

Asunto C-418/01

IMS Health GmbH & Co. OHG

contra

NDC Health GmbH & Co. KG

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Landgericht Frankfurt am Main)

«Competencia – Artículo 82 CE – Abuso de posición dominante – Estructura de segmentos utilizada para el suministro de datos sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos en un Estado miembro – Derecho de autor – Negativa a conceder una licencia de utilización»

Sumario de la sentencia

1. *Competencia – Normas comunitarias – Aplicación por los órganos jurisdiccionales nacionales – Apreciación de un acuerdo o una práctica examinados por la Comisión o que ya han sido objeto de una decisión de ésta – Requisitos*

(Arts. 81 CE y 82 CE)

2. *Competencia – Posición dominante – Abuso – Negativa de una empresa en posición dominante a permitir el acceso de otra empresa a un producto o a un servicio necesario para el ejercicio de su actividad – Apreciación del carácter indispensable del producto o del servicio de que se trate – Criterios – Licencia de utilización de una estructura de segmentos destinada al suministro de datos sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos*

(Art. 82 CE)

3. *Competencia – Posición dominante – Derechos de autor – Derechos sobre una estructura de segmentos destinada al suministro de datos sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos – Denegación de concesión de una licencia de utilización a otra empresa – Abuso – Requisitos*

(Art. 82 CE)

1. Cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncian sobre acuerdos o prácticas que también pueden ser objeto de una decisión de la Comisión, deben evitar adoptar decisiones que sean incompatibles con las adoptadas o proyectadas por esta última para la aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE.

(véase el apartado 19)

2. A efectos de la apreciación del carácter abusivo de una posición dominante, para determinar si un producto o servicio es indispensable para permitir que una empresa desempeñe su actividad en un mercado

determinado, debe analizarse si existen productos o servicios que constituyan soluciones alternativas, aunque éstas sean menos ventajosas, y si existen obstáculos técnicos, reglamentarios o económicos que puedan hacer imposible, o, al menos, enormemente difícil, para cualquier empresa que pretenda operar en ese mercado, crear, eventualmente en colaboración con otros operadores, productos o servicios alternativos. Para poder admitir la existencia de obstáculos de carácter económico debe acreditarse, como mínimo, que la creación de tales productos o servicios no es económicamente rentable para una producción a una escala comparable a la de la empresa que controla el producto o el servicio existente.

De ello se desprende que, para el examen del carácter eventualmente abusivo de la negativa de una empresa que ocupa una posición dominante a otorgar una licencia de utilización sobre una estructura de segmentos protegida por un derecho de propiedad intelectual del que es titular, el grado de participación de los usuarios en el desarrollo de esa estructura y el esfuerzo, en particular, en cuanto al coste, que los usuarios potenciales deberían realizar para poder comprar estudios sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos presentados sobre la base de una estructura alternativa son elementos que deben ser tomados en consideración para determinar si la estructura protegida es indispensable para la comercialización de estudios de esta naturaleza.

(véanse los apartados 28 y 30 y el punto 1 del fallo)

3. La negativa de una empresa, que ocupa una posición dominante y que es titular de un derecho de propiedad intelectual sobre una estructura de segmentos indispensable para la presentación de datos sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos en un Estado miembro, a otorgar una licencia para la utilización de esta estructura a otra empresa, que desea asimismo suministrar tales datos en el mismo Estado miembro, constituye un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE siempre que concurren los siguientes requisitos:
 - la empresa que ha solicitado la licencia pretenda ofrecer, en el mercado del suministro de datos de que se trata, productos o servicios nuevos que el titular del derecho de propiedad intelectual no ofrece y para los cuales existe una demanda potencial por parte de los consumidores;
 - la negativa no esté justificada por consideraciones objetivas;
 - la negativa pueda reservar a la empresa titular del derecho de propiedad intelectual el mercado del suministro de datos sobre ventas de productos farmacéuticos en el Estado miembro de que se trate, excluyendo toda competencia sobre éste.

(véanse el apartado 52 y el punto 2 del fallo)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
de 29 de abril de 2004⁽¹⁾

«Competencia – Artículo 82 CE – Abuso de posición dominante – Estructura de segmentos utilizada para el suministro de datos sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos en un Estado miembro – Derecho de autor – Negativa a conceder una licencia de utilización»

En el asunto C-418/01,
que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Landgericht Frankfurt am Main (Alemania), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre
IMS Health GmbH & Co. OHG

y

NDC Health GmbH & Co. KG,
una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 82 CE,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),,

integrado por el Sr. P. Jann (Ponente), en funciones de Presidente de la Sala Quinta, y los Sres. C.W.A. Timmermans y S. von Bahr, Jueces;
Abogado General: Sr. A. Tizzano;
Secretario: Sr. H.A. Rühl, administrador principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

–

en nombre de IMS Health GmbH & Co. OHG, por los Sres. S. Barthelmess y H.-C. Salger, Rechtsanwälte, y el Sr. J. Temple-Lang, Solicitor;

–

en nombre de NDC Health GmbH & Co. KG, por los Sres. G. Janke y T. Lübbig, Rechtsanwälte;

–

en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. A. Whelan y S. Rating, en calidad de agentes;

oídas las observaciones orales de IMS Health GmbH & Co. OHG, representada por los Sres. S. Barthelmess, H.-C. Salger, C. Feddersen y G. Jung-Weiser, Rechtsanwälte, y por el Sr. J. Temple-Lang; de NDC Health GmbH & Co. KG, representada por los Sres. G. Janke y T. Lübbig, y de la Comisión, representada por los Sres. A. Whelan y S. Rating, expuestas en la vista de 6 de marzo de 2003;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 2 de octubre de 2003;

dicta la siguiente

Sentencia

1

Mediante resolución de 12 de julio de 2001, recibida en el Tribunal de Justicia el 22 de octubre siguiente, el Landgericht Frankfurt am Main planteó, con arreglo al artículo 234 CE, tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 82 CE.

2

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre IMS Health GMBH & Co. OHG (en lo sucesivo, «IMS») y NDC Health GmbH & Co. (en lo sucesivo, «NDC»), en relación con la utilización por ésta de una estructura de segmentos desarrollada por IMS para el suministro de datos sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos en Alemania.

Antecedentes de hecho

3

La actividad de IMS y de NDC consiste en el seguimiento de las ventas en los sectores de los productos farmacéuticos y de la salud.

4

IMS suministra a los laboratorios farmacéuticos estudios sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos en Alemania, ordenadas de acuerdo con estructuras de segmentos. Desde enero de 2000 facilita sus estudios sobre la base de una estructura que contiene 1.860 segmentos o de una estructura derivada que contiene 2.847 segmentos, cada uno de los cuales corresponde a una zona geográfica determinada. Según la resolución de remisión, se definieron dichos segmentos teniendo en cuenta distintos criterios, como las circunscripciones administrativas, los distritos postales, la densidad de población, los enlaces de transporte, así como la distribución geográfica de las farmacias y de los consultorios médicos.

5

Hace algunos años IMS creó un grupo de trabajo en el que participan las empresas del sector farmacéutico que son clientes suyos. La misión de este grupo de trabajo consiste en proponer mejoras para una determinación óptima de los segmentos. La medida en que dicho grupo de trabajo contribuye a determinar los segmentos es objeto de controversia entre IMS y NDC.

6

Según las comprobaciones efectuadas por el órgano jurisdiccional remitente, IMS no sólo ha vendido, sino que también ha distribuido gratuitamente sus estructuras de segmentos entre farmacias y consultorios médicos. Según dicho órgano jurisdiccional, esta práctica ha contribuido a que dichas estructuras se hayan convertido en un criterio corriente, al que sus clientes han adaptado sus sistemas informáticos y de distribución.

7

Tras dejar su puesto de trabajo en 1998, un antiguo gerente de IMS constituyó Pharma Intranet Information AG (en lo sucesivo, «PII»), cuya actividad consistía también en vender estudios de mercado sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos en Alemania, ordenadas igualmente sobre la base de estructuras de segmentos. En un primer momento, PII trató de vender estructuras integradas por 2.201 segmentos. Debido a algunas reticencias manifestadas por clientes potenciales, acostumbrados a las estructuras de 1.860 o 2.847 segmentos, decidió trabajar con estructuras integradas por 1.860 o 3.000 segmentos, muy parecidas a las estructuras utilizadas por IMS.

8

NDC ha adquirido PII.

Contexto procesal y cuestiones prejudiciales

9

A instancia de IMS, mediante auto de medidas provisionales de 27 de octubre de 2000, el Landgericht Frankfurt am Main prohibió a PII que utilizara la estructura de 3.000 segmentos o cualquier otra estructura de segmentos derivada de la de 1.860 segmentos de IMS (en lo sucesivo, de forma genérica, «estructura de 1.860 segmentos»). Tras la adquisición de PII por NDC, se le impuso a ésta la misma prohibición mediante auto de medidas provisionales de 28 de diciembre de 2000.

10

Dichos autos fueron confirmados, respectivamente, mediante resoluciones del Landgericht Frankfurt am Main de 16 de noviembre de 2000 y de 12 de julio de 2001. Éste fundamentó sus decisiones en la consideración de que la estructura de segmentos que utiliza IMS es una base de datos, con arreglo al artículo 4 de la Urheberrechtsgesetz (Ley sobre derechos de autor), que puede ser protegida por un derecho de propiedad intelectual.

11

El 19 de diciembre de 2000, NDC presentó una denuncia ante la Comisión de las Comunidades Europeas, alegando que la negativa de IMS a concederle una licencia de utilización de la estructura de 1.860 segmentos infringía el artículo 82 CE.

12

El 3 de julio de 2001, la Comisión adoptó una medida provisional consistente en la Decisión 2002/165/CE, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 82 del Tratado CE (asunto COMP D3/38.044 – NDC Health/IMS Health: medidas cautelares) (DO 2002, L 59, p. 18). En el artículo 1 de dicha Decisión, ordenó a IMS que concediera una licencia a todas las empresas que operaban en el mercado alemán de servicios de datos de ventas regionales para el uso de la estructura de 1.860 bloques. Dicha medida fue motivada por la existencia de «circunstancias excepcionales». La Comisión consideró que la estructura de 1.860 segmentos creada por IMS se había convertido en la norma de hecho en el mercado pertinente. Estimó que la denegación del acceso a dicha estructura, sin justificación objetiva, probablemente eliminaría toda competencia en el mercado de referencia, ya que sin ella no sería

posible competir en dicho mercado (puntos 180 y 181 de los fundamentos de la Decisión 2002/165).

13

Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas el 6 de agosto de 2001, IMS solicitó, con arreglo al artículo 230 CE, la anulación de la Decisión 2002/165. Mediante escrito presentado el mismo día solicitó, en virtud de los artículos 242 CE y 243 CE, que se suspendiera la ejecución de dicha Decisión hasta que el Tribunal de Primera Instancia se hubiera pronunciado sobre el fondo.

14

Mediante auto de 26 de octubre de 2001, IMS Health/Comisión (T-184/01 R, Rec. p. II-3193), el Presidente del Tribunal de Primera Instancia acordó que se suspendiera la ejecución de la Decisión 2002/165 hasta que el Tribunal de Primera Instancia se hubiera pronunciado sobre el fondo del recurso. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2002, NDC Health/IMS Health y Comisión [C-481/01 P(R), Rec. p. I-3401] se desestimó el recurso de casación interpuesto contra dicho auto.

15

Mediante Decisión 2003/741/CE, de 13 de agosto de 2003, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 82 del Tratado CE (asunto COMP D3/38.044 – NDC Health/IMS Health: medidas cautelares) (DO L 268, p. 69), la Comisión revocó la Decisión 2002/165. Se motivó dicha revocación porque ya no era urgente que se aplicaran medidas provisionales antes de que la Comisión adoptara una decisión que concluyera el procedimiento administrativo.

16

En el procedimiento principal del que trae causa la presente petición de decisión prejudicial, IMS persigue su objetivo de que se prohíba a NDC la utilización de la estructura de 1.860 segmentos.

17

El Landgericht Frankfurt am Main considera que IMS no puede ejercer su derecho a que se prohíba toda utilización ilegal de su obra si actúa de manera abusiva, en el sentido del artículo 82 CE, negándose a conceder una licencia a NDC en unas condiciones razonables. Por consiguiente, decidió suspender el curso del procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1)

¿Debe interpretarse el artículo 82 CE en el sentido de que la negativa de una empresa que ocupa una posición dominante en un mercado a celebrar un contrato de licencia para la utilización de una base de datos amparada por un derecho de propiedad intelectual con una empresa que desea introducirse en el mismo mercado geográfico y material constituye un comportamiento abusivo si los actores que representan la contraparte del mercado, es decir, los compradores potenciales, rechazan cualquier producto que no explote la base de datos protegida porque se han organizado para utilizar los productos que se fundan en la base de datos protegida?

2)

¿Influye en la cuestión del comportamiento abusivo de la empresa dominante la medida en la que los colaboradores de la contraparte del mercado han participado en el desarrollo de la base de datos protegida por un derecho de propiedad intelectual?

3)

¿Influye en la cuestión del comportamiento abusivo de la empresa dominante el esfuerzo de adaptación (en particular, en cuanto a coste) que tendrían que hacer los operadores que hasta entonces hubieran comprado el producto de la empresa dominante si en adelante comprarán el producto de una empresa competidora que no explota la base de datos protegida?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Observaciones preliminares

18

Habida cuenta del contexto procesal en el que tiene lugar la presente remisión prejudicial y de las discusiones que ha habido en torno a la determinación de los hechos, es preciso recordar que, en virtud del artículo 234 CE, basado en una clara separación de las funciones de los órganos jurisdiccionales nacionales y del Tribunal de Justicia, éste sólo es competente para pronunciarse sobre la interpretación o validez de una norma comunitaria a partir de los hechos que proporcione el órgano jurisdiccional nacional (véanse, en particular, las sentencias de 2 de junio de 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs, C-30/93, Rec. p. I-2305, apartado 16, y de 18 de noviembre de 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, apartado 29).

19

Teniendo en cuenta, en particular, la circunstancia de que la Comisión ha iniciado un procedimiento en el que examina la aplicabilidad del artículo 82 CE a los hechos que originaron el litigio principal, es preciso asimismo recordar que cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncian sobre acuerdos o prácticas que también pueden ser objeto de una decisión de la Comisión, deben evitar adoptar decisiones que sean incompatibles con las adoptadas o proyectadas por esta última para la aplicación de los artículos 81 CE y 82 CE (sentencia de 28 de febrero de 1991, Delimitis, C-234/89, Rec. p. I-935, apartado 47).

20

Conforme a las observaciones expuestas debe examinarse la petición de decisión prejudicial.

21

Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide, esencialmente, que se dilucide si constituye un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE la negativa, por parte de una empresa que ocupa una posición dominante y que es titular de un derecho de propiedad intelectual sobre una estructura de segmentos que sirve de base para la presentación de datos relativos a las ventas regionales de productos farmacéuticos en un Estado miembro, a otorgar una licencia para la utilización de esa estructura a favor de otra empresa que también desea proporcionar tales datos en el mismo Estado miembro, pero que, debido al rechazo manifiesto por parte de los

usuarios potenciales, no puede desarrollar una estructura de segmentos alternativa para la presentación de los datos que desea ofrecer.

22

Como ha señalado el Abogado General en el punto 29 de sus conclusiones, esta cuestión se basa en la premisa, cuyo fundamento debe enjuiciar el órgano jurisdiccional remitente, según la cual la utilización de la estructura de 1.860 segmentos, protegida por un derecho de propiedad intelectual, es indispensable para permitir que un competidor potencial acceda al mercado en el que la empresa titular de este derecho ocupa una posición dominante.

23

Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente se plantea un interrogante sobre la incidencia que puede tener el grado de participación de los usuarios en el desarrollo de una estructura de segmentos, protegida por un derecho de propiedad intelectual cuyo titular es una empresa que ocupa una posición dominante, sobre la apreciación del carácter abusivo de la negativa de esta empresa a otorgar una licencia de utilización de dicha estructura. Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la influencia que, en el mismo contexto y a efectos de la misma apreciación, puede tener el esfuerzo, en particular en cuanto a costes, que los usuarios potenciales deberían realizar para poder comprar estudios de mercado presentados sobre la base de una estructura que no fuera la protegida por el derecho de propiedad intelectual.

24

Como ha observado el Abogado General en el punto 32 de sus conclusiones, estas dos últimas cuestiones, leídas a la luz de los fundamentos de la resolución de remisión, se refieren al postulado sobre el que se sustenta la primera cuestión, ya que su objetivo consiste, esencialmente, en conocer los criterios pertinentes para apreciar si la utilización de la estructura de 1.860 segmentos, protegida por el derecho de propiedad intelectual, es indispensable para permitir que un competidor potencial acceda al mercado en el que la empresa titular de ese derecho ocupa una posición dominante.

25

De ello se deduce que debe responderse, en primer lugar, a las cuestiones segunda y tercera.

Sobre las cuestiones segunda y tercera

Observaciones de las partes

26

Según IMS, la participación de los usuarios en el desarrollo de un producto o de un servicio protegido por un derecho de propiedad intelectual es una manifestación de competencia, por cuanto refleja los esfuerzos del fabricante para obtener una ventaja competitiva mediante el desarrollo de productos y servicios mejor adaptados a las necesidades de su clientela. En cuanto al esfuerzo de adaptación que ésta debe realizar con motivo de un cambio en favor de un producto competidor legalmente desarrollado, señala que ello es normal, dado que sus costes se compensan con las ventajas del producto de la competencia.

27

Para NDC y la Comisión, el papel considerable que los usuarios han desempeñado en la elaboración de la estructura de 1.860 segmentos ha contribuido a crear una relación de dependencia de éstos con respecto a dicha estructura. Remitiéndose a la sentencia de 26 de noviembre de 1998, Bronner (C-7/97, Rec. p. I-7791), alegan que el criterio para apreciar el carácter indispensable de la referida estructura es si un competidor puede crear una solución alternativa viable. Afirman que en el asunto principal, los obstáculos jurídicos y económicos hacen que tal solución sea imposible.

Respuesta del Tribunal de Justicia

28

De los apartados 43 y 44 de la sentencia Bronner, antes citada, se desprende que, para determinar si un producto o servicio es indispensable para permitir que una empresa desempeñe su actividad en un mercado determinado, debe analizarse si existen productos o servicios que constituyan soluciones alternativas, aunque éstas sean menos ventajosas, y si existen obstáculos técnicos, reglamentarios o económicos que puedan hacer imposible, o, al menos, enormemente difícil, para cualquier empresa que pretenda operar en ese mercado, crear, eventualmente en colaboración con otros operadores, productos o servicios alternativos. Según el apartado 46 de dicha sentencia Bronner, para poder admitir la existencia de obstáculos de carácter económico debe acreditarse, como mínimo, que la creación de tales productos o servicios no es económicamente rentable para una producción a una escala comparable a la de la empresa que controla el producto o el servicio existente.

29

Incumbe al órgano jurisdiccional remitente apreciar si sucede así en el asunto principal, teniendo en cuenta los elementos que se someten a su consideración. A este respecto, como ha señalado el Abogado General en los puntos 83 y 84 de sus conclusiones, procede tomar en consideración el hecho de que una intensa participación de las compañías farmacéuticas en el desarrollo de la estructura de 1.860 segmentos protegida por el derecho de autor, suponiendo que haya quedado demostrada, ha podido crear una dependencia técnica de los usuarios con respecto a dicha estructura, en particular, en el plano técnico. En estas circunstancias, es probable que tales compañías tengan que realizar esfuerzos técnicos y económicos muy cuantiosos para poder adquirir estudios sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos presentados sobre la base de una estructura que no sea la protegida por el derecho de propiedad intelectual. El suministrador de esa estructura alternativa podría entonces verse obligado a ofrecer unas condiciones económicas que excluyen toda rentabilidad económica respecto a una actividad realizada a una escala comparable a la de la empresa que controla la estructura protegida.

30

Por consiguiente, debe responderse a las cuestiones segunda y tercera en el sentido de que, para el examen del carácter eventualmente abusivo de la negativa de una empresa que ocupa una posición

dominante a otorgar una licencia de utilización sobre una estructura de segmentos protegida por un derecho de propiedad intelectual del que es titular, el grado de participación de los usuarios en el desarrollo de esa estructura y el esfuerzo, en particular, en cuando al coste, que los usuarios potenciales deberían realizar para poder comprar estudios sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos presentados sobre la base de una estructura alternativa son elementos que deben ser tomados en consideración para determinar si la estructura protegida es indispensable para la comercialización de estudios de esta naturaleza.

Sobre la primera cuestión

Observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia

31

En cuanto a la cuestión de si la negativa de una empresa que ocupa una posición dominante en un mercado determinado y es titular de un derecho de propiedad intelectual sobre un producto indispensable para el ejercicio de una actividad en este mismo mercado a otorgar una licencia que permita la utilización de ese producto puede constituir un comportamiento abusivo, y en qué circunstancias ello es así, IMS, NDC y la Comisión se remiten, las tres, a la sentencia de 6 de abril de 1995, RTE e ITP/Comisión, denominada «Magill» (asuntos acumulados C-241/91 P y C-242/91 P, Rec. p. I-743). No obstante, no la interpretan de la misma manera ni extraen de ella las mismas consecuencias.

32

Según IMS, debe interpretarse la sentencia Magill, antes citada, en el sentido de que deben cumplirse tres requisitos. Considera que la negativa a otorgar una licencia debe impedir la aparición de un nuevo producto, ser injustificada y producir el efecto de reservar un mercado derivado a la empresa dominante. Alega que en el asunto principal no se cumplen los requisitos primero y tercero en la medida en que, a su juicio, NDC no pretende introducir un producto nuevo en un mercado derivado, sino utilizar la estructura de 1.860 segmentos desarrollada por IMS para suministrar en el mismo mercado un producto casi idéntico.

33

NDC, que sostiene que quiere suministrar un nuevo producto, y la Comisión consideran que, según la sentencia Magill, antes citada, para que una negativa de licencia sea considerada abusiva no es necesario que existan dos mercados distintos. Según NDC, basta que la empresa que ocupa una posición dominante en un determinado mercado posea un monopolio sobre una infraestructura que resulte indispensable para poder competir con ella en el mercado en que desarrolla su actividad. Del mismo modo, para la Comisión, no es necesario que la infraestructura de que se trate se encuentre en un mercado separado y basta que se sitúe en una fase de producción anterior a la del producto final.

Respuesta del Tribunal de Justicia

34

Según reiterada jurisprudencia, el derecho exclusivo de reproducción forma parte de las prerrogativas del titular de un derecho de propiedad intelectual, por lo que la negativa a conceder una licencia, aunque sea por parte de una empresa en posición dominante, no puede constituir en

sí misma un abuso de ésta (sentencias de 5 de octubre de 1988, Volvo, 238/87, Rec. p. 6211, apartado 8, y Magill, antes citada, apartado 49).

35

No obstante, como resulta de esta misma jurisprudencia, el ejercicio del derecho exclusivo por el titular puede dar lugar, en circunstancias excepcionales, a un comportamiento abusivo (sentencias Volvo, apartado 9, y Magill, apartado 50, antes citadas).

36

El Tribunal de Justicia consideró que se daban tales circunstancias en el asunto que dio lugar a la sentencia Magill, antes citada, en el que el comportamiento reprochado a unas cadenas de televisión en posición dominante consistía en ampararse en el derecho de autor conferido por la legislación nacional sobre las listas de sus programas para impedir que otra empresa publicara semanalmente, con algunos comentarios, informaciones relativas a esos programas.

37

Según el resumen de la sentencia Magill, antes citada, que hace el Tribunal de Justicia en el apartado 40 de la sentencia Bronner, antes citada, constituían dichas circunstancias excepcionales el hecho de que la negativa controvertida afectaba a un producto (información acerca de los programas semanales de algunas cadenas de televisión) cuya entrega resultaba indispensable para el ejercicio de la actividad en cuestión (edición de una guía general de televisión), ya que, sin la citada entrega, la persona que deseara ofrecer tal guía se hallaba en la imposibilidad de editarla y de ofrecerla en el mercado (sentencia Magill, antes citada, apartado 53), que la citada negativa obstaculizaba la aparición de un producto nuevo para el cual había una demanda potencial por parte de los consumidores (apartado 54), que no estaba justificada por consideraciones objetivas (apartado 55) y que podía excluir cualquier competencia en el mercado derivado (apartado 56).

38

De dicha jurisprudencia se desprende que, para que la negativa de una empresa titular de un derecho de autor a permitir el acceso a un producto o a un servicio indispensable para desarrollar una actividad determinada pueda calificarse de abusiva, basta que se cumplan tres requisitos con carácter acumulativo, a saber, que esa negativa obstaculice la aparición de un producto nuevo para el que existe una demanda potencial de los consumidores, que carezca de justificación y que pueda excluir toda competencia en un mercado derivado.

39

Teniendo en cuenta la resolución de remisión y las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia, que revelan una importante controversia en cuanto a la interpretación del tercer requisito, debe empezarse por el examen de éste.

Sobre el tercer requisito, relativo al riesgo de exclusión de toda competencia en un mercado derivado

40

A este respecto, debe recordarse el planteamiento que efectuó el Tribunal de Justicia en el asunto Bronner, antes citado, en el que se le preguntó si constituye un abuso de posición dominante el hecho de que

una empresa periodística, que posee una cuota muy importante del mercado de la prensa diaria en un Estado miembro y que explota el único sistema de reparto de periódicos a domicilio, a escala nacional, existente en ese Estado miembro, niegue el acceso a dicho sistema, por una contraprestación apropiada, al editor de un diario competidor que, debido a la escasa tirada de éste, no puede crear y explotar, en unas condiciones económicamente razonables, solo o en colaboración con otros editores, su propio sistema de reparto a domicilio.

41

Ante todo, el Tribunal de Justicia propuso al órgano jurisdiccional remitente que verificara si los sistemas de reparto a domicilio constituía un mercado distinto (sentencia Bronner, antes citada, apartado 34), en el cual, habida cuenta de las circunstancias del asunto, la empresa periodística ostentaba un monopolio de hecho y, por lo tanto, ocupaba una posición dominante (apartado 35). A renglón seguido, propuso a ese órgano jurisdiccional que verificara si el hecho de que el propietario del único sistema de reparto a domicilio de ámbito nacional existente en el territorio del Estado miembro de que se trataba, que utilizaba dicho sistema para la distribución de sus propios diarios, denegara el acceso al mismo al editor de un diario competidor privaba a este competidor de una modalidad de distribución considerada esencial para la venta de éste (apartado 37).

42

De este modo, para la apreciación del carácter abusivo de una negativa a conceder el acceso a un producto o a un servicio indispensable para desarrollar una actividad determinada, el Tribunal de Justicia consideró pertinente distinguir entre un mercado anterior, constituido por dicho producto o dicho servicio, en ese caso, el mercado del servicio de reparto a domicilio de diarios, y un mercado (derivado) posterior, en el que el producto o el servicio de que se trate se utiliza para la producción de otro producto o la prestación de otro servicio, en ese caso, el mercado de los propios diarios.

43

No se consideró que el hecho de que el servicio de reparto a domicilio no hubiera sido comercializado de manera separada excluyera de entrada la posibilidad de distinguir un mercado diferente.

44

Resulta así, como ha expuesto el Abogado General en los puntos 56 a 59 de sus conclusiones que, para la aplicación de la jurisprudencia anterior, basta que pueda determinarse un mercado potencial, incluso hipotético. Sucede así cuando los productos o servicios son indispensables para desarrollar una actividad determinada y existe una demanda efectiva de ellos por parte de las empresas que pretenden desempeñar la actividad para la que son indispensables.

45

De ello se deduce que es decisivo que puedan determinarse dos fases de producción distintas, que están relacionadas entre sí porque el producto anterior es un elemento indispensable para suministrar el producto derivado.

46

Trasladado a los hechos del asunto principal, dicho planteamiento obliga a analizar si la estructura de 1.860 segmentos constituye, en la fase anterior, un elemento indispensable para suministrar, en la fase posterior, datos sobre las ventas de productos farmacéuticos en Alemania.

47

Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si se cumple esta hipótesis y, en su caso, examinar si la negativa de IMS a conceder una licencia de explotación sobre la estructura de que se trata puede excluir toda competencia en el mercado del suministro de datos sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos en Alemania. Sobre el primer requisito, relativo a la aparición de un producto nuevo

48

Como ha señalado el Abogado General en el punto 62 de sus conclusiones, este requisito responde a la consideración de que, en la ponderación del interés relativo a la protección del derecho de propiedad intelectual y a la libre iniciativa económica de su titular, por una parte, y el interés en la protección de la libre competencia, por otra, éste sólo puede prevalecer si la negativa a otorgar una licencia impide el desarrollo del mercado derivado en perjuicio de los consumidores.

49

Por consiguiente, la negativa de una empresa que ocupa una posición dominante a permitir el acceso a un producto protegido por el derecho de propiedad intelectual, siendo así que ese producto es indispensable para operar en un mercado derivado, sólo puede considerarse abusiva en el caso de que la empresa que ha solicitado la licencia no pretenda limitarse, esencialmente, a reproducir productos o servicios que ya ofrece en el mercado derivado el titular del derecho de propiedad intelectual, sino que tenga la intención de ofrecer productos o servicios nuevos que el titular no ofrece y respecto a los cuales existe una demanda potencial por parte de los consumidores.

50

Corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si es éste el caso en el asunto principal. Sobre el segundo requisito, relativo al carácter injustificado de la negativa

51

En cuanto a este requisito, cuya interpretación no ha sido objeto de observaciones específicas, corresponde al órgano jurisdiccional remitente examinar, en su caso, teniendo en cuenta los elementos que se han presentado ante él, si la negativa dada a la solicitud de licencia de utilización está justificada o no por consideraciones objetivas.

52

Por consiguiente, debe responderse a la primera cuestión que la negativa de una empresa, que ocupa una posición dominante y que es titular de un derecho de propiedad intelectual sobre una estructura de segmentos indispensable para la presentación de datos sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos en un Estado miembro, a otorgar una licencia para la utilización de esta estructura a otra empresa, que desea asimismo suministrar tales datos en el mismo Estado miembro,

constituye un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE siempre que concurren los requisitos siguientes:

—

la empresa que ha solicitado la licencia pretenda ofrecer, en el mercado del suministro de datos de que se trata, productos o servicios nuevos que el titular del derecho de propiedad intelectual no ofrece y para los cuales existe una demanda potencial por parte de los consumidores;

—

la negativa no esté justificada por consideraciones objetivas;

—

la negativa pueda reservar al titular del derecho de propiedad intelectual el mercado de suministro de datos sobre ventas de productos farmacéuticos en el Estado miembro de que se trate, excluyendo toda competencia sobre éste.

Costas

53

Los gastos efectuados por la Comisión, que ha presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Landgericht Frankfurt am Main mediante resolución de 12 de de julio de de 2001, declara:

1)

Para el examen del carácter eventualmente abusivo de la negativa de una empresa que ocupa una posición dominante a otorgar una licencia de utilización sobre una estructura de segmentos protegida por un derecho de propiedad intelectual del que es titular, el grado de participación de los usuarios en el desarrollo de esa estructura y el esfuerzo, en particular, en cuanto al coste, que los usuarios potenciales deberían realizar para poder comprar estudios sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos presentados sobre la base de una estructura alternativa son elementos que deben ser tomados en consideración para determinar si la estructura protegida es indispensable para la comercialización de estudios de esta naturaleza.

2)

La negativa de una empresa, que ocupa una posición dominante y que es titular de un derecho de propiedad intelectual sobre una estructura de segmentos indispensable para la presentación de datos sobre las ventas regionales de productos farmacéuticos en un Estado miembro, a otorgar una licencia para la utilización de esta estructura a otra empresa, que desea asimismo suministrar

tales datos en el mismo Estado miembro, constituye un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 82 CE siempre que concurren los siguientes requisitos:

—

la empresa que ha solicitado la licencia pretenda ofrecer, en el mercado del suministro de datos de que se trata, productos o servicios nuevos que el titular del derecho de propiedad intelectual no ofrece y para los cuales existe una demanda potencial por parte de los consumidores;

—

la negativa no esté justificada por consideraciones objetivas;

—

la negativa pueda reservar a la empresa titular del derecho de propiedad intelectual el mercado del suministro de datos sobre ventas de productos farmacéuticos en el Estado miembro de que se trate, excluyendo toda competencia sobre éste.

Jann

Timmermans

von Bahr

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 29 de abril de 2004.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

V. Skouris