FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JAN MAZÁK

föredraget den 3 december 2009[1]

I — Inledning

1. Ralf Schräder har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som förstainstansrätten (sjunde avdelningen) meddelade den 19 november 2008 i mål T-187/06, Schräder mot Gemenskapens växtsortsmyndighet[2] (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade förstainstansrätten Ralf Schräders talan mot växtsortsmyndighetens överklagandenämnds (nedan kallad överklagandenämnden) beslut av den 2 maj 2006 (nedan kallat det omtvistade beslutet) att avslå hans ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt enligt rådets förordning (EG) nr 2100/94 av den 27 juli 1994 om gemenskapens växtförädlarrätt[3] avseende växtsorten SUMCOL 01 (nedan kallad den sökta växtsorten).

2. I överklagandet uppkommer i huvudsak frågan huruvida förstainstansrätten gjorde rätt när den fastställde det omtvistade beslutet, enligt vilket den sökta växtsorten inte tydligt skilde sig från referenssorten, som ansågs vara allmänt känd.

II — Tillämpliga bestämmelser

3. Enligt artikel 6 i förordning nr 2100/94 ska gemenskapens växtförädlarrätt beviljas för sorter som är särskiljbara, enhetliga, stabila och nya.

4. Enligt artikel 7 i förordning nr 2100/94 gäller följande:

”1. En sort skall 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

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Förstainstansrättens dom av den 19 november 2008 i mål T-187/06, Schräder mot Gemenskapens växtsortsmyndighet (REG 2008, s. II-3151).

3 — EGT L 227, s. 1; svensk specialutgåva, område 3, volym 60, s. 196.

andra sorter vars existens är allmänt känd på den ansökningsdag som fastställs enligt artikel 51.

2. Existensen av en annan sort skall anses vara allmänt känd om det på ansökningsdagen som fastställs enligt artikel 51 förhåller sig på följande sätt:

a) Den omfattas av växtförädlarrätt eller är upptagen i ett officiellt register över växtsorter i gemenskapen eller en stat eller i en mellanstatlig organisation med behörighet inom detta område.

b) En ansökan har lämnats in om beviljande av växtförädlarrätt för sorten eller om dess införande i ett sådant officiellt register, under förutsättning att ansökan har lett till registrering eller införande under mellantiden.

I tillämpningsföreskrifterna som fastställs i enlighet med artikel 114 kan anges ytterligare exempel på tillfällen då en sort skall anses vara allmänt känd."

5. I artikel 67 i förordning nr 2100/94 anges att beslut som har fattats av växtsortsmyndigheten, bland annat enligt artiklarna 61 och 62, kan överklagas.

6. I artikel 70 i förordning nr 2100/94 anges följande:

"1. Om den enhet inom Växtsort[s]myndigheten som har utarbetat beslutet finner att överklagandet kan tas upp till prövning och är väl underbyggt skall Växtsort[s]myndigheten rätta beslutet. Detta gäller inte om klaganden har en motpart i överklagandet.

2. Om beslutet inte rättats inom en månad efter det att redovisningen av grunderna för överklagandet mottagits skall Växtsort[s] myndigheten omedelbart

— avgöra om den skall vidta åtgärder enligt artikel 67.2 andra meningen, och

— hänskjuta överklagandet till överklagandenämnden.”

7. I artikel 75 i förordning nr 2100/94 föreskrivs beträffande beslutsmotivering och parternas rätt att yttra sig följande:

”Växtsort[s]myndighetens beslut skall motiveras. De får endast grundas på förhållanden eller bevis som parterna i förhandlingarna har haft möjlighet att yttra sig om muntligt eller skriftligt.”

8. I artikel 76 i förordning nr 2100/94 föreskrivs följande:

”Växtsort[s]myndigheten skall under handläggningsförfarandet på eget initiativ pröva de sakförhållanden som omfattas av prövningen enligt artiklarna 54 och 55. Den skall bortse från fakta eller bevismaterial som inte har framlagts inom den tidsfrist som Växtsort[s] myndigheten fastställt.”

9. I artiklarna 60–63 i kommissionens förordning (EG) nr 1239/95 av den 31 maj 1995 om fastställande av tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EG) nr 2100/94 i fråga om förfaranden inför Gemenskapens växtsortsmyndighet[4] finns bestämmelser om bevisupptagning av växtsortsmyndigheten, förordnande av sakkunniga, kostnader för bevisupptagning samt om protokoll över muntliga förhandlingar och bevisupptagning.

III — Bakgrund till tvisten

10. I den överklagade domen anges omständigheterna i den aktuella tvisten på följande sätt:

”10. Sökanden, Ralf Schräder, ingav den 7 juni 2001 en ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt till växtsortsmyndigheten i enlighet med förordning nr 2100/94. Ansökan registrerades under nummer 2001/0905.

11. Den växtsort som är föremål för ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt utgörs av växtsorten SUMCOL 01 (nedan

4 — EGT L 121, s. 37.

kallad växtsorten SUMCOL 01 eller den sökta växtsorten), vilken ursprungligen angavs tillhöra arten *Coleus canina, Katzenschreck*. Parterna kom därefter överens om att nämnda sort snarare tillhör arten *Plectranthus ornatus*.

12. Sökanden angav i sin ansökan att den sökta växtsorten redan hade saluförts i Europeiska unionen, med början i januari 2001, under beteckningen 'Verpiss dich' (försvinn), men att den inte hade saluförts utanför detta område. Den härrör från en korsning mellan en växt av arten *Plectranthus ornatus* och en växt av arten *Plectranthus ssp*. (en växt som på tyska kallas 'Buntnessel' från Sydamerika).

13. Den 1 juli 2001 gav växtsortsmyndigheten Bundessortenamt (den tyska växtsortsmyndigheten) i uppgift att utföra en teknisk provning i enlighet med artikel 55.1 i förordning nr 2100/94.

14. Det framgår såväl av handlingarna som av redogörelsen för de faktiska omständigheterna i det [omtvistade] beslutet och av de uppgifter om dessa omständigheter som lämnats i ansökan, vilka inte har bestritts av växtsortsmyndigheten, att sökandens konkurrenter under provningsförfarandet emotsatte sig att det sökta skyddet beviljades. Konkurrenterna gjorde gällande att den sökta växtsorten inte utgjorde någon ny växtsort, utan var en vild sort med ursprung i Sydafrika som sedan flera år saluförs i det landet samt i Tyskland.

15. Den sökta växtsorten jämfördes inledningsvis med en referenssort som tillhandahölls av bolaget Unger, en konkurrent till sökanden. Denna konkurrent hade bedömt att referenssorten tillhörde arten *Plectranthus comosus*, 'vilken liknar *ornatus*'. Det visade sig vara svårt att särskilja dessa två sorter. Unger kunde emellertid inte styrka att referenssorten redan var känd. Bundessortenamt angav i sin preliminära rapport av den 28 november 2002, som utarbetats i enlighet med de normer som fastställts av UPOV (Union internationale pour la protection des obtentions végétales – det internationella förbundet för skydd av förädlingsprodukter), följande:

'... detta år var det inte möjligt att särskilja SUMCOL 01 från växterna med benämningen *Plectranthus ornatus* som tillhör bolaget Unger. Detta bolag kunde

emellertid inte styrka att växterna saluförts sedan år 1998. En ny provning ska göras år 2003.'

16. Den 20 mars 2002 kontaktade Dr Andrea Menne, på uppdrag av Heidemarie Heine, utredare vid Bundessortenamt och ansvarig för den tekniska provningen, E. van Jaarsveld, en medarbetare i den botaniska trädgården Kirstenbosch (Sydafrika), och ombad denne att tillhandahålla honom sticklingar eller frön av arten *Plectranthus comosus* eller *Plectranthus ornatus*, som han avsåg att använda som referenssorter. Dr Andrea Menne frågade även E. van Jaarsveld huruvida sorter som tillhör dessa arter var tillgängliga på marknaden i Sydafrika.

17. E. van Jaarsveld uppgav följande i sitt svar av den 25 mars 2002:

'Arterna *Plectranthus comosus* och *P. ornatus* är vanligt förekommande som odlade växter i vårt land. Den förstnämnda arten anses numera utgöra ett vilt växande ogräs och får inte längre säljas på plantskolorna. Mångfärgade sorter finns tillgängliga och odlas ofta. Jag tror att det fortfarande är tillåtet att föröka dem. Arten *P. ornatus* fortsätter att användas i stor utsträckning och säljs på plantskolorna. Här är det nu höst och jag ska skaffa fram frön från de båda arterna. Eftersom det inte är fråga om arter som är naturligt förekommande i vår region, odlar vi dem inte här i Kirstenbosch, men jag ska försöka få tag på frön från växter som härrör från enskilda trädgårdar.'

18. I en skrivelse av den 15 maj 2002 skrev Diana Miller vid Royal Horticultural Society Garden i Wisley (Förenade kungariket) följande till Heidemarie Heine:

'Tyvärr har vi inga frön från Plectranthus. Jag föreslår att ni kontaktar antingen Botanical Society of South Africa i Kirstenbosch … eller Silverhill Seeds …, Kapstaden, Sydafrika.

Vad beträffar *C. canina* är det i princip säkert att det är fråga om arten *Plectranthus ornatus,* vilken tidigare felaktigt var känd under benämningen *P. comosus.* Jag har tagit med mig några växter av arten '*C. canina*', som kan omplanteras, och de är mer eller mindre identiska med

växterna av arten *P. ornatus,* som jag odlar sedan flera år, samt med en växt som jag fick i början av förra året från en plantskola i Förenade kungariket i syfte att den skulle identifieras.'

19. I en skrivelse av den 16 oktober 2002 framförde E. van Jaarsveld följande åsikt med avseende på ett fotografi av den sökta växtsorten som han mottagit från Heidemarie Heine:

'Det rör sig utan tvivel om växten *P. ornatus Codd*. Jag känner arten mycket väl. *P. comosus* är en stor buske med helt annorlunda ludna blad.'

20. Den 12 december 2002 mottog Bundessortenamt de sticklingar som E. van Jaarsveld hade skickat. Den sistnämnde angav härvid att de hade tagits från dennes privata trädgård. Eftersom vissa av dessa inte överlevde transporten, sannolikt på grund av kyla, förökade Bundessortenamt de sticklingar som hade överlevt i syfte att erhålla ytterligare sticklingar. De växter som erhölls på detta sätt odlades samtidigt som växterna av den sökta växtsorten SUMCOL 01 under provningsåret 2003. Efter denna provning visade det sig att den sökta växtsorten endast skilde sig minimalt från de växter som erhållits från de sticklingar som E. van Jaarsveld skickat. Enligt en skivelse från Heidemarie Heine av den 19 augusti 2003 var skillnaderna visserligen 'signifikanta', men knappt synliga.

21. Växtsortsmyndigheten informerade sökanden i en skrivelse av den 7 augusti 2003 om att enligt Bundessortenamt 'var det inte möjligt att i erforderlig utsträckning skilja växterna från de växter som provats i den botaniska trädgården Kirstenbosch'. Det är ostridigt att växterna härrörde från E. van Jaarsvelds privata trädgård. I skrivelsen konstaterades även att enligt Heidemarie Heine hade sökanden inte kunnat urskilja den egna sorten SUMCOL 01 när den undersökte Bundessortenamts provningsfält.

22. I september 2003 ingav sökanden ett yttrande med anledning av resultatet av den tekniska provningen. Sökanden var övertygad om att de växter som härrörde från E. van Jaarsvelds trädgård och som använts i jämförelsesyfte inte tillhörde referenssorten, utan i stället sorten SUMCOL 01 själv. Sökanden grundade sig härvid på dels resultatet av sin studieresa i Sydafrika mellan den 29 augusti och den 1 september 2003, dels resultatet av sitt besök i den botaniska trädgården i

Meise (Belgien) den 15 december 2003. Härutöver angav sökanden att denne tvivlade på att referenssorten var allmänt känd.

23. Bundessortenamts slutrapport av den 9 december 2003, vilken hade upprättats i enlighet med de normer som hade fastställts av UPOV, meddelades sökanden, för att denne skulle kunna yttra sig, i en skrivelse från växtsortsmyndigheten av den 15 december 2003. I denna rapport fastslogs att den sökta växtsorten SUMCOL 01 inte var särskiljbar i förhållande till referenssorten *Plectranthus ornatus* från Sydafrika (van Jaarsveld).

24. Sökanden ingav det sista yttrandet med avseende på denna rapport den 3 februari 2004.

25. Växtsortsmyndigheten avslog genom beslut R 446 av den 19 april 2004 (nedan kallat avslagsbeslutet) ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt på grund av att sorten SUMCOL 01 inte ansågs särskiljbar i den mening som avses i artikel 7 i förordning [nr] 2100/94.

26. Vad närmare beträffar villkoret att referenssorten ska vara allmänt känd, uttryckte sig växtsortsmyndigheten på följande sätt i avslagsbeslutet:

’Under den tekniska provningen skilde sig sorten Sumcol 01 inte tydligt, beträffande uttrycken av de kännetecken som undersökts, från referensmaterialet av *Plectranthus ornatus* från Sydafrika, en sort som var allmänt känd på ansökningsdagen (den 7 juni 2001).

…

E. van Jaarsveld förklarade att den botaniska trädgården Kirstenbosch var specialiserad på arter som förekom naturligt i landet. *P. ornatus* utgör inte en naturligt förekommande art i Sydafrika, vilket förklarar att denna art inte odlas i den botaniska trädgården. [Referens]-sorten återfinns emellertid på marknaden och

säljs i handelsträdgårdarna i Sydafrika, och kan därför hittas i privata trädgårdar såsom E. van Jaarsvelds trädgård. Eftersom denna sort är tillgänglig på marknaden och den går att hitta i privata trädgårdar, ska den anses vara allmänt känd.

Växtsortsmyndigheten saknar anledning att tvivla på det av E. van Jaarsveld angivna ursprunget hos växtmaterialet.'

27. Den 11 juni 2004 överklagade sökanden avslagsbeslutet till växtsortsmyndighetens överklagandenämnd. Sökanden ansökte samtidigt om att få tillgång till handlingarna i ärendet. Denna ansökan bifölls helt den 25 augusti 2004, det vill säga fem dagar före utgången av fristen på fyra månader för att inge en skriftlig redovisning av grunderna för överklagandet enligt artikel 69 i förordning nr 2100/94. Sökanden ingav icke desto mindre en sådan skriftlig redovisning den 30 augusti 2004.

28. Avslagsbeslutet rättades inte i enlighet med vad som anges i artikel 70 i förordning nr 2100/94 inom den i samma bestämmelse föreskrivna fristen på en månad efter det att redovisningen av grunderna för överklagandet mottagits. I skrivelse av den 30 september 2004 informerade växtsortsmyndigheten emellertid sökanden om sitt beslut av samma datum att 'skjuta upp sitt beslut' härom två veckor då det bedömdes föreligga skäl att vidta nya undersökningar.

29. Den 8 oktober 2004 lämnade E. van Jaarsveld följande preciseringar till växtsortsmyndigheten:

'*Plectranthus ornatus* har beskrivits av Dr L.E. Codd i 'Plectranthus and allied genera in southern Africa' [Bothalia 11, 4: s. 393–394 (1975)]. Dr Codd har konstaterat att 'den växer på klippor i halvskuggigt läge, på en höjd mellan 1 000 och 1 500 meter, från Etiopien till Tanzania. Den odlas och har delvis blivit inhemsk i Sydafrika'. Jag kan därför bekräfta och delar härvid Dr Codds bedömning att denna växt förekommer i handeln vid våra lokala plantskolor sedan mer än 30 år. Redan år 1975 användes och saluförde den i stor omfattning, men då under benämningen *P. neochilus*. I dag finner man *Plectranthus ornatus* i trädgårdar överallt i Sydafrika och den är vanligt förekommande i trädgårdshandeln.'

30. Den 13 oktober 2004 ställde växtsortsmyndigheten fler frågor till E. van Jaarsveld beträffande var och när sticklingarna tagits, inköpsbevis för dessa sticklingar, alternativa inköpskällor och det europeiska växtmaterialets möjliga ursprung samt frågor beträffande hänvisningen till Dr Codds verk.

31. Den 15 oktober 2004 lämnade E. van Jaarsveld följande svar:

> ’De ifrågavarande växterna har inte köpts in – det är fråga om en vanlig klon som man låter växa överallt i Kapstaden och i Republiken Sydafrika. De växter som jag skickade härrörde från min privata trädgård (jag bor och arbetar i den botaniska trädgården Kirstenbosch). Jag fick för några år sedan en stickling från en väns trädgård i Plumstead. Denna stickling spreds via trädgårdshandeln. Vi hade till och med för vana att odla den i vår botaniska trädgård under benämningen *P. neochilus.* Sedan vi upptäckt att det var fråga om en främmande art, avlägsnade vi emellertid den från den botaniska trädgården Kirstenbosch, då vi endast odlar växter från Republiken Sydafrika. Nämnda klon finns tillgänglig i plantskolor i hela Republiken Sydafrika och förekommer i vår handelsträdgård sedan början av sjuttiotalet. Jag arbetar med *Plectr* sedan flera år och känner väl till klonen. Den härrör inte från ett frö, den har exakt samma genetiska ursprung och är således en unik klon.
>
> Jag kommer att skicka en kopia av de relevanta sidorna av Dr Codds verk.’

32. Växtsortsmyndigheten kontaktade även det sydafrikanska jordbruksministeriet. Den hänvisade därvid till E. van Jaarsvelds meddelande och efterfrågade ytterligare upplysningar beträffande arten *Plectranthus ornatus* tillgänglighet.

33. Joan Sadie från nämnda ministerium ingav ett svar den 2 november 2004 och gjorde gällande följande:

> ’Jag har varit i kontakt med en annan sakkunnig i fråga om *Plectranthus*, Dr Gert Brits, som även han är en odlare.

För det första är *Plectranthus* en av de arter som omfattas av Ernst van Jaarsvelds arbetsområde sedan många år. Han är därför verkligen en sakkunnig med avseende på arten i fråga och ni kan lita på den information han lämnar.

För det andra är *Plectranthus ornatus* en art som har sitt ursprung i det tropiska Afrika (Tanzania och Kenya). Arten är mycket närliggande den sydafrikanska arten *P. neochilus.* Skillnaderna består i att blomställningen är längre hos sistnämnda art och att toppen på *P. ornatus* blad är rund. Det förefaller som om man vid plantskolorna blandar ihop de två arterna. Då de som arbetar vid plantskolor i de flesta fall inte är utbildade botaniker, litar de på andras bedömning vid identifieringen av växterna och sannolikt har endast få av dem möjlighet att göra den subtila åtskillnaden mellan arter som dessa två.

I Pretoria Herbarium återfinns torkade exemplar av *P. ornatus,* som plockats i en trädgård år 1960. De torkade exemplar, som har plockats bland växter som blivit inhemska och trädgårdsväxter i Sydafrika, har bekräftats genom den skrift av H.F. Glen, 'Cultivated Plants of southern Africa – names, common names, literature', 2002, s. 326, som nyligen publicerats.

I L.E. Codds skrift av år 1975, '*Plectranthus* (Labiataea) and allied genera in southern Africa', Bothalia 11(4):371–442[,] omnämns *P. ornatus* som en växt som odlas och delvis blivit inhemsk i Sydafrika. Detta bekräftas av Andrew Hankey i en artikel i nr 21 av Plantlife, september 1999, 'The genus *Plectranthus* in South Africa: diagnostic characters and simple field keys', s. 8–15.

Det står klart att denna art har sitt ursprung i Afrika och att, om växter – även de som härrör från privata trädgårdar – inte kan skiljas från en sort med avseende på vilken en ansökan om förädlarrätt ingetts, innebär det att sorten inte är unik.

… Vi har möjlighet att fastställa källorna för framställningen av *P. ornatus*, men det kommer att ta tid. Jag kan emellertid hänvisa er till dem som arbetar vid plantskolan Rodene Wholesale Nursery i Port Elizabeth. De har beklagat sig över att en sort av *P. neochilus* har registrerats i Förenta staterna, eftersom de utifrån bilder inte lyckats skilja denna sort från standardsorten *P. neochilus* som de odlar sedan nästan 15 år.'

34. Den 10 november 2004 beslutade växtsortsmyndigheten att inte rätta avslagsbeslutet i enlighet med det förfarande härför som föreskrivs i artikel 70 i förordning nr 2100/94 och hänsköt överklagandet till överklagandenämnden. Växtsortsmyndigheten framhöll att den avgörande frågan var huruvida det växtmaterial från referenssorten som E. van Jaarsveld skickat till Bundessortenamt utgjorde material från sorten SUMCOL 01 som exporterats från Tyskland till Sydafrika, såsom sökanden har påstått. Växtsortsmyndigheten besvarade denna fråga nekande och grundade sig därvid på Bundessortenamts tekniska provning, vilken hade visat att det förelåg skillnader mellan den sökta växtsorten och referenssorten vad beträffar växtens höjd, bladens bredd och längden på blomkronans stjälk.

35. Växtsortsmyndigheten medgav, i sitt svar av den 8 september 2005 på en fråga från överklagandenämnden, att den omständigheten att växterna flyttats och utsatts för ett annat klimat kunde påverka växterna. Samma myndighet tillade att, såsom Bundessortenamt hade förklarat, det således inte helt kunde uteslutas att sorter som uppvisade så små skillnader som var fallet med den sökta växtsorten och referenssorten tillhörde samma sort.

36. Parterna hördes av överklagandenämnden under förhandlingen den 30 september 2005. Det framgår av protokollet från denna förhandling att Heidemarie Heine deltog i egenskap av ombud för växtsortsmyndigheten. Hon angav bland annat att endast fyra av de sex sticklingar som E. van Jaarsveld skickade överlevde transporten. I syfte att utesluta möjligheten att skillnaderna mellan den sökta växtsorten och referenssorten hänför sig till olika miljöfaktorer skapades nya sticklingar som användes som referenssort. Då det var fråga om en sort i andra generationen ansåg hon att de skillnader som konstaterats berodde på genotypiska faktorer.

37. Av protokollet från förhandlingen framgår även att överklagandenämnden efter förhandlingen inte var helt övertygad om att referenssorten var allmänt känd. Överklagandenämnden ifrågasatte inte E. van Jaarsvelds trovärdighet och tekniska sakkunskap, men bedömde att vissa av dennes påståenden i denna riktning inte hade styrkts i tillräcklig mån. Överklagandenämnden ansåg därför att det var nödvändigt med en besiktning på plats i Sydafrika, vilken skulle utföras av en av dess ledamöter i enlighet med de åtgärder för bevisupptagning som föreskrivs i artikel 78 i förordning nr 2100/94.

38. …

39. Den 27 december 2005 beslutade överklagandenämnden att bevisupptagningen i fråga skulle utföras. Verkställigheten av bevisupptagningen skulle ske på villkor att sökanden i förväg erlägger ett belopp på 6 000 euro i enlighet med artikel 62 i kommissionens förordning (EG) nr 1239/95 … .

40. I en inlaga av den 6 januari 2006 gjorde sökanden gällande att han inte var skyldig att förebringa bevisning och att det inte var han som gett upphov till den bevisupptagning som det beslutats om. Sökanden framhöll att det ankommer på växtsortsmyndigheten att fastställa om växten är särskiljbar i enlighet med artikel 7 i förordning nr 2100/94. Enligt sökanden kunde en 'studieresa' till Sydafrika därför endast genomföras med tillämpning av artikel 76 i förordning nr 2100/94. Enligt denna bestämmelse ankommer det inte på honom att i förväg erlägga något belopp motsvarande kostnaderna härför.

41. Överklagandenämnden avslog genom beslut av den 2 maj 2006 (ärende A 003/2004) … överklagandet av avslagsbeslutet. Den fastslog att växtsorten SUMCOL 01 inte tydligt kunde skiljas från en referenssort som var allmänt känd på ansökningsdagen.

42. Vad beträffar underlåtenheten att genomföra den bevisupptagning som det beslutats om, angav överklagandenämnden följande på sidan 20 i nämnda beslut:

> 'Överklagandenämnden verkställde inte beslutet om bevisupptagning avseende identiteten hos den referenssort som härrörde från E. van Jaarsvelds trädgård och huruvida denna sort var allmänt känd, eftersom den, efter att ha hyst vissa tvivel i ovannämnda avseenden, slutligen övertygades om att den sort som använts som jämförelsematerial var referenssorten och inte SUMCOL 01 samt att referenssorten var allmänt känd på ansökningsdagen.
>
> Av detta skäl saknade den omständigheten att sökanden inte betalade något belopp motsvarande kostnaderna i förväg betydelse vid beslutet att inte genomföra bevisupptagningen.'"

IV — Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

11. Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 18 juli 2006 väckte Ralf Schräder talan om ogiltigförklaring av

det omtvistade beslutet. Talan baserade sig i huvudsak på åtta grunder, vilka avsåg åsidosättande av förordning nr 2100/94 – närmare bestämt artikel 62, jämförd med artikel 7.1 och 7.2, artiklarna 67.2 och 70.2, artikel 75, av ”det allmänna förbudet i en rättsstat att anta överraskande beslut”, av artiklarna 76 och 88 – samt av artiklarna 60.1 och 62.1 i förordning nr 1239/95.

12. I den överklagade domen underkände förstainstansrätten samtliga grunder som obefogade, verkningslösa eller irrelevanta och ogillade talan samt förpliktade Ralf Schräder att ersätta rättegångskostnaderna.

V — Yrkanden vid domstolen

13. Ralf Schräder har yrkat att domstolen ska

— upphäva den överklagade domen, och

— bifalla sökandens i första instans framställda yrkande om att det omtvistade beslutet ska ogiltigförklaras,

alternativt

— återförvisa målet till förstainstansrätten för ny prövning,

— förplikta växtsortsmyndigheten att ersätta samtliga rättegångskostnader med avseende på förevarande förfarande, förfarandet i förstainstansrätten och förfarandet vid överklagandenämnden.

14. Växtsortsmyndigheten har yrkat att domstolen ska

— ogilla överklagandet,

— förplikta Ralf Schräder att ersätta rättegångskostnaderna med avseende på förfarandet i förstainstansrätten och det förevarande förfarandet.

17. Den andra grunden är uppdelad i fem delar och avser ytterligare överträdelser av gemenskapsrätten, uppenbart motstridiga påståenden och processuella fel, särskilt i fråga om förstainstansrättens bedömning att en detaljerad beskrivning av en växtsort i vetenskaplig litteratur kan beaktas vid fastställelsen av huruvida en växtsort är allmänt känd.

VI — Överklagandet

A — *Inledande anmärkningar*

18. Växtsortsmyndighetens inställning är att de anförda grunderna ska tas upp till sakprövning, eftersom de är helt och hållet inriktade på förstainstansrättens bedömning av faktiska omständigheter och bevis. Växtsortsmyndigheten har under alla förhållanden bestritt samtliga argument som Ralf Schräder har anfört och gjort gällande att överklagandet inte kan bifallas med stöd av något av dessa argument.

15. Ralf Schräder har till stöd för sitt överklagande anfört två grunder, som båda är uppdelade i flera olika delar.

16. Ralf Schräder har i sin första grund, som består av sex delar, i huvudsak gjort gällande att förstainstansrätten vid sin prövning av det omtvistade beslutet begick en rad processuella fel genom att uppställa alltför höga krav på det han anförde, göra motstridiga ställningstaganden, åsidosätta hans rätt att yttra sig, dra uppenbart felaktiga slutsatser samt göra felaktiga bedömningar av faktiska och rättsliga förhållanden.

19. Med hänsyn till att det aktuella överklagandet väcker frågor om rätten till sakprövning och båda parter vid det förevarande förfarandet har uttalat sig om den rättsliga prövningens omfattning i mål om beviljande av gemenskapens växtförädlarrätt enligt förordning nr 2100/94, kan det vara lämpligt att göra vissa allmänna anmärkningar om gemenskapsdomstolarnas roll i sådana mål och gränserna för deras respektive behörighet.

20. Det bör till att börja med anmärkas att växtsortsmyndighetens beslut att bevilja eller vägra växtförädlarrätt potentiellt sett – förutom möjligheten att ett växtsortsorgan enligt föreskrivet förfarande självt rättar ett fattat beslut – kan prövas på fyra nivåer, varvid ett första ”internt” överklagande går till överklagandenämnden. Efter detta administrativa förfarande följer en eventuell domstolsprövning i förstainstansrätten, vilket framgår av artikel 73.1 och 73.2 i förordning nr 2100/94, och, efter överklagande, en domstolsprövning i EG-domstolen, enligt artikel 225 EG.

21. Det är i sammanhanget viktigt att ha klart för sig att de frågor som kan prövas skiljer sig åt på dessa nivåer. Överklagandenämnden kan enligt artiklarna 71 och 72 i förordning nr 2100/94 pröva ärendet på nytt och besluta i det. Därvid har den alla befogenheter som ligger inom växtsortsmyndighetens kompetensområde. Den är således behörig att göra en ny, fullständig prövning av överklagandet i sak, det vill säga både en rättslig prövning och en prövning av de faktiska förhållandena.[5]

22. Förstainstansrättens uppgift är att pröva lagligheten i det beslut av överklagandenämnden mot vilket talan förs. Den prövar således om beslutet vid den tidpunkt då det fattades[6] omfattades av någon av de grunder som anges i artikel 73.1 i förordning nr 2100/94, nämligen bristande behörighet, grovt formfel eller överträdelse av fördraget, förordningen eller andra föreskrifter angående deras tillämpning eller missbruk av befogenhet.

23. Den fråga som ska prövas vid ett överklagande till domstolen är däremot, enligt artikel 225 EG, lagligheten i förstainstansrättens beslut eller dom. I det aktuella överklagandet har domstolen följaktligen ingen behörighet att pröva överklagandenämndens beslut, och definitivt inte växtsortsmyndighetens ursprungliga beslut. Överklagandeförfarandet är inte heller avsett att leda till en allmän omprövning av de förhållanden som presenterades i förstainstansrätten. EG-domstolens behörighet är närmast, som följer av fast rättspraxis, att – i princip utan någon bedömning av faktiska omständigheter – granska de rättsliga bedömningar som förstainstansrätten har gjort av de argument som anfördes i den domstolen.[7]

5 — I detta avseende kan paralleller dras med den besvärsordning som införts enligt rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s.1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3). Se särskilt dom av den 13 mars 2007 i mål C-29/05 P, harmoniseringsbyrån mot Kaul (REG 2007, s. I-2213), punkterna 56 och 57.

6 — Jämför i detta sammanhang domen i målet Kaul (ovan fotnot 5), punkterna 53 och 54. Jämför även dom av den 11 maj 2006 i mål C-416/04 P, Sunrider mot harmoniseringsbyrån (REG 2006, s. I-4237), punkt 55.

7 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 februari 2008 i mål C-348/06 P, kommissionen mot Girardot (REG 2008, s. I-833), punkt 49, och av den 1 juni 1994 i mål C-136/92 P, kommissionen mot Brazelli Lualdi m.fl. (REG1994, s. I-1981), punkt 59.

24. Gemenskapsdomstolarna är dessutom, som förstainstansrätten påpekade i sina inledande anmärkningar i punkterna 59–62 i den överklagade domen, vid sin kontroll av gemenskapsinstitutionernas administrativa beslut även föremål för vissa begränsningar vad gäller prövningens ”djup”.

25. Det framgår av domstolens rättspraxis att gemenskapsmyndigheter, som vid utövandet av sina uppdrag tvingas göra komplicerade bedömningar av teknisk, vetenskaplig, ekonomisk eller social natur, har medgivits ett visst utrymme för skönsmässig bedömning.[8] Det följer även av rättspraxis att gemenskapsdomstolarna vid en prövning av ett administrativt beslut, som grundar sig på en sådan bedömning, inte får ersätta den behöriga myndighetens bedömning med sin egen. Domstolsprövningen i sådana fall måste således begränsas till att gälla frågan huruvida det ifrågavarande ställningstagandet är uppenbart oriktigt eller förenat med maktmissbruk eller om myndigheten klart har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning.[9] Som förstainstansrätten påpekade i punkt 61 i den överklagade domen ska gemenskapsdomstolen nämligen i sådana fall undersöka om de bevis som åberopas är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga och huruvida dessa bevis utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplicerad situation.[10]

26. Denna rättspraxis är enligt min uppfattning även tillämplig när det gäller beviljande av gemenskapens växtförädlarrätt i den mån som ett administrativt beslut på detta område är ett resultat av komplicerade bedömningar av det slag som åsyftas i ovan angiven rättspraxis. Detta är, i enlighet med förstainstansrättens ståndpunkt i den överklagade domen i punkterna 63–66, tveklöst fallet när det gäller att bedöma en växtsorts egenskaper utifrån de kriterier som anges i artikel 7.1 i förordning nr 2100/94.

8 — Se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 14 december 2000 i mål C-99/99, Italien mot kommissionen (REG 2000, s. I-11535), punkt 26, av den 19 november 1998 i mål C-150/94, Förenade kungariket mot rådet (REG 1998, s. I-7235), punkt 49, av den 12 mars 2002 i de förenade målen C-27/00 och C-122/00, Omega Air (REG 2002. s. I-2569), punkt 65, av den 12 oktober 2004 i mål C-87/00, Nicoli mot Eridania (REG 2004, s. I-9357), punkt 37, av den 29 april 2004 i mål C-372/97, Italien mot kommissionen (REG 2004, s. I-3679), punkt 83, och av den 14 januari 1997 i mål C-169/95, Spanien mot kommissionen (REG 1997, s. I-135), punkt 34.

9 — Se, för ett liknande resonemang, beslut av domstolens ordförande den 11 april 2001 i mål C-474/00 P(R), kommissionen mot Bruno Farmaceuitici m.fl. (REG 2001, s. I-2909), punkt 90, samt dom av den 18 december 2007 i mål C-202/06 P, Cementbouw mot kommissionen (REG 2007, s. I-12129), punkt 53, och av den 2 juli 2009 i mål C-343/07, Bavaria och Bavaria Italia (REG 2009, s. I-5491), punkt 82.

10 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 november 2007 i mål C-525/04 P, Spanien mot kommissionen (kallat Lenzing) (REG 2007, s. I-9947), punkt 57, och av den 18 juli 2007 i mål C-326/05 P, Industrias Químicas del Vallés mot kommissionen (REG 2007, s. I-6557), punkterna 76 och 77.

27. Eftersom Ralf Schräders åberopade grunder i olika stycken delvis sammanfaller med varandra och delvis upprepas, är det lämpligt att tillsammans pröva i) den första grundens första och andra delar och ii) denna grunds tredje, fjärde och femte delar. Likaledes kommer den andra grundens första, andra och tredje delar att prövas tillsammans.

B — *Grunder*

1. Den första grunden

a) Den första grundens första och andra delar: Förstainstansrättens bedömning av frågan huruvida referenssorten och den sökta växtsorten i själva verket var samma sort

i) Huvudargument

28. Ralf Schräder har i den första grundens första del invänt mot förstainstansrättens bedömning, i punkterna 76, 79 och 131 i den överklagade domen, som gällde Heidemarie Heines förklaringar beträffande frågan huruvida E. van Jaarsvelds referenssort i själva verket var identisk med den sökta växtsorten. Ralf Schräder har för det första anfört att förstainstansrätten, i punkt 131 i den överklagade domen, felaktigt slog fast att han inte hade förebringat någon bevisning till stöd för sitt påstående att Heidemarie Heines förklaringar återgetts på ett ofullständigt sätt i det omtvistade beslutet. För det andra kunde protokollet från förhandlingen vid överklagandenämnden den 30 september 2005, vartill hänvisning gjordes i punkt 79 i den överklagade domen, inte utgöra ett slutligt bevis vad gällde parternas uttalanden vid förhandlingen, eftersom protokollet inte fördes i enlighet med artikel 63.2 i förordning nr 1239/95. För det tredje stödde sig förstainstansrätten, också i punkt 79 i den överklagade domen, på bevisning som inte fanns i akten. Den gjorde således en felaktig bedömning av bevisningen och grundade sitt ställningstagande på ren spekulation såvitt gällde Heidemarie Heines e-brev.

29. I den första grundens andra del har framförts påståenden om processuella fel i samband med förstainstansrättens bedömning, i punkterna 36, 71, 73, 74, 79 och 131 i den överklagade domen, som gick ut på att E. van Jaarsvelds referenssort och den sökta växtsorten i själva verket inte var identiska. Enligt Ralf Schräder hade förstainstansrätten inte fog för sin bedömning, i punkt 73 i den

överklagade domen, att de allmänna omständigheter som han anfört inte var tillräckliga för att motbevisa Bundessortenamts slutsats, enligt vilken de skillnader som noterats mellan E. Jaarsvelds referenssort och den sökta växtsorten inte berodde på miljöfaktorer.

30. Ralf Schräder har för det första anfört att förstainstansrätten har ställt alltför höga krav på hans framställning och på så sätt åsidosatt principerna för bevisupptagning. Särskilt med hänsyn till den tid som redan hade förflutit efter undersökningen av växterna, var det inte möjligt för honom att framlägga mer specifik bevisning för att motbevisa Heidemarie Heines förklaringar vid överklagandenämndens förhandling. Ralf Schräder har vidare påpekat att förstainstansrätten, i punkt 130 i den överklagade domen, ansåg att Heidemarie Heine yttrade sig i egenskap av part i processen och inte i egenskap av vittne eller expert. Eftersom Ralf Schräder hade ifrågasatt hennes förklaringar, hade överklagandenämnden och förstainstansrätten inte rätt att fästa större vikt vid växtsortsmyndighetens argument utan att tillåta den bevisning han hade begärt att få framlägga. Förstainstansrätten har genom att genomgående avslå hans yrkanden om att få framlägga bevisning åsidosatt hans rätt att yttra sig.

31. Ralf Schräder har för det andra anfört att förstainstansrätten genom att dra den omtvistade slutsatsen i punkt 74 i den överklagade domen, enligt vilken hans argument inte var tillräckligt specifika, har gjort en felaktig bedömning av faktiska och rättsliga omständigheter. Förstainstansrätten underlät bland annat att ta hänsyn till att Ralf Schräder hade uttalat sig om de jämförda växtsorterna vid överklagandenämndens förhandling år 2003 och om de specifika skillnaderna mellan de jämförda växtsorterna i sitt skriftliga yttrande av den 14 oktober 2005. Slutligen underlät förstainstansrätten att beakta att han, i punkt 43 i sin ansökan, hade begärt att få ge in expertutlåtande till stöd för sitt påstående att dessa skillnader kunde förklaras av Bundessortenamts reproduktion av referenssorten.

ii) Bedömning

32. Jag vill inledningsvis påminna om den fasta rättspraxis enligt vilken förstainstansrätten är ensam behörig, för det första, att fastställa de faktiska omständigheterna, utom då det av handlingarna i målet framgår att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga, och för det andra, att bedöma dessa faktiska omständigheter. När förstainstansrätten har fastställt eller bedömt de faktiska omständigheterna är domstolen, enligt artikel 225 EG, behörig att pröva förstainstansrättens rättsliga bedömning av dessa

omständigheter och de rättsliga följderna därav.[11]

33. Domstolen är således varken behörig att fastställa vilka faktiska omständigheter som är relevanta eller, i princip, att bedöma den bevisning som förstainstansrätten har godtagit till stöd för dessa omständigheter. När bevisningen har förebringats på rätt sätt och när de allmänna rättsprinciper och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen har iakttagits, är det endast förstainstansrätten som ska bedöma vilket värde som uppgifterna i målet ska tillmätas. Med förbehåll för det fall bevisningen har missuppfattats utgör denna bedömning således inte en rättsfråga som i sig är underställd domstolens prövning.[12]

34. Det är vidare nödvändigt att sätta in de ifrågavarande invändningarna i sitt sammanhang i den överklagade domen.

35. Förstainstansrätten beslöt i den överklagade domen att talan inte kunde bifallas med stöd av den i målet anförda första grundens första del, i vilken Ralf Schräder hade anfört att växtsortsmyndigheten och överklagandenämnden felaktigt hade bedömt att den sökta växtsorten inte var särskiljbar i enlighet med artikel 7.1 i förordning nr 2100/94.

36. Förstainstansrätten anförde, i punkt 73 i den överklagade domen, att det som Ralf Schräder hade anfört inte var tillräckligt för att visa att Bundessortenamt samt därefter växtsortsmyndigheten och överklagandenämnden i detta avseende hade gjort en uppenbart oriktig bedömning som kunde leda till att det omtvistade beslutet ogiltigförklarades.

37. Denna bedömning har bestritts, huvudsakligen i två avseenden i den första överklagandegrundens två första delar. Det gäller för det första domstolens ståndpunkt, i punkt 74 i den överklagade domen, att de argument som Ralf Schräder hade framfört om miljöfaktorers inverkan inte innebar att Bundessortenamts slutsatser av motsatt innehåll vederlades. Det gäller för det andra att domstolen, i punkterna 77–79, inte godtog vad Ralf Schräder hade anfört beträffande de förklaringar som

11 — Se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 18 december 2008 i de förenade målen C-101/07 P och C-110/07 P, Coop de France bétail et viande m.fl. mot kommissionen (REG 2008, s. I-10193), punkt 58, av den 6 april 2006 i mål C-551/03 P, General Motors mot kommissionen (REG 2006, s. I-3173), punkt 51, och av den 22 maj 2008 i mål C-266/06 P, Evonik Degussa mot kommissionen, punkt 72.

12 — Se, för ett liknande resonemang, domarna i målen Coop de France bétail et viande m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 11), punkt 59, General Motors mot kommissionen (ovan fotnot 11), punkt 52, och Evonik Degussa mot kommissionen (ovan fotnot 11), punkt 73.

Heidemarie Heine hade lämnat vid överklagandenämndens förhandling och i ett e-brev till växtsortsmyndigheten.

38. Såvitt Ralf Schräder således i huvudsak har försökt visa att förstainstansrätten saknade fog för att besluta att ovannämnda fakta och omständigheter inte var tillräckliga för att motbevisa Bundessortenamts slutsats, vilken fastställdes av överklagandenämnden, har han – även om han formellt har gjort gällande en felaktig rättstillämpning – i själva verket ifrågasatt förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna och bestritt det bevisvärde som domstolen har tillmätt dessa.

39. Mot bakgrund av ovan angiven rättspraxis[13] ska den första grundens första och andra delar i detta hänseende inte tas upp till sakprövning.

40. Såvitt Ralf Schräder har påstått att förstainstansrätten missuppfattade faktiska omständigheter och bevisning vid sin bedömning av de argument som baserade sig på Heidemarie Heines förklaringar och på miljöfaktorers eventuella inverkan på skillnaderna mellan referenssorten och den sökta växtsorten, har domstolen i fast rättspraxis uttalat att en missuppfattning av bevisning föreligger när den befintliga bevisningen framstår som uppenbart felaktig utan att någon ny bevisning har beaktats.[14]

41. Ralf Schräder har i den första grundens första och andra delar uteslutande anfört invändningar i olika avseenden mot förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna, särskilt ställningstagandet i punkt 74 i den överklagade domen, och bedömningens ofullständiga karaktär. Ralf Schräder har dock inte visat på vilket sätt förstainstansrätten skulle ha missuppfattat bevisningen, i den mening som avses i ovan angiven rättspraxis. Det bör här uppmärksammas att ett påvisande att förstainstansrätten kunde eller, enligt Ralf Schräders uppfattning, skulle ha bedömt bevisningen på ett annat sätt och tillmätt dessa fakta ett annat värde inte är detsamma som att visa att domstolens bedömning av dessa faktiska och rättsliga omständigheter var uppenbart felaktig.

13 — Se punkterna 32 och 33 ovan.

14 — Se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 8 maj 2008 i mål C-304/06 P, Eurohypo mot harmoniseringsbyrån (REG 2008, s. I-3297), punkt 34, och av den 18 januari 2007 i mål C-229/05 P, PKK och KNK mot rådet (REG 2007 s. I-439), punkt 37, samt domen i målet Industrias Químicas del Vallés mot kommissionen (ovan fotnot 10), punkt 60.

42. Jag anser vidare att det saknas grund för invändningarna att förstainstansrätten, i de aktuella delarna av den överklagade domen, har åsidosatt processuella regler avseende bevisbörda och bevisupptagning.

43. Det är för det första viktigt att hålla i minnet att det inte ankom på förstainstansrätten att göra en fullständig bedömning av huruvida den sökta växtsorten saknade särskiljbarhet i den mening som avses i artikel 7.1 i förordning nr 2100/94. Dess uppgift var snarare att undersöka huruvida överklagandenämnden vid sin prövning begick ett uppenbart fel.[15]

44. För det andra, vad särskilt gäller bedömningen av Heidemarie Heines förklaringar, skulle förekomsten av ett processuellt misstag av den innebörden att, såsom Ralf Schräder har påstått, protokollet från förhandlingen, i strid med artikel 63.2 i förordning nr 1239/95, inte överlämnades till parterna för godkännande i sig inte vara tillräckligt för att ifrågasätta förstainstansrättens hänvisning till protokollet i punkt 79 i den överklagade domen. Det ankommer inte heller på EG-domstolen, utan på förstainstansrätten, att inom ramen för ett överklagande bedöma huruvida Heidemarie Heines förklaringar återgavs i det omtvistade beslutet på ett ofullständigt sätt. Förstainstansrätten fastställde, utan att begå någon uppenbart felaktig bedömning,[16] att detta inte var visat, i punkt 131 i den överklagade domen. Slutligen anförde förstainstansrätten, i punkt 79 i den överklagade domen, skälen till att det vid en helhetsbedömning av bevisningen, enligt dess mening, inte borde läggas särskild vikt vid Heidemarie Heines förklaring i e-brevet av den 20 juni 2005. Den utövade därvid sin exklusiva behörighet att bedöma bevisningen och bestämde vilket bevisvärde som skulle tillmätas förklaringen. Det har inte visats att förstainstansrätten vid sin bedömning har åsidosatt reglerna avseende bevisupptagning och bevisbörda.

45. Detsamma gäller enligt min uppfattning beträffande i) förstainstansrättens bedömning av Heidemarie Heines förklaring vid överklagandenämndens förhandling och ii) dess ställningstagande i punkt 74 i den överklagade domen. Med hänsyn särskilt till den senare punkten kan det inte sägas att förstainstansrätten, såsom Ralf Schräder har hävdat, har ”uppställt alltför höga krav” på hans framställning eller ”klandrat” honom för att inte ha framlagt mer specifik bevisning. Vid

15 — Jämför punkterna 25, 26 och 36 ovan.

16 — Det bör särskilt anmärkas att Ralf Schräder, i punkt 41 i sin ansökan till förstainstansrätten, yrkade att Heidemarie Heine skulle höras som vittne i syfte att styrka vad han hade anfört vid överklagandenämndens förhandling men inte specifikt om huruvida protokollet var fullständigt.

bedömningen av vilket värde som skulle tillmätas hans bevisning ansåg den närmast helt enkelt att de förklaringar som han har lämnat och de vittnesmål och sakkunnigtutlåtanden som han har åberopat inte var tillräckliga för att vederlägga Bundessortenamts slutsats. Förstainstansrätten har enligt min mening inte begått något processuellt fel i detta sammanhang.

46. Ralf Schräder har slutligen i sina grunder till stöd för det aktuella överklagandet genomgående hävdat att faktaunderlaget var ofullständigt och invänt mot att förstainstansrätten avslog hans yrkanden om att få framlägga bevisning. Jag vill i detta sammanhang påpeka att domstolen, vad gäller förstainstansrättens bedömning av en parts yrkanden om åtgärder för processledning eller för bevisupptagning, i fast praxis har uttalat att förstainstansrätten ensam är behörig att avgöra huruvida det föreligger ett eventuellt behov av att komplettera den information som den har tillgång till i anhängiggjorda mål. Frågan huruvida handlingarna i målet ska anses ha bevisvärde ingår i förstainstansrättens självständiga bedömning av de faktiska omständigheterna, som inte omfattas av domstolens prövning inom ramen för överklagandet, utom i de fall då den bevisning som har framlagts vid förstainstansrätten har missuppfattats eller när det framgår av handlingarna i målet att de fastställda uppgifterna om omständigheterna är materiellt oriktiga.[17] Eftersom någon sådan missuppfattning eller oriktighet inte har visats i det aktuella målet,[18] anser jag att invändningarna beträffande förstainstansrättens avslag på yrkandena om bevisning ska underkännas.

47. Mot bakgrund av ovan angivna överväganden anser jag att överklagandet inte kan bifallas med stöd av den första grundens första och andra delar.

b) Den första grundens tredje, fjärde och femte delar: Felaktig rättstillämpning vid bedömningen av trovärdigheten i E. van Jaarsvelds uppgifter

i) Huvudargument

48. Den första grundens tredje del gäller tillgången på den sökta växtsorten i Sydafrika år 2002. Den är riktad mot förstainstansrättens bedömning, i punkt 82 i den överklagade domen, att ”[s]ökanden [endast] har … visat

17 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 december 2008 i mål C-47/07 P, Masdar mot kommissionen (REG 2008, s. I-9761), punkt 99, av den 10 juli 2001 i mål C-315/99 P, Ismeri Europa mot revisionsrätten (REG 2001, s. I-5281), punkt 19, och av den 11 september 2008 i de förenade målen C-75/05 P och C-80/05 P, Tyskland m.fl. mot Kronofrance (REG 2008, s. I-6619), punkt 78.

18 — Jämför punkterna 41–45 ovan.

att ett kenyanskt företag, Florensis, innehade ett begränsat antal exemplar i slutet av år 2001, i syfte att utföra produktivitetstester, och att ett sydafrikanskt företag, Alba-Atlantis, i början av år 2002 tillfälligt visade intresse för att erhålla en licens för att vara ensamåterförsäljare för denna sort i Sydafrika". Enligt Ralf Schräder var dessa uppgifter felaktiga, eftersom han även hade visat att växter av den sökta växtsorten kunde erhållas i Afrika via postorder från Tyskland. Förstainstansrätten avslog dessutom hans yrkande om att få framlägga bevisning om att det var en växt av den sökta växtsorten som växte i E. van Jaarsvelds privata trädgård och inte ett exemplar av en växtsort som var vanligt förekommande i plantskolor i Sydafrika. Ralf Schräder har vidare anfört att förstainstansrätten i sin bedömning var ologisk och missuppfattade bevisningen genom att godta överklagandenämndens bedömning att referenssorten var allmänt förekommande i plantskolor i Sydafrika, trots att Ralf Schräder obestritt hade uppgivit att ett sydafrikanskt företag hade visat intresse för att vara ensamåterförsäljare för denna sort i Sydafrika.

49. I den första grundens fjärde del har Ralf Schräder invänt mot förstainstansrättens bedömning, i punkterna 84, 93 och 95 i den överklagade domen, av E. van Jaarsvelds trovärdighet och opartiskhet som expertvittne med avseende på registreringen av den sökta växtsorten. I detta avseende bortsåg förstainstansrätten från hans argument i vissa delar och avslog hans yrkanden om att få framlägga bevisning om att E. van Jaarsveld i själva verket hade intresse av att förhindra att den sökta växtsorten registrerades.

50. Den första grundens femte del är särskilt riktad mot förstainstansrättens bedömning, i punkt 85 i den överklagade domen, enligt vilken Ralf Schräder inte har gjort gällande någon omständighet som var sådan att det fanns anledning att allvarligt tvivla på E. van Jaarsvelds uppgifter. Ralf Schräder har vidhållit att förstainstansrätten inte tog vederbörlig hänsyn till en rad argument som visade att E. van Jaarsvelds trovärdighet kunde ifrågasättas.

ii) Bedömning

51. De invändningar som har framförts i den första grundens tredje, fjärde och femte delar riktar sig i huvudsak mot förstainstansrättens överväganden i punkt 81 i den överklagade domen. Dessa överväganden låg till grund för domstolens underkännande av vad Ralf Schräder hade anfört för att motbevisa det av överklagandenämnden godtagna resonemanget, enligt vilket erfarenheten föreföll utesluta att växter av den sökta växtsorten

skulle ha kunnat sprida sig till E. van Jaarsvelds privata trädgård.

52. Förstainstansrätten har emellertid, i punkterna 86 och 87 i den överklagade domen, förklarat att även om överklagandenämnden, såsom Ralf Schräder hade försökt visa, skulle ha fört ett felaktigt resonemang, så påverkar ett sådant fel inte det omtvistade beslutets laglighet. Enligt förstainstansrätten kan den påstådda eventualiteten inte under några omständigheter vara tillräcklig för att ifrågasätta växtsortsmyndighetens bedömning, som grundade sig på resultatet av den tekniska provningen, nämligen att den sökta växtsorten och E. van Jaarsvelds referenssort utgjorde två olika sorter.

53. Det är därför uppenbart att de invändningar som har framförts inom ramen för den första grundens tredje, fjärde och femte delar är riktade mot överflödiga domskäl i den överklagade domen, varför de inte kan medföra att domen upphävs, även om de annars hade kunnat godtas. I enlighet med väletablerad rättspraxis kan överklagandet således inte bifallas med stöd av dessa invändningar.[19]

54. Enligt min uppfattning kan dessa invändningar emellertid inte under några omständigheter tas upp till sakprövning såvitt avser förstainstansrättens bedömning att det inte var visat att den sökta växtsorten hade varit tillgänglig i Sydafrika för relevant tid och förstainstansrättens underkännande av sökandens övriga påståenden om att E. van Jaarsvelds uppgifter inte var trovärdiga. Det är uppenbart att Ralf Schröder angriper dessa ställningstaganden i syfte att ifrågasätta förstainstansrättens bedömningar av de faktiska omständigheterna och få domstolen att i dessa avseenden ersätta förstainstansrättens bedömning med sin egen.[20]

55. Jag anser inte heller att förstainstansrätten i sin motivering i den överklagade domen missuppfattade bevisningen eller grundade sina bedömningar på otillräcklig utredning.[21]

56. Det följer härav att överklagandet inte kan bifallas med stöd av den första grundens tredje, fjärde och femte delar.

19 — Se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 19 april 2007 i mål C-273/05 P, harmoniseringsbyrån mot Celltech (REG 2007, s. I-2883), punkterna 55 och 56, av den 8 maj 2003 i mål C-122/01 P, T. Port mot kommissionen (REG 2003, s. I-4261), punkt 17, och av den 22 december 1993 i mål C-244/91 P, Giorgio Pincherle mot kommissionen (REG 1993, s. I-6965), punkt 31.

20 — Se, i detta avseende, punkterna 33 och 34 ovan samt där omnämnd rättspraxis.

21 — Jag hänvisar i detta avseende även till punkt 46 ovan och där omnämnd rättspraxis.

c) Den första grundens sjätte del: Felaktig bedömning av huruvida referenssorten kunde anses vara allmänt känd

i) Huvudargument

57. I den första grundens sjätte del, som gäller punkterna 90, 91, 68, 80 och 96 i den överklagade domen, har Ralf Schräder i huvudsak anfört att förstainstansrätten, i sin bedömning av huruvida E. van Jaarsvelds referenssort med rätta kunde anses vara allmänt känd i enlighet med artikel 7.2 i förordning nr 2100/94, i flera avseenden har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning. Den felaktiga rättstillämpningen beror på att förstainstansrätten inte klart har gjort skillnad mellan ”sort” och ”art”, utan använt dessa begrepp delvis synonymt.

58. Enligt Ralf Schräder gjorde förstainstansrätten för det första fel och missuppfattade bevisningen när den utgick ifrån att överklagandenämnden, växtsortsmyndigheten och Bundessortenamt hade assimilerat E. van Jaarsvelds referenssort och en ”sort” som beskrivits av Dr Codd. För det andra var den överklagade domen motsägelsefull, eftersom det i punkterna 80 och 96 angavs att Codd hade beskrivit den botaniska arten *Plectranthus ornatus,* medan hänvisning i punkt 91 i domen däremot gjordes till sorten *Plectranthus ornatus*. För det tredje utvidgade förstainstansrätten sin prövning trots att den, i punkt 68 i den överklagade domen, anförde att växtsortsmyndigheten först inom ramen för förfarandet vid förstainstansrätten inte kunde åberopa den sort som beskrivits av Dr Codd, eftersom denna sort inte hade beaktats av överklagandenämnden.

ii) Bedömning

59. Den första invändning som har framförts inom ramen för den första grundens sjätte del förefaller vara baserad på en något inskränkt läsning av punkt 91 i den överklagade domen.

60. De aktuella domskälen i den överklagade domen gällde prövningen av vad Ralf Schräder i förstainstansrätten hade anfört i sin första grunds andra del. I denna gjorde Ralf Schräder gällande att växtsortsmyndigheten felaktigt hade fastslagit att referenssorten var allmänt känd och framför allt att E. van Jaarsveld hade fel när han påstod att växterna i fråga kom från en växtsort som hade varit tillgänglig i åratal i handelsträdgårdar i Sydafrika. Ralf Schräder anförde bland annat att

det enda som bevisats var förekomsten av en enda växt som växte i E. van Jaarsvelds privata trädgård.[22]

61. Som svar på detta konstaterade förstainstansrätten i punkt 91 i den överklagade domen att Ralf Schräder inte hade framfört några särskilda argument eller förebringat någon särskild bevisning till stöd för den första grundens andra del, i syfte, enligt domstolens sammanfattning, ”att ifrågasätta överklagandenämndens assimilation av referenssorten som härrör från E. van Jaarsvelds trädgård och den sydafrikanska sorten av arten *Plectranthus ornatus*, vilken beskrivits i de ifrågavarande vetenskapliga skrifterna och åsyftas i E. van Jaarsvelds och Joan Sadies förklaringar”. Förstainstansrätten ansåg därför att överklagandenämnden ”gjorde ... en riktig bedömning när den gjorde nämnda assimilation” på grundval av E. van Jaarsvelds förklaringar.

62. Huvudsaken i det ovannämnda citatet var således inte att jämställa sort med art[23], utan snarare att tillbakavisa påståendet att det exemplar som hade skickats som referenssort tillhörde en enstaka växt i E. van Jaarsvelds trädgård och fastställa överklagandenämndens bedömning, återgiven i punkt 90 i den överklagade domen. Enligt denna bedömning fanns en rad omständigheter, bland annat E. van Jaarsvelds och Joan Sadies (från det sydafrikanska jordbruksministeriet) förklaringar och Dr L.E. Codds beskrivning, som tvärtom tydde på att ”de sticklingar som skickades var av arten *P. ornatus*, såsom den odlas i Sydafrika”.

63. Min uppfattning är därför att det saknas fog för att anse att förstainstansrätten har missuppfattat det omtvistade beslutet.

64. Den andra invändningen gäller att det finns motsägelser i punkterna 80, 81 och 91, vilka beror på den påstådda sammanblandningen av begreppen sort och art.

65. Frågan huruvida förstainstansrättens domskäl är motsägelsefulla eller otillräckliga är en rättsfråga och kan i denna egenskap åberopas i ett mål om överklagande.[24]

22 — Jämför punkt 55 i den överklagade domen.

23 — Det bör anmärkas att förstainstansrätten i punkt 91 i den överklagade domen hänvisade till assimilationen av referens*sorten* och den sydafrikanska *sorten av arten Plectranthus ornatus*.

24 — Se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 25 januari 2007 i de förenade målen C-403/04 P och C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries och Nippon Steel mot kommissionen (REG 2007, s. I-729), punkt 77 och där angiven rättspraxis.

66. Det framgår emellertid inte av de punkter i den överklagade domen som Ralf Schräder har hänvisat till att förstainstansrätten underlät att ta vederbörlig hänsyn till skillnaden mellan begreppen sort och art. Rättare sagt klargjorde domstolen, i punkt 80 i den överklagade domen, att *Plectranthus ornatus* var en art som omfattade många sorter och i punkt 91 hänvisade domstolen till den ”sydafrikanska sorten av arten *Plectranthus ornatus*”.

67. I den del som Ralf Schräder hävdar att förstainstansrätten i punkt 91 i den överklagade domen felaktigt antytt att Dr Codd i sina skrifter beskrev en sort av *Plectranthus ornatus* och inte den motsvarande arten, ska det anmärkas att det under alla omständigheter inte finns någon absolut motsägelse i detta sammanhang, eftersom varje art – vilket ligger i själva begreppet – existerar endast som olika sorter. Av detta skäl kan en detaljerad beskrivning av en art knappast skiljas från de sorter den består av.

68. Mot denna bakgrund anser jag inte att förstainstansrätten har missuppfattat skillnaden mellan sort och art, på så sätt att dess resonemang är motsägelsefullt eller har lett till felaktiga slutsatser.

69. Slutligen kan den tredje invändningen, som gäller påstående om utvidgning av föremålet för domstolsprövningen, inte heller godtas såvitt den visar sig vara baserad på en motsvarande inskränkt läsning av punkt 91 i den överklagade domen.

70. Jag anser därför att överklagandet inte kan bifallas med stöd av den första grundens sjätte del.

71. Det följer av det ovan sagda att överklagandet inte kan bifallas med stöd av någon del av den första grunden.

2. Den andra grunden

a) Den andra grundens första, andra och tredje delar: Den överklagade domen är, såvitt förstainstansrätten godtog att vissa skrifter kunde beaktas vid fastställelsen av huruvida referenssorten var allmänt känd, bristfällig på grund av uppenbara motsägelser, fel vid bevisupptagningen samt åsidosättande av gemenskapsrätten

i) Huvudargument

72. Den andra grundens första del avser punkterna 96–100 i den överklagade domen och handlar, än en gång, om skillnaden mellan botanisk art och sort. Ralf Schräder menar att förstainstansrätten inte insåg att den vetenskapliga litteraturen innehöll beskrivningar av en botanisk art, och inte av en sort, vilket fick den att föra ett uppenbart motsägelsefullt resonemang. Han har i detta avseende anfört att punkterna 80 och 96 i den överklagade domen visar att förstainstansrätten ansåg att *Plectranthus ornatus* är en art som omfattar många sorter och att beskrivningarna i de ifrågavarande skrifterna följaktligen är beskrivningar av botaniska arter, medan det i dokument TG/1/3 från UPOV, som omnämndes av förstainstansrätten, endast hänvisas till detaljerade beskrivningar av växtsorter. Förstainstansrättens bedömning i punkt 80 i den överklagade domen överensstämde inte heller med hur föremålet för dess prövning definierades i punkt 66 i domen.

73. I den andra grundens andra del har Ralf Schräder – såsom även framgår av grundens första del – anfört att den utredning som förelåg vid växtsortsmyndigheten, överklagandenämnden respektive förstainstansrätten var uppenbart ofullständig, eftersom ingen jämförelse hade gjorts mellan de växtegenskaper som beskrevs i de skrifter vartill hänsyn tagits och referenssortens egenskaper.

74. I den andra grundens tredje del har Ralf Schräder anfört att enligt gemenskapsrätten kan, i motsats till vad förstainstansrätten uttalade i punkterna 97–99 i den överklagade domen, ett offentliggörande av en detaljerad beskrivning av en växtsort i princip inte beaktas vid fastställelsen av huruvida en referenssort är allmänt känd. Ralf Schräder har till stöd härför åberopat 1978 års och 1991 års UPOV-konventioner, tysk rätt och patenträtt.

ii) Bedömning

75. Liksom i den första grundens sjätte del har i den andra grundens första, andra

och tredje delar gjorts försök att ifrågasätta förstainstansrättens skäl för att fastställa överklagandenämndens bedömning att referenssorten var allmänt känd.

76. I den mån den andra grundens första del sammanfaller med den första grundens sjätte del hänvisar jag till mina uttalanden ovan.[25] Vad särskilt gäller punkt 98 i den överklagade domen konstaterades där endast att enligt dokument TG/1/3 från UPOV var bland annat offentliggörandet av en detaljerad beskrivning en av de omständigheter som skulle beaktas vid fastställelsen av huruvida allmän kännedom förelåg. Förstainstansrätten gjorde detta konstaterande till stöd för sin tolkning av artikel 7.2 i förordning nr 2100/94, i punkt 99 i den överklagade domen, att ett offentliggörande av en detaljerad beskrivning kunde beaktas enligt artikeln. Även om, som domstolen själv anförde i punkt 97 i den överklagade domen, de normer som fastställts av UPOV hänvisade till offentliggörandet av en detaljerad beskrivning av en ”växtsort”, är denna omständighet i sig inte tillräcklig för att anse att den överklagade domen, i vilken det godtogs att överklagandenämnden hade rätt att beakta de ifrågavarande skrifterna, innehåller en uppenbar motsägelse.

25 — Se punkterna 66 och 67 ovan.

77. Vad gäller den andra grundens andra del bör man för det första ha i minnet att det som kan prövas inom ramen för det aktuella överklagandet inte gäller lagenligheten i förfarandena, närmare bestämt beträffande bevisupptagningen vid växtsortsmyndigheten respektive överklagandenämnden, utan i stället lagenligheten i förfarandet vid förstainstansrätten.

78. Förstainstansrätten har, för det andra, i den del av domen mot vilken de aktuella invändningarna har framförts endast tagit ställning till om överklagandenämnden var berättigad att ta hänsyn till den vetenskapliga litteraturen i fråga vid fastställelsen av huruvida referenssorten var allmänt känd. Det är därför inte möjligt att hävda att förstainstansrättens utredning var uppenbart ofullständig till följd av att det inte hade gjorts någon jämförelse mellan växtegenskaperna såsom de beskrevs i denna litteratur och den sökta växtsortens egenskaper.

79. Vad gäller den andra grundens tredje del bör det understrykas att, såsom förstainstansrätten helt riktigt har anfört i punkt 99 i den överklagade domen, det i artikel 7.2 i förordning nr 2100/94 nämns vissa fall, i vilka existensen av en annan sort ”särskilt” ska anses vara allmänt känd, men att bestämmelsen varken innehåller en uttömmande uppräkning av de omständigheter som kan

beaktas eller någon annan regel som begränsar bevisupptagningen.

80. Vidare har Ralf Schräder i denna delgrund åberopat att det i artikel 7 i 1991 års UPOV-konvention – till skillnad från 1978 års konvention – inte sägs uttryckligen att offentliggörandet av en detaljerad beskrivning är en omständighet som kan beaktas. Att det förhåller sig på detta sätt är dock otillräckligt som stöd för att det enligt dessa normer, och indirekt enligt artikel 7.2 i förordning nr 2100/94, skulle vara otillåtet att åberopa sådan bevisning. Jämförelserna med tysk rätt och patenträtt saknar också betydelse vid tolkningen av denna förordning.

81. Jag anser att det faktiskt inte finns några bindande skäl som talar för att det skulle finnas ett allmänt hinder mot att beakta vetenskapliga skrifter vid tillämpningen av artikel 7.2 i förordning nr 2100/94. I vad mån en viss offentliggjord beskrivning medför en fastställelse eller bidrar till en fastställelse av att en viss referenssort är allmänt känd är en helt annan fråga, som ska bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och med hänsyn till bland annat det specifika innehållet i den offentliggjorda beskrivningen.

82. Jag anser därför att förstainstansrätten, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, kunde slå fast att överklagandenämnden hade rätt att ta hänsyn till de detaljerade beskrivningarna i de ifrågavarande skrifterna vid fastställelsen av huruvida referenssorten var allmänt känd.

83. Det bör slutligen uppmärksammas att dessa skrifter i alla händelser endast var en av flera omständigheter som överklagandenämnden beaktade när den fastställde att E. van Jaarsvelds referenssort var allmänt känd.

84. Det följer härav att överklagandet inte kan bifallas med stöd av den andra grundens första, andra och tredje delar.

b) Den andra grundens fjärde del: Förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning av Ralf Schräders argumentation angående åsidosättande av artikel 62 i förordning nr 2100/94

i) Huvudargument

85. I den andra grundens fjärde del har Ralf Schräder anfört att förstainstansrätten gjorde fel när den, i punkt 104 i den överklagade domen, konstaterade att hans resonemang, vartill hänvisning gjordes i punkt 103 i domen och enligt vilket växtsortsmyndigheten borde ha fastslagit att den sökta växtsorten tydligt skilde sig från referenssorten, var uppenbart oförenligt med hans resonemang att den sökta växtsorten och E. van Jaarsvelds referenssort utgjorde en och samma sort. Den påstådda motsägelsen existerade inte, om – som han har påstått – de växter som E. van Jaarsveld hade skickat tillhörde den sökta växtsorten. I så fall fanns det inte någon ”referenssort” från vilken den sökta växtsorten inte tydligt skilde sig.

ii) Bedömning

86. Jag vill påpeka att Ralf Schräder, i den vid förstainstansrätten anförda tredje grundens tredje del, gjorde gällande att växtsortsmyndigheten borde ha fastslagit att den sökta växtsorten tydligt skilde sig från referenssorten, vilket domstolen noterade i punkt 103 i den överklagade domen. Eftersom Ralf Schräder i samma grunds första del har försökt visa att den sökta växtsorten och den växtsort som E. van Jaarsveld hade skickat i själva verket var samma sort, kunde förstainstansrätten, utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning, i punkt 104 konstatera att dessa två resonemang var uppenbart oförenliga.

87. Att det antagande som låg till grund för Ralf Schräders resonemang i den första grundens tredje del var felaktigt framgick, enligt förstainstansrättens bedömning i punkt 105 i den överklagade domen, under alla omständigheter redan av prövningen av den första grundens två första delgrunder.

88. Invändningen att förstainstansrätten gjorde fel när den fastslog att Ralf Schräders resonemang var oförenliga kan således – även om invändningen skulle vara befogad – inte godtas eller påverka domens giltighet.

89. Överklagandet kan följaktligen inte bifallas med stöd av den andra grundens fjärde del.

c) Den andra grundens femte del: Felaktig rättstillämpning vid bedömningen av Heidemarie Heines deltagande vid överklagandenämndens förhandling

i) Huvudargument

90. I denna delgrund har Ralf Schräder anfört att förstainstansrätten, i punkterna 129–131 i den överklagade domen, har åsidosatt artiklarna 60.1 och 15.2 i förordning nr 1239/95 vid sin bedömning av Heidemarie Heines deltagande vid överklagandenämndens förhandling. Förstainstansrätten underlät för det första att beakta omständigheten att det enligt artikel 60.1 i förordning nr 1239/95 krävs en åtgärd för bevisupptagning också för att en part ska kunna delta i en förhandling. Även om Heidemarie Heine deltog i sin egenskap av ”tjänsteman” vid växtsortsmyndigheten, och inte i egenskap av vittne eller expert, borde hon således ha blivit formellt kallad till förhandlingen. Det var för det andra inte korrekt att beteckna Heidemarie Heine som ”tjänsteman” [26] vid växtsortsmyndigheten, eftersom hon vid denna tid var anställd vid Bundessortenamt. För det tredje hade varken växtsortsmyndigheten eller överklagandenämnden framlagt stöd för sitt påstående att Heidemarie Heine, med hänsyn till bestämmelserna i artikel 15.2 i förordning nr 1239/95, var behörig att företräda växtsortsmyndigheten.

ii) Bedömning

91. Vad gäller Ralf Schräders invändning att Heidemarie Heine, i motsats till vad förstainstansrätten har anfört i punkt 130 i den överklagade domen, var anställd vid Bundessortenamt och inte vid växtsortsmyndigheten ska det, för det första, göras klart att invändningen bygger på en felaktighet i den tyska versionen av den överklagade domen. Det framgår klart, både av den franska och den engelska versionen av domen och av en kontextuell läsning av det aktuella citatet, att förstainstansrätten i själva verket slog fast att Heidemarie Heine deltog i egenskap av växtsortsmyndighetens ”ombud” och således som dess företrädare.

92. Heidemarie Heine deltog således vid förhandlingen i egenskap av ombud för växtsortsmyndigheten, som enligt artikel 68 i förordning nr 2100/94 i sig är part vid

26 — I den tyska versionen av den överklagade domen ”Bedienstete”, det vill säga (offentliganställd) tjänsteman.

överklagandeförfarandet, och inte i egenskap av part för egen del, vittne eller expert. Följaktligen åsidosatte förstainstansrätten, för det andra, inte artikel 60.1 i förordning nr 1239/95 när den, i punkt 130 i den överklagade domen, fastställde att det inte krävdes en åtgärd för bevisupptagning enligt nämnda bestämmelse för att hon skulle kunna delta i förhandlingen.

93. För det tredje anmärkte förstainstansrätten i det sammanhanget att växtsortsmyndigheten hade gjort en riktig bedömning när den, i enlighet med artikel 15.2 i förordning nr 1239/95, angav att Heidemarie Heines åtgärder i enlighet med det avtal som hade ingåtts mellan växtsortsmyndigheten och Bundessortenamt avseende den tekniska provningen skulle anses som åtgärder som vidtagits av växtsortsmyndigheten.

94. Ralf Schräder har inte presenterat något underlag för sin invändning att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid denna bedömning eller vid tillämpningen av artikel 15.2 i förordning nr 1239/95, eftersom han endast har påstått att varken växtskyddsmyndigheten eller överklagandenämnden hade slagit fast att Heidemarie Heine hade laglig rätt att företräda växtsortsmyndigheten.

95. Överklagandet kan följaktligen inte bifallas med stöd av den andra grundens femte del.

96. Jag anser därför att överklagandet inte heller kan bifallas med stöd av den andra grunden.

97. På grund av ovan angivna överväganden anser jag att överklagandet ska ogillas i sin helhet.

VII — Rättegångskostnader

98. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 i dessa regler ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats. Växtsortsmyndigheten har yrkat att Ralf Schräder ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Ralf Schräder ska som tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

VIII — Förslag till avgörande

99. På grund av ovan anförda skäl föreslår jag att domstolen

— ogillar överklagandet

— förpliktar Ralf Schräder att ersätta rättegångskostnaderna.