KENDELSE AFSAGT AF DOMSTOLENS PRÆSIDENT
11. april 2002 *

I sag C-481/01 P(R),

NDC Health Corporation, tidligere National Data Corporation, Atlanta (De Forenede Stater),

og

NDC Health GmbH & Co. KG, Waldems-Esch (Tyskland),

ved solicitor F. Fine, avocat C. Price, I.S. Forrester, QC, solicitor D. Powell, avvocato A.F. Gagliardi, og barrister J. Killick, og med valgt adresse i Luxembourg,

appellanter,

angående appel af kendelse afsagt den 26. oktober 2001 af præsidenten for De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans i sag T-184/01 R, IMS Health mod Kommissionen (Sml. II, s. 3193), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af denne kendelse,

* Processprog: engelsk.

de andre parter i appelsagen:

IMS Health Inc., Fairfield (De Forenede Stater), ved solicitors N. Levy og J. Temple Lang samt ved barrister R. O'Donoghue,

sagsøger i første instans,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved A. Whelan, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

AzyX Deutschland GmbH Geopharma Information Services, Neu-Isenburg (Tyskland), ved avocats G. Vandersanden og L. Levi,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLENS PRÆSIDENT

efter at have hørt generaladvokat A. Tizzano,

afsagt følgende

Kendelse

1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 12. december 2001 har NDC Health Corporation, tidligere National Data Corporation, og NDC Health GmbH og Co. KG (herefter »NDC«) i medfør af artikel 225 EF og artikel 50, stk. 2, i EF-statutten for Domstolen iværksat appel af en af præsidenten for Retten i Første Instans afsagt kendelse af 26. oktober 2001 i sagen IMS Health mod Kommissionen (sag T-184/01 R, Sml. II, s. 3193, herefter »den appellerede kendelse«), hvorved præsidenten bestemte, at Kommissionens beslutning 2002/165/EF af 3. juli 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 (sag COMP D3/38.044 — NDC Health/IMS Health: Foreløbige forholdsregler) (EFT 2002 L 59, s. 18, herefter »den anfægtede beslutning«) udsættes, indtil der er afsagt dom i hovedsagen.

2 Ved processkrifter indleveret til Justitskontoret den 18. januar 2002 har Kommissionen, AzyX Deutschland GmbH Geopharma Information Services (herefter »AzyX«) og IMS Health Inc. (herefter »IMS«) indgivet skriftlige indlæg til Domstolen.

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

3 Kommissionen udtalte i den anfægtede beslutning, at IMS havde en dominerende stilling på det tyske marked for salgsdatatjenester og datatjenester for recepter på

lægemidler. Kommissionen konstaterede, at »1 860-blokstrukturen«, der er udviklet af IMS og repræsenterer en geografisk analysemodel af det tyske marked, på grundlag af hvilken IMS formaterer og tilbyder kunderne regionale salgsdata, var en de facto-industristandard på det pågældende marked. Kommissionen konkluderede, at der var tilstrækkeligt bevis for, at IMS's nægtelse af at meddele licens til den omtalte struktur udgjorde et misbrug af en dominerende stilling. Denne nægtelse hindrede de nye konkurrenter i at komme ind på og konkurrere på det omhandlede marked, hvilket medførte et alvorligt og uopretteligt tab for den almene interesse.

4 Kommissionen traf derfor foreløbige forholdsregler, hvorved IMS blev pålagt »at meddele alle virksomheder, som på nuværende tidspunkt er til stede på markedet for tyske regionale salgsdatatjenester, efter anmodning og på ikke-diskriminerende vilkår, en licens til anvendelsen af 1 860-blokstrukturen for at gøre det muligt for disse virksomheder at anvende og sælge regionale salgsdata, der er formateret i overensstemmelse med denne struktur« (den anfægtede beslutnings artikel 1). Kommissionen besluttede også, at »de afgifter, der skal betales for disse licenser, [fastsættes] ved aftale mellem IMS og den virksomhed, der anmoder om licensen«. Hvis der ikke kan opnås aftale mellem parterne, vil de licensafgifter, der skal betales, blive fastsat af en eller flere uafhængige eksperter (den anfægtede beslutnings artikel 2).

5 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 6. august 2001 har IMS i medfør af artikel 230, stk. 4, EF anlagt sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

6 Ved særskilt processkrift indleveret til Rettens Justitskontor samme dag har IMS også fremsat begæring om, at gennemførelsen af den anfægtede beslutning udsættes, indtil Retten har afsagt dom i hovedsagen.

7 Da der også blev fremsat begæring om udsættelse af gennemførelsen af beslutningen, indtil der var truffet afgørelse om begæringen om foreløbige forholdsregler, udsatte Rettens præsident af egen drift ved kendelse af 10. august 2001 i henhold til artikel 105, stk. 2, i Rettens procesreglement gennemførelsen af den anfægtede beslutning, indtil der var truffet afgørelse om begæringen om foreløbige forholdsregler.

Den appellerede kendelse

8 Ved den appellerede kendelse efterkom Retten IMS's anmodning og udsatte gennemførelsen af den anfægtede beslutning.

9 Den faktiske og retlige baggrund for sagen, den anfægtede beslutning og sagen ved Retten er gennemgået i præmis 1-45 i den appellerede kendelse.

10 I den appellerede kendelses præmis 49 og 50 bemærker Retten indledningsvis, at Kommissionens kompetence til at træffe foreløbige beslutninger i forbindelse med procedurer i konkurrencesager i henhold til den fortolkning Domstolen anlagde i kendelse af 17. januar 1980, Camera Care mod Kommissionen (sag 792/79 R, Sml. s. 119), der er bekræftet ved dom af 28. februar 1984, Ford mod Kommissionen (forenede sager 228/82 og 229/82, Sml. s. 1129), følger af artikel 3, stk. 1, i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81).

11 Retten undersøgte herefter omfanget af sin indgriben med hensyn til kommissionsbeslutninger om at pålægge foreløbige forholdsregler, der er truffet under anvendelse af konkurrencereglerne. Kommissionen havde nemlig gjort gældende, at IMS på grund af den begrænsede retslige prøvelse i sager om annullation af

beslutninger baseret på komplicerede, økonomiske vurderinger i den foreliggende sag var forpligtet til at godtgøre, at Kommissionen havde begået åbenbare fejl ved vurderingen af den fumus boni juris, uopsættelighed og interesseafvejning, der begrunder vedtagelsen af de foreløbige forholdsregler, der er truffet i den anfægtede beslutning (den appellerede kendelses præmis 56).

12 Rettens præsident undersøgte herved i den appellerede kendelses præmis 58-64 flere af Domstolens og Rettens kendelser (Domstolens kendelse af 22.10.1975, sag 109/75 R, National Carbonising Company mod Kommissionen, Sml. s. 1193, af 29.9.1982, forenede sager 228/82 R og 229/82 R, Ford mod Kommissionen, Sml. s. 3091, og af 19.7.1995, sag C-149/95 P(R), Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., Sml. I, s. 2165; Rettens kendelse af 21.5.1990, sag T-23/90 R, Peugeot mod Kommissionen, Sml. II, s. 195, og af 10.3.1995, sag T-395/94 R, Atlantic Container m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 595), på grundlag af hvilke den udtalte følgende:

»65 Af ovennævnte retspraksis kan ikke udledes nogen principper, der kan understøtte det argument, Kommissionen med støtte fra [NDC] har fremført, nemlig at det er specielle fumus boni juris-kriterier, der skal opfyldes i en sag om foreløbige forholdsregler vedrørende en foreløbig beslutning, hvorved Kommissionen vedtager sikrende foranstaltninger.

66 Der er heller ikke andre overbevisende grunde til, at en sagsøger skulle være forpligtet til at godtgøre, at han har særligt stærke grunde til at anfægte gyldigheden af, hvad der, når alt kommer til alt, blot er Kommissionens foreløbige konstatering af, at der foreligger tilsidesættelse af Fællesskabets konkurrencebestemmelser. Sådanne kommissionsbeslutningers »foreløbige« karakter blev udtrykkelig fremhævet i Ford- og Peugeot-kendelserne [...]. At Kommissionens vurdering bygger på, at de sikrende foranstaltninger er uopsættelige, kan ikke i sig selv begrunde, at en sagsøger, som begærer udsættelse af den beslutning, hvorved disse

foranstaltninger træffes, forpligtes til at godtgøre, at han har en særlig stærk sag. Den ret, der behandler en begæring om foreløbige forholdsregler, kan tage hensyn til Kommissionens synspunkter, når den foretager interesseafvejningen. Der er således intet, der kan begrunde, at sådanne foreløbige kommissionsbeslutninger får en særlig status i sager om foreløbige forholdsregler.«

13 Hvad særligt angår omfanget af Rettens indgriben med hensyn til Kommissionens vurdering af uopsætteligheden og interesseafvejningen udtalte Retten følgende:

»72 En af de retlige forudsætninger, der nødvendigvis skal opfyldes, før Kommissionen kan vedtage en beslutning om foreløbige forholdsregler, er under alle omstændigheder, at Kommissionen vurderer, hvilke betingelser der efter Camera Care-retspraksis skal være opfyldt, før den vedtager beslutningen. Da manglende opfyldelse af en eller begge de betingelser, der kræves opfyldt i Camera Care-kendelsen, vil være tilstrækkelig til at gøre en beslutning om foreløbige forholdsregler ugyldig, skal den ret, der behandler en begæring om foreløbige forholdsregler vedrørende en sådan beslutning, som led i sin vurdering af fumus boni juris også vurdere Kommissionens bedømmelse af uopsætteligheden og enhver interesseafvejning, Kommissionen måtte foretage i denne forbindelse.

73 Derfor må den part, der begærer foreløbige forholdsregler i en sag som den foreliggende, for at opfylde betingelsen om fumus boni juris godtgøre, at der er alvorlige grunde til at betvivle rigtigheden af Kommissionens vurdering af i hvert fald en af de betingelser, der kræves opfyldt efter Camera Care-retspraksis. Den ret, der behandler en sådan begæring om foreløbige forholdsregler, vil dog ved vurderingen af, om alle de betingelser for at træffe foreløbige forholdsregler, der er foreskrevet i artikel 242 EF og 243 EF samt i procesreglementets artikel 104, stk. 2, er opfyldt, men især ved vurderingen af, om interesseafvejningen falder ud til fordel for den part, der har fremsat begæringen, eller Kommissionen, tage

hensyn til såvel Kommissionens bedømmelse af den uopsættelighed, der har begrundet de anfægtede foreløbige forholdsregler, som årsagerne til, at Kommissionen lod interesseafvejningen falde ud til fordel for at træffe sådanne forholdsregler.«

14 Retten konkluderede i den appellerede kendelses præmis 74, at »det argument, Kommissionen med støtte fra [NDC] har fremført, om, at den fumus boni juris, som en part, der begærer udsættelse af en kommissionsbeslutning om foreløbige forholdsregler, skal være i stand til at godtgøre, skal være åbenbar, savner ethvert grundlag«.

15 IMS's væsentligste anbringende med hensyn til fumus boni juris vedrørte rigtigheden af den retlige analyse, hvorpå Kommissionen støttede sin konklusion om, at selskabets nægtelse af at give licens udgjorde et misbrug af den dominerende stilling, selskabet indtog på det relevante marked.

16 Retten udtalte i denne forbindelse, at det måtte undersøges, om IMS havde godtgjort, at der bestod alvorlig tvivl om gyldigheden af den anfægtede beslutning (den appellerede kendelses præmis 90). Med henblik herpå undersøgte den i den appellerede kendelses præmis 94-105 retspraksis vedrørende de »særlige omstændigheder«, hvorunder en indehavers udøvelse af en ophavsret kan udgøre et misbrug af en dominerende stilling (dom af 6.4.1995, forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P, RTE og ITP mod Kommissionen, Sml. I, s. 743, og af 26.11.1998, sag C-7/97, Bronner, Sml. I, s. 7791).

17 Retten udtalte, at Kommissionen syntes at have vedtaget den anfægtede beslutning på grundlag af en ikke-kumulativ fortolkning af de vilkår, der i dommen i sagen RTE og ITP mod Kommissionen anses for at udgøre »særlige omstændigheder« (den appellerede kendelses præmis 100). Kommissionen havde

forsøgt at begrunde denne fortolkning ved at henvise til Bronner-dommen, men Retten fastslog, at »[s]elv om Kommissionens fortolkning kan være rigtig, kan det ikke udelukkes, at der er rimelige grunde til at konkludere, at de »særlige omstændigheder« [...] er kumulative« (den appellerede kendelses præmis 104). Retten fandt særligt, at IMS's påstand om, at det i henhold til retspraksis er et krav, at nægtelsen af at indrømme licens »skal forhindre skabelsen af et nyt produkt på et særskilt marked, der adskiller sig fra det marked, hvor den pågældende virksomhed er dominerende [...] rejser et væsentligt retligt spørgsmål, der bør behandles grundigt af Retten i hovedsagen« (den appellerede kendelses præmis 105).

18 Den appellerede kendelse konkluderede endelig, at der bestod »alvorlig uenighed om rigtigheden af den grundlæggende retlige konklusion, som den anfægtede beslutning bygger på«, hvilket godtgjorde, at betingelsen om fumus boni juris var opfyldt (den appellerede kendelses præmis 106).

19 Retten fastslog også, at betingelsen om uopsættelighed i betragtning af den reelle og håndgribelige risiko for, at gennemførelsen af den anfægtede beslutning, førend der er afsagt dom i hovedsagen, kunne påføre IMS alvorlig og uoprettelig skade, var opfyldt (den appellerede kendelses præmis 132). Til støtte for denne konklusion anførte den bl.a. følgende:

»127 Den angiveligt rent foreløbige karakter af den væsentlige forstyrrelse af den specifikke genstand for sagsøgerens intellektuelle ejendomsret er ikke i sig selv tilstrækkelig til at mindske den reelle risiko for, at sagsøgerens interesser lider alvorlig og uoprettelig skade.

128 For det første er der en klar risiko for, at IMS Healths nuværende kunder, hvoraf mange selv er større lægemiddelvirksomheder eller virksomheder, der er en del af økonomisk stærke multinationale koncerner, hvis de får

mulighed for at vælge mellem konkurrerende udbydere af regionale salgsdatatjenester baseret på 1 860-blokstrukturen over en periode på to eller tre år, ikke frivilligt vil acceptere en situation, hvor de kun kan vælge en enkelt tjeneste, der udbydes til en højere pris af en monopolistisk virksomhed. For det andet vil IMS Healths kunder blive endnu mere utilfredse, såfremt det, som Rettens præsident fik oplyst under retsmødet af intervenienterne, viser sig, at de nærmere enkeltheder i intervenienternes salgsdatatjenester, selv om disse nødvendigvis er baseret på 1 860-blokstrukturen, afviger betydeligt fra de tjenester, der udbydes af sagsøgeren. Det kan således ikke udelukkes, at en sådan utilfredshed manifesterer sig i en villighed til at afholde de udgifter, der er nødvendige for at kunne acceptere salgsdata i et format, der ikke er foreneligt med 1 860-blokstrukturen, for at undgå atter at skulle ty til sagsøgeren, der indtager en monopollignende stilling på det relevante marked. Dette er især tilfældet, fordi mange af disse kunder, som hævdet i den anfægtede beslutning (betragtning 75-84), synes at have spillet en væsentlig rolle som deltagere i RPM Arbeitskreis (arbejdsgruppe) i udviklingen af 1 860-blokstrukturen. Den blotte omstændighed, at nogle af kunderne, som hævdet af AzyX, under et fire og en halv time langt møde på den konference, AzyX afholdt i Frankfurt am Main den 15. marts 2001, synes at have været uvillige til at skifte til et andet format, udelukker ikke, at de ændrer holdning, hvis den anfægtede beslutning — som de på nævnte møde besluttede at støtte vedtagelsen af — senere skulle blive annulleret.

129 Det må derfor fastslås, at der er alvorlig grund til at antage, at den udvikling på markedet, som en øjeblikkelig gennemførelse af beslutningen vil kunne medføre, vil være vanskelig eller endog umulig at vende senere, hvis sagsøgeren skulle få medhold i hovedsagen [...]

130 Endvidere kan det ikke udelukkes, at en gennemførelse af den anfægtede beslutning vil begrænse sagsøgerens mulighed for selvstændigt at fastlægge

sin forretningspolitik [...]. Det fremgår klart af indlæggene i den foreliggende sag, at sagsøgeren, hvis beslutningen gennemføres, ikke fortsat kan føre den samme forretningspolitik på et marked, hvor sagsøgerens konkurrenter helt lovligt og blot mod betaling af licensafgifter kan konkurrere frit med sagsøgeren, som den, der hidtil er ført. På tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning udbød både NDC Health og AzyX tjenester, der var baseret på enten 1 860-blokstrukturen (dvs. tjenester, som sandsynligvis krænkede sagsøgerens ophavsret) eller andre lignende blokstrukturer, som muligvis eller muligvis ikke har været rettighedskrænkende »følgeprodukter« til denne blokstruktur (følgeprodukter, om hvilke der herskede en vis retlig usikkerhed). Hvis sagsøgeren forpligtes til at give NDC Health og AzyX licens, vil det klart ændre disse fremherskende markedsvilkår. Den blotte omstændighed, at sagsøgerens egen oprindelige nægtelse af at meddele konkurrenterne licens, som bemærket af Kommissionen, har bidraget til denne retlige usikkerhed, ændrer ikke karakteren af de markedsændringer, der vil være resultatet af den fremtidige lovliggørelse af NDC's og AzyX's adfærd som følge af, at disse opnår licens efter gennemførelsen af den anfægtede beslutning.

131 I en situation, hvor det som anført af Kommissionen i det supplerende indlæg ikke er muligt at fastslå med sikkerhed, om konkurrenternes »nuværende blokstrukturer krænker [sagsøgerens] ophavsret«, og hvor i hvert fald én af disse konkurrenter, nemlig NDC, offentligt benægter, at dens 3942-blokstruktur krænker denne ophavsret, er det endvidere umuligt at afvise risikoen for, at NDC og AzyX udnytter den beskyttelse mod sager om krænkelse af ophavsret, som gennemførelsen af den anfægtede beslutning i en periode vil yde dem, til at overtale deres nuværende og fremtidige kunder til at skifte fra 1 860-blokstrukturen til andre strukturer, der angiveligt ikke krænker ophavsretten, som rent hypotetisk. Umiddelbart synes det sandsynligt, at sagsøgeren må tage denne risiko i betragtning ved udformningen af sin forretningspolitik i afventning af dommen i hovedsagen.«

20 Med hensyn til interesseafvejningen udtalte Retten, at den faldt ud »til fordel for en udsættelse af gennemførelsen af beslutningen, indtil der er afsagt dom i hovedsagen« (den appellerede kendelses præmis 149). Retten baserede sin analyse på følgende betragtninger:

»143 Det skal indledningsvis bemærkes, at den offentlige interesse med hensyn til ejendomsrettigheder i almindelighed og intellektuelle ejendomsrettigheder i særdeleshed udtrykkeligt er afspejlet i artikel 30 EF og 295 EF. Den blotte omstændighed, at sagsøgeren har påberåbt sig og har søgt at håndhæve sin ophavsret til 1 860-blokstrukturen af økonomiske årsager, gør ikke sagsøgeren mindre berettiget til at påberåbe sig den eneret, der indrømmes efter national lovgivning netop for at belønne innovation (jf. Warner Brothers og Metronome Video-dommen, præmis 13, Domstolens dom af 20.10.1993, forenede sager C-92/92 og C-326/92, Phil Collins m.fl., Sml. I, s. 5145, præmis 20, af 28.4.1998, sag C-200/96, Metronome Musik, Sml. I, s. 1953, præmis 15 og 24, og af 22.9.1998, sag C-61/97, FDV, Sml. I, s. 5171, præmis 13-18).

144 I den foreliggende sag, hvor der umiddelbart synes at være en klar offentlig interesse til støtte for sagsøgerens påberåbelse af og mulighed for at tjene på den specifikke genstand for sagsøgerens ophavsret til 1 860-blokstrukturen, vil det normalt i betragtning af den exceptionelle karakter af beføjelsen til at træffe foreløbige forholdsregler være nødvendigt, at den adfærd, der søges bragt til ophør eller ændret ved sådanne forholdsregler, klart falder ind under anvendelsesområdet for traktatens konkurrence[regler]. Rigtigheden af at betegne den nægtelse af at meddele licens, der er tale om i den foreliggende sag, som misbrug, synes dog umiddelbart at afhænge af rigtigheden af Kommissionens fortolkning af retspraksis vedrørende rækkevidden af de »særlige omstændigheder«. Det er denne retspraksis, der forklarer de klart specielle situationer, hvor formålet med at indrømme intellektuelle ejendomsrettigheder må vige for formålet med artikel 82 EF. I denne sammenhæng, hvor sagsøgerens adfærd ikke entydigt kan betegnes som misbrug ud fra den relevante retspraksis, og hvor der er en håndgribelig risiko for, at sagsøgeren vil blive påført alvorlig og uoprettelig skade, hvis virksomheden i mellem-

tiden tvinges til at give sine konkurrenter licens, falder interesseafvejningen ud til fordel for en fuld beskyttelse af virksomhedens ophavsret, indtil der er afsagt dom i hovedsagen.

145 Dette gælder i særdeleshed i den foreliggende sag, hvor det er klart, at Kommissionen med den offentlige interesse, den påberåber sig i den anfægtede beslutning, primært sigter til sagsøgerens konkurrenters interesser. [NDC] har hævdet, at forbrugerne vil få fordel af denne konkurrence. Men sagsøgeren har uden at blive modsagt på dette punkt påpeget, at da lægemiddelvirksomhedernes omkostninger ved at købe salgsdataoplysninger kun udgør en mindre del af deres samlede salgs- og markedsføringsudgifter, vil en opretholdelse af sagsøgerens eneret, indtil der er afsagt dom i hovedsagen, ikke (eller i hvert fald ikke i mærkbar grad) påvirke de endelige forbrugere af lægemidler. Det kan derfor i hvert fald ikke umiddelbart udelukkes, at Kommissionen i sin interesseafvejning i den anfægtede beslutning, hvor der synes at være sat lighedstegn mellem NDC's og AzyX's interesser og de konkurrencemæssige hensyn [...], ser bort fra det primære formål med artikel 82 EF, som snarere er at forhindre konkurrencefordrejning — og især at sikre forbrugernes interesser — end at beskytte bestemte konkurrenters position (generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Bronner-sagen, punkt 58).

146 Selv om AzyX står over for en større trussel om permanent eller i hvert fald langvarig udelukkelse fra det relevante marked, hvilket er anerkendt i den anfægtede beslutning, falder interesseafvejningen i den foreliggende sag endvidere stadig ikke ud til fordel for en øjeblikkelig gennemførelse af beslutningen. Det fremgår klart af de oplysninger, præsidenten har modtaget om Oberlandesgericht Frankfurts afgørelse af 18. september 2001 og af præmisserne til dommen, at der ikke længere består noget retsligt forbud mod, at AzyX konkurrerer på det relevante marked under anvendelse af blokstrukturer, der muligvis krænker sagsøgerens ophavsret til 1 860-blokstrukturen. Hvis AzyX vælger at fortsætte med at anvende sådanne strukturer, risikerer virksomheden, hvis gyldigheden af IMS Healths ophavsret til 1 860-blokstrukturen senere stadfæstes endeligt, at

skulle betale erstatning til IMS Health for krænkelse af ophavsretten. Den offentlige interesse i, at IMS Health udsættes for konkurrence på det relevante marked, indtil der er afsagt dom i hovedsagen, kan imidlertid ikke veje tungere end den offentlige interesse i at beskytte IMS Healths ophavsret, i hvert fald ikke i en sådan grad, at der skal meddeles AzyX licens baseret på en foreløbig anvendelse af artikel 82 EF, således at AzyX beskyttes mod risikoen for at tabe ophavsretssagen i Tyskland mellem AzyX og IMS Health, hvor der ifølge IMS's oplysninger til præsidenten er berammet et nyt retsmøde i Landgericht Frankfurt den 21. november 2001.

147 Med hensyn til Kommissionens tvivl om risikoen for, at NDC Health ikke vil være i stand til at opretholde sine aktiviteter på det relevante marked, indtil der er afsagt dom i hovedsagen, synes risikoen i betragtning af NDC-koncernens økonomiske styrke ikke at være væsentlig større end den af Kommissionen affærdigede risiko for, at det økonomiske tab, som sagsøgeren risikerer at blive påført, hvis den anfægtede beslutning gennemføres, i sig selv vil true IMS Healths eksistens på dette marked [...]

148 Da henvisningen i Kommissionen skriftlige indlæg til »andre interesser«, der beskyttes af den anfægtede beslutning, endelig kan opfattes som en forklaring på snarere end som en udvidelse af de interesser, Kommissionen har påberåbt sig i den anfægtede beslutning, kan dette ikke begrunde en anden vurdering af interesseafvejningen i den foreliggende sag. Den blotte omstændighed, at visse lægemiddelvirksomheder muligvis er utilfredse med IMS Healths priser og servicestandard, betyder således ikke, at virksomhedernes interesser vil lide alvorlige og uoprettelige skader, hvis gennemførelsen af den anfægtede beslutning foreløbig udsættes.«

21 Retten bestemte derfor, at den anfægtede beslutning udsættes, indtil Retten har afsagt dom i hovedsagen (punkt 1 i den appellerede kendelses konklusion).

Appellen

Parternes argumenter

NDC's, AzyX's og Kommissionens argumenter

22 NDC, der støttes af AzyX og af Kommissionen, har nedlagt påstand om, at den appellerede kendelse ophæves, at IMS's begæring til Retten om foreløbige forholdsregler ikke tages til følge, og at IMS tilpligtes at betale sagens omkostninger. De har til støtte for appellen fremført 14 anbringender.

23 NDC har med deres første anbringende gjort gældende, at Retten satte sin retslige vurdering af de faktiske omstændigheder i stedet for Kommissionens vurdering, i strid med de principper, der gælder for den retlige kontrol vedrørende komplicerede økonomiske vurderinger, som er begrænset til efterprøvelse af lovligheden af den anfægtede retsakt. Denne begrænsning af Rettens rolle er særlig relevant i forbindelse med en begæring om foreløbige forholdsregler. NDC har anført, at den appellerede kendelse alene burde have tilsidesat Kommissionens konstateringer af de faktiske omstændigheder, hvis det var fastslået, at de var åbenbart urigtige. Retten burde have undersøgt, om der var påberåbt en fumus boni juris med hensyn til en åbenbar fejl. NDC fremlagde flere eksempler på, at Retten nåede til konstateringer af de faktiske omstændigheder, der var anderledes end dem, Kommissionen var nået til, uden at anføre, på hvilke punkter Kommissionens beslutning var retligt urigtig.

24 Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende særligt er relevant for så vidt angår vurderingen af uopsætteligheden og af interesseafvejningen. Den appellerede kendelse tilsidesatte den konstatering af de faktiske omstændigheder i den anfægtede beslutning, hvorefter 1 860-blokstrukturen er en de facto-industristandard, der er absolut nødvendig for at opnå adgang til det relevante marked. Den appellerede kendelse tilsidesatte også de konstateringer af de faktiske omstændigheder, hvorefter det ville være umuligt at vende udviklingen på markedet, som følge af den anfægtede beslutning. Retten tog, i modsætning til hvad den udtalte i den appellerede kendelses præmis 73, ikke hensyn Kommissionens konstateringer.

25 NDC har med deres andet anbringende kritiseret, at Retten i forbindelse med undersøgelsen af uopsætteligheden og af interesseafvejningen tog hensyn til, at de retlige argumenter vedrørende fumus boni juris var begrundede, navnlig ved at tage hensyn til konsekvenserne af enhver indskrænkning af IMS's ophavsrettigheder (den appellerede kendelses præmis 123-133 og 144). NDC har gjort gældende, at undersøgelsen af fumus boni juris adskiller sig fra undersøgelsen af uopsætteligheden og af interesseafvejningen. Retten respekterede ikke denne sondring.

26 NDC har med deres tredje anbringende gjort gældende, at Retten anvendte et urigtigt retligt kriterium ved undersøgelsen af, om den skade, som IMS havde påberåbt sig, var uoprettelig. Dette fremgår af brugen af formuleringer, såsom »det kan [...] ikke udelukkes«, eller »det [er] umuligt at afvise [...] som rent hypotetisk« (den appellerede kendelses præmis 128, 130 og 131), der ikke er tilstrækkelige til at fastslå en konkret, alvorlig og uoprettelig skade.

27 NDC har med deres fjerde anbringende gjort gældende, at Retten anvendte et urigtigt retligt kriterium ved undersøgelsen af uopsætteligheden. I stedet for at tage hensyn til IMS's kunders »utilfredshed«, burde Retten have undersøgt, om der var »strukturelle eller retlige hindringer« for, at IMS genvandt sin markedsandel, hvis den skulle få medhold i hovedsagen (den appellerede kendelses præmis 128 og 129). NDC har til støtte for dette anbringende påberåbt sig kendelse af

11. april 2001, Kommissionen mod Trenker (sag C-459/00 P(R), Sml. I, s. 2823, præmis 102).

28 NDC har med deres femte anbringende gjort gældende, at Retten anvendte et urigtigt kriterium i den appellerede kendelses præmis 128 med henblik på at afgøre, om uopsættelighedsbetingelsen var opfyldt, navnlig ved at tilsidesætte sin forpligtelse til at undersøge, om den skade, som IMS havde påberåbt sig, var en »direkte følge« af den anfægtede beslutning. NDC henviser til støtte for dette anbringende til kendelse af 30. juni 1999, Pfizer Animal Health mod Rådet (sag T-13/99 R, Sml. II, s. 1961).

29 NDC har med deres sjette anbringende gjort gældende, at Retten anvendte et urigtigt retligt kriterium med hensyn til uopsætteligheden, da den fastslog, at en tvangslicens nødvendigvis var en begrænsning i IMS's mulighed for selvstændigt at fastlægge sin forretningspolitik, der derfor kunne begrunde en udsættelse af gennemførelsen (den appellerede kendelses præmis 130 og 131).

30 NDC har med deres syvende anbringende kritiseret, at Retten ikke tog hensyn til proportionalitetsprincippet. Retten tilsidesatte sin forpligtelse til at undersøge, om det var nødvendigt at udsætte gennemførelsen af den anfægtede beslutning for at hindre en alvorlig og uoprettelig skade. Rettens præsident burde have undersøgt, om en anden foranstaltning havde været tilstrækkelig til at tage hensyn til IMS's bekymringer.

31 NDC har med deres ottende anbringende gjort gældende, at den omstændighed, at artikel 295 EF blev påberåbt som et moment, der talte til fordel for udsættelse af gennemførelse, var en retlig fejl. Bestemmelsen finder ikke anvendelse, når som i denne sag den forudsatte ophavsret følger af et fællesskabsdirektiv, hvorefter de rettigheder, som følger af direktivet, er underlagt konkurrencereglerne (den appellerede kendelses præmis 143).

32 Kommissionen har med hensyn til dette anbringende gjort gældende — idet den erkender, at beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder er vigtig for den almene interesse — at de betingelser, hvorunder den anfægtede beslutning pålagde IMS at meddele licenser — navnlig at betingelserne var foreløbige, og at der fastsættes en rimelig afgift — var forholdsmæssige og sikrede, at den skade, der blev påført den almene interesse med hensyn til beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder, ikke oversteg de kortvarige uundgåelige ulemper, der er forbundet med vedtagelsen af sikrende foranstaltninger. Rettens konklusion var mangelfuld, idet den ikke tog hensyn til de offentlige og private interesser, der normalt burde have været afvejet i forhold til interessen med hensyn til opretholdelse af ophavsrettigheden.

33 NDC har med deres niende anbringende gjort gældende, at Retten lagde vægt på, at forbrugerne ikke betaler mere for lægemidlerne, uanset om gennemførelsen af den anfægtede beslutning udsættes eller ej. NDC har anført, at det ikke fremgår af retspraksis, at det forhold, at det formodes, at der ikke vil være nogen indvirkning på den endelige forbruger, skulle være relevant i forbindelse med udsættelse af gennemførelsen af en beslutning (den appellerede kendelses præmis 145).

34 AzyX har til støtte for dette anbringende gjort gældende, at Retten i den appellerede kendelses præmis 145 udtalte, at det »i hvert fald ikke umiddelbart [kan] udelukkes, at Kommissionen i sin interesseafvejning i den anfægtede beslutning, hvor der synes at være sat lighedstegn mellem NDC's og AzyX's interesser og de konkurrencemæssige hensyn [...], ser bort fra det primære formål med artikel 82 EF, som snarere er at forhindre konkurrencefordrejning — og især at sikre forbrugernes interesser — end at beskytte bestemte konkurrenters position«. AzyX har anført, at det følger af Domstolens praksis (jf. bl.a. dom af 21.2.1973, sag 6/72, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, Sml. s. 215, præmis 26), at artikel 82 EF har flere formål, og at beskyttelsen af forbrugernes interesser ikke er det primære. Den anfægtede beslutning har ikke til formål at beskytte bestemte konkurrenters position, men nærmere at genoprette konkurrencen på det relevante marked ved at give de erhvervsdrivende lige chancer.

35 Kommissionen har hertil gjort gældende, at konkurrencen også har til formål at beskytte kundernes interesser — i den foreliggende sag de medicinalvirksomheder, der benytter de pågældende tjenesteydelser. Kommissionen har under med henvisning til dommen i sagen Europemballage og Continental Can mod Kommissionen anført, at det er i overensstemmelse med den almene interesse at sikre en effektiv konkurrence i alle produktionsled.

36 NDC har med deres tiende anbringende gjort gældende, at erklæringen om, at »der er alvorlig grund til at antage, at den udvikling på markedet [...] vil være vanskelig eller endog umulig at vende senere« (den appellerede kendelses præmis 129) ikke er begrundet i de forudgående bemærkninger.

37 NDC har med deres ellevte anbringende gjort gældende, at Retten modsagde sig selv i præmisserne, idet den i den appellerede kendelses præmis 128 udtalte, at kunderne ville blive endnu mere utilfredse, fordi de tjenester, NDC og AzyX udbyder, »afviger betydeligt« fra IMS's tjenester, selv om den i præmis 101 havde erklæret, at disse tjenester »højst [var] nye variationer af de samme tjenester«.

38 NDC har med deres tolvte anbringende gjort gældende, at det også var selvmodsigende og en fordrejelse af beviserne at erklære dels, at den anfægtede beslutning tvang IMS til at ændre sin forretningspolitik, fordi dets konkurrenter, herunder AzyX, derfor »helt lovligt [...] [kunne] konkurrere frit med [IMS]« (den appellerede kendelses præmis 130), dels at »der ikke længere består noget retsligt forbud mod, at AzyX konkurrerer« (den appellerede kendelses præmis 146).

39 NDC har med deres trettende anbringende gjort gældende, at Retten ikke tog hensyn til de beviser, der blev fremlagt for den, og hvoraf det fremgår, at IMS

driver sin virksomhed med succes i andre lande, navnlig i Det Forenede Kongerige, uden at have den ophavsret, som den hævder er nødvendig for dens aktiviteter i Tyskland.

40 NDC har endelig med deres fjortende anbringende gjort gældende, at Retten ikke tog hensyn til væsentlige dele af de konstateringer, der fremgår af den anfægtede beslutning. Retten forvanskede indholdet af disse konstateringer, for så vidt som de vedrørte den sandsynlige virkning af henholdsvis udsættelsen af gennemførelsen af den anfægtede beslutning med hensyn til NDC såvel som AzyX og afslaget på udsættelsen med hensyn til IMS (den appellerede kendelses præmis 147).

IMS's argumenter

41 IMS har for Domstolen nedlagt påstand, om appellen afvises, og at NDC pålægges at betale sagens omkostninger. IMS har anført, at de anbringender, der er fremført, dels åbenbart må afvises, for så vidt de vedrører Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder, dels ikke er begrundede.

42 IMS har med hensyn til det første anbringende anført, at det overser Fællesskabets retsinstansers rolle i sager om foreløbige forholdsregler, der alene består i at anvende de betingelser, der skal opfyldes, for at der kan anordnes foreløbige forholdsregler, hvilket kan indebære, at de foretager faktiske og retlige konstateringer. IMS har i denne forbindelse påberåbt sig præmis 23 i kendelsen i sagen Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., hvorefter »Fællesskabets retsinstanser i sager om foreløbige forholdsregler [råder] over et vidt skøn« med hensyn til, hvorledes betingelserne for indrømmelse af foreløbige forholdsregler skal efterprøves. IMS har gjort gældende, at de faktiske konstateringer i den appellerede kendelse henhører under Fællesskabets retsinstansers skønsbeføjelse. IMS har anført, at Fællesskabets retsinstanser kun bør

tilsidesætte Kommissionens konstateringer med hensyn til de faktiske omstændigheder, såfremt de er åbenbart urigtige, og at rækkevidden af den midlertidige retsbeskyttelse ellers ville blive mærkbart reduceret. IMS har ligeledes gjort gældende, at Rettens præsident, selv om han erkendte, at det var nødvendigt at godtgøre, at betingelsen om fumus boni juris var opfyldt, fandt, at betingelsen syntes at være opfyldt i den foreliggende sag (den appellerede kendelses præmis 106).

43 IMS har med hensyn til det andet anbringende, som NDC har påberåbt sig, gjort gældende, at Retten har afvejet interesserne i den foreliggende sag, det vil sige på den ene side IMS's interesse og den almene interesse vedrørende beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder og på den anden side IMS's, NDC's og AzyX's interesse i at undgå et alvorligt og uopretteligt tab, samt behovet for at sikre det relevante markeds stabilitet ved at opretholde den situation, der forelå forud for den anfægtede beslutning. IMS har tilføjet, at styrken af fumus boni juris — det vil sige rigtigheden af dens retlige argumenter — er relevant for interesseafvejningen. En virksomhed bør ikke lide skade på grund af en sikrende foranstaltning, medmindre der er en høj sandsynlighed for, at den vil handle i strid med konkurrencereglerne. IMS har anført, at det var med rette, at Retten fastslog, at beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder vejede tungere end de andre interesser i den foreliggende sag, idet det kun under særlige omstændigheder er i strid med konkurrencereglerne at nægte at meddele licens.

44 IMS har med hensyn til det tredje anbringende gjort gældende, at Retten anvendte det rigtige retlige kriterium med hensyn til uopsættelighed. NDC's citeringer er taget ud af deres kontekst og er ikke repræsentative for det kriterium, der er anvendt i den appellerede kendelse.

45 IMS har med hensyn til det fjerde anbringende, der er fremført i appelskriftet, bestridt argumentet om, at Retten burde have undersøgt, om der var »strukturelle eller retlige hindringer« for, at IMS kunne genvinde sin markedsandel, hvis selskabet skulle få medhold i hovedsagen. Retten var ikke forpligtet til at konstatere, om der var sådanne hindringer, da den allerede havde fastslået, at der var en væsentlig hindring som følge af IMS's kunders modstand mod, at der skulle opstå en monopolsituation.

46 Med hensyn til det femte anbringende om, at det i den appellerede kendelse ikke er undersøgt, hvorvidt den skade, som IMS eventuelt måtte lide som følge af den anfægtede beslutning, ville være en direkte følge af beslutningen, har IMS anført, at dette åbenbart ville være tilfældet. Selskabet har i denne forbindelse bestridt, at kendelsen i sagen Pfizer Animal Health mod Rådet er relevant. IMS har anført, at den situation, der er undersøgt i nævnte kendelse, faktisk vedrører skader, der er uafhængige af den anfægtede beslutning.

47 IMS har med hensyn til NDC's sjette anbringende vedrørende forretningsfriheden gjort gældende, at det vedrører et spørgsmål om de faktiske omstændigheder, og at det derfor skal afvises. Såfremt anbringendet antages til realitetsbehandling, har IMS gjort gældende, at de sikrende foranstaltninger burde opretholde — eller nærmere genoprette — status quo snarere end at pålægge en virksomhed at ændre sin forretningspolitik; den anfægtede beslutning ændrer derimod radikalt status quo med alvorlige følger for IMS's forretningsfrihed.

48 IMS har med hensyn til det syvende anbringende anført, at Retten har overholdt proportionalitetsprincippet. IMS har gjort gældende, at der under henvisning til dette princip under retsmødet blev fremhævet andre muligheder, navnlig at NDC og AzyX kunne stille en bankgaranti.

49 IMS har med hensyn til NDC's ottende anbringende gjort gældende, at henvisningen til artikel 295 EF er berettiget, idet selskabets ophavsret følger af tysk lovgivning. Påstanden om, at artikel 295 EF ikke finder anvendelse på ejendomsrettigheder, der er harmoniseret, støttes derimod ikke af retspraksis.

50 IMS har med hensyn til det niende anbringende gjort gældende, at Retten med rette tog hensyn til, at den anfægtede beslutning ikke havde nogen indvirkning på den endelige forbruger, således at den beskyttede interesser for tredjemænd, der

ikke var repræsenteret under sagen om foreløbige forholdsregler. IMS støtter Rettens udtalelse om, at Kommissionen i sin interesseafvejning i den anfægtede beslutning synes at sætte lighedstegn mellem NDC's og AzyX's interesser og konkurrencemæssige hensyn og herved ser bort fra det primære formål med artikel 82 EF (den appellerede kendelses præmis 145). IMS har anført, at beslutningen pålagde selskabet at dele sin væsentligste konkurrencefordel med sine konkurrenter. Disse kunne derefter tilbyde tjenesteydelser, der i vid udstrækning svarede til IMS's, hvilket ville beskytte konkurrenterne i stedet for at være til gavn for konkurrencen.

51 IMS har med hensyn til tiende til fjortende anbringende gjort gældende, at de vedrører Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder. Disse anbringender må derfor afvises. Den har subsidiært gjort gældende, at anbringenderne ikke er begrundede.

Retlige bemærkninger

52 Da parternes skriftlige indlæg indeholder alle de oplysninger, der er nødvendige for, at der kan træffes afgørelse vedrørende appellen, er det ufornødent, at parterne afgiver mundtlige indlæg.

53 Det bemærkes indledningsvis, at en appel ifølge artikel 225 EF og artikel 51 i EF-statutten for Domstolen er begrænset til »retsspørgsmål«, hvorfor vurderingen af de faktiske omstændigheder ikke kan appelleres. Denne bestemmelse finder også anvendelse på appeller, der iværksættes i medfør af statuttens artikel 50, stk. 2.

54 Det er alene Retten, der er kompetent til dels at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af akterne i den sag, den behandler, dels at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder er følgelig ikke — medmindre de er gengivet forkert — et retsspørgsmål og dermed ikke undergivet Domstolens prøvelsesret i forbindelse med en appel (jf. bl.a. dom af 11.2.1999, sag C-390/95 P, Antillean Rice Mills m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 769, præmis 29).

Det første anbringende

55 Det første anbringende vedrører spørgsmålet om intensiteten af Fællesskabets retsinstansers prøvelse af Kommissionens beslutninger om træffe foreløbige forholdsregler på konkurrenceområdet.

56 NDC har påberåbt sig en retspraksis, hvorefter Domstolens prøvelse i forbindelse med annullationssøgsmål med hensyn til beslutninger, der er baseret på komplicerede økonomiske vurderinger, er begrænset til en efterprøvelse af, om formforskrifterne er overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, om de faktiske omstændigheder materielt er rigtige samt om der foreligger en klar faktisk vildfarelse eller magtfordrejning (jf. bl.a. dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 34). Ifølge NDC indebærer denne retspraksis i forbindelse med en sag om foreløbige forholdsregler, der er rettet mod en beslutning truffet af Kommissionen om at træffe foreløbige forholdsregler, at sagsøgeren kan påberåbe sig en særlig stærk fumus boni juris, og bevise, at der foreligger en klar faktisk vildfarelse med hensyn til bedømmelsen af uopsætteligheden og i givet fald af Kommissionens interesseafvejning.

57 Det bemærkes herved, at Fællesskabets retsinstanser i forbindelse med en sag om foreløbige forholdsregler, der tilsigter udsættelse af gennemførelsen af en retsakt,

der er udstedt af en fællesskabsinstitution, skal undersøge, om sagsøgeren har bevist, at der foreligger uopsættelighed, samt de faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget (artikel 104, stk. 2, i Rettens procesreglement).

58 Den retspraksis, som NDC har påberåbt sig, kan ikke umiddelbart overføres på en sag om foreløbige forholdsregler uden at rejse tvivl om betingelserne for at træffe foreløbige forholdsregler. En sådan overførsel risikerer med de konsekvenser, som NDC har fremhævet med hensyn til de betingelser for indrømmelse af foreløbige forholdsregler, der er fastsat i procesreglementet, at medføre en overdreven forringelse af den midlertidige retsbeskyttelse og at begrænse det vide skøn, som Fællesskabets retsinstanser råder over med henblik på at udøve de beføjelser, de er tillagt (jf. i denne retning kendelsen i sagen Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., præmis 23).

59 Det forhold, at den anfægtede beslutning i den foreliggende sag vedrører foreløbige forholdsregler truffet af Kommissionen, ændrer ikke denne vurdering. Som Retten har udtalt i den appellerede kendelses præmis 66, er der intet, der kan begrunde, at sådanne foreløbige kommissionsbeslutninger får en særlig status i sager om foreløbige forholdsregler. Fællesskabets retsinstanser skal således ikke i forbindelse med undersøgelsen af betingelserne for at indrømme sådanne forholdsregler lægge mere vægt på Kommissionens foreløbige konstateringer end på dens endelige konstateringer.

60 Det bemærkes herved, at Domstolen i præmis 20 i kendelsen i sagen Camera Care mod Kommissionen udtrykkeligt fremhævede den midlertidige retslige beskyttelse af borgernes rettigheders betydning i forhold til foreløbige forholdsregler, som Kommissionen beslutter at iværksætte.

61 Det første anbringende bør herefter forkastes.

Det andet anbringende

62 Det andet anbringende vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Retten har foretaget en urigtig retsanvendelse, idet den i forbindelse med undersøgelsen af uopsætteligheden og af interesseafvejningen tog hensyn til, at de retlige argumenter vedrørende fumus boni juris var begrundede, navnlig ved at tage hensyn til konsekvenserne af enhver indskrænkning af IMS's ophavsrettigheder.

63 Det bemærkes hertil, at betingelserne for at udsætte gennemførelsen og for at indrømme foreløbige forholdsregler skal underlægges en samlet vurdering, i forbindelse med hvilken Fællesskabets retsinstanser råder over et vidt skøn (kendelsen i sagen Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., præmis 23). Fællesskabets retsinstanser kan således ved vurderingen af uopsætteligheden og i givet fald ved interesseafvejningen tage hensyn til vægtigheden af de anbringender, der er påberåbt for at godtgøre fumus boni juris (jf. i denne retning kendelse af 23.2.2001, sag C-445/00 R, Østrig mod Rådet, Sml. I, s. 1461, præmis 110).

64 Med hensyn til argumentet vedrørende betydningen af IMS's ophavsret fremgår det af Domstolens praksis, at udøvelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder kun under særlige omstændigheder kan pålægges begrænsninger i medfør af artikel 82 EF (jf. bl.a. dom af 5.10.1988, sag 238/87, Volvo, Sml. s. 6211, præmis 7-9, samt dommen i sagen RTE og ITP mod Kommissionen, præmis 48-50).

65 Den appellerede kendelse er følgelig ikke behæftet med en retlig fejl som følge af, at der er taget hensyn til intensiteten af den fumus boni juris, som IMS havde påberåbt sig, og navnlig at der er lagt vægt på, hvilke konsekvenser den anfægtede beslutning ville have for den ophavsret, som IMS er i besiddelse af.

66 Det andet anbringende bør ligeledes forkastes. *

Anbringenderne vedrørende uopsætteligheden

67 NDC har med tredje til syvende anbringende, der skal undersøges samlet, gjort gældende, at Retten anvendte urigtige retlige kriterier i forbindelse med vurderingen af uopsætteligheden.

68 Det skal med hensyn til tredje anbringende bemærkes, at konklusionen i den appellerede kendelses præmis 132, hvorefter »der er en reel og håndgribelig risiko for, at gennemførelsen af den anfægtede beslutning, førend der er afsagt dom i hovedsagen, kan påføre sagsøgeren alvorlig og uoprettelig skade«, bygger på samtlige de bemærkninger, der er fremført i kendelsens præmis 124-131.

69 Det forhold, at visse af de identificerede risici i disse bemærkninger er karakteriseret ved udtryk, såsom »det [kan] ikke udelukkes«, og »det [er] umuligt at afvise [...] som rent hypotetisk«, kan ikke medføre, at Rettens vurdering af uopsætteligheden er behæftet med en retlig fejl.

70 Det skal med hensyn til fjerde anbringende bemærkes, at det i præmis 102 i kendelsen i sagen Kommissionen mod Trenker, som NDC har påberåbt sig til støtte for deres argumentation, blot fastslås, at sagsøgeren i første instansen i denne sag ikke have godtgjort, at der forelå »strukturelle og retlige hindringer« for, at sagsøgeren generobrede markedsandele for det pågældende produkt. Der kan ikke af denne konstatering, der udgjorde en del af de samlede forhold, der i

denne sag blev taget i betragtning ved vurderingen af uopsætteligheden og ved interesseafvejningen, udledes en generel konklusion om, at kun strukturelle og retlige hindringer for generobringen af markedsandele vil kunne bevise, at der foreligger uopsættelighed med henblik på foreløbige forholdsregler.

71 Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder vedrørende den anfægtede beslutnings konsekvenser for IMS kan af de grunde, der er anført i denne kendelses præmis 53 og 54, ikke undersøges i forbindelse med den foreliggende appel.

72 Det bemærkes med hensyn til femte anbringende, at det i den appellerede kendelses præmis 128 og 129 udtrykkeligt fastslås, at der er en direkte årsagsforbindelse mellem gennemførelsen af den anfægtede beslutning og den skade, som en øjeblikkelig gennemførelse af beslutningen ville kunne påføre IMS.

73 Med hensyn til det sjette anbringende, som NDC har påberåbt sig, skal det blot fastslås, at det vedrører Rettens konstateringer af de faktiske omstændigheder vedrørende de forudselige konsekvenser af den anfægtede beslutning på IMS's forretningspolitik. Anbringendet bør derfor af de grunde, der er anført i denne kendelses præmis 53 og 54, afvises.

74 Det skal med hensyn til det syvende anbringende, som NDC har påberåbt sig, fastslås, at NDC blot har hævdet, at Retten har undladt at tage hensyn til proportionalitetsprincippet, uden at fremhæve præcise elementer i den appellerede kendelse. Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at det følger af artikel 225 EF, artikel 51, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen, og af artikel 112, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement, at et appelskrift præcist skal angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, og de argumenter, der særligt støtter denne påstand (jf. bl.a. dom af 24.10.1996, sag C-73/95 P, Viho mod Kommissionen, Sml. I, s. 5457, præmis 25).

75 Det bemærkes desuden, at det fremgår af den appellerede kendelses præmis 122, at Retten tog hensyn til den alternative løsning bestående i, at de endelige licensvilkår kunne omfatte en klausul om bankgaranti, hvilken løsning Kommissionen accepterede, men NDC afviste.

76 Det følger af det anførte, at tredje til syvende anbringende dels bør afvises, dels bør forkastes som ubegrundet.

Anbringenderne vedrørende interesseafvejningen

77 Det ottende og niende anbringende, der skal undersøges samlet, vedrører en påstået urigtig retsanvendelse ved interesseafvejningen.

78 Med ottende anbringende kritiseres Retten for at have taget hensyn til artikel 295 EF, selv om bestemmelsen er irrelevant i den foreliggende sag.

79 Med niende anbringende, som er gentaget og udbygget af AzyX og Kommissionen, kritiseres den appellerede kendelse for at tillægge det forhold retlig betydning, at forbrugerne ikke ville betale mere for lægemidlerne, såfremt gennemførelsen af den anfægtede beslutning blev udsat.

80 Kritikken vedrører i det væsentlige fortolkningen i den appellerede kendelses præmis 145 af artikel 82 EF, hvorefter bestemmelsens primære formål navnlig er at sikre forbrugernes interesser og ikke at beskytte bestemte konkurrenters position. Det hævdes, at en sådan fortolkning er i strid med fast retspraksis, hvorefter bestemmelsen »ikke blot [omhandler] adfærd, der kan medføre umiddelbar skade for forbrugerne, men også adfærd, som medfører skade for dem ved at ramme en effektiv konkurrencestruktur« (jf. dommen i sagen Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, præmis 26).

81 Det bemærkes indledningsvis, at en urigtig retsanvendelse i forbindelse med fortolkningen af en fællesskabsretlig bestemmelse, der er afgørende for vurderingen af en af betingelserne for indrømmelse af foreløbige forholdsregler, kan rejse tvivl om gyldigheden af en kendelse om foreløbige forholdsregler.

82 Det skal i det foreliggende tilfælde imidlertid fastslås, at henvisningen i den appellerede kendelses præmis 143 til artikel 295 EF ikke er afgørende for resultatet af interesseafvejningen. Retten nævner denne bestemmelse, artikel 30 EF, og flere af Domstolens domme som begrundelse for den fortolkning, at intellektuelle ejendomsrettigheder er omfattet af den [almene] interesse. Det ottende anbringende er under disse omstændigheder — og uden at det er fornødent at tage stilling til artikel 295 EF's relevans i denne forbindelse — uden betydning for sagens afgørelse.

83 Det skal med hensyn til det niende anbringende fastslås, at for så vidt som Retten i den appellerede kendelses præmis 145 udtaler, at formålet med artikel 82 EF er »at forhindre konkurrencefordrejning«, er dette ikke i modstrid med dommen i sagen Europemballage og Continental Can mod Kommissionen.

84 De bemærkninger, der er lagt vægt på i nævnte præmis 145, kan derimod ikke uden forbehold anerkendes, for så vidt som de vil kunne forstås således, at

beskyttelsen af de konkurrerende virksomheders interesser ikke er omfattet af de formål, der forfølges med artikel 82 EF, selv om sådanne interesser ikke kan adskilles fra opretholdelsen af en effektiv konkurrencestruktur.

85 Med hensyn til den foreliggende appel er det imidlertid tilstrækkeligt at konstatere dels, at Retten i forbindelse med vurderingen af interesseafvejningen kunne tage hensyn til de konsekvenser, som en udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede beslutning ville have for forbrugernes interesser, dels at den appellerede kendelses præmis 145 er en del af en række argumenter, der er anført i den appellerede kendelses præmis 143-148, som foranledigede Retten til at fastslå, at interesseafvejningen faldt ud til IMS's fordel. En eventuel retlig fejl med hensyn til fortolkningen af artikel 82 EF har følgelig ikke været afgørende for Rettens vurdering af interesseafvejningen.

86 Det følger af det anførte, at ottende og niende anbringende bør afvises.

Anbringenderne vedrørende åbenbare urigtige skøn eller urigtig gengivelse af beviserne

87 NDC har med deres sidste fem anbringender påberåbt sig, at der er begået åbenbare urigtige skøn eller foretaget en urigtig gengivelse af beviserne.

88 Som anført i denne kendelses præmis 53 og 54 er Rettens vurdering af de beviser, der er blevet fremlagt for den, ikke — medmindre de er gengivet forkert — et retsspørgsmål, der er undergivet Domstolens prøvelsesret i forbindelse med en appel.

89 NDC anfægter med deres tiende anbringende Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder vedrørende uopsætteligheden, idet det hævdes, at vurderingen ikke er begrundet i bemærkningerne i den appellerede kendelse. Med trettende og fjortende anbringende kritiseres Retten for ikke at have taget hensyn til visse beviser eller konstateringer af de faktiske omstændigheder i den anfægtede beslutning. For det første er Rettens vurdering vedrørende uopsættelighed imidlertid tilstrækkeligt begrundet i den appellerede kendelses præmis 127-131. For det andet har NDC ikke godtgjort, hvorledes Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder, for så vidt som de afviger fra Kommissionens vurdering af de faktiske omstændigheder eller ikke tager hensyn til visse beviser, udgør en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder.

90 Det ellevte og tolvte anbringende er begrænset til angivelse af nogle påståede modsigelser mellem forskellige sætninger i den appellerede kendelse, der er taget ud af deres kontekst, uden at det er anført, hvorledes de udgør en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, der ville kunne medføre den appellerede kendelses ugyldighed.

91 Det tiende til fjortende anbringende bør derfor afvises fra realitetsbehandling.

92 Det følger af det anførte, at appellen i det hele dels bør afvises, dels bør forkastes som ugrundet.

Sagens omkostninger

93 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som ifølge artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens

omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da IMS har nedlagt påstand om, at NDC tilpligtes at betale sagens omkostninger, og disse har tabt sagen, bør det pålægges dem at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

DOMSTOLENS PRÆSIDENT

1) **Appellen forkastes.**

2) **NDC Health Corporation og NDC Health GmbH & Co. KG betaler sagens omkostninger.**

Således bestemt i Luxembourg den 11. april 2002.

R. Grass

Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias

Præsident