerade faktiska och ekonomiska kriterier. Vad gäller kravet att talan *prima facie* skall framstå som befogad gjorde kommissionen i sitt överklagande gällande att det överklagade beslutet hade gjort om den normala prövningen av huruvida talan framstår som faktiskt och rättsligt befogad (*fumus boni juris*) till en prövning av *fumus non mali juris*.

59 Kommissionens yrkande ogillades. EG-domstolens ordförande ansåg att enligt artiklarna 242 EG och 243 EG kan domstolen som skall besluta i det intermistiska förfarandet, "om denna finner att omständigheterna så kräver, besluta om uppskov med verkställigheten av den rättsakt som är föremål för talan eller föreskriva nödvändiga interimistiska åtgärder", och att den, när den gör det, måste beakta de villkor som, vad gäller ansökningar vid förstainstansrätten, föreskrivs i artikel 104.2 i förstainstansrättens rättegångsregler "så som de har fastställts av rättspraxisen" (beslutet i målet kommissionen mot Atlantic Container Line, punkt 21). Vad gäller förutsättningen som anges i artikel 104.2 i rättegångsreglerna angående påståendena om faktiska och rättsliga omständigheter som visar att talan angående de sökta interimistiska åtgärderna *prima facie* framstår som befogad uttalade han att "ett flertal formuleringar har använts i rättspraxis för att definiera det villkor som krävs för att uppfylla *fumus boni juris* beroende på omständigheterna i det ifrågavarande fallet" (punkt 26). Han noterade att ordalydelsen i det överklagade beslutet, som hänvisade till rättsliga grunder vilka inte *prima facie* framstod som helt ogrundade, var identisk med eller liknade den som vid ett antal tillfällen använts av EG-domstolen och uttalade att "får en sådan formulering det att framgå att de argument som framställts av den som ansöker om interimistiska åtgärder inte kan avfärdas i detta skede av förfarandet utan en mer genomgripande prövning" (punkt 26). Han slog sedan fast att på grundval av denna rättspraxis kan domstolen, "med

beaktande av omständigheterna i fallet i fråga,... göra den bedömningen att sådana grunder vid en första bedömning berättigar till uppskov enligt artikel [242] EG eller interimistiska åtgärder enligt artikel [243] EG beviljas" (punkt 27).

60 Det saknas anledning att anta att omfattningen av befogenheten som i artikel 104 i rättegångsreglerna ges till domstolen som prövar en ansökan om inhibition, som den tolkats av EG-domstolens ordförande i målet kommissionen mot Atlantic Container Line, vad gäller ett slutligt kommissionsbeslut där fördragets konkurrensregler tillämpas och som antagits med stöd av den uttryckliga befogenhet den har enligt förordning nr 17, skall tolkas annorlunda när det söks inhibition av ett interimistiskt beslut som i stället fattats med stöd av Camera Care-praxisen.

61 Denna uppfattning bekräftas i tidigare rättspraxis avseende ansökningar om inhibition av de första två kommissionsbesluten där interimistiska åtgärder vidtogs (se Fordbeslutet och beslutet i mål T-23/90 R, Peugeot mot kommissionen, REG 1990, s. II-195, nedan kallat Peugeotbeslutet). I det förstnämnda uttalade förstainstansrättens ordförande (punkt 8) att "medan kommissionen, när den undersöker en ansökan om undantag för ett distributionsnätverk, *prima facie* inte är förhindrad att göra beviljandet av undantaget villkorat av att utbudet av produkter utvidgas, kvarstår omständigheten att vissa frågor uppkommer i dessa förfaranden som allvarligt kan ifrågasättas, och att invändningar som är möjliga att göra angående det förfarande som kommissionen valt inte kan ogillas utan ytterligare överväganden". Detta räckte för att visa att talan *prima facie* framstod som befogad, eftersom kravet på skyndsamhet för sökandens begäran om ett uppskov med verkställigheten av det överklagade beslutet sedan undersöktes.

62 Detta synsätt tillämpades i Peugeotbeslutet. Efter att ha hänvisat till kravet på att de interimistiska åtgärder som kommissionen beslutat om skall vara "av tillfällig

karaktär och begränsas till vad som krävs i den givna situationen" (punkt 17) uttalade förstainstansrättens ordförande följande (punkt 18):

"Utan att det finns något behov av att avgöra alla påståenden som sökanden lagt fram mot de tillfälliga åtgärder som kommissionen beslutat om, påståenden som för övrigt också har lagts fram i ansökan i sak och som skall undersökas i förfarandet i sak, är det följaktligen tillräckligt att i det nu aktuella förfarandet angående ansökan om interimistiska åtgärder beakta om de rättsliga och faktiska påståenden som det har hänvisats till *prima facie* motiverar ett uppskov med verkställigheten av det överklagade beslutet..."

63 Trots att han ogillade sökandens huvudargument att kommissionen hade gjort ett uppenbart fel när den beslutade att avtal om försäljning av motorfordon inte i allmänhet var undantagna från tillämpningsområdet för artikel 81.1 EG genom förordning EEG nr 123/85 av den 12 december 1984 om tillämpning av fördragets artikel [81.3 EG] på vissa grupper av försäljnings- och serviceavtal för motorfordon (EGT L 15, 1985, s. 16; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 56), beslutade förstainstansrättens ordförande att talan *prima facie* framstod som befogad, eftersom det inte var möjligt "att överse med den omständigheten att vissa frågor som uppkommer i det aktuella målet ger upphov till allvarliga tolkningsproblem" (punkt 22).

64 För övrigt finns det ingenting i beslutet i mål 109/75 R, National Carbonising Company mot kommissionen (REG 1975, s. 1193, nedan kallat NCC), som skulle motivera slutsatsen, som NDC och NDC Health dragit genom analogi, att sökanden måste visa att det saknas en trovärdig rättslig grund för det ifrågasatta beslutet. I det fallet ansökte sökanden om ett beslut att kommissionen antingen skulle fatta ett beslut riktat till National Coal Board (nedan kallad NCB), dess leverantör, eller alternativt ett beslut riktat till NCB att avstå från att genomföra en viss prisstrategi. Kommissionen ansåg att klagomålet mot den avsåg en påstådd underlåtenhet att agera enligt artikel 35 KS. EG-domstolens ordförande anmärkte att det var domstolen, som prövade målet i sak, som skulle bestämma om det förelåg en underlåtenhet att agera som man kunde väcka talan mot och uttalade att "sökanden i praktiken bad domstolen i förfarandet om antagande av interimistiska åtgärder att det negativa beslut där man vägrade att vidta

nödåtgärder inte skulle få någon effekt, och att bevilja en sådan ansökan skulle vara detsamma som att domstolen som prövade förfarandet om ansökan om interimistiska åtgärder skulle fatta ett tillfälligt positivt beslut i kommissionens ställe" (punkt 6). Följaktligen var det kommissionen som skulle "anta de åtgärder som den ansåg nödvändiga" eftersom det skulle "strida mot balansen mellan institutionerna som härrör från fördraget om domstolen i förfarandet om antagande av interimistiska åtgärder skulle sätta sig själv i stället för kommissionen och utöva den befogenhet som är föremål för överprövning av domstolen men i första hand tillkommer kommissionen, vilken har all information som krävs för detta ändamål eller möjligheterna att få fram den" (punkt 8). Av detta följer att NCC, som EG-domstolen själv uttalade i beslutet i målet Camera Care (punkt 20), dock inom ramen för KS-fördraget, endast bekräftade existensen av kommissionens befogenhet att under vissa förutsättningar "vidta skyddsåtgärder" (punkt 8).

65 Av ovannämnda rättspraxis framgår inga principer som stöder kommissionens påstående, vilket stöds av NDC och NDC Health, gällande den speciella karaktären av *fumus boni juris,* vilken skall föreligga i en ansökan om inhibition av ett interimistiskt kommissionsbeslut om skyddsåtgärder.

66 Inte heller finns det något annat övertygande skäl till varför en sökande skulle vara skyldig att visa att den av särskilt starka eller allvarliga skäl har rätt i sak vad gäller giltigheten av vad som trots allt utgör en utvärdering *prima facie* av kommissionen av om det föreligger en överträdelse mot gemenskapens konkurrensrätt. Det påminds uttryckligen om den "tillfälliga" karaktären av sådana kommissionsbeslut i Ford- och Peugeotbesluten (se punkt 11 respektive punkt 24). Endast det faktum att skälet för kommissionens bedömning var att det var brådskande att vidta skyddsåtgärder, motiverar inte att en sökande, som ansöker om uppskov med verkställigheten av beslutet som inför sådana åtgärder, skall vara skyldig att visa att *fumus boni juris* framstår som alldeles särskilt befogad. Domstolen som prövar den interimistiska ansökan kan ta hänsyn till kommissionens bekymmer när den bedömer till vems förmån intresseavvägningen utfaller. Det är därför inte motiverat att ge sådana preliminära kommissionsbeslut en speciell ställning vad gäller ansökningar om interimistiskt uppskov.

67 I detta avseende är det anmärkningsvärt att förstainstansrätten i målet Peugeot inte godtog de olika argument som sökanden lagt fram till stöd för sitt påstående att kommissionen underlåtit att fastställa något rättsligt indicium som *prima facie* visade att en överträdelse mot artikel 81 EG hade begåtts. Det krav som gällde för kommissionen var "rätt att vid första påseende anse..." (punkt 37) eller alternativt att dess slutsatser "*prima facie*" inte var felaktiga (punkt 46). Som svar på ett påstående att kommissionen inte hade befogenhet att vidta provisoriska åtgärder eftersom situationen inte var tillräckligt rättsligt klar och det inte hade visats att "förekomsten av en överträdelse var särskilt sannolik", påpekade domstolen dessutom att "i förfaranden som gäller giltigheten av ett kommissionsbeslut om provisoriska åtgärder kan kravet på att det *prima facie* föreligger en överträdelse inte jämställas med kravet på säkerhet som ett slutligt beslut måste uppfylla" (punkt 61). Kommissionen var därför "helt berättigad att ha uppfattningen att det vid första påseende fanns allvarliga tvivel avseende giltigheten" av det omstridda cirkuläret i det målet (punkt 63). När denna norm tillämpades i beslutet i målet La Cinq uttalade domstolen att kommissionen, "genom att kräva att det förelåg en klar och uppenbar överträdelse för att det skulle vara möjligt att bevilja interimistiska åtgärder", för att motivera den omstridda vägran i det målet, hade grundat sitt resonemang "på en felaktig rättslig tolkning av villkoret avseende den sannolika förekomsten av en överträdelse" (punkterna 61 och 62).

68 Eftersom kommissionen, vad gäller sannolikheten, inte är skyldig att visa att det *prima facie* föreligger en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler innan den antar ett beslut om interimistiska åtgärder, skulle det likaledes vara olämpligt att kräva av den som ansöker om inhibition av ett sådant beslut, som i sig inte grundar sig på en fullständig och slutlig bedömning av de faktiska och rättsliga omständigheterna i fråga och som kan ha mycket allvarliga konsekvenser för den som beslutet riktas till, att den skall visa att talan om ogiltighet av det beslutet *prima facie* framstår som särskilt befogad.

69 Kommissionen har dock insisterat på att kravet på att visa att talan *prima facie* framstår som särskilt befogad skall tillämpas *a fortiori* när det gäller bedömningen som gjorts i det ifrågasatta beslutet av kravet på skyndsamhet och intresseavvägning som talar för att interimistiska åtgärder skulle vidtas.

70 I detta avseende är det lämpligt att erinra sig att EG-domstolen i beslutet i målet Camera Care uttryckligen hänvisade till behovet för kommissionen att kunna vidta skyddsåtgärder när de "framstår som nödvändiga" för att undvika att de beslutsbefogenheter som den har enligt artikel 3 i förordning nr 17 "blir ineffektiva eller till och med illusoriska" (punkt 18). I domen i målet La Cinq uttalade förstainstansrätten (punkterna 79 och 80), med hänvisning till Camera Care, att kommissionen, genom att i sitt beslut att vägra vidta interimistiska åtgärder i det målet påstå att "den enda skada som kan anses irreparabel är den som inte kan avhjälpas genom ett senare beslut", grundade sig på en "rättsligt felaktig uppfattning av vad som utgjorde irreparabel skada, vars förekomst eller risk för förekomst kunde motivera att interimistiska åtgärder vidtogs" som gick "utöver vad som krävs enligt EG-domstolens rättspraxis, som enbart hänför sig till skada som inte längre kan avhjälpas genom det beslut som kommissionen skall anta i slutet av det administrativa förfarandet".

71 Målet La Cinq utgör därför inget stöd för de argument som kommissionen har lagt fram i det aktuella förfarandet. Innan kommissionen antar ett beslut om interimistiska åtgärder skall den förvissa sig om att skadan för konkurrensen, vilken den fruktar skall inträffa om sådana åtgärder inte vidtas, är sådan att den inte kan avhjälpas genom det slutliga beslut som skall antas i saken. Denna omständighet innebär inte att den som ansöker om inhibition av ett sådant interimistiskt kommissionsbeslut skall visa att kommissionens bedömning av det krav på skyndsamhet som ligger bakom detta beslut var uppenbart felaktig.

72 Kommissionens bedömning av villkoren som enligt Camera Care-praxisen måste föreligga innan den antar ett beslut om införande av interimistiska åtgärder utgör i själva verket en av de nödvändiga rättsliga förutsättningarna för ett giltigt antagande av ett sådant beslut. Eftersom frånvaron av något av villkoren som fastställts enligt denna praxis räcker för att göra ett beslut om införande av interimistiska åtgärder ogiltigt, prövas kommissionens bedömning av kravet på skyndsamhet, liksom en besläktad bedömning av intresseavvägningen, av den domstol som prövar ansökan om inhibition av ett sådant beslut som en del av dess kontroll av *fumus boni juris*.

73 Sökanden i ett inhibitionsförfarande som det nu aktuella skall därför, för att visa *fumus boni juris,* visa att det finns betydande skäl att betvivla riktigheten i kommissionens bedömning av åtminstone ett av villkoren som krävs enligt Camera Care-praxisen. Domstolen som prövar en sådan ansökan kommer trots detta, när den avgör om alla villkoren för att bevilja inhibition som föreskrivs i artiklarna 242 EG och 243 EG samt i artikel 104.2 i rättegångsreglerna är uppfyllda, men särskilt när den bedömer om intresseavvägningen utfaller till förmån för sökanden eller kommissionen, att ta hänsyn både till den senares bedömning av kravet på skyndsamhet som motiverade att det ifrågasatta beslutet antogs och skälen till varför avvägningen mellan de inblandade intressena utföll till förmån för att anta sådana åtgärder.

74 Av vad som anförts följer att kommissionens påstående, som stöds av NDC och NDC Health, avseende att *fumus boni juris* uppenbarligen föreligger och att den som söker uppskov med verkställigheten av ett kommissionsbeslut om införande av interimistiska åtgärder måste kunna visa detta, inte skall tillmätas någon betydelse.

75 Det är följaktligen nödvändigt att bedöma om sökanden har lyckats bevisa att det föreligger betydande skäl att betvivla riktigheten av den rättsliga bedömning som ligger bakom den *prima facie*-slutsats som man kommit fram till i det ifrågasatta beslutet, enligt vilken sökanden har missbrukat sin dominerande ställning på den relevanta marknaden genom att vägra att licensiera sina konkurrenter, och att det som en följd därav var nödvändigt att vidta interimistiska åtgärder för att återställa konkurrensen på nämnda marknad.

Frågan huruvida talan prima facie framstår som befogad

76 Sökanden har huvudsakligen framställt fem grunder till stöd för sin slutsats att det ifrågasatta beslutet *prima facie* är ogiltigt. Dess huvudsakliga materiella påstående, som den har grundat på flera liknande argument, gäller riktigheten av

den rättsliga bedömning som ligger till grund för kommissionens slutsats att sökandens vägran att licensiera användningen av upphovsrätten till 1 860 blockmetoden utgör ett missbruk av den dominerande ställning som den har på den relevanta marknaden. Sökanden har också påstått att den centrala faktiska förutsättningen i det ifrågasatta beslutet är felaktig, att alla viktiga rättsliga och faktiska slutsatser som dras i beslutet strider mot vad som slagits fast i de tyska domstolarna, att åtgärderna som vidtagits inte är skyddande till sin karaktär och att kommissionen kränkte dess rätt att yttra sig.

77 Det är lämpligt att först bedöma *prima facie*-värdet i dess huvudargument.

Parternas argument

78 Sökanden har för det första gjort gällande att kommissionen endast får vidta interimistiska åtgärder beträffande uppträdande som är klart olagligt enligt vedertagna gemenskapsrättsliga regler (beslutet i målet La Cinq, punkt 28). Detta är inte fallet med det ifrågasatta beslutet eftersom det står i strid med fast gemenskapspraxis och tidigare kommissionsbeslut genom att det slås fast att det *prima facie* är olagligt för ett dominerande företag att vägra att med sina konkurrenter dela en konkurrenskraftig fördel, bestående av dess immateriella rättigheter i 1 860 blockmetoden på själva den marknad vilken denna rättighet avser. Beslutet berövar sökanden själva kärnan i dess upphovsrätt enligt nationell rätt, vilken erkänns av gemenskapsrätten, och är uppenbart oförenligt med artikel 295 EG.

79 Sökanden har särskilt hänvisat till dom av den 5 oktober 1988 i mål 238/87, Volvo mot Veng (REG 1988, s. 6211), punkt 7, och i mål 53/87, CICRA mot Renault (REG 1988, s. 6039), punkt 10, nedan gemensamt kallade domarna i målen Volvo och Renault, till förstainstansrättens dom i mål T-69/89, RTE mot

kommissionen (REG 1991, s. II-485), punkt 71, nedan kallad domen i målet RTE, i mål T-76/89, ITP mot kommissionen (REG 1991, s. II-575), nedan kallad domen i målet ITP, till EG-domstolens dom, som meddelats efter överklagande av dessa domar, och dom i de förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, RTE och ITP mot kommissionen (REG 1995, s. I-743), punkt 49, nedan kallad domen i målet Magill. Sökanden har gjort gällande att ett dominerande företags vägran att licensiera sina immateriella rättigheter endast i två fall kan utgöra ett missbruk — för det första när företaget vid sidan av att vägra en licens ägnar sig åt ytterligare beteende som i sig utgör missbruk, som olaglig prissättning och, för det andra, när det finns en "nödvändig nyttighet".

80 I det ifrågasatta beslutet har man dock grundat sig på frågan vad som utgör en nödvändig nyttighet. Enligt sökanden kan detta begrepp endast tillämpas när två olika marknader är inblandade och den tillhandahållna produkten eller tjänsten på en marknad (vanligen i föregående led) är en nödvändig del för produktionen av produkter eller tjänster på den andra marknaden (vanligen i efterkommande led). I tidigare rättspraxis, där gemenskapsdomstolarna och, före antagandet av det ifrågasatta beslutet, kommissionen har ansett att ett dominerande företags vägran att tillhandahålla under sådana förhållanden utgör missbruk, har alltid två olika marknader omfattats. Här har särskilt åberopats dom i de förenade målen 6/73 och 7/73, Commercial Solvents mot kommissionen (REG 1974, s. 223; svensk specialutgåva, volym 2, s. 229) — separata marknader för råmaterial och avledningar av råmaterial, dom i mål 311/84, CBEM mot CLT och IPB (REG 1985, s. 3261) — separata marknader för TV-sändningar och försäljning per telefon, dom i mål C-18/88, GB-Inno-BM (REG 1991, s. I-5941 — separata marknader för upprättande och användning av det allmänna telenätet och för import, marknadsföring, anlutning, beställningar och underhåll av utrustning för anslutning till det nämnda nätverket, domen i målet Magill (separata marknader för TV-programlistor och guider), dom i mål T-504/93, Tiercé Ladbroke mot kommissionen (REG 1997, s. II-923) — separata marknader för sändningsbevakning av hästtävlingar och verksamheten i vadslagningsbutiker, nedan kallad domen i målet Tiercé Ladbroke, dom i mål C-7/97, Bronner mot Mediaprint (REG 1998, s. I-7791) — separata marknader för utdelning av tidningar och publicering och försäljning av tidningar, nedan kallad domen i målet Bronner, och kommissionens beslut i ärende IV/34.689, Sea

Containers mot Stena Sealink (EGT L 15, 1994, s. 8 — marknader för hamntjänster och passagerarfärjetjänster) och i ärende IV/34.801, FAG Flughafen Frankfurt/Main AG (EGT L 72 1998, s. 30 — separata marknader för flygplatsinrättningar för start/landning för flygplan och tillhandahållande av ramphanteringstjänster).

81 Det finns två huvudsakliga aspekter på det yrkande som sökanden har framställt på grundval av denna rättspraxis. För det första har den hävdat att den "nödvändiga nyttighets"-doktrinen (*essential facility*) förutsätter att ett dominerande företag använder sin ställning på marknaden där det är dominerande för att hindra eller försvåra konkurrensen på en angränsande marknad eller på en marknad i efterkommande led där det redan är verksamt eller önskar bli verksamt, eller som det helt enkelt önskar förhindra, som i domen i målet Magill, från att utveckla sig till en ny marknad. För det andra och med speciell hänvisning till domen i målet Magill, vilket den har betonat är det enda fallet före det ifrågasatta beslutet där kommissionen har försökt tillämpa synsättet som ligger bakom den "nödvändiga nyttighets"-doktrinen på utövandet av immateriella rättigheter, har IMS hävdat att det var rättighetsinnehavarnas användning av den upphovsrätt som förvärvats som ett resultat av deras aktiviteter på den marknad där de var dominerande (sändningar) för att utvidga den dominansen till en marknad i efterkommande led (veckoguider) som utgjorde de "särskilda omständigheter" som motiverade att deras vägran att licensiera karakteriserades som ett missbruk. IMS Healths vägran i detta fall att licensiera till sina konkurrenter rätten att använda 1 860 blockmetoden är motiverad eftersom företaget inte försöker utnyttja sin starka ställning på en separat marknad. Sökanden har insisterat att det inte kan utgöra ett missbruk för en upphovsrättsinnehavare att vägra licensiera konkurrenter som vill ha tillgång till dess rättighet för att konkurrera på själva den marknad där exklusiviteten, som innehas genom den rättigheten, används som den centrala delen i rättighetsinnehavarens verksamhet och där dess dominerande ställning, åtminstone potentiellt, kan bero på upprätthållandet av dess exklusiva rättighet. Den enda omständigheten att denna skyddade del i sig själv har blivit föremål för en stark kundpreferens, så att produkten eller tjänsten som innehåller den dominerar marknaden, kan inte utgöra en tillräcklig omständighet för att rättighetsinnehavaren skall tvingas att licensiera dem som önskar konkurrera med rättighetsinnehavaren på den marknaden.

82 I sina yttranden har kommissionen konstaterat att den möjliga betydelsen av *ex parte*-beslutet av den 10 augusti 2001, och särskilt förstainstansrättens ordförandes ovillighet att "ens tillfälligt" (punkt 24) godkänna åtgärderna som vidtagits i det ifrågasatta beslutet, inte borde tolkas så att den faktiska bördan att visa att den bakomliggande bedömningen av artikel 82 EG är välgrundad läggs på kommissionen. Trots svagheterna i dess resonemang på en viss punkt, har den gjort gällande att det ifrågasatta beslutet måste förutsättas vara giltigt och att verkställigheten av det inte borde skjutas upp i avsaknad av direkta bevis på skyndsamhet och på en bedömning av om intresseavvägningen gynnar sökanden.

83 Kommissionen har konstaterat att de tillfälliga slutsatser som dras i det ifrågasatta beslutet grundar sig på en kombinerad analys av den rättspraxis som följer av domarna i målen Magill, Tiercé Ladbroke och Bronner. Eftersom komplicerade rättsliga och faktiska frågor bäst skjuts upp till prövningen av målet i sak, räcker det att i det aktuella förfarandet anföra att kommissionen, genom att ha gjort den preliminära bedömningen att omständigheterna var så särskilda att det enligt artikel 82 EG krävdes en begränsning av IMS Healths användning av dess immateriella rättigheter, till fullo tog hänsyn till dessa rättigheter när den utövade sin befogenhet att vidta lämpliga interimistiska åtgärder. Kommissionen har vid den muntliga förhandlingen påpekat att detta särskilt återspeglas genom kravet på att de tänkta licensinnehavarna skall betala skäliga royalties (punkt 215 i det ifrågasatta beslutet).

84 Kommissionen har gjort gällande att sakomständigheterna i domen i målet Magill inte skiljer sig så mycket från dem som har bedömts i det ifrågasatta beslutet. Varken de skyddade programlistorna i Magill eller den nu omtvistade blockmetoden utgör en separat produkt — var och en är en nödvändig beståndsdel för tillhandahållandet av en separat tjänst och är utan praktisk nytta om den inte införlivas med den senare. Medan den i sina kompletterande yttranden har vidgått att skillnaden mellan den försäljningsdatatjänst som IMS tillhandahåller och de som dess konkurrenter tillhandahåller inte är sådan att de senare kan anses utgöra nya tjänster, vilket var fallet i domen i målet Magill, har den hävdat att de "särskilda omständigheter" som fanns i det målet, vilket

bekräftades i den rättspraxis som följer av domarna i målen Tiercé Ladbroke och Bronner, inte begränsar sig till de speciella omständigheterna i Magill. Följaktligen är sökandens tillit till betydelsen av frånvaron av två marknader missriktad.

85 Kommissionen har vidare gjort gällande att, trots att doktrinen om "nödvändiga nyttigheter" ofta åberopas under omständigheter där ett dominerande företag försöker utnyttja sin dominans på en marknad i efterkommande led, finns det inga sådana förutsättningar i den rättspraxis som följer av domarna i målen Magill, Tiercé Ladbroke och Bronner eller av dom i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services m.fl. mot kommissionen (REG 1998, s. II-3141). Dess betydelse verkar inte heller ha godtagits av förstainstansrätten i dom i mål T-198/88, Micro Leader mot kommissionen (REG 1999, s. II-3989, nedan kallad domen i målet Micro Leader). När den nödvändiga nyttigheten innehåller en metod som är immaterialrättsligt skyddad är orsakssambandet mellan nyttigheten och marknaden på vilken konkurrens har uteslutits i vart fall med nödvändighet väldigt nära. Den sålda produkten eller den tillhandahållna tjänsten innehåller med nödvändighet i viss utsträckning det som skyddas genom den relevanta rättigheten.

86 NDC och NDC Health har hävdat att det ifrågasatta beslutet respekterar de villkor för fattande av beslut om interimistiska åtgärder som angivits i Camera Care-praxisen. Kommissionens slutsats att IMS nyttjande av sin upphovsrätt för att eliminera sina konkurrenter från den relevanta marknaden *prima facie* utgör ett missbruk, faller inom det klassiska begreppet missbrukande beteende, som det definieras i fördraget och som det har tillämpats i mål som Magill, det vill säga att immateriella rättigheter inte är "immuna" mot tillämpningen av fördragets konkurrensregler. Det ifrågasatta beslutet tillämpar inte Magillpraxisen uppenbart felaktigt när man där drar slutsatsen (punkt 67) att den princip som fastställs där täcker fall där det påstått missbrukande beteendet förhindrar utvecklingen av en ny produkt. Tvärtemot sökandens huvudargument krävs det således varken enligt relevanta tidigare kommissionsbeslut eller rättspraxis, som en förutsättning för tillämpning av den "nödvändiga nyttighets"-doktrinen, att det finns två separata angränsande marknader.

87 AzyX har gjort gällande att eftersom det ifrågasatta beslutet klart visar att 1 860 blockmetoden har blivit en standard för industrin, ett dominerande företags "särskilda ansvar" att inte överträda konkurrensreglerna (dom i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, punkt 57), motiverar slutsatsen att sökanden har missbrukat sin dominerande ställning. De särskilda omständigheter som gör att dess beteende omfattas av den rättspraxis som följer av domarna i målen Volvo/Renault, Magill och Micro Leader är dess nyttjande av sin vid de tyska domstolarna påstådda upphovsrätt som ett sätt att eliminera möjliga konkurrenter. AzyX har gjort gällande att missbruket är visat i dess eget mål genom den omständigheten att, trots att bolaget kom in på den tyska marknaden under våren och sommaren 1999, sökanden endast försökte åberopa sin upphovsrätt mot AzyX när AzyX började utgöra ett verkligt konkurrenskraftigt hot (december 2000). I sina kompletterande yttranden har AzyX tillagt att tidpunkten för sökandens reaktion var noga utvald — att ansöka om och få ett föreläggande i december 2000 var ägnat att lamslå AzyX under januari 2001 när de flesta av dess kundavtal för det nya året skulle skrivas under.

Ordförandens bedömning

88 Med hänsyn till det uttalade antagandet som ligger bakom det ifrågasatta beslutet (punkt 36), enligt vilket 1 860 blockmetoden är upphovsrättsligt skyddad i Tyskland, ett antagande som kommissionen inte heller har försökt villkora i sina yttranden i det aktuella förfarandet, är det nödvändigt att gå vidare på den grunden att sökanden, genom IMS Health, innehar en giltig upphovsrätt till nämnda metod. I princip innebär denna upphovsrätt den exklusiva rätten att mångfaldiga metoden vid tillhandahållandet av regionala försäljningsdatatjänster och rätten att bestämma om man skall bevilja tredje man en licens att nyttja metoden.

89 Slutsatsen i det ifrågasatta beslutet att sökanden *prima facie* har missbrukat sin dominerande ställning på den relevanta marknaden genom att vägra att licensiera sin upphovsrätt till 1 860 blockmetoden, vilken i verkligheten innebär att den har missbrukat denna upphovsrätt genom att använda den som ett medel att hindra sina konkurrenter NDC Health och AzyX både från att bli kvar på denna marknad och att med framgång konkurrera med sökanden, aktualiserar vanskliga frågeställningar angående den exakta omfattningen av artikel 82 EG och kommissionens egna befogenheter enligt artikel 3 i förordning nr 17, som den tolkats i den rättspraxis som följer av beslutet i målet Camera Care. En detaljerad undersökning av dessa frågor ligger uppenbart utanför ramen för det aktuella interimistiska förfarandet och skall, som i beslutet i målet Magill (se punkt 14), prövas av förstainstansrätten när den avgör målet i sak.

90 Eftersom kommissionen, med stöd av intervenienterna, har bestritt att det är visat att talan mot giltigheten av det ifrågasatta beslutet *prima facie* framstår som befogad, är det emellertid nödvändigt att undersöka om sökanden, enligt sitt huvudargument i det aktuella förfarandet, har visat att det föreligger allvarliga tvivel angående giltigheten av det ifrågasatta beslutet.

91 Det är lämpligt att till en början erinra sig att det i artikel 295 EG föreskrivs att "[d]etta fördrag skall inte i något hänseende ingripa i medlemsstaternas egendomsordning". Av detta följer att en domstol som prövar en ansökan om inhibition normalt skall behandla med försiktighet ett kommissionsbeslut som gäller införande, genom interimistiska åtgärder som beslutats under en pågående undersökning enligt artikel 3 i förordning nr 17 och som är grundade på en preliminär tolkning av artikel 82 EG, av en skyldighet för innehavaren av en immateriell rättighet som är erkänd och skyddad enligt nationell rätt att licensiera nyttjandet av den rättigheten.

92 I den mån sökanden å andra sidan, med hänvisning till domen i målet La Cinq (punkt 28), har påstått att kommissionen klart måste visa den olagliga karaktären av det påstådda beteendet innan det kan vara motiverat att vidta sådana interimistiska åtgärder, räcker det att påpeka att inget sådant krav

framgår av den autentiska franska versionen (eftersom franska var rättegångsspråket i La Cinq) av den punkten i domen. Till skillnad från den engelska texten begränsar inte den franska texten kommissionens befogenhet att vidta interimistiska åtgärder till förhållanden då den i sitt slutliga beslut kan införa ett straff för beteendet i fråga.

93 Av detta följer att blott den omständigheten att tolkningen av artikel 82 EG som har gjorts i det ifrågasatta beslutet verkar vara relativt ny, inte i sig själv kan påverka den bedömning som skall göras av kravet på att talan *prima facie* skall framstå som befogad. Sökanden måste fortfarande visa att det föreligger en allvarlig tvist eller åtminstone rimliga tvivel vad gäller giltigheten av kommissionens preliminära bedömning av konkurrensreglerna (Fordbeslutet, punkt 8, domen i målet kommissionen mot Atlantic Container Line, punkt 26).

94 I ljuset av de argument baserade på domen i målet Magill som parterna framfört i detta förfarande är det nödvändigt att beakta den domen vad gäller det klagande TV-bolagets påstående att förstainstansrätten felaktigt hade tillämpat begreppet missbruk av dominerande ställning. I sina domar i målen RTE och ITP (punkterna 71 respektive 56) uttalade den senare, trots att den erkände att det var allmänt känt att det specifika innehållet i en upphovsrätt gav rättighetsinnehavaren rätt att åt sig själv reservera den exklusiva rätten att mångfaldiga det skyddade verket och att detta i sig själv inte innebar något missbruk, att det kan utgöra ett missbruk "när det i ljuset av varje särskilt fall är uppenbart att rättigheten brukas på sådana sätt och under sådana omständigheter att man i praktiken strävar mot ett mål som uppenbart strider mot artikel [82 EG]".

95 I domen i målet Magill godtog inte EG-domstolen påståendet att nyttjandet av en nationell upphovsrätt "inte längre kan bedömas enligt artikel [82 EG]" innan den på grundval av domen i målet Volvo bekräftade att en "licensvägran hör till upphovsmannens privilegier och det förhållandet att dessa rättigheter utövas av

ett företag i en dominerande ställning utgör inte i sig missbruk av denna ställning" (punkterna 48 och 49). Den tillstod sedan att "innehavarens utövande av ensamrätten [kan] under särskilda omständigheter leda till ett beteende som utgör ett missbruk" (punkt 50). Vad gäller frågan huruvida sådana "särskilda omständigheter" förelåg bekräftade EG-domstolen (punkterna 52—56), på grundval av förstainstansrättens faktiska konstateranden, att det fanns tre typer av särskilda omständigheter.

96 För det första bekräftade den (domen i målet Magill, punkt 52, med hänvisning till domen i målet RTE, punkt 62, respektive till domen i målet ITP, punkt 48) att det fanns en särskild marknad för veckovis utkommande heltäckande TV-programblad skild från den för separata veckoguider som redan producerades av bland andra var och en av klagandena. Den fann sedan att TV-bolag "på grund av omständigheterna var de enda källorna till basuppgifter om programmen som är den första oundgängliga förutsättningen för skapandet av ett veckovis utkommande TV-programblad" (domen i målet Magill, punkt 53), och att deras vägran att tillhandahålla den informationen och "med åberopande av nationella upphovsrättsliga bestämmelser utlämna basuppgifter har således förhindrat tillkomsten av en ny produkt, ett heltäckande veckovis utkommande TV-programblad, som klaganden inte erbjöd och för vilket det fanns en potentiell efterfrågan hos konsumenterna" (domen i målet Magill, punkt 54). Den kom fram till att en sådan vägran utgjorde ett missbruk enligt artikel 82.2 b EG.

97 För det andra bekräftade den (domen i målet Magill, punkt 55) slutsatsen att "denna vägran varken [kunde] motiveras med TV-sändningsverksamhet eller med utgivningen av TV-tidskrifter" (domen i målet RTE, punkt 73, och domen i målet ITP, punkt 58).

98 För det tredje godkände EG-domstolen (domen i målet Magill, punkt 56) förstainstansrättens slutsats att TV-bolagens beteende hade effekten att den underordnade marknaden för veckovis utkommande TV-programblad reserverades för dem själva genom att de utestängde all konkurrens från den marknaden genom att "[neka] [tillgång] till basuppgifter som är [den] nödvändiga basvaran för skapandet av ett dylikt blad".

99 Den kom sedan fram till (domen i målet Magill, punkt 57) att "[m]ot bakgrund av alla dessa omständigheter har förstainstansrätten inte gjort någon rättslig felbedömning då densamma kvalificerat klagandenas beteende som missbruk av dominerande ställning enligt artikel [82 EG]" (punkt 57).

100 Det står klart från domen i målet Magill att det finns ett antal potentiellt viktiga skillnader mellan omständigheterna i det fallet och dem som ligger bakom det ifrågasatta beslutet, vilkas existens, om än inte deras betydelse, kommissionen inte på allvar har bestritt. Det verkar som om det ifrågasatta beslutet beror på en icke-kumulativ tolkning av villkoren som anses utgöra "särskilda omständigheter" i domen i målet Magill. Kommissionen påstår att nyttjandet av en upphovsrätt kan utgöra ett missbruk, "även i avsaknad av ytterligare missbruksbeteende när det t.ex. förhindrar utvecklandet av en ny produkt" (punkt 67 i det ifrågasatta beslutet). Kommissionen anser i princip inte att de villkor som EG-domstolen hänvisar till i domen i målet Magill (punkt 54) är nödvändiga för att det ska föreligga "särskilda omständigheter".

101 I stället för att försöka utesluta utvecklandet av en ny produkt på en separat marknad verkar sökandens vägran att ge en upphovsrättslicens till NDC och AzyX i det aktuella förfarandet vid första påseendet vara avsedd att förhindra de senare från att tillhandahålla regionala försäljningsdatatjänster som grundar sig på fritt tillgängliga data som tillhandahålls på samma marknad och till samma potentiella kunder och som endast i detalj skiljer sig från de tjänster som sökanden erbjuder. Slutsatsen att de avsedda läkemedelstillverkarna verkar kräva att datan i fråga skall presenteras i formatet 1 860 blockmetoden som sökanden har utvecklat är central för det ifrågasatta beslutet. Kommissionen drar därför den preliminära slutsatsen att utan tillgång till den metoden kan sökandens konkurrenter inte konkurrera med sökanden på den relevanta marknaden. I huvudsak förefaller kommissionens bedömning vara att det, genom att vägra licensiera en immateriell rättighet, kan utgöra ett missbruk att förhindra uppkomsten av nya konkurrenter som är beredda att i bästa fall erbjuda nya varianter på samma tjänster och på samma marknad som det dominerande företaget, när dessa konkurrenter inte på annat sätt kan komma in på den

aktuella marknaden på grund av att det skyddade verket utgör en *de facto*-standard för industrin.

102 Kommissionens preliminära slutsats att den omständigheten att utvecklandet av en ny produkt eller tjänst för vilka det finns en potentiell kundefterfrågan förhindras inte är en nödvändig del av begreppet "särskilda omständigheter" som EG-domstolen utvecklat i domen i målet Magill utgör vid första påseendet en extensiv tolkning av detta begrepp. Följaktligen kan endast domen i sak bringa klarhet i huruvida denna tolkning är riktig.

103 I det ifrågasatta beslutet försöker kommissionen dock att förena denna till synes vida tolkning av begreppet "särskilda omständigheter" som utvecklats i domen i målet Magill med hänvisning till senare rättspraxis, särskilt till domen i målet Bronner. Enligt dess uppfattning utgör ett dominerande företags vägran att tillhandahålla produkter eller tjänster ett missbruk, även när det gäller vägran att licensiera upphovsrätt, under förutsättning att (punkt 70 i det ifrågasatta beslutet):

"— vägran att ge tillgång till nyttigheten sannolikt kommer att utesluta all konkurrens på den relevanta marknaden,

— en sådan vägran inte kan vara objektivt motiverad, och

— själva nyttigheten är nödvändig för att fortsätta bedriva verksamhet på så sätt att det inte finns någon verklig eller potentiell ersättning för den nyttigheten".

104 I domen i målet Bronner påminde EG-domstolen (punkt 40), genom "särskilda omständigheter" "som konstaterades" i domen i målet Magill, om varje slutsats som förstainstansrätten drog och som bekräftades av EG-domstolen i punkterna 53 till 56 i domen i målet Magill (se punkterna 96—98 ovan). I domen i målet Bronner konstaterade EG-domstolen sedan att domen i målet Magill gällde "utövandet av en immateriell rättighet" (punkt 41). Det ligger utanför den möjliga granskningen i detta förfarande att bestämma om dessa stycken i domen i målet Bronner, och punkt 131 i förstainstansrättens dom i målet Tiercé Ladbroke mot kommissionen, stöder *prima facie*-slutsatsen i det ifrågasatta beslutet. Även om kommissionens tolkning kan vara riktig, kan det inte uteslutas att det föreligger rimliga grunder för att dra slutsatsen att de "särskilda omständigheter" som EG-domstolen tänker sig i domen i målet Magill och som den påminner om i domen i målet Bronner är samverkande.

105 Sökandens påstående, med hänsyn tagen till de rådande ekonomiska teorier som ligger bakom doktrinen om "nödvändiga nyttigheter", att detta särskilt är fallet vad gäller villkoret att det dominerande företagets ifrågasatta vägran att licensiera måste förhindra uppkomsten av en ny produkt på en marknad som är skild från den som det ifrågavarande företaget är dominerande på, är en vansklig rättsfråga som grundligt skall prövas av förstainstansrätten när målet prövas i sak. Denna tolkning av domen i målet Magill vinner enligt ordförandens mening stöd i mycket av den rättspraxis till vilken IMS har hänvisat (se särskilt punkt 80 ovan). Den verkar också ha upprepats av generaladvokaten Jacobs, som i sitt förslag till avgörande i målet Bronner ansåg att domen i målet Magill kunde "förklaras av de särskilda omständigheter som förelåg i det fallet, vilka gjorde att pendeln vägde över till fördel för en skyldighet att ge licens" (förslag till avgörande, punkt 63).

106 Eftersom det följaktligen åtminstone finns en allvarlig tvist angående riktigheten av den grundläggande rättsliga slutsats som stöder det ifrågasatta beslutet, det vill säga att det föreligger "särskilda omständigheter" i det aktuella målet som kan motivera åläggandet av en skyldighet till tvångslicensiering, har sökanden klart visat att *fumus boni juris* föreligger, vilket motiverar den sökta inhibitionen. Även om det förvisso var nödvändigt, trots slutsatserna som anges särskilt i punkterna 68 och 73 ovan, för sökanden i ett interimistiskt förfarande som det aktuella att visa att talan *prima facie* framstår som särskilt befogad, måste

sökanden anses ha fullgjort det villkoret vad gäller sitt huvudargument. Det är därför nödvändigt att bedöma om kravet på skyndsamhet är uppfyllt.

Kravet på skyndsamhet

Parternas argument

107 Sökanden har för det första gjort gällande att dess immateriella rättighet till 1 860 blockmetoden är ett huvuddrag i dess konkurrenskraft och spelar en väsentlig roll för att särskilja dess regionala försäljningsdatatjänst från de tjänster som tillhandahålls av dess konkurrenter. Om den skulle tvingas dela sin upphovsrätt skulle dess tjänst, som omsorgsfullt utvecklats under många år, försämras till ett allmänt erbjudande som otydligt skiljer sig från de konkurrerande tjänsterna. Med hänvisning till beslutet i mål T-41/96 R, Bayer mot kommissionen (REG 1996, s. II-381, punkt 54, nedan kallat beslutet i målet Bayer), har sökanden hävdat att, liksom i det fallet, IMS Healths frihet i det aktuella målet att definiera en avgörande del av inriktningen på sin affärsverksamhet skulle undergrävas om det ifrågasatta beslutet genomfördes. I sina kompletterande yttranden har sökanden konstaterat att det ekonomiska och kommersiella värdet av en unik fördel aldrig kan återställas om det en gång förlorat sina kommersialiseringsmöjligheter. Den har också vidhållit att om den tvingas att bevilja NDC Health och AzyX licenser, föreligger en verklig risk för att de sistnämnda kommer att använda tiden som går innan det föreligger en dom i saken till att övertyga de förvärvade kunderna att ställa om till att använda blockmetoder som inte gör intrång i dess upphovsrätt till 1 860 blockmetoden. Den omständigheten att båda dessa konkurrenter vid olika tillfällen har hävdat att vissa av deras blockmetoder inte gör intrång i sökandens upphovsrätt är försvårande.

108 För det andra har sökanden påstått att verkställigheten av det ifrågasatta beslutet kommer att leda till en marknadsutveckling som kommer att vara väldigt svår, för att inte säga omöjlig, att vända (beslutet i målet Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, punkt 55). Enligt sökanden kan det ekonomiska värdet av kunder som förlorats till konkurrenterna som en följd av införandet av tvingande licenser inte återvinnas. Dessa kunder kommer inte längre att acceptera den intellektuella och kreativa grunden för dess tjänst. Sökanden kommer att få vidkännas oöverstigliga svårigheter för att övertyga dem om att dess upphovsrätt är giltig och det kommer att vara affärsmässigt omöjligt för den att höja sina priser till sådana som motsvarar innehavet av en exklusiv rättighet. Enligt vad som erkändes i beslutet i målet Magill (punkterna 16 och 18) kommer dessa kunder troligen att vänja sig vid tillgängligheten av erbjudanden om tjänster från flera källor och kommer att motsätta sig att gå tillbaka till ett läge där IMS Health ensamt är kapabelt att tillhandahålla den relevanta tjänsten. I sina kompletterande yttranden har sökanden påstått att kommissionens avvisande av denna risk visar att kommissionen inte känner till affärsverksamhetens verklighet — varje beslut, inkluderande slutliga i motsats till bara interimistiska beslut, som hotade att leda till bestående eller vittgående förändringar på marknaden har än så länge upphävts (besluten i målen Ford och Magill, besluten i målet Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen och i målet Bayer).

109 Sökanden har för det tredje gjort gällande att de direkta finansiella förluster som den redan har ådragit sig på grund av NDC Healths och AzyX:s intrång i dess upphovsrätt redan är väldigt betydande. Den påstod vid den muntliga förhandlingen att den redan hade förlorat... av sina... prenumerationskunder till NDC Health eller AzyX, av vilka... hade bytt sedan den 9 mars 2001 när meddelandet utfärdades. Sökanden uppskattade sina totala förlorade intäkter vad gäller sådana kunder till... eur per år grundat på prenumerationspriserna som tillämpades år 2000. Dessutom har ytterligare... kunder ännu inte förnyat kontrakt som går ut i slutet av året, trots att det hade varit normalt för dem att redan ha gjort det. Eftersom NDC Health och AzyX är de enda två andra företag som är verksamma på marknaden, kan det rimligen antas att de flesta, om inte alla, av dessa kunder kommer att byta till nämnda företag om uppskov med verkställigheten av det ifrågasatta beslutet inte beviljas. I det senare fallet skulle de totala tillkommande kostnaderna för IMS Health uppgå till... eur per år grundat på de aktuella prenumerationspriserna. IMS Healths samlade kvantifierbara förluster i Tyskland för år 2002 skulle således uppgå till... eur. Med hänvisning till NCC har den gjort gällande att ett åtagande avseende skador eller

någon annan finansiell garanti (såsom en bankgaranti) skulle vara särskilt lämplig i detta fall där omständigheterna i hög grad är tvistiga och där kommissionens bedömning verkar strida mot fastslagna gemenskapsrättsliga principer. En sådan åtgärd skulle dock inte avlägsna den mycket allvarliga risken för att okvantifierbara förluster skulle komma att inträffa om uppskov med verkställigheten av det ifrågasatta beslutet inte beviljades.

110 Kommissionen har bestritt att sökanden har styrkt att det föreligger en risk för allvarlig och irreparabel skada. Vad gäller de påstådda finansiella förlusterna som IMS kan komma att lida har kommissionen, med hänvisning bland annat till beslut i mål C-213/91 R, Abertal SAT mot kommissionen (REG 1991, s. I-5109), punkt 24, erinrat om att finansiell förlust i princip inte anses som irreparabel. Med hänsyn till sökandens kvasimonopolistiska ställning på den tyska marknaden är det inte fråga om att dess överlevnad skulle hotas genom att det ifrågasatta beslutet genomfördes (beslut i de förenade målen C-51/90 R och C-59/90 R, Comos-Tank mot kommissionen, REG 1990, s. I-2167, punkterna 30 och 31, och beslut i mål T-301/94 R, Laakman Karton mot kommissionen, REG 1994, s. II-1279, punkt 23 och följande punkter). IMS Healths marknadsandel kommer inte heller att kollapsa om dess konkurrenter får licenser, särskilt inte eftersom de kommer att utsättas för den konkurrensbegränsning som det innebär att behöva betala royalties. De möjliga finansiella förluster som sökanden fruktar är i vart fall inte underbyggda och representerar ett osannolikt "värsta tänkbara fall". Vad gäller den reviderade bedömningen av dessa förluster som IMS presenterade vid den muntliga förhandlingen har kommissionen vidhållit att de skulle bli marginella på grund av att det stora flertalet klienter på en intäktsbas skulle stanna kvar hos IMS och dess bedömning har förbisett betydelsen av att de föreslagna licensinnehavarna blir skyldiga att betala royalties till IMS. Förmånen av denna skyldighet kommer att motsvara det dubbla beloppet av betalda royalties eftersom dessa royalties kommer att öka IMS Healths intäkter medan licensinnehavarnas intäkter reduceras i motsvarande mån.

111 Kommissionen har dessutom gjort gällande att uteslutande av finansiella förluster inte är villkorat av att de kan återvinnas. Om det ifrågasatta beslutet ogiltigförklarades skulle sökanden kunna återvinna sådana förluster från NDC

och AzyX. Vad gäller påståendet att det borde ha funnits en bestämmelse i det ifrågasatta beslutet om att de föreslagna licensinnehavarna skulle göra ett åtagande, har kommissionen gjort gällande att införandet av ett sådant villkor måste vara mycket ovanligt. Omständigheterna i detta mål skiljer sig väsentligt från målet NCC, vilket hittills är det enda mål där ett sådant villkor har införts. Kommissionen skulle dock inte ha något att invända mot en kontraktsbestämmelse i licensavtalen mellan IMS Health och dess konkurrenter där det föreskrevs en sådan garanti. Vid den muntliga förhandlingen tillade kommissionen att den skulle acceptera en säkerhetsåtgärd som infördes av förstainstansrättens ordförande gällande tillhandahållandet av en sådan garanti under förutsättning att dess belopp var rimligt.

112 Vad gäller den förmodade inblandningen i IMS rätt att bedriva självständig affärsverksamhet har kommissionen hävdat att vissa sådana förändringar ligger i alla beslut om interimistiska skyddsåtgärder. Den avgörande frågan i det aktuella förfarandet är att avgöra om den skada som följer väsentligt överstiger de naturliga men tillfälliga nackdelarna som fattandet av sådana interimistiska beslut ger upphov till. Sökanden har inte visat att den försämring av dess rättighet som den kan lida genom att mot en rimlig royalty behöva dela 1 860 blockmetoden med sina konkurrenter skulle gå utöver sådana naturliga nackdelar. IMS Health skulle inte hindras från att självständigt definiera inriktningen på sin affärsverksamhet genom att bevilja de ifrågavarande licenserna. Det skulle varken påverka dess frihet att bestämma sina priser eller, med hänsyn till omfattningen av dess dominans på den relevanta marknaden, dess förmåga att anpassa sin affärsverksamhet för att möta konkurrensutmaningarna.

113 Enligt kommissionens uppfattning kommer det ifrågasatta beslutet inte heller att orsaka någon betydande och bestående marknadsutveckling. För det första är det klart att dess artikel 1, läst i ljuset av resonemanget i dess inledning, är begränsad till NDC Health och AzyX. Det skulle således inte utgöra något hinder för sökanden att hävda sin upphovsrätt om beslutet ogiltigförklarades vid prövningen i sak. För det andra skiljer sig omständigheterna i detta förfarande från dem som bedömdes i beslutet i målet Bayer, i beslut i de förenade målen T-7/93 R och T-9/93 R, Langnese-Iglo och Schöller mot kommissionen (REG 1993, s. II-131) och i beslut i mål T-65/98, Van den Bergh Foods mot kommissionen

(REG 1998, s. II-2641, nedan kallat beslutet i målet Van den Bergh Foods), där det krävdes att adressaterna till de ifrågasatta besluten skulle ändra sina kontraktsförhållanden med ett stort antal grossister och återförsäljare. Detta förfarande är inte heller jämförbart med beslutet i målet Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, där den omedelbara tillämpningen av det ifrågasatta beslutet inom en redan svag sektor bland annat ansågs kunna leda till en priskollaps och att några företag skulle försvinna.

114 NDC och NDC Health har gjort gällande att sökanden i själva verket i det aktuella förfarandet försöker argumentera att IMS Health allvarligt skulle skadas om det tillfälligt och mot royalties behövde licensiera nyttjandet av en ändamålsenlig upphovsrätt till en industristandard. De har hävdat att den fruktade försämringen av sökandens immateriella rättighet till 1 860 blockmetoden till ett "allmänt erbjudande" är föga övertygande. IMS Healths upphovsrättsliga skydd har endast nyligen blivit tillgängligt i Tyskland och sökanden har misslyckats med att förklara varför dess rättighet skulle försämras i Tyskland genom att den där mot en royalty gjorde vad den redan hade gått med på att göra i Förenade kungariket med avseende på en jämförbar upphovsrätt utan förmånen att få royalty som vederlag. Eftersom den omstridda datan dessutom är fritt tillgänglig skulle genomförandet av det ifrågasatta beslutet, till skillnad från i beslutet i mål T-353/94 R, Postbank mot kommissionen (REG 1994, s. II-1141), inte innebära någon risk för att hemlig information offentliggjordes. Vad gäller möjligheten att införa en bankgaranti har de betvivlat nödvändigheten av detta vid den muntliga förhandlingen, eftersom IMS inte skulle lida några irreparabla finansiella förluster. IMS skulle dessutom kunna använda behovet av att nå en överenskommelse om villkoren för en sådan garanti som ett sätt att försena licensieringen som föreskrivs i det ifrågasatta beslutet. I motsats till de obetydliga förluster som sökanden skulle kunna orsakas skulle NDC Health inte kunna konkurrera med IMS Health utan att använda 1 860 blockmetoden. I sina kompletterande yttranden har de gjort gällande att bevisningen från läkemedelsindustrin är överväldigande; läkemedelsföretagen måste få regionala försäljningsdata i 1 860-formatet. NDC:s 3 942-metod är i vilket fall som helst inte ett livskraftigt

alternativ till IMS Healths 1 860 blockmetoden, eftersom omfattningen av föreläggandet mot NDC Health, i den mån det gäller "avlednings"-metoder, är oklar och inte kommer att klargöras på ytterligare tre år, vilket kommissionen påpekade i det ifrågasatta beslutet (punkt 143).

115 AzyX har hävdat att kommissionen i det ifrågasatta beslutet med rätta fann att AzyX skulle lida allvarlig och irreparabel skada om de interimistiska åtgärderna som beslutades där inte genomfördes. På grund av betydelsen av intäkter från den tyska marknaden för AzyX-koncernen skulle dess finansiella överlevnad äventyras på mycket kort tid om uppskov med verkställigheten av de interimistiska åtgärderna som kommissionen beslutade om beviljades. Om 1 860 blockmetoden, oavsett IMS bestridande, utgör en nödvändig nyttighet blir skadan som skulle orsakas sökanden genom att den måste licensiera den metoden, om det ifrågasatta beslutet skulle ogiltigförklaras vid prövningen i sak, endast tillfällig. Om det dock inte är nödvändigt har AzyX påstått att en irreparabel kundförlust skulle bero på andra konkurrensförutsättningar och inte på det ifrågasatta beslutet.

Ordförandens bedömning

116 Kravet på skyndsamhet vid prövningen av en ansökan om inhibition måste bedömas i ljuset av behovet av ett interimistiskt beslut för att undvika allvarlig och irreparabel skada för parten som söker uppskovet (beslut i målen SCK och FNK, punkt 30, beslut i mål C-329/99 P(R), Pfizer Animal Health mot rådet, REG 1999, s. I-8343, punkt 94, och beslut i mål C-471/00 P(R), kommissionen mot Cambridge Healthcare Supplies, REG 2001, s. I-2865, punkt 107, nedan kallat beslutet i målet Cambridge). Det är parten som hävdar att det föreligger allvarlig och irreparabel skada som ska bevisa att sådan föreligger (beslut i mål C-278/00 R, Grekland mot kommissionen, REG 2000, s. I-8787, punkt 14, och förstainstansrättens ordförandes beslut i mål T-53/01 R, Poste Italiane mot

kommissionen, REG 2001, s. II-1479, punkt 110). Det är tillräckligt att skadan, särskilt när den beror på förekomsten av ett antal faktorer, är förutsebar med en tillräcklig grad av sannolikhet (beslut i mål C-335/99 P(R), HFB m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. I-8705, punkt 67, beslutet i målet Cambridge, punkt 108, och beslut i mål T-237/99 R, BP Nederland m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-3849, punkt 49).

117 Trots det måste det vid en utvärdering av de faktorer som kan motivera uppskov med verkställigheten av en åtgärd som det ifrågasatta beslutet, på grund av den skada som det sannolikt kan ge upphov till, tas hänsyn till den omständigheten att den i sig själv är en interimistisk åtgärd som kommissionen vidtagit under en undersökning som ännu inte har slutförts (beslutet i målet Ford, punkt 11). Man måste därför överväga om det finns en allvarlig risk för att det ifrågasatta beslutets skadliga effekter, om det skulle verkställas omedelbart, skulle vara allvarligare än de som uppkommer på grund av en skyddsåtgärd och under tiden orsaka skada som betydligt överstiger de oundvikliga men kortlivade nackdelarna som uppstår till följd av ett sådant interimistiskt beslut (beslut i målen Ford och Peugeout, punkt 14 respektive punkt 24).

118 Kommissionen har, med stöd av intervenienterna, avfärdat allvaret i de förluster som sökanden sannolikt kan lida. De representerar vad som kan hända i värsta fall och det bortses från den finansiella betydelsen av royalties som kommer att betalas till sökanden. Sökanden har dock företett vad som vid första anblicken verkar vara övertygande bevis för att dess direkta förluster detta år kan uppgå till... eur och att de ganska lätt kan öka till... eur under år 2002. Trots att det ifrågasatta beslutet inte tillhandahåller någon information om IMS Healths omsättning eller intäkter, har AzyX, utan att detta bestritts av sökanden, påstått att IMS Healths intäkter i Tyskland vad gäller dess regionala försäljningsdatatjänst årligen uppgår till ungefär 25 miljoner eur. Under alla dessa förhållanden kan det inte uteslutas att förluster på grund av beslutet mellan... eur och.... eur per år för IMS Health sannolikt skulle kunna bli väldigt allvarliga, trots att bolaget ingår i en koncern av IMS storlek.

119 Trots det har det konsekvent ansetts att skada av rent finansiell karaktär inte, utom under särskilda omständigheter, anses som irreparabel eller ens som endast med svårighet reparabel om den slutligen kan bli föremål för finansiell kompensation (beslut i mål Abertal SAT mot kommissionen, punkt 24, beslut i mål T-230/97 R, Comafrica och Dole mot kommissionen, REG 1997, s. II-1589, punkt 32, beslut i målet Cambridge, punkt 113, och beslut av den 15 juni 2001 i mål T-339/00 R, Bactria mot kommissionen, REG 2001, s. II-1721, punkt 94). Denna rättspraxis grundar sig på förutsättningen att skada av finansiell karaktär som inte elimineras genom verkställighet av domen i sak utgör en ekonomisk förlust som kan gottgöras på sätt som föreskrivs i fördraget, särskilt i artiklarna 235 EG och 288 EG (beslut i det ovannämnda målet Comafrica och Dole, punkt 38, och i mål T-169/00 R, Esedra mot kommissionen, REG 2000, s. II-2951, punkt 47). I det aktuella målet skulle de sätt för gottgörelse som kommissionen tänkt sig i sina yttranden för det fall det ifrågasatta beslutet ogiltigförklarades dock vara att sökanden söker kompensation (sannolikt skadestånd för upphovsrättsintrång) vid de tyska domstolarna. Det är helt klart inte möjligt eller ens lämpligt för domstolen som prövar den aktuella ansökan om inhibition att spekulera i sannolikheten för att IMS skulle kunna få erforderlig gottgörelse vid de nationella domstolarna. Det kan exempelvis inte uteslutas att den omständigheten att licenser ges till NDC Health och AzyX enligt det ifrågasatta beslutet, även om det beslutet senare ogiltigförklarades, skulle kunna ha negativa konsekvenser på omfattningen av den möjliga gottgörelse som finns för IMS Health.

120 Med hänsyn till kommissionens vida utrymme för skönsmässig bedömning när den beslutar om det är lämpligt att fatta interimistiska beslut såsom det ifrågasatta beslutet, kunde det dessutom, vid första anblicken, verka osannolikt att sökanden skulle kunna ha framgång med en skadeståndstalan mot kommissionen. Med andra ord är det osannolikt att de grunder på vilka det ifrågasatta beslutet till slut kan ogiltigförklaras vid prövning i sak skulle räcka för att utgöra en grov överträdelse av gemenskapsrätten så att IMS realistiskt sett skulle kunna argumentera att kommissionen uppenbart och allvarligt hade åsidosatt gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning (se dom i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen, REG 2000, s. I-5291, punkterna 41—44, och dom av den 12 juli 2001 i de förenade målen T-198/95,

T-171/96, T-230/97, T-174/98 och T-225/99, Comafrica och Dole mot kommissionen, REG 2001, s. II-1975, punkt 134).

121 Även om möjligheten att IMS Health inte kan återvinna de finansiella förluster som det kan lida på grund av att det ifrågasatta beslutet verkställs inte kan uteslutas, beviljas interimistiskt uppskov trots det i allmänhet inte vad gäller finansiell skada om inte sökanden kan åberopa bevis som skulle kunna motivera en *prima facie*-slutsats att, om det sökta uppskovet inte beviljas, de påstådda förlusterna skulle vara sådana att dess överlevnad vore hotad. I det aktuella förfarandet har sökanden inte bestritt kommissionens slutsats (punkt 3 i det ifrågasatta beslutet) att IMS är verksamt i 100 länder och under år 2000 omsatte 1,4 miljarder USD. Även om det, enligt Dr. Sians uppgifter, är IMS Health som kommer att lida de fruktade förlusterna i fråga är det både tillåtet och lämpligt, där adressaten till beslutet och sökanden både i målet i sak och i det aktuella förfarandet är IMS, att bedöma de möjliga effekterna av dessa förluster för den senare som en helhet (beslut i mål C-12/95 P, Transacciones Marítimas m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. I-467, punkt 12, beslut i mål T-260/97 R, Camar mot kommissionen och rådet, REG 1997, s. II-2357, punkt 50, beslut i mål T-13/99, Pfizer Animal Health mot rådet, REG 1999, s. II-1961, punkt 155, vilket fastställdes efter överklagande genom det ovannämnda beslutet i mål C-329/99 P (R), punkt 67, samt förstainstansrättens ordförandes beslut i mål T-111/01 R, Saxonia Edelmetalle mot kommissionen, REG 2001, s. II-2335, punkt 27). Med hänsyn till IMS finansiella styrka och till minskningen av IMS Healths förluster genom royalties verkar kommissionens slutsats i det ifrågasatta beslutet, att det vore osannolikt att de finansiella förluster som skulle kunna inträffa, åtminstone före domen i målet i sak, skulle kunna hota dess överlevnad på den relevanta marknaden, vara välgrundad. Det följer att sådan skada inte i sig själv räcker för att motivera den sökta inhibitionen.

122 Dessutom har kommissionen uppgett att den inte skulle motsätta sig att sökanden försökte inkludera en finansiell garantiklausul i de licensvillkor som den

förhandlar om med NDC och AzyX. Om lämpliga bankgarantiklausuler togs in i de slutliga licensvillkoren som skall fastställas av kommissionen i enlighet med artikel 2 i det ifrågasatta beslutet, skulle risken för irreparabel finansiell skada minska ytterligare.

123 Det är därför nödvändigt att pröva om det är som sökanden påstår att verkställighet av det ifrågasatta beslutet medför en faktisk risk för att de skadliga effekterna på konkurrensen på den relevanta marknaden, och särskilt på värdet av sökandens upphovsrätt till 1 860 blockmetoden, skulle kunna orsaka allvarlig och möjligen irreparabel skada.

124 Det är viktigt att betona att det ifrågasatta beslutet inte eftersträvar att ifrågasätta Landgericht Frankfurts erkännande av sökandens upphovsrätt (som innehas genom IMS Health) till 1 860 blockmetoden (punkterna 36 och 211). I den mån som NDC och NDC Health strävar efter att klassificera denna upphovsrätt som nyttoinriktad går deras uppfattning utanför det ifrågasatta beslutet och kan därför inte stödja kommissionens uppfattning att den aktuella ansökan om interimistiska åtgärder mot det beslutet skall ogillas. Eftersom Landgericht Frankfurt har erkänt att den kreativa ansträngningen som ligger bakom 1 860 blockmetoden skall omfattas av upphovsrättsligt skydd har sökanden rätt att åberopa den faktiska risk som föreligger för att värdet av dess upphovsrätt minskar.

125 Den logiska grunden för upphovsrätt är att den ger upphovsmannen till nyskapande och originella verk ensamrätt att nyttja verket (dom i mål 158/86, Warner Brothers och Metronome Video mot Christiansen, REG 1988, s. 2605, svensk specialutgåva, volym 9, s. 465, punkt 13, nedan kallad domen i målet Warner Brothers) och därigenom försäkrar att det finns en "belöning för den kreativa ansträngningen" (dom i målen RTE, punkt 17, och ITP, punkt 56). Upphovsrätt är av grundläggande betydelse både för den enskilde rättsinne-

havaren och för samhället (generaladvokaten Gulmanns förslag till avgörande i domen i målet Magill, punkt 11). Att reducera den till en rent ekonomisk rättighet att motta royalties försvagar rättighetens kärna och kommer i princip sannolikt att orsaka eventuellt allvarlig och irreparabel skada för rättighetsinnehavaren.

126 Kommissionen har, med stöd av intervenienterna, försökt att motivera nödvändigheten av en sådan försvagning i det aktuella förfarandet genom att påstå att den resulterande skadan för sökanden kommer, om den vinner framgång vid prövningen i sak, att vara tillfällig och stanna inom gränserna för de inneboende effekterna av bevarande åtgärder. Med andra ord kommer IMS Health automatiskt att återfå alla sina kunder när dess exklusiva rättighet återställs, eftersom blockmetodens *de facto* nödvändiga karaktär kommer att tvinga dessa kunder att endast göra affärer med bolaget.

127 Den påstått rent tillfälliga karaktären av det betydande ingreppet i det specifika innehållet i sökandens immateriella rättighet kan inte i sig räcka för att mildra den faktiska risk som föreligger för allvarlig och irreparabel skada på sökandens intressen.

128 För det första finns det en klar risk att IMS Healths nuvarande kunder, av vilka många själva är stora läkemedelsföretag eller företag som ingår i ekonomiskt starka multinationella koncerner, om de skulle få välja mellan konkurrerande företag som tillhandahåller regionala försäljningsdatatjänster som grundar sig på 1 860 blockmetoden under en period på två till tre år, inte gärna skulle acceptera att tvingas gå tillbaka till en enda tjänst som erbjuds till ett högre pris av en monopolistisk tillhandahållare av tjänster. För det andra kommer IMS Healths kunders missnöje att förvärras om, vilket domstolen som prövar den aktuella ansökan om interimistiska åtgärder informerades om av intervenienterna, detaljerna i försäljningsdatatjänsterna som de erbjuder, vilka trots allt grundar sig på 1 860 blockmetoden, skiljer sig mycket från dem som sökanden tillhandahåller. Det kan därför inte uteslutas att sådant missnöje skulle kunna visa sig i en vilja att ta de nödvändiga kostnaderna för att acceptera försäljningsdata i

ett format som inte är kompatibelt med 1 860 blockmetoden för att undvika att gå tillbaka till sökanden som har en kvasi-monopolistisk ställning på den relevanta marknaden. Detta är särskilt fallet eftersom många av dessa kunder, som det påstås i det ifrågasatta beslutet (punkterna 75—84), genom RPM Arbeitskreis (arbetsgrupp), verkar ha spelat en betydande roll i utvecklingen av 1 860 blockmetoden. Enbart den omständigheten att, som AzyX har påstått, några av dem vid en konferens som det ordnat i Frankfurt den 15 mars 2001 under ett fyra och en halv timme långt möte verkar ha varit ovilliga att uppmuntra en övergång till ett annat format, utesluter inte en förändring i deras attityd rörande det ifrågasatta beslutet — vars förväntade antagande man beslöt att stödja vid det mötet — senare skulle ogiltigförklaras.

129 Det måste följaktligen konstateras som en faktisk omständighet att det finns skälig anledning att befara att marknaden skulle kunna utvecklas på ett sådant sätt att det blev svårt, för att inte säga omöjligt, att senare återställa denna marknadsutveckling om talan skulle bifallas i sak (beslut i målet Van den Bergh Foods, punkt 66).

130 Det kan inte heller uteslutas att ett genomförande av det ifrågasatta beslutet kommer att inskränka sökandens frihet att definiera inriktningen på sin affärsverksamhet (beslutet i målet Bayer, punkt 54). Det står genom de yttranden som getts in i det aktuella förfarandet klart att om beslutet genomfördes skulle sökanden inte kunna fortsätta att tillämpa samma inriktning på sin affärsverksamhet som den hittills tillämpat på en marknad där dess konkurrenter har laglig rätt att fritt konkurrera med den, under den enda förutsättningen att de erlägger royalies. När det ifrågasatta beslutet fattades tillhandahöll både NDC Health och AzyX tjänster antingen baserade på 1 860 blockmetoden (och gjorde således med all sannolikhet intrång i sökandens upphovsrätt) eller baserade på någon annan liknande blockmetod som kan ha utgjort "avledningar" av den metoden som utgjorde upphovsrättsintrång (och för vilka ett klimat av rättslig osäkerhet rådde). Införandet av en skyldighet för sökanden att bevilja NDC Health och AzyX licenser kommer klart att förändra de rådande marknadsförhållandena. Bara den omständigheten att, som kommissionen har anmärkt,

sökandens egen inledande vägran att bevilja sina konkurrenter licenser bidrog till den osäkerheten, ändrar inte karaktären av de förändringar i marknadsförhållanden som skulle bli följden av det eventuella godtagandet av NDC:s och AzyX:s beteende, som blir resultatet av att de beviljas licenser efter genomförandet av det ifrågasatta beslutet.

131 Under omständigheter där, som kommissionen har gjort gällande i sina kompletterande yttranden, det inte är möjligt att med säkerhet säga om sökandens konkurrenters "nuvarande blockmetod gör intrång i dess upphovsrätt" och där åtminstone en av dessa konkurrenter, nämligen NDC, offentligt förnekar att dess 3 942 blockmetod gör intrång i denna upphovsrätt, är det inte heller möjligt att som helt hypotetisk avfärda risken att NDC och AzyX kan använda den period av skydd mot talan om upphovsrättsintrång, vilken skulle bli följden om det ifrågasatta beslutet verkställdes, till att övertala sina nuvarande och framtida kunder att övergå från 1 860 blockmetoden till andra metoder som påstås inte göra intrång. Vid första anblicken verkar det troligt att sökanden måste beakta denna risk när den formulerar inriktningen på sin affärsverksamhet i avvaktan på att målet avgörs i sak.

132 Man måste följaktligen dra slutsatsen att det finns en faktisk och påtaglig risk att verkställandet av det ifrågasatta beslutet innan målet avgörs i sak skulle kunna orsaka sökanden allvarlig och irreparabel skada som sannolikt skulle överstiga de ofrånkomliga, kortvariga nackdelarna som är en följd av att sådana skyddsåtgärder vidtas.

133 Det är därför nödvändigt att göra en avvägning mellan de berörda intressena för att avgöra om alla nödvändiga villkor för att bevilja den sökta inhibitionen i den aktuella ansökningen är uppfyllda.

Intresseavvägning

Parternas argument

134 Sökanden har gjort gällande att varken NDC eller AzyX kommer att lida någon irreparabel skada om uppskov med verkställigheten av det ifrågasatta beslutet beviljas. De har redan ett betydande antal kunder och har båda utvecklat alternativa (och som påstås inte göra intrång) blockmetoder som de kan fortsätta att nyttja och förbättra. Sökanden har särskilt hänvisat till NDC:s 3 942 blockmetod som den senare vid förhandlingarna om licenser som ägde rum efter att det ifrågasatta beslutet fattats hävdade inte var föremål för licensen. Dessutom skulle all uppkommen skada vara självförvållad, eftersom NDC och AzyX den 12 oktober och den 28 december 2000 förpliktades av Landgericht Frankfurt att upphöra med att göra intrång i IMS Healths upphovsrätt. De begärde först licenser den 26 oktober 2000 respektive den 23 april 2001 och därför har alla kunder som de sedan dess har tillhandahållit tjänster baserade på 1 860 blockmetoden tillhandahållits genom brott mot dessa förelägganden. Medan de hade rätt att söka uppskov vid kommissionen hade de i avvaktan på den senares undersökning av detta klagomål inte rätt att göra intrång i upphovsrätten till 1 860 blockmetoden.

135 Sökanden har också gjort gällande att kommissionens påstående att NDC och AzyX kommer att tvingas upphöra med sin verksamhet i Tyskland om de inte beviljas licenser är överdrivet. NDC är världens största multisegmenterade hälsoinformationsföretag med en årlig omsättning (enligt dess egen hemsida på Internet den 22 juli 2001) på ungefär 685 miljoner USD. NDC är IMS:s huvudkonkurrent i Amerikas förenta stater och är verksamt i flera europeiska länder. AzyX har för sin del verksamheter i ett antal europeiska länder som inte berörs av frånvaron av en licens att nyttja 1 860 blockmetoden i Tyskland.

136 Sökanden har slutligen gjort gällande att ingen tredje man eller något allmänt intresse skulle skadas av det interimistiska uppskovet med verkställigheten av det ifrågasatta beslutet. Eftersom de omstridda försäljningsdatatjänsterna endast används för interna syften av läkemedelsföretag och utgör en liten del av deras totala försäljnings- och marknadsföringskostnader, skulle det i synnerhet inte få någon effekt på de slutliga läkemedelskonsumenterna om dess exklusiva rättighet upprätthölls i avvaktan på att målet avgjordes i sak.

137 Kommissionen har gjort gällande att den proportionella karaktären av den beslutade begränsningen i det ifrågasatta beslutet av sökandens exklusiva rättighet framgår av den omständigheten att vederlag skall utgå i form av rimliga royalties. Denna omständighet, tillsammans med intresset hos IMS:s konkurrenter och hos dess kunder av att konkurrensen upprätthålls, talar starkt för att tillåta verkställighet av det ifrågasatta beslutet i avvaktan på att målet avgjordes i sak. Vid den muntliga förhandlingen bestred kommissionen sökandens påstående att ett uppskov med verkställigheten av det ifrågasatta beslutet inte skulle hindra vare sig NDC eller AzyX från att på nytt ta sig in på den tyska marknaden om beslutets giltighet senare godkändes vid prövningen i sak.

138 NDC har gjort gällande att domstolen som prövar ansökan om interimistiska åtgärder, innan den beviljar ett uppskov, måste vara övertygad om att sökandens intressen väger tyngre än de betydande motstående intressena, det vill säga de negativa effekterna för NDC och AzyX, läkemedelsföretagen och allmänintresset. Givet att NDC påstår att IMS Healths intäkter är "förvånansvärt höga", har NDC gjort gällande att det är kunderna som kommer att gynnas av konkurrensen om det ifrågasatta beslutet verkställs. Det ifrågasatta beslutet tar de minst skadliga medel som finns tillgängliga för att säkerställa konkurrensen på den relevanta marknaden. Intresseavvägningen kräver licensiering av den omstridda ändamålsenliga upphovsrätten i det aktuella målet i avvaktan på att målet avgörs i sak.

139 AzyX har gjort gällande att allmänintresset på den gemensamma marknaden under tiden bättre skulle gynnas genom att fungerande konkurrens tilläts hellre än att IMS tilläts blockera den relevanta marknaden. Vid den muntliga

förhandlingen bestred AzyX sökandens påstående att den kunde återvända till den tyska marknaden inom två år. Eftersom omkring 75 procent av AzyX-koncernens totala omsättning för närvarande uppkommer i Tyskland, skulle en uteslutning från denna marknad i två år allvarligt hota bolagets fortsatta verksamhet. Det är inte möjligt att jämföra detta med IMS:s potentiella förlust, som enligt AzyX skulle uppgå till 1,5 procent av bolagets totala intäkter.

Ordförandens bedömning

140 I det ifrågasatta beslutet (punkt 187) stödde sig kommissionen på den rättspraxis som följer av målet La Cinq (punkt 28). I frånvaro av beslutade interimistiska åtgärder påstod kommissionen att allvarlig och irreparabel skada kan orsakas NDC och att oaccepabel skada kan orsakas allmänintresset. Vad gäller NDC åberopas i det ifrågasatta beslutet finansiella förluster och skador på dess kommersiella anseende i Tyskland om det inte kan uppfylla kontrakt som en följd av föreläggandet som hindrar det att använda 1 860 blockmetoden (punkt 192). I det ifrågasatta beslutet konstaterades att NDC inte kommer att kunna konkurrera med sökanden om det inte får tillgång till metoden (punkterna 193 och 194). Som svar på en fråga som ställdes vid den muntliga förhandlingen angav kommissionen att brådskan för NDC hängde samman med risken att det, även om det är ett stort företag, inte skulle kunna bära de "förvånansvärt" stora förluster som det utan tillgång till 1 860 blockmetoden skulle lida på den tyska marknaden i avvaktan på att målet avgjordes i sak. Den oacceptabla skadan för allmänintresset skulle enligt det ifrågasatta beslutet komma från den betydande risken att AzyX skulle upphöra med verksamheten och lämna IMS som den enda tillhandahållaren av regionala försäljningsdatatjänster i Tyskland. Kommissionen månar om att "AzyX skall fortsätta finnas på marknaden" eftersom dess europeiska verksamhet på grund av att det är mindre och har lägre global omsättning än NDC "är ännu mer utsatt och kan tvingas upphöra med sin verksamhet i frånvaro av interimistiska åtgärder" (punkt 195). Vid den muntliga förhandlingen hänvisade kommissionen till att konkurrensen på den relevanta marknaden skulle "förstöras" i avvaktan på att målet avgörs i sak om det ifrågasatta beslutet inte verkställdes.

141 I enlighet med den rättspraxis som följer av målet Camera Care får kommissionen fatta ett interimistiskt beslut om interimistiska skyddsåtgärder som den anser vara nödvändigt för att säkerställa effektiviteten av ett slutligt beslut som den senare kommer att anta om det påstådda konkurrensbegränsande beteendet som den undersöker. Det står klart från denna rättspraxis att allmänintresset av att det råder effektiv konkurrens på den relevanta marknaden under vissa förutsättningar kräver att skyddsåtgärder vidtas som inkräktar på rättigheterna för det företag vars beteende fortfarande endast undersöks enligt artikel 3 i förordning nr 17. Det är kommissionen som skall bedöma om det i ett särskilt fall är lämpligt att vidta sådana åtgärder. När domstolen som prövar en ansökan om interimistiska åtgärder anser att villkoren både i artiklarna 242 EG och 243 EG och i artikel 104 i rättegångsreglerna är uppfyllda, skall den dock göra en avvägning mellan de intressen som kommissionen har stött sig på för att motivera sitt beslut och de intressen som sökanden har åberopat till stöd för den sökta inhibitionen.

142 I det ifrågasatta beslutet drog kommissionen slutsatsen att det finns ett brådskande behov av att införa en skyldighet för IMS Health att bevilja licenser till upphovsrätten till 1 860 blockmetoden, så att två av dess konkurrenter i avvaktan på det slutliga kommissionsbeslutet kan fortsätta att aktivt konkurrera med IMS på den marknad där denna rättighet för närvarande nyttjas. Kommissionen kom fram till denna slutsats trots att den erkände "den nödvändiga rollen som immateriella rättigheter spelar för att främja nyskapande och konkurrens" (punkt 211) och IMS:s argument att dess upphovsrätt kommer att bli "betydelselös" genom interimistiska åtgärder, och således hindra möjliga investeringar i immateriella rättigheter (punkt 210). Den grundade sin bedömning av den lämpliga avvägningen mellan de berörda intressena på vad den uppfattade vara den proportionella karaktären av intrånget i IMS:s rättighet, nämligen den tillfälliga förlusten av dess exklusiva rättighet enligt nationell rätt mot "rimliga" royalties.

143 Det är viktigt att inledningsvis komma ihåg att allmänintresset av att äganderätt i allmänhet och immateriella rättigheter i synnerhet respekteras uttryckligen återspeglas i artiklarna 30 EG och 295 EG. Enbart den omständigheten att sökanden har åberopat och försökt upprätthålla respekten för sin upphovsrätt till

1 860 blockmetoden av ekonomiska skäl minskar inte dess rätt att stödja sig på den exklusiva rättighet som ges enligt nationell rätt med det särskilda syftet att främja nyskapande (se domen i målet Warner Brothers, punkt 13, dom i de förenade målen C-92/92 och C-326/92, Phil Collins m.fl., REG 1993, s. I-5145, svensk specialutgåva, volym 14, s. 351, punkt 20, i mål C-200/96, Metronome Musik, REG 1998, s. I-1953, punkterna 15 och 24, och i mål C-61/97, FDV, REG 1998, s. I-5171, punkterna 13—18).

144 I det aktuella fallet, där det av första intrycket att döma finns ett klart allmänintresse bakom sökandens strävan att upprätthålla respekten för och dra nytta av det särskilda innehållet i dess upphovsrätt till 1 860 blockmetoden, skulle den till sin natur exceptionella karaktären hos befogenheten att vidta interimistiska åtgärder normalt kräva att beteenden, mot vilka sådana åtgärder riktar sig och som syftar till deras upphörande eller ändrande, klart faller inom ramen för fördragets konkurrensregler. Att karakterisera den omtvistade vägran att licensiera i det aktuella förfarandet som ett missbruk beror dock, *prima facie*, på riktigheten av kommissionens tolkning av rättspraxisen avseende omfattningen av "särskilda omständigheter". Det är denna rättspraxis som förklarar de klart speciella situationer där syftet med artikel 82 EG kan ta över det som ligger bakom beviljandet av immateriella rättigheter. I detta sammanhang, där det är tveksamt om sökandens beteende är av missbrukskaraktär med hänsyn till den relevanta rättspraxisen och där det finns en påtaglig risk att den kommer att lida allvarlig och irreparabel skada om den under tiden tvingas att bevilja licenser till sina konkurrenter, utfaller intresseavvägningen till förmån för att dess upphovsrätt skall skyddas ofördärvad till dess målet avgjorts i sak.

145 Detta stämmer särskilt i det aktuella förfarandet där det är klart att allmänintresset som kommissionen åberopar i det ifrågasatta beslutet i verkligheten primärt avser sökandens konkurrenters intressen. NDC och NDC Health har påstått att konsumenterna kommer att gynnas av att det råder konkurrens på marknaden. Sökanden har likväl påpekat, utan att ha blivit motsagd på denna punkt, att eftersom läkemedelsföretags kostnader för att köpa försäljnings-

datainformation utgör en liten del av deras totala försäljnings- och marknadsföringskostnader, skulle det inte få någon (eller åtminstone ingen märkbar) effekt för de slutliga konsumenterna av läkemedelsprodukter om sökandens exklusiva rättighet upprätthölls i avvaktan på att målet avgjordes i sak. Det kan därför, åtminstone vid första anblicken, inte uteslutas att den intresseavvägning som kommissionen gjort i det ifrågasatta beslutet, där NDC:s och AzyX:s intressen verkar likställas med intresset av att konkurrensen upprätthålls (se punkt 140 ovan), inte tar hänsyn till det primära syftet med artikel 82 EG, vilket är att förhindra en snedvridning av konkurrensen, och särskilt att säkerställa konsumenternas intresse hellre än att skydda en särskild konkurrents ställning (generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i domen i målet Bronner, punkt 58).

146 Även om AzyX står inför det större hotet av permanent, eller åtminstone långvarig, uteslutning från den relevanta marknaden, vilket erkändes i det ifrågasatta beslutet, innebär inte intresseavvägningen i det aktuella förfarandet att beslutet omedelbart skall verkställas. Det står klart från den information som tillhandahållits ordföranden angående Oberlandesgericht Frankfurts beslut av den 18 september 2001 och från en genomgång av resonemanget i domen att det inte längre finns något domstolsförbud för AzyX att konkurrera på den relevanta marknaden genom att använda blockmetoder som kan göra intrång i sökandens upphovsrätt till 1 860 blockmetoden. Om AzyX fortsätter att använda sådana metoder skulle det utsättas för risken att, om giltigheten av IMS:s upphovsrätt till den metoden senare definitivt godkändes, behöva betala skadestånd till IMS Health för upphovsrättsintrång. Allmänintresset av att säkerställa att IMS utsätts för konkurrens på den relevanta marknaden, i avvaktan på att målet avgörs i sak, kan dock inte i sådan utsträckning ta över det som gäller behovet av att skydda dess upphovsrätt att AzyX, på grundval av en interimistisk tillämpning av artikel 82 EG, skulle beviljas en licens i syfte att skydda det mot risken av en dom som är motsatt den som meddelats i förfarandet om upphovsrättsintrång mellan AzyX och IMS Health i Tyskland, vilket, som IMS har informerat ordföranden om, kommer att komma upp till förhandling vid Landgericht Frankfurt den 21 november 2001.

147 Vad gäller kommissionens tvekan angående sannolikheten för att NDC Health inte har möjlighet att vara verksamt på den relevanta marknaden i avvaktan på att målet avgörs i sak, verkar den risken, med hänsyn till NDC-koncernens ekonomiska styrka, inte vara påtagligt större än risken, vilken förkastades av kommissionen, att den slutliga förlusten, som sökanden riskerar att lida om det ifrågasatta beslutet verkställs, i sig kan hota IMS Healths fortsatta verksamhet på denna marknad (se punkt 121 ovan).

148 Slutligen, i den mån som den hänvisning som kommissionen i sina skriftliga yttranden gör till "andra intressen" som skyddas genom det ifrågasatta beslutet kan anses som en förklaring, mer än en utvidgning, till de intressen som kommissionen åberopat i detta beslut, skulle det inte motivera att en annan bedömning av intresseavvägningen gjordes i det aktuella förfarandet. Enbart den omständigheten att vissa läkemedelsföretag skulle kunna vara missnöjda med priserna och standarden på de tjänster som IMS Health erbjuder skulle således inte kunna betyda att deras intressen led allvarlig och irreparabel skada genom ett interimistiskt uppskov med verkställigheten av det ifrågasatta beslutet.

149 Intresseavvägningen utfaller således till förmån för ett beslut om uppskov med verkställigheten av det ifrågasatta beslutet innan målet har avgjorts i sak.

150 Av vad som anförts följer att de villkor som enligt artikel 242 EG och artikel 104.2 i rättegångsreglerna krävs för att bevilja det tillfälliga uppskov som sökanden begärt i det aktuella förfarandet är uppfyllda.

På dessa grunder fattar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande beslut:

1) **Kommissionens beslut av den 3 juli 2001 om ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget (Ärende COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: Interimistiska åtgärder) får inte verkställas innan förstainstansrätten har avgjort målet i sak.**

2) **Beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.**

Luxemburg den 26 oktober 2001.

H. Jung — B. Vesterdorf

Justitiesekreterare — Ordförande