Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (femte avdelningen)

den 23 november 2017 *

”Växtförädlarrätt – – Förfarande för ogiltigförklarande – Sockerbetssort M 02205 – Artikel 20.1 a i förordning (EG) nr 2100/94 – Artikel 7 i förordning nr 2100/94 – Den sökta växtsortens särskiljbarhet – Teknisk provning – Förfarande i överklagandenämnden – Skyldighet att göra en omsorgsfull och opartisk prövning av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet – Ändringsbefogenhet”

I mål T-140/15,

Aurora Srl, Finale Emilia (Italien), inledningsvis företrätt av advokaten L.-B. Buchman, därefter av L.-B. Buchman och advokaterna R. Crespi och M. Razou,

klagande,

mot

Gemenskapens växtsortsmyndighet (CPVO), inledningsvis företrädd av F. Mattina, därefter av F. Mattina och M. Ekvad och slutligen av F. Mattina och M. Ekvad och A. Weitz, samtliga i egenskap av ombud,

motpart,

varvid motparten i förfarandet vid CPVO:s överklagandenämnd, som intervenerat vid tribunalen, var

SESVanderhave NV, Tienen (Belgien), inledningsvis företrätt av advokaterna K. Neefs och P. de Jong, därefter av P. de Jong,

angående ett överklagande av det beslut som meddelades av CPVO:s överklagandenämnd den 26 november 2014 (ärende A 010/2013) om ett förfarande om ogiltigförklarande mellan Aurora och SESVanderhave,

TRIBUNALEN (femte avdelningen),

sammansatt av ordföranden D. Gratsias samt domarna A. Dittrich och P.G. Xuereb (referent),

justitiesekreterare: handläggaren M. Marescaux,

med beaktande av överklagandet som inkom till tribunalen kansli den 24 mars 2015,

med beaktande av CPVO:s svarsskrivelse som inkom till tribunalens kansli den 29 juli 2015,

* Rättegångsspråk: engelska.

med beaktande av intervenientens interventionsinlaga som inkom till tribunalens kansli den 23 juli 2015,

med beaktande av den replik som inkom till tribunalens kansli den 14 oktober 2015,

med beaktande av CPVO:s duplik som inkom till tribunalens kansli den 18 december 2015,

med beaktande av intervenientens duplik som inkom till tribunalens kansli den 17 december 2015,

med beaktande av tribunalens skriftliga frågor till parterna den 20 december 2016 och deras svar på dessa frågor, vilka inkom till tribunalens kansli den 16 januari 2017,

med beaktande av tribunalens skriftliga frågor till parterna den 22 mars 2017 och deras svar på dessa frågor, vilka inkom till tribunalens kansli den 18 april 2017,

med beaktande av CPVO:s respektive intervenientens yttrande över den handling som klaganden lade fram vid förhandlingen, vilka inkom till tribunalens kansli den 20 juni 2017,

med beaktande av tribunalens skriftliga frågor till parterna den 14 juni 2017 och deras svar på dessa frågor, vilka inkom till tribunalens kansli den 29 juni 2017,

efter förhandlingen den 1 juni 2017,

följande

Dom

Bakgrund och det överklagade beslutet

Förfarandet för beviljande av gemenskapens växtförädlarrätt

1 Intervenienten, SESVanderhave NV, ingav den 29 november 2002 en ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt till Gemenskapens växtsortsmyndighet (CPVO) i enlighet med rådets förordning (EG) nr 2100/94 av den 27 juli 1994 om gemenskapens växtförädlarrätt (EGT L 227, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 3, volym 60, s. 196). Ansökan avsåg växtsorten M 02205, vilken är sockerbetssort som hör till arten *Beta vulgaris L. ssp. Vulgaris var. altissima Döll*.

2 Växtsortsmyndigheten gav Statens utsädeskontroll (Sverige) (nedan kallad provningsmyndigheten) i uppgift att utföra den tekniska provningen av den sökta växtsorten i enlighet med artikel 55.1 i förordning nr 2100/94. Provningsmyndigheten gavs bland annat i uppdrag att pröva huruvida den sökta växtsorten var särskiljbar från andra sorter vars existens är allmänt kända på dagen för ingivande av ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt (nedan kallade referenssorterna), i den mening som avses i artikel 7.1 i förordning nr 2100/94. Sockerbetssorterna Dieck 3903 och KW 043 ansågs för detta ändamål vara de sorter som mest liknande den sökta växtsorten.

3 Den 10 december 2004 tillställde provningsmyndigheten växtsortsmyndigheten den slutliga tekniska rapporten, åtföljd av växtsortsbeskrivningen och en handling med titeln ”Upplysningar om särskiljbarheten” (nedan kallad den jämförande särskiljbarhetsförteckningen). Den handlingen innehöll följande delar:

Referenssort	Kännetecken genom vilka referenssorten särskiljer sig	Referenssortens uttrycksgrad	Den sökta växtsortens uttrycksgrad
Dieck 3903	Bladskiva: vågiga kanter	6	4
	Bladskiva: Blåsig	6	5
KW 043	Bladskiva: Grönfärgad (nedan kallad bladskivans färg)	4	5
	Grodd: % monogerma frön	2	2

4 På grundval av rapporten beviljade växtsortsmyndigheten den 18 april 2005 intervenienten gemenskapens växtförädlarrätt i enlighet med ansökan. Växtförädlarrätten för sorten M 02205 registrerades med referensnumret UE 15118. Till detta beslut bifogades handlingarna från provningsmyndigheten, inbegripet växtsortsbeskrivningen och den jämförande särskiljbarhetsförteckningen.

5 Den 20 april 2012 underrättade klaganden, Aurora Srl, växtsortsmyndigheten om att en process om intrång i gemenskapens växtförädlarrätt pågick vid italienska domstolar. Processen hade inletts mot Aurora av intervenienten. Aurora underrättade även växtsortsmyndigheten om att en motsägelse hade upptäckts i registreringsbeviset för sorten M 02205, vilken bestod i att uttryckgraderna avseende kännetecknen ”bladskivans färg” och ”bladskiva: vågiga kanter”, såsom de hade förts in i växtsortsbeskrivningen, inte motsvarade de uttrycksgrader som hade angetts i den jämförande särskiljbarhetsförteckningen (4 i stället för 5 respektive 5 i stället för 4).

6 Växtsortsmyndigheten riktade den 23 april 2012 en begäran om klarläggande till provningsmyndigheten som bekräftade att det hade uppstått ett fel i den jämförande särskiljbarhetsförteckningen. Provningsmyndigheten uppgav emellertid att enligt dess uppfattning påverkade inte felet slutsatsen att den sökta växtsorten var särskiljbar, i synnerhet som uppgifterna i växtsortsbeskrivningen var riktiga.

7 Växtsortsmyndigheten översände den 4 maj 2012 en rättad version av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen till klaganden. Växtsortsmyndigheten uppgav för klaganden att det i själva verket var fråga om ett transkriberingsfel av de uppgifter som fanns återgivna i den officiella beskrivningen av sorten.

8 Klaganden underrättade därefter växtsortsmyndigheten om att andra fel hade kunnat konstateras i den rättade versionen av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen. I den ändrade versionen av förteckningen hade anteckningen avseende ”bladskivans färg” inte rättats. Växtsortsmyndigheten bekräftade den 11 maj 2012 att sorten M 02205:s uttrycksgrad för nämnda kännetecken var 4 och inte 5. Eftersom kännetecknet ”bladskivans färg” som en följd av den senaste rättelsen inte längre var relevant för att särskilja den sökta växtsorten från sort KW 043, med hänsyn till att sorternas uttrycksgrader blivit identiska, togs detta kännetecken bort från den jämförande särskiljbarhetsförteckningen.

9 Växtsortsmyndigheten tog i samband med myndighetens skriftväxling med provningsmyndigheten upp frågor avseende den identiska uttrycksgraden mellan sorterna M 02205 och KW 043 avseende kännetecknet ”grodd”.

10 Provningsmyndigheten vidhöll i den rättade versionen av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen hänvisningen till kännetecknet ”grodd”, men lade till en procentsats. Procentsatsen uppgick till 29 procent för den sökta växtsorten och till 94 procent för referenssorten KW 043.

11 Som en följd av de olika rättelserna kom den jämförande särskiljbarhetsförteckningen att ha följande lydelse:

Referenssort	Kännetecken genom vilka referenssorten särskiljer sig	Referenssortens uttrycksgrad	Den sökta växtsortens uttrycksgrad
Dieck 3903	Bladskiva: vågiga kanter	6	5
	Bladskiva: Blåsig	6	5
KW 043	Grodd: % monogerma frön	2 (94 %)	2 (29 %)

Förfarandet för ogiltigförklarande vid växtsortsmyndigheten i första instans

12 Den 28 augusti 2012 inkom klaganden med en ansökan enligt artikel 20 i förordning nr 2100/94 om ogiltigförklarande av intervenientens växtförädlarrätt. Grunden för ansökan var att de olika ändringarna av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen visade att sorten M 02205 inte uppfyllde kravet på ”särskiljbarhet” i den mening som avses i artikel 7.1 i förordningen. Klaganden angrep särskilt i sitt överklagande vid växtsortsmyndigheten det faktum att som en följd av de ovannämnda ändringarna bestod den enda skillnaden mellan sorterna M 02205 och KW 043 i skillnaden i procenttal beträffande uttrycksgraden ”grodd”, nämligen 29 procent för sorten M 02205 och 94 procent för referenssorten KW 043. Denna omständighet innebar enligt klaganden att valet av detta kännetecken inte var lämpat för att dra en slutsats beträffande referenssortens särskiljbarhet, eftersom det följer av de förklaringar som lämnats i bilaga 1 till växtsortsmyndighetens protokoll av den 15 november 2001 angående arten *Beta vulgaris L. ssp. Vulgaris var. altissima Döll* (nedan kallat protokollet av den 15 november 2001), vilket är tillämpligt i förevarande fall, att den sökta växtsortens särskiljbarhet endast kan motiveras med hänvisning till kännetecknet ”grodd” om det finns en skillnad på 2 punkter mellan det värde som åsatts nämnda växtsort och det värde som åsatts referenssorten. Det är obestridligt att så inte är fallet.

13 Med hänsyn till att det visat sig att skillnaden mellan sorterna M 02205 och KW 043, som en följd av ovannämnda ändringar, endast bestod i en skillnad i procenttalen beträffande kännetecknet ”grodd”, kontaktade växtsortsmyndigheten provningsmyndigheten och anmodade den myndigheten att kontrollera huruvida kännetecknet ”grodd” utgjorde det enda kännetecknet som särskilde nämnda sorter eller om det fanns andra kännetecken av detta slag som även hade iakttagits vid genomförandet av den tekniska provningen.

14 Provningsmyndigheten lade den 14 maj 2013 fram en uppdaterad version av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen, vilken innehöll nya kännetecken som den myndigheten ansåg vara ägnade att motivera skillnaden mellan aktuella sorter. Den aktuella versionen är uppställd på följande sätt:

Referenssort	Kännetecken genom vilka referenssorten särskiljer sig	Referenssortens uttrycksgrad	Den sökta växtsortens uttrycksgrad
Dieck 3903	Bladskiva: vågiga kanter	6	5
	Bladskiva: Blåsig	6	5
KW 043	Grodd: % monogerma frön	2 (94 %)	2 (29 %)
	Rotsystem: Längd	6	3
	Bladskiva: vågiga kanter	4	5
	Bladskiva: Glansighet	4	5
	Bladskiva: Blåsig	4	5

15 Mot bakgrund av dessa uppgifter fastställde växtsortsmyndigheten den 16 maj 2013 för parterna i återkallandeförfarandet att sorten M 02205 var särskiljbar från andra allmänt kända sorter, i den mening som avses i artikel 7 i förordning nr 2100/94. Växtsortsmyndigheten preciserade vidare att den ändring av kännetecknen som hade genomförts berodde på att praxis varierade mellan olika provningsmyndigheter beträffande såväl det sätt som myndigheterna utformade sina särskiljbarhetsrapporter, som valet av kännetecken som myndigheterna ansåg vara relevant för att motivera den sökta växtsortens särskiljbarhet. Växtsortsmyndigheten hade motiverat valet av kännetecknet ”grodd” med hänvisning till variationen i praxis mellan olika provningsmyndigheter. Eftersom det hade visat sig att detta kännetecken inte var ägnat att motivera slutsatsen beträffande särskiljbarheten, beslutade sig dock växtsortsmyndigheten slutligen för att ta bort det från förteckningen över kännetecken i den slutliga versionen av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen, vilken upprättades den 9 september 2013. Den versionen hade följande lydelse:

Referenssort	Kännetecken genom vilka referenssorten särskiljer sig	Referenssortens uttrycksgrad	Den sökta växtsortens uttrycksgrad
Dieck 3903	Bladskiva: vågiga kanter	6	5
	Bladskiva: Blåsig	6	5
KW 043	Rotsystem: Längd	6	3
	Bladskiva: vågiga kanter	4	5
	Bladskiva: Glansighet	4	5
	Bladskiva: Blåsig	4	5

16 Klaganden lade, på grund av de olika ändringar som hade gjorts av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen, fram ytterligare argument under det sammanträde som ägde rum vid växtsortsmyndigheten. Syftet med dessa argument var att styrka att sorten M 02205 inte var särskiljbar från referenssorten KW 043 vid tidpunkten för det omtvistade beviljandet av gemenskapens växtförädlarrätt.

17 Klaganden påstod bland annat i att det i den sista och den näst sista versionen av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen angavs att uttrycksgraderna beträffande referenssorterna KW 043 och Dieck 3903 inte kom från odlingsförsök i jämförelsesyfte gjorda under år 2003 och 2004, utan hade hämtats från den officiella beskrivningen av dessa sorter vilken hade upprättats vid den tidpunkt då gemenskapens växtförädlarrätt hade beviljats för dem. Enligt klaganden är en sådan praxis inte bara oacceptabel, utan även rättsstridig eftersom den strider mot samtliga regler som är tillämpliga på området. Enligt dessa regler ska en sökt växtsorts särskiljbarhet endast grunda sig på uppgifter som kommer från odlingsförsök i jämförelsesyfte, vilka genomförts under två fristående växtcykler efter det att ansökan om registrering av den sökta växtsorten. Klaganden anser att det endast finns en möjlig förklaring som kan motivera växtsortsmyndighetens beslut att grunda sin slutsats beträffande sorten M 02205:s särskiljbarhet på den officiella beskrivningen av referenssorterna KW 043 och Dieck 3903. Denna förklaring skulle vara att det inte fanns någon annan uppgift som framgick av odlingsförsök i jämförelsesyfte år 2003 och 2004 som kunde ligga till grund för den sökta växtsortens särskiljbarhet, efter det att kännetecknen ”bladskivans färg” och ”grodd” hade avlägsnats från den jämförande särskiljbarhetsförteckningen.

18 I syfte att undanröja alla tvivel i detta avseende begärde klaganden den 23 maj 2013 att växtsortsmyndigheten skulle lämna ut samtliga handlingar från provningsmyndigheten i ärendet angående sorten M 02205. Växtsortsmyndigheten besvarade klagandens begäran i en skrivelse av den 5 juni 2013. Begäran bifölls emellertid endast delvis och klaganden gavs endast tillgång till de förteckningar över sorter som hade undersökts vid den tekniska provning som hade genomförts år 2003 och 2004, såsom dessa förteckningar hade skickats in till växtsortsmyndigheten av provningsmyndigheten.

19 Klaganden inkom vid ytterligare tillfällen till växtsortsmyndigheten med begäran om ytterligare upplysningar i syfte att få tillgång till resultaten av odlingsförsöken. Inget av dessa försök ledde dock till bifall under det administrativa förfarandet vid växtsortsmyndigheten med hänvisning till att sådana uppgifter skulle bevaras av provningsmyndigheten. Det var först den 2 mars 2015 som växtsortsmyndigheten tillställde klaganden resultaten av odlingsförsöken.

20 Växtsortsmyndigheten avslog i beslut NN 010 av den 23 september 2013 den ansökan om ogiltigförklaring som klaganden hade framställt med stöd av artikel 20.1 a i förordning nr 2100/94. Som skäl för avslaget anförde växtsortsmyndigheten att sorten M 02205 tydligt skilde sig från referenssorterna, däribland KW 043. Växtsortsmyndigheten förklarade att provningsmyndigheten hade haft kännedom om de korrekta uttrycksgraderna för den sökta växtsortens samtliga kännetecken vid tidpunkten för utfärdandet av den slutrapporten. Transkriberingsfelen i den jämförande särskiljbarhetsförteckningen påverkade därför inte slutsatsen beträffande sortens särskiljbarhet, något som för övrigt bekräftats av provningsmyndigheten.

21 Enligt växtsortsmyndigheten skilde sig den sökta växtsorten tydligt från andra, allmänt kända sockerbetssorter på grund av flera kännetecken. Växtsortsmyndigheten erinrade för det första om att slutsatsen avseende den skillnad som fanns mellan sorten M 02205 och referenssorten KW 043 till följd av fyra andra kännetecken bekräftades i den uppdaterade versionen av den 14 maj 2013 av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen. Växtsortsmyndigheten gjorde därefter gällande att den omständigheten att kännetecknet ”grodd” inledningsvis hade angetts i den jämförande särskiljbarhetsförteckningen var olyckligt, men hade inte haft någon påverkan på den slutliga slutsatsen, eftersom den inte var relevant för den sökta växtsortens särskiljbarhet. Detta gällde av än starkare skäl, eftersom provningsmyndigheternas framläggande av en jämförande särskiljbarhetsförteckning är frivilligt och endast görs i upplysningssyfte. Växtsortsmyndigheten preciserade slutligen att myndigheten, så snart den hade upptäckt att kännetecknet ”grodd” inte var ett relevant kännetecken och därför inte borde anges i rapporten, hade anmodat provningsmyndigheten att välja ett annat känntecken som hade iakttagits under odlingsförsöken i

jämförelsesyfte och som gjorde det möjligt att på ett relevant sätt åskådliggöra den sökta växtsortens särskiljbarhet. I motsats till vad klaganden har hävdat, anmodade växtsortsmyndigheten inte provningsmyndigheten att lägga fram ”kompletterande” eller ”ytterligare” kännetecken.

22 Mot bakgrund av det anförde beslutade växtsortsmyndigheten att inte ogiltigförklara gemenskapens växtförädlarrätt.

Förfarandet i växtsortsmyndighetens överklagandenämnd

23 Den 4 oktober 2013 överklagade klaganden beslutet om avslag på ansökan om ogiltighetsförklarande till växtsortsmyndighetens överklagandenämnd enligt artiklarna 67–72 i förordning nr 2100/94.

24 Klaganden gav i sitt överklagande bland annat uttryck för sina tvivel beträffande ursprunget till uppgifterna avseende referenssorten KW 043, såsom dessa uppgifter hade förts in i den sista och den näst sista versionen av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen.

25 Klaganden upprepade det påstående som hade framförts i första instans vid växtsortsmyndigheten att sorten M 02205:s särskiljbarhet i förhållande till referenssorterna KW 043 och Dieck 3903 inte hade upprättats på grundval av uppgifter som hade samlats in efter odlingsförsök i jämförelsesyfte, utan med största sannolikhet hade upprättats på grundval anteckningar i referenssorternas registreringar, vilka härrörde från odlingsförsök i jämförelsesyfte som hade ägt rum vid andra tidpunkter, nämligen under år 2001 och 2002 avseende sorten KW 043 och under år 2002 och 2003 för sorten Dieck 3903. Klaganden preciserade i detta hänseende att sorten KW 043:s uttrycksgrader i den jämförande särskiljbarhetsförteckningen var identiska med vad som angavs i den officiella beskrivningen. Det råder emellertid enligt klaganden enighet mellan provningsmyndigheterna om att uttrycksgraderna för sockerbetans specifika kännetecken i mycket hög utsträckning påverkas av externa faktorer, vilket innebär att sannolikheten för att samma uttrycksgrader skulle uppnås efter odlingsförsök i jämförelsesyfte, vilka utförts under olika år är ytterst låg.

Det överklagade beslutet

26 Överklagandenämnden avslog genom beslut A 010/2013 av den 26 november 2014 (nedan kallat det överklagade beslutet) klagandens överklagande som ogrundat. Överklagandenämnden fann bland annat att klaganden hade överskattat betydelsen av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen, trots att denna handling i själva verket endast innehöll kompletterande uppgifter från odlingsförsök i jämförelsesyfte. Den omständigheten att förteckningen hade rättats tre gånger innebar därför inte att den omtvistade gemenskapens växtförädlarrätt var ogiltig.

27 Överklagandenämnden ansåg beträffande frågan om odlingsförsöken i jämförelsesyfte att klaganden endast hade hävdat att det inte hade gjorts någon direkt jämförelse mellan den sökta växtsorten och referenssorterna. Överklagandenämnden ansåg att en direkt jämförelse av växtsorterna utgjorde grundregeln vid odlingsförsök av det slaget och fann att en sådan jämförelse hade gjorts i det föreliggande fallet, vilket C (sakkunnig vid provningsmyndigheten) hade bekräftat vid nämndens sammanträde.

28 Överklagandenämnden preciserade att de uppgifter som hade förts in i den jämförande särskiljbarhetsförteckningen endast kunde härröra från resultat från odlingsförsök i jämförelsesyfte vilka hade genomförts med den sökta växtsorten och de mest jämförbara växtsorterna. Överklagandenämnden förklarade för det första att referenssorterna, på grund av miljömässig påverkan på deras kännetecken, inte kunde jämföras med tidigare dokumenterade och insamlade resultat. Grundregeln vid odlingsförsök i jämförelsesyfte är nämligen att en direkt jämförelse mellan den sökta växtsorten och referenssorterna utgör ett nödvändigt villkor för beviljandet av gemenskapens

växtförädlarrätt. Överklagandenämnden angav därefter att ansvarig tjänsteman vid provningsmyndigheten vid nämndens sammanträde hade bekräftat att någon sådan direkt jämförelse mellan levande material inte hade gjorts i föreliggande fall. Överklagandenämnden fann att växtsortsmyndighetens och provningsmyndighetens handläggning hade varit korrekt, i enlighet med vad som föreskrivs i protokollet av den 15 november 2001.

29 Beträffande klagandens argument att växtsortsmyndigheten inte hade lämnat ut resultaten från de odlingsförsök i jämförelsesyfte som hade genomförts under år 2003 och 2004, trots att bolaget vid flera tillfällen hade begärt tillgång till dessa uppgifter, fann överklagandenämnden att sådana uppgifter borde ha beaktats av provningsmyndigheten. Överklagandenämnden fann därför att det inte fanns några oklara skäl till varför det inte hade getts tillgång till uppgifterna och att det var sannolikare att det var fråga om ett missförstånd mellan växtsortsmyndigheten och provningsmyndigheten.

Parternas yrkanden

30 Klaganden har yrkat att tribunalen ska

– ogiltigförklara det överklagade beslutet,

– ändra det överklagade beslutet på så sätt tribunalen förklarar att gemenskapens växtförädlarrätt registrerad med referensnummer UE 15118 är ogiltig, och

– förplikta växtsortsmyndigheten att ersätta rättegångskostnaderna, inbegripet intervenientens kostnader.

31 Växtsortsmyndigheten har yrkat att tribunalen ska

– ogilla talan, och

– förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna, samt

– i andra hand, för det fallet att talan mot överklagandenämndens bifalls, i enlighet med artikel 190.1 i tribunalens rättegångsregler förordna att myndigheten endast ska bära sina rättegångskostnader.

32 Intervenienten har yrkat att tribunalen ska

– ogilla talan i sin helhet,

– förplikta klaganden att ersätta intervenientens rättegångskostnader, och

– i andra hand, ogilla yrkandet om ändring av det överklagade beslutet och återförvisa ärendet till överklagandenämnden samt förplikta växtsortsmyndigheten att ersätta intervenientens rättegångskostnader.

Rättslig bedömning

Upptagande till prövning

33 Intervenienten har i sin interventionsinlaga och i dupliken gjort gällande att talan ska avvisas, eftersom klagandens grunder inte vilar på artikel 20.1 a i förordning nr 2100/94 som är den enda rättsliga grunden för ogiltigförklaring av gemenskapens växtförädlarrätt.

34 Intervenienten anser att bilagorna 15–18, vilka lades fram för första gången i samband med ingivandet av repliken, ska avvisas, eftersom klaganden inte har angett något skäl som motiverar det sena framläggandet av dessa bilagor.

35 Intervenienten har vidare anfört att klagandens replik inte är utformad på ett klart och tydligt sätt, vilket åsidosätter de krav som följer av rättspraxis. Intervenienten har i synnerhet gjort gällande att de argument som åberopats av klaganden inte är strukturerade på ett logiskt och systematiskt sätt, utan överlappar och går in i varandra, vilket gör det omöjligt att med säkerhet fastställa vad som är huvudinnehållet i klagandens bestridande. Intervenienten överlåter därför till tribunalen att avgöra huruvida repliken ska avvisas med hänvisning till ovannämnda brister.

36 Intervenienten har i ett skriftligt yttrande avseende den handling som klaganden gav in vid förhandlingen, vilket inkom till tribunalens kansli den 20 juni 2017, yrkat att den ytterligare bevisning som klaganden inkom med vid detta tillfälle ska avvisas av det skälet att den inte har lagts fram för överklagandenämnden.

37 Klaganden har bestritt intervenientens argument.

38 Vad för det första gäller intervenientens påstående angående avsaknaden av en uttrycklig hänvisning till artikel 20.1 a i förordning nr 2100/94, finner tribunalen att det inte krävs att en part uttryckligen åberopar de bestämmelser på vilka partens grunder vilar. Det räcker att föremålet för yrkandet och de viktigaste rättsliga och faktiska omständigheter på vilka yrkandet är grundat är angivna på ett tillräckligt klart sätt i ansökan (se dom av den 15 januari 2013, Gigabyte Technology/harmoniseringskontoret – Haskins (Gigabyte), T-451/11, ej publicerad, EU:T:2013:13, punkt 28 och där angiven rättspraxis). Denna rättspraxis är i relevanta delar tillämplig vid fel i angivandet av de bestämmelser på vilka grunderna för en talan vilar (se dom av den 15 januari 2013, Gigabyte Technology/harmoniseringskontoret – Haskins (Gigabyte), T-451/11, ej publicerad, EU:T:2013:13, punkterna 27–30).

39 Klaganden har i vart fall inte gjort något fel genom att grunda sin talan vid tribunalen på artikel 263 FEUF och artikel 73 i förordning nr 2100/94, i stället för artikel 20.1 a i samma förordning. Det framgår nämligen av lydelsen i artikel 20 respektive artikel 73 i förordning nr 2100/94 att i den förstnämnda bestämmelsen anges de fall i vilka växtsortsmyndigheten ska ogiltigförklara en gemenskapens växtförädlarrätt samt följderna av en sådan ogiltigförklaring, medan den sistnämnda bestämmelsen är tillämplig vid överklagande av överklagandenämndens beslut till unionsdomstolen. Det var således rätt av klaganden att grunda sin talan på artikel 73 i nämnda förordning. Intervenientens yrkande om att talan ska avvisas på grund av att det saknas en uttrycklig hänvisning till artikel 20.1 a i förordning nr 2100/94 ska följaktligen ogillas.

40 Intervenienten kan för det andra inte vinna framgång med sitt påstående om att repliken inte är klar och tydlig. Tribunalen anser att klagandens argumentation i repliken är tillräckligt klar och begriplig, vilket för övrigt bekräftas av att växtsortsmyndigheten har lagt fram en utförlig sammanfattning av denna argumentation utan att nämna några eventuella problem med att förstå densamma.

41 Tribunalen kommer längre fram att bedöma huruvida det finns anledning att ta ställning till intervenientens argument avseende avvisningen av bilagorna 15–18, vilka klaganden har lagt fram för första gången i repliken, och den ytterligare bevisning som klaganden lade fram vid förhandlingen vid tribunalen.

Prövning i sak

Klagandens första yrkande: O giltigförklaring av det överklagade beslutet

42 Till stöd för sin talan har klaganden åberopat tre grunder. Klaganden har för det första gjort gällande att överklagandenämnden felaktigt har funnit att sorten M 02205 var särskiljbar från referenssorten KW 043. Klaganden anser att det överklagade beslutet har antagits i strid med artiklarna 6 och 7 i förordning nr 2100/94, eftersom det grundläggande rekvisitet att en växtsort för vilken gemenskapens växtförädlarrätt söks måste vara ”särskiljbar” från referenssorterna inte var uppfylld i det föreliggande fallet. Klaganden anser för det andra att överklagandenämnden har åsidosatt rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar genom att finna att växtsortsmyndigheten med retroaktiv verkan kunde ändra de kännetecken som använts för att motivera beviljandet av gemenskapens växtförädlarrätt. Klaganden har i denna del även påstått att överklagandenämnden rättstillämpning var felaktig när den tolkade artikel 87.4 i förordning nr 2100/94.

43 Klaganden har som tredje grund gjort gällande att det överklagade beslutet har antagits i strid med öppenhetsprincipen och rätten till tillgång till handlingar. Klaganden har i denna del anfört tre argument.

44 Klaganden har mot bakgrund av den sista och den näst sista versionen av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen gjort gällande att skyldigheten att grunda jämförelsen mellan den sökta växtsorten och referenssorterna på uppgifter från odlingsförsök i jämförelsesyfte har åsidosatts.

45 Klaganden har för det andra hävdat provningsförfarandet inte har genomförts på ett öppet sätt, eftersom växtsortsmyndigheten under det administrativa förfarandet, trots flera ansökningar inte har lämnat ut handlingarna innehållande resultaten från de odlingsförsök i jämförelsesyfte som provningsmyndigheten hade genomfört år 2003 och 2004, vilka skulle det göra det möjligt att kontrollera huruvida den ovan i punkt 44 nämnda skyldigheten hade iakttagits. Klaganden har med hänvisning till samma skäl åberopat ett åsidosättande av rätten till tillgång till handlingar.

46 Klaganden har för det tredje anfört att överklagandenämnden inte har gjort nödvändiga kontroller, trots den bevisning som lagts fram av bolaget avseende de fel som begåtts av provningsmyndigheten. Överklagandenämnden har i stället nöjt sig med C:s muntliga uttalanden att odlingsförsöken i jämförelsesyfte ägde rum år 2003 och 2004. Klaganden anser att överklagandenämnden genom detta tillvägagångssätt har åsidosatt kravet på opartiskhet i artikel 41.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

47 Tribunalen ska först pröva klagandens tredje grund, och i synnerhet det första och det tredje argumentet som åberopats till stöd för den grunden.

48 Såsom angetts i punkt 44 ovan har klaganden som första argument påstått att det av den sista och den näst sista uppdaterade versionen den jämförande särskiljbarhetsförteckningen framgick att sorten M 02205:s särskiljbarhet delvis grundade sig på uppgifter som samlats in utanför de odlingsförsök i jämförelsesyfte som hade genomförts år 2003 och 2004. Detta stred mot tillämpliga regler enligt vilka jämförelsen mellan en sökt växtsort och referenssorterna endast får grunda sig på uppgifter som framgår av odlingsförsök i jämförelsesyfte.

49 Klaganden har särskilt uttryckt tvivel beträffande ursprunget till de kännetecken avseende referenssorten KW 043 som fördes in i de sista versionerna av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen. Klaganden har härvidlag gjort gällande att en noggrann genomgång av uttrycksgraderna i dessa versioner av sorten KW 043 visar att uttrycksgraderna är identiska med de uppgifter som ingår i den år 2002 upprättade officiella beskrivningen av sorten KW 043, efter

odlingsförsök i jämförelsesyfte genomförda år 2000 och 2001. Ett sådant sammanträffande skulle vara mycket osannolikt med hänsyn till den inverkan som årstiderna kan ha på den fenotypiska expressionen.

50 Klaganden drar av detta slutsatsen att de uppgifter beträffande referenssorten KW 043 som är angivna i den sista och den näst sista versionen av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen inte härrör från odlingsförsök i jämförelsesyfte, utan hämtats från den officiella beskrivningen av referenssorten, såsom den upprättats vid tidpunkten för beviljandet av gemenskapens växtförädlarrätt avseende nämnda sort.

51 Klaganden har inte bestritt att odlingsförsök i jämförelsesyfte har ägt rum år 2003 och 2004. Klaganden har emellertid i anslutning till sitt tredje argument gjort gällande att överklagandenämnden, trots den bevisning som bolaget hade lagt fram, nöjt sig med muntliga uttalanden från C, sakkunnig vid provningsmyndigheten, utan att kontrollera huruvida nämnda myndighet hade begått de påstådda felen.

52 Växtsortsmyndigheten har bestritt sökandens argument. Växtsortsmyndigheten har för det första gjort gällande att klaganden påstått att provningsmyndigheten inte har gjort någon direkt jämförelse mellan den sökta växtsorten och referenssorterna. I motsats till vad klaganden har anfört vid sammanträdet i överklagandenämnden, bekräftade den sakkunnige vid provningsmyndigheten som hade genomfört den tekniska provningen dels att provningen av sorten M 02205 hade genomförts enligt protokollet av den 15 november 2001, dels att den sökta växtsorten hade jämförts med samtliga referenssorter under två på varandra följande omgångar av odlingsförsök.

53 Växtsortsmyndigheten har dessutom anfört att det inte fanns något skäl för överklagandenämnden att ifrågasätta trovärdigheten av C:s uttalanden inför nämnden angående genomförandet av den tekniska provningen och, särskilt C:s bekräftelse att sorten M 02205 i odlingsförsök i jämförelsesyfte hade jämförts direkt med samtliga allmänt kända sockerbetssorter.

54 Intervenienten har i princip gjort gällande att klaganden, utan att förmå styrka detta, har påstått att uppgifterna avseende sorten KW 043 i den sista versionen av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen inte härrörde från odlingsförsök i jämförelsesyfte som hade genomförts år 2003 och 2004. Enligt intervenienten framgår det emellertid av domen av den 21 maj 2015, Schräder/CPVO (C-546/12 P, EU:C:2015:332, punkt 57), att det ankommer på den som ansöker om ogiltigförklaring att lägga fram bevisning och väsentliga faktiska omständigheter som kan läggas till grund för allvarliga tvivel avseende att en växtförädlarrätt har beviljats lagenligt. Intervenienten anser således att klaganden inte har uppfyllt sin bevisbörda.

55 Tribunalen erinrar inledningsvis om att växtsortsmyndigheten enligt artikel 20.1 a i förordningen ska ogiltigförklara gemenskapens växtförädlarrätt ”om det fastställs” att villkoren i artiklarna 7 och 10 inte var uppfyllda vid tidpunkten för beviljande av gemenskapens växtförädlarrätt. Enligt artikel 7.2 i samma förordning ska ”en sort … anses vara särskiljbar om den beträffande uttrycken av kännetecken som är resultatet av en given genotyp eller kombination av genotyper tydligt skiljer sig från alla andra sorter vars existens är allmänt känd på den ansökningsdag som fastställs enligt artikel 51”.

56 Domstolen har dessutom preciserat att villkoren avseende bland annat särskiljbarhet enligt artikel 6 i förordning nr 2100/94 utgör nödvändiga villkor för att gemenskapens växtförädlarrätt ska kunna beviljas. Om dessa villkor inte är uppfyllda, är en beviljad växtförädlarrätt således rättsstridig och ska ogiltigförklaras med hänsyn till allmänintresset (dom av den 21 maj 2015, Schräder/CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, punkt 52).

57 Domstolen har även fastställt att växtsortsmyndigheten har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning beträffande ogiltigförklaringen, i den mening som avses i artikel 20 i förordning nr 2100/94, av en växtförädlarrätt. Det är därför endast allvarliga tvivel – med avseende på huruvida villkoren i artiklarna 7 och 10 i den förordningen var uppfyllda när den provning som avses i

artiklarna 54 och 55 i samma förordning utfördes – som kan motivera en omprövning av den skyddade sorten i enlighet med ett ogiltighetsförfarande på grundval av artikel 20 i förordning nr 2100/94 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 maj 2015, Schräder/CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, punkt 56).

58 I detta sammanhang ska utomstående som ansöker om att en växtförädlarrätt ska ogiltigförklaras, förebringa väsentlig bevisning och åberopa väsentliga faktiska omständigheter som kan läggas till grund för allvarliga tvivel avseende att en växtförädlarrätt som beviljats efter den provning som avses i artiklarna 54 och 55 i förordning nr 2100/94 har beviljats lagenligt (dom av den 21 maj 2015, Schräder/CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, punkt 57).

59 Det ankom således på klaganden att till stöd för ansökan om ogiltighetsförklaring förebringa väsentlig bevisning och åberopa väsentliga faktiska omständigheter som kunde ge upphov till allvarliga tvivel hos överklagandenämnden huruvida den aktuella växtförädlarrätten hade beviljats lagenligt.

60 Det ska således prövas huruvida de uppgifter som klaganden lagt fram för överklagandenämnden räckte för ge upphov till allvarliga tvivel hos nämnden och uppgifterna därför kunde motivera en omprövning av sorten M 02205 genom ett ogiltighetsförfarande enligt artikel 20.1 a i förordning nr 2100/94.

61 För att kunna besvara denna fråga är det först och främst nödvändigt att kontrollera de krav som ställs av den aktuella lagstiftningen beträffande upprättandet av uttrycksgrader, på grundval av vilka slutsatserna beträffande en växtsorts särskiljbarhet ska dras. Det ska därefter prövas huruvida de argument som sökanden lagt fram kunde ge upphov till allvarliga tvivel hos överklagandenämnden. Det ska slutligen prövas huruvida överklagandenämnden på ett riktigt sätt har fullgjort sina skyldigheter när sådana allvarliga tvivel förelåg.

62 Beträffande de krav som ställs i den aktuella lagstiftningen framgår det av artikel 56.2 i förordning nr 2100/94 att de tekniska provningarna ska genomföras i enlighet med de riktlinjer för provning som utfärdats av förvaltningsrådet och de instruktioner som lämnats av växtsortsmyndigheten. Det stora utrymme för skönsmässig bedömning som växtsortsmyndigheten har när den fullgör sina uppgifter ger dock inte myndigheten rätt att bortse från de tekniska bestämmelser som gäller vid genomförandet av tekniska provningar, eftersom den annars skulle åsidosätta sin skyldighet att iaktta god förvaltningssed, omsorg och opartiskhet. Av artikel 56.2 i grundförordningen framgår dessutom att de tekniska bestämmelserna är bindande även för växtsortsmyndigheten. Där anges nämligen att tekniska provningar ska genomföras i enlighet med dessa bestämmelser (dom av den 8 juni 2017, Schniga/CPVO, C-625/15 P, EU:C:2017:435, punkt 79).

63 Växtsortsmyndigheten har i enlighet med ovannämnda artikel 56.2 antagit protokollet av den 15 november 2001 i syfte att fastställa riktlinjer för den tekniska provningen och registreringen av sorter som ingår i sockerbetsarten *Beta vulgaris L. ssp. Vulgaris var. altissima Döll*. Enligt punkt III 2, som har rubriken ”Material som ska undersökas” (Material to be examined), och punkt III 5, som har rubriken ”Utformning av försök och växtförhållanden” (Trial designs and growing conditions), i nämnda protokoll måste de sökta växtsorterna och referenssorterna vara föremål för en direkt jämförelse genom odling, vilken i normalfallet ska göras under minst två fristående växtcykler. För övrigt har överklagandenämnden själv i det överklagade beslutet understrukit vikten av att detta krav iakttas, vilket enligt nämnden utgör ett nödvändigt villkor för att gemenskapens växtförädlarrätt ska beviljas (se punkt 28 ovan).

64 Av detta följer att uttrycksgraderna i den jämförande särskiljbarhetsförteckningen, på grundval av vilka den sökta växtsortens särskiljbarhet fastställs, måste motsvara den uttrycksgrad som kunnat konstateras efter jämförande odlingsförsök under två årliga växtcykler som följer efter ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt för den sökta växtsorten.

65 Det framgår för det andra av handlingarna i målet att klaganden i överklagandenämnden gjorde gällande att det faktum att de uttrycksgrader som åsatts sorten KW 043 i den jämförande särskiljbarhetsförteckningen var identiska med de uttrycksgrader som angavs i den officiella beskrivningen av sorten, utgjorde stöd för hypotesen att nämnda uttrycksgrader härrörde från den officiella beskrivningen och inte från jämförande odlingsförsök i fält, vilka utförts under år 2003 och 2004 i syfte att bevilja gemenskapens växtförädlarrätt för sorten M 02205. Klaganden vinnlade sig om att visa att sannolikheten för att en viss sockerbetssort uppnår samma uttrycksgrader från ett år till ett annat var mycket liten, genom att hänvisa till konkreta exempel från officiella beskrivningar av andra sorter.

66 Tribunalen konstaterar, i likhet med vad som beskrivits i punkterna 18 och 19 ovan, att handlingarna i ärendet rörande sorten M 02205, inbegripet handlingarna avseende resultaten från de odlingsförsök i jämförelsesyfte som hade utförts år 2003 och år 2004, lämnades ut av växtsortsmyndigheten till klaganden först den 2 mars 2015, trots att klaganden vid flera tillfällen begärt tillgång till dessa handlingar. Detta skedde således vid en tidpunkt när överklagandenämnden redan hade meddelat det överklagade beslutet. Tribunalen konstaterar således att klaganden saknade möjlighet att grunda sig på annan bevisning än den som bolaget hade lagt fram för växtsortsmyndigheten olika instanser, det vill säga en jämförelse mellan uppgifterna i den jämförande särskiljbarhetsförteckningen och uppgifterna i de officiella beskrivningarna av sorterna M 02205 respektive KW 043 samt, i illustrerande syfte, uppgifter från officiella beskrivningar av andra sorter.

67 Klaganden hade vidare rätt att i överklagandenämnden åberopa de felaktigheter som fanns i den jämförande särskiljbarhetsförteckningen, såsom beskrivna i punkterna 5–15 ovan, och vilka gett upphov till flera rättelser av förteckningen. Dessa felaktigheter kunde även ge upphov till allvarliga tvivel hos överklagandenämnden om i vart fall tillförlitligheten hos de uttrycksgrader som angetts i den jämförande särskiljbarhetsförteckningen. Såsom klaganden påpekade för överklagandenämnden var det faktum att rättelserna skedde i ett sent skede ägnat att förstärka dessa tvivel.

68 Mot bakgrund av det anförda anser tribunalen att klaganden i överklagandenämnden lagt fram tillräckligt många väsentliga faktiska omständigheter för att ge upphov till allvarliga tvivel beträffande frågan huruvida uppgifterna avseende referenssorten KW 043 hade förts över från den officiella beskrivningen av den sorten. Överklagandenämnden var således skyldig att kontrollera huruvida detta påstående var välgrundat och beakta följderna av detta för klagandens överklagande.

69 Det ska dessutom tilläggas att växtsortsmyndigheten i sitt svar på tribunalens skriftliga frågor har medgett att uttryckgraderna för referenssorten KW 043, såsom de angetts i den sista och den näst sista versionen av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen, inte motsvarade de uppgifter som samlats in efter de odlingsförsök i jämförelsesyfte som hade genomförts år 2003 och 2004, utan hade hämtats från den officiella beskrivningen av sorten KW 043.

70 Beträffande, för det tredje, frågan huruvida överklagandenämnden på ett riktigt sätt har fullgjort sina skyldigheter när sådana allvarliga tvivel förelåg, erinrar tribunalen, för det första, om att växtsortsmyndighetens uppgift kännetecknas av att villkoren för bedömningen av ansökningar om gemenskapens växtförädlarrätt är vetenskapligt och tekniskt komplicerade, vilket innebär att myndigheten måste ges ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när den fullgör sina uppgifter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 december 2012, Brookfield New Zealand och Elaris/CPVO och Schniga, C-534/10 P, EU:C:2012:813, punkt 50 och där angiven rättspraxis). Detta utrymme för skönsmässig bedömning omfattar bland annat kontrollen av huruvida en sort är särskiljbar, i den mening som avses i artikel 7.1 i förordningen nr 2100/94 (se dom av den 8 juni 2017, Schräder/CPVO, C-625/15 P, EU:C:2017:435, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

71 För det andra kan det konstateras att växtsortsmyndigheten i egenskap av unionsorgan är skyldig att iaktta principen om god förvaltningssed, som innebär att det ankommer på myndigheten att omsorgsfullt och opartiskt pröva samtliga relevanta omständigheter i ett ärende om ansökan om

gemenskapens växtförädlarrätt och inhämta samtliga uppgifter om sak- och rättsförhållandena som behövs för att den ska kunna använda sitt utrymme för skönsmässig bedömning. Härtill kommer att myndigheten ska se till att de förfaranden som den genomför fungerar väl och är effektiva (dom av den 8 juni 2017, Schniga/CPVO, C-625/15 P, EU:C:2017:435, punkt 47 och där angiven rättspraxis).

72 Tribunalen erinrar om att det i artikel 76 i förordning nr 2100/94 föreskrivs att ”[v]äxtsortmyndigheten skall under handläggningsförfarandet på eget initiativ pröva de sakförhållanden som omfattas av prövningen enligt artiklarna 54 och 55”.

73 Tribunalen konstaterar att domstolen har fastställt att enligt artikel 51 i kommissionens förordning (EG) nr 874/2009 av den 17 september 2009 om fastställande av tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EG) nr 2100/94 i fråga om förfaranden inför Gemenskapens växtsortsmyndighet (EUT L 251, 2009, s. 3) ska bestämmelserna om förfaranden inför växtsortsmyndigheten i tillämpliga delar gälla för överklagandeförfarandet (dom av den 21 maj 2015, Schräder/CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, punkt 46). Principen om prövning av sakförhållanden på eget initiativ ska därför tillämpas även i ett förfarande vid överklagandenämnden

74 Dels ska principen om prövning av sakförhållanden på eget initiativ tillämpas även i ett förfarande vid överklagandenämnden (dom av den 21 maj 2015, Schräder/CPVO, C-546/12 P, EU:C:2015:332, punkt 46). Dels är även överklagandenämnden bunden av principen om god förvaltningssed, enligt vilken det ankommer på nämnden att omsorgsfullt och opartiskt pröva samtliga faktiska och rättsliga omständigheter i det ärende som den har att pröva.

75 I det föreliggande fallet tog överklagandenämnden endast ställning till frågan huruvida odlingsförsök i jämförelsesyfte hade genomförts år 2003 och 2004. Denna omständighet hade enligt överklagandenämnden blivit bekräftad av C, sakkunnig vid provningsmyndigheten, vid nämndens sammanträde. Såsom följer av punkt 25 ovan framgår det dock tydligt av redogörelsen för grunderna till klagandens överklagande till överklagandenämnden att bolaget inte hade framfört något generellt påstående som ifrågasatte att odlingsförsök i jämförelsesyfte hade ägt rum, utan mer exakt hade ifrågasatt den omständigheten sorten M 02205:s särskiljbarhet hade upprättats på grundval av resultaten från dessa odlingsförsök. Det ska för övrigt påpekas att det varken framgår av det överklagade beslutet eller av protokollet från sammanträdet i överklagandenämnden att C vid sammanträdet tillfrågades om andra frågor än den rörande det förfarande som provningsmyndigheten vanligtvis följer för att jämföra sockerbetor.

76 När ett sådant påstående förelåg, vilket växtsortsmyndigheten vid tribunalen har bekräftat som välgrundat, är det tydligt att de uttalanden som gjorts av den sakkunnige vid provningsmyndigheten, vilka bekräftar att det förekommit jämförande odlingsförsök år 2003 och 2004, inte räcker för att anse att särskiljbarhetsvillkoret var uppfyllt på grundval av uppgifter som följer tillämpliga tekniska bestämmelser och för att avslå klagandens överklagande.

77 Det ankom i stället på växtsortsmyndigheten att använda sig av sina långtgående undersökningsbefogenheter enligt artikel 76 i förordning nr 2100/94, tolkade mot bakgrund av den rättspraxis som angetts i punkt 74 ovan, för att kontrollera ursprunget till de uttrycksgrader för sorten KW 043 som använts i den sista och den näst sista versionen av den jämförande särskiljbarhetsförteckningen. Det ankom nämligen överklagandenämnden att i enlighet med principen om god förvaltningssed, vilken är stadfäst i artikel 41.1 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, pröva samtliga relevanta omständigheter med omsorg och opartiskhet för att bedöma giltigheten av den aktuella växtförädlarrätten och att ta fram de rättsliga och faktiska omständigheter som är nödvändiga för utövandet av detta utrymme för skönsmässig bedömning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juni 2017, Schniga/CPVO, C-625/15 P, EU:C:2017:435, punkt 84).

78 Det ankom således på överklagandenämnden att tillförsäkra sig om att den vid tidpunkten för antagandet av det överklagade beslutet hade tillgång till samtliga relevanta omständigheter, det vill säga resultaten från de odlingsförsök i jämförelsesyfte som hade genomförts år 2003 och 2004, för att på grundval av relevanta uppgifter kunna avgöra huruvida bedömningen av särskiljbarheten hos sorten M 02205, jämförd med referenssorten KW 043, hade gjorts i enlighet med tillämpliga tekniska regler.

79 Växtsortsmyndigheten medgav emellertid vid förhandlingen vid tribunalen att myndigheten, vid tidpunkten för antagandet av det överklagade beslutet, inte hade tillgång till resultaten från de odlingsförsök i jämförelsesyfte som hade genomförts år 2003 och 2004. Dessa uppgifter hade skickats till växtsortsmyndigheten först efter det att det överklagade beslutet hade antagits.

80 Av detta följer att överklagandenämnden inte på ett riktigt sätt har fullgjort sina skyldigheter genom att inte göra en ordentlig prövning för att försäkra sig om att sorten M 02205:s särskiljbarhet, jämfört med referenssorterna, hade fastställts på grundval av uppgifter som härrörde från de odlingsförsök i jämförelsesyfte som hade genomförts år 2003 och 2004.

81 Denna slutsats påverkas inte av växtsortsmyndighetens argument.

82 Växtsortsmyndigheten har för det första i sitt svar på tribunalens skriftliga frågor grundat sig på argument avseende de senare uttrycksgrader som åsatts kriteriet ”Rotsystemets längd”, såsom dessa framgår av den beräkningsmetod som är grundad på det så kallade ”minsta väsentliga skillnads”-testet, som första gången lagts fram vid tribunalen. Växtsortsmyndigheten har vidare grundat sig på den omständigheten att det i vart fall är obestridligt att sorterna M 02205 och KW 043 – mot bakgrund av kännetecknet ”bladskivans färg” är särskiljbara med stöd av resultaten från de odlingsförsök i jämförelsesyfte som hade genomförts år 2003 och 2004.

83 Tribunalen erinrar om att överklagade rättsakters lagenlighet endast kan bedömas på grundval av de faktiska och rättsliga omständigheter med stöd av vilka de antogs. I den utsträckning som växtsortsmyndighetens argument avser en lagenlighetskontroll av det överklagade beslutet, kan tribunalen därför inte lämna bifall åt myndighetens framställan om att skälen i det överklagade beslutet ska bytas ut (se dom av den 12 november 2013, North Drilling/rådet, T-552/12, ej publicerad, EU:T:2013:590, punkt 25 och där angiven rättspraxis). I den utsträckning som växtsortsmyndighetens argument avser tribunalens befogenhet att ändra ett beslut, är utövandet av den befogenheten i princip begränsad till de fall i vilka tribunalen, efter att ha granskat överklagandenämndens resonemang, kan avgöra – med stöd av de faktiska och rättsliga omständigheter som är utredda – vilket beslut som nämnden var skyldig att anta (se dom av den 18 september 2012, Schräder/CPVO – Hansson (LEMON SYMPHONY), T-133/08, T-134/08, T-177/08 och T-242/09, EU:T:2012:430, punkt 250 och där angiven rättspraxis). Överklagandenämnden har emellertid inte bedömt den beräkningsmetod som grundar sig på ”minsta väsentliga skillnads”-testet och har heller inte bedömt resultaten av de odlingsförsök i jämförelsesyfte som hade genomförts år 2003 och 2004. Det ankommer därför inte på tribunalen att göra en bedömning av dessa argument inom ramen för sin ändringsbefogenhet.

84 Beträffande kännetecknet ”Bladskivans färg” påpekar tribunalen att växtsortsmyndighetens argument motsäger det övervägande som myndigheten tidigare gjort (vilket är nämnt i punkt 8 ovan), nämligen att kännetecknet ”Bladskivans färg” inte var relevant för att fastställa den sökta växtsortens särskiljbarhet. Växtsortsmyndighetens argument kan under alla omständigheter inte godtas.

85 För det andra kan det ovan i punkt 63 angivna kravet inte heller ifrågasättas av växtsortsmyndighetens argument att referenssorternas uttrycksgrader i jämförande särskiljbarhetsförteckningar av ”enhetlighetsskäl”, måste hämtas från de officiella beskrivningarna av dessa sorter.

86 Det finns således stöd för det första och det tredje argumentet som åberopats till stöd för den tredje grunden. Det överklagade beslutet ska följaktligen ogiltigförklaras, utan att det finns anledning för tribunalen att pröva de övriga grunder och argument som klaganden har åberopat till stöd för sitt första yrkande.

Klagandens andra yrkande: Ändring av det överklagade beslutet

87 Klagandens har genom sitt andra yrkande yrkat att tribunalen ska ändra överklagandenämndens beslut och ogiltigförklara gemenskapens växtförädlarrätt registrerad med referensnummer UE 15118.

88 Växtsortsmyndigheten och intervenienten har bestritt att tribunalen i föreliggande fall kan ändra det överklagade beslutet. Växtsortsmyndigheten har vidare ifrågasatt tribunalens behörighet att pröva klagandens andra yrkande. Enligt myndigheten ska klagandens yrkande om ändring av det överklagade beslutet avvisas, eftersom bedömningen av en växtsorts särskiljbarhet enligt artikel 7 i förordning nr 2100/94 uppvisar en hög grad av vetenskaplig och teknisk komplexitet, vilket motiverar en inskränkning av domstolskontrollen.

89 Tribunalen påpekar inledningsvis att enligt den klara lydelsen i artikel 73.3 i förordning nr 2100/94 är tribunalen behörig att såväl ogiltigförklara som ändra det överklagade beslutet.

90 I sak erinrar tribunalen om att behörigheten att ändra beslut inte innebär att tribunalen får ersätta växtsortsmyndighetens överklagandenämnds bedömning med sin egen. Inte heller får tribunalen vidta bedömningar i frågor där överklagandenämnden ännu inte har uttalat sig (se, analogt, dom av den 21 juli 2016, Apple and Pear Australia och Star Fruits Diffusion/EUIPO, C-226/15 P, EU:C:2016:582, punkt 67 och där angiven rättspraxis).

91 Utövandet av ändringsbehörigheten är således i princip endast begränsad till fall där tribunalen, efter att ha granskat överklagandenämndens resonemang, på grundval av utredda rättsliga och faktiska omständigheter kan fastställa vilket beslut som överklagandenämnden var skyldig att anta (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 september 2012, LEMON SYMPHONY, T-133/08, T-134/08, T-177/08 och T-242/09, EU:T:2012:430, punkt 250 och där angiven rättspraxis).

92 Tribunalen konstaterar att i det föreliggande fallet tog överklagandenämnden endast ställning till frågan huruvida odlingsförsök i jämförelsesyfte hade genomförts år 2003 och 2004. Överklagandenämnden prövade emellertid inte klagandens påstående att sorten M 02205:s särskiljbarhet hade fastställts på grundval av uppgifter angående referenssorten KW 043, vilka framgick av den officiella beskrivningen av den sorten, och inte på grundval av resultaten från de odlingsförsök i jämförelsesyfte som hade genomförts år 2003 och 2004.

93 Mot bakgrund av det anförda finner tribunalen att den inte själv kan göra en sådan bedömning. Målet ska därför återförvisas till överklagandenämnden för att den, mot bakgrund av ovan angivna skäl, prövar klagandens överklagande av växtsortsmyndighetens beslut att avslå bolagets ansökan om ogiltighetsförklaring. Klagandens yrkande om ändring av det överklagade beslutet ska således ogillas.

94 Mot bakgrund av det anförda är det inte nödvändigt att pröva yrkandet om avvisning av bilagorna 15–18, vilka klaganden har lagt fram för första gången i repliken, och den ytterligare bevisning som klaganden lade fram vid förhandlingen vid tribunalen.

Rättegångskostnader

95 Enligt artikel 134.1 i rättegångsreglerna ska tappande rättegångsdeltagare förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

96 Växtsortsmyndigheten och intervenienten har tappat målet till stor del. Klaganden har endast yrkat att växtsortsmyndigheten ska ersätta rättegångskostnaderna. Växtsortsmyndigheten ska därför förpliktas att bära sina rättegångskostnader och ersätta klagandens rättegångskostnader. Intervenienten ska bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (femte avdelningen)

följande:

1) Det beslut som meddelades av överklagandenämnden vid Gemenskapens växtsortsmyndighet (CPVO) den 26 november 2014 (ärende A 010/2013) ogiltigförklaras.

2) Överklagandet ogillas i övrigt.

3) Växtsortsmyndigheten ska bära sina rättegångskostnader och ersätta Aurora Srl:s rättegångskostnader.

4) SESVanderhave NV ska bära sina rättegångskostnader.

Gratsias Dittrich Xuereb

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 23 november 2017.

Underskrifter