

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)
de 28 de marzo de 2001 *

En el asunto T-144/99,

Instituto de Agentes Autorizados ante la Oficina Europea de Patentes, con domicilio social en Múnich (Alemania), representado por los Sres. R. Collin y M.-C. Mitchell, abogados, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. E. Gippini Fournier, en calidad de agente, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: francés.

que tiene por objeto la anulación de la Decisión 1999/267/CE de la Comisión, de 7 de abril de 1999, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE [IV/36147 — Código de conducta del IAA (EPI)] (DO L 106, p. 14),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Segunda),

integrado por los Sres. A.W.H. Meij, Presidente, A. Potocki y J. Pirrung, Jueces;

Secretario: Sr. G. Herzig, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 9 de noviembre de 2000;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco normativo

El Convenio sobre concesión de Patentes Europeas (en lo sucesivo, «Convenio»), firmado en Múnich el 5 de octubre de 1973, establece un Derecho común a los Estados contratantes en materia de concesión de patentes de invención.

- 2 Este Convenio creó la Organización Europea de Patentes, cuya misión consiste en conceder patentes europeas.

- 3 Los órganos de dicha Organización son la Oficina Europea de Patentes (en lo sucesivo, «Oficina») y el Consejo de Administración. La Oficina concede las patentes bajo el control de este Consejo.

- 4 En virtud del artículo 134 del Convenio, la representación de las personas físicas o jurídicas en los procedimientos establecidos por el Convenio sólo podrá ser ejercida por los agentes autorizados inscritos en una lista llevada a tal efecto por la Oficina.

- 5 El 21 de octubre de 1977, el Consejo de Administración de la Organización Europea de Patentes adoptó dos Reglamentos:
 - el primero, adoptado en virtud del artículo 134, apartado 8, letra b), del Convenio, se refiere a la creación de un Instituto de Agentes Autorizados ante la Oficina (en lo sucesivo, «IAA»);

 - el segundo, en virtud del artículo 134, apartado 8, letra c), del Convenio, trata de la potestad disciplinaria del IAA sobre los agentes autorizados.

- 6 El IAA es un organismo sin ánimo de lucro, cuyos gastos se sufragan con los recursos propios procedentes, concretamente, de las cotizaciones de sus

miembros. Su objeto consiste, entre otros, en colaborar con la Organización Europea de Patentes en los asuntos relacionados con la profesión de agente autorizado, especialmente en lo que atañe a los asuntos disciplinarios y al examen europeo de cualificación, y en velar por el respeto por parte de sus miembros de las normas de conducta profesional formulando, en particular, recomendaciones.

- 7 Toda persona inscrita en la lista de agentes autorizados es miembro del IAA.

- 8 Los miembros del IAA eligen un Consejo en su seno. Éste tiene la facultad, dentro de los límites establecidos en el Reglamento en materia de disciplina de los agentes autorizados, de formular recomendaciones referentes a la deontología (artículo 9, apartado 3, del Reglamento relativo a la creación del IAA).

- 9 En este contexto, el Consejo del IAA estableció un código de conducta profesional (en lo sucesivo, «código de conducta»).

- 10 La Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (DO L 250, p. 17; EE 15/05, p. 55), en su versión modificada por la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa (DO L 290, p. 18) (en lo sucesivo, «Directiva»), establece en su artículo 3 *bis* que se permitirá la publicidad comparativa a condición, en particular, de que no sea engañosa.

11 Con arreglo al artículo 7, apartado 5, de la Directiva:

«Nada de lo dispuesto en la presente Directiva impedirá que los Estados miembros, en cumplimiento de las disposiciones del Tratado, mantengan o establezcan prohibiciones o limitaciones del uso de comparaciones en la publicidad de servicios profesionales, ya sean impuestas directamente o por un organismo u organización competente, con arreglo a la legislación de los Estados miembros, para la regulación del ejercicio de una actividad profesional.»

12 El plazo concedido a los Estados miembros en la Directiva para cumplir estas disposiciones expiró el 23 de abril de 2000.

Antecedentes de hecho y procedimiento

13 El 17 de julio de 1996, el IAA notificó a la Comisión el código de conducta, modificado en último término el 7 de mayo de 1996, con objeto de obtener una declaración negativa o, en su defecto, una decisión de exención conforme a los artículos 2 y 4 del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22).

14 Dicha notificación se produjo tras enviar la Comisión al IAA un pliego de cargos el 18 de noviembre de 1995, a raíz de una denuncia presentada el 8 de junio de 1992 por un agente de patentes europeas establecido en el Reino Unido.

- 15 El 18 de diciembre de 1996, la Comisión dirigió un escrito de advertencia al IAA. En el mismo se indicaba en particular que no podrían declararse exentas las disposiciones del código de conducta relativas, por una parte, a la prohibición de publicidad, en la medida en que se basan en conceptos vagos e imprecisos, y, por otra parte, a la obligación de los miembros de aplicar honorarios razonables.
- 16 El 3 de abril de 1997, el IAA comunicó a la Comisión una nueva versión del código de conducta, que tampoco fue considerada satisfactoria. Tras mantener discusiones con la Comisión, el IAA le hizo llegar el 14 de octubre de 1997 una versión del código de conducta, modificado en último término los días 30 de septiembre y 3 de octubre de 1997.
- 17 Esta última versión del código de conducta comprende, en especial, las disposiciones siguientes:

«Artículo 2 — Publicidad

- a) Se autoriza por lo general la publicidad, siempre que sea verídica, objetiva y acorde con los principios esenciales, concretamente la lealtad y el respeto del secreto profesional.
- b) Constituyen excepciones a la publicidad autorizada:
- 1) la comparación de los servicios profesionales de un miembro con los de otro;

[...]

- 3) la mención del nombre de otra entidad profesional, salvo si existe un acuerdo de colaboración escrita entre el miembro y dicha entidad,

[...]

Artículo 5 — Relaciones con los otros miembros

[...]

- c) Los miembros deberán evitar cualquier intercambio de opiniones sobre un caso concreto que conozcan o sospechen que está siendo tratado por otro miembro con el cliente de dicho caso, a menos que dicho cliente manifieste su deseo de obtener una opinión independiente o de cambiar de agente. El miembro podrá informar al otro miembro únicamente si el cliente lo autoriza.

[...]»

¹⁸ El 7 de abril de 1999, la Comisión adoptó la Decisión 1999/267/CE, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE [IV/36147 — Código de conducta del IAA (EPI)] (DO L 106, p. 14; en lo sucesivo, «Decisión»).

19 El artículo 1 de esta Decisión dispone lo siguiente:

«De conformidad con lo dispuesto, respectivamente, en el apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE y en el apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE, el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE y el apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE se declaran inaplicables a las disposiciones del [código de conducta], en su versión adoptada los días 30 de septiembre y 3 de octubre de 1997, por las que se prohíbe a los miembros efectuar publicidad comparativa —puntos 1 y 3 de la letra b) del artículo 2— así como a la letra c) del artículo 5, en la medida en que esta disposición pueda prohibir u obstaculizar la oferta de servicios a los usuarios que ya hayan sido clientes de otros agentes en un caso concreto.

La exención se concede desde el 14 de octubre de 1997 hasta el 23 de abril de 2000.»

20 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 14 de junio de 1999, el demandante interpuso el presente recurso de anulación.

21 El demandante solicitó, mediante fax recibido en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 7 de octubre de 1999, que se aportara al proceso un documento, a saber, el dictamen del Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes de 17 de noviembre de 1998, mencionado en el escrito de contestación.

22 Mediante escrito de 25 de octubre de 1999, la Comisión, invocando el artículo 10, apartado 6, del Reglamento nº 17, hizo saber que no podía comunicar el dictamen al demandante.

- 23 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 27 de diciembre de 1999, el *Ordre français des avocats au barreau de Bruxelles* solicitó intervenir en el presente procedimiento. Esta demanda fue desestimada mediante auto del Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de Primera Instancia de 22 de febrero de 2000 (no publicado en la Recopilación).
- 24 Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 6 de marzo de 2000, el demandante solicitó la adopción de medidas provisionales con objeto de que se suspendiera la aplicación del artículo 1 de la Decisión a partir del 23 de abril de 2000. Mediante auto de 14 de abril de 2000, Instituto de Agentes Autorizados/Comisión (T-144/99 R, Rec. p. II-2067), el Presidente del Tribunal de Primera Instancia denegó dicha solicitud y decidió reservar la decisión sobre las costas.
- 25 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) decidió iniciar la fase oral. En el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia instó a las partes a que respondieran en la vista a una pregunta.
- 26 En la vista celebrada el 9 de noviembre de 2000 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

Pretensiones de las partes

- 27 El demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión por lo que respecta al artículo 2, letra b), puntos 1 y 3, y al artículo 5, letra c), del código de conducta.

— Excluya del debate la referencia al dictamen de 17 de noviembre de 1998 del Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes, así como las alegaciones que del mismo se deducen, relativas a la justificación de la duración limitada de la exención, y, de manera implícita, a la aplicación del artículo 85, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículo 81 CE, apartado 1).

— Con carácter subsidiario, anule la Decisión en la medida en que sólo concede una exención de carácter transitorio respecto al artículo 2, letra b), puntos 1 y 3, y al artículo 5, letra c), del código de conducta.

— Condene en costas a la parte demandada.

28 La demandada solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la parte demandante.

Sobre la admisibilidad

29 En la fase oral la demandada expresó sus dudas sobre la admisibilidad del recurso, observando que la Decisión era favorable al demandante en la medida en que le concedía la exención que había solicitado.

- 30 A tenor del artículo 113 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia puede examinar en cualquier momento, incluso de oficio, las causas de inadmisión por motivos de orden público, entre las que figuran, según jurisprudencia reiterada, las condiciones de admisión de un recurso determinadas por el artículo 230 CE, párrafo cuarto (sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1993, CIRFS y otros/Comisión, C-313/90, Rec. p. I-1125, apartado 23).
- 31 El Tribunal de Primera Instancia observa, en primer lugar, que la notificación del código de conducta a la Comisión, que tenía por objeto obtener, con carácter principal, una declaración negativa y, sólo con carácter subsidiario, una exención, se produjo únicamente a raíz de una denuncia y del envío al demandante de un pliego de cargos.
- 32 Además, la concesión de una exención supone el reconocimiento previo de que la prohibición establecida por el artículo 81 CE, apartado 1, afecta a las disposiciones controvertidas (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, Italia/Consejo y Comisión, 32/65, Rec. pp. 563 y ss., especialmente p. 590). Por consiguiente, al declarar en el artículo 1 de la Decisión que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85, apartado 3, del Tratado, el artículo 85, apartado 1, del Tratado resulta inaplicable a las disposiciones controvertidas del código de conducta, la Comisión denegó de manera implícita pero necesaria la solicitud de declaración negativa del demandante.
- 33 Así pues, es indiferente si la declaración de infracción sólo figura explícitamente en la motivación de la Decisión, ya que dicha declaración constituye la base de la obligación del IAA de poner fin a la infracción y que sus efectos sobre la situación jurídica del demandante no dependen del lugar en que figuran en la Decisión (véase, a este respecto, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, asuntos acumulados 56/64 y 58/64, Rec. pp. 429 y ss., especialmente p. 492).

34 En esta medida, es indiscutible que la Decisión produce efectos jurídicos obligatorios que pueden afectar a los intereses del demandante, modificando de manera caracterizada su situación jurídica (sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1998, Francia y otros/Comisión, asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95, Rec. p. I-1375, apartado 62).

35 El interés del demandante en ejercitar la acción resulta aún más indudable si se tiene en cuenta que la anulación de la Decisión le devolvería a la situación anterior a la declaración de infracción (véase, a este respecto, la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1971, Comisión/Consejo, 22/70, Rec. p. 263, apartado 60).

Sobre la pretensión de anulación del artículo 1, párrafo primero, de la Decisión, en cuanto afecta al artículo 2 del código de conducta

36 El demandante formula tres motivos relativos a la infracción, respectivamente, de la obligación de motivación, del artículo 7, apartado 5, de la Directiva y del artículo 81 CE.

Sobre el primer motivo, relativo a la infracción de la obligación de motivación

Alegaciones de las partes

37 El demandante recuerda, a título preliminar, la excepción prevista en el artículo 7, apartado 5, de la Directiva y alega que la Comisión se limitó en su Decisión a inaplicar esta excepción basándose en que sólo puede aplicarse

«respetando las normas del Tratado». De este modo, la Comisión cuestiona directamente la legalidad del artículo 7, apartado 5, de la Directiva respecto del artículo 81 CE. Ahora bien, a su juicio, no corresponde a la Comisión pronunciarse sobre la legalidad de un acto adoptado por el Parlamento y el Consejo.

- 38 Según el demandante, dado que la Directiva establece una excepción en favor de las profesiones liberales, permitiendo prohibir o restringir la publicidad comparativa, incumbe a la Comisión explicar de qué manera el artículo 2, letra b), puntos 1 y 3, del código de conducta revela disposiciones accesorias de la prohibición, propiamente dicha, de la publicidad comparativa, contrarias al artículo 81 CE, apartado 1.
- 39 Concluye así que la falta de dichas explicaciones constituye una violación del artículo 253 CE.
- 40 La Comisión alega que el motivo invocado carece de fundamento.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 41 Según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 253 CE debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el Tribunal de Primera Instancia pueda ejercer su control (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión, C-56/93, Rec. p. I-723, apartado 86).

- 42 En el presente asunto, el considerando 42 de la Decisión se refiere exclusivamente a la cuestión de la interpretación y del efecto del artículo 7, apartado 5, de la Directiva. La Comisión expone esencialmente en dicho considerando que, en primer lugar, este precepto no prevé una excepción automática respecto de las normas emanadas de organizaciones profesionales; en segundo lugar, que no se ha probado que el IAA sea una de las organizaciones a las que se refiere este artículo de la Directiva, y, en tercer lugar, que el artículo 85 del Tratado sigue siendo en todo caso aplicable.
- 43 Así pues, el razonamiento de la Comisión se expresa de manera clara e inequívoca. Las objeciones formuladas por el demandante no forman parte en realidad de la motivación de la Decisión sino del examen del fondo del asunto (véase, a este respecto, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de noviembre de 1997, Cipeke/Comisión, T-84/96, Rec. p. II-2081, apartado 47).
- 44 Por consiguiente, procede desestimar el primer motivo.

Sobre el segundo motivo, basado en la infracción del artículo 7, apartado 5, de la Directiva

Alegaciones de las partes

- 45 El demandante alega, en primer lugar, que, en contra de las dudas mostradas por la Comisión en su Decisión, la Oficina y, consecuentemente, el IAA deben asimilarse a un organismo u organización competente, con arreglo a la legislación

de los Estados miembros, para la regulación del ejercicio de una actividad profesional, conforme al artículo 7, apartado 5, de la Directiva.

- 46 A continuación, el demandante alega que la interpretación de la Comisión relativa al artículo 7, apartado 5, de la Directiva priva a esta disposición de todo efecto y la vacía de contenido. Basándose en el artículo 81 CE, la Comisión cuestiona la posibilidad de prohibir la publicidad comparativa respecto de las profesiones liberales, a pesar de ser ésta la intención del legislador.
- 47 A juicio del demandante la Directiva no provoca en realidad ningún problema de jerarquía de normas en relación con el Tratado. Al prever la posibilidad de prohibir la publicidad comparativa en el caso de las profesiones liberales, el legislador ha tenido en cuenta el artículo 81 CE y considerado que tal prohibición no es, en sí misma, contraria a dicha disposición. Por lo tanto, el artículo 81 CE sólo encuentra aplicación cuando la prohibición de publicidad comparativa se utiliza con fines diferentes al del interés general, por ejemplo de manera discriminatoria.
- 48 La Comisión considera que el motivo invocado por el demandante carece de fundamento.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 49 Tal y como la Comisión indica en el párrafo segundo del considerando 42 de la Decisión, no procede decidir si el IAA puede calificarse como organismo u organización competente, con arreglo a la legislación de los Estados miembros, para la regulación del ejercicio de una actividad profesional, conforme al artículo 7, apartado 5, de la Directiva.

50 En efecto, aun cuando éste fuera el caso, dicha disposición de un acto de Derecho derivado no podría permitir excepciones a una disposición del Tratado en virtud del principio de jerarquía de las normas.

51 A mayor abundamiento, el artículo 7, apartado 5, de la Directiva recuerda explícitamente este principio. En efecto, en el mismo se precisa que los Estados miembros pueden mantener o establecer disposiciones que prohíban la publicidad comparativa en las profesiones liberales «en cumplimiento de las disposiciones del Tratado».

52 Al contrario de lo alegado por el demandante, este enfoque no lleva a privar al artículo 7, apartado 5, de la Directiva de efecto útil o a considerarlo ilegal.

53 En efecto, la aplicación del artículo 81 CE sólo puede hacerse mediante un examen casuístico, con el fin de determinar si se cumplen los diferentes criterios que la condicionan, en particular en relación con las modalidades de aplicación concreta del artículo 7, apartado 5, de la Directiva y de las consecuencias que conlleva en cada asunto. Ahora bien, no se puede excluir que de dicho examen resulte que las disposiciones del artículo 81 CE, apartado 1, sean inaplicables.

54 Además, aun suponiendo que el artículo 81 CE impidiera a los Estados miembros hacer uso de la posibilidad establecida por la Directiva, no se podría admitir que ésta permitiese establecer excepciones a una norma del Tratado.

55 Por consiguiente, debe desestimarse el segundo motivo.

Sobre el tercer motivo, relativo a la violación del artículo 81 CE

Alegaciones de las partes

- 56 El demandante alega que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 3 de diciembre de 1974, Van Binsbergen, 33/74, Rec. p. 1299; de 28 de abril de 1977, Thieffry, 71/76, Rec. p. 765, y de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165), las normas sobre deontología persiguen un fin de interés general. Por lo tanto, ha de admitirse por lógica que son indispensables y que por ello no pueden verse afectadas por el artículo 81 CE, apartado 1.
- 57 De ello deduce que la prohibición de publicidad comparativa es necesaria en el marco de una actividad reglamentada relacionada con el orden público, sin que resulte de ella un perjuicio para la competencia. En el presente asunto, dicha prohibición se basa en la discreción, la dignidad y la necesaria cortesía que deben reinar en el seno de una profesión liberal. Esa prohibición permite garantizar el respeto de la ética que se impone a las profesiones reglamentadas, en las que los miembros ejercen una actividad de orden público.
- 58 A su juicio, en una profesión como la que es objeto del presente litigio, el éxito debe depender mucho más de los méritos que de la atracción publicitaria, que beneficiaría a los agentes con mayor capacidad económica.
- 59 Además, sostiene que estos principios forman parte de la finalidad originaria de la prohibición de publicidad comparativa en las profesiones liberales, contenida en el artículo 7, apartado 5, de la Directiva. En realidad, las prestaciones correspondientes a estas profesiones, que se integran en un conjunto complejo, no son en su mayoría comparables de manera objetiva.

- 60 Finalmente observa el demandante que la prohibición de publicidad comparativa entre agentes sólo tiene un alcance marginal. En efecto, dicha prohibición constituye una excepción limitada al principio de libertad publicitaria, con el único fin de evitar que esta última se convierta en desleal y engañosa.
- 61 La Comisión alega que el artículo 2, letra b), del código de conducta contiene una prohibición de publicidad comparativa tanto en su punto 1 como en su punto 3, de modo que constituye una restricción de la competencia.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 62 Con carácter preliminar procede señalar que el demandante no se opone a la determinación del mercado objeto del litigio, ni a la afectación del comercio entre Estados miembros, ni a su calificación de asociación de empresas conforme al artículo 81 CE, apartado 1, ni a la de su código de conducta como decisión de asociación de empresas conforme a dicha disposición.
- 63 Así pues, en el presente recurso sólo se discute si las disposiciones controvertidas del artículo 2 del código de conducta constituyen una restricción a la competencia conforme al artículo 81 CE, en la medida en que prohíben la publicidad comparativa entre agentes autorizados.
- 64 En este sentido, no se puede admitir que, por principio, las normas de organización del ejercicio de una profesión eludan el ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, sólo porque los organismos competentes las califiquen de «deontológicas».

- 65 Sólo un análisis casuístico permite apreciar la validez de dichas normas en relación con esta disposición del Tratado, teniendo en cuenta en particular su impacto sobre la libertad de acción de los miembros de la profesión y sobre su organización, así como sobre los beneficiarios de los servicios de que se trata.
- 66 Además, la jurisprudencia que el demandante cita en apoyo de su tesis no resulta pertinente. En efecto, las sentencias mencionadas se refieren a los principios de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios. De ello se desprende que las normas deontológicas vigentes en un Estado miembro que persigan un fin de interés general se aplican a los profesionales que vayan a ejercer su actividad en el territorio de ese Estado sin violar tales principios. Por el contrario, de ello no se puede deducir ninguna consecuencia en cuanto a la aplicabilidad del artículo 81 CE en el presente asunto.
- 67 Por lo demás, cuando los autores del Tratado CE han querido excluir determinadas actividades de la aplicación de las normas sobre competencia o aplicarles un régimen específico, lo han hecho de manera expresa. Éste es el caso de la producción y del comercio de productos agrícolas (artículo 36 CE) (sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 1986, *Asjes y otros*, asuntos acumulados 209/84 a 213/84, Rec. p. 1425, apartado 40) o de la producción y del comercio de armas y material de guerra (artículo 296 CE).
- 68 En tales circunstancias, procede examinar si la Comisión consideró correctamente que las disposiciones del artículo 2 del código de conducta cuestionadas en la Decisión constituyen restricciones de la competencia conforme al artículo 81 CE, apartado 1.
- 69 Según se desprende en especial de los considerandos 43 y 46 de la Decisión y del artículo 1 de su dispositivo, el artículo 2, letra b), del código de conducta contiene una prohibición de publicidad comparativa entre agentes tanto en su punto 1 como en su punto 3.

- 70 Ahora bien, dicho punto 3 no se refiere ni a la publicidad comparativa ni a las relaciones entre miembros del IAA, sino solamente a la «mención del nombre de otra entidad profesional, salvo si existe un acuerdo de colaboración escrita entre el miembro y dicha entidad». Esta disposición tiende así a evitar que un agente se prevalezca indebidamente de las relaciones profesionales.
- 71 Por consiguiente, la Comisión ha considerado incorrectamente que este punto constituye una restricción de la competencia y, en consecuencia, que es incompatible con el artículo 85 del Tratado por prohibir la publicidad comparativa entre agentes. El artículo 1 de la Decisión debe, en dicha medida, ser anulado.
- 72 Por lo que respecta a la prohibición de publicidad comparativa propiamente dicha, prevista en el artículo 2, letra b), punto 1, del código de conducta, procede señalar, ante todo, que la publicidad es un elemento importante de la competencia en un mercado determinado, en cuanto permite apreciar mejor los méritos de cada operador, la calidad de sus prestaciones y sus costes.
- 73 Ejercida en condiciones leales y conforme a modalidades adecuadas, la publicidad comparativa permite, asimismo, aumentar la información de los usuarios y contribuir de este modo a la elección del agente autorizado al que pueden dirigirse en el conjunto de la Comunidad.
- 74 En consecuencia, la prohibición pura y simple de la publicidad comparativa limita las posibilidades de los agentes más eficaces de desarrollar sus servicios. Ello tiene como efecto, en especial, cristalizar la clientela de cada agente autorizado en el interior de un mercado nacional.

- 75 Así pues, la Comisión dedujo correctamente en su Decisión los efectos beneficiosos para la competencia de una publicidad comparativa leal y adecuada (considerando 41) y las restricciones de la competencia que implica, por el contrario, la prohibición de toda forma de este tipo de publicidad (considerando 43).
- 76 No puede ser acogida la alegación del demandante, según la cual «el éxito debe depender mucho más del mérito que de la atracción publicitaria, que beneficiaría a los agentes con mayor capacidad económica». En efecto, basta señalar que este razonamiento conduciría a excluir toda forma de publicidad, en la medida en que ésta beneficiaría a los agentes con una capacidad económica importante. Por el contrario, del propio código de conducta, artículo 2, letra a), se desprende que los agentes están generalmente autorizados para hacer publicidad.
- 77 Además, el demandante alega que la prohibición de publicidad comparativa reposa en la «discreción», la «dignidad» y la «necesaria cortesía» que deben prevalecer en el seno de una profesión como la que es objeto del presente litigio.
- 78 No obstante, a falta de pruebas que establezcan que la prohibición absoluta de publicidad comparativa es objetivamente necesaria para preservar la dignidad y la deontología de la profesión de que se trata, la alegación del demandante no puede afectar a la legalidad de la Decisión.
- 79 Así pues, no ha quedado demostrado que la Comisión haya incurrido en un error al apreciar que a la prohibición pura y simple de la publicidad comparativa entre agentes autorizados le es aplicable el artículo 85, apartado 1, del Tratado.

80 Procede por tanto desestimar la pretensión de anulación del artículo 1 de la Decisión en lo que respecta al artículo 2, letra b), punto 1, del código de conducta.

Sobre la pretensión de anulación del artículo 1, párrafo primero, de la Decisión en lo relativo al artículo 5, letra c), del código de conducta

Alegaciones de las partes

81 El demandante invoca una infracción del Tratado CE y de la Directiva.

82 En su opinión, el artículo 5, letra c), del código de conducta corresponde a una regla deontológica clásica que se aplica al conjunto de las profesiones liberales.

83 Refiriéndose a la especificidad de estas profesiones, y en particular de sus normas deontológicas, reconocida por la jurisprudencia (véase el apartado 56 *supra*), el demandante alega que la disposición controvertida no restringe la competencia.

84 Por lo demás, lo único que se prohíbe es la «intervención activa» de un agente hacia clientes de otros agentes en un mismo asunto, lo que constituye una obligación deontológica esencial y necesaria en toda profesión liberal, justificada por los principios de discreción y de lealtad. Esta prohibición no afecta a la competencia, ya que un agente nuevo puede intervenir por cuenta del cliente a

instancia de éste, o entrar en competencia con varios agentes en el mismo asunto. Asimismo, todo cliente de un agente puede ser destinatario de una oferta publicitaria de otro agente, pues la publicidad está autorizada en general.

- 85 La prohibición de dirigirse al cliente de otro agente se justifica, según el demandante, tanto en el caso de un asunto en trámite, lo cual admite la Comisión, como en el de un asunto terminado. Lo único que se pretende es evitar prácticas desleales entre los agentes autorizados, ya que dirigirse al cliente de otro agente a propósito de un asunto pendiente o terminado no se puede concebir más que con un espíritu crítico contrario a los principios elementales de la lealtad y la confraternidad.
- 86 La Comisión responde, en esencia, que la disposición controvertida constituye, como mínimo, un obstáculo a la facultad de un agente de ofrecer sus servicios en relación con un caso que ya haya sido tratado y demostrar así su competencia, lo que le dificulta más acercarse a antiguos clientes de otro agente.
- 87 A su juicio, la posibilidad que tiene el cliente de cambiar de agente o de solicitar una opinión independiente no compensa esta dificultad, en la medida en que implica una iniciativa del cliente, basada sólo en su propia opinión, sin beneficiarse del consejo ofrecido espontáneamente por otros profesionales.
- 88 Por lo demás, concluye que, habida cuenta de su redacción imprecisa, el artículo 5, letra c), del código de conducta, puede convertirse en un obstáculo serio al establecimiento de contactos profesionales con los antiguos clientes de otros agentes. No se trata simplemente, como pretende el demandante, de limitar el derecho de un agente de ofrecer sus servicios a un cliente de otro agente en el mismo asunto.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 89 No se discute que la Comisión no expresó reserva alguna en relación con el artículo 5, letra c), del código de conducta, en la medida en que esta disposición contiene una «prohibición de ofrecer servicios no solicitados correspondientes a asuntos pendientes llevados por otro agente» (considerando 37 de la Decisión).
- 90 Por el contrario, la Comisión ha opuesto objeciones por lo que se refiere a los asuntos cuya tramitación haya concluido.
- 91 Procede señalar de entrada que, contrariamente a lo indicado en la primera frase del considerando 37 de la Decisión, el artículo 5, letra c), del código de conducta no contiene «la prohibición de que un agente se dirija a un cliente de otro agente [...] cuando la tramitación de un asunto de dicho cliente por el otro agente ha concluido».
- 92 En realidad, tal y como resulta del tenor mismo del artículo 5, letra c), del código de conducta, dicha disposición prohíbe solamente al agente que propone sus servicios a un cliente de otro agente, tener con este cliente un intercambio de opiniones sobre un asunto concluido y, *a fortiori*, utilizar dicho asunto para entrar en contacto con dicho cliente.
- 93 Sin embargo, la Comisión ha precisado la naturaleza de las imputaciones contenidas en el párrafo segundo del considerando 37 de esta Decisión. En el mismo indica que «si un agente no puede intercambiar opiniones con un posible cliente sobre un asunto concreto que ya ha sido tratado por otro agente, difícilmente podrá ofrecerle ocuparse de nuevos asuntos relacionados con aquél, e

incluso se encontrará con dificultades a la hora de establecer cualquier tipo de contacto profesional con este cliente». Es en esta medida en la que declara en el artículo 1 de la Decisión que el artículo 5, letra c), del código de conducta es incompatible con el artículo 85 del Tratado.

- 94 No puede acogerse esta apreciación puesto que el artículo 5, letra c), del código de conducta no tiene el alcance que la Comisión le atribuye.
- 95 En efecto, tal y como ya se ha dicho, este artículo no prohíbe la oferta de servicios. Tampoco prohíbe al agente realzar, al dirigirse a un cliente de otro agente, cualquier elemento relativo, en particular, a su experiencia, a sus cualidades, a su formación o a sus costes. Ni siquiera impide el intercambio de opiniones sobre un caso en particular, si el cliente expresa su deseo de obtener una opinión independiente o su intención de cambiar de agente.
- 96 El artículo 5, letra c), del código de conducta prohíbe únicamente el intercambio de opiniones con un cliente a iniciativa de un agente a propósito de un caso específico concluido que hubiese sido tramitado por otro agente. Esta prohibición puede ser levantada por el cliente.
- 97 En estas circunstancias, la Comisión afirmó incorrectamente que, en especial a causa de esta disposición, los agentes «experimentan una considerable reducción de sus posibilidades de ofrecer sus servicios a clientes potenciales (nacionales o extranjeros) que ya hayan sido clientes de otro agente en un asunto concreto» (considerando 43 de la Decisión).

- 98 En realidad, el objetivo del artículo 5, letra c), del código de conducta, tal y como se desprende del conjunto de este artículo, es evitar que con ocasión de una oferta de servicios a un cliente, un agente proceda a denigrar a un compañero, cuestionando la intervención de este último en un asunto concluido.
- 99 Habida cuenta de estos elementos en su conjunto, procede concluir que la Decisión de la Comisión, según la cual el artículo 5, letra c), del código de conducta constituye una restricción de la competencia, con arreglo al artículo 85, apartado 1, del Tratado, se basa en un análisis erróneo de aquel artículo.
- 100 En estas circunstancias, el artículo 1 de la Decisión debe ser anulado en cuanto se refiere al artículo 5, letra c), del código de conducta.

Sobre la pretensión subsidiaria que tiene por objeto la anulación del artículo 1, párrafo segundo, de la Decisión, en la medida en que concede una exención de carácter únicamente transitorio

- 101 Habida cuenta del razonamiento precedente, la presente pretensión subsidiaria sólo debe ser examinada en lo que se refiere al artículo 2, letra b), punto 1, del código de conducta.

102 El demandante invoca tres motivos, basados respectivamente en la falta de motivación, en la violación del artículo 81 CE, apartado 3, y en la infracción del artículo 8 del Reglamento nº 17.

Sobre el primer motivo, basado en la falta de motivación

103 El demandante alega que la Comisión no explica en su Decisión por qué las condiciones de la exención dejan de cumplirse al final del período transitorio fijado en el párrafo segundo del artículo 1, es decir el 23 de abril de 2000.

104 No cabe acoger este motivo.

105 En efecto, la Comisión explicó en el considerando 48 de la Decisión que la fecha del 23 de abril de 2000 había sido establecida en razón de que correspondía, en especial, a la fecha límite en la que los Derechos nacionales debían adaptarse a la Directiva.

106 Así pues, la Decisión contiene la explicación clara e inequívoca del razonamiento de la Comisión conforme al artículo 253 CE.

Sobre el segundo motivo, basado en la violación del artículo 81 CE, apartado 3

Alegaciones de las partes

- 107 El demandante observa, con carácter preliminar, que en su escrito de contestación la Comisión se refiere a la posición expresada por diversos Estados miembros en la reunión del Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes, de 17 de noviembre de 1998. Pues bien, a pesar de la solicitud del demandante, la Comisión se negó a aportar al proceso el dictamen emitido por dicho Comité, alegando que no era público. Sin embargo, en su sentencia de 7 de junio de 1983, *Musique diffusion française y otros/Comisión* (asuntos acumulados 100/80 a 103/80, Rec. p. 1825), el Tribunal de Justicia declaró que un dictamen como el cuestionado no podía llevarse a la controversia basándose en el artículo 10, apartado 6, del Reglamento nº 17. En otras palabras, la Comisión, violando el principio de contradicción y los derechos de defensa, utiliza en sus escritos extractos de un documento que ella misma sabe que no puede aportar al proceso ante el Tribunal de Primera Instancia.
- 108 En su opinión, cualquier referencia al dictamen de que se trata y la alegación en apoyo de la cual la Comisión lo ha invocado deben ser excluidas de la controversia.
- 109 En cuanto al fondo, el demandante pretende que todos los requisitos de aplicación del artículo 81 CE, apartado 3, se cumplen para la concesión de una exención de larga duración. La Comisión infringió esta disposición del Tratado al denegarle la concesión de tal exención.
- 110 En primer lugar, el artículo 2, letra b), punto 1, del código de conducta contribuye a mejorar la distribución de los servicios de que se trata y/o a fomentar el progreso económico, reservando al mismo tiempo a los usuarios una parte equitativa del beneficio que se realiza, con arreglo al artículo 81 CE, apartado 3.

- 111 La disposición objeto del litigio constituye, en efecto, una obligación deontológica destinada a asegurar el respeto de la ética y los principios esenciales que rigen una profesión liberal. El objetivo fundamental es garantizar una mejora permanente de los servicios prestados por los agentes en beneficio directo de los clientes.
- 112 La prohibición de publicidad comparativa mejora, a su juicio, la actividad de prestación de servicios de profesionales que deben dedicarse, en beneficio de sus clientes, a preparar las solicitudes de patente europea y a defender a sus clientes ante las instancias de la Oficina.
- 113 En realidad, el demandante considera difícil comparar de manera objetiva las prestaciones realizadas por los agentes dada su complejidad. Incluso por lo que se refiere a los costes, la comparación resulta imposible, puesto que intervienen una multitud de factores, más allá de la mera tasación por horas, como pueden ser la competencia, la experiencia, etc. Por ello, una comparación cualquiera podría ser engañosa e infringir el artículo 3 *bis* de la Directiva.
- 114 A mayor abundamiento, añade que la pérdida de energía y de tiempo que resulta de una vana tentativa de comparación de las actividades de los miembros del IAA perjudica la calidad de sus servicios y puede deformar, en el espíritu del público, la imagen que dan estos profesionales de las instituciones que participan en la labor de la justicia. De existir publicidad comparativa sólo beneficiaría, en definitiva, a los agentes con una fuerte posición sobre el mercado y con recursos financieros importantes, en detrimento de los demás agentes, llamados entonces a desaparecer.
- 115 La prohibición de publicidad comparativa evita que los consumidores sufran el coste de tal publicidad y del tiempo invertido en la búsqueda de elementos de comparación, en la práctica imposibles de encontrar.

- 116 En segundo lugar, alega que la disposición litigiosa resulta ser indispensable, con arreglo al artículo 81 CE, apartado 3, habida cuenta de la especificidad de la profesión de los agentes, que «participan en una labor que forma parte del concepto de orden público».
- 117 En tercer lugar, afirma que no se elimina la competencia respecto a una parte sustancial de los servicios de que se trata. En efecto, sin perjuicio de la exclusión de ciertos métodos de publicidad y de ofertas de servicio, se deja libertad a los miembros del IAA para competir entre ellos mediante toda una serie de otros medios.
- 118 Para concluir, el demandante observa que la solución adoptada en la Decisión introduce a partir del 23 de abril de 2000 una diferenciación entre los agentes autorizados, respecto de los cuales se deberá admitir la publicidad comparativa, y las profesiones liberales como las de abogados y asesores de propiedad industrial, respecto de las cuales seguirá estando prohibida en numerosos Estados miembros.
- 119 La Comisión alega que, al determinar la duración de una exención, dispone de un margen de apreciación, respecto del cual el control jurisdiccional es limitado (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de julio de 1994, *Matra Hachette/Comisión*, T-17/93, Rec. p. II-595).
- 120 En respuesta a la objeción del demandante sobre la referencia al dictamen emitido por el Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones

dominantes, la Comisión recuerda que la ausencia de comunicación de este dictamen no es contraria al principio de respeto de los derechos de defensa (sentencia *Musique diffusion française* y otros/Comisión, antes citada, apartado 36). Además, la determinación de la duración de la exención sólo se basa en las consideraciones recogidas en el considerando 48 de la Decisión.

- 121 En el presente asunto, la Comisión consideró que una exención hasta el 23 de abril de 2000, aun siendo de duración limitada, era suficiente para permitir la adaptación gradual de los agentes y de los usuarios a la nueva situación.
- 122 La Comisión observa que casi todas las alegaciones formuladas por el demandante para demostrar que la prohibición de publicidad comparativa cumple de manera duradera los requisitos previstos en el artículo 81 CE, apartado 3, se refieren al primero de esos requisitos, relativo a una mejora de la producción o de la distribución de los productos o al fomento del progreso técnico o económico. Sin embargo, dichas alegaciones no son convincentes. Algunas pretenden cuestionar el hecho de que los agentes son empresas conforme al artículo 81 CE. Otras constituyen vagos juicios de valor que condenan el concepto mismo de publicidad comparativa, para todas las profesiones, mientras que el legislador comunitario ha tomado posición en el sentido inverso; aún más, dichas críticas carecen de objeto, habida cuenta de los requisitos rigurosos de licitud de la publicidad comparativa establecidos en la Directiva. Para terminar, otras se refieren a la publicidad en general, mientras que el mismo código de conducta ya autoriza determinadas formas de publicidad.
- 123 En cuanto a las alegaciones que cuestionan en concreto el carácter factible de la publicidad comparativa aplicada a la profesión de agentes autorizados, tales como la dificultad de comparar los precios de manera objetiva o los riesgos de publicidad engañosa, la Comisión alega que la respuesta a dichas alegaciones se encuentra en los estrictos requisitos cumulativos que deben cumplirse para que una publicidad comparativa sea lícita conforme a la Directiva.

- 124 Por último, la Comisión se opone a la objeción del demandante relativa a la diferenciación que existiría a partir del 23 de abril de 2000 entre la situación de los agentes y la de las otras profesiones liberales. En efecto, esta diferenciación no sería sino el resultado de la armonización incompleta de los derechos nacionales y no de la Decisión en sí misma.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 125 Del artículo 1 de la Decisión se desprende que las disposiciones del artículo 85, apartado 1, del Tratado fueron declaradas inaplicables al artículo 2, letra b), punto 1, del código de conducta, con arreglo al artículo 85, apartado 3, del Tratado.
- 126 Dicha exención se concedió hasta el 23 de abril de 2000.
- 127 Las alegaciones del demandante tienen por objeto demostrar que la disposición controvertida del código de conducta cumple los requisitos para beneficiarse de una exención.
- 128 Sin embargo, habida cuenta de que la Decisión de la Comisión se pronuncia en favor de esta pretensión, tal alegación es inoperante. La pretensión formulada por el demandante sólo puede afectar a la duración de dicha exención.

- 129 A este respecto, conviene recordar que la duración de la exención debe ser suficiente para permitir a sus beneficiarios hacer realidad las ventajas que la justifican (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, *European Night Services* y otros/Comisión, asuntos acumulados T-374/94, T-375/94, T-384/94 y T-388/94, Rec. p. II-3141, apartado 230).
- 130 En el presente asunto, la ventaja principal que se identifica en la Decisión consiste en asegurar una fase transitoria en condiciones razonables. Con esta finalidad se ha establecido la fecha del 23 de abril de 2000, que corresponde a la de expiración del plazo de adaptación de la Directiva.
- 131 Ahora bien, no se ha formulado ninguna alegación concreta por parte del demandante para demostrar que, al elegir dicha fecha, más de un año después de la de adopción de la Decisión, la Comisión ha cometido un error de apreciación manifiesto.
- 132 Por tanto, ha de desestimarse el motivo.
- 133 Además, procede señalar que, en su escrito de contestación, la Comisión ha utilizado en sus alegaciones un documento que sabía que no podía comunicar al demandante. Pues bien, aunque la falta de comunicación del dictamen emitido por el Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes no es contraria al principio de respeto de los derechos de defensa, en la fase administrativa de un procedimiento de aplicación del artículo 81 CE (sentencia *Musique diffusion française* y otros/Comisión, antes citada, apartado 36), por el contrario, salvo que concurren circunstancias excepcionales, una parte en un procedimiento judicial no puede, sin lesionar el principio de contradicción, invocar en apoyo de sus pretensiones un documento que no puede aportar para su discusión.

134 No obstante, de los razonamientos precedentes resulta que, al no ser este documento necesario para la solución del presente motivo, no se puede deducir consecuencia alguna de esta constatación.

Sobre el tercer motivo, basado en una infracción del artículo 8 del Reglamento nº 17

135 El demandante alega que la Comisión ha infringido el artículo 8 del Reglamento nº 17. En efecto, aun habiendo comprobado expresamente que se cumplían los requisitos del artículo 85, apartado 3, del Tratado, sólo concedió una exención con carácter transitorio, sin posibilidad de renovación.

136 Según los términos del artículo 8, apartados 1 y 2, del Reglamento nº 17, una decisión de exención «será otorgada [sólo] para un período de tiempo determinado», y «podrá ser renovada a instancia de parte siempre que las condiciones de aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado continúen cumpliéndose».

137 En el presente asunto, la exención se concedió hasta el 23 de abril de 2000 y nada impedía al demandante solicitar a la Comisión su renovación.

138 Por consiguiente, procede desestimar el motivo.

Costas

- 139 A tenor del artículo 87, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Primera Instancia podrá repartir las costas.
- 140 En el presente asunto, este Tribunal considera que procede condenar a cada parte a soportar sus propias costas, incluidas las ocasionadas por el procedimiento de medidas provisionales.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)

decide:

- 1) Anular el artículo 1 de la Decisión 1999/267/CE de la Comisión, de 7 de abril de 1999, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE [IV/36147 — Código de conducta del IAA (EPI)], en cuanto se

refiere al artículo 2, letra b), punto 3, y al artículo 5, letra c), del código de conducta del Instituto de Agentes Autorizados ante la Oficina Europea de Patentes.

- 2) Desestimar el recurso en todo lo demás.

- 3) Cada parte cargará con sus propias costas, incluidas las ocasionadas por el procedimiento de medidas provisionales.

Meij

Potocki

Pirrung

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 28 de marzo de 2001.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

A.W.H. Meij