

1. Im Rahmen der Prüfung, ob sich ein beherrschendes Unternehmen missbräuchlich verhält, wenn es eine Lizenz zur Verwendung einer Bausteinstruktur verweigert, an der es ein Recht des geistigen Eigentums besitzt, sind sowohl der Grad der Einbeziehung der Nutzer in die Entwicklung dieser Struktur als auch der Aufwand, den potenzielle Nutzer betreiben müssten, um auf einer alternativen Struktur beruhende Berichte über den regionalen Absatz von Arzneimitteln beziehen zu können, und insbesondere die Kosten, die ihnen dadurch entstünden, bei der Beantwortung der Frage zu berücksichtigen, ob die geschützte Struktur für die Vermarktung solcher Berichte unerlässlich ist.

2. Die Weigerung eines Unternehmens, das eine beherrschende Stellung innehat und Inhaber eines Rechts des geistigen Eigentums an einer Bausteinstruktur ist, die für die Präsentation von Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in einem Mitgliedstaat unerlässlich ist, einem anderen Unternehmen, das ebenfalls derartige Daten in diesem Mitgliedstaat anbieten will, eine Lizenz zur Verwendung dieser Struktur zu erteilen, stellt einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 82 EG dar, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

a) Das Unternehmen, das um die Lizenz ersucht hat, beabsichtigt, auf dem Markt für die Lieferung der betreffenden Daten neue Erzeugnisse oder Dienstleistungen anzubieten, die der Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums nicht anbietet und für die eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht;

b) die Weigerung ist nicht aus sachlichen Gründen gerechtfertigt;

c) die Weigerung ist geeignet, dem Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums den Markt für die Lieferung der Daten über den Absatz von Arzneimitteln in dem betreffenden Mitgliedstaat vorzubehalten, indem jeglicher Wettbewerb auf diesem Markt ausgeschlossen wird.

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

In der Rechtssache C-418/01

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 234 EG vom Landgericht Frankfurt am Main (Deutschland) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

IMS Health GmbH & Co. OHG

gegen

NDC Health GmbH & Co. KG

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 82 EG

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer),

unter Mitwirkung der Richter P. Jann (Berichterstatter) in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Fünften Kammer, C. W. A. Timmermans und S. von Bahr,

Generalanwalt: A. Tizzano,

Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

-

der IMS Health GmbH & Co. OHG, vertreten durch die Rechtsanwälte S. Barthelmess und H.-C. Salger sowie J. Temple-Lang, Solicitor,

-
der NDC Health GmbH & Co. KG, vertreten durch die Rechtsanwälte G. Janke und T. Lübbig,

-
der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch A. Whelan und S. Rating als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der IMS Health GmbH & Co. OHG, vertreten durch die Rechtsanwälte S. Barthelmess, H.-C. Salger, C. Feddersen und G. Jung-Weiser sowie durch J. Temple-Lang, der NDC Health GmbH & Co. KG, vertreten durch G. Janke und T. Lübbig, und der Kommission, vertreten durch A. Whelan und S. Rating, in der Sitzung vom 6. März 2003,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 2. Oktober 2003,

folgendes

Urteil

1

Das Landgericht Frankfurt am Main hat mit Beschluss vom 12. Juli 2001, beim Gerichtshof eingegangen am 22. Oktober 2001, gemäß Artikel 234 EG drei Fragen nach der Auslegung von Artikel 82 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2

Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der IMS Health GmbH & Co. OHG (im Folgenden: IMS) und der NDC Health GmbH & Co. KG (im Folgenden: NDC), in dem es darum geht, dass die NDC eine von der IMS entwickelte Bausteinstruktur für Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in Deutschland verwendet.

Sachverhalt

3

Beide Parteien befassen sich mit der Erstellung und dem Vertrieb von Marktberichten über den Absatz von Arzneimitteln und Gesundheitserzeugnissen.

4

Die IMS erstellt für Pharmaunternehmen nach Bausteinstrukturen formatierte Berichte über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in Deutschland. Seit Januar 2000 liefert sie ihre Berichte auf der Grundlage einer Struktur mit 1 860 Bausteinen bzw. einer davon abgeleiteten Struktur mit 2 847 Bausteinen, wobei jeder Baustein einem bestimmten, geografisch definierten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland entspricht. Dem Vorlagebeschluss zufolge sind diese Bausteine unter Berücksichtigung verschiedener Kriterien festgelegt worden, wie z. B. Verwaltungsbezirke, Postleitzahlenbezirke, Bevölkerungsdichte, Verkehrsverbindungen und geografische Verteilung der Apotheken und Arztpraxen.

5

Die IMS hat vor einigen Jahren einen Arbeitskreis eingerichtet, an dem Firmen der

pharmazeutischen Industrie teilnehmen, die ihre Kunden sind. Aufgabe dieses Arbeitskreises ist es, Verbesserungen mit dem Ziel einer optimalen Bestimmung der Bausteine vorzuschlagen. Welchen Beitrag der Arbeitskreis zur Bestimmung der Bausteine leistet, ist zwischen den Parteien strittig.

6

Nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts hat die IMS ihre Bausteinstrukturen nicht nur verkauft, sondern auch unentgeltlich an Apotheken und Arztpraxen verteilt. Diese Praxis hat dem vorlegenden Gericht zufolge dazu beigetragen, dass die betreffenden Strukturen zu einem gebräuchlichen Standard geworden sind, an den die Kunden der IMS ihre EDV- und Vertriebsstrukturen angepasst haben.

7

Ein ehemaliger Geschäftsführer der IMS gründete nach seinem Ausscheiden im Jahr 1998 die Pharma Intranet Information AG (im Folgenden: PII), deren Tätigkeit ebenfalls darin bestand, nach Bausteinstrukturen formatierte Marktberichte über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in Deutschland zu vertreiben. PII versuchte zunächst, Strukturen mit 2 201 Bausteinen zu vertreiben. Aufgrund des offenkundigen Zögerns der potenziellen, an Strukturen mit 1 860 oder 2 847 Bausteinen gewöhnten Kunden ging sie dazu über, Strukturen mit 1 860 oder 3 000 Bausteinen zu verwenden, die den von der IMS verwendeten Strukturen sehr ähnlich waren.

8

PII wurde von der NDC gekauft.

Verfahren und Vorlagefragen

9

Auf Antrag der IMS untersagte das Landgericht Frankfurt am Main der PII mit einstweiliger Verfügung vom 27. Oktober 2000, die Struktur mit 3 000 Bausteinen oder irgendeine andere Struktur zu verwenden, die von der Struktur mit 1 860 Bausteinen der IMS (im Folgenden schlechthin: 1860er Struktur) abgeleitet ist. Nachdem die NDC die PII erworben hatte, wurde ihr mit einstweiliger Verfügung vom 28. Dezember 2000 dasselbe Verbot auferlegt.

10

Die Verfügungen wurden durch Urteile des Landgerichts Frankfurt am Main vom 16. November 2000 und vom 12. Juli 2001 bestätigt. Das Landgericht stützte seine Entscheidungen darauf, dass die von der IMS verwendete Bausteinstruktur ein dem Urheberrechtsschutz zugängliches Datenbankwerk im Sinne von § 4 Urheberrechtsgesetz sei.

11

Am 19. Dezember 2000 reichte die NDC eine Beschwerde bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften ein, mit der sie geltend machte, dass die Weigerung der IMS, ihr eine Lizenz zur Verwendung der 1860er Struktur zu erteilen, einen Verstoß gegen Artikel 82 EG darstelle.

12

Am 3. Juli 2001 erließ die Kommission eine einstweilige Anordnung in Form der Entscheidung 2002/165/EG in einem Verfahren nach Artikel 82 EG-Vertrag (Sache COMP D3/38.044 - NDC Health/IMS Health: Einstweilige Anordnung) (ABl. 2002, L 59, S. 18). Mit Artikel 1 dieser Entscheidung erlegte sie der IMS auf, allen Unternehmen, die am deutschen Markt für regionale Absatzdatendienste tätig sind, eine Lizenz zur Verwendung der 1860er Struktur zu erteilen. Diese Maßnahme wurde mit dem Vorliegen "außergewöhnlicher

Umstände" begründet. Nach Auffassung der Kommission hatte sich die von der IMS entwickelte Bausteinstruktur zur De-facto-Norm auf dem relevanten Markt entwickelt. Die objektiv nicht gerechtfertigte Verweigerung des Zugangs zu dieser Struktur sei geeignet, jeglichen Wettbewerb auf dem relevanten Markt zu beseitigen, da ohne sie ein Wettbewerb auf diesem Markt nicht möglich sei (Randnrn. 180 und 181 der Entscheidung).

13

Mit Klageschrift, die am 6. August 2001 bei der Kanzlei des Gerichts erster Instanz einging, beantragte die IMS gemäß Artikel 230 EG die Nichtigerklärung der Entscheidung. Mit am selben Tag eingegangenem Schriftsatz beantragte sie gemäß den Artikeln 242 EG und 243 EG, den Vollzug der Entscheidung auszusetzen, bis das Gericht in der Hauptsache entschieden hat.

14

Mit Beschluss vom 26. Oktober 2001 in der Rechtssache T-184/01 R (IMS Health/Kommission, Slg. 2001, II-3193) ordnete der Präsident des Gerichts die Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung 2002/165 bis zur Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache an. Das gegen diesen Beschluss eingelegte Rechtsmittel wurde mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 11. April 2002 in der Rechtssache C-481/01 P(R) (NDC Health/IMS Health und Kommission, Slg. 2002, I-3401) zurückgewiesen.

15

Mit der Entscheidung 2003/741/EG vom 13. August 2003 in einem Verfahren nach Artikel 82 EG-Vertrag (Sache COMP D3/38.044 - NDC Health/IMS Health: Einstweilige Maßnahmen) (ABl. L 268, S. 69) zog die Kommission die Entscheidung 2002/165 zurück. Zur Begründung führte sie aus, aufgrund der bevorstehenden Annahme der das Verwaltungsverfahren abschließenden Entscheidung der Kommission seien einstweilige Maßnahmen nicht mehr dringlich.

16

In dem Verfahren, das dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen zugrunde liegt, verfolgt die IMS ihr Ziel weiter, der NDC die Verwendung der 1860er Struktur zu untersagen.

17

Das Landgericht Frankfurt am Main ist der Ansicht, die IMS dürfe ihr Recht, jede unberechtigte Nutzung ihres Werkes zu untersagen, nicht ausüben, wenn die Weigerung, der NDC zu angemessenen Bedingungen eine Lizenz zu erteilen, missbräuchlich im Sinne von Artikel 82 EG sei. Es hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1.

Ist Artikel 82 EG dahin gehend auszulegen, dass es ein missbräuchliches Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens darstellt, den Abschluss eines Lizenzvertrags über die Nutzung einer urheberrechtlich geschützten Datenbank mit einem Unternehmen zu verweigern, welches Zutritt zu demselben räumlichen und sachlichen Markt haben möchte, wenn die Teilnehmer der Marktgegenseite, also die potenziellen Nachfrager, jedes Produkt, welches von der urheberrechtlich geschützten Datenbank keinen Gebrauch macht, ablehnen, weil sie sich auf die Verwendung von Produkten auf der Basis der urheberrechtlich geschützten Datenbank eingestellt haben?

2.

Ist es für die Frage eines missbräuchlichen Verhaltens des marktbeherrschenden

Unternehmens von Relevanz, in welchem Umfang es Mitarbeiter der Marktgegenseite in die Entwicklung der urheberrechtlich geschützten Datenbank einbezogen hat?

3.

Ist es für die Frage eines missbräuchlichen Verhaltens des marktbeherrschenden Unternehmens von Relevanz, welcher Umstellungsaufwand (insbesondere Kosten) den Nachfragern entstände, die bislang das Produkt des marktbeherrschenden Unternehmens bezogen haben, wenn sie zukünftig das Produkt eines Konkurrenzunternehmens bezögen, welches von der urheberrechtlich geschützten Datenbank keinen Gebrauch macht?

Zu den Vorlagefragen

Vorbemerkung

18

Im Hinblick auf den verfahrensrechtlichen Kontext, in dem der Vorlagebeschluss ergangen ist, und den Streit, der über den Sachverhalt besteht, ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof gemäß Artikel 234 EG, der auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, nur befugt ist, sich auf der Grundlage des ihm vom nationalen Gericht unterbreiteten Sachverhalts zur Auslegung oder zur Gültigkeit einer Gemeinschaftsvorschrift zu äußern (vgl. u. a. Urteile vom 2. Juni 1994 in der Rechtssache C-30/93, AC-ATEL Electronics, Slg. 1994, I-2305, Randnr. 16, und vom 18. November 1999 in der Rechtssache C-107/98, Teckal, Slg. 1999, I-8121, Randnr. 29).

19

Insbesondere mit Rücksicht darauf, dass die Kommission ein Verfahren eingeleitet hat, in dem sie die Anwendbarkeit des Artikels 82 EG auf den dem Ausgangsstreit zugrunde liegenden Fall prüft, ist außerdem daran zu erinnern, dass die nationalen Gerichte, wenn sie über Vereinbarungen oder Praktiken befinden, zu denen noch eine Entscheidung der Kommission ergehen kann, den Erlass von Entscheidungen vermeiden müssen, die im Gegensatz zu denen stehen, die die Kommission zur Anwendung der Artikel 81 EG und 82 EG getroffen hat oder zu treffen beabsichtigt (Urteil vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89, Delimitis, Slg. 1991, I-935, Randnr. 47).

20

Diese Gesichtspunkte sind bei der Prüfung des Vorabentscheidungsersuchens zu berücksichtigen.

21

Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Weigerung eines Unternehmens, das eine beherrschende Stellung innehat und Inhaber eines Rechts des geistigen Eigentums an einer Baueinrichtung ist, auf deren Grundlage Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in einem Mitgliedstaat präsentiert werden, einem anderen Unternehmen, das ebenfalls derartige Daten im selben Mitgliedstaat anbieten will, aufgrund der Ablehnung durch die potenziellen Nutzer hierfür aber keine alternative Baueinrichtung entwickeln kann, eine Lizenz zur Verwendung dieser Einrichtung zu erteilen, einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 82 EG darstellt.

22

Wie der Generalanwalt in Nummer 29 seiner Schlussanträge festgestellt hat, liegt dieser Frage die - vom vorlegenden Gericht auf ihre Begründetheit zu prüfende - Annahme zugrunde, dass die Verwendung der durch ein Recht des geistigen Eigentums geschützten 1860er Struktur

unerlässlich ist für den Zugang eines potenziellen Wettbewerbers zu dem Markt, auf dem das über das Recht des geistigen Eigentums verfügende Unternehmen eine beherrschende Stellung innehat.

23

Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht geklärt sehen, ob der Grad der Einbeziehung der Nutzer in die Entwicklung einer Bausteinstruktur, an der ein beherrschendes Unternehmen ein Recht des geistigen Eigentums besitzt, von Bedeutung für die Beurteilung der Frage ist, ob die Weigerung dieses Unternehmens, eine Lizenz zur Verwendung der betreffenden Struktur zu erteilen, missbräuchlich ist. Mit seiner dritten Frage möchte das Gericht wissen, ob es im selben Zusammenhang für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit von Bedeutung ist, welchen Aufwand potenzielle Nutzer betreiben müssten, um Marktberichte beziehen zu können, die auf einer anderen als der durch ein Recht des geistigen Eigentums geschützten Struktur beruhen, und insbesondere, welche Kosten ihnen dadurch entstünden.

24

Wie der Generalanwalt in Nummer 32 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, betreffen die beiden zuletzt genannten Fragen in Anbetracht der Gründe des Vorlagebeschlusses die Annahme, auf der die erste Frage beruht, da mit ihnen im Wesentlichen nach den Kriterien gefragt wird, anhand deren beurteilt werden kann, ob die Verwendung der durch ein Recht des geistigen Eigentums geschützten 1860er Struktur unerlässlich ist, damit ein potenzieller Wettbewerber Zugang zu einem Markt erhält, auf dem das über das Recht des geistigen Eigentums verfügende Unternehmen eine beherrschende Stellung besitzt.

25

Folglich ist zuerst auf die zweite und die dritte Frage zu antworten.

Zur zweiten und zur dritten Frage

Erklärungen der Beteiligten

26

Nach Ansicht der IMS ist die Einbeziehung der Nutzer in die Entwicklung von durch ein Recht des geistigen Eigentums geschützten Produkten oder Dienstleistungen Ausdruck des Wettbewerbs, da sie die Bemühungen des Herstellers bekunde, einen Wettbewerbsvorteil durch besser an die Bedürfnisse der Kunden angepasste Produkte und Dienstleistungen zu erzielen. Der Anpassungsaufwand, den die Kunden bei der Umstellung auf ein rechtmäßig entwickeltes Konkurrenzprodukt betreiben müssten, sei tragbar, da die entstandenen Kosten durch die Vorteile des Konkurrenzprodukts aufgewogen würden.

27

Nach Auffassung der NDC und der Kommission hat die beachtliche Rolle, die die Nutzer bei der Ausarbeitung der 1860er Struktur gespielt hätten, dazu beigetragen, die Nutzer von dieser Struktur abhängig zu machen. Unter Verweis auf das Urteil vom 26. November 1998 in der Rechtssache C-7/97 (Bronner, Slg. 1998, I-7791) machen sie geltend, ob die betreffende Struktur unerlässlich sei, hänge davon ab, ob ein Wettbewerber eine tragfähige Alternative schaffen könne. Im Ausgangsverfahren machten die rechtlichen und wirtschaftlichen Hindernisse eine Alternativlösung unmöglich.

Antwort des Gerichtshofes

28

Den Randnummern 43 und 44 des Urteils Bronner ist zu entnehmen, dass zur Beantwortung der Frage, ob ein Produkt oder eine Dienstleistung unerlässlich für ein Unternehmen ist, das

auf einem bestimmten Markt tätig werden will, zu untersuchen ist, ob es Produkte oder Dienstleistungen gibt, die Alternativlösungen darstellen, auch wenn sie weniger günstig sind, und ob technische, rechtliche oder wirtschaftliche Hindernisse bestehen, die geeignet sind, jedem Unternehmen, das auf diesem Markt tätig zu werden beabsichtigt, die Entwicklung - gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Wirtschaftsteilnehmern - von Alternativprodukten oder -dienstleistungen unmöglich zu machen oder zumindest unzumutbar zu erschweren. Nach Randnummer 46 des Urteils Bronner muss für die Annahme wirtschaftlicher Hindernisse zumindest dargetan sein, dass die Entwicklung dieser Produkte oder Dienstleistungen unrentabel wäre, wenn sie in vergleichbarem Umfang hergestellt bzw. erbracht würden wie von dem Unternehmen, das die bestehenden Produkte oder Dienstleistungen kontrolliert.

29

Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, anhand der ihm vorliegenden Erkenntnisse zu beurteilen, ob dies im Ausgangsverfahren der Fall ist. Dabei ist zu berücksichtigen, wie der Generalanwalt in den Nummern 83 und 84 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, dass die intensive Einbeziehung der Pharmaunternehmen in die Entwicklung der durch ein Recht des geistigen Eigentums geschützten 1860er Struktur, so sie als bewiesen unterstellt wird, eine Abhängigkeit insbesondere technischer Art der Nutzer von dieser Struktur schaffen konnte. Daher wäre es für die betreffenden Pharmaunternehmen wahrscheinlich mit enormem technischen und wirtschaftlichen Aufwand verbunden, auf den Erwerb von Berichten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln umzustellen, die auf einer anderen als der durch das Recht des geistigen Eigentums geschützten Struktur beruhen. Der Anbieter dieser Alternativstruktur könnte dann gezwungen sein, finanzielle Konditionen zu offerieren, die die Tätigkeit zwangsläufig unrentabel werden ließen, wenn sie in einem vergleichbaren Umfang ausgeübt würde wie von dem Unternehmen, das die geschützte Struktur kontrolliert.

30

Daher ist auf die zweite und die dritte Frage zu antworten, dass im Rahmen der Prüfung, ob sich ein beherrschendes Unternehmen missbräuchlich verhält, wenn es eine Lizenz zur Verwendung einer Bausteinstruktur verweigert, an der es ein Recht des geistigen Eigentums besitzt, sowohl der Grad der Einbeziehung der Nutzer in die Entwicklung dieser Struktur als auch der Aufwand, den potenzielle Nutzer betreiben müssten, um auf einer alternativen Struktur beruhende Berichte über den regionalen Absatz von Arzneimitteln beziehen zu können, und insbesondere die Kosten, die ihnen dadurch entstünden, bei der Beantwortung der Frage zu berücksichtigen sind, ob die geschützte Struktur für die Vermarktung solcher Berichte unerlässlich ist.

Zur ersten Frage

Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

31

In Bezug auf die Frage, ob und unter welchen Bedingungen sich ein Unternehmen missbräuchlich verhält, das eine beherrschende Stellung auf einem bestimmten Markt und ein Recht des geistigen Eigentums an einem für die Tätigkeit auf diesem Markt unerlässlichen Produkt besitzt und sich weigert, eine Lizenz zur Verwendung dieses Produktes zu erteilen, verweisen die IMS, die NDC und die Kommission sämtlich auf das Urteil vom 6. April 1995 in den Rechtssachen C-241/91 P und C-242/91 P (RTE und ITP/Kommission, Slg. 1995, I-743, im Folgenden: Urteil Magill). Sie legen es jedoch weder in der gleichen Weise aus, noch ziehen sie die gleichen Folgerungen daraus.

32

Der IMS zufolge ist das Urteil Magill dahin auszulegen, dass drei Bedingungen erfüllt sein

müssen: Die Verweigerung der Lizenz müsse das Auftreten eines neuen Erzeugnisses verhindern, sie dürfe nicht gerechtfertigt sein, und sie müsse dazu führen, dass dem beherrschenden Unternehmen ein abgeleiteter Markt vorbehalten bleibe. Im Ausgangsverfahren seien die erste und die dritte Bedingung nicht erfüllt, da die NDC kein neues Erzeugnis auf einem abgeleiteten Markt anbieten, sondern die von der IMS entwickelte 1860er Struktur dazu nutzen wolle, auf demselben Markt ein nahezu identisches Produkt zu vertreiben.

33

Sowohl die NDC, die behauptet, ein neues Produkt anbieten zu wollen, als auch die Kommission sind der Auffassung, dass nach dem Urteil Magill die Verweigerung einer Lizenz auch ohne das Vorhandensein zweier getrennter Märkte als missbräuchlich angesehen werden könne. Es reiche aus, so die NDC, dass das einen bestimmten Markt beherrschende Unternehmen ein Monopol für eine Infrastruktur besitze, die unerlässlich sei, um mit diesem Unternehmen auf dem Markt, auf dem es tätig sei, in Wettbewerb zu treten. Auch für die Kommission ist es nicht erforderlich, dass die betreffende Infrastruktur auf einem getrennten Markt angesiedelt ist; es reiche aus, wenn sie sich auf einer vorgelagerten Produktionsstufe befinde.

Antwort des Gerichtshofes

34

Nach gefestigter Rechtsprechung gehört das ausschließliche Recht der Vervielfältigung zu den Vorrechten des Inhabers eines Immaterialgüterrechts, so dass die Verweigerung einer Lizenz als solche keinen Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstellen kann, selbst wenn sie von einem Unternehmen in beherrschender Stellung ausgehen sollte (Urteil vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 238/87, Volvo, Slg. 1988, 6211, Randnr. 8, und Urteil Magill, Randnr. 49).

35

Wie sich aus derselben Rechtsprechung ergibt, kann jedoch die Ausübung des ausschließlichen Rechts durch den Inhaber unter außergewöhnlichen Umständen ein missbräuchliches Verhalten darstellen (Urteile Volvo, Randnr. 9, und Magill, Randnr. 50).

36

Der Gerichtshof hat in dem Fall, der dem Urteil Magill zugrunde lag, solche außergewöhnlichen Umstände angenommen. Dort wurde Fernsehsendern in beherrschender Stellung vorgeworfen, dass sie sich auf das vom nationalen Recht verliehene Urheberrecht an ihren Programmansichten beriefen, um ein anderes Unternehmen daran zu hindern, wöchentlich Informationen zu den Programmen dieser Sender zusammen mit Kommentaren zu veröffentlichen.

37

Nach der Zusammenfassung des Urteils Magill, die der Gerichtshof in Randnummer 40 des Urteils Bronner gegeben hat, waren diese außergewöhnlichen Umstände darin zu sehen, dass die streitige Weigerung ein Erzeugnis (Informationen über die wöchentlichen Programme der Fernsehsender) betraf, dessen Lieferung für die Ausübung der betreffenden Tätigkeit (Herausgabe eines allgemeinen Fernsehprogrammführers) unentbehrlich in dem Sinne war, dass es demjenigen, der einen solchen Programmführer anbieten wollte, ohne diese Lieferung unmöglich war, den Programmführer zu verlegen und auf dem Markt anzubieten (Randnr. 53), dass diese Weigerung das Auftreten eines neuen Erzeugnisses, nach dem eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher bestand, verhinderte (Randnr. 54), dass die Weigerung nicht durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt war (Randnr. 55) und dass sie geeignet war, jeglichen Wettbewerb auf dem abgeleiteten Markt auszuschließen (Randnr. 56).

38

Wie aus dieser Rechtsprechung hervorgeht, handelt ein Unternehmen, das über ein Recht des geistigen Eigentums verfügt und den Zugang zu Erzeugnissen oder Dienstleistungen verweigert, die für eine bestimmte Tätigkeit unerlässlich sind, bereits dann missbräuchlich, wenn drei Bedingungen kumulativ erfüllt sind: Die Weigerung muss das Auftreten eines neuen Erzeugnisses verhindern, nach dem eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht, sie darf nicht gerechtfertigt sein, und sie muss geeignet sein, jeglichen Wettbewerb auf einem abgeleiteten Markt auszuschließen.

39

Da nach dem Vorlagebeschluss und den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen erhebliche Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Auslegung der dritten Bedingung bestehen, ist mit deren Prüfung zu beginnen.

Zur dritten Bedingung, der Gefahr, dass jeglicher Wettbewerb auf einem abgeleiteten Markt ausgeschlossen wird

40

Hierzu ist auf die Vorgehensweise des Gerichtshofes im Urteil Bronner zu verweisen, in dem er sich mit der Frage befassen musste, ob ein Missbrauch einer beherrschenden Stellung vorliegt, wenn ein Presseunternehmen, das einen überwiegenden Anteil am Tageszeitungsmarkt in einem Mitgliedstaat hat und das einzige in diesem Mitgliedstaat bestehende landesweite System der Hauszustellung von Zeitungen betreibt, sich weigert, dem Verleger einer Konkurrenztageszeitung, der wegen der geringen Auflagenhöhe dieser Zeitung nicht in der Lage ist, unter wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen allein oder in Zusammenarbeit mit anderen Verlegern ein eigenes Hauszustellungssystem aufzubauen und zu betreiben, gegen angemessenes Entgelt Zugang zum genannten System zu gewähren.

41

Der Gerichtshof hat zunächst das vorlegende Gericht aufgefordert, zu prüfen, ob die Hauszustellungssysteme einen besonderen Markt darstellen (Urteil Bronner, Randnr. 34), auf dem das Presseunternehmen unter Berücksichtigung der Umstände des Falls ein tatsächliches Monopol und damit eine beherrschende Stellung innehat (Randnr. 35). Sodann sollte das vorlegende Gericht prüfen, ob die Weigerung des Betreibers des einzigen im gesamten Gebiet des betroffenen Mitgliedstaats bestehenden Hauszustellungssystems, der dieses System für den Vertrieb seiner eigenen Tageszeitungen nutzte, dem Verleger einer Konkurrenztageszeitung Zugang zu diesem System zu gewähren, den betreffenden Wettbewerber um einen für den Verkauf seiner Tageszeitung als wesentlich angesehenen Vertriebsweg brachte (Randnr. 37).

42

Der Gerichtshof hielt es somit im Rahmen der Beurteilung, ob die Verweigerung des Zugangs zu für eine bestimmte Tätigkeit unerlässlichen Erzeugnissen oder Dienstleistungen missbräuchlich ist, für sachdienlich, einen vorgelagerten Markt für die jeweiligen Erzeugnisse oder Dienstleistungen - in dem betreffenden Fall die Hauszustellung von Zeitungen - von einem (abgeleiteten) nachgelagerten Markt zu unterscheiden, auf dem die jeweiligen Erzeugnisse oder Dienstleistungen für die Herstellung eines anderen Erzeugnisses bzw. die Erbringung einer anderen Dienstleistung - in dem betreffenden Fall die Lieferung der Tageszeitungen - verwendet werden.

43

Der Umstand, dass der Hauszustellungsservice nicht getrennt vermarktet wurde, wurde nicht als ein Grund angesehen, der von vornherein die Möglichkeit ausschloss, hierfür einen getrennten Markt anzunehmen.

44

Wie der Generalanwalt in den Nummern 56 bis 59 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, genügt es somit für die Anwendung der früheren Rechtsprechung, dass ein potenzieller oder auch nur hypothetischer Markt bestimmt werden kann. Dies ist der Fall, sobald die Erzeugnisse oder Dienstleistungen für eine bestimmte Tätigkeit unerlässlich sind und nach ihnen eine tatsächliche Nachfrage seitens der Unternehmen besteht, für deren Tätigkeit sie unerlässlich sind.

45

Entscheidend ist folglich, dass zwei verschiedene Produktionsstufen unterschieden werden können, die dadurch miteinander verbunden sind, dass das vorgelagerte Erzeugnis ein für die Lieferung des nachgelagerten Erzeugnisses unerlässliches Element ist.

46

Übertragen auf das Ausgangsverfahren ist nach dieser Vorgehensweise zu untersuchen, ob es sich bei der vorgelagerten 1860er Struktur um ein für die nachgelagerte Lieferung von Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in Deutschland unerlässliches Element handelt.

47

Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob dem so ist, und, wenn ja, zu untersuchen, ob die Weigerung der IMS, eine Lizenz zur Verwendung der betreffenden Struktur zu erteilen, geeignet ist, jeglichen Wettbewerb auf dem Markt für die Lieferung von Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in Deutschland auszuschließen.

Zur ersten Bedingung, dem Auftreten eines neuen Erzeugnisses

48

Wie der Generalanwalt in Nummer 62 seiner Schlussanträge festgestellt hat, beruht diese Bedingung auf der Erwägung, dass bei der Abwägung zwischen dem Interesse am Schutz des Rechts des geistigen Eigentums und der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit seines Inhabers auf der einen und dem Interesse am Schutz des freien Wettbewerbs auf der anderen Seite das zuletzt genannte Interesse nur dann überwiegen kann, wenn die Verweigerung der Lizenz die Entwicklung des Marktes zum Nachteil der Verbraucher verhindert.

49

Daher kann die Weigerung eines Unternehmens in beherrschender Stellung, Zugang zu einem durch ein Recht des geistigen Eigentums geschützten Erzeugnis zu gewähren, obwohl dieses Erzeugnis für die Tätigkeit auf einem abgeleiteten Markt unerlässlich ist, nur dann als missbräuchlich eingestuft werden, wenn sich das Unternehmen, das um die Lizenz ersucht hat, nicht im Wesentlichen darauf beschränken will, Erzeugnisse oder Dienstleistungen anzubieten, die vom Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums bereits auf dem abgeleiteten Markt angeboten werden, sondern beabsichtigt, neue Erzeugnisse oder Dienstleistungen anzubieten, die der Inhaber nicht anbietet und für die eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht.

50

Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob das im Ausgangsverfahren der Fall ist.

Zur zweiten Bedingung, der fehlenden Rechtfertigung der Weigerung

51

Was diese Bedingung angeht, zu deren Auslegung die Beteiligten nicht näher Stellung genommen haben, so hat das vorlegende Gericht anhand der ihm vorliegenden Erkenntnisse gegebenenfalls zu prüfen, ob die Verweigerung der nachgefragten Lizenz durch sachliche

Gründe gerechtfertigt ist.

52

Daher ist auf die erste Frage zu antworten, dass die Weigerung eines Unternehmens, das eine beherrschende Stellung innehat und Inhaber eines Rechts des geistigen Eigentums an einer Bausteinstruktur ist, die für die Präsentation von Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in einem Mitgliedstaat unerlässlich ist, einem anderen Unternehmen, das ebenfalls derartige Daten in diesem Mitgliedstaat anbieten will, eine Lizenz zur Verwendung dieser Struktur zu erteilen, einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 82 EG darstellt, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- Das Unternehmen, das um die Lizenz ersucht hat, beabsichtigt, auf dem Markt für die Lieferung der betreffenden Daten neue Erzeugnisse oder Dienstleistungen anzubieten, die der Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums nicht anbietet und für die eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht;
- die Weigerung ist nicht aus sachlichen Gründen gerechtfertigt;
- die Weigerung ist geeignet, dem Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums den Markt für die Lieferung der Daten über den Absatz von Arzneimitteln in dem betreffenden Mitgliedstaat vorzubehalten, indem jeglicher Wettbewerb auf diesem Markt ausgeschlossen wird.

Kosten

53

Die Auslagen der Kommission, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben hat, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Anmerkung*

I. Das Problem

Das amerikanische Unternehmen Intercontinental Marketing Services Health, Inc. (kurz: IMS Health) ist der weltweit größte Anbieter von Informationen an die pharmazeutische und Gesundheitsindustrie und ist in Europa über ihre Tochterfirmen tätig. Health bietet in Deutschland Produkte „regionaler pharmazeutischer Markt 1860 - RPM 1860“ und „regionaler pharmazeutischer Markt 3000 - RPM 3000“ an. Dabei handelt es sich um Datenbanken, die die Apothekeneinkaufszahlen von Medikamenten, aufbereitet nach 1860 bzw knapp 3000 Gebieten aufschlüsseln (sog Blockstruktur oder Struktur der 1860 Bausteine). Diese Struktur hatte sich in Deutschland praktisch als Industriestandard durchgesetzt und wurde von der pharmazeutischen Industrie verwendet, um den Verkaufserfolg ihrer Medikamente in bestimmten Gebieten, insb im Vergleich zu Mitbewerbern zu ermitteln und damit die Leistung ihrer jeweiligen

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at, ist gerichtlich beeideter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insbesondere Neue Medien und Webdesign.

Außendienstmitarbeiter festzustellen.

National Data Cooperation Health Information Services (NDC) ist ebenfalls ein amerikanisches Unternehmen, das Datenbankdienste überwiegend in den Vereinigten Staaten mit Schwerpunkt im pharmazeutischen Sektor anbietet. Im Jahr 1998 trat NDC durch den Erwerb eines britischen Unternehmens in den europäischen Markt ein. Im Juni 2000 erhielt NDC auch eine Operationsbasis auf dem deutschen Markt unter dem Namen NDC Health GmbH. Sowohl NDC Health als auch ein weiteres Unternehmen bereiteten in Deutschland die Marktforschungsdaten mit Strukturen auf, die denen von IMS Health sehr ähnlich waren. Deutsche Gerichte haben in der Folge in verschiedenen Verfahren IMS Health einen auf UrhG und UWG gestützten Unterlassungsanspruch zuerkannt.

Über Antrag von NDC verpflichtete die Kommission IMS Health auf der Grundlage von Art 82 EG, „allen Unternehmen, die derzeit am deutschen Markt für regionale Absatzdatendienste tätig sind, auf Antrag unverzüglich eine Lizenz auf nicht diskriminierender Grundlage für die Verwendung der „Struktur 1860 Bausteine“ zu erteilen, um diese Unternehmen in die Lage zu versetzen, gemäß dieser Struktur formatierte regionale Absatzdaten zu verwenden und zu verkaufen“.

Der Präsident des EuG hat die Entscheidung der Kommission im Wege einer einstweiligen Anordnung bis zum Abschluss des Hauptverfahrens ausgesetzt. Diese Aussetzungsentscheidung ist im Beschwerdeverfahren vom Präsidenten des EuGH bestätigt worden.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der EuGH stellte schließlich fest, „unter welchen Voraussetzungen die Weigerung eines Unternehmens in beherrschender Stellung, eine Lizenz zur Verwendung eines durch ein Recht des geistigen Eigentums geschützten Gegenstands zu erteilen, missbräuchlich ist. Zwar gehöre das ausschließliche Recht der Vervielfältigung zu den Vorrechten des Inhabers eines Immaterialgüterrechts, so dass **die Verweigerung einer Lizenz als solche keinen Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstellen könne**. Ein Unternehmen, das über ein Recht des geistigen Eigentums verfügt und den Zugang zu Erzeugnissen oder Dienstleistungen verweigert, die für eine bestimmte Tätigkeit unerlässlich sind, handele **jedoch missbräuchlich**, wenn **drei Bedingungen** erfüllt sind:

- (1) Das Unternehmen, das um die Lizenz ersucht hat, beabsichtigt, *neue Erzeugnisse* oder *Dienstleistungen* anzubieten, die der Inhaber des betreffenden Rechts nicht anbietet und für die eine *potenzielle Nachfrage* der Verbraucher besteht;
- (2) die Weigerung ist *nicht* aus sachlichen Gründen *gerechtfertigt*;
- (3) die Weigerung ist *geeignet*, dem Unternehmen, das über das Recht des geistigen Eigentums verfügt, den betreffenden Markt vorzubehalten, indem jeglicher Wettbewerb auf diesem Markt ausgeschlossen wird.

Damit sind wieder die nationalen Gerichte am Zug.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Zu dieser wohl richtungsweisenden E zum **Verhältnis zwischen Europäischem Kartellrecht und (nationalem) Urheberrecht** ist folgendes anzumerken:

Als Geburtsstunde der **essential facility doctrine** im europäischen Recht gelten die sog Hafenfälle der Kommission (21.12.1993, ABI 1994 L 015/8 Rz 66 – Sea Containers/Stena Sealink; 21.12.1993, ABI L Nr. 55/52 Rz 12 – Hafen von Rodby; 11.6.1992, 22 Bericht über die Wettbewerbspolitik 1992 Rz 219 – B&I/Sealink Holyhead). In allen diesen Entscheidungen ging es um das Zugangsbegehren von Fährschiffunternehmen zu Hafenanlagen, die im Eigentum von Konkurrenten standen. Den Missbrauch begründete die Kommission wie folgt: „Der Eigentümer einer wesentlichen Einrichtung, der seine Macht auf dem Markt dazu nutzt, seine Stellung auf einem anderen, zu diesem in Bezug stehenden Markt zu stärken, indem er insb einem Wettbewerber den Zugang verweigert oder den Zugang unter weniger günstigen Bedingungen als für die eigenen

Dienste gewährt und damit seinem Wettbewerber einen Wettbewerbsnachteil aufzwingt, verstößt gegen Art 86 EG-V" (Sea Containers/Stena Sealink)

Aus der Judikatur des EuGH ist für das Verständnis der IMS Health-Entscheidung das ältere Urteil in der Rs „Magill“ von zentraler Bedeutung (EuGH 6.4.1995, RTE und ITP/Kommission, EuGHSlg 1995 I-743, 808, 822): Im dort zugrunde liegenden Sachverhalt hatten zwei britische und eine irische Fernsehgesellschaft einem irischen Verleger (Magill TV-Guide Limited), der eine Wochenzeitschrift mit Hinweisen auf alle in Irland zu empfangenden Rundfunk- und Fernsehsendungen auf den Markt bringen wollte, die dazu notwendigen Informationen über ihr jeweiliges Wochenprogramm unter Berufung auf ihre Urheberrechte verweigert. Jede der drei Fernsehanstalten vertrieb eine eigene Fernsehwochenzeitschrift mit einer auf das eigene Programm beschränkten Vorschau. Die Kommission wies auf Beschwerde von Magill die drei Gesellschaften an, dass sie „Dritten auf Antrag ihre jeweiligen wöchentlichen Programmanschauen auf nicht-diskriminierender Basis zur Verfügung stellen und die Wiedergabe durch Dritte gestatten“ müssen. Das EuG und der EuGH bestätigten diese Entscheidung. Der EuGH ging zwar davon aus, dass auch die Verweigerung einer Lizenz als solche noch keinen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstelle (Rz 49 des Urteils), allerdings könne die Ausübung des Rechts durch den Inhaber „unter außergewöhnlichen Umständen“ ein missbräuchliches Verhalten iS von Art 82 EG begründen (Rz 50 des Urteils).

In seiner Begründung führte der Gerichtshof zunächst an, dass ein eigener Markt für umfassende wöchentliche Fernsehprogrammführer bestand, der sich von dem Markt für getrennte wöchentliche Programmführer unterscheidet. Des Weiteren stellte das Gericht fest, dass die Fernsehanstalten zwangsläufig die einzige Quelle für die Grundinformationen über die Programmplanung waren, die das unentbehrliche Ausgangsmaterial für die Herstellung eines wöchentlichen Fernsehprogrammführers bildeten, und dass deren auf nationale urheberrechtliche Vorschriften gestützte Weigerung, diese Informationen zur Verfügung zu stellen das Auftreten eines neuen Erzeugnisses, nämlich eines umfassenden wöchentlichen Fernsehprogrammführers, nach dem eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher bestand, verhindert hat (Rz 52-54 des Urteils). Zweitens bestätigte der Gerichtshof die Feststellung des EuG, dass die Weigerung weder durch die Tätigkeit der Ausstrahlung von Fernsehsendungen noch durch die der Herausgabe von Fernsehzeitschriften gerechtfertigt war (Rz 55); schließlich und endlich bestätigte der Gerichtshof auch die Feststellung des EuG, dass das Verhalten der Fernsehanstalten zur Folge hatte, dass sie sich einen abgeleiteten Markt (den der wöchentlichen Fernsehprogrammführer) vorbehielten, indem sie jeden Wettbewerber auf diesem Markt dadurch ausschlossen, dass sie den Zugang zu den Grundinformationen verweigerten (Rz 56).

Auf die Ausführungen des EuGH in Rz 52 bis 54 des Magill-Urteils nimmt das EuG auch in der Rs Tierce Ladbroke Bezug (EuGHSlg 1997 II-293). Dort ging es um die Weigerung, Übertragungsrechte über Pferderennen an einen Betreiber von Wettbüros herauszugeben. Die Kommission und ihr folgend das Gericht sahen darin kein missbräuchliches Verhalten auf Seiten der Pferderennvereine (die sich zu einem Verband zusammengeschlossen hatten), da, anders als in der Rs Magill, "in der Weigerung, der Klägerin eine Lizenz zu erteilen, die diese daran hinderte, auf dem Markt der allgemeinen Fernsehprogrammführer tätig zu werden,... die Klägerin im vorliegenden Fall nicht nur auf dem Hauptmarkt der Abgabe von Wetten - auf dem das fragliche Erzeugnis, nämlich das Ton- und Bildmaterial den Verbrauchern angeboten wird - tätig (ist), sondern ... den größten Marktanteil (hat), während die Rennvereine, die Inhaber der Rechte am geistigen Eigentum, nicht auf diesem Markt präsent sind".

Wie das Gericht weiter betont, wäre Art 82 EG auch dann nicht anwendbar, wenn die Präsenz der Rennvereine auf dem belgischen Markt des Ton- und Bildmaterials im vorliegenden Fall nicht entscheidend wäre: „Die streitige Weigerung konnte nämlich nur dann unter das Verbot des Art 86 (= Art 82 neu) fallen, wenn sie ein Erzeugnis oder eine Dienstleistung, das oder die für die Ausübung der in Rede stehenden Tätigkeit in dem Sinne wesentlich wäre, dass es keinen tatsächlichen oder potenziellen Ersatz für es oder sie gäbe, oder⁴³⁾ aber ein neues Erzeugnis beträfe, dessen Erscheinen trotz einer potenziellen spezifischen, ständigen und regelmäßigen Nachfrage seitens der Kunden eingeschränkt würde.“ (Rz 131)

Von zentraler Bedeutung für die **Beurteilung des dritten Ausnahmekriteriums** sind mE schließlich die Ausführungen des EuGH in der (nicht nur für Österreich) wichtigen Entscheidung in der Rs Bronner (EuGH Slg 1998 I-7791):

In diesem Fall wollte die Antragstellerin Oscar Bronner GmbH & Co KG den Antragsgegnerinnen (Mediaprint Gruppe) auftragen lassen, den Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung dadurch abzustellen, dass sie den „Standard“ gegen Zahlung eines angemessenen Entgelts in ihr Hauszustellungs-Vertriebssystem aufnehmen. Zur Begründung machte die Antragsgegnerin geltend, die Postzustellung, die in der Regel erst am späten Vormittag erfolge, stelle keine gleichwertige Alternative zur Hauszustellung dar; außerdem wäre es für sie angesichts ihrer geringen Abonnentenzahl völlig unrentabel, eine eigene Hauszustellung zu organisieren.

Der EuGH verneinte in diesem Fall einen Missbrauch der Mediaprint und begründete dies vor allem damit, dass deren Hauszustellungssystem nicht unentbehrlich wäre:

„Zum einen steht nämlich fest, dass für Tageszeitungen andere Vertriebswege, wie die Postzustellung oder Laden- oder Kioskverkauf, bestehen - auch wenn sie für den Vertrieb bestimmter Tageszeitungen weniger günstig sein dürften - und von den Verlegern dieser Tageszeitungen auch in Anspruch genommen werden (Rz 43). Zum anderen sind keine technischen, rechtlichen oder auch nur wirtschaftlichen Hindernisse ersichtlich, die geeignet wären, jedem anderen Verleger von Tageszeitungen - allein oder in Zusammenarbeit mit anderen Verlegern - die Errichtung eines eigenen landesweiten Hauszustellungssystems und dessen Nutzung für den Vertrieb der eigenen Tageszeitungen unmöglich zu machen oder zumindest unzumutbar zu erschwehen (Rz 44).“

Dem Urteil liegt also eine **restriktive Deutung der Unentbehrlichkeit einer wesentlichen Einrichtung** zugrunde, sodass mE bei der Ab- und Eingrenzung dieses Tatbestandsmerkmals der Schlüssel für die Anwendung der essential facility Doktrin im Rahmen der Beurteilung von geistigen Eigentums marktbeherrschender Inhaber liegt.

IV. Zusammenfassung

Im vorliegenden Urteil hat der EuGH mit aller Deutlichkeit ausgesprochen, dass nicht nur materielles Eigentum, sondern auch Geistiges Eigentum durchaus zu den „essential facilities“ eines Marktes gehören kann. Der anfänglich hinzunehmende technische Vorsprung des Innovativen kann mehr oder weniger rasch durch den drohenden Missbrauch von Marktmacht erschöpft sein. Demzufolge kann das marktbeherrschende Unternehmen gerichtlich dazu gezwungen werden, Zwangslizenzen zu „fairen Bedingungen“ an (potentielle) Mitbewerber einzuräumen.

Das Verhältnis zwischen Kartell- und Urheberrecht ist damit noch lange nicht abschließend geklärt, doch stellt das IMS Health-Urteil einen wichtigen Meilenstein dieser Vermessung dar.