II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 7 april 1999

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag

(Zaak IV/36.147 — EPI-gedragscode)

(kennisgeving geschied onder nummer C(1999) 494)

(Slechts de tekst in de Franse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(1999/267/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag [1], laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden, inzonderheid op de artikelen 2 en 6,

Gezien het verzoek om een negatieve verklaring en, subsidiair, de aanmelding ter verkrijging van een vrijstelling, die op 17 juli 1996 overeenkomstig de artikelen 2 en 4 van Verordening nr. 17 zijn ingediend,

Gezien het besluit van de Commissie van 7 mei 1998 om in deze zaak een procedure in te leiden,

Gezien de bekendmaking van het essentiële gedeelte van het verzoek en de aanmelding [2] overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 en artikel 3 van protocol 21 bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte,

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

A. De aanmelding

(1) Op 17 juli 1996 meldde het Instituut van erkende gemachtigden bij het Europees Octrooibureau (Institute of professional representatives before the EPO, hierna „EPI" genoemd, hetgeen staat voor European Patent Institute) bij de Commissie zijn gedragscode aan, zoals deze door zijn raad laatstelijk op 7 mei 1996 was gewijzigd, met het oog op het verkrijgen van een negatieve verklaring of, bij gebreke daarvan, een beschikking tot ontheffing van het kartelverbod.

(2) Deze aanmelding was een reactie op de mededeling van punten van bezwaar die op 18 november 1995 aan het EPI was toegezonden naar aanleiding van een op 8 juni 1992 ingediende klacht van Michael Harrison, Europees octrooigemachtigde bij Dibb Lupton Broomhead Solicitors (nu Dibb Lupton Alsop), een advocatenkantoor in het Verenigd Koninkrijk (zaak IV/34.775).

Op 18 december 1996 richtte de Commissie een aanmaningsbrief aan het EPI, waarin er met name op werd gewezen dat de bepalingen van de gedragscode inzake het reclameverbod, voorzover dit op vage en onduidelijke begrippen was gebaseerd, en inzake de verplichting voor de leden redelijke honoraria toe te passen, niet voor een vrijstelling in aanmerking konden komen.

[1] PB 13 van 21.2.1962, blz. 204/62.
[2] PB C 155 van 20.5.1998, blz. 3.

Op 3 april 1997 legde het EPI de Commissie een nieuwe versie van de gedragscode voor, die nog steeds niet voldeed. Na overleg met de Commissie heeft het EPI op 14 oktober 1997 de versie van de gedragscode, zoals laatstelijk gewijzigd op 30 september en 3 oktober 1997, ingediend, waarop deze beschikking betrekking heeft.

B. **Het EPI en de daarvoor relevante regelgeving**

1. *Het Verdrag van München*

(3) Het Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien, hierna „Octrooiverdrag" genoemd, dat op 5 oktober 1973 te München is ondertekend, roept een voor de verdragsluitende staten [3] gemeenschappelijk recht inzake de verlening van octrooien voor uitvindingen in het leven.

De Europese Octrooiorganisatie, hierna „Organisatie" genoemd, een bij het Octrooiverdrag opgerichte intergouvernementele instelling, geniet administratieve en financiële zelfstandigheid en heeft tot taak Europese octrooien te verlenen.

De organen van de Organisatie zijn het Europees Octrooibureau, hierna „EOB" genoemd, en de raad van bestuur. Het EOB verleent de octrooien onder toezicht van de raad van bestuur.

De raad van bestuur bestaat uit vertegenwoordigers (één per staat) van de verdragsluitende staten en hun plaatsvervangers (één per staat).

2. *Het EPI*

(4) De raad van bestuur van de Organisatie heeft op grond van artikel 134, lid 8, onder b), van het Europees Octrooiverdrag het Instituut van erkende gemachtigden bij het EOB (EPI) opgericht.

Het EPI is een instelling zonder winstoogmerk, waarvan de uitgaven worden gedekt door de eigen middelen, die met name afkomstig zijn van de ledenbijdragen. Het heeft ten doel met de Organisatie samen te werken in aangelegenheden die verband houden met het beroep van erkende octrooigemachtigde, inzonderheid op het gebied van het tuchtrecht en het Europees bekwaamheidsexamen, en toezicht te houden op de naleving van de beroepsgedragsregels door zijn leden, met name door het doen van aanbevelingen.

Eenieder die ingeschreven staat op de lijst van erkende gemachtigden, is lid van het EPI. Het EOB stelt het EPI in kennis van elke wijziging die op deze lijst wordt aangebracht. Bijgevolg zijn alle Europese octrooigemachtigden lid van het EPI.

De raad van het EPI wordt gekozen door de leden. Elke staat die partij is bij het Octrooiverdrag vormt een kieskring, waarbinnen de leden die er hun vestigingsplaats of kantoor hebben, hun stem kunnen uitbrengen. Elk lid beschikt over één stem (artikel 7, leden 1 en 2, van het reglement tot oprichting van het EPI). De raad beheert en regelt de activiteiten van het EPI en kan, binnen de grenzen van het reglement betreffende de tucht voor erkende gemachtigden, aanbevelingen doen inzake het gedrag (artikel 9, lid 3, van het reglement betreffende de oprichting van het EPI). De voorzitter van de raad vertegenwoordigt het EPI. Een presidium, dat op zijn minst bestaat uit de voorzitter, de ondervoorzitters, de secretaris-generaal en de penningmeester, oefent de functies uit die de raad eraan heeft toegewezen (artikel 10 van het reglement betreffende oprichting van het EPI).

(5) Het beroep van Europees octrooigemachtigde is derhalve een in het kader van het EPI georganiseerd en op eenvormige wijze geregeld beroep. In het Europees Octrooiverdrag wordt geen onderscheid gemaakt tussen zelfstandige octrooigemachtigden en octrooigemachtigden die hun beroep in de octrooiafdeling van een onderneming in loondienst uitoefenen.

3. *Het tuchtreglement voor erkende gemachtigden*

(6) Op grond van artikel 134, lid 8, onder c), van het Europees Octrooiverdrag heeft de raad van bestuur van de Organisatie regels vastgesteld betreffende de tuchtbevoegdheid van het EPI en het EOB ten aanzien van de erkende gemachtigden (reglement betreffende de tucht voor erkende gemachtigden van 21 oktober 1997, hierna: „reglement" of „tuchtreglement" genoemd). Dit reglement stelt in deel I „beroepsgedragregels" vast — algemene beroepsverplichtingen van erkende gemachtigden die inhouden dat zij bij het uitoefenen van hun functie:

— gewetensvol en in overeenstemming met de waardigheid van het beroep te werk gaan en zich in het bijzonder onthouden van elke valse of misleidende verklaring (artikel 1, lid 1, van het reglement);

— zich op zodanige wijze gedragen dat het vertrouwen in het beroep er niet door in gevaar wordt gebracht (artikel 1, lid 2, van het reglement);

— zich terugtrekken wanneer de aanvaarding of voortzetting van een opdracht hen ertoe zou verplichten een zaak te behandelen waarin zij reeds een andere cliënt met tegenstrijdige belangen hebben geadviseerd of vertegenwoordigd, tenzij het belangenconflict inmiddels is beëindigd (artikel 3, lid 2, van het reglement).

[3] Thans de 15 lidstaten van de Gemeenschap alsmede Liechtenstein, Monaco en Zwitserland.

Een erkende gemachtigde die de beroepsgedragsregels niet in acht neemt, kan worden bestraft (waarschuwing, berisping, geldboete, schrapping voor bepaalde of onbepaalde tijd van de lijst van erkende gemachtigden) (artikel 4 van het reglement).

(7) Van inbreuken op de beroepsgedragsregels nemen kennis de tuchtcommissie van het EPI, de tuchtraad van het EOB en de kamer van beroep van het EOB uitspraak doende in tuchtzaken (artikel 5 van het reglement).

(8) De tuchtcommissie wordt om de twee jaar door de raad van het EPI gekozen op voordracht van elk van de nationale groepen in de raad. Zij bestaat uit leden van het EPI die geen deel uitmaken van het presidium van het EPI (artikel 11 van het reglement tot oprichting van het EPI).

Wanneer een mogelijke inbreuk op de beroepsgedragsregels bij de tuchtcommissie aanhangig wordt gemaakt, stelt de voorzitter van deze commissie drie leden en één plaatsvervangend lid aan, die samen een kamer vormen die de gewraakte gedraging moet onderzoeken.

Wanneer de tuchtcommissie binnen negen maanden na de aanhangigmaking niet tot een uitspraak over de beweerde inbreuk op de beroepsgedragsregels kan komen, brengt zij daarvan voor het einde van die termijn verslag uit aan de voorzitter van de tuchtraad van het EOB. Deze beslist ofwel de termijn te verlengen, ofwel de zaak naar de tuchtraad te verwijzen (artikel 6, leden 3 en 4, van het reglement).

De tuchtcommissie is niet bevoegd een lid van het EPI van de lijst van erkende gemachtigden bij het EOB te schrappen. Zij kan echter wel het probleem bespreken, een waarschuwing of een berisping uitspreken, of de zaak naar de tuchtraad van het EOB verwijzen indien zij van oordeel is dat de inbreuk met een zwaardere straf dan een waarschuwing of een berisping moet worden bestraft (artikel 6, lid 2, onder b) en c), van het reglement).

De procedure voor de tuchtcommissie is niet openbaar; haar beraadslagingen zijn vertrouwelijk.

In de beslissingen van de tuchtcommissie worden de feiten en de motivering weergegeven, maar in tegenstelling tot die van de andere twee tuchtrechtelijke instanties worden zij niet in het *Publicatieblad van het EOB* bekendgemaakt. Zij worden enkel in het ledenblad van het EPI (*„EPI Information")* bekendgemaakt.

(9) De tuchtraad en de kamer van beroep uitspraak doende in tuchtzaken zijn onafhankelijke instanties die deel uitmaken van de Organisatie.

De tuchtraad bestaat uit drie leden-juristen van het EOB en twee erkende gemachtigden. Hij dient zich uit te spreken over de vermeende inbreuken op de beroepsgedragsregels die de tuchtcommissie naar hem verwijst (artikel 7, lid 1, van het reglement).

De leden van de tuchtraad worden door de voorzitter van het EOB benoemd voor een periode van drie jaar. De leden die erkende gemachtigden zijn, worden gekozen uit een lijst die de voorzitter door het presidium van het EPI wordt voorgelegd; zij mogen niet terzelfder tijd lid zijn van andere tuchtrechtelijke instanties of van het presidium van het EPI en evenmin een voltijd- of deeltijdbaan bij het EPI hebben (artikel 9, lid 2, van het reglement).

Na alle onderzoeksmaatregelen te hebben genomen die hij noodzakelijk acht, beslist de tuchtraad ofwel de zaak te seponeren, ofwel een sanctie uit te spreken (artikel 7, lid 2, van het reglement).

(10) De kamer van beroep in tuchtzaken telt drie leden-juristen van het EOB en twee erkende gemachtigden. Zij worden door de raad van bestuur benoemd voor een periode van vijf jaar. Deze kamer dient zich uit te spreken over de beroepen die worden ingesteld tegen beslissingen van de tuchtcommissie of de tuchtraad die een tuchtprocedure afsluiten, waaronder beslissingen tot seponering (artikel 8, lid 1, van het reglement). De erkende gemachtigde tegen wie de procedure gericht is, de voorzitter van de raad van het EPI en de voorzitter van het EOB kunnen beroep instellen. De leden van de kamer van beroep mogen niet terzelfder tijd lid zijn van andere tuchtrechtelijke instanties of van het presidium van het EPI en evenmin een voltijd- of deeltijdbaan bij het EPI hebben.

(11) De leden van een tuchtrechtelijke instantie zijn bij de vervulling van hun taak volkomen onafhankelijk (artikel 11 van het reglement).

Voordat een beslissing wordt genomen ten nadele van de erkende gemachtigde tegen wie de tuchtprocedure gericht is, biedt de instantie waarbij de zaak aanhangig is de betrokkene de gelegenheid zijn opmerkingen te maken.

Dezelfde mogelijkheid wordt vóór elke beslissing tot beëindiging van een lopende tuchtprocedure geboden aan de voorzitter van de raad van het EPI en aan de voorzitter van het EOB (artikel 12 van het reglement). Elke beslissing van een tuchtrechtelijke instantie wordt met redenen omkleed en op schrift gesteld. Zij wordt ter kennis gebracht van de betrokken erkende gemachtigde, van de voorzitter van de raad van het EPI en van de voorzitter van het EOB. In voorkomend geval wordt de indiener van de klacht in kennis gesteld van de genomen maatregel (artikel 21, lid 1, van het reglement).

(12) Tegen de uitspraken van de kamer van beroep uitspraak doende in tuchtzaken kan geen beroep worden ingesteld bij de nationale rechterlijke instanties van de lidstaten van de Organisatie. In de reglementen van het EPI of het EOB komt echter geen uitdrukkelijk verbod terzake voor.

Deze situatie mag worden geacht te stroken met het algemene beginsel dat elke burger toegang tot de rechter moet hebben, aangezien de kamer van beroep kennelijk kan worden gelijkgesteld met een rechterlijke instantie, en wel om de volgende redenen: 1. de leden zijn personen met een juridische (drie leden) of vaktechnische (twee leden) deskundigheid, die geen deel mogen uitmaken van andere tuchtrechtelijke instanties die deel hebben gehad aan de totstandkoming van de aanvankelijke beslissing; 2. de leden van de kamer van beroep worden benoemd voor vijf jaar en kunnen in de loop van hun ambtstermijn niet uit hun functie worden ontheven, behalve om zwaarwichtige redenen; 3. de leden zijn bij de vervulling van hun taak onafhankelijk en bij het nemen van beslissingen niet aan instructies gebonden, en zij mogen niet aan de behandeling van een beroep deelnemen wanneer zij er persoonlijk belang bij hebben; 4. de beslissingen moeten met redenen zijn omkleed, en vóór een beslissing ten nadele van de betrokken erkende gemachtigde heeft deze de gelegenheid zijn opmerkingen te maken. Dezelfde mogelijkheid wordt geboden aan de voorzitter van de raad van het EPI en aan de voorzitter van het EOB; 5. er heeft een mondelinge behandeling plaats, hetzij op verzoek van de betrokken erkende gemachtigde, hetzij ambtshalve indien de kamer van beroep dit dienstig acht. De mondelinge behandeling verloopt steeds in aanwezigheid van alle leden van de kamer van beroep, een beambte die belast is met het opstellen van het proces-verbaal, de betrokken erkende gemachtigde en zijn raadsman, alsmede van de voorzitter van het EOB en de voorzitter van de raad van het EPI of hun vertegenwoordigers.

4. *De gedragscode voor erkende gemachtigden*

(13) De aangemelde beroepsgedragscode voor erkende gemachtigden is een gewijzigde versie van de tekst die door de vijfde raad van het EPI op 5 november 1985 te München is aangenomen [4]. De verantwoordelijkheid voor de code berust geheel bij de raad van het EPI (de tekst wordt slechts in het *Publicatieblad van het EOB* bekendgemaakt om het publiek volledig in te lichten omtrent de gedragsregels voor de erkende gemachtigden), ongeacht het feit dat de vaststelling ervan door het EPI haar rechtsgrondslag vindt in de artikelen 1 tot en met 4 van het tuchtreglement en in artikel 4, onder c), van het reglement betreffende de oprichting van het EPI, die beide door de raad van bestuur van de Organisatie zijn vastgesteld.

De raad van het EPI kan de code naar eigen goeddunken en zonder enige machtiging van het EOB of van de raad van bestuur van de Organisatie wijzigen.

Omgekeerd kan de raad van bestuur van de Organisatie de code als zodanig niet wijzigen of intrekken. Hij kan wel, op eigen initiatief dan wel op initiatief van de raad van het EPI, wijzigingen aanbrengen in het tuchtreglement (artikel 29). Hij kan daarenboven wijzigingen aanbrengen in het reglement betreffende de oprichting van het EPI.

De code beoogt de gedragingen en andere werkzaamheden van de leden te regelen voorzover deze verband houden met het Octrooiverdrag.

(14) De voorschriften van de gedragscode zijn gegroepeerd in zeven artikelen, onder de titels „algemeen", „reclame", „betrekkingen met het publiek", „betrekkingen met cliënten", „betrekkingen met andere leden", „betrekkingen met het EOB" en „betrekkingen met het Instituut". De code wordt voorafgegaan door enkele definities, waarvan er een betrekking heeft op „honoraria", die redelijk en verantwoordbaar moeten zijn. Deze definities vormen een preambule tot de code en worden door het EPI niet als zodanig toegepast. Het EPI kan derhalve zijn leden niet bestraffen op grond van het feit dat hun honoraria niet redelijk of verantwoordbaar zouden zijn. Hierna volgt de inhoud van de bepalingen van de code:

„Artikel 1. Algemeen

a) De algemene verplichtingen van de leden van het Instituut zijn neergelegd in het tuchtreglement.

b) De algemene beginselen inzake het beroepsgedrag zijn neergelegd in deze gedragscode, die de huidige opvattingen van de raad weergeeft. Deze code ontslaat een lid niet van zijn eigen verantwoordelijkheid de beroepsgedragsregels neergelegd in het tuchtreglement, inzonderheid de artikelen 1, 2 en 3, in acht te nemen.

c) De hoofdverplichting van een lid bestaat erin een betrouwbare raadgever te zijn voor personen die een antwoord zoeken op vragen in verband met octrooien. Een lid moet optreden als een onafhankelijke raadgever, die de belangen van zijn cliënt op onpartijdige wijze dient, zonder rekening te houden met zijn persoonlijke gevoelens en belangen.

d) Een lid dient maatregelen te nemen om de belangen van zijn cliënt veilig te stellen voor het geval het verhinderd zou zijn zijn functie uit te oefenen.

e) Een goede collegialiteit onder de leden is noodzakelijk om de goede naam van het beroep hoog te houden, en moet ongeacht persoonlijke gevoelens in acht worden genomen.

[4] PB van het EOB nr. 9/1986, blz. 331.

f) Elk lid wordt geacht deze code te kennen en mag zich er niet op beroepen dat hij deze niet kende.

g) Een inbreuk op de code kan door de dader niet worden gerechtvaardigd door te verwijzen naar de instructies van een cliënt.

Artikel 2. Reclame

a) Reclame is in het algemeen geoorloofd, voorzover zij waarheidsgetrouw, objectief en in overeenstemming met de basisbeginselen van eerlijkheid en eerbiediging van het beroepsgeheim is.

b) De volgende reclame is bij wijze van uitzondering niet geoorloofd:

1. vergelijking van de beroepsdiensten van een lid met die van een ander lid;

2. vermelding van de identiteit van een cliënt, behalve met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene;

3. vermelding van een andere beroepsuitoefenaar, tenzij er een schriftelijke samenwerkingsovereenkomst tussen het lid en deze beroepsuitoefenaar bestaat;

4. reclame voor, dan wel de aankondiging of bekendmaking van een aanbod tot aankoop, verkoop of verhandeling van industriële eigendomsrechten, behalve op instructie van een cliënt.

Artikel 3. Betrekkingen met het publiek

a) Een lid moet de goede naam van het Instituut, van zijn leden en van de vertegenwoordiging voor het Europees Octrooibureau hoog houden.

b) Een lid mag in zijn kantoor, op zijn briefpapier of andere documenten of op andere wijze geen vermeldingen aanbrengen die het publiek kunnen misleiden.

c) Een lid mag derden geen commissieloon betalen voor het aanbrengen van werkzaamheden, maar dit verbod geldt niet voor de gehele of gedeeltelijke verwerving van de clientèle van een andere octrooigemachtigde.

d) Een lid mag zonder afdoende controle een persoon die geen lid is, niet toestaan in zijn naam, dan wel in naam van de groep waartoe hij behoort, beroepswerkzaamheden te verrichten die met het Europees Octrooibureau verband houden.

e) Met betrekking tot zijn beroepsuitoefening is een lid aansprakelijk voor de handelingen van zijn medewerkers die zelf geen lid zijn.

Artikel 4. Betrekkingen met cliënten

a) Een lid moet te allen tijde de nodige zorg en aandacht besteden aan alle hem door cliënten toevertrouwde werkzaamheden en bij dat werk blijk geven van de nodige bekwaamheid. Een lid moet zijn cliënten op de hoogte houden van de stand van hun dossier.

b) Een lid is in beginsel niet verplicht de belangen van een cliënt te behartigen in aangelegenheden die geen verband houden met de beroepswerkzaamheden die hem door die cliënt zijn toevertrouwd.

c) Een lid heeft het recht een cliënt voorschotten te vragen.

d) Een lid moet niet alleen voldoen aan de eisen van artikel 3, lid 2, van het tuchtreglement, maar daarenboven elke opdracht weigeren die strijdig is met zijn eigen belangen. Het lid moet in dergelijke gevallen, indien de opdracht niet zonder mogelijke schade voor de cliënt kan worden uitgesteld, de opdracht aanvaarden en uitvoeren voorzover dit onmiddellijk noodzakelijk is om een dergelijke mogelijke schade te voorkomen, en daarna het dossier doorgeven.

e) Een lid mag geen financieel belang verwerven in intellectuele eigendomsrechten, indien dit aanleiding kan geven tot een conflict tussen zijn beroepsverplichtingen en zijn belangen. Een lid mag geen honorarium vragen dat rechtstreeks gerelateerd is aan het resultaat van de diensten die het verleent.

f) In aanvulling op de artikelen 2 en 3 van het tuchtreglement mag een lid geen enkele actie ondernemen tegen een bepaalde zaak die door een lid of een andere medewerker van zijn kantoor is of wordt behandeld, tenzij de betrokken cliënt daarmee akkoord gaat of het lid geen kennis heeft van de betrokken zaak en ook niet meer in staat is er kennis van te krijgen. Het lid mag in het kader van de actie niet gebruikmaken van tijdens de periode gedurende welke de zaak eerder werd behandeld verkregen inlichtingen, tenzij deze inlichtingen openbaar zijn.

g) Een lid is automatisch ontslagen van zijn geheimhoudingsplicht overeenkomstig artikel 2 van het tuchtreglement, wanneer de geheime inlichtingen openbaar zijn geworden.

Artikel 5. Betrekkingen met andere leden

a) Een lid moet ten aanzien van andere leden een goede collegialiteit aan de dag leggen, d.w.z. dat het de nodige hoffelijkheid in acht moet nemen en over een ander lid niet in onhoffelijke of kwetsende termen mag spreken. Grieven tegen een ander lid moeten eerst privé met dit andere lid worden besproken, hetzij rechtstreeks, hetzij door bemiddeling van een derde lid, en vervolgens, zo nodig, langs de officiële kanalen die door het Instituut en in het tuchtreglement zijn voorgeschreven.

b) Daar een van de voornaamste belangen van het Instituut bestaat in het behoud van de eenheid van het beroep, mag een lid geen discriminatie tussen leden, met name op grond van hun taal of nationaliteit, toepassen of bevorderen.

c) Een lid moet elke gedachtewisseling over een concrete zaak waarvan het weet of vermoedt dat deze door een ander lid wordt of is behandeld, met de betrokken cliënt vermijden, tenzij de cliënt de wens te kennen geeft een onafhankelijk advies in te winnen of van gemachtigde te veranderen. Het lid mag het andere lid hiervan slechts met de instemming van de cliënt in kennis stellen.

d) Wanneer een lid van een cliënt instructies ontvangt om een zaak over te nemen van een ander lid, staat het het lid dat deze instructies ontvangt vrij deze te aanvaarden, maar het moet zich er in dat geval van vergewissen dat het andere lid daarvan op de hoogte is. Dit andere lid is verplicht onverwijld alle voor de behandeling van de zaak noodzakelijke documenten uit te lenen of over te dragen of de nieuwe gemachtigde tegen een redelijke prijs afschriften ervan te bezorgen.

Artikel 6. Betrekkingen met het Europees Octrooibureau

In alle betrekkingen met het Europees Octrooibureau en zijn personeelsleden moet een lid zich hoffelijk gedragen en aI het mogelijke doen om de goede naam van het Instituut en zijn leden hoog te houden.

Artikel 7. Betrekkingen met het Instituut

a) De leden moeten het Instituut het adres meedelen waarop alle briefwisseling en mededelingen van het Instituut hun kunnen worden toegezonden. Elke adreswijziging moet de secretaris-generaal onverwijld worden meegedeeld.

b) De door artikel 6 van het reglement betreffende de oprichting van het Instituut voorgeschreven jaarlijkse bijdrage moet door de leden overeenkomstig de door de raad vastgestelde en bekendgemaakte bepalingen worden voldaan.

Indien een lid zijn bijdrage niet overeenkomstig de genoemde bepalingen voldoet, kan de penningmeester de zaak bij de tuchtcommissie aanhangig maken.

c) Behoudens machtiging door de voorzitter van het Instituut mag geen enkel lid namens het Instituut schriftelijke of mondelinge mededelingen doen.

d) Een lid heeft het recht via de secretaris-generaal advies te vragen over de geoorloofdheid overeenkomstig deze gedragscode van elke actie die dit lid voornemens is te ondernemen of te ondersteunen. Een dergelijk advies bindt de tuchtrechtelijke instanties niet.

e) Met uitzondering van hetgeen in artikel 5, onder b), is bepaald, moeten inbreuken op deze gedragscode schriftelijk ter kennis van de tuchtcommissie worden gebracht."

C. **In de gedragscode aangebrachte wijzigingen**

(15) De gedragscode waarop deze beschikking betrekking heeft, vertoont aanzienlijke wijzigingen ten opzichte van de versie die het voorwerp vormde van de mededeling van punten van bezwaar van 18 november 1995, en zelfs ten opzichte van de aangemelde versie. Voorheen was individuele reclame principieel verboden en was alleen reclame die het beroep als zodanig ten goede kwam, geoorloofd. Volgens de nieuwe code is individuele reclame in principe geoorloofd, terwijl vergelijkende reclame verboden blijft. De oude code verbood het aanbieden van niet-gevraagde diensten. In de nieuwe bepalingen is dit verbod gehandhaafd voor zaken die al in behandeling zijn. Ook is het verboden diensten aan te bieden aan gebruikers die reeds voor een specifiek geval cliënt van een andere gemachtigde zijn geweest. De bepaling die de leden verplichtte redelijke, maar voor het behoud van hun beroepsonafhankelijkheid toereikende honoraria te vragen (artikel 1, onder f)), is opgeheven. Niettemin blijft in de preambule van de nieuwe code een verwijzing staan naar redelijke en verantwoordbare honoraria. Deze moet worden uitgelegd als niet meer dan een suggestie, die — op zichzelf of in samenhang met andere bepalingen van de code — door het EPI niet mag worden gebruikt om leden te bestraffen. Voorts moet artikel 5, onder b), aldus worden uitgelegd, dat het slechts betrekking heeft op discriminatie op grond van nationaliteit, taal, ras en dergelijke.

D. **De relevante markt**

(16) De betrokken diensten zijn die welke verband houden met Europese octrooiaanvragen bij het EOB.

(17) De Europese octrooiaanvraagprocedure is niet verwisselbaar met de nationale octrooiaanvraagprocedures. Een Europees octrooi staat gelijk met een aantal nationale octrooien. Een in het kader van het Verdrag tot samenwerking inzake octrooien ([5]), hierna „PCT" genoemd, verkregen internationaal octrooi staat eveneens gelijk met een aantal nationale octrooien van de in de aanvrage aangewezen landen. Een nationaal octrooi is op zich niet verwisselbaar met een internationaal octrooi of een Europees octrooi. Verschillende nationale octrooien, afzonderlijk verkregen in de aangewezen staten, bieden dezelfde bescherming als een Europees octrooi of een internationaal octrooi voor die staten. De procedure bij het EOB is echter een op zich staande procedure, waarmee alle erkende octrooigemachtigden goed vertrouwd zijn, ongeacht het land waar zij hun werkzaamheden uitoefenen; zij zijn bijgevolg in staat Europese octrooiaanvragen, afkomstig uit ongeacht welk land ter wereld, te behandelen. Voor de nationale octrooiaanvragen bestaan daarentegen van land tot land verschillende procedures, die het best worden beheerst door de plaatselijke octrooigemachtigden, en soms kan door de wettelijke eisen alleen een plaatselijk gemachtigde uit het buitenland afkomstige aanvragen behandelen. Bovendien verschillen de kosten van de Europese octrooiaanvraagprocedure aanzienlijk van die van de nationale octrooiaanvraagprocedures.

De vraag naar de betrokken diensten wordt gevormd door de ondernemingen en zelfstandige uitvinders die ter bescherming van hun uitvinding een Europees octrooi wensen te verkrijgen of die zich willen verzetten tegen de afgifte van een Europees octrooi, alsmede door de octrooigemachtigden in landen die geen partij bij het Octrooiverdrag zijn, en eventueel van octrooigemachtigden in Verdragsluitende Staten die niet de hoedanigheid van erkende gemachtigde bij het EOB bezitten. De vraag heeft een internationale dimensie.

(18) Het aanbod van de betrokken diensten wordt, wat betreft de bij het verdrag ingevoerde procedures betreffende aanvragen (andere dan de indiening van Europese octrooiaanvragen), uit landen die geen partij bij het Europees Octrooiverdrag zijn in beginsel gevormd door de erkende gemachtigden bij het EOB en daarnaast door advocaten die in een van de verdragsluitende staten gerechtigd zijn de praktijk uit te oefenen en daar kantoor te houden, mits zij in de betrokken staat bevoegd zijn als octrooigemachtigde op te treden; deze personen zijn de enigen die het vertegenwoordigingsrecht voor het EOB bezitten. Voor bij het verdrag ingestelde procedures betreffende aanvragen uit een van de verdragsluitende staten zijn de aanvragers niet verplicht zich voor het EOB te laten vertegenwoordigen.

(19) Personen die in eigen naam een aanvrage indienen en ondernemingen die hun aanvragen laten indienen door een erkende gemachtigde die bij de onderneming in loondienst is, kunnen niet als concurrenten van de erkende gemachtigden worden beschouwd, met name niet omdat slechts een gering aantal aanvragen op die wijze wordt ingediend. Hetzelfde geldt voor de advocaten in de Europese Unie, met inbegrip van die welke aan de vereisten voldoen om naast de erkende gemachtigden het recht van vertegenwoordiging voor het EOB uit te oefenen. Deze advocaten maken nagenoeg geen gebruik van deze vertegenwoordigingsbevoegdheid. Het EPI heeft bevestigd dat 85 % van de Europese aanvragen door erkende gemachtigden wordt ingediend, en schrijft dit toe aan het feit dat de aanvragers van mening zijn dat Europese octrooiaanvragen wegens hun belang en het gecompliceerde en technische karakter slechts aan deskundigen terzake — de erkende gemachtigden bij het EOB — kunnen worden toevertrouwd (brief van 10 november 1993). Zelfs aanvragers die niet verplicht zijn zich voor het EOB te laten vertegenwoordigen doen een beroep op de diensten van een erkende gemachtigde bij het EOB. Bovendien hebben enkele grote aanvragers, meer bepaald in de chemiesector, de gewoonte in het verzoek om verlening van een octrooi niet formeel een in hun eigen octrooiafdeling werkzame octrooigemachtigde als lasthebber aan te wijzen; ook zij doen dus een beroep op de diensten van zelfstandige erkende gemachtigden ([6]).

(20) Concluderend kan worden gesteld dat de relevante markt de markt van de diensten in verband met Europese octrooiaanvragen is, die een andere markt vormt dan de markt van de diensten in verband met nationale octrooiaanvragen. Eerstgenoemde markt bestrijkt op zijn minst Europa, waar de erkende gemachtigden uit de verschillende verdragsluitende staten met elkaar concurreren. Laatstgenoemde markt wordt daarentegen door een aantal naast elkaar staande nationale markten gevormd.

(21) In 1997 stonden op de lijst van erkende gemachtigden bij het EOB 5 861 personen ingeschreven ([7]), van wie 5 563 uit de lidstaten van de Europese Unie, verdeeld als volgt: 101 uit België, 110 uit Denemarken, 2 078 uit Duitsland, 46 uit Griekenland, 176 uit Spanje, 565 uit Frankrijk, 32 uit Ierland, 276 uit Italië, 13 uit Luxemburg, 273 uit Nederland, 84 uit Oostenrijk, 51 uit Portugal, 1 349 uit het Verenigd Koninkrijk, 163 uit Finland en 246 uit Zweden.

([5]) Het Verdrag tot samenwerking inzake octrooien (Patent Cooperation Treaty) is een op 19 juni 1970 ondertekend internationaal verdrag. Een overeenkomstig het PCT ingediende internationale aanvrage kan het voorwerp vormen van een procedure bij het EOB. Een internationale aanvrage waarvoor het EOB als aangewezen of gekozen bureau optreedt, wordt geacht een Europese octrooiaanvrage te zijn (artikel 150, leden 2 en 3, van het Octrooiverdrag).

([6]) Zie in die zin de toespraak van de heer Paul Braendli, destijds voorzitter van het EPI, tijdens het congres van de FICPI (de internationale vereniging van octrooigemachtigden) op 27 juni 1978. Voornoemde brief van het EPI van 10 november 1993 spreekt dit niet tegen.

([7]) Europees Octrooibureau, Jaarverslag 1997, blz. 30.

In de Gemeenschap was het grootste deel van de erkende gemachtigden in twee landen gevestigd, te weten Duitsland (37,4 %) en het Verenigd Koninkrijk (24,2 %).

Een groot gedeelte van de Europese octrooiaanvragen is afkomstig van aanvragers in de Verenigde Staten en Japan, die een Europees octrooigemachtigde moeten aanwijzen.

In 1997 werden 39 646 Europese octrooien verleend ([8]). Bij 49 % hiervan kwam de aanvrage uit een verdragsluitende staat en bij 47,8 % uit Japan of de Verenigde Staten. Van deze octrooien werden 28 245 verkregen door middel van een Europese aanvrage; de rest berustte op Euro-PCT-aanvragen.

Het aantal ingediende Europese octrooiaanvragen bedroeg in datzelfde jaar 72 904; 27 466 hiervan waren internationale aanvragen in het kader van het PCT.

Een ruwe schatting van de marktwaarde van de diensten van de erkende gemachtigden kan worden gemaakt door de gemiddelde kosten ([9]) van een Europese octrooiaanvrage (met als aangewezen staten twaalf lidstaten van de Europese Unie en Zwitserland) — 8 372 ECU (exclusief inschrijvingskosten) — te vermenigvuldigen met 85 % van het aantal aanvragen in 1997. Hieruit volgt een bedrag van 519 miljoen ECU.

E. **Opmerkingen van derden**

(22) De Commissie heeft naar aanleiding van de bekendmaking overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 opmerkingen ontvangen van het EPI en van het Office of Fair Trading in het Verenigd Koninkrijk.

Het EPI vraagt de verwijzing naar het feitelijke monopolie van de erkende gemachtigden te schrappen, omdat elke advocaat die in een van de verdragsluitende staten gerechtigd is de praktijk uit te oefenen, op dezelfde voet als een erkend gemachtigde als vertegenwoordiger kan optreden in de door het Octrooiverdrag ingestelde procedures. Voorts is het EPI van oordeel dat Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame ([10]), gewijzigd bij Richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad ([11]), het EPI rechtstreeks het recht toekent vergelijkende reclame te blijven verbieden, omdat het van het EOB de opdracht heeft gekregen de activiteit van de erkende gemachtigden te reguleren. Volgens het EPI kan de Commissie bijgevolg niet verbieden wat de richtlijn toestaat.

Het Office of Fair Trading, dat het standpunt van de Commissie redelijk acht, merkt op dat de Commissie op de toepassing van de gedragscode van het EPI dient toe te zien, en vestigt de aandacht op het feit dat in de bekendmaking de merkbare ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten niet ter sprake komt.

De Commissie heeft deze opmerkingen aandachtig bestudeerd en vindt erin geen aanleiding haar voorlopige standpunt, zoals in de bekendmaking uiteengezet, te wijzigen. Sommige van de punten waarop is geattendeerd, zijn reeds in deel D, De relevante markt, behandeld. Op de overige punten zal hierna worden ingegaan.

II. **JURIDISCHE BEOORDELING**

A. **Artikel 85, lid 1, van het Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst**

1. *Ondernemingen, ondernemersverenigingen*

(23) De erkende gemachtigden bij het EOB zijn ondernemingen in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, wanneer zij hun beroep als zelfstandige uitoefenen. In deze hoedanigheid leveren zij op duurzame wijze en tegen een vergoeding hun diensten en dragen zij de hiermee verband houdende financiële risico's. Dat het om een gereglementeerd vrij beroep gaat, dat de diensten een intellectueel, technisch of specialistisch karakter hebben, en dat de dienstverlening persoonlijk en direct is, verandert niets aan de aard van de economische activiteit ([12]).

Volgens arrest van 23 april 1991 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zaak C-41/90, Höfner/Macrotron, „omvat het begrip onderneming elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd" ([13]).

(24) Het EPI, waarbij alle erkende gemachtigden zijn aangesloten die op de lijst van het EOB staan ingeschreven, is een ondernemersvereniging in de zin van voornoemde bepaling van het Verdrag, ook al is het EPI door de Raad van bestuur van de Organisatie opgericht en is in het kader van het Europees Octrooiverdrag aan het EPI de bevoegdheid toegekend toe te zien op de naleving van de beroepsgedragsregels van de erkende gemachtigden. Dat ook

([8]) Europees Octrooibureau, Jaarverslag 1997, blz. 62.
([9]) Het gaat hierbij om de gemiddelde kosten voor het jaar 1991. „Obtaining patent protection in an industrialized country: the time, risks and costs involved", A. Bouju, EC, Commission, 1991, Rapports EUR. 13488.
([10]) PB L 250 van 19.9.1984, blz. 17.
([11]) PB L 290 van 23.10.1997, blz. 18.
([12]) Zie in dezelfde zin het arrest van het Hof van Justitie van 18 juni 1998 in zaak C-35/96, Commissie/Italië, Jurispr. 1998, blz. I-3851, punten 37 en 38.
([13]) Jurispr. 1991, blz. I-1979, punt 21.

erkende gemachtigden die in loondienst werken bij het EPI zijn aangesloten en zich mee uitspreken over bepalingen van de gedragscode die voor hen van geen enkel belang zijn, neemt niet weg dat die bepalingen berusten op de collectieve wilsuiting van de leden die het beroep als zelfstandige uitoefenen.

2. *Besluit van een ondernemersvereniging*

(25) De gedragscode, die door de raad van het EPI is vastgesteld, is een besluit van een ondernemersvereniging.

De code beoogt de gedragingen en andere werkzaamheden van de leden te regelen, voorzover deze verband houden met het Octrooiverdrag, en de bepalingen ervan zijn verbindend voor alle leden. Het EPI ziet op de naleving van de bepalingen van de code toe en kan zo nodig sancties opleggen (waarschuwing of berisping).

3. *Juridisch kader niet van invloed op de toepasselijkheid van artikel 85 van het Verdrag*

(26) Dat er een door de raad van bestuur van de Organisatie vastgesteld tuchtreglement voor erkende gemachtigden bestaat, en dat in artikel 4, onder c), van het reglement betreffende de oprichting van het EPI aan het EPI de bevoegdheid wordt toegekend toezicht te houden op de naleving van de beroepsgedragregels door zijn leden, met name door het doen van aanbevelingen (zie punt 4), kan niet worden aangevoerd om de mededingingbeperkende gedragingen van het EPI aan de werkingssfeer van de mededingingsregels te onttrekken. Enerzijds is de vaststelling van de gedragscode de uitsluitende verantwoordelijkheid van de raad van het EPI. In het Publicatieblad van het EOB nr. 9/1986 wordt in dit verband verklaard dat de verantwoordelijkheid voor de code geheel bij de raad van het Instituut berust. De tekst wordt slechts in het *Publicatieblad van het EOB* bekendgemaakt om het publiek volledig in te lichten omtrent de gedragsregels voor de erkende gemachtigden (zie punt 13). Anderzijds is, wanneer de overheid aan een ondernemersvereniging de bevoegdheid delegeert om regels vast te stellen die tot mededingingbeperkend gedrag leiden, de uitoefening van die bevoegdheid niet aan de toepassing van artikel 85 van het Verdrag onttrokken (zie in die zin overweging 48 van Beschikking 95/188/EG van de Commissie ([14])).

(27) In casu betreffen de mededingingbeperkingen de vaststelling door het EPI van sommige bepalingen van de gedragscode waardoor de mededinging tussen de erkende gemachtigden wordt beperkt en waarin zich de wijze weerspiegelt waarop het EPI de beroepsgedragregels toepast die in het tuchtreglement zijn neergelegd.

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 30 januari 1985 in zaak 123/83, BNIC/Clair, verklaard dat „volgens zijn eigen bewoordingen artikel 85 van toepassing is op overeenkomsten tussen ondernemingen en besluiten van ondernemersverenigingen" en dat „het juridisch kader waarin dergelijke overeenkomsten worden gesloten en dergelijke besluiten worden vastgesteld, alsmede de juridische kwalificatie die in de verschillende nationale rechtsordes aan dit kader wordt gegeven, niet van invloed zijn voor de toepasselijkheid van de communautaire mededingingsregels en inzonderheid van artikel 85" ([15]).

Deze rechtspraak geldt ook binnen het door het Octrooiverdrag in het leven geroepen juridisch kader.

Bovendien heeft het Hof in zijn arrest van 16 november 1977 in zaak 13/77, INNO/ATAB ([16]), verklaard dat, willen de artikelen 85 en volgende van het Verdrag hun nuttig effect niet verliezen, ondernemingen zich niet aan de communautaire mededingingsregels kunnen onttrekken op grond van het enkele feit dat hun gedrag door de overheid in de hand wordt gewerkt.

4. *Bepalingen van de gedragscode die de mededinging niet beperken*

(28) Nu de aangemelde gedragscode is gewijzigd, beperken de meeste bepalingen ervan niet langer de mededinging.

(29) Het bepaalde in artikel 7 („Betrekkingen met het Instituut") heeft uitsluitend betrekking op administratieve en procedurele aspecten. Artikel 1 („Algemeen") bevat de algemene beginselen voor toepassing van de code (onder a), b), f) en g)) en noemt de beroepsvereisten (onder c), d) en e)): onpartijdigheid, bekwaamheid en verantwoordelijkheid). Dit artikel beperkt de mededinging op zich niet. Artikel 3, onder a), d) en e), artikel 4, onder a), en artikel 6 („Betrekkingen met het Europees Octrooibureau") zijn eveneens bepalingen die op zich niet mededingingsbeperkend zijn, omdat zij uitsluitend tot doel hebben de verantwoordelijkheid en de bekwaamheid van de leden te waarborgen. Artikel 2, onder b), punt 2), en artikel 4, onder b), c) en g) hebben evenmin tot doel of ten gevolge dat de mededinging wordt beperkt.

([14]) PB L 122 van 2.6.1995, blz. 37.
([15]) Jurispr. 1985, blz. 391, punten 17.
([16]) Jurispr. 1977, blz. 2115, punten 30-34.

(30) Artikel 5, onder a) en b), zijn bepalingen die er niet toe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging tussen de leden van de beroepsgroep wordt beperkt of vervalst, indien zij op objectieve wijze en zonder discriminatie worden toegepast.

(31) Artikel 5, onder d), bevat de verplichtingen die noodzakelijk zijn om de overdracht van dossiers van een lid aan een ander te vergemakkelijken door het nieuwe lid in staat te stellen alle voor de behandeling van de zaak noodzakelijke documenten in zijn bezit te krijgen. Deze bepaling bevordert zelfs de mededinging tussen gemachtigden ten gunste van de gebruikers.

(32) De in artikel 2, onder a) en artikel 3, onder b), vervatte beperkingen zijn noodzakelijk om misleidende reclame te voorkomen of het beroepsgeheim te beschermen.

(33) De bepalingen van artikel 2, onder b), punt 4), artikel 4, onder d), en de eerste volzin van artikel 4, onder e), zijn noodzakelijk om belangenconflicten te voorkomen. Dergelijke conflicten kunnen zich voordoen wanneer dezelfde gemachtigde diensten levert aan cliënten met tegengestelde belangen (bijvoorbeeld de houder van een octrooi en degene die het voorwerp van het octrooi vervalst), of wanneer de belangen van de gemachtigde strijdig zijn met die van de cliënt, dan wel wanneer de beroepsverplichtingen van de gemachtigde zich tegen zijn persoonlijke belangen, met name van financiële aard, verzetten.

(34) Volgens het EPI heeft artikel 3, onder c), betrekking op de volgende twee situaties: 1) de betaling van een commissieloon door een gemachtigde aan een andere gemachtigde die hem op verzoek van de cliënt of in geval van een belangenconflict een zaak overdraagt, en 2) de betaling van een commissieloon door een gemachtigde aan een derde (die niet tot deze beroepsgroep behoort) voor het aanbrengen van een zaak. Het verbod van de eerste situatie brengt geen beperking van de mededinging mee. Hierdoor wordt de overdracht van dossiers tussen gemachtigden vergemakkelijkt, wat voordelig voor de gebruikers van deze diensten is en bevorderlijk voor de mededinging.

De tweede situatie — het verbod voor gemachtigden derden commissieloon te betalen — moet worden beoordeeld in het licht van de bijzondere kenmerken van het beroep en van de wijze waarop dit is geregeld. Het belang van een doelmatig functioneren van het EOB vereist dat de gemachtigden de beroepsgedragsregels naleven (zie punt 6). Bovendien zijn de gemachtigden gehouden de gedragscode van het EPI in acht te nemen, die met name eisen aan de leden stelt met betrekking tot bekwaamheid, onpartijdigheid, integriteit en verantwoordelijkheid en hen de verplichting oplegt belangenconflicten te voorkomen, het beroepsgeheim in acht te nemen en geen misleidende reclame te maken. Al deze verplichtingen moeten als legitiem worden beschouwd en tot de deontologie van het beroep worden gerekend. Bij het werven van cliënten dienen deze regels in acht te worden genomen. De verplichting van het EPI dat de leden hun cliënten rechtstreeks moeten werven en niet langs tussenpersonen is derhalve gerechtvaardigd voor dit beroep, omdat het onmogelijk zou zijn de door de gemachtigden na te leven regels aan derden op te leggen.

(35) De tweede volzin van artikel 4, onder e), verbiedt leden een honorarium te vragen dat rechtstreeks gerelateerd is aan het verkregen resultaat. De gemachtigden kunnen bijvoorbeeld niet een hoger honorarium vragen omdat het octrooi verleend is en een lager honorarium verlangen om de enkele reden dat het octrooi is geweigerd. Ook is het verboden een honorarium te vragen dat afhankelijk is van de resultaten van de exploitatie van een verleend octrooi. Deze beperking van de commerciële handelingsvrijheid van de leden moet worden beoordeeld in de context van het gehele systeem van octrooiverlening van het EOB, dat een van de belangrijke factoren voor economische groei is. De gemiddelde duur van de aanvraagprocedure tot het moment waarop het octrooi wordt verleend, bedroeg in 1997 50,2 maanden ([17]), en de economische opbrengsten van een octrooi vallen, zelfs indien het octrooi in de loop der tijd belangrijk wordt, moeilijk te voorspellen. Zonder deze beperking zouden gemachtigden een prikkel ondervinden zich vooral bezig te houden met zaken die op korte termijn gunstige commerciële vooruitzichten bieden, en niet met zaken waarvan het resultaat pas na een zeer lange termijn bekend is. Bovendien zou de cliënt gedurende lange tijd in het ongewisse blijven over de prijs die hij moet betalen voor de door de gemachtigde verrichte diensten. Dit zou in de weg staan aan doorzichtigheid inzake de door de gebruiker te betalen prijs. Zonder deze beperking zou er ook een risico zijn dat de procedures voor het EOB niet worden ingesteld op grond van de kwaliteiten van het octrooi of van de oppositie daartegen, maar worden ingegeven door zuiver commerciële overwegingen van de gemachtigde. Hoewel het verbod honoraria vast te stellen op grond van het resultaat, in andere, welbepaalde omstandigheden een beperking van de mededinging kan vormen, is deze beperking in de economische en juridische context die eigen is aan het betrokken beroep noodzakelijk om de onpartijdigheid van de gemachtigden te garanderen en het doelmatig functioneren van het EOB zeker te stellen. Dit verbod dient derhalve buiten het toepassingsgebied van artikel 85, lid 1, van het Verdrag (en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst) te vallen.

([17]) Europees Octrooibureau, jaarverslag 1997, blz. 19.

(36) Artikel 4, onder f), is bedoeld om belangenconflicten te vermijden in die zin, dat deze bepaling er slechts toe strekt de leden te verbieden actie te ondernemen tegen een zaak die wordt of is behandeld door het betrokken lid of een andere medewerker van diens kantoor. Zonder deze beperking zou een gemachtigde cliënten met tegengestelde belangen kunnen vertegenwoordigen, bijvoorbeeld de houder van een octrooi en de namaker van het voorwerp van dat octrooi, of zich kunnen verzetten tegen een octrooi dat met zijn medewerking is verkregen.

(37) Artikel 5, onder c), verbiedt de gemachtigden zich tot een cliënt van een andere gemachtigde te richten in twee situaties: wanneer de zaak van deze cliënt door een ander lid wordt behandeld, of wanneer de zaak reeds door een ander lid is behandeld. Het verbod in de eerste situatie (verbod ongevraagd diensten aan te bieden voor zaken die door een andere gemachtigde worden behandeld) heeft niet tot doel de mededinging te beperken. Deze beperking draagt bij tot een goede behandeling van zaken, temeer daar de cliënt de mogelijkheid heeft desgewenst van gemachtigde te veranderen en andere bepalingen van de code de overdracht van zaken vergemakkelijken wanneer de cliënt daarvoor kiest. Er zij op gewezen dat de gemachtigde slechts kan worden verplicht gedachtewisselingen met de cliënt van een andere gemachtigde te vermijden wanneer hij of zij objectieve kennis heeft van het feit dat de andere gemachtigde de zaak behandelt. Het woord „vermoedt" in deze bepaling moet dan ook in deze zin worden opgevat.

De tweede situatie is echter wel een beperking van de mededinging, omdat, wanneer een gemachtigde niet met een potentiële cliënt van gedachten kan wisselen over een specifieke zaak die reeds door een andere gemachtigde is behandeld, de eerstgenoemde gemachtigde moeilijk kan aanbieden nieuwe zaken te behandelen die verband houden met de betrokken zaak, en zelfs moeite zal hebben enige vorm van beroepsmatig contact met deze cliënt te leggen. Dit verbod bergt derhalve het risico in zich dat gemachtigden zich niet kunnen richten tot voormalige cliënten van andere gemachtigden. Dit verbod vormt een beperking van de mededinging en zal in het navolgende worden beoordeeld (overwegingen 39 e.v.).

(38) Geconcludeerd kan worden dat de in de overwegingen 29 tot en met 37 genoemde bepalingen van de gedragscode, met uitzondering van de tweede in artikel 5, onder c), bedoelde situatie niet tot doel hebben de mededinging te beperken. Gelet op de context die eigen is aan dit beroep, zijn de bepalingen noodzakelijk om de onpartijdigheid, de bekwaamheid, de integriteit en de verantwoordelijkheid van de gemachtigden te waarborgen, om belangenconflicten en misleidende reclame te vermijden, om het beroepsgeheim te beschermen, dan wel om een doelmatig functioneren van het EOB zeker te stellen. Deze bepalingen vallen derhalve niet onder artikel 85, lid 1, (en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst). Het is niet waarschijnlijk dat de bepalingen beperkende gevolgen voor de mededinging zullen hebben indien zij op objectieve en niet-discriminerende wijze worden toegepast.

5. Bepalingen van de gedragscode die de mededinging op merkbare wijze beperken en de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden

(39) De bepalingen van de EPI-gedragscode die betrekking hebben op vergelijkende reclame — artikel 2, onder b), punten 1 en 3, alsook artikel 5, onder c), — beperken, voorzover het actief aanbieden van diensten aan voormalige cliënten van andere gemachtigden wordt verboden of belemmerd, de handelingsvrijheid van de leden, en strekken ertoe of hebben ten gevolge dat de mededinging tussen de leden van de beroepsgroep wordt beperkt.

(40) Ook al erkent de Commissie dat bij een vrij beroep de vakbekwaamheid van de beroepsbeoefenaar en de kwaliteit van zijn dienstverlening essentiële elementen van de mededinging vormen, is zij van mening dat het begrip mededinging ook andere elementen zoals honoraria ([18]) en reclame omvat.

De argumenten van het EPI dat deze beperkingen met name noodzakelijk zijn om de goede naam van het beroep hoog te houden, zijn niet overtuigend en rechtvaardigen niet dat het de potentiële cliënt moeilijk wordt gemaakt duidelijke en nauwkeurige informatie over de betrokken diensten en de prijzen en voorwaarden ervan te verkrijgen, die de cliënt in staat stelt vrijelijk een gemachtigde te kiezen.

(41) Het begrip reclame omvat niet alleen juiste informatie voor de gebruiker, maar ook het bevorderen van diensten, inclusief de vergelijking met een concurrent of met diensten van de concurrenten. Voorts moeten de beoefenaren van een beroep de vrijheid hebben actief cliënten te werven, zonder dat de kwaliteit van de beroepsmatige betrekkingen tussen de dienstverrichters en de cliënten daar rechtstreeks onder lijdt. Het aanbieden van diensten, wanneer daarbij nauwkeurige inlichtingen worden verstrekt, en vergelijkende reclame, wanneer representatieve en verifieerbare elementen worden vergeleken en de reclame niet misleidend is, zijn middelen om de gebruikers beter te informeren, hetgeen hun ten goede komt, en vormen een belangrijk bestanddeel van het concurrentieproces. De potentiële gebruiker van een dienst wordt hierdoor in staat gesteld de op het moment waarop hij zich de dienst wil verschaffen, beschikbare alternatieven te onderscheiden en op rationele grondslag een dienstverlener uit te kiezen, hetzij in zijn eigen land, hetzij elders in de Gemeenschap. Ook wordt hierdoor de toetreding van nieuwe marktdeelnemers vergemakkelijkt en innovatie in de wijze van dienstverlening gestimuleerd.

([18]) Zie de voetnoten 12 en 14, alsook Beschikking 93/438/EEG van de Commissie (PB L 203 van 13.8.1993, blz. 27).

(42) Met betrekking tot de beperkingen inzake vergelijkende reclame dient te worden opgemerkt dat Richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, zoals gewijzigd bij Richtlijn 97/55/EG, in het gewijzigde artikel 7, lid 5, de vroegere houding ten aanzien van het verbod van vergelijkende reclame bij vrije beroepen versoepelt. Deze bepaling beoogt evenwel alleen de lidstaten niet te beletten, met inachtneming van de bepalingen van het Verdrag, verbodsbepalingen betreffende het gebruik van vergelijkingen in reclame voor beroepsmatige dienstverlening, te handhaven of in te voeren. Deze verbods- of beperkende bepalingen kunnen rechtstreeks door de wet worden opgelegd, dan wel door een instantie of organisatie die volgens de wetgeving van een lidstaat verantwoordelijk is voor het reguleren van de uitoefening van een beroepsactiviteit, aangezien de gedragsregels die voor elk vrij beroep gelden, niet door de Gemeenschap zijn geharmoniseerd.

Artikel 7, lid 5, voorziet niet in een automatische uitzondering voor door beroepsorganisaties opgestelde regels, maar in de mogelijkheid voor de lidstaten dergelijke uitzonderingen in het leven te roepen. Gesteld zelfs dat het EPI zich op een dergelijke uitzondering kan beroepen, dan nog houdt dit niet in dat artikel 85 van het Verdrag niet van toepassing is, omdat, wanneer een dergelijke uitzondering in het leven wordt geroepen, dit moet geschieden „met inachtneming van de bepalingen van het Verdrag" (artikel 7, lid 5). Onverminderd andere rechtsregels die mogelijkerwijs van toepassing zijn, staat het vast dat de betrokken bepaling aan artikel 85 van het Verdrag dient te worden getoetst.

(43) Artikel 2, onder b), punten 1 en 3, waarbij vergelijkende reclame wordt verboden, alsook artikel 5, onder c), voorzover deze bepaling ertoe kan leiden dat het aanbieden van diensten aan voormalige cliënten van andere gemachtigden wordt beperkt of belemmerd, maken het voor die erkende gemachtigden welke het efficiëntst werken, moeilijker hun activiteiten uit te breiden ten nadele van die welke minder efficiënt werken. Deze bepalingen dragen dus bij tot verstarring van de klantenkring van elke erkende gemachtigde binnen elke nationale markt. Een erkende gemachtigde mag immers zijn diensten niet vergelijken met die van collega's in binnen- en buitenland en ziet zijn mogelijkheden diensten aan potentiële cliënten (in binnen- of buitenland) aan te bieden die reeds voor een specifieke zaak cliënt van een andere gemachtigde zijn geweest, aanzienlijk ingeperkt. Dit heeft tot gevolg dat niet alle gebruikers over de gehele wereld volledig zijn geïnformeerd over de dienstverlening in verband met Europese octrooiaanvragen, hetgeen noodzakelijk is willen zij zich tot om het even welke erkende gemachtigde kunnen wenden, ongeacht waar deze is gevestigd.

De bepalingen betreffende het verbod van vergelijkende reclame en de bepalingen die de erkende gemachtigden beletten vrijelijk hun diensten aan te bieden aan gebruikers die reeds cliënt van een andere gemachtigde zijn geweest, zijn voor de leden van het EPI bindend. Deze bepalingen zijn niet noodzakelijk om de verantwoordelijkheid en de onafhankelijkheid te waarborgen, het beroepsgeheim te beschermen of valse en misleidende verklaringen of belangenconflicten te voorkomen, en dus om toe te zien op de naleving door de leden van het EPI van de beroepsgedragsregels (neergelegd in deel I van het tuchtreglement), die op zich niet mededingingbeperkend zijn.

(44) Deze beperkingen zijn merkbaar, omdat zij voor alle erkende gemachtigden gelden die op de lijst van het EOB staan ingeschreven en lid van het EPI zijn. Dit zijn de erkende gemachtigden in alle verdragsluitende staten, waartoe alle lidstaten van de Gemeenschap behoren.

(45) De beperkingen hebben betrekking op grensoverschrijdende dienstverrichtingen, te weten de dienstverrichtingen in verband met bij het EOB ingediende Europese octrooiaanvragen, die dienstverrichtingen in alle in de aanvrage aangewezen verdragsluitende staten omvatten. Deze beperkingen kunnen bijgevolg op het gebied van de betrokken diensten tot een merkbare verlegging van de handelsstromen tussen lidstaten leiden.

B. **Artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst**

(46) De voornoemde beperkingen van de mededinging, te weten de verplichting van elk lid van het EPI zich van vergelijkende reclame te onthouden (artikel 2, onder b), punten 1 en 3) en van het op eigen initiatief benaderen van gebruikers die reeds cliënt van een ander lid zijn geweest voor een specifiek geval en daarover met de cliënt van gedachten te wisselen (artikel 5, onder c)), kunnen van het verbod van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag (artikel 53, Iid 1, van de EER-Overeenkomst) worden vrijgesteld omdat zij aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag (artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst) voldoen, op voorwaarde dat zij het karakter van overgangsbepalingen behouden.

De betrokken beroepsgroep kent een lange traditie van een vrijwel algeheel verbod van individuele reclame en van het ongevraagd aanbieden van diensten. De handhaving van deze situatie en van de genoemde beperkingen is zeker onverenigbaar met het in het Verdrag vervatte vereiste van een daadwerkelijke en onvervalste mededinging. De plotselinge overgang van een vrijwel algeheel verbod van individuele reclame en van het ongevraagd aanbieden van diensten, dat tot op heden gold, naar een regime van totale vrijheid, vormt een ingrijpende wijziging van het raam waarbinnen het beroep van erkende gemachtigde wordt uitgeoefend. Onder deze omstandigheden valt te vrezen dat het publiek in verwarring wordt gebracht, hetgeen schadelijk kan zijn voor het beeld dat de leden van de beroepsgroep geven van de bij de rechtsbedeling betrokken instellingen.

Derhalve moeten zowel de gemachtigden als de gebruikers in aanmerking komen voor een periode van aanpassing aan de nieuwe situatie. Zo wordt het risico van verwarring voorkomen en kan de gebruikers een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen ten goede komen.

De nadelen voor de mededinging die uit de betrokken beperkingen voortvloeien, lijken minder zwaar te wegen dan de voordelen die een zorgvuldig afgemeten overgangsperiode oplevert. De aangepaste gedragscode betekent immers reeds een gevoelige verbetering vergeleken met de vroegere situatie.

De mededinging wordt niet voor een belangrijk deel van de betrokken diensten uitgeschakeld, omdat de beperkingen enkel bepaalde reclamemethoden en wijzen van aanbieden van diensten uitsluiten, waarbij de leden de vrijheid wordt gelaten met een groot aantal andere middelen onderling te concurreren. De EPI-gedragscode staat immers voortaan toe, dat bijvoorbeeld een erkende gemachtigde zonder enige beperking in de tijd, een advertentie voor zijn kantoor in de gouden gids of in kranten of tijdschriften plaatst, dat hij niet alleen door middel van rondschrijvens, maar onder meer ook in de gespecialiseerde of in de algemene pers zijn diensten aanbiedt, dat hij tarieven van die diensten bekendmaakt, en zijn specialisme of bijzondere beroepservaring vermeldt om gebruikers die voor een bepaalde zaak iemand met specifieke deskundigheid zoeken, te helpen hun keuze te bepalen. Deze vormen van reclame garanderen dat de gebruikers weten welke diensten tegen welke prijs beschikbaar zijn en welke erkende gemachtigde het meest bekwaam is om een bepaalde zaak te behandelen. Hierdoor worden deze diensten voor de gebruikers, inzonderheid voor kleine en middelgrote ondernemingen, beter toegankelijk en wordt de ontwikkeling van een grotere efficiëntie in het beroep van erkende gemachtigde gestimuleerd.

De beperkingen op vergelijkende reclame en het aanbieden van diensten moeten ook als onmisbaar worden beschouwd om het ongemak van een plotselinge overgang naar een regime van volledige vrijheid te voorkomen, mits zij het karakter van overgangsbepalingen houden. De onmiskenbare voordelen die het gevolg zijn van een korte overgangsperiode kunnen immers op geen enkele andere wijze worden verwezenlijkt.

C. **Duur van de vrijstelling**

(47) Volgens het bepaalde in de artikelen 6 en 8 van Verordening nr. 17 moet in een vrijstellingsbeschikking worden vastgesteld op welke datum zij van kracht wordt en voor welke periode zij geldt.

(48) De Commissie acht een overgangsperiode vanaf 14 oktober 1997, de datum waarop het EPI aan de Commissie de versie van de gedragscode heeft doen toekomen waarop deze beschikking betrekking heeft, tot 23 april 2000, de uiterste termijn voor de lidstaten om de noodzakelijke bepalingen vast te stellen om te voldoen aan Richtlijn 97/55/EG, passend. Deze periode is toereikend om de gemachtigden in staat te stellen zich geleidelijk aan de nieuwe situatie aan te passen, en om te voorkomen dat bij de gebruiker het risico voor verwarring ontstaat, dat schadelijk kan zijn voor het beeld dat de leden van de beroepsgroep geven van de instellingen waarbij zij hun cliënten vertegenwoordigen. Dit risico zou kunnen ontstaan bij een plotselinge overgang van een situatie waarin de leden van het EPI bijna elke individuele reclame en het aanbieden van niet gevraagde diensten worden verboden naar een situatie waarin alle vormen van reclame en van het aanbieden van diensten zouden zijn toegestaan. De vrijstellingsperiode mag niet langer duren dan tot 23 april 2000, om te voorkomen dat situaties ontstaan waarin onderscheid bestaat tussen deze beroepsgroep en de andere vrije beroepen in de lidstaten, welke met ingang van deze datum de bepalingen van genoemde richtlijn zouden uitvoeren zonder uitzonderingen te voorzien voor de diensten van de vrije beroepen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Het bepaalde in artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en in artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst wordt op grond van artikel 85, lid 3, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 3, van de EER-Overeenkomst buiten toepassing verklaard voor de bepalingen van de gedragscode van het Instituut voor erkende gemachtigden bij het Europees Octrooibureau (EPI), in de op 30 september en 3 oktober 1997 aangenomen versie hiervan, die de leden verbieden vergelijkende reclame te maken (artikel 2, onder b), punten 1 en 3), alsmede voor artikel 5, onder c), voorzover deze bepaling het aanbieden van diensten aan gebruikers die voor een specifieke zaak reeds cliënt van andere gemachtigden zijn geweest, kan verbieden of bemoeilijken.

Deze vrijstelling wordt verleend vanaf 14 oktober 1997 tot 23 april 2000.

Artikel 2

Er bestaat op basis van de gegevens waarover zij beschikt, voor de Commissie geen aanleiding op grond van artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst op te treden ten aanzien van andere bepalingen van de gedragscode van het EPI dan die welke zijn bedoeld in artikel 1 van deze beschikking.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot:

Het Instituut voor erkende gemachtigden bij het Europees Octrooibureau (EPI/OEB)
Erhardtstrasse 27
D-80331 MÜNCHEN

Gedaan te Brussel, 7 april 1999.

Voor de Commissie
Karel VAN MIERT
Lid van de Commissie