FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J. MAZÁK

fremsat den 3. december 2009[1]

I — Indledning

1. Ralf Schräder anmoder med denne appel Domstolen om at ophæve dom afsagt af Retten i Første Instans (Syvende Afdeling) den 19. november 2008 i sag[2] (herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten forkastede Ralf Schräders påstand om annullation af afgørelse truffet den 2. maj 2006 af EF-Sortsmyndighedens Appelkammer (herefter »Appelkammeret«) om afslag på hans ansøgning om meddelelse af EF-sortsbeskyttelse i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 2100/94 af 27. juli 1994 om EF-sortsbeskyttelse[3] for så vidt angår plantesorten SUMCOL 01 (herefter »den ansøgte sort«).

2. Appellen rejser i det væsentlige spørgsmålet om, hvorvidt Retten var berettiget til at stadfæste den anfægtede afgørelse, hvorefter den ansøgte sort ikke adskilte sig tydeligt fra referencesorten, som ansås for at være almindeligt kendt.

II — Retsforskrifter

3. I henhold til artikel 6 i forordning nr. 2100/94 meddeles der EF-sortsbeskyttelse for sorter, der er selvstændige, ensartede, stabile og nye.

4. Artikel 7 i forordning nr. 2100/94 bestemmer:

»1. En sort anses for at være selvstændig, når den på grundlag af forekomsten af kendetegn, der skyldes en given genotype eller kombination af genotyper, tydeligt adskiller sig fra enhver anden sort, hvis eksistens er

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — T-187/06, Schräder mod EF-Sortsmyndigheden (CPVO) Sml. II, s. 3151.

3 — EFT L 227, s. 1.

almindeligt kendt på ansøgningsdatoen som fastlagt i medfør af artikel 51.

2. Eksistensen af en anden sort anses navnlig for at være almindeligt kendt, når det på ansøgningsdatoen som fastlagt i medfør af artikel 51 forholdt sig således,

a) at den var omfattet af sortsbeskyttelse eller optaget i et officielt register over plantesorter i Fællesskabet eller en stat eller inden for en mellemstatslig organisation med kompetence på området

b) at der var indgivet ansøgning om meddelelse af sortsbeskyttelse for den eller om optagelse af den i et sådant officielt register, forudsat at den pågældende ansøgning i mellemtiden er blevet imødekommet.

Der kan i gennemførelsesbestemmelserne i medfør af artikel 114 anføres yderligere eksempler på tilfælde, hvor en sort anses for at være almindeligt kendt.«

5. I henhold til artikel 67 i forordning nr. 2100/94 kan afgørelser truffet af Sortsmyndigheden i medfør af bl.a. artikel 61 og 62 påklages.

6. Artikel 70 i forordning nr. 2100/94 bestemmer:

»1. Finder det kontor i Sortsmyndigheden, der har udarbejdet afgørelsen, at klagen kan behandles og er begrundet, berigtiger Sortsmyndigheden afgørelsen. Dette gælder ikke, hvis klageren har en modpart i appelsagen.

2. Imødekommes klagen ikke inden en måned efter, at den begrundede klage er modtaget, skal Sortsmyndigheden uden ophold:

— afgøre, hvorvidt den vil tage skridt i medfør af artikel 67, stk. 2, andet punktum, og

— fremsende klagen til appelkammeret.«

7. Artikel 75 i forordning nr. 2100/94 foreskriver med hensyn til begrundelsen af afgørelsen og retten til at blive hørt:

»Sortsmyndighedens afgørelser skal begrundes. De må kun støttes på grunde og bevismateriale, som parterne i sagen har haft lejlighed til at udtale sig om mundtligt eller skriftligt.«

8. Artikel 76 i forordning nr. 2100/94 bestemmer:

»Under sagsbehandlingen ved Sortsmyndigheden prøver denne ex officio de faktiske omstændigheder, der er af betydning for undersøgelsen i medfør af artikel 54 og 55. Den ser bort fra kendsgerninger og bevismateriale, som ikke er forelagt inden for den af Sortsmyndigheden fastsatte tidsfrist.«

9. Artikel 60, 61, 62 og 63 i Kommissionens forordning (EF) nr. 1239/95 af 31. maj 1995 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 2100/94 om EF-sortsbeskyttelse[4] indeholder regler om henholdsvis bevisoptagelse ved Sortsmyndighedens foranstaltning, kommissorier til sagkyndige, omkostninger ved bevisoptagelsen og referat af mundtlig forhandling og bevisoptagelse.

III — De faktiske omstændigheder

10. De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for den foreliggende tvist, beskrives således i den appellerede dom:

»10 Sagsøgeren, Ralf Schräder, indgav den 7. juni 2001 ansøgning om EF-sortsbeskyttelse til EF-Sortsmyndigheden i henhold til forordning nr. 2100/94. Ansøgningen blev registeret under nr. 2001/0905.

11 Den plantesort, som ønskes beskyttet, er plantesorten SUMCOL 01 (herefter

4 — EFT L 121, s. 37.

»SUMCOL 01« eller »den ansøgte sort«), der oprindeligt blev beskrevet som tilhørende arten *Coleus canina, Katzenschreck*. Parterne er efterfølgende blevet enige om, at sorten snarere tilhører arten *Plectranthus ornatus*.

12 Sagsøgeren anførte i sin ansøgning, at den ansøgte sort allerede blev markedsført første gang i januar 2001 inden for Den Europæiske Unions område under betegnelsen »Verpiss dich« (»forsvind«), men ikke uden for dette område. Sorten er opstået ved at krydse en plante af arten *Plectranthus ornatus* med en plante af arten *Plectranthus ssp.* (en plante, som på tysk benævnes »Buntnessel«, fra Sydamerika).

13 Den 1. juli 2001 pålagde EF-Sortsmyndigheden Bundessortenamt (den tyske sortsmyndighed) at foretage den tekniske afprøvning i henhold til artikel 55, stk. 1, i forordning nr. 2100/94.

14 Det fremgår af sagens akter og af den redegørelse for de faktiske omstændigheder, som er indeholdt i den anfægtede afgørelse, samt af de faktuelle påstande i stævningen, som EF-Sortsmyndigheden ikke har bestridt, at sagsøgerens konkurrenter i løbet af afprøvningsprocedurens første år gjorde indsigelse mod, at der blev meddelt den ønskede beskyttelse. Konkurrenterne anførte, at den ansøgte sort ikke var en ny plantesort, men en vildtvoksende sort fra Sydafrika, der i mange år var blevet markedsført i både Sydafrika og Tyskland.

15 Den ansøgte sort blev i første omgang sammenlignet med en referencesort fra virksomheden Unger, der er sagsøgerens konkurrent, og af Unger klassificeret som tilhørende arten *Plectranthus comosus*, »som svarer til *ornatus*«. Det blev faktisk fastslået, at de to sorter ikke tydeligt adskilte sig fra hinanden. Unger var imidlertid ikke i stand til at føre bevis for, at referencesorten allerede var kendt. I en foreløbig rapport af 28. november 2002, som blev udarbejdet i overensstemmelse med de af UPOV (Den Internationale Union for Beskyttelse af Plantenyheder) fastsatte standarder, fastslog Bundessortenamt følgende:

»[…] SUMCOL 01 adskilte sig i år ikke fra de af Ungers planter, der går under betegnelsen *Plectranthus ornatus*. Unger kunne imidlertid ikke fremlægge

nogen beviser for, at planterne havde været markedsført siden 1998. Der må foretages en ny afprøvning i 2003.«

16 Den 20. marts 2002 tog Menne på vegne af Heine, som var den undersøger hos Bundessortenamt, der havde til opgave at foretage den tekniske afprøvning, kontakt til E. van Jaarsveld fra Kirstenboschs botaniske have (Sydafrika) og anmodede om at få tilsendt stiklinger eller frø af arten *Plectranthus comosus* eller *Plectranthus ornatus*, som Menne ønskede at anvende som referencesorter. Menne anmodede samtidig om at få oplyst, om arterne var tilgængelige på det sydafrikanske marked.

17 E. van Jaarsveld anførte i sit svar af 25. marts 2002:

»Arterne *Plectranthus comosus* og *P. ornatus* dyrkes almindeligvis her i landet. Den første art anses nu for en invasiv ukrudtsplante, og den må ikke længere sælges på planteskolerne. Det er muligt at anskaffe flerfarvede kultivarer, og disse dyrkes ofte, og jeg mener, at det stadig er lovligt at formere disse. Arten *P. ornatus* anvendes og sælges fortsat i stort omfang på planteskolerne. Det er i øjeblikket efterår her, og jeg vil forsøge at fremskaffe frø fra de to arter. Da der er tale om arter, som ikke er naturligt hjemmehørende i denne region, dyrker vi dem ikke her i Kirstenbosch, og jeg bliver derfor nødt til at få fat i frø fra private haver.«

18 I en skrivelse af 15. maj 2002 oplyste Miller fra Royal Horticultural Society Garden i Wisley (Det Forenede Kongerige) følgende over for Heine:

»Jeg er bange for, at vi ikke har frø af Plectranthus. Jeg kan foreslå Dem at tage kontakt til Botanical Society of South Africa i Kirstenbosch […] eller Silverhill Seeds […], Cape Town, Sydafrika.

Hvad angår *C. Canina* er der næsten helt sikkert tale om arten *Plectrantus ornatus*, som tidligere ukorrekt var kendt under navnet *P. comosus*. Jeg har købt nogle *C. canina* til udplantning, og de er mere eller mindre identiske med de

planter af arten *P. ornatus*, som jeg har dyrket i mange år, og en plante, som jeg modtog i begyndelsen af sidste år fra en planteskole i Storbritannien med henblik på identifikation.«

19 I en skrivelse af 16. oktober 2002 udtalte E. van Jaarsveld følgende vedrørende et billede af den ansøgte sort, som Heine havde fremsendt til ham:

»Den omhandlede plante er uden tvivl en *P. ornatus Codd*. Jeg har et meget godt kendskab til denne art. *P. comosus* er en stor busk med behårede blade, som er meget anderledes.«

20 Den 12. december 2002 modtog Bundessortenamt stiklinger fra E. van Jaarsveld, som anførte, at stiklingerne kom fra hans private have. Eftersom visse af stiklingerne ikke havde overlevet transporten, formentlig på grund af kulden, formerede Bundessortenamt de overlevende for at opnå yderligere stiklinger. De planter, som således blev frembragt, blev sammen med planterne af den ansøgte sort SUMCOL 01 dyrket i løbet af afprøvningsåret 2003. Efter afprøvningen kunne det fastslås, at den ansøgte sort kun adskilte sig minimalt fra de planter, som blev frembragt på grundlag af de stiklinger, som E. van Jaarsveld havde fremsendt. Ifølge en e-mail af 19. august 2003 fra Heine var forskellene nok »væsentlige«, men næsten ikke synlige.

21 EF-Sortsmyndigheden meddelte ved skrivelse af 7. august 2003 sagsøgeren, at ifølge Bundessortenamt »mangler planterne selvstændighed i forhold til de planter, der undersøges i Kirstenboschs botaniske have«. Det er ubestridt mellem parterne, at planterne faktisk stammede fra E. van Jaarsvelds private have. Det fremgik endvidere af skrivelsen, at sagsøgeren ifølge Heine ikke under sin inspektion af Bundessortenamts prøveområde havde kunnet identificere sorten SUMCOL 01.

22 I september 2003 indgav sagsøgeren sine bemærkninger til resultatet af den tekniske afprøvning. Med henvisning til resultatet af sagsøgerens studierejse til Sydafrika, foretaget i perioden fra den 29. august til den 1. september 2003, og til resultatet af sagsøgerens besøg i den botaniske have i Meise (Belgien) den

15. september 2003, oplyste sagsøgeren, at han var overbevist om, at de planter, som stammede fra E. van Jaarsvelds have, og som blev anvendt ved sammenligningen, ikke tilhørte referencesorten, men derimod tilhørte selve sorten SUMCOL 01. Sagsøgeren udtrykte endvidere tvivl om, hvorvidt referencesorten var almindeligt kendt.

23 Bundessortenamts endelige rapport af 9. december 2003, som blev udarbejdet i overensstemmelse med UPOV's standarder, blev fremsendt til sagsøgeren for bemærkninger i forbindelse med en følgeskrivelse fra EF-Sortsmyndigheden af 15. december 2003. Det fastslås i denne rapport, at den ansøgte sort SUMCOL 01 ikke er selvstændig i forhold til referencesorten *Plectranthus ornatus* fra Sydafrika (van Jaarsveld).

24 Sagsøgeren indgav sine sidste bemærkninger vedrørende rapporten den 3. februar 2004.

25 Ved afgørelse R 446 af 19. april 2004 (herefter »afgørelsen om afslag«) gav EF-Sortsmyndigheden afslag på ansøgningen om EF-sortsbeskyttelse, idet sorten SUMCOL 01 ikke havde selvstændighed i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 7 i forordning nr. 2100/94.

26 Hvad nærmere bestemt angår betingelsen om, at referencesorten skal være almindeligt kendt, udtalte EF-Sortsmyndigheden følgende i afgørelsen om afslag:

»Sorten SUMCOL 01 adskilte sig i løbet af den tekniske afprøvning ikke tydeligt hvad angår de undersøgte kendetegn, fra referencematerialet *Plectranthus ornatus* fra Sydafrika, som var almindeligt kendt på tidspunktet for ansøgningens indgivelse (den 7.6.2001).

[…]

E. van Jaarsveld har oplyst, at Kirstenboschs botaniske have koncentrerer sig om planter, der er naturligt hjemmehørende i Sydafrika. P. ornatus er ikke en plante, som er naturligt hjemmehørende i Sydafrika, hvilket er grunden til, at denne art ikke dyrkes i den botaniske have. [Reference]sorten findes imidlertid på

markedet og sælges i de sydafrikanske havecentre og kan derfor findes i private haver, som i E. van Jaarsvelds have. Da sorten er tilgængelig på markedet og kan findes i private haver, må den anses for at være almindeligt kendt.

[EF-Sortsmyndigheden] finder ikke anledning til at tvivle på plantematerialets oprindelse, som anført af E. van Jaarsveld.«

27 Den 11. juni 2004 påklagede sagsøgeren afgørelsen om afslag til EF-Sortsmyndighedens Appelkammer. Sagsøgeren anmodede samtidig om tilladelse til at gennemse sagsakterne. Denne anmodning blev fuldt ud imødekommet den 25. august 2004, dvs. fem dage før udløbet af fristen på fire måneder for at indgive en skriftlig begrundelse for klagen i henhold til artikel 69 i forordning nr. 2100/94. Sagsøgeren indgav en sådan begrundelse den 30. august 2004.

28 Afgørelsen om afslag blev ikke berigtiget i henhold til artikel 70 i forordning nr. 2100/94 inden en måned efter, at den begrundede klage var modtaget, således som det er muligt i medfør af samme bestemmelse. Ved skrivelse af 30. september 2004 gav EF-Sortsmyndigheden imidlertid sagsøgeren meddelelse om sin beslutning om, at »udsætte afgørelsen« i to uger på dette punkt med den begrundelse, at det syntes hensigtsmæssigt at foretage nye undersøgelser.

29 Den 8. oktober 2004 indgav E. van Jaarsveld følgende bemærkninger til EF-Sortsmyndigheden:

»L.E. Codd har beskrevet Plectranthus ornatus i »Plectranthus and allied genera in southern Africa« (Bothalia 11, 4: s. 393 og 394 (1975)). Det fremgår af L.E. Codds vurdering, at »planten vokser på klipper i områder, der delvist henligger i skygge, i en højde mellem 1 000 og 1 500 m fra Etiopien til Tanzania. Den dyrkes og forekommer delvist i naturtilstand i Sydafrika«. Jeg kan derfor bekræfte, at jeg deler L.E. Codds opfattelse af, at denne plante i mere end 30 år har kunnet findes i vores lokale planteskoler. Den blev allerede i 1975 anvendt og markedsført i stort omfang, men under navnet P. neochilus. I dag kan Plectranthus ornatus findes i alle haver i Sydafrika, og den finder udbredt anvendelse i handelen inden for gartneriområdet.«

30 Den 13. oktober 1994 stillede EF-Sortsmyndigheden E. van Jaarsveld yderligere spørgsmål om, hvor og hvornår stiklingerne var blevet indsamlet, om dokumentation for købet af stiklingerne, om alternative indkøbsmuligheder, om det europæiske vækstmateriales mulige oprindelse og om henvisningen til L.E. Codds artikel.

31 Den 15. oktober 2004 indgav E. van Jaarsveld følgende svar:

»De omhandlede planter er ikke blevet købt. Der er tale om en almindelig klon, som dyrkes af folk overalt i Cape Town og Den Sydafrikanske Republik (RSA). De planter, jeg har fremsendt, stammer fra min private have (jeg bor og arbejder i Kirstenboschs' botaniske have). Jeg modtog en stikling for nogle år siden fra en vens have i Plumstead, som var blevet udbredt via handelen på gartneriområdet. Vi dyrkede den endda også i vores botaniske have under navnet P. neochilus, men da vi opdagede, at der var tale om en fremmed art, fjernede vi den fra Kirstenboschs' botaniske have, idet vi kun dyrker planter fra RSA. Klonen er tilgængelig på planteskoler overalt i RSA og har kunnet findes i handelen på gartneriområdet siden starten af 1970'erne. Jeg har i mange år arbejdet med Plectr. og har et godt kendskab til denne klon. Den stammer ikke fra et frø og har således helt den samme genetiske oprindelse. Der er altså tale om en unik klon.

Jeg vil sende Dem en kopi af de relevante sider fra L.E. Codds artikel.«

32 EF-Sortsmyndigheden kontaktede endvidere det sydafrikanske landbrugsministerium. Den henviste til E. van Jaarsvelds udtalelse og anmodede om flere oplysninger om, i hvilket omfang arten Plectranthus ornatus var tilgængelig.

33 J. Saide fra nævnte ministerium anførte i sit svar af 2. november 2004 følgende:

»Jeg har haft kontakt med en anden ekspert i Plectranthus, Gert Brits, som også er planteavler.

For det første er Plectranthus en af de arter, som i mange år har henhørt under Ernst van Jaarsvelds arbejdsområde. Han er derfor en sand ekspert hvad angår denne art, og De kan have tillid til de oplysninger, han giver.

I L.E. Codds artikel fra 1975, »Plectranthus (Labiataea) and allied genera in southern Africa«, Bothalia 11(4), s. 371-442, omtales P. ornatus som en plante, som dyrkes og delvis forekommer i naturtilstand i Sydafrika. Dette bekræftes af Andrew Hankey i en artikel i Plantlife nr. 21, september 1999, »The genus Plectranthus in South Africa: diagnostic characters and simple field keys«, s. 8-15.

For det andet er Plectranthus ornatus en art, der stammer fra det tropiske Afrika (Tanzania og Kenya). Denne art minder meget om den sydafrikanske art P. neochilus. Forskellene består i, at blomsterstanden er længere hos sidstnævnte art, og at spidsen af P. ornatus' blad er afrundet. Planteskolerne synes ikke at gøre forskel på de to arter. Da de fleste af de personer, der arbejder på planteskolerne, ikke er uddannede botanikere, accepterer de andre personers vurdering, når en plante skal identificeres, og meget få af dem kender den hårfine forskel mellem arter som de omhandlede.

Det er klart, at denne art stammer fra Afrika, og at hvis planter — selv om de stammer fra private haver — ikke kan adskilles fra en sort, med hensyn til hvilken der er ansøgt om sortsbeskyttelse, indebærer dette, at »sorten« ikke er unik.

I Pretoria Herbarium findes tørrede eksemplarer af P. ornatus, som er indsamlet i en have i 1960. De tørrede eksemplarer, som er indsamlet blandt de udbredte planter og haveplanter i Sydafrika, er blevet bekræftet i en artikel af H.F. Glen, »Cultivated Plants of southern Africa — names, common names, literature«, 2002, s. 326, som er blevet offentliggjort for nylig.

[…] Det er muligt for os at bestemme kilden til frembringelsen af P. ornatus, men dette vil tage tid. Jeg kan imidlertid henvise Dem til de personer, der arbejder på planteskolen Rodene Wholesale Nursery i Port Elizabeth, der har klaget over, at en sort af P. neochilus er blevet registreret i USA, da de ikke ud fra billeder er i stand til at se forskellen mellem denne sort og standardsorten P. neochilus, som de har dyrket i mere end 15 år.«

34 Den 10. november 2004 besluttede EF-Sortsmyndigheden ikke at berigtige afgørelsen om afslag i henhold til proceduren for berigtigelse af klager i artikel 70 i forordning nr. 2100/94 og fremsendte klagen til Appelkammeret. EF-Sortsmyndigheden anførte, at det afgørende spørgsmål var, om det plantemateriale fra referencesorten, som E. van Jaarsveld havde fremsendt til Bundessortenamt, udgjorde materiale fra sorten SUMCOL 01, som var blevet eksporteret fra Tyskland til Sydafrika. EF-Sortsmyndigheden besvarede dette spørgsmål benægtende med henvisning til Bundessortenamts tekniske afprøvning, som havde vist, at der var forskelle mellem den ansøgte sort og referencesorten hvad angik plantens højde, bladenes bredde og længden på blomsterkronens rør.

35 EF-Sortsmyndigheden erkendte i sin skrivelse af 8. september 2005, som svar på et af Appelkammeret stillet spørgsmål, at den omstændighed, at de var blevet flyttet og udsat for et nyt klima, kunne påvirke planterne, og at det derfor, som Bundessortenamt havde anført, ikke fuldstændigt kunne udelukkes, at sorter, som udviste så små forskelle, som det var tilfældet mellem den ansøgte sort og referencesorten, tilhørte samme sort.

36 Appelkammeret hørte parterne under forhandlingsmødet den 30. september 2005. Det fremgår af protokollen fra forhandlingsmødet, at Heine deltog som repræsentant for EF-Sortsmyndigheden. Hun forklarede bl.a., at kun fire ud af de seks stiklinger, som E. van Jaarsveld havde fremsendt, havde overlevet transporten. For at udelukke, at forskellene mellem den ansøgte sort og referencesorten skyldtes miljøfaktorer, var der blevet frembragt nye stiklinger, som blev anvendt som referencesort. Da der var tale om anden generation af sorten, måtte de konstaterede forskelle ifølge Heine tilskrives genoptypiske faktorer.

37 Det fremgår endvidere af protokollen fra forhandlingsmødet, at Appelkammeret efter mødet ikke var fuldt ud overbevist om, at referencesorten var almindeligt kendt. Appelkammeret anfægtede ikke E. van Jaarsvelds troværdighed og ekspertise, men fandt, at visse af hans udtalelser herom ikke var tilstrækkeligt begrundede. Appelkammeret fandt det derfor nødvendigt med en besigtigelse i Sydafrika, som skulle foretages af et af Appelkammerets medlemmer efter fremgangsmåden for bevisoptagelse i henhold til artikel 78 i forordning nr. 2100/94.

[…]

39 Den 27. december 2005 traf Appelkammeret ved kendelse bestemmelse om, at den omhandlede bevisoptagelse skulle gennemføres. Appelkammeret gjorde bevisoptagelsen betinget af, at sagsøgeren betalte et omkostningsforskud på 6 000 EUR i henhold til artikel 62 i Kommissionens forordning (EF) nr. 1239/95 […]

40 Sagsøgeren anførte i et indlæg af 6. januar 2006, at han ikke havde pligt til at tilvejebringe beviser, og at han ikke havde foranlediget bevisoptagelsen. Sagsøgeren fremhævede, at det tilkom EF-Sortsmyndigheden at afgøre spørgsmålet om selvstændighed i henhold til artikel 7 i forordning nr. 2100/94. En »opklaringsrejse« til Sydafrika kunne derfor ifølge sagsøgeren kun foretages i henhold til artikel 76 i forordning nr. 2100/94. Ifølge denne bestemmelse var sagsøgeren ikke pligtig at betale omkostningsforskud.

41 Ved afgørelse af 2. maj 2006 (sag A 003/2004, herefter »den anfægtede afgørelse«) gav Appelkammeret afslag på klagen over afgørelsen om afslag. Appelkammeret fandt nærmere bestemt, at sorten SUMCOL 01 ikke klart kunne adskilles fra den referencesort, som var almindeligt kendt på tidspunktet for ansøgningens indgivelse.

42 Hvad angår spørgsmålet om den manglende gennemførelse af den bevisoptagelse, som blev bestemt ved kendelse, anførte Appelkammeret på afgørelsens s. 20 følgende:

»Appelkammeret gennemførte ikke kendelsen om bevisoptagelse vedrørende spørgsmålet om identiteten af den referencesort, som stammede fra E. van Jaarsvelds have, og spørgsmålet, om denne sort var almindeligt kendt, fordi det efter at have været i tvivl om disse punkter endelig blev overbevist om, at den sort, som blev anvendt som sammenligningsgrundlag, var referencesorten og ikke SUMCOL 01, og at referencesorten var almindeligt kendt på tidspunktet for ansøgningens indgivelse.

Dette er baggrunden for, at den omstændighed, at sagsøgeren ikke har betalt omkostningsforskud i forbindelse med bevisoptagelsen, ikke var årsag til afgørelsen om ikke at gennemføre bevisoptagelsen.««

IV — Retsforhandlingerne ved Retten og den appellerede dom

11. Ralf Schräder anlagde ved stævning indleveret den 18. juli 2006 sag ved Retten med

påstand om annullation af den anfægtede afgørelse. Søgsmålet var i det væsentlige støttet på otte anbringender om tilsidesættelse af forordning nr. 2100/94 — nærmere bestemt af artikel 62, sammenholdt med artikel 7, stk. 1 og 2, artikel 67, stk. 2, artikel 70, stk. 2, artikel 75 og »det generelle forbud i en retsstat mod at træffe uventede afgørelser«, artikel 76 og artikel 88 — og om tilsidesættelse af artikel 60, stk. 1, og artikel 62, stk. 1, i forordning nr. 1239/95.

12. I den appellerede dom forkastede Retten disse anbringender som ubegrundede eller irrelevante, hvorefter den forkastede søgsmålet som ubegrundet og pålagde Ralf Schräder at betale sagens omkostninger.

V — Parternes påstande for Domstolen

13. Ralf Schräder har nedlagt følgende påstande:

— Dommen afsagt af Retten i Første Instans (Syvende Afdeling) den 19. november 2008 i sag T-187/06 ophæves.

— Der gives medhold i appellantens påstand i første instans om annullation af afgørelse truffet den 2. maj 2006 (sag A 003/2004) af EF-Sortsmyndighedens Appelkammer.

Subsidiært i forhold til punkt 2:

— Sagen hjemvises til Retten i Første Instans, for at denne kan træffe fornyet afgørelse.

— EF-Sortsmyndigheden tilpligtes at betale alle sagens omkostninger, herunder omkostningerne i den foreliggende sag, i sagen for Retten i Første Instans og i sagen for Appelkammeret.

14. EF-Sortsmyndigheden har nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Ralf Schräder tilpligtes at betale alle sagsomkostningerne for Retten og Domstolen.

VI — Appellen

A — *Indledende bemærkninger*

15. Ralf Schräder har til støtte for sin appel fremsat to retlige anbringender, der hver især er opdelt i flere led.

16. Med det første anbringende, der består af seks led, har Ralf Schräder i det væsentlige gjort gældende, at Retten i sin prøvelse af den anfægtede afgørelse begik en række rettergangsfejl ved at kræve for meget af hans anbringender, træffe selvmodsigende afgørelser, tilsidesætte retten til kontradiktion, fastslå åbenbart urigtige forhold og fordreje de faktiske omstændigheder og beviserne.

17. Det andet anbringende, der falder i fem led, vedrører yderligere tilsidesættelser af fællesskabsretten, åbenbare selvmodsigelser og rettergangsfejl, især for så vidt som Retten bekræftede, at detaljerede beskrivelser af en plantesort i den videnskabelige litteratur kan tages i betragtning, når det skal fastslås, om en ansøgt sort er almindeligt kendt.

18. Sortsmyndigheden mener, at de anbringender, der er fremsat til støtte for den foreliggende appel, bør afvises, fordi de udelukkende omhandler Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder og vurdering af bevismaterialet. Sortsmyndigheden har under alle omstændigheder bestridt alle de argumenter, som Ralf Schräder har fremført, og gjort gældende, at hans anbringender bør forkastes som ugrundede.

19. Da det er usikkert, om den foreliggende appelsag kan antages til realitetsbehandling, og begge parter i sagen har rejst spørgsmålet om omfanget af den retslige prøvelse i sager vedrørende meddelelse af EF-sortsbeskyttelse i henhold til forordning nr. 2100/94, vil jeg gerne komme med nogle generelle bemærkninger om Fællesskabets retsinstansers rolle i sådanne sager og om grænserne for deres respektive kompetencer.

20. Det skal indledningsvis påpeges, at Sortsmyndighedens afgørelser om at meddele eller afslå EF-sortsbeskyttelse — ud over at de kan berigtiges af det kontor i Sortsmyndigheden, der har udarbejdet den omhandlede afgørelse — er undergivet et tredelt klagesystem, hvor den første, »interne« klage indgives til Appelkammeret. Efter den administrative klagebehandling kan sagen, som det fremgår af artikel 73, stk. 1 og 2, i forordning nr. 2100/94, indbringes til prøvelse for Retten, hvis afgørelse i medfør af artikel 225 EF kan appelleres til Domstolen.

21. Opmærksomheden henledes i den forbindelse på, at genstanden for prøvelsen ikke er den samme på de forskellige trin. Appelkammeret kan ifølge artikel 71 og 72 i forordning nr. 2100/94 undersøge sagen på ny og træffe afgørelse om klagen inden for rammerne af den kompetence, der tilkommer Sortsmyndigheden. Det har således ret til at foretage en ny og fuldstændig prøvelse af klagens realitet, såvel retligt som faktisk[5].

22. Rettens opgave er at efterprøve lovligheden af en afgørelse, som Appelkammeret har truffet, og som er blevet anfægtet. Den vurderer således, om der på det tidspunkt, hvor Appelkammeret traf denne afgørelse[6], forelå en af de grunde, der er nævnt i artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 2100/94, dvs. inkompetence, væsentlige formmangler, overtrædelse af traktaten, af denne forordning eller af retsregler vedrørende deres gennemførelse eller magtfordrejning.

23. Genstanden for en appel til Domstolen i medfør af artikel 225 EF er derimod en prøvelse af lovligheden af Rettens afgørelse eller dom. I den foreliggende appelsag har Domstolen derfor ikke kompetence til at efterprøve Appelkammerets afgørelse og slet ikke til at efterprøve Sortsmyndighedens oprindelige afgørelse. Formålet med appelproceduren er heller ikke generelt at behandle den stævning, der blev indgivet til Retten, på ny. Det er tværtimod fast retspraksis, at Domstolen under en appel kun har kompetence til at tage stilling til den retlige afgørelse, som Retten har truffet vedrørende de anbringender, der er blevet behandlet i første instans, og i princippet ikke kan tage stilling til dennes bedømmelse af de faktiske omstændigheder[7].

5 — Der kan i den henseende drages paralleller fra det klagesystem, der er fastlagt i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20.12.1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1): jf. bl.a. dom af 13.3.2007, sag C-29/05 P, KHIM mod Kaul, Sml. I, s. 2213, præmis 56 og 57.

6 — Jf. herved Kaul-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 53 og 54; jf. også dom af 11.5.2006, sag C-416/04 P, Sunrider mod KHIM, Sml. I, s. 4237, præmis 55.

7 — Jf. i denne retning dom af 21.2.2008, sag C-348/06 P, Kommissionen mod Girardot, Sml. I, s. 833, præmis 49, og af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 59.

24. Når Fællesskabets retsinstanser efterprøver fællesskabsinstitutionernes administrative afgørelser, er de desuden, som Retten pointerede i de indledende bemærkninger i præmis 59-62 i den appellerede dom, også underlagt visse begrænsninger med hensyn til, hvor omfattende kontrollen må være.

25. Det fremgår herved af Domstolens praksis, at fællesskabsmyndighederne har et vist skøn, når de under udøvelsen af deres opgaver skal foretage komplicerede vurderinger af teknisk, videnskabelig, økonomisk eller social karakter[8]. Det fremgår også af retspraksis, at Fællesskabets retsinstanser ikke må sætte deres eget skøn i stedet for den kompetente myndigheds, når de efterprøver en administrativ afgørelse, der er truffet på grundlag af en sådan vurdering. I dette tilfælde skal domstolskontrollen derfor begrænses til en undersøgelse af, om den pågældende foranstaltning er behæftet med åbenbare fejl eller magtfordrejning, eller om den pågældende myndighed åbenbart har overskredet grænserne for sit skøn[9]. Som Retten bemærkede i præmis 61 i den appellerede dom, skal Fællesskabets retsinstanser i så fald tage stilling til den materielle nøjagtighed af de beviser, der henvises til, og til oplysningernes troværdighed og sammenhæng og kontrollere, om disse oplysninger udgør alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af den omhandlede komplekse situation[10].

26. Denne retspraksis finder efter min opfattelse også anvendelse på meddelelse af EF-sortsbeskyttelse, forudsat at den pågældende administrative afgørelse er resultatet af komplekse vurderinger som dem, der er omhandlet i den nævnte retspraksis. Som Retten fastslog i præmis 63-66 i den appellerede dom, er dette utvivlsomt tilfældet, når der er spørgsmål om at vurdere en plantesorts selvstændige karakter i lyset af de kriterier, der er fastlagt i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2100/94.

8 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 14.12.2000, sag C-99/99, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 11535, præmis 26, af 19.11.1998, sag C-150/94, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. I, s. 7235, præmis 49, af 12.3.2002, forenede sager C-27/00 og C-122/00, Omega Air, Sml. I, s. 2569, præmis 65, af 12.10.2004, sag C-87/00, Nicoli mod Eridania, Sml. I, s. 9357, præmis 37, af 29.4.2004, sag C-372/97, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3679, præmis 83, og af 14.1.1997, sag C-169/95, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 135, præmis 34.

9 — Jf. i denne retning Domstolens præsidents kendelse af 11.4.2001, sag C-474/00 P(R), Kommissionen mod Bruno Farmaceuitici m.fl., Sml. I, s. 2909, præmis 90, samt dom af 18.12.2007, sag C-202/06 P, Cementbouw mod Kommissionen, Sml. I, s. 12129, præmis 53, og af 2.7.2009, sag C-343/07, Bavaria og Bavaria Italia, Sml. I, s. 5491, præmis 82.

10 — Jf. i denne retning dom af 22.11.2007, sag C-525/04 P, Spanien mod Kommissionen, »Lenzing-dommen«, Sml. I, s. 9947, præmis 57, og af 18.7.2007, sag C-326/05 P, Industrias Químicas del Vallés mod Kommissionen, Sml. I, s. 6557, præmis 76 og 77.

27. Da de forskellige dele af de anbringender, som Ralf Schräder har påberåbt sig, i et vist omfang overlapper og gentager hinanden, vil det være hensigtsmæssigt at behandle i) det første anbringendes første og andet led og ii) det første anbringendes tredje, fjerde og femte led under ét. Det andet anbringendes første, andet og tredje led vil ligeledes blive behandlet under ét.

B — *Retlige anbringender*

1. Det første anbringende

a) Det første anbringendes første og andet led vedrørende Rettens bemærkninger om, hvorvidt referencesorten og den ansøgte sort faktisk var en og samme sort

i) De vigtigste argumenter

28. Ralf Schräder har med sit første anbringendes første led bestridt de bemærkninger, som Retten kom med i præmis 76, 79 og 131 i den appellerede dom, vedrørende Heines udtalelser om, hvorvidt Ernst van Jaarsvelds referencesort reelt var identisk med den ansøgte sort SUMCOL 01. Ralf Schräder hævder for det første, at det ikke var rigtigt, at han ikke havde fremført noget bevis til støtte for sit argument om, at Heines udtalelser ikke blev medtaget fuldt ud i den anfægtede afgørelse, hvilket Retten fastslog i præmis 131 i den appellerede dom. For det andet beviser protokollen fra forhandlingsmødet den 30. september 2005 for Appelkammeret, som der henvises til i præmis 79 i den appellerede dom, ikke endegyldigt, hvilke udtalelser parterne kom med på mødet, eftersom denne protokol blev udarbejdet i strid med artikel 63, stk. 2, i forordning nr. 1239/95. For det tredje støttede Retten sig også i præmis 79 i den appellerede dom på bevismateriale, som ikke fandtes i sagsakterne, hvilket betød, at den gengav beviserne forkert og baserede sin vurdering på ren spekulation med hensyn til Heines e-mail.

29. Med det første anbringendes andet led påberåbes en række rettergangsfejl i forbindelse med de forhold, som Retten fastslog i præmis 36, 71, 73, 74, 79 og 131 i den appellerede dom, for så vidt som Ernst van Jaarsvelds referencesort og den ansøgte sort faktisk ikke var identiske. Ralf Schräder mener ikke, at

Retten i præmis 73 i den appellerede dom med rimelighed kunne antage, at de generelle omstændigheder, han havde fremført, ikke var tilstrækkelige til at tilbagevise Bundessortenamts konklusion om, at de forskelle, der var konstateret mellem Ernst van Jaarsvelds referencesort og den ansøgte sort SUMCOL 01, ikke skyldtes miljøfaktorer.

30. Ralf Schräder har herved for det første gjort gældende, at Retten krævede for meget af hans anbringender og dermed tilsidesatte principperne om bevisoptagelse. Når det var så længe siden, at planterne var blevet undersøgt, havde han ikke mulighed for at fremlægge mere konkrete beviser mod de udtalelser, Heine fremkom med under forhandlingsmødet for Appelkammeret. Ralf Schräder har endvidere understreget, at Retten i præmis 130 i den appellerede dom fastslog, at Heine havde udtalt sig som part i sagen og ikke som vidne eller ekspert. Ralf Schräder havde bestridt disse udtalelser, og Appelkammeret og Retten måtte derfor ikke lægge mere vægt på Sortsmyndighedens indlæg uden at tage hensyn til de beviser, som han tilbød at fremlægge. Retten tilsidesatte Ralf Schräders kontradiktionsret ved generelt at afvise hans tilbud om fremlæggelse af beviser.

31. Ralf Schräder har for det andet gjort gældende, at Retten fordrejede de faktiske omstændigheder og beviserne ved at drage den anfægtede konklusion i præmis 74 i den appellerede dom, hvorefter hans anbringender ikke var tilstrækkelig konkrete. Retten så bl.a. bort fra, at Ralf Schräder under forhandlingsmødet for Appelkammeret havde fremsat bemærkninger om de sorter, der blev sammenlignet i 2003, og i sit skriftlige indlæg af 14. oktober 2005 havde omtalt de specifikke forskelle mellem de sammenlignede sorter. Retten ignorerede endelig hans tilbud i stævningens punkt 43 om at indhente en sagkyndig erklæring til støtte for hans påstand om, at disse forskelle kunne være opstået ved, at Bundessortenamt havde formeret referencesorten.

ii) Bedømmelse

32. Indledningsvis vil jeg gerne henvise til den faste retspraksis, hvorefter det alene er Retten, der er kompetent til dels at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af akterne i den sag, den har behandlet, dels at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Når Retten har fastlagt eller vurderet de faktiske omstændigheder, har Domstolen i henhold til artikel 225 EF kompetence til at gennemføre en kontrol med den retlige

vurdering af disse faktiske omstændigheder og de retlige konsekvenser, Retten har draget af dem[11].

33. Domstolen har således ikke kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder og i princippet heller ikke til at bedømme de beviser, som Retten har lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder. Når disse beviser er blevet forskriftsmæssigt tilvejebragt, og de almindelige retsgrundsætninger og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt, er det alene Retten, der har kompetence til at vurdere, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt. Rettens vurdering heraf udgør derfor ikke et retsspørgsmål, der som sådant er undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre oplysningerne er gengivet urigtigt[12].

34. De omhandlede klagepunkter skal herefter sættes i forhold til den appellerede dom.

35. I de dele af den appellerede dom, som disse klagepunkter vedrører, forkastede Retten det første anbringendes første led, hvormed Ralf Schräder gjorde gældende, at Sortsmyndigheden og Appelkammeret ikke burde have fastslået, at SUMCOL 01 manglede selvstændighed som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2100/94.

36. Retten fastslog i præmis 73 i den appellerede dom, at de omstændigheder, Ralf Schräder havde anført, ikke var tilstrækkelige til at godtgøre, at Bundessortenamt og derefter Sortsmyndigheden og Appelkammeret havde foretaget en åbenbar urigtig vurdering, som indebar, at den anfægtede afgørelse måtte annulleres.

37. Med det første appelanbringendes to første led anfægtes dette forhold i det væsentlige i to henseender, nemlig for så vidt som Retten i præmis 74 i den appellerede dom fastslog, at de betragtninger om miljøfaktorernes indvirkning, som Ralf Schräder påberåbte sig, ikke var tilstrækkelige til at tilbagevise Bundessortenamts modsatte konklusion, og for så vidt som Retten i præmis 77-79 afviste Ralf Schräders argumenter, som var baseret på de udtalelser, Heine kom med under

11 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 18.12.2008, forenede sager C-101/07 P og C-110/07 P, Coop de France bétail et viande m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10193, præmis 58, af 6.4.2006, sag C-551/03 P, General Motors mod Kommissionen, Sml. I, s. 3173, præmis 51, og af 22.5.2008, sag C-266/06 P, Evonik Degussa mod Kommissionen, Sml. I, s. 81*, summarisk offentliggørelse, præmis 72.

12 — Jf. i denne retning dommen i sagen Coop de France bétail et viande m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 59, dommen i sagen General Motors mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 52, og dommen i sagen Evonik Degussa mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 73.

forhandlingsmødet for Appelkammeret og i en e-mail til Sortsmyndigheden.

38. Ralf Schräder forsøger derfor i det væsentlige at godtgøre, at Retten ikke med rimelighed kunne konkludere, at de ovenfor nævnte faktiske omstændigheder og forhold ikke var tilstrækkelige til at tilbagevise den konklusion, som Bundessortenamt havde draget, og som Appelkammeret havde tilsluttet sig, og selv om han formelt set påberåber sig, at der er sket urigtig retsanvendelse, anfægter han reelt Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder på dette punkt og bestrider den bevisværdi, som Retten tillagde disse omstændigheder.

39. Inden for disse rammer bør det i betragtning af den ovenfor nævnte retspraksis[13] fastslås, at det første anbringendes første og andet led ikke kan antages til realitetsbehandling.

40. Med hensyn til Ralf Schräders påstand om, at Retten fordrejede de faktiske omstændigheder og beviserne, da den vurderede de argumenter, der var baseret på Heines udtalelser og på miljøfaktorernes eventuelle betydning for forskellene mellem referencesorten og den ansøgte sort, fremgår det af fast retspraksis, at der efter Domstolens opfattelse foreligger en urigtig gengivelse af beviserne, såfremt det åbenbart fremgår, at gengivelsen af de foreliggende beviser er urigtig, uden at det er nødvendigt at fremlægge nye beviser[14].

41. De bemærkninger, der er tale om i forbindelse med det første anbringendes første og andet led, sigter imidlertid kun mod at anfægte Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder i forskellige henseender og at gøre gældende, at denne bedømmelse var mangelfuld, navnlig hvad angår konklusionen i præmis 74 i den appellerede dom. Ralf Schräder har dog ikke forklaret, på hvilken måde Retten gengav beviserne urigtigt som omhandlet i den nævnte retspraksis. Det skal herved understreges, at selv om Ralf Schräder skulle have ret i, at Retten kunne eller efter hans opfattelse burde have vurderet beviserne anderledes og tillagt de faktiske omstændigheder en anden værdi, er det ikke ensbetydende med, at Rettens gengivelse af disse faktiske omstændigheder og beviser var åbenbart urigtig.

13 — Se punkt 32 og 33 ovenfor.

14 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 8.5.2008, sag C-304/06 P, Eurohypo mod KHIM, Sml. I, s. 3297, præmis 34, og af 18.1.2007, sag C-229/05 P, PKK og KNK mod Rådet, Sml. I, s. 439, præmis 37, samt dommen i sagen Industrias Químicas del Vallés mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 60.

42. Jeg mener herudover ikke, at påstanden om, at Retten tilsidesatte de processuelle regler om bevisbyrde og bevisoptagelse i de pågældende dele af den appellerede dom, er korrekt.

43. Det er for det første vigtigt at gøre sig klart, at det ikke tilkom Retten udtømmende at vurdere, om SUMCOL 01 manglede selvstændighed som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2100/94. Den skulle i stedet undersøge, om Appelkammeret havde begået en åbenbar fejl, da det foretog denne vurdering[15].

44. Selv om det for det andet med hensyn til vurderingen af Heines udtalelser antages, at Ralf Schräder har ret i, at protokollen fra forhandlingsmødet i strid med artikel 63, stk. 2, i forordning nr. 1239 ikke blev forelagt parterne til godkendelse, medfører denne procedurefejl ikke i sig selv, at Retten ikke kunne henvise til protokollen i præmis 79 i den appellerede dom. Det var desuden Retten, der skulle afgøre, om Heines udtalelser ikke blev medtaget fuldt ud i den anfægtede afgørelse, og Retten fandt i præmis 131 i den appellerede dom, at der ikke var ført bevis herfor, uden at den begik en åbenbar skønsfejl[16]. Det tilkommer ikke Domstolen at tage stilling hertil under appelsagen. I præmis 79 i den appellerede dom forklarede Retten endelig, hvorfor den ikke fandt, at der skulle lægges særlig vægt på den udtalelse, Heine kom med i sin e-mail af 20. juni 2005, ved den samlede vurdering af beviserne. Den fastslog i overensstemmelse med sin enekompetence til at vurdere bevismaterialet, hvilken bevisværdi denne udtalelse havde, og det anses ikke for godtgjort, at Retten tilsidesatte reglerne om bevisoptagelse eller bevisbyrde i den forbindelse.

45. Det samme gælder efter min opfattelse for i) Rettens hensyntagen til den udtalelse, Heine kom med under forhandlingsmødet for Appelkammeret, og ii) konklusionen i præmis 74 i den appellerede dom. Med hensyn til Rettens konklusion kan det ikke siges, at Retten, således som Ralf Schräder læser dommen, »krævede for meget« af hans anbringender eller »kritiserede« ham for ikke at have fremført mere konkrete beviser. Retten

15 — Jf. punkt 25, 26 og 36 ovenfor.

16 — Der gøres opmærksom på, at Ralf Schräder i punkt 41 i stævningen for Retten tilbød at fremlægge en vidneforklaring fra Heine, som skulle underbygge de bemærkninger, hun fremsatte under forhandlingsmødet for Appelkammeret, men han kom ikke nærmere ind på, om protokollen var fyldestgørende.

fastslog blot, at de forklaringer, vidneudsagn og ekspertudtalelser, som han havde fremlagt, ikke var tilstrækkelige til at tilbagevise Bundessortenamts konklusion, i forbindelse med at den vurderede, hvilken værdi der skulle tillægges disse beviser, hvilket efter min mening ikke kan anses for en rettergangsfejl.

46. For så vidt som Ralf Schräder gentagne gange — gennem de anbringender, han har fremsat i den foreliggende appelsag — har påberåbt sig, at bedømmelsen af de faktiske omstændigheder var mangelfuld, og klaget over, at Retten afviste hans tilbud om bevisførelse, vil jeg gerne pointere, at Domstolen hvad angår Rettens vurdering af en begæring om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse fremsat af en af sagens parter konsekvent har udtalt, at det alene tilkommer Retten at bedømme, om det er nødvendigt at supplere bevismaterialet, som er forelagt for den, i de sager, der indbringes for den til afgørelse. Spørgsmålet om, hvilken beviskraft dokumenterne i sagen har, henhører under den vurdering af de faktiske omstændigheder, som kun Retten kan foretage, og som ikke er undergivet Domstolens prøvelsesret under appelsagen, medmindre Retten har foretaget en urigtig gengivelse af de forelagte beviser, eller det fremgår af de fremlagte dokumenter, at Rettens konstateringer er materielt urigtige[17]. Eftersom det i den foreliggende sag ikke er godtgjort, at Retten har gengivet beviserne forkert, eller at dens konklusioner er materielt urigtige[18], mener jeg, at klagepunkterne om Rettens afvisning af Ralf Schräders tilbud om fremlæggelse af beviser bør forkastes.

47. Jeg mener i lyset af det ovenfor anførte, at det første anbringendes første og andet led bør forkastes.

b) Det første anbringendes tredje, fjerde og femte led om urigtig retsanvendelse ved vurderingen af, om Ernst van Jaarsvelds udtalelse var troværdig

i) De vigtigste argumenter

48. Det første anbringendes tredje led, der drejer sig om adgangen til SUMCOL 01 i Sydafrika i 2002, vedrører Rettens bemærkning i præmis 82 i den appellerede dom, hvorefter »[s]agsøgeren alene har godtgjort,

17 — Jf. i denne retning dom af 16.12.2008, sag C-47/07 P, Masdar (UK) mod Kommissionen, Sml. I, s. 9761, præmis 99, af 10.7.2001, sag C-315/99 P, Ismeri Europa mod Revisionsretten, Sml. I, s. 5281, præmis 19, og af 11.9.2008, forenede sager C-75/05 P og C-80/05 P, Tyskland m.fl. mod Kronofrance, Sml. I, s. 6619, præmis 78.

18 — Jf. punkt 41-45 ovenfor.

at en kenyansk virksomhed, Florensis, var i besiddelse af et begrænset antal eksemplarer i slutningen af 2001, der skulle anvendes til produktivitetstest, og at en sydafrikansk virksomhed, Alba-Atlantis, i starten af 2002 havde udvist en kortvarig interesse i at opnå eneforhandleraftale vedrørende denne sort i Sydafrika«. Ralf Schräder mener ikke, at dette er korrekt, eftersom han også havde vist, at det var muligt at få leveret planter af den ansøgte sort i Afrika via postordre fra Tyskland. Retten ignorerede endvidere hans tilbud om at føre bevis for, at det var en plante af den ansøgte sort, der voksede i Ernst van Jaarsvelds private have, og ikke et eksemplar af en sort, der fås på mange sydafrikanske planteskoler. Ralf Schräder har desuden gjort gældende, at Rettens vurdering var ulogisk og fordrejede beviserne, for så vidt som den tilsluttede sig Appelkammerets konklusion om, at referencesorten kunne fås på mange sydafrikanske planteskoler, selv om Ralf Schräder uimodsagt havde understreget, at en sydafrikansk virksomhed havde en interesse i at opnå en eneforhandleraftale vedrørende denne sort.

49. Ralf Schräder har med det første anbringendes fjerde led anfægtet den vurdering, som Retten i præmis 84, 93 og 95 i den appellerede dom foretog af Ernst van Jaarsvelds troværdighed og uvildighed som sagkyndigt vidne med hensyn til registreringen af SUMCOL 01. Retten tog i den forbindelse ikke hensyn til visse oplysninger, som han havde fremlagt, og ignorerede hans tilbud om at føre bevis for, at Ernst van Jaarsveld faktisk havde en interesse i at forhindre, at den ansøgte sort blev registreret.

50. Det første anbringendes femte led drejer sig nærmere bestemt om Rettens bemærkning i præmis 85 i den appellerede dom, hvorefter Ralf Schräder ikke havde fremført nogen elementer, der gjorde det muligt at rejse alvorlig tvivl om troværdigheden af Ernst van Jaarsvelds udtalelser. Ralf Schräder hævder, at Retten ikke tog tilstrækkelig hensyn til visse oplysninger, som viste, at Ernst van Jaarsveld måske ikke var troværdig.

ii) Bedømmelse

51. Den kritik, der er fremført i forbindelse med det første anbringendes tredje, fjerde og femte led, er i det væsentlige rettet mod begrundelsen for, at Retten i præmis 81 i den appellerede dom afviste de argumenter, hvormed Ralf Schräder forsøgte at tilbagevise Appelkammerets argumentation om, at det på grundlag af erfaring kunne udelukkes, at

planter af sorten SUMCOL 01 kunne gro i Ernst van Jaarsvelds private have.

52. Retten gjorde det imidlertid klart i præmis 86 og 87 i den appellerede dom, at selv om Appelkammerets argumentation var fejlagtig, hvilket Ralf Schräder hævdede, ville en sådan fejl ikke have nogen betydning for lovligheden af den anfægtede afgørelse, eftersom den påståede mulighed slet ikke kunne anfægte den vurdering, som Sortsmyndigheden havde baseret på resultatet af den tekniske afprøvning, hvorefter sorten SUMCOL 01 og Ernst van Jaarsvelds sort var to forskellige sorter.

53. Den kritik, der er fremført i forbindelse med det første anbringendes tredje, fjerde og femte led, synes derfor at være rettet mod præmisser i den appellerede dom, som Retten kun medtog for fuldstændighedens skyld. Da denne kritik, selv hvis den var berettiget, som følge heraf ikke kan føre til, at dommen ophæves, må den efter fast retspraksis forkastes som irrelevant[19].

54. Jeg mener dog ikke, at denne kritik kan realitetsbehandles, eftersom den reelt vedrører Rettens bemærkning om, at det ikke var godtgjort, at SUMCOL 01 var tilgængelig i Sydafrika på daværende tidspunkt, og Rettens afvisning af de øvrige påstande, sagsøgeren havde fremført for at godtgøre, at Ernst van Jaarsvelds udtalelser ikke var troværdige. Når Ralf Schräder tager afstand fra disse vurderinger, er det klart, at han anfægter Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder og på disse punkter anmoder Domstolen om at erstatte Rettens vurdering med sin egen[20].

55. Det er heller ikke min opfattelse, at Retten gengav beviserne urigtigt i begrundelsen for den appellerede dom, eller at den baserede sine bemærkninger på utilstrækkelige beviser[21].

56. Det følger heraf, at det første anbringendes tredje, fjerde og femte led bør forkastes.

19 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 19.4.2007, sag C-273/05 P, KHIM mod Celltech, Sml. I, s. 2883, præmis 55 og 56, af 8.5.2003, sag C-122/01 P, T. Port mod Kommissionen, Sml. I, s. 4261, præmis 17, og af 22.12.1993, sag C-244/91 P, Giorgio Pincherle mod Kommissionen, Sml. I, s. 6965, præmis 31.

20 — Jf. i denne retning punkt 33 og 34 ovenfor og den deri nævnte retspraksis.

21 — Jf. i denne retning også punkt 46 ovenfor og den deri nævnte retspraksis.

c) Det første anbringendes sjette led om fejlagtig vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt referencesorten kunne anses for at være almindeligt kendt

i) De vigtigste argumenter

57. Ralf Schräder har med det første anbringendes sjette led, der vedrører præmis 90, 91, 68, 80 og 96 i den appellerede dom, i det væsentlige gjort gældende, at Retten i flere tilfælde foretog urigtig retsanvendelse, da den undersøgte, om Ernst van Jaarsvelds sort med rette kunne anses for at være almindeligt kendt som omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 2100/94. Den urigtige retsanvendelse skyldtes, at Retten ikke sondrede klart mellem »sort« og »art« og til dels anvendte disse begreber synonymt.

58. Ralf Schräder mener for det første, at Retten begik fejl og fordrejede beviserne, da den antog, at Appelkammeret, Sortsmyndigheden og Bundessortenamt havde sidestillet Ernst van Jaarsvelds referencesort med en »sort«, der var beskrevet af L.E. Codd. Den appellerede dom er for det andet selvmodsigende, eftersom det i præmis 80 og 96 bemærkes, at L.E. Codd har beskrevet en botanisk »art« ved navn *Plectranthus ornatus*, hvorimod der i dommens præmis 91 henvises til »sorten« *Plectranthus ornatus*. For det tredje udvidede Retten sagens genstand, selv om den i præmis 68 i den appellerede dom bemærkede, at Sortsmyndigheden ikke inden for rammerne af den for Retten verserende sag kunne henvise til en »sort«, der var beskrevet af L.E. Codd, for første gang, når Appelkammeret ikke havde taget denne sort i betragtning.

ii) Bedømmelse

59. Det første klagepunkt, der er fremsat i forbindelse med det første anbringendes sjette led, synes at være baseret på en for snæver forståelse af præmis 91 i den appellerede dom.

60. Retten tog i de omhandlede præmisser i den appellerede dom stilling til det første anbringendes andet led, hvorved Ralf Schräder påstod, at Sortsmyndigheden med urette fandt, at referencesorten var almindeligt kendt, og desuden påstod, at Ernst van Jaarsveld foretog en forkert bedømmelse, da han udtalte, at de omhandlede planter tilhørte en sort, som i mange år havde været tilgængelig i sydafrikanske havebutikker. Han gjorde bl.a. gældende, at det eneste forhold, som hidtil

havde kunnet godtgøres, var forekomsten af en enkelt plante, som groede i Ernst van Jaarsvelds have[22].

61. Hertil bemærkede Retten i præmis 91 i den appellerede dom, at sagsøgeren ikke havde fremført noget konkret argument eller bevis til støtte for anbringendets andet led for at, som Retten opsummerede det, »bestride Appelkammerets sidestilling af referencesorten fra E. van Jaarsvelds have med den sydafrikanske sort af arten *Plectranthus ornatus*, der er beskrevet i de omhandlede videnskabelige artikler og genstand for E. van Jaarsvelds og J. Sadies udtalelser«. Retten konkluderede, at det var »begrundet, at Appelkammeret […] foretog denne sidestilling« på baggrund af Ernst van Jaarsvelds udtalelser.

62. Formålet med den nævnte passage var således ikke at sidestille en »sort« med en »art«[23], men at tilbagevise argumentet om, at det eksemplar, der var fremsendt som referencesort, svarede til en enkelt plante, der voksede i Ernst van Jaarsvelds have, og at bekræfte Appelkammerets konklusion, der er nævnt i præmis 90 i den appellerede dom, nemlig at »de fremsendte stiklinger tilhører arten *P. ornatus*, som dyrkes i Sydafrika«, hvilket bl.a. fremgår af udtalelser fra Ernst van Jaarsveld og J. Sadie (fra det sydafrikanske landbrugsministerium).

63. Jeg er derfor ikke enig i, at Retten gengav den anfægtede afgørelse urigtigt.

64. Det andet klagepunkt drejer sig om præmis 80, 81 og 91, der hævdes at være selvmodsigende, fordi begreberne »sort« og »art« angiveligt sammenblandes.

65. Spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsen for en dom afsagt af Retten er selvmodsigende eller utilstrækkelig, er et retsspørgsmål, der som sådan kan rejses under en appelsag[24].

22 — Jf. præmis 55 i den appellerede dom.

23 — Det skal påpeges, at Retten i præmis 91 i den appellerede dom taler om sidestillingen af referencesorten med den sydafrikanske *sort af arten Plectranthus ornatus*.

24 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 25.1.2007, forenede sager C-403/04 P og C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries og Nippon Steel mod Kommissionen, Sml. I, s. 729, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis.

66. Det fremgår dog ikke af de præmisser i den appellerede dom, som Ralf Schräder har henvist til, at Retten ikke tog tilstrækkelig hensyn til sondringen mellem begreberne »sort« og »art«. I præmis 80 i den appellerede dom fastslog Retten tværtimod, at *Plectranthus ornatus* er en art, som omfatter mange sorter, og i præmis 91 talte Retten om den »sydafrikanske sort af arten *Plectranthus ornatus*«.

67. Endvidere bemærkes, at for så vidt som Ralf Schräder gør gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 91 med urette antog, at L.E. Codd beskrev en *sort* af *Plectranthus ornatus* i sine artikler og ikke den tilsvarende *art*, ses der under alle omstændigheder ikke at være tale om en klar selvmodsigelse i denne sammenhæng, eftersom alle arter ifølge sagens natur kun forekommer som sorter, og det derfor ikke er let at beskrive en planteart detaljeret uden at komme ind på de sorter, den består af.

68. I lyset af det anførte mener jeg ikke, at Retten tog fejl af sondringen mellem »sort« og »art« på en sådan måde, at dens argumentation var selvmodsigende eller behæftet med urigtige konklusioner.

69. Hvad endelig angår det tredje klagepunkt om udvidelsen af sagens genstand synes dette ligeledes at være baseret på en fejlagtig forståelse af præmis 91 i den appellerede dom og må derfor også forkastes som ugrundet.

70. Jeg mener derfor, at det første anbringendes sjette led bør forkastes.

71. Det følger af det ovenfor anførte, at det første anbringende bør forkastes i sin helhed.

2. Det andet anbringende

a) Det andet anbringendes første, andet og tredje led, hvorefter den appellerede dom er kendetegnet ved åbenbare selvmodsigelser, fejl i forbindelse med bevisoptagelsen og tilsidesættelse af fællesskabsretten, for så vidt som den fastslår, at der kunne tages hensyn til visse artikler med henblik på at påvise, at referencesorten var almindeligt kendt

i) De vigtigste argumenter

72. Det andet anbringendes første led, der er rettet mod præmis 96-100 i den appellerede dom, vedrører endnu en gang sondringen mellem den botaniske art og sorten. Ralf Schräder har anført, at Rettens ræsonnement også her er åbenbart selvmodsigende, fordi den ikke erkendte, at det var en botanisk art og ikke en sort, der var beskrevet i den videnskabelige litteratur. Han har herved gjort gældende, at det fremgår af præmis 80 og 96 i den appellerede dom, at Retten betragter *Plectranthus ornatus* som en art, der omfatter mange sorter, og at beskrivelserne i de omhandlede artikler som følge heraf er beskrivelser af en botanisk art, hvorimod der i UPOV's dokument TG/1/3, som Retten henviste til, kun tales om detaljerede beskrivelser af en »plantesort«. De bemærkninger, Retten kom med i præmis 80 i den appellerede dom, er heller ikke forenelige med dommens præmis 66, hvori den fastlagde omfanget af sin prøvelsesret.

73. Med det andet anbringendes andet led har Ralf Schräder gjort gældende, at Sortsmyndighedens, Appelkammerets og Rettens bevisoptagelse — som det også fremgår af dette anbringendes første led — var åbenbart mangelfuld, fordi der ikke blev foretaget nogen sammenligning mellem de planteegenskaber, der var beskrevet i de omhandlede artikler, og den ansøgte sorts egenskaber.

74. Med det andet anbringendes tredje led har Ralf Schräder anført, at det i modsætning til, hvad Retten bemærkede i præmis 97-99 i den appellerede dom, principielt ikke er muligt efter fællesskabsretten at tage hensyn til offentliggørelsen af en detaljeret beskrivelse af en plantesort, når det skal fastslås, om en referencesort er almindeligt kendt. Ralf Schräder har til støtte herfor påberåbt sig UPOV-konventionerne fra 1978 og 1991, den tyske lovgivning og patentlovgivningen.

ii) Bedømmelse

75. Det andet anbringendes første, andet og tredje led har ligesom det første anbringendes

sjette led til formål at anfægte de konklusioner, der lå til grund for Rettens afgørelse om, at Appelkammeret havde ret i, at referencesorten var almindeligt kendt.

76. For så vidt som det andet anbringendes første led er sammenfaldende med det første anbringendes sjette led, henvises til de ovenfor anførte bemærkninger[25]. Hvad nærmere angår præmis 98 i den appellerede dom fremgår det blot heraf, at offentliggørelsen af en detaljeret beskrivelse ifølge UPOV's dokument TG/1/3 er et af de elementer, der skal tages hensyn til ved fastlæggelsen af, om en sort er velkendt. Retten fortolkede med afsæt heri artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 således i den appellerede doms præmis 99, at der i henhold til denne bestemmelse kan tages hensyn til offentliggørelsen af en detaljeret beskrivelse. Selv om Retten selv bemærkede i præmis 97 i den appellerede dom, at offentliggørelsen af en detaljeret beskrivelse af en »plantesort« er nævnt i UPOV's retningslinjer, er det ikke i sig selv tilstrækkeligt til at godtgøre, at den appellerede dom er åbenbart selvmodsigende, fordi den fastslog, at Appelkammeret kunne tage hensyn til de detaljerede beskrivelser, der fandtes i de omhandlede værker.

25 — Se punkt 66 og 67 ovenfor.

77. Med hensyn til det andet anbringendes andet led skal det for det første understreges, at det under den foreliggende appelsag kun er muligt at efterprøve lovligheden af retsforhandlingerne for Retten og ikke lovligheden af Sortsmyndighedens og Appelkammerets sagsbehandling eller specielt lovligheden af deres bevisoptagelse.

78. For det andet undersøgte Retten i den del af dommen, som den pågældende kritik er rettet mod, blot, om det var med rette, at Appelkammeret tog hensyn til den omhandlede videnskabelige litteratur, da det afgjorde, om referencesorten var almindeligt kendt. Det er derfor ikke korrekt, at Rettens bevisoptagelse var åbenbart mangelfuld, fordi der ikke blev foretaget nogen sammenligning mellem de planteegenskaber, der var beskrevet i denne litteratur, og den ansøgte sorts egenskaber.

79. Hvad angår det andet anbringendes tredje led må det understreges, at Retten ganske rigtigt bemærkede i præmis 99 i den appellerede dom, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 opregner tilfælde, hvor eksistensen af en anden sort »navnlig« anses for at være almindeligt kendt, men denne bestemmelse indeholder hverken en udtømmende liste over de elementer, der kan tages

hensyn til i den forbindelse, eller en anden regel, der begrænser bevisoptagelsen.

80. Selv om detaljerede beskrivelser i artikler ikke er udtrykkeligt nævnt som et element, der kan tages i betragtning, i artikel 7 i UPOV-konventionen fra 1991, som Ralf Schräder har påberåbt sig i forbindelse med dette led i anbringendet — hvilket de er i konventionen fra 1978 — betyder dette endvidere ikke, at det ikke er tilladt i henhold til denne konvention og indirekte i medfør af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 at anvende et sådant bevis. Sammenligningerne med den tyske lovgivning og patentlovgivningen er heller ikke bindende for fortolkningen af denne forordning.

81. Jeg har vanskeligt ved at se, af hvilke tvingende grunde det generelt ikke skulle være muligt at tage hensyn til videnskabelige artikler i henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 2100/94. Hvorvidt en konkret artikel beviser eller kan være med til at bevise, at en bestemt referencesort er almindeligt kendt, er et helt andet spørgsmål, der skal vurderes ud fra omstændighederne i den enkelte sag og navnlig ud fra den pågældende artikels specifikke indhold.

82. Jeg mener derfor ikke, at Retten gjorde sig skyldig i urigtig retsanvendelse, da den konkluderede, at Appelkammeret med rette tog hensyn til de detaljerede beskrivelser, der fandtes i de omhandlede værker, for at fastslå, om referencesorten var almindeligt kendt.

83. Det skal endelig påpeges, at de pågældende artikler under alle omstændigheder kun var et af de elementer, som Appelkammeret tog i betragtning, da det fastslog, at Ernst van Jaarsvelds referencesort var almindeligt kendt.

84. Det følger heraf, at det andet anbringendes første, andet og tredje led bør forkastes.

b) Det andet anbringendes fjerde led, hvorefter Retten vurderede Ralf Schräders argumenter om tilsidesættelsen af artikel 62 i forordning nr. 2100/94 forkert

i) De vigtigste argumenter

85. Ralf Schräder hævder med det andet anbringendes fjerde led, at Retten i den appellerede doms præmis 104 fejlagtigt fastslog, at hans argument om, at Sortsmyndigheden som nævnt i dommens præmis 103 burde have anset sorten SUMCOL 01 for selvstændig, var i åbenbar modstrid med den opfattelse, han havde fremført, nemlig at den ansøgte sort SUMCOL 01 og Ernst van Jaarsvelds referencesort udgjorde én og same sort. Der foreligger efter hans opfattelse ingen modstrid, fordi de planter, Ernst van Jaarsveld fremsendte, tilhørte sorten SUMCOL 01, og der derfor ikke var nogen »referencesort«, som SUMCOL 01 ikke adskilte sig tydeligt fra.

ii) Bedømmelse

86. Jeg vil for det første påpege, at Ralf Schräder med det tredje led af sit første anbringende for Retten, som Retten bemærkede i præmis 103 i den appellerede dom, gjorde gældende, at Sortsmyndigheden burde have fastslået, at sorten SUMCOL 01 var klart selvstændig. Da Ralf Schräder med dette anbringendes første led havde forsøgt at vise, at den ansøgte sort og den sort, Ernst van Jaarsveld havde fremsendt, i virkeligheden var en og samme sort, gjorde Retten sig ikke skyldig i urigtig retsanvendelse, da den i præmis 104 bemærkede, at disse to opfattelser var i åbenbar modstrid.

87. For det andet gjorde Retten i præmis 105 i den appellerede dom opmærksom på, at det under alle omstændigheder fulgte af vurderingen af det første anbringendes to første led, at de argumenter, som Ralf Schräder fremførte i forbindelse med dette anbringendes tredje led, hvilede på en forkert forudsætning.

88. Kritikken om, at Retten fejlagtigt fastslog, at Ralf Schräders argumenter var selvmodsigende, er derfor, uanset om den er berettiget, uden virkning og medfører ikke, at dommen er ugyldig.

89. Det andet anbringendes fjerde led bør således forkastes.

c) Det andet anbringendes femte led om urigtig retsanvendelse i forbindelse med vurderingen af Heines deltagelse i forhandlingsmødet for Appelkammeret

i) De vigtigste argumenter

90. Med dette led af det andet anbringende har Ralf Schräder anført, at Retten tilsidesatte artikel 60, stk. 1, og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 1239/95, da den i præmis 129-131 i den appellerede dom tog stilling til Heines deltagelse i forhandlingsmødet for Appelkammeret. Retten tog for det første ikke hensyn til, at der i henhold til artikel 60, stk. 1, i forordning nr. 1239/95 også skal træffes bestemmelse om bevisoptagelse, for at en part kan deltage i et forhandlingsmøde. Selv om Heine gav møde som »repræsentant« for Sortsmyndigheden og ikke i egenskab af vidne eller ekspert, burde hun således have modtaget en formel indkaldelse til mødet. Det var for det andet ikke rigtigt, at Heine var »repræsentant«[26] for Sortsmyndigheden, eftersom hun på daværende tidspunkt var ansat ved Bundessortenamt. For det tredje har hverken Sortsmyndigheden eller Appelkammeret underbygget deres påstand om, at Heine under hensyn til kravene i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 1239/75 med rette kunne handle på Sortsmyndighedens vegne.

ii) Bedømmelse

91. Med hensyn til Ralf Schräders kritik om, at Heine i modsætning til, hvad Retten bemærkede i præmis 130 i den appellerede dom, var ansat ved Bundessortenamt og ikke ved Sortsmyndigheden, skal det for det første præciseres, at denne kritik bygger på en fejlangivelse i den tyske udgave af den appellerede dom. Det fremgår imidlertid klart af den franske og engelske udgave af dommen og af en kontekstuel fortolkning af det pågældende uddrag, at Retten faktisk bemærkede, at Heine gav møde som »repræsentant« for Sortsmyndigheden.

92. For det andet handlede Heine under forhandlingsmødet som repræsentant for Sortsmyndigheden, der ifølge artikel 68 i forordning nr. 2100/94 selv er part i klagesagen,

26 — Ifølge den tyske udgave af den appellerede dom »Bedienstete«, dvs. offentlig ansat.

og ikke som selvstændig part og så meget mindre som vidne eller ekspert, og Retten tilsidesatte derfor ikke artikel 60, stk. 1, i forordning nr. 1239/95 ved at fastslå i præmis 130 i den appellerede dom, at hendes tilstedeværelse under forhandlingsmødet ikke krævede, at der blev truffet bestemmelse om bevisoptagelse i henhold til denne bestemmelse.

93. For det tredje bemærkede Retten i den forbindelse, at Sortsmyndigheden med rette anførte, at i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 1239/95 skulle Heines handlinger i overensstemmelse med den aftale, der var indgået mellem Sortsmyndigheden og Bundessortenamt om den tekniske afprøvning, i forhold til tredjemand anses for at være handlinger foretaget af Sortsmyndigheden.

94. Ralf Schräder har ikke underbygget sin påstand om, at Retten gjorde sig skyldig i urigtig retsanvendelse hvad angår denne bemærkning eller anvendelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 1239/95, og hævder blot, at Sortsmyndigheden og Appelkammeret ikke havde godtgjort, at betingelserne for, at Heine lovligt kunne repræsentere Sortsmyndigheden, var opfyldt.

95. Det følger heraf, at det andet anbringendes femte led er grundløst.

96. Jeg mener derfor også, at det andet anbringende bør forkastes i sin helhed.

97. Det er som følge af det ovenfor anførte min opfattelse, at appellen bør forkastes i sin helhed.

VII — Sagens omkostninger

98. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, der ifølge samme reglements artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Sortsmyndigheden har nedlagt påstand om, at Ralf Schräder tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Ralf Schräder har tabt sagen, bør det pålægges ham at betale sagens omkostninger.

VIII — Forslag til afgørelse

99. På baggrund af ovenstående foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

— »Appellen forkastes.

— Ralf Schräder betaler sagens omkostninger.«