URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

28. März 2001 *

In der Rechtssache T-144/99

Institut der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter, München, Prozessbevollmächtigte: R. Collin und M.-C. Mitchell, beide avocat, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Kläger,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch E. Gippini Fournier als Bevollmächtigten, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Französisch.

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 1999/267/EG der Kommission vom 7. April 1999 über ein Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag (Sache IV/36.147 — Richtlinien für die Berufsausübung des Instituts der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter) (ABl. L 106, S. 14)

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten A. W. H. Meij sowie der Richter A. Potocki und J. Pirrung,

Kanzler: G. Herzig, Verwaltungsrat

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 2000,

folgendes

Urteil

Rechtlicher Rahmen

1 Durch das Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente (nachstehend: Übereinkommen), das am 5. Oktober 1973 in München unterzeichnet wurde, wird ein den Vertragsstaaten gemeinsames Recht für die Erteilung von Erfindungspatenten geschaffen.

2 Durch dieses Übereinkommen wurde die Europäische Patentorganisation gegründet, die die Aufgabe hat, die europäischen Patente zu erteilen.

3 Die Organe dieser Organisation sind das Europäische Patentamt (nachstehend: Amt) und der Verwaltungsrat. Die Patente werden vom Amt erteilt, das dabei vom Verwaltungsrat überwacht wird.

4 Nach Artikel 134 des Übereinkommens kann die Vertretung natürlicher oder juristischer Personen in den durch das Übereinkommen geschaffenen Verfahren nur durch zugelassene Vertreter wahrgenommen werden, die in einer beim Amt geführten Liste eingetragen sind.

5 Am 21. Oktober 1977 erließ der Verwaltungsrat der Europäischen Patentorganisation

— auf der Grundlage des Artikels 134 Absatz 8 Buchstabe b des Übereinkommens Vorschriften, durch die ein Institut der beim Amt zugelassenen Vertreter (nachstehend: EPI) errichtet wurde;

— auf der Grundlage des Artikels 134 Absatz 8 Buchstabe c des Übereinkommens Vorschriften über die Disziplinargewalt des EPI über die zugelassenen Vertreter.

6 Das EPI ist eine Einrichtung ohne Erwerbszweck. Seine Ausgaben werden aus eigenen Mitteln gedeckt, die insbesondere aus den Beiträgen seiner Mitglieder

herrühren. Das EPI hat u. a. die Aufgabe, mit der Europäischen Patentorganisation in Fragen des Berufs des zugelassenen Vertreters, insbesondere in Disziplinarangelegenheiten und bei der europäischen Eignungsprüfung, zusammenzuarbeiten und u. a. durch Aussprache von Empfehlungen dafür zu sorgen, dass seine Mitglieder die Regeln der Berufsausübung einhalten.

7 Alle in der Liste der zugelassenen Vertreter eingetragenen Personen sind Mitglieder des EPI.

8 Die Mitglieder des EPI wählen aus ihren Reihen einen Rat. Dieser kann im Rahmen der Vorschriften in Disziplinarangelegenheiten von zugelassenen Vertretern Empfehlungen für berufliches Verhalten aussprechen (Artikel 9 Absatz 3 der Vorschriften über die Errichtung des EPI).

9 Auf dieser Grundlage stellte der Rat des EPI die Richtlinien für die Berufsausübung (nachstehend: Verhaltensrichtlinien) auf.

10 Nach Artikel 3a der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung (ABl. L 250, S. 17) in der Fassung der Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung (ABl. L 290, S. 18) (nachstehend: Richtlinie) ist vergleichende Werbung u. a. unter der Bedingung zulässig, dass sie nicht irreführend ist.

11 Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie bestimmt:

„Diese Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, unter Einhaltung der Bestimmungen des Vertrags Verbote oder Beschränkungen für die Verwendung von Vergleichen in der Werbung für Dienstleistungen freier Berufe aufrechtzuerhalten oder einzuführen, und zwar unabhängig davon, ob diese Verbote oder Beschränkungen unmittelbar auferlegt oder von einer Einrichtung oder Organisation verfügt werden, die nach dem Recht der Mitgliedstaaten für die Regelung der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit zuständig ist."

12 Die den Mitgliedstaaten in der Richtlinie gesetzte Umsetzungsfrist endete am 23. April 2000.

Sachverhalt und Verfahren

13 Am 17. Juli 1996 meldete das EPI die Verhaltensrichtlinien in der zuletzt am 7. Mai 1996 geänderten Fassung zur Erlangung eines Negativattests, hilfsweise einer Freistellung gemäß den Artikeln 2 und 4 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), bei der Kommission an.

14 Diese Anmeldung folgte auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, die die Kommission am 18. November 1995 auf die am 8. Juni 1992 eingereichte Beschwerde eines im Vereinigten Königreich niedergelassenen Vertreters für europäische Patente hin an das EPI übermittelt hatte.

15 Am 18. Dezember 1996 sandte die Kommission ein Mahnschreiben an das EPI. Darin führte sie insbesondere aus, dass die in den Verhaltensrichtlinien enthaltenen Vorschriften über das Werbeverbot, soweit sie auf unbestimmten und ungenauen Begriffen gründeten, sowie über die Verpflichtung der Mitglieder zur Anwendung angemessener Honorare nicht freigestellt werden könnten.

16 Am 3. April 1997 übermittelte das EPI der Kommission eine Neufassung der Verhaltensrichtlinien, die nicht als zufriedenstellend angesehen wurde. Im Anschluss an Gespräche mit der Kommission übermittelte das EPI am 14. Oktober 1997 die Verhaltensrichtlinien in der zuletzt am 30. September und am 3. Oktober 1997 geänderten Fassung.

17 Diese Fassung der Verhaltensrichtlinien enthält insbesondere folgende Bestimmungen:

„Artikel 2 — Werbung

a) Werbung ist im Allgemeinen erlaubt, soweit sie wahrheitsgemäß und sachlich ist und mit den wesentlichen Grundsätzen, insbesondere der Redlichkeit und der Achtung des Berufsgeheimnisses, in Übereinstimmung steht.

b) Von der erlaubten Werbung sind ausgenommen:

1) der Vergleich beruflicher Dienstleistungen eines Mitglieds mit denen eines anderen Mitglieds;

...

3) die Angabe des Namens anderer Berufsangehöriger, es sei denn, es besteht eine schriftliche Vereinbarung über die Zusammenarbeit zwischen dem Mitglied und diesem Berufsangehörigen;

...

Artikel 5 — Beziehungen zu anderen Mitgliedern

...

c) Über eine Angelegenheit, von der ein Mitglied weiß oder vermutet, dass sie von einem anderen Mitglied bearbeitet wird oder bearbeitet wurde, soll ein Mitglied jeden Meinungsaustausch mit dem Mandanten dieser Angelegenheit vermeiden, es sei denn, dass der Mandant seinen Wunsch erklärt, eine unabhängige Ansicht zu erhalten oder seinen Vertreter zu wechseln. Wenn der Mandant einverstanden ist, soll das Mitglied das andere Mitglied unterrichten.

..."

18 Am 7. April 1999 erließ die Kommission die Entscheidung 1999/267/EG über ein Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag (Sache IV/36.147 — Richtlinien für die Berufsausübung des Instituts der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter) (ABl. L 106, S. 14, nachstehend: Entscheidung).

19 Artikel 1 der Entscheidung lautet:

„Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen werden aufgrund von Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen auf die Richtlinien für die Berufsausübung des Instituts der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter in ihrer am 30. September und am 3. Oktober 1997 beschlossenen Fassung in Bezug auf Artikel 2 Buchstabe b Absätze 1 und 3 über das Verbot der vergleichenden Werbung für die Mitglieder des Instituts und in Bezug auf Artikel 5 Buchstabe c, soweit diese Vorschrift geeignet ist, das Angebot der Dienstleistungserbringung für Benutzer, die bereits Mandanten anderer Vertreter in einem bestimmten Fall waren, zu untersagen oder zu erschweren, für nicht anwendbar erklärt.

Die Freistellung gilt vom 14. Oktober 1997 bis 23. April 2000."

20 Der Kläger hat mit Klageschrift, die am 14. Juni 1999 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.

21 Mit Fax, das am 7. Oktober 1999 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat der Kläger die Vorlage der in der Klagebeantwortung erwähnten Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen vom 17. November 1998 beantragt.

22 Mit Schreiben vom 25. Oktober 1999 hat die Kommission gestützt auf Artikel 10 Absatz 6 der Verordnung Nr. 17 mitgeteilt, sie sei nicht befugt, diese Stellungnahme an den Kläger zu übermitteln.

23 Mit Schreiben, das am 27. Dezember 1999 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat der Ordre français des avocats au barreau de Bruxelles seine Zulassung als Streithelfer im vorliegenden Verfahren beantragt. Der Präsident der Zweiten Kammer des Gerichts hat diesen Antrag mit Beschluss vom 22. Februar 2000 (nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) zurückgewiesen.

24 Mit besonderem Schriftsatz, der am 6. März 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat der Kläger die Aussetzung des Vollzugs von Artikel 1 der Entscheidung ab dem 23. April 2000 beantragt. Der Präsident des Gerichts hat diesen Antrag mit Beschluss vom 14. April 2000 in der Rechtssache T-144/99 R (EPI/Kommission, Slg 2000, II-2067) zurückgewiesen und die Kostenentscheidung vorbehalten.

25 Das Gericht (Zweite Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen. Im Rahmen der Prozessleitung hat es die Parteien aufgefordert, in der mündlichen Verhandlung eine Frage zu beantworten.

26 Die Parteien haben in der Sitzung des Gerichts vom 9. November 2000 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

Anträge der Parteien

27 Der Kläger beantragt,

— die Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit sie Artikel 2 Buchstabe b Absätze 1 und 3 und Artikel 5 Buchstabe c der Verhaltensrichtlinien betrifft;

— die Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen vom 17. November 1998 sowie das darauf beruhende Vorbringen zur Rechtfertigung der zeitlichen Beschränkung der Freistellung und implizit zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) im Verfahren nicht zu berücksichtigen;

— hilfsweise, die Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit durch sie Artikel 2 Buchstabe b Absätze 1 und 3 und Artikel 5 Buchstabe c der Verhaltensrichtlinien nur vorläufig freigestellt werden;

— der Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

28 Die Beklagte beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— dem Kläger die Kosten aufzuerlegen.

Zur Zulässigkeit

29 Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung Zweifel an der Zulässigkeit der Klage geäußert und vorgetragen, durch die Entscheidung werde das Begehren des Klägers insofern erfüllt, als seinem Freistellungsantrag stattgegeben werde.

30 Nach Artikel 113 der Verfahrensordnung kann das Gericht jederzeit auch von Amts wegen prüfen, ob unverzichtbare Prozessvoraussetzungen fehlen. Zu diesen gehören nach ständiger Rechtsprechung die in Artikel 230 Absatz 4 EG aufgestellten Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Klage (Urteil des Gerichtshofes vom 24. März 1993 in der Rechtssache C-313/90, CIRFS u. a./Kommission, Slg. 1993, I-1125, Randnr. 23).

31 Der Kläger hat die Verhaltensrichtlinien erst auf eine Beschwerde und den Erhalt einer Mitteilung der Beschwerdepunkte hin bei der Kommission angemeldet, und zwar in erster Linie, um ein Negativattest, und lediglich hilfsweise, um eine Freistellung zu erlangen.

32 Überdies setzt die Gewährung einer Freistellung die vorherige Feststellung voraus, dass die fraglichen Vorschriften unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 EG fallen (Urteil des Gerichtshofes vom 13. Juli 1966 in der Rechtssache 32/65, Italien/Rat und Kommission, Slg. 1966, 458, 483). Folglich hat die Kommission, indem sie in Artikel 1 der Entscheidung Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag auf die streitigen Vorschriften der Verhaltensrichtlinien für nicht anwendbar erklärt hat, stillschweigend, aber zwangsläufig, den Antrag des Klägers auf ein Negativattest abgelehnt.

33 Es ist daher unerheblich, dass die Feststellung der Zuwiderhandlung nur in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich enthalten ist, denn diese Feststellung bildet die Grundlage für die Verpflichtung des EPI, die Zuwiderhandlung abzustellen, und ihre Auswirkungen auf seine Rechtslage sind nicht davon abhängig, in welchem Teil der Entscheidung sie getroffen worden ist (Urteil des Gerichtshofes vom 13. Juli 1966 in den Rechtssachen 56/64 und 58/64, Consten et Grundig/Kommission, Slg. 1966, 322, 386).

34 Die Entscheidung erzeugt daher unbestreitbar verbindliche Rechtswirkungen, die die Interessen des Klägers durch einen Eingriff in seine Rechtsstellung beeinträchtigen können (Urteil des Gerichtshofes vom 31. März 1998 in den Rechtssachen C-68/94 und C-30/95, Frankreich u. a./Kommission, Slg. 1998, I-1375, Randnr. 62).

35 Das Rechtsschutzinteresse des Klägers kann schon deshalb nicht in Zweifel gezogen werden, weil er durch die Nichtigerklärung der Entscheidung in die Situation zurückversetzt würde, die vor der Feststellung der Zuwiderhandlung bestand (in diesem Sinn, Urteil des Gerichtshofes vom 31. März 1971 in der Rechtssache 22/70, Kommission/Rat, Slg. 1971, 263, Randnr. 60).

Zum Antrag auf Nichtigerklärung von Artikel 1 Absatz 1 der Entscheidung, soweit Artikel 2 der Verhaltensrichtlinien betroffen ist

36 Der Kläger macht drei Rügen geltend: Verletzung der Begründungspflicht, Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie und Verstoß gegen Artikel 81 EG.

Zur ersten Rüge: Verletzung der Begründungspflicht

Vorbringen der Parteien

37 Der Kläger trägt unter Hinweis auf die in Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie vorgesehene Ausnahme zunächst vor, die Kommission habe deren Anwendbarkeit in der Entscheidung deshalb verneint, weil eine entsprechende Abweichung „unter

Einhaltung der Bestimmungen des Vertrages" erfolgen müsse. Dadurch stelle sie unmittelbar in Frage, dass Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie gemessen an Artikel 81 EG rechtmäßig sei. Es sei aber nicht Sache der Kommission, sich zur Rechtmäßigkeit eines Rechtsakts zu äußern, den das Parlament und der Rat erlassen hätten.

38 Da die Richtlinie für die freien Berufe eine Ausnahme vorsehe, indem sie Verbote oder Beschränkungen der vergleichenden Werbung zulasse, müsse die Kommission darlegen, wie sich durch Artikel 2 Buchstabe b Absätze 1 und 3 der Verhaltensrichtlinien neben dem eigentlichen Verbot der vergleichenden Werbung weitere Vorschriften ergeben sollten, die durch Artikel 81 Absatz 1 EG verboten seien.

39 Das Fehlen solcher Darlegungen stelle eine Verletzung von Artikel 253 EG dar.

40 Nach Auffassung der Kommission ist diese Rüge unbegründet.

Würdigung durch das Gericht

41 Nach ständiger Rechtsprechung muss die nach Artikel 253 EG vorgeschriebene Begründung die Überlegungen des Gemeinschaftsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das Gericht seine Kontrolle ausüben kann (Urteil des Gerichtshofes vom 29. Februar 1996 in der Rechtssache C-56/93, Belgien/Kommission, Slg. 1996, I-723, Randnr. 86).

42 In der vorliegenden Rechtssache wird in Randnummer 42 der Entscheidung ausschließlich die Frage der Auslegung und der Wirkung von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie erörtert. Die Kommission führt dort aus, dass erstens diese Bestimmung keine automatische Abweichung für die von Berufsorganisationen erstellten Richtlinien vorsehe, dass zweitens nicht feststehe, dass das EPI eine Organisation im Sinne von Artikel 7 der Richtlinie sei, und dass drittens Artikel 85 jedenfalls anwendbar bleibe.

43 Damit sind die Überlegungen der Kommission klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht. Die Beanstandungen des Klägers betreffen in Wirklichkeit nicht die Begründung der Entscheidung, sondern gehören zur Prüfung der Begründetheit der Klage (in diesem Sinn Urteil des Gerichts vom 7. November 1997 in der Rechtssache T-84/96, Cipeke/Kommission, Slg. 1997, II-2081, Randnr. 47).

44 Die erste Rüge ist daher zurückzuweisen.

Zur zweiten Rüge: Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie

Vorbringen der Parteien

45 Nach Auffassung des Klägers sind das Amt und damit auch das EPI entgegen den von der Kommission in der Entscheidung geäußerten Zweifeln einer Einrichtung oder Organisation gleichzustellen, die im Sinne des Artikels 7 Absatz 5 der

Richtlinie nach dem Recht der Mitgliedstaaten für die Regelung der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit zuständig ist.

46 Sodann trägt der Kläger vor, Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie werde durch die von der Kommission vertretene Auslegung völlig wirkungs- und sinnlos gemacht. Indem die Kommission Artikel 81 EG heranziehe, stelle sie die vom Gesetzgeber gewollte Möglichkeit in Frage, die vergleichende Werbung für die freien Berufe zu verbieten.

47 In Wirklichkeit führe die Richtlinie im Verhältnis zum Vertrag zu keinerlei Problem der Normenhierarchie. Der Gesetzgeber habe Artikel 81 EG berücksichtigt, indem er die Möglichkeit eines Verbots der vergleichenden Werbung für die freien Berufe vorgesehen habe; er habe dabei angenommen, dass ein solches Verbot für sich genommen diesem Artikel nicht zuwiderlaufe. Erst wenn das Verbot der vergleichenden Werbung zu anderen Zielen als solchen des Allgemeininteresses, zum Beispiel auf diskriminierende Weise, verwendet werde, finde Artikel 81 EG Anwendung.

48 Nach Auffassung der Kommission ist die Rüge des Klägers unbegründet.

Würdigung durch das Gericht

49 Wie die Kommission in Randnummer 42 Absatz 2 der Entscheidung ausgeführt hat, kann offen bleiben, ob das EPI im Sinne vom Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie als Einrichtung oder Organisation angesehen werden kann, die nach dem Recht der Mitgliedstaaten für die Regelung der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit zuständig ist.

50 Selbst wenn dem so wäre, könnte nämlich diese Bestimmung eines Akts des abgeleiteten Rechts nach dem Grundsatz der Normenhierarchie keine Abweichung von einer Bestimmung des Vertrages gestatten.

51 Überdies bezieht sich Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie ausdrücklich auf diesen Grundsatz. Dort ist nämlich ausgeführt, dass die Mitgliedstaaten „unter Einhaltung der Bestimmungen des Vertrags" für die freien Berufe Verbote vergleichender Werbung aufrechterhalten oder einführen dürfen.

52 Entgegen dem Vorbringen des Klägers hätte eine solche Lösung nicht zur Folge, dass Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie praktisch leerlaufen würde oder als rechtswidrig anzusehen wäre.

53 Vor einer Anwendung von Artikel 81 EG muss nämlich in jedem Einzelfall geprüft werden, ob die verschiedenen dafür erforderlichen Merkmale vorliegen; dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Modalitäten der konkreten Anwendung von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie und die sich daraus im Einzelfall ergebenden Folgen. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass eine solche Prüfung ergibt, dass Artikel 81 Absatz 1 EG nicht Anwendung findet.

54 Überdies könnte auch dann, wenn Artikel 81 EG die Mitgliedstaaten an der Wahrnehmung der durch die Richtlinie eingeräumten Möglichkeit hindern würde, nicht angenommen werden, dass die Richtlinie eine Abweichung von einer Vorschrift des Vertrages gestattet.

55 Die zweite Rüge ist daher zurückzuweisen.

Zur dritten Rüge: Verstoß gegen Artikel 81 EG

Vorbringen der Parteien

56 Der Kläger trägt vor, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteile vom 3. Dezember 1974 in der Rechtssache 33/74, Van Binsbergen, Slg. 1974, 1299, vom 28. April 1977 in der Rechtssache 71/76, Thieffry, Slg. 1977, 765, und vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165) dienten Standespflichten dem Allgemeininteresse. Sie seien daher nach der „rule of reason" als unverzichtbar anzusehen und könnten aus diesem Grund nicht Artikel 81 Absatz 1 EG unterliegen.

57 Das Verbot der vergleichenden Werbung sei im Rahmen einer reglementierten Tätigkeit, die zur öffentlichen Ordnung gehöre, erforderlich und beeinträchtige nicht den Wettbewerb. Hier beruhe dieses Verbot auf der Delikatesse, Würde und erforderlichen Höflichkeit, die in einem freien Beruf vorherrschen müssten. Dadurch könne sichergestellt werden, dass das Ethos beachtet werde, das den reglementierten Berufen, deren Angehörige eine zur öffentlichen Ordnung gehörende Tätigkeit ausübten, obliege.

58 In einem Beruf wie dem hier fraglichen müsse der Erfolg viel eher von der Leistung als von der Wirksamkeit der Werbung abhängen, bei der die Vertreter mit der größeren Finanzkraft im Vorteil seien.

59 Dies seien im Übrigen die Grundsätze, die dem in Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie enthaltenen Verbot der vergleichenden Werbung für die freien Berufe zugrunde lägen. In Wirklichkeit seien die den betreffenden Berufen entsprechenden Dienstleistungen als Teil eines Gesamtkomplexes meist nicht objektiv vergleichbar.

60 Schließlich habe das Verbot der vergleichenden Werbung unter den Vertretern nur geringfügige Bedeutung. Es stelle nämlich eine beschränkte Ausnahme vom Grundsatz der Werbefreiheit dar, mit der nur verhindert werden solle, dass diese unredlich und irreführend werde.

61 Die Kommission trägt vor, Artikel 2 Buchstabe b der Verhaltensrichtlinien enthalte in den Absätzen 1 und 3 ein Verbot der vergleichenden Werbung und stelle damit eine Beschränkung des Wettbewerbs dar.

Würdigung durch das Gericht

62 Zunächst ist festzustellen, dass die Definition des relevanten Marktes, die Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten, die Einstufung des Klägers als Unternehmensvereinigung im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 EG und der Verhaltensrichtlinien als Beschluss einer Unternehmensvereinigung im Sinne dieser Bestimmung vom Kläger nicht beanstandet werden.

63 Im Rahmen der vorliegenden Rechtssache geht es also nur um die Frage, ob die streitigen Bestimmungen des Artikels 2 der Verhaltensrichtlinien dadurch, dass sie die vergleichende Werbung unter zugelassenen Vertretern verbieten, Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Artikels 81 EG darstellen.

64 Insoweit lässt sich nicht der Standpunkt vertreten, dass Regeln über die Ausübung eines Berufes schon allein deshalb grundsätzlich nicht unter Artikel 81 Absatz 1 EG fallen, weil die zuständigen Einrichtungen sie als Standespflichten betrachten.

65 Ob eine solche Regel gegenüber dieser Bestimmung des Vertrages Bestand hat, kann nur durch eine Einzelfallprüfung festgestellt werden, wobei insbesondere ihre Auswirkung auf die Handlungsfreiheit der Berufsangehörigen und auf die Berufsorganisation sowie auf die Empfänger der fraglichen Dienstleistungen zu berücksichtigen sind.

66 Zudem ist die vom Kläger zur Begründung seines Vorbringens angeführte Rechtsprechung nicht einschlägig. Die fraglichen Urteile beziehen sich nämlich auf die Grundsätze der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit. Aus ihnen ergibt sich, dass in einem Mitgliedstaat geltende Standespflichten, die dem Allgemeininteresse dienen, ohne Verstoß gegen diese Grundsätze Personen auferlegt werden, die dort ihre Berufstätigkeit aufnehmen. Dagegen kann aus ihnen nichts dafür abgeleitet werden, ob Artikel 81 EG im vorliegenden Fall anwendbar ist.

67 Im Übrigen haben die Verfasser des EG-Vertrags dort, wo sie bestimmte Tätigkeiten von der Anwendung der Wettbewerbsregeln ausnehmen oder einer Sonderregelung unterwerfen wollten, dies ausdrücklich getan. Dies gilt für die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen (Artikel 36 EG) (Urteil des Gerichtshofes vom 30. April 1986 in den Rechtssachen 209/84 bis 213/84, Asjes u. a., Slg. 1986, 1425, Randnr. 40) sowie für die Erzeugung von Waffen und Kriegsmaterial und den Handel damit (Artikel 296 EG).

68 Daher ist zu prüfen, ob die Kommission zu Recht davon ausgegangen ist, dass die in der Entscheidung beanstandeten Bestimmungen von Artikel 2 der Verhaltensrichtlinien Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 EG darstellen.

69 Wie insbesondere aus den Randnummern 43 und 46 der Entscheidung und deren Artikel 1 hervorgeht, soll Artikel 2 Buchstabe b der Verhaltensrichtlinien in Absatz 1 wie auch in Absatz 3 ein Verbot der vergleichenden Werbung enthalten.

70 Absatz 3 regelt jedoch nicht die vergleichende Werbung und auch nicht die Beziehungen zwischen den Mitgliedern des EPI, sondern nur „die Angabe des Namens anderer Berufsangehöriger, es sei denn, es besteht eine schriftliche Vereinbarung über die Zusammenarbeit zwischen dem Mitglied und diesem Berufsangehörigen". Durch diese Bestimmung soll verhindert werden, dass ein Vertreter sich ungerechtfertigt berufliche Beziehungen zunutze macht.

71 Folglich hat die Kommission zu Unrecht angenommen, dieser Absatz stelle, soweit darin die vergleichende Werbung verboten werde, eine Wettbewerbsbeschränkung dar und sei deshalb mit Artikel 85 EG-Vertrag unvereinbar. Artikel 1 der Entscheidung ist daher insoweit für nichtig zu erklären.

72 Zum eigentlichen Verbot der vergleichenden Werbung nach Artikel 2 Buchstabe b Absatz 1 der Verhaltensrichtlinien ist zunächst festzustellen, dass die Werbung ein bedeutendes Element der Wettbewerbssituation auf einem bestimmten Markt ist, da durch sie die Vorzüge der einzelnen Marktbeteiligten, die Qualität ihrer Leistungen und deren Kosten besser erkennbar werden.

73 Unter redlichen Bedingungen und bei angemessenen Modalitäten kann die vergleichende Werbung insbesondere den Informationsstand des Verbrauchers verbessern und diesem damit bei der Auswahl des zugelassenen Vertreters helfen, an den er sich gemeinschaftsweit wenden kann.

74 Folglich schränkt das schlichte Verbot der vergleichenden Werbung die Möglichkeiten der leistungsfähigeren Vertreter ein, ihre Dienstleistungen auszuweiten. Dies führt insbesondere dazu, dass sich die Klientel auf die zugelassenen Vertreter innerhalb des jeweiligen nationalen Marktes fixiert.

75 Die Kommission ist daher in der Entscheidung zu Recht davon ausgegangen, dass sich eine redliche und angemessene vergleichende Werbung günstig auf den Wettbewerb auswirkt (Randnr. 41) und dass ein Verbot jeglicher Form dieser Art der Werbung zu Wettbewerbsbeschränkungen führt (Randnr. 43).

76 Das Vorbringen des Klägers, „in einem Beruf wie dem hier fraglichen muss der Erfolg viel eher von der Leistung als von der Wirksamkeit der Werbung abhängen, bei der die Vertreter mit der größeren Finanzkraft im Vorteil sind", greift nicht durch. Es würde nämlich zum Ausschluss jeglicher Form von Werbung führen, weil diese die Vertreter mit umfangreichen Finanzmitteln begünstigen würde. Aus Artikel 2 Buchstabe a der Verhaltensrichtlinien ergibt sich jedoch dagegen, dass den Vertretern Werbung im Allgemeinen erlaubt ist.

77 Außerdem hat der Kläger vorgetragen, das Verbot der vergleichenden Werbung beruhe auf der „Delikatesse", „Würde" und „erforderlichen Höflichkeit", die in einem Beruf wie dem hier fraglichen vorherrschen müssten.

78 Da jedoch nicht dargetan worden ist, dass das absolute Verbot der vergleichenden Werbung objektiv erforderlich ist, um die Würde und die Standespflichten des betroffenen Berufes zu wahren, ist das Vorbringen des Klägers nicht geeignet, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung in Frage zu stellen.

79 Demnach ist nicht nachgewiesen worden, dass die Kommission einen Fehler begangen hat, indem sie annahm, ein schlichtes Verbot der vergleichenden Werbung unter zugelassenen Vertretern falle unter Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag.

80 Der Antrag auf Nichtigerklärung von Artikel 1 der Entscheidung ist daher zurückzuweisen, soweit Artikel 2 Buchstabe b Absatz 1 der Verhaltensrichtlinien betroffen ist.

Zum Antrag auf Nichtigerklärung von Artikel 1 Absatz 1 der Entscheidung, soweit Artikel 5 Buchstabe c der Verhaltensrichtlinien betroffen ist

Vorbringen der Parteien

81 Der Kläger rügt einen Verstoß gegen den EG-Vertrag und gegen die Richtlinie.

82 Artikel 5 Buchstabe c der Verhaltensrichtlinien entspreche einer klassischen Standespflicht, die in allen freien Berufen gelte.

83 Unter Hinweis auf die Eigenart dieser Berufe und insbesondere der für sie geltenden Standespflichten, die von der Rechtsprechung (siehe oben, Randnr. 56) anerkannt sei, macht der Kläger geltend, die fragliche Bestimmung beschränke den Wettbewerb nicht.

84 Im Übrigen sei einem Vertreter nur das „aktive Werben" von Mandanten anderer Vertreter in der gleichen Angelegenheit untersagt, was eine in jedem freien Beruf notwendige und wesentliche Standespflicht darstelle, die durch die Grundsätze der Delikatesse und der Redlichkeit gerechtfertigt sei. Dieses Verbot beeinträchtige den Wettbewerb nicht, da auf Wunsch eines Mandanten in derselben

Angelegenheit ein anderer Vertreter für ihn tätig werden oder in Wettbewerb mit anderen Vertretern eingeschaltet werden dürfe. Zudem könne jeder Mandant eines Vertreters ein Werbeangebot eines anderen Vertreters erhalten, da die Werbung allgemein erlaubt sei.

85 Das Verbot des Werbens von Mandanten anderer Vertreter sei sowohl in einer laufenden Angelegenheit, was die Kommission einräumt, als auch in einer abgeschlossenen Angelegenheit gerechtfertigt. Damit solle lediglich verhindert werden, dass sich unter den zugelassenen Vertretern unredliche Praktiken entwickelten, da ein Werben eines Mandanten eines anderen Vertreters in einer laufenden oder abgeschlossenen Angelegenheit nur in einem Geist der Kritik stattfinden könne, der den Grundprinzipien der Redlichkeit und der Kollegialität zuwiderlaufe.

86 Die Kommission erwidert im Wesentlichen, die streitige Bestimmung stelle für einen Vertreter zumindest ein Hindernis dar, Dienstleistungen in Bezug auf einen bereits behandelten Fall anzubieten und seine Befähigung unter Beweis zu stellen; dadurch werde es ihm erschwert, ehemalige Mandanten eines anderen Vertreters zu kontaktieren.

87 Diese Schwierigkeit werde durch die Möglichkeit eines Mandanten, den Vertreter zu wechseln oder eine unabhängige Ansicht einzuholen, nicht beseitigt, da sie voraussetze, dass der Mandant aufgrund seiner eigenen Meinung ohne den spontan von Berufsangehörigen angebotenen Rat tätig werde.

88 Im Übrigen könne Artikel 5 Buchstabe c der Verhaltensrichtlinien aufgrund seines ungenauen Wortlauts ein ernsthaftes Hindernis für die Kontaktaufnahme von Berufsangehörigen zu den ehemaligen Mandanten anderer Vertreter darstellen. Es handle sich nicht nur, wie der Kläger meine, um die Beschränkung des Rechts eines Vertreters, Mandanten eines anderen Vertreters in derselben Angelegenheit zu werben.

Würdigung durch das Gericht

89 Es ist unstreitig, dass die Kommission keine Vorbehalte gegen Artikel 5 Buchstabe c der Verhaltensrichtlinien angemeldet hat, soweit er ein „Verbot des aktiven Angebots der Dienstleistungserbringung für Angelegenheiten, die gerade von einem anderen Vertreter bearbeitet werden" (Randnr. 37 der Entscheidung), einschließt.

90 Ihre Einwände beziehen sich vielmehr auf den Fall von Angelegenheiten, deren Bearbeitung abgeschlossen ist.

91 Anders als in Randnummer 37 Satz 1 der Entscheidung ausgeführt, verbietet es Artikel 5 Buchstabe c der Verhaltensrichtlinien einem Vertreter nicht, sich an den Mandanten eines anderen Vertreters zu wenden, „wenn die Bearbeitung einer Angelegenheit dieses Mandanten durch den anderen Vertreter abgeschlossen ist".

92 In Wirklichkeit verbietet es Artikel 5 Buchstabe c der Verhaltensrichtlinien nach seinem Wortlaut einem Vertreter, wenn er seine Dienstleistungen einem Mandanten eines anderen Vertreters anbietet, lediglich, mit diesem Mandanten über eine abgeschlossene Angelegenheit Meinungen auszutauschen oder gar diese Angelegenheit zu verwenden, um den betreffenden Mandanten zu kontaktieren.

93 Die Kommission hat allerdings in Absatz 2 von Randnummer 37 der Entscheidung die Natur ihrer Vorwürfe näher erläutert. Sie führt dort aus, „dass ein Vertreter, der keinen Meinungsaustausch mit einem potenziellen Mandanten über einen spezifischen, bereits von einem anderen Vertreter bearbeiteten Fall führen darf, kaum in der Lage sein wird, dem Mandanten anzubieten, neue in Verbin-

dung mit dem besonderen Fall stehende Angelegenheiten zu bearbeiten, und ebenso wenig in der Lage sein wird, überhaupt irgendwelche beruflichen Verbindungen zu diesem Mandanten herzustellen". Dies umreiße die Tragweite ihrer Feststellung in Artikel 1 der Entscheidung, dass Artikel 5 Buchstabe c der Verhaltensrichtlinien mit Artikel 85 EG-Vertrag unvereinbar sei.

94 Dieser Beurteilung ist nicht zu folgen, da Artikel 5 Buchstabe c der Verhaltensrichtlinien nicht die Tragweite hat, die ihm die Kommission beimisst.

95 Diese Vorschrift untersagt es nämlich, wie bereits festgestellt, nicht, Dienstleistungen anzubieten. Auch verbietet sie es einem Vertreter nicht, bei der Kontaktaufnahme mit dem Mandanten eines anderen Vertreters Angaben zu seiner Erfahrung, seinen Fähigkeiten, seiner Ausbildung oder seinen Kosten zu machen. Sie verwehrt es auch nicht, Meinungen, sei es auch über einen konkreten Fall, auszutauschen, wenn der Mandant seinen Wunsch erklärt, eine unabhängige Ansicht zu erhalten oder seinen Vertreter zu wechseln.

96 Artikel 5 Buchstabe c der Verhaltensrichtlinien verbietet allein den Meinungsaustausch mit einem Mandanten auf Initiative eines Vertreters in Bezug auf einen abgeschlossenen Fall, den ein anderer Vertreter bearbeitet hatte, wobei dieses Verbot von dem betreffenden Mandanten aufgehoben werden kann.

97 Die Kommission geht daher fehl, wenn sie namentlich aufgrund dieser Bestimmung behauptet, die Vertreter „können ihre Dienstleistungen potenziellen (nationalen oder ausländischen) Mandanten, die bereits Mandanten eines anderen Vertreters in einem bestimmten Fall waren, nur in sehr beschränktem Masse anbieten" (Randnr. 43 der Entscheidung).

98 In Wirklichkeit zielt Artikel 5 Buchstabe c der Verhaltensrichtlinien, wie aus dieser Vorschrift insgesamt hervorgeht, darauf ab, zu verhindern, dass ein Vertreter, wenn er seine Dienstleistungen einem Mandanten anbietet, einen Kollegen durch Infragestellung dessen Vorgehens in einer abgeschlossenen Angelegenheit herabsetzt.

99 Nach alledem ist festzustellen, dass die Kommission ihre Annahme, Artikel 5 Buchstabe c der Verhaltensrichtlinien stelle eine Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag dar, auf eine falsche Beurteilung dieser Bestimmung gestützt hat.

100 Daher ist Artikel 1 der Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit Artikel 5 Buchstabe c der Verhaltensrichtlinien betroffen ist.

Zum Hilfsantrag auf Nichtigerklärung von Artikel 1 Absatz 2 der Entscheidung, soweit darin eine Freistellung nur für eine Übergangszeit gewährt wird

101 Nach den vorstehenden Ausführungen ist dieser Hilfsantrag nur zu prüfen, soweit er Artikel 2 Buchstabe b Absatz 1 der Verhaltensrichtlinien betrifft.

102 Der Kläger macht drei Rügen geltend: Verletzung der Begründungspflicht, Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 3 EG und Verstoß gegen Artikel 8 der Verordnung Nr. 17.

Zur ersten Rüge: Verletzung der Begründungspflicht

103 Der Kläger trägt vor, die Kommission lege in der Entscheidung nicht dar, warum die Voraussetzungen für die Freistellung nach der in Artikel 1 Absatz 2 festgesetzten Übergangszeit am 23. April 2000 nicht mehr erfüllt sein sollten.

104 Dieser Rüge kann nicht gefolgt werden.

105 Die Kommission hat nämlich in Randnummer 48 der Entscheidung ausgeführt, der 23. April 2000 sei u. a. deshalb festgesetzt worden, weil er dem Zeitpunkt entspreche, bis zu dem die Richtlinie in die innerstaatlichen Rechtsordnungen umzusetzen gewesen sei.

106 Damit ist in der Entscheidung entsprechend Artikel 253 EG der Gedankengang der Kommission klar und eindeutig dargelegt.

Zur zweiten Rüge: Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 3 EG

Vorbringen der Parteien

107 Der Kläger trägt zunächst vor, die Kommission habe in ihrer Klagebeantwortung auf den Standpunkt verwiesen, den mehrere Mitgliedstaaten in der Sitzung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen vom 17. November 1998 vertreten hätten. Sie habe aber die von ihm beantragte Vorlage der Stellungnahme dieses Ausschusses abgelehnt, weil diese nicht öffentlich sei. Der Gerichtshof habe jedoch im Urteil vom 7. Juni 1983 in den Rechtssachen 100/80 bis 103/80 (Musique diffusion française u. a./Kommission Slg. 1983, 1825) entschieden, eine Stellungnahme wie die hier fragliche könne nicht gestützt auf Artikel 10 Absatz 6 der Verordnung Nr. 17 in der mündlichen Verhandlung vorgelegt werden. Die Kommission verwende mit anderen Worten unter Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs und der Verteidigungsrechte in ihren Schriftsätzen Auszüge aus einem Schriftstück, von dem sie wisse, dass sie es vor dem Gericht nicht vorlegen könne.

108 Daher dürften die streitige Stellungnahme und das darauf gestützte Vorbringen der Kommission nicht berücksichtigt werden.

109 In der Sache trägt der Kläger vor, sämtliche Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 EG für eine Freistellung auf Dauer seien erfüllt. Durch die Ablehnung einer solchen Freistellung habe die Kommission gegen diese Bestimmung des Vertrages verstoßen.

110 Erstens trage Artikel 2 Buchstabe b Absatz 1 der Verhaltensrichtlinien im Sinne des Artikels 81 Absatz 3 EG unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Verteilung der fraglichen Dienstleistungen und/oder zur Förderung des wirtschaftlichen Fortschritts bei.

111 Die fragliche Bestimmung stelle nämlich eine Standespflicht dar, die darauf abziele, die Wahrung des Ethos und der wesentlichen Grundsätze eines liberalen Berufes durchzusetzen. Das grundlegende Ziel sei, zum unmittelbaren Nutzen der Mandanten eine ständige Verbesserung der von den Vertretern erbrachten Dienstleistungen sicherzustellen.

112 Durch das Verbot der vergleichenden Werbung werde die in der Erbringung von Dienstleistungen bestehende Tätigkeit der Berufsangehörigen verbessert, die für ihre Mandanten die Ausarbeitung der Anmeldung europäischer Patente zu erledigen und ihre Mandanten bei den Dienststellen des Amts zu vertreten hätten.

113 In Wirklichkeit seien die von den Vertretern erbrachten Dienstleistungen aufgrund ihrer Komplexität kaum objektiv vergleichbar. Selbst bei den Kosten sei ein Vergleich unmöglich, da neben dem Stundensatz eine Vielzahl von Faktoren eine Rolle spielten, so etwa die Befähigung, die Erfahrung usw. Jeglicher Vergleich könne daher irreführend sein und gegen Artikel 3a der Richtlinie verstoßen.

114 Überdies bedeute ein vergeblicher Versuch, die Tätigkeiten der Mitglieder des EPI zu vergleichen, einen Verlust an Energie und Zeit, der die Qualität ihrer Dienstleistungen beeinträchtige und dem Bild abträglich sein könne, das diese Berufsangehörigen der Öffentlichkeit von den an der Rechtspflege beteiligten Institutionen vermittelten. Die vergleichende Werbung, gäbe es sie, würde letztlich nur den Vertretern mit starker Marktstellung und umfangreichen Finanzmitteln nützen und zu Lasten der anderen Vertreter gehen, die dann zum Ausscheiden bestimmt wären.

115 Durch das Verbot der vergleichenden Werbung würden den Verbrauchern die Kosten einer solchen Werbung und des Zeitaufwands für die Suche nach Vergleichsparametern erspart, die in der Praxis nicht zu finden seien.

116 Zweitens sei die streitige Bestimmung im Hinblick auf die Eigenart des Berufes der Vertreter, die „an einer Aufgabe mitwirken, die unter den Begriff der öffentlichen Ordnung fällt", unerlässlich im Sinne von Artikel 81 Absatz 3 EG.

117 Drittens werde der Wettbewerb für einen erheblichen Teil der fraglichen Dienstleistungen nicht ausgeschaltet. Abgesehen vom Ausschluss bestimmter Methoden der Werbung und des Angebots von Dienstleistungen, stünden den Mitgliedern des EPI nämlich eine Reihe anderer Möglichkeiten offen, miteinander zu konkurrieren.

118 Schließlich weist der Kläger darauf hin, dass nach der in der Entscheidung gewählten Lösung ab dem 23. April 2000 unterschieden werde zwischen den zugelassenen Vertretern, für die die vergleichende Werbung zuzulassen sei, und freien Berufen wie dem des Rechtsanwalts und des Patentanwalts, für die sie in vielen Mitgliedstaaten verboten bleibe.

119 Die Kommission trägt vor, ihr sei für die Festsetzung der Dauer einer Freistellung ein Ermessen eingeräumt, dessen gerichtliche Nachprüfbarkeit beschränkt sei (Urteil des Gerichts vom 15. Juli 1994 in der Rechtssache T-17/93, Matra Hachette/Kommission, Slg. 1994, II-595).

120 Auf den Einwand des Klägers betreffend die Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen antwortet die Kommission, die

Nichtübermittlung dieser Stellungnahme sei kein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Urteil Musique diffusion française u. a./Kommission, Randnr. 36). Überdies sei die Dauer der Freistellung allein aufgrund der Überlegungen bestimmt worden, die in Randnummer 48 der Entscheidung wiedergegeben seien.

121 In der vorliegenden Rechtssache habe sie angenommen, eine Freistellung bis zum 23. April 2000 sei zwar kurz, reiche aber aus, um den Vertretern und den Verbrauchern Gelegenheit zu geben, sich schrittweise auf die neue Situation einzustellen.

122 Die Kommission trägt weiter vor, nahezu das gesamte Vorbringen des Klägers, mit dem dieser nachweisen wolle, dass das Verbot der vergleichenden Werbung die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 EG auf Dauer erfülle, betreffe die erste dieser Voraussetzungen, also die der Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder der Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts. Dieses Vorbringen sei aber nicht überzeugend. Durch einige Argumente werde die Tatsache in Frage gestellt, dass die Vertreter Unternehmen im Sinne des Artikels 81 EG seien. Andere seien vage Werturteile, die sich ohne Differenzierung nach Berufen gegen den Begriff der vergleichenden Werbung richteten, obwohl der Gemeinschaftsgesetzgeber sich im gegenteiligen Sinn festgelegt habe; überdies seien diese Beanstandungen angesichts der in der Richtlinie aufgestellten strengen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung gegenstandslos. Wieder andere Argumente schließlich beträfen die Werbung im Allgemeinen, während die Verhaltensrichtlinien selbst bereits bestimmte Formen der Werbung erlaubten.

123 Zu den Argumenten, mit denen insbesondere die Praktikabilität der vergleichenden Werbung für den Beruf der zugelassenen Vertreter in Frage gestellt wird und die z. B. dahin gehen, dass die Preise kaum objektiv vergleichbar seien oder dass Risiken einer irreführenden Werbung bestünden, macht die Kommission geltend, die Antwort darauf liege in den strengen kumulativen Voraussetzungen, die erfüllt sein müssten, damit eine vergleichende Werbung nach der Richtlinie zulässig sei.

124 Schließlich weist die Kommission den Einwand des Klägers zurück, die Situation der Vertreter und der anderen freien Berufe sei ab dem 23. April 2000 verschieden. Der Unterschied ergebe sich nämlich allein aus der unvollständigen Angleichung der nationalen Rechtsordnungen und nicht aus der Entscheidung.

Würdigung durch das Gericht

125 Nach Artikel 1 der Entscheidung wurde Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag aufgrund von Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag für auf Artikel 2 Buchstabe b Absatz 1 der Verhaltensrichtlinien nicht anwendbar erklärt.

126 Diese Freistellung wurde befristet bis zum 23. April 2000.

127 Der Kläger will durch sein Vorbringen nachweisen, dass die streitige Bestimmung der Verhaltensrichtlinien die Voraussetzungen für eine Freistellung erfüllt.

128 Da jedoch die Entscheidung der Kommission in diesem Sinn ergangen ist, geht dieses Vorbringen ins Leere. Die Rüge des Klägers kann sich nur gegen die Dauer dieser Freistellung richten.

129 Insoweit ist daran zu erinnern, dass die Dauer einer Freistellung ausreichen muss, um die Begünstigten in die Lage zu versetzen, die Vorteile wahrzunehmen, die die Freistellung rechtfertigen (Urteil des Gerichts vom 15. September 1998 in den Rechtssachen T-374/94, T-375/94, T-384/94 und T-388/94, European Night Services u. a./Kommission, Slg. 1998, II-3141, Randnr. 230).

130 In der vorliegenden Rechtssache besteht der in der Entscheidung bezeichnete Hauptvorteil in der Gewährleistung eines Übergangs unter vernünftigen Bedingungen. Dafür wurde der 23. April 2000 bestimmt, der dem Endzeitpunkt der Frist für die Umsetzung der Richtlinie entspricht.

131 Der Kläger hat aber nichts dafür vorgetragen, dass die Kommission durch die Bestimmung dieses Zeitpunkts, der über ein Jahr nach dem Erlass der Entscheidung lag, einen offensichtlichen Ermessensfehler begangen hätte.

132 Die Rüge ist daher zurückzuweisen.

133 Im Übrigen ist festzustellen, dass die Kommission sich in ihrer Klagebeantwortung auf ein Schriftstück bezogen hat, von dem sie wusste, dass sie es dem Kläger nicht übermitteln kann. Zwar verstößt die Nichtübermittlung der Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen in der Phase eines Verwaltungsverfahrens zur Durchführung von Artikel 81 EG nicht gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Urteil Musique diffusion française u. a./Kommission, Randnr. 36); doch kann eine Partei eines gerichtlichen Verfahrens, sofern keine außergewöhnlichen Umstände vorliegen, ihr Vorbringen nicht ohne Verstoß gegen den genannten Grundsatz auf ein Schriftstück stützen, das sie nicht in die Verhandlung einführen kann.

134 Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich jedoch, dass diese Feststellung keine Folgen hat, da dieses Schriftstück für die Entscheidung über die vorliegende Rüge nicht erforderlich gewesen ist.

Zur dritten Rüge: Verstoß gegen Artikel 8 der Verordnung Nr. 17

135 Der Kläger trägt vor, die Kommission habe gegen Artikel 8 der Verordnung Nr. 17 verstoßen. Sie habe nämlich, obwohl sie ausdrücklich festgestellt habe, dass die Voraussetzungen von Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag erfüllt seien, nur eine vorläufige Freistellung ohne Verlängerungsmöglichkeit erteilt.

136 Gemäß Artikel 8 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 ist eine Freistellungsentscheidung nur „für eine bestimmte Zeit" zu erteilen und „kann auf Antrag erneuert werden, wenn die Voraussetzungen des Artikels 85 Absatz (3) des Vertrages weiterhin erfüllt sind".

137 Hier wurde die Freistellung bis zum 23. April 2000 gewährt und der Kläger war durch nichts daran gehindert, bei der Kommission ihre Erneuerung zu beantragen.

138 Die Rüge ist daher zurückzuweisen.

Kosten

139 Gemäß Artikel 87 § 3 Absatz 1 der Verfahrensordnung kann das Gericht die Kosten teilen, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt.

140 In der vorliegenden Rechtssache sind nach Auffassung des Gerichts jeder Partei ihre eigenen Kosten einschließlich ihrer Kosten im Verfahren der einstweiligen Anordnung aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Artikel 1 der Entscheidung 1999/267/EG der Kommission vom 7. April 1999 über ein Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag (Sache IV/36.147 — Richtlinien für die Berufsausübung des Instituts der beim Europäischen Pa-**

tentamt zugelassenen Vertreter) wird für nichtig erklärt, soweit Artikel 2 Buchstabe b Absatz 3 und Artikel 5 Buchstabe c der Richtlinien für die Berufsausübung des Instituts der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter betroffen sind.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten einschließlich ihrer Kosten im Verfahren der einstweiligen Anordnung.

Meij Potocki Pirrung

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 28. März 2001.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

A. W. H. Meij