# OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO JÁNA MAZÁKA przedstawiona w dniu 3 grudnia 2009 r.[1]

## I — Wprowadzenie

1. W ramach niniejszego odwołania R. Schräder wnosi do Trybunału o uchylenie wyroku Sądu Pierwszej Instancji (siódma izba) z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie T-187/06 Schräder przeciwko Wspólnotowemu Urzędowi Ochrony Odmian Roślin (CPVO)[2] (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem"), na mocy którego Sąd ten oddalił skargę R. Schrädera na decyzję Izby Odwoławczej CPVO (zwanej dalej „Izbą Odwoławczą") z dnia 2 maja 2006 r. (zwaną dalej „sporną decyzją") o odrzuceniu jego wniosku o przyznanie, na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 2100/94 z dnia 27 lipca 1994 r. w sprawie wspólnotowego systemu ochrony odmian roślin[3], wspólnotowego prawa do ochrony dla odmiany SUMCOL 01 (zwanej dalej „zgłoszoną odmianą").

2. Odwołanie zasadniczo podnosi kwestię, czy Sąd postąpił prawidłowo, utrzymując w mocy sporną decyzję, zgodnie z którą zgłoszona odmiana nie odróżnia się wyraźnie od odmiany referencyjnej, która powinna być uznana za powszechnie znaną.

## II — Ramy prawne

3. Zgodnie z art. 6 rozporządzenia nr 2100/94 wspólnotowe prawa do ochrony odmian roślin przyznaje się w odniesieniu do odmian, które są odrębne, wyrównane, trwałe i nowe.

4. Zgodnie z art. 7 rozporządzenia nr 2100/94:

„1. Odmianę uważa się za odrębną, jeżeli odróżnia się wyraźnie przejawianymi właściwościami wynikającymi ze szczególnego genotypu lub kombinacji genotypów [od] każdej innej odmiany, powszechnie znanej

1 — Język oryginału: angielski.
2 — Zb.Orz. s. II-3151.
3 — Dz.U. 1994 L 227, s. 1.

w dniu złożenia wniosku, określonym zgodnie z art. 51.

2. Inną odmianę uważa się w szczególności za powszechnie znaną, jeżeli w dniu złożenia wniosku, określonym zgodnie z art. 51:

a) była ona przedmiotem prawa do ochrony odmian roślin lub wpisano ją do urzędowego rejestru odmian roślin we Wspólnocie lub jakimkolwiek państwie lub w międzynarodowej organizacji o odpowiednich kompetencjach;

b) zgłoszono wniosek o przyznanie w stosunku do niej prawa do ochrony odmian roślin lub o wpisanie jej do urzędowego rejestru odmian, o ile w międzyczasie doszło do przyznania prawa lub do wpisania do rejestru.

Przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 114 mogą wyszczególnić przykłady innych przypadków, w których uważa się odmianę za powszechnie znaną".

5. Zgodnie z art. 67 rozporządzenia nr 2100/94 od decyzji CPVO, wydanych między innymi na podstawie art. 61 i art. 62, przysługuje odwołanie.

6. Zgodnie z art. 70 rozporządzenia nr 2100/94:

„1. [CPVO] zmienia decyzję, jeżeli jednostka, która w ramach [CPVO] przygotowała rozstrzygnięcie, uzna, że odwołanie jest dopuszczalne i zasługuje na uwzględnienie. Taka możliwość nie istnieje, jeżeli kilka stron wniosło odwołanie, a ich wnioski są przeciwstawne.

2. Jeżeli decyzja nie została zmieniona w ciągu miesiąca od otrzymania uzasadnienia odwołania, [CPVO] postępuje następująco w odniesieniu do odwołania:

— rozstrzyga, czy podejmie działanie na podstawie drugiego zdania ust. 2 art. 67, i

— przekazuje odwołanie Izbie Odwoławczej".

7. Odnośnie do uzasadnienia decyzji i prawa do bycia wysłuchanym art. 75 rozporządzenia nr 2100/94 stanowi, co następuje:

„Decyzje Urzędu zawierają uzasadnienie. Muszą one opierać się na motywach oraz dowodach, co do których strony postępowania miały możliwość ustosunkowania się ustnie lub na piśmie".

8. Według art. 76 rozporządzenia nr 2100/94:

„W postępowaniu przed [CPVO] może on badać stan faktyczny z urzędu w zakresie, w jakim podlega on badaniu na podstawie art. 54 i 55. [CPVO] nie uwzględnia stanu faktycznego, na który się nie powołano, ani dowodów, które nie zostały przedstawione w terminie wyznaczonym przez [CPVO]".

9. Artykuły 60–63 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1239/95 z dnia 31 maja 1995 r. ustanawiającego zasady wykonawcze stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 2100/94 w odniesieniu do postępowania przed Wspólnotowym Urzędem Odmian Roślin [4] ustanawia zasady dotyczące odpowiednio składania zeznań w [CPVO], upoważniania biegłych, kosztów składania zeznań, protokołów z postępowania ustnego i ze składania zeznań.

## III — Okoliczności faktyczne

10. W zaskarżonym wyroku okoliczności leżące u podstaw sporu zostały przedstawione w następujący sposób:

„10 W dniu 7 czerwca 2001 r. skarżący Ralf Schräder złożył w CPVO wniosek o przyznanie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin na podstawie rozporządzenia nr 2100/94. Wniosek ten został zarejestrowany pod nr 2001/0905.

11 Wniosek o przyznanie prawa do ochrony dotyczył odmiany SUMCOL 01 (zwanej

4 — Dz.U. 1995 L 121, s. 37.

dalej »odmianą SUMCOL 01« lub »zgłoszoną odmianą«), przedstawionej pierwotnie jako należąca do gatunku Coleus canina, Katzenschreck. Później strony uzgodniły, że odmiana ta należy jednak do gatunku Plectranthus ornatus.

12 W swoim wniosku skarżący wskazał, że zgłoszona odmiana była już sprzedawana na obszarze Unii Europejskiej, najpierw w styczniu 2001 r., pod nazwą »Verpiss dich« (»odczep się«), lecz nie poza tym obszarem. Pochodzi ona ze skrzyżowania rośliny z gatunku Plectranthus ornatus z rośliną z gatunku Plectranthus ssp. (rośliną znaną w języku niemieckim jako »Buntnessel« z Ameryki Południowej).

13 W dniu 1 lipca 2001 r. CPVO powierzył Bundessortenamt (niemieckiemu federalnemu urzędowi do spraw odmian roślin) dokonanie badania technicznego zgodnie z art. 55 ust. 1 rozporządzenia nr 2100/94.

14 Zarówno z akt sprawy, jak i opisu stanu faktycznego zawartego w [spornej] decyzji oraz z twierdzeń co do faktów zawartych w skardze, a niekwestionowanych przez CPVO wynika, że w pierwszym roku procedury badawczej konkurenci skarżącego sprzeciwili się przyznaniu mu prawa do ochrony. Twierdzili oni, że zgłoszona odmiana nie jest nowa, lecz stanowi dziko rosnącą odmianę pochodzącą z Republiki Południowej Afryki sprzedawaną od lat zarówno w tym kraju, jak i w Niemczech.

15 Zgłoszona odmiana została na początku porównana z odmianą referencyjną przedstawioną przez przedsiębiorstwo Unger, konkurenta skarżącego, i sklasyfikowana przez nie jako należąca do gatunku Plectranthus comosus, »podobna do ornatus«. W istocie okazuje się, że te dwie odmiany nie różnią się między sobą wyraźnie. Jednakże przedsiębiorstwo Unger nie było w stanie przedstawić żadnego dowodu na to, że odmiana referencyjna była już znana. Wobec tego w swoim sprawozdaniu tymczasowym z dnia 28 listopada 2002 r. opracowanym zgodnie z normami UPOV (Międzynarodowego Związku ds. Ochrony Nowych Odmian Roślin) Bundessortenamt podniósł, co następuje:

»[…] [W] tym roku SUMCOL 01 nie odróżnia się od roślin spółki Unger zwanych Plectranthus ornatus. Pan Unger nie był jednak w stanie przedstawić żadnego

dowodu na fakt sprzedaży roślin przez to przedsiębiorstwo od 1998 r. Należy przystąpić do nowego badania w 2003 r.«.

16 W dniu 20 marca 2002 r. dr Menne, działając w imieniu H. Heine, będącej ekspertem Bundessortenamt odpowiedzialnym za badania techniczne, nawiązał kontakt z Ernstem van Jaarsveldem, współpracującym z ogrodem botanicznym Kirstenbosch (Republika Południowej Afryki), prosząc go o dostarczenie sadzonek lub nasion gatunków Plectranthus comosus lub Plectranthus ornatus, które zamierzano użyć w charakterze odmian referencyjnych. Zwrócił się do niego także z pytaniem, czy odmiany tych gatunków są dostępne na rynku południowoafrykańskim.

17 W odpowiedzi z dnia 25 marca 2002 r. E. van Jaarsveld wskazał:

»Gatunki Plectranthus comosus i P. ornatus są w naszym kraju powszechnie uprawiane. Pierwszy z tych gatunków jest obecnie uważany za dziko rosnącą roślinę inwazyjną i nie może być już sprzedawany w szkółkach ogrodniczych. Odmiany wielokolorowe są dostępne i często uprawiane i wydaje mi się, że ich rozmnażanie jest nadal legalne. Gatunek P. ornatus w dalszym ciągu jest powszechnie wykorzystywany i sprzedawany w szkółkach ogrodniczych. Obecnie panuje u nas jesień, więc postaram się o nasiona obu tych gatunków. Jako że nie są to gatunki rodzime w naszym regionie, nie uprawiamy ich u nas w Kirstenbosch; w związku z tym muszę postarać się o uzyskanie nasion roślin pochodzących z ogrodów prywatnych«.

18 W piśmie z dnia 15 maja 2002 r. p. Miller z Royal Horticultural Society Garden w Wisley (Zjednoczone Królestwo) napisała do H. Heine, co następuje:

»Obawiam się, że nie mamy nasion Plectranthus. Sugeruję, by skontaktowała się Pani z Botanical Society of South Africa w Kirstenbosch […] lub z Silverhill Seeds […] w Kapsztadzie w Republice Południowej Afryki.

Co do C. canina, to prawie na pewno chodzi tu o gatunek Plectranthus ornatus, w przeszłości nieprawidłowo zwany P. comosus. Sprowadziłam kilka sadzonek

C. canina i są one mniej więcej identyczne z roślinami gatunku P. ornatus, które hoduję od lat oraz z rośliną, którą otrzymałam na początku zeszłego roku z jednej ze szkółek ogrodniczych w Wielkiej Brytanii w celu jej identyfikacji«.

19 W piśmie z dnia 16 października 2002 r. E. van Jaarsveld w następujący sposób ustosunkował się do przesłanej mu przez H. Heine fotografii zgłoszonej odmiany:

»Badana przez Państwa roślina to z całą pewnością P. ornatus Codd. Znam bardzo dobrze ten gatunek. P. comosus jest to duży krzew z zupełnie innymi, włochatymi liśćmi«.

20 W dniu 12 grudnia 2002 r. Bundessortenamt otrzymał sadzonki wysłane przez E. van Jaarsvelda i przedstawione przez niego jako pochodzące z jego prywatnego ogrodu. Ponieważ niektóre z nich nie przetrwały transportu, prawdopodobnie z powodu zimna, Bundessortenamt rozmnożył pozostałe w celu uzyskania dodatkowych sadzonek. Tak uzyskane rośliny były uprawiane razem z roślinami zgłoszonej odmiany SUMCOL 01 w roku badawczym 2003. Po zakończeniu badania okazało się, że zgłoszona odmiana różni się jedynie w minimalnym stopniu od roślin uzyskanych z sadzonek przysłanych przez E. van Jaarsvelda. Zgodnie z pismem H. Heine z dnia 19 sierpnia 2003 r. różnice były »istotne«, lecz ledwo widoczne.

21 Pismem z dnia 7 sierpnia 2003 r. CPVO poinformował skarżącego, że zdaniem Bundessortenamt »nie stwierdzono wystarczającej odrębności roślin w stosunku do roślin badanych w ogrodzie botanicznym Kirstenbosch«. Bezsporne pomiędzy stronami jest, że rośliny te pochodziły w istocie z prywatnego ogrodu E. van Jaarsvelda. Pismo to stwierdzało ponadto, że zdaniem H. Heine skarżący nie był w stanie wskazać swojej odmiany SUMCOL 01 podczas inspekcji na terenie upraw eksperymentalnych Bundessortenamt.

22 We wrześniu 2003 r. skarżący przedstawił swoje uwagi dotyczące wyników badania technicznego. Opierając się, po pierwsze, na wynikach swojej podróży badawczej do Republiki Południowej Afryki odbytej w dniach od 29 sierpnia do 1 września 2003 r., a po drugie, na wynikach swej wizyty w ogrodzie botanicznym

w Meise (Belgia) w dniu 15 września 2003 r., oświadczył, że jest przekonany, iż rośliny pochodzące z ogrodu E. van Jaarsvelda, użyte do celów porównawczych, nie należą do odmiany referencyjnej, lecz właśnie do odmiany SUMCOL 01. Ponadto wyraził on wątpliwość co do powszechnej znajomości odmiany referencyjnej.

23 Sprawozdanie końcowe Bundessortenamt z dnia 9 grudnia 2003 r. sporządzone zgodnie z normami UPOV zostało przesłane skarżącemu wraz z pismem CPVO w dniu 15 grudnia 2003 r. Sprawozdanie to zawierało wniosek o braku odrębnego charakteru zgłoszonej odmiany SUMCOL 01 w stosunku do odmiany referencyjnej Plectranthus ornatus z Republiki Południowej Afryki (odmiany van Jaarsvelda).

24 Skarżący przedstawił swoje ostatnie uwagi do tego sprawozdania w dniu 3 lutego 2004 r.

25 Decyzją R 446 z dnia 19 kwietnia 2004 r. (zwaną dalej »decyzją o odrzuceniu«) CPVO odrzucił wniosek o przyznanie wspólnotowego prawa do ochrony ze względu na brak odrębnego charakteru odmiany SUMCOL 01 w rozumieniu art. 7 rozporządzenia nr 2100/94.

26 W szczególności w odniesieniu do przesłanki dotyczącej powszechnej znajomości odmiany referencyjnej w decyzji o odrzuceniu CPVO zawarł następujące stwierdzenia:

»Podczas badania technicznego odmiana ‘SUMCOL 01’ nie była wyraźnie odrębna, pod względem zaobserwowanych cech, od materiału referencyjnego Plectranthus ornatus z Republiki Południowej Afryki, który w chwili złożenia wniosku (7 czerwca 2001 r.) był powszechnie znany.

[…]

Ernst van Jaarsveld oświadczył, że ogród botaniczny Kirstenbosch specjalizuje się w gatunkach rodzimych. P. ornatus nie jest gatunkiem rodzimym w Republice Południowej Afryki, co wyjaśnia, dlaczego nie jest on uprawiany w tym ogrodzie. Odmiana [referencyjna] jest jednak

dostępna na rynku i jest sprzedawana w szkółkach w Republice Południowej Afryki, w wyniku czego można znaleźć ją w ogrodach prywatnych, jak na przykład w ogrodzie E. van Jaarsvelda. Skoro odmiana ta jest dostępna na rynku i można ją znaleźć w ogrodach prywatnych, powinna być uznana za powszechnie znaną.

CPVO nie ma żadnych podstaw, by wątpić w podane przez E. van Jaarsvelda pochodzenie materiału roślinnego«.

27 W dniu 11 czerwca 2004 r. skarżący wniósł odwołanie od decyzji o odrzuceniu do Izby Odwoławczej CPVO. Jednocześnie wniósł on o umożliwienie mu wglądu w akta postępowania. Wniosek ten został uwzględniony w całości w dniu 25 sierpnia 2004 r., to jest na pięć dni przed upływem czteromiesięcznego terminu na wniesienie uzasadnienia odwołania, przewidzianego w art. 69 rozporządzenia nr 2100/94. Skarżący złożył jednak to uzasadnienie w dniu 30 sierpnia 2004 r.

28 Decyzja o odrzuceniu nie była przedmiotem rewizji wstępnej, o której mowa w art. 70 rozporządzenia nr 2100/94, w przewidzianym w tym przepisie terminie miesiąca od otrzymania uzasadnienia odwołania. Pismem z dnia 30 września 2004 r. CPVO poinformował jednak skarżącego o podjętej w tym samym dniu decyzji o »odroczeniu swej decyzji« w tym przedmiocie o dwa tygodnie z uwagi na zamiar przeprowadzenia nowego dochodzenia.

29 W dniu 8 października 2004 r. E. van Jaarsveld przedłożył CPVO następujące wyjaśnienia:

»Plectranthus ornatus została opisana przez dr L.E. Codda w 'Plectranthus and allied genera in southern Africa' [Bothalia 11, 4: s. 393–394 (1975)]. W swoim opisie dr L.E. Codd stwierdził, że 'rośnie ona na skałach w okolicach częściowo zacienionych, na wysokościach od 1 000 do 1 500 metrów, w Etiopii i w Tanzanii. Jest uprawiana i prawie zadomowiona w Republice Południowej Afryki.' Mogę zatem oświadczyć i potwierdzić za dr L.E. Coddem, że roślina ta jest u nas przedmiotem handlu w szkółkach ogrodniczych od ponad 30 lat. Już w 1975 r. była ona w szerokim zakresie wykorzystywana i sprzedawana, lecz pod nazwą P. neochilus. Obecnie Plectranthus ornatus można znaleźć w ogrodach w całej Republice Południowej Afryki i jest ona rozpowszechniona w handlu ogrodniczym«.

30 W dniu 13 października 2004 r. CPVO zadał E. van Jaarsveldowi nowe pytania dotyczące lokalizacji i daty pobrania sadzonek, dowodów ich zakupu, alternatywnych źródeł ich nabycia oraz możliwego europejskiego pochodzenia materiału roślinnego, jak również powołanego dzieła dr L.E. Codda.

31 W dniu 15 października 2004 r. E. van Jaarsveld odpowiedział następująco:

»Omawiane rośliny nie zostały zakupione – jest to zwykły klon uprawiany powszechnie przez mieszkańców Kapsztadu i Republiki Południowej Afryki (RPA). Przesłane przeze mnie rośliny pochodzą z mojego prywatnego ogrodu (mieszkam i pracuję w ogrodzie botanicznym Kirstenbosch), a sadzonkę dostałem kilka lat temu z ogrodu przyjaciela z Plumstead; roślina ta była powszechna w handlu ogrodniczym. Uprawialiśmy ją nawet w naszym ogrodzie botanicznym pod nazwą P. neochilus, jednak po odkryciu przez nas, że jest to gatunek obcy, usunęliśmy ją z ogrodu botanicznego Kirstenbosch, gdyż uprawiamy jedynie rośliny z RPA. Klon ten dostępny jest w szkółkach ogrodniczych w całej RPA i znajduje się u nas w handlu ogrodniczym od początku lat 70. Zajmuję się Plectr. od lat i znam ten klon bardzo dobrze: nie uzyskuje się go z nasion, a zatem pochodzi z jednego źródła genetycznego, jest to więc jednolity klon.

Prześlę kopie odpowiednich stron książki dr L.E. Codda«.

32 CPVO nawiązał również kontakt z południowoafrykańskim ministerstwem rolnictwa w związku z opinią E. van Jaarsvelda, zwracając się też o dodatkowe informacje dotyczące dostępności gatunku Plectranthus ornatus.

33 W odpowiedzi z dnia 2 listopada 2004 r. p. J. Sadie z powyższego ministerstwa stwierdziła, co następuje:

»Skontaktowałam się z innym ekspertem w dziedzinie Plectranthus, dr Gertem Britsem, który jest również hodowcą.

Przede wszystkim Plectranthus jest jednym z rodzajów należących do dziedziny badań Ernsta van Jaarsvelda od wielu lat, a zatem jeśli chodzi o ten rodzaj, to E. van Jaarsveld jest bez wątpienia ekspertem i mogą Państwo ufać podanym przez niego informacjom.

Publikacja dr L.E. Codda z 1975 r., 'Plectranthus (Labiataea) and allied genera in southern Africa', Bothalia 11, 4: 371–442 określa P. ornatus jako roślinę uprawianą i częściowo zadomowioną w Republice Południowej Afryki. Zostało to potwierdzone przez Andrew Hankeya w jego artykule, który ukazał się w nr 21 Plantlife z września 1999 r., 'The genus Plectranthus in South Africa: diagnostic characters and simple fields keys', s. 8–15.

Po drugie, Plectranthus ornatus jest gatunkiem pochodzącym z Afryki tropikalnej (Tanzania i Kenia). Gatunek ten jest bardzo zbliżony do gatunku pochodzącego z Republiki Południowej Afryki, P. neochilus, a różnice polegają na tym, że ten ostatni ma dłuższy kwiatostan, a P. ornatus ma zaokrąglone końcówki liści. Szkółki ogrodnicze najwyraźniej mylą te dwa gatunki. Ponieważ prowadzące je osoby w większości przypadków nie są wykwalifikowanymi botanikami, przy identyfikacji roślin opierają się na zdaniu innych i niewiele spośród nich rozpoznaje subtelne różnice pomiędzy gatunkami takimi, jak oba tu omawiane.

Faktem jest, że gatunek ten pochodzi z Afryki, i jeśli nie można odróżnić roślin, nawet pochodzących z prywatnych ogrodów, od odmiany zgłoszonej celem uzyskania ochrony przez hodowcę, oznacza to, że 'odmiana' ta nie jest wyjątkowa.

W Pretoria Herbarium znajdują się zasuszone okazy P. ornatus zerwane w ogrodzie w 1960 r. Potwierdzenie istnienia zasuszonych okazów zebranych spośród roślin zadomowionych i ogrodowych w Republice Południowej Afryki znaleźć można w niedawnej publikacji dr H.F. Glena, 'Cultivated Plants of southern Africa – names, common names, literature', 2002, s. 326.

[…] Możemy określić źródła uzyskania P. ornatus, lecz zajmie to sporo czasu. Jednakże mogę zwrócić Państwa uwagę na szkółkę ogrodniczą Rodene Wholesale Nursery w Port Elizabeth, która sprzeciwiała się rejestracji odmiany P. neochilus w Stanach Zjednoczonych, ponieważ na podstawie zdjęć nie można było odróżnić jej od zwykłej P. neochilus, uprawianej przez nich od niemal 15 lat«.

34 W dniu 10 listopada 2004 r. CPVO postanowił, że nie zmieni decyzji o odrzuceniu w ramach procedury rewizji przedwstępnej z art. 70 rozporządzenia nr 2100/94 i przekazał odwołanie Izbie Odwoławczej. CPVO podniósł, że kluczowym pytaniem jest, czy materiał roślinny odmiany referencyjnej przysłany Bundessortenamt przez E. van Jaarsvelda jest – jak twierdzi skarżący – materiałem odmiany SUMCOL 01 eksportowanym z Niemiec do Republiki Południowej Afryki. CPVO na pytanie to odpowiedział przecząco, opierając się na badaniu technicznym przeprowadzonym przez Bundessortenamt, który zwrócił uwagę na istnienie różnic pomiędzy zgłoszoną odmianą a odmianą referencyjną w zakresie wielkości rośliny, szerokości liści i długości rurki korony kwiatu.

35 W odpowiedzi pisemnej z dnia 8 września 2005 r. na pytanie zadane przez Izbę Odwoławczą CPVO przyznał, że zmiana klimatu i miejsca mogły wywołać pewne reakcje u roślin, a zatem nie można całkowicie wykluczyć, jak to wyjaśnił Bundessortenamt, iż odmiany wykazujące tak minimalne różnice jak zgłoszona odmiana i odmiana referencyjna stanowią w istocie tę samą odmianę.

36 Strony zostały wysłuchane przez Izbę Odwoławczą na rozprawie w dniu 30 września 2005 r. Z protokołu rozprawy wynika, że H. Heine brała w niej udział jako przedstawiciel CPVO. Oświadczyła ona między innymi, że spośród sześciu sadzonek wysłanych przez E. van Jaarsvelda tylko cztery przetrwały transport. W celu wykluczenia możliwości, że przyczyną różnic pomiędzy odmianą zgłoszoną a odmianą referencyjną były czynniki środowiskowe, pozyskano nowe sadzonki, które wykorzystano jako odmianę referencyjną. Ponieważ były to sadzonki drugiej generacji, stwierdzone różnice należy jej zdaniem przypisać czynnikom genotypowym.

37 Z protokołu wynika również, że po zamknięciu rozprawy Izba Odwoławcza nie była całkowicie przekonana o powszechnej znajomości odmiany referencyjnej. Nie kwestionując wiarygodności i wiedzy technicznej E. van Jaarsvelda, Izba Odwoławcza oceniła, że niektóre z jego stwierdzeń w tym przedmiocie nie były w wystarczający sposób uzasadnione, a zatem uznała za niezbędne dokonanie oględzin na miejscu w Republice Południowej Afryki przez jednego ze swych członków w ramach stosowania środków dowodowych wymienionych w art. 78 rozporządzenia nr 2100/94.

[…].

39 W dniu 27 grudnia 2005 r. Izba Odwoławcza dopuściła omawiany środek dowodowy w drodze postanowienia. Uzależniła przeprowadzenie go od warunku, że skarżący zapłaci zaliczkę na pokrycie kosztów w wysokości 6 000 EUR, na podstawie art. 62 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1239/95 […].

40 W piśmie z dnia 6 stycznia 2006 r. skarżący podniósł, że nie był zobowiązany do przedstawiania dowodów ani nie wnosił o przeprowadzenie dopuszczonego środka dowodowego. Podkreślił, że to do CPVO należy ustalenie odrębnego charakteru w rozumieniu art. 7 rozporządzenia nr 2100/94. Dlatego też, jego zdaniem, »podróż rozpoznawcza« do Republiki Południowej Afryki byłaby możliwa tylko na podstawie art. 76 rozporządzenia nr 2100/94, a z tego tytułu nie musiałby on płacić zaliczki na koszty.

41 Decyzją z dnia 2 maja 2006 r. (sprawa A 003/2004, zwaną dalej »zaskarżoną decyzją«) Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie od decyzji o odrzuceniu. Zasadniczo uznała, że odmiana SUMCOL 01 nie odróżnia się wyraźnie od odmiany referencyjnej, powszechnie znanej w chwili złożenia wniosku.

42 Co do nieprzeprowadzenia środka dowodowego dopuszczonego w drodze postanowienia, to na stronie 20 powyższej decyzji Izba Odwoławcza wskazała, że:

»Izba nie wydała postanowienia o przeprowadzeniu środka dowodowego dotyczącego tożsamości i powszechnej znajomości odmiany referencyjnej pochodzącej z ogrodu E. van Jaarsvelda, ponieważ mimo początkowych wątpliwości w wyżej wymienionych kwestiach doszła w końcu do przekonania, że odmiana użyta w celach porównawczych była odmianą referencyjną, a nie odmianą SUMCOL 01 oraz że odmiana referencyjna była powszechnie znana w chwili złożenia wniosku.

Dlatego też okoliczność, że skarżący nie wpłacił zaliczki na koszty środka dowodowego, nie stanowi czynnika decydującego o nieprzeprowadzeniu środka dowodowego«”.

## IV — Postępowanie przed Sądem Pierwszej Instancji oraz zaskarżony wyrok

11. Pismem, które wpłynęło do sekretariatu Sądu w dniu 18 lipca 2006 r. R. Schräder

wniósł skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji do Sądu Pierwszej Instancji. W skardze podniesiono zasadniczo osiem zarzutów dotyczących naruszenia przepisów rozporządzenia nr 2100/94 – a dokładniej art. 62 w związku z z art. 7 ust. 1 i 2, art. 67 ust. 2, art. 70 ust. 2, art. 75 i „ogólnego zakazu, obowiązującego w państwie prawa, podejmowania decyzji z zaskoczenia", art. 76 i art. 88 – jak również naruszenia art. 60 ust. 1 i art. 62 ust. 1 rozporządzenia nr 1239/95.

12. Zaskarżonym wyrokiem Sąd Pierwszej Instancji, po odrzuceniu każdego z tych zarzutów jako bezzasadnych, bezskutecznych lub pozbawionych znaczenia, oddalił skargę jako bezzasadną i obciążył R. Schrädera kosztami postępowania.

**V — Żądania stron przedłożone Trybunałowi**

13. R. Schräder wnosi do Trybunału o:

— uchylenie wyroku Sądu Pierwszej Instancji (siódma izba) z dnia 18 listopada 2008 r. w sprawie T-187/06;

— uwzględnienie skargi o stwierdzenie nieważności decyzji Izby Odwoławczej CPVO z dnia 2 maja 2006 r. (sprawa A 003/2004) wniesionej przezeń w postępowaniu w pierwszej instancji.

Tytułem ewentualnym odnośnie do punktu drugiego:

— skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd celem wydania nowego wyroku;

— obciążenie CPVO wszystkimi kosztami niniejszego postępowania, kosztami postępowania przed Sądem oraz kosztami postępowania przed Izbą Odwoławczą.

14. CPVO wnosi do Trybunału o:

— oddalenie odwołania;

— obciążenie R. Schrädera kosztami postępowania przed Sądem oraz Trybunałem.

17. Zarzut drugi składa się z pięciu części oraz dotyczy dalszych naruszeń prawa wspólnotowego, oczywistych sprzeczności oraz błędów proceduralnych, w szczególności w zakresie, w jakim Sąd potwierdził, że szczegółowy opis danej odmiany w literaturze naukowej jest jednym z elementów, które można wziąć pod uwagę przy ustalaniu jej powszechnej znajomości.

## VI — Odwołanie

### A — *Uwagi wstępne*

18. Natomiast CPVO przyjmuje pogląd, że zarzuty, na których oparte jest niniejsze odwołanie powinny zostać uznane za niedopuszczalne, gdyż dotyczą w całości oceny stanu faktycznego oraz oceny materiału dowodowego przeprowadzonej przez Sąd. W każdym razie CPVO sprzeciwia się każdemu z argumentów wysuniętych przez R. Schrädera i podnosi, że jego zarzuty powinny zostać oddalone jako bezzasadne.

15. W uzasadnieniu odwołania R. Schräder podnosi dwa zarzuty, z których każdy podzielony jest na kilka odrębnych części.

16. W ramach zarzutu pierwszego, który składa się z sześciu części R. Schräder twierdzi zasadniczo, że dokonując kontroli spornej decyzji, Sąd popełnił szereg błędów proceduralnych z uwagi na to, że zastosował nadmierne wymagania w odniesieniu do jego twierdzeń, doszedł do sprzecznych wniosków, naruszył prawo do bycia wysłuchanym, dokonał oczywiście błędnych ustaleń okoliczności faktycznych oraz dopuścił się wypaczenia faktów i dowodów.

19. W tym kontekście, z uwagi na to, że niniejsze odwołanie w istocie podnosi zagadnienia dopuszczalności oraz skoro obie strony niniejszego postępowania ustosunkowały się do kwestii zakresu kontroli sądowej w sprawach dotyczących przyznania wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin na podstawie rozporządzenia nr 2100/94, wydaje się wskazane przedstawienie kilku uwag o charakterze ogólnym dotyczących roli sądów wspólnotowych w takich sprawach oraz granic ich właściwości.

20. Na wstępie należy zauważyć, że decyzje podejmowane przez CPVO w przedmiocie przyznania lub odmowy przyznania wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin potencjalnie podlegają, poza możliwością dokonania rewizji wstępnej przez CPVO – organ, który sam wydał sporną decyzję – trzyetapowemu systemowi kontroli, w ramach którego pierwsze odwołanie „wewnętrzne" wnosi się do Izby Odwoławczej. Po zakończeniu administracyjnego postępowania odwoławczego istnieje – jak wynika z art. 73 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 2100/94 – możliwość przeprowadzenia kontroli sądowej przez Sąd, a na mocy art. 225 WE przez Trybunał w ramach odwołania.

21. W tym względzie istotne jest, by zdawać sobie sprawę z tego, że zakres przedmiotowy kontroli na przedstawionych poziomach jest różny. Jeśli chodzi o Izbę Odwoławczą, z art. 71 i 72 rozporządzenia nr 2100/94 wynika, że może ona ponownie rozpoznać sprawę oraz dokonać jej rozstrzygnięcia, a czyniąc to może skorzystać z wszystkich uprawnień w granicach kompetencji posiadanych przez CPVO. Może zatem dokonać ponownej i całkowitej oceny sprzeciwu pod względem merytorycznym, zarówno pod kątem okoliczności faktycznych, jak i prawnych [5].

22. Sąd powołany jest do kontroli zgodności z prawem decyzji Izby Odwoławczej, na którą wniesiono skargę. Rozpatruje zatem, czy w chwili wydania decyzji przez Izbę Odwoławczą [6] w odniesieniu do tego aktu zaistniała któraś z podstaw zaskarżenia wymienionych w art. 73 ust. 2 rozporządzenia nr 2100/94, a mianowicie brak kompetencji, naruszenie istotnych wymogów proceduralnych, naruszenie traktatu, niniejszego rozporządzenia lub jakiejkolwiek zasady prawnej związanej z ich stosowaniem lub nadużycie władzy.

23. Przedmiotem odwołania do Trybunału zgodnie z art. 225 WE jest natomiast legalność decyzji lub wyroku Sądu. W związku z powyższym w ramach niniejszego odwołania Trybunał nie jest właściwy do kontroli decyzji wydanej przez Izbę Odwoławczą, a tym bardziej do decyzji wydanej początkowo przez CPVO. Postępowanie odwoławcze nie ma też na celu ponownego rozpoznania w sposób kompleksowy skargi wniesionej do Sądu. Natomiast jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, w ramach odwołania kompetencja Trybunału jest ograniczona do oceny rozwiązania prawnego – z wyłączeniem, co do zasady, ustaleń faktycznych – które zostało zastosowane w świetle zarzutów podnoszonych w pierwszej instancji [7].

5 — W tym względzie można odnaleźć podobieństwa z systemem kontroli ustanowionym rozporządzeniem Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. L 11, s. 1): zob. w szczególności wyrok z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-29/05 P OHIM przeciwko Kaul, Zb.Orz. s. I-2213, pkt 56, 57.

6 — Zobacz w tym kontekście ww. w przypisie 5 wyrok w sprawie Kaul, pkt 53, 54; por. też wyrok z dnia 11 maja 2006 r. w sprawie C-416/04 Sunrider przeciwko OHIM, Zb.Orz. s. I-4237, pkt 55.

7 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie C-348/06 P Komisja przeciwko Girardot, Zb.Orz. s. I-833, pkt 49; z dnia 1 czerwca 1994 r. w sprawie C-136/92 P Komisja przeciwko Brazzelli Lualdi i in., Rec. s. I-1981, pkt 59.

24. Ponadto przy dokonywaniu kontroli aktów administracyjnych instytucji wspólnotowych sądy wspólnotowe – jak zauważył Sąd w swoich rozważaniach wstępnych przedstawionych w pkt 59–62 zaskarżonego wyroku – podlegają pewnym ograniczeniom odnośnie do „zakresu" kontroli sądowej, która ma zostać przeprowadzana.

25. W tym względzie z orzecznictwa Trybunału wynika, że gdy organy wspólnotowe zobowiązane są, w ramach wykonywania swoich kompetencji, do dokonywania złożonej oceny o charakterze technicznym, naukowym, ekonomicznym lub społecznym, organom tym winien przysługiwać pewien zakres swobodnego uznania [8]. Z przytoczonego orzecznictwa wynika również, że w ramach kontroli decyzji administracyjnej opartej o taką ocenę sąd wspólnotowy nie może zastępować oceny dokonanej przez właściwy organ swoją własną oceną. Zatem kontrola [Trybunału] w takich sprawach powinna ograniczać się do oceny, czy dany przepis nie jest dotknięty oczywistym błędem lub nadużyciem władzy lub czy też dany organ nie przekroczył w sposób oczywisty granic przysługującego mu swobodnego uznania [9]. W szczególności, jak wskazał Sąd w pkt 61 zaskarżonego wyroku, sąd wspólnotowy powinien bowiem w takich przypadkach dokonać przede wszystkim weryfikacji nie tylko materialnej dokładności przywołanego materiału dowodowego oraz jego ścisłości i spójności, ale także kontroli tego, czy ten materiał stanowi zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny danej złożonej sytuacji [10].

26. Moim zdaniem orzecznictwo to znajduje również zastosowanie do przyznawania wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin, jednakże tylko w sytuacji, gdy decyzja administracyjna w tej dziedzinie wynika ze złożonej oceny tego rodzaju, o której mowa w przytoczonym orzecznictwie, co bez wątpienia – jak orzekł Sąd Pierwszej Instancji w pkt 63–66 zaskarżonego wyroku – ma miejsce, jeśli chodzi o ocenę odrębnego charakteru odmiany rośliny pod względem kryteriów sformułowanych w art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 2100/94.

8 — Zobacz podobnie m.in. wyroki: z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie C-99/99 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-11535, pkt 26; z dnia 19 listopada 1998 r. w sprawie C-150/94 Zjednoczone Królestwo przeciwko Radzie, Rec. s. I-7235, pkt 49; z dnia 12 marca 2002 r. w sprawach połączonych C-27/00 i C-122/00 Omega Air i in., Rec. s. I-2569, pkt 65; z dnia 12 października 2004 r. w sprawie C-87/00 Nicoli, Zb.Orz. s. I-9357, pkt 37; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-372/97 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-3679, pkt 83; z dnia 14 stycznia 1997 r. w sprawie C-169/95 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. s. I-135, pkt 34.

9 — Zobacz podobnie postanowienie prezesa Sądu z dnia 11 kwietnia 2001 r. w sprawie C-474/00 P(R) Komisja przeciwko Bruno Farmaceutici i in., Rec. s. I-2909, pkt 90; wyroki z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-202/06 P Cementbouw przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-12129, pkt 53; z dnia 2 lipca 2009 r. w sprawie C-343/07 Bavaria i Bavaria Italia, Zb.Orz. s. I-5491, pkt 82.

10 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 22 listopada 2007 r. w sprawie C-525/04 P Hiszpania przeciwko Komisji („Lenzing"), Zb.Orz. s. I-9947, pkt 57; z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-326/05 P Industrias Químicas del Vallés przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6557, pkt 76, 77.

27. W świetle powyższych rozważań – z uwagi na to, że różne części zarzutów przedstawionych przez R. Schrädera częściowo się pokrywają, a częściowo powtarzają – należy zbadać łącznie (i) pierwszą i drugą część zarzutu pierwszego oraz (ii) trzecią, czwartą i piątą część tego zarzutu. Podobnie należałoby przeanalizować łącznie także pierwszą, drugą i trzecią część zarzutu drugiego.

B — *W przedmiocie zarzutów*

1. W przedmiocie zarzutu pierwszego.

a) Pierwsza i druga część zarzutu pierwszego dotyczące ustaleń Sądu w przedmiocie zagadnienia, czy odmiana referencyjna oraz zgłoszona odmiana faktycznie stanowią tę samą odmianę

i) Główne argumenty

28. W ramach pierwszej części zarzutu pierwszego R. Schräder kwestionuje ustalenia Sądu zawarte w pkt 76, 79 i 131 zaskarżonego wyroku dotyczące wypowiedzi H. Heine odnośnie do zagadnienia, czy odmiana referencyjna E. van Jaarsvelda jest w istocie tożsama ze zgłoszoną odmianą SUMCOL 01. Ralf Schräder twierdzi po pierwsze, że Sąd błędnie uznał w pkt 131 zaskarżonego wyroku, że nie przedstawił on żadnego dowodu na poparcie swego twierdzenia, że oświadczenia H. Heine zostały w spornej decyzji przytoczone w sposób niekompletny. Po drugie, protokół z rozprawy, która odbyła się w dniu 30 września 2005 r. przed Izbą Odwoławczą, o którym mowa w pkt 79 zakażonego wyroku, nie może stanowić rozstrzygającego dowodu w przedmiocie oświadczeń stron przedstawionych na rozprawie, ponieważ protokół został sporządzony z naruszeniem art. 63 ust. 2 rozporządzenia nr 1239/95. Po trzecie, Sąd powołał się również w pkt 79 zaskarżonego wyroku na dowody, które nie znalazły się w aktach sprawy i w ten sposób wypaczył materiał dowodowy oraz oparł swoje ustalenia jedynie na spekulacjach, jeśli chodzi o list elektroniczny H. Heine.

29. Druga część zarzutu pierwszego dotyczy błędów proceduralnych wynikających z ustaleń Sądu zawartych w pkt 36, 71, 73, 74, 79 i 131 zaskarżonego wyroku, według których odmiana referencyjna E. van Jaarsvelda oraz zgłoszona odmiana faktycznie nie są identyczne. Zdaniem R. Schrädera Sąd nie mógł w sposób uzasadniony orzec

w pkt 73 zaskarżonego wyroku, iż ogólne argumenty przywołane przez niego nie wystarczają do odrzucenia wniosku, do którego doszedł Bundessortenamt, że stwierdzone pomiędzy odmianą referencyjną E. van Jaarsvelda a zgłoszoną odmianą SUMCOL 01 różnice nie mogą być przypisane czynnikom środowiskowym.

31. W drugiej kolejności R. Schräder podnosi, że dochodząc do zakwestionowanego wniosku zawartego w pkt 74 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym jego argumentacja nie była wystarczająco konkretna, Sąd dopuścił się wypaczenia faktów i dowodów. W szczególności Sąd zignorował okoliczność, że R. Schräder ustosunkował się na rozprawie przed Izbą Odwoławczą do kwestii gatunków porównywanych w 2003 r., a w swoich uwagach na piśmie z dnia 14 października 2005 r. do konkretnych różnic pomiędzy porównywanymi gatunkami. Wreszcie Sąd nie uwzględnił złożonego w pkt 43 skargi wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych popierającego jego twierdzenie, zgodnie z którym różnice te można by wytłumaczyć rozmnożeniem odmiany referencyjnej przez Bundessortenamt.

30. W tym względzie w pierwszej kolejności R. Schräder podnosi, że Sąd ustanowił nadmierne wymagania odnośnie jego argumentacji i w ten sposób dopuścił się naruszenia zasad regulujących postępowanie dowodowe. W szczególności, biorąc pod uwagę, że od chwili badania roślin minęło już sporo czasu, nie miał on możliwości przedstawienia bardziej konkretnych dowodów w celu obalenia twierdzeń H. Heine przedstawionych na rozprawie przed Izbą Odwoławczą. Ponadto R. Schräder zwraca uwagę, iż Sąd orzekł w pkt 130 zaskarżonego wyroku, że H. Heine złożyła swoje oświadczenia w charakterze strony postępowania, a nie świadka lub biegłego. Z uwagi na to, że R. Schräder zakwestionował te oświadczenia Izba Odwoławcza i Sąd nie były uprawnione do przyznania pierwszeństwa twierdzeniom CPVO bez przyjęcia wniosków dowodowych, które zgłosił. Odrzucając w sposób ogólny wnioski dowodowe wnoszącego odwołanie, Sąd dopuścił się naruszenia prawa R. Schrädera do bycia wysłuchanym.

ii) Ocena

32. Na początku pragnę przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jedynie Sąd jest właściwy do dokonywania, po pierwsze, ustaleń faktycznych – z wyjątkiem sytuacji, gdy nieprawidłowość jego ustaleń wynika z akt sprawy – a po drugie oceny tych okoliczności faktycznych. Po dokonaniu ustaleń lub oceny okoliczności faktycznych przez Sąd, Trybunał jest uprawniony na podstawie art. 225 WE do kontroli kwalifikacji prawnej

tych okoliczności i skutków prawnych, które wywiódł z nich Sąd [11].

33. Trybunał nie jest zatem właściwy do ustalania okoliczności faktycznych ani też zasadniczo do badania dowodów, które Sąd dopuścił na poparcie tych okoliczności. Jeśli zatem dowody te uzyskano w prawidłowy sposób przy poszanowaniu ogólnych zasad prawa i wymogów proceduralnych dotyczących ciężaru dowodu i postępowania dowodowego, wyłącznie do Sądu należy ocena, jaką wagę należy przywiązywać do przedstawionych dowodów. Ocena ta nie stanowi zatem, z wyłączeniem przypadków przeinaczenia tych dowodów, kwestii prawnej, która jako taka podlega kontroli Trybunału [12].

34. Następnie konieczne jest umieszczenie zarzutów stanowiących przedmiot sporu we właściwym im kontekście zaskarżonego wyroku.

35. W częściach zaskarżonego wyroku, do których odnoszą się te zarzuty Sąd oddalił jako bezzasadną pierwszą część przedstawionego mu zarzutu pierwszego, w którym R. Schräder twierdził, że CPVO i Izba Odwoławcza błędnie uznały, że odmiana SUMCOL 01 nie ma odrębnego charakteru w rozumieniu art. 7 rozporządzenia nr 2100/94.

36. Sąd orzekł w pkt 73 zaskarżonego wyroku, że okoliczności przywołane przez R. Schrädera nie są wystarczające, by stwierdzić, że Bundessortenamt, a następnie CPVO oraz Izba Odwoławcza popełniły w tym względzie oczywisty błąd w ocenie, który mógłby doprowadzić do stwierdzenia nieważności spornej decyzji.

37. W ramach dwóch pierwszych części zarzutu pierwszego odwołania ustalenie to zostało zasadniczo zakwestionowane pod dwoma względami: po pierwsze w zakresie, w jakim Trybunał orzekł w pkt 74 zaskarżonego wyroku, że argumenty dotyczące wpływu czynników środowiskowych przywołane przez R. Schrädera nie wystarczają do obalenia wniosku przeciwnego wyciągniętego przez Bundessortenamt, a po drugie w zakresie, w jakim Trybunał nie przyjął w pkt 77–79 argumentów sformułowanych przez R. Schrädera na podstawie oświadczeń

11 — Zobacz podobnie w szczególności wyroki: z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawach połączonych C-101/07 P i C-110/07 P Coop de France bétail et viande i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-10193, pkt 58; z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-551/03 P General Motors przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3173, pkt 51; z dnia 22 maja 2008 r. w sprawie C-266/06 P Evonik Degussa przeciwko Komisji i Radzie, pkt 72.

12 — Zobacz podobnie ww. w przypisie 11 wyroki w sprawach: Coop de France bétail et viande i in. przeciwko Komisji, pkt 59; General Motors przeciwko Komisji, pkt 52 i Evonik Degussa przeciwko Komisji i Radzie, pkt 73.

złożonych przez H. Heine na rozprawie przed Izbą Odwoławczą oraz w liście elektronicznym wysłanym do CPVO.

38. Skoro zatem R. Schräder dąży zasadniczo do wykazania, że Sąd nie mógł racjonalnie uznać, że okoliczności, o których mowa powyżej nie wystarczają do obalenia wniosku sformułowanego przez Bundessortenamt, a potwierdzonego przez Izbę Odwoławczą – choć formalnie podnosi on zarzut naruszenia prawa – to w rzeczywistości kwestionuje ocenę stanu faktycznego dokonaną przez Sąd w tym aspekcie oraz moc dowodową, która przyznana została stosownym faktom.

39. W tych okolicznościach pierwszą i drugą część zarzutu pierwszego w świetle przytoczonego orzecznictwa [13] należy uznać za niedopuszczalne.

40. W odniesieniu do zarzucanego przez R. Schrädera wypaczenia faktów i dowodów przez Sąd, przy dokonywaniu oceny argumentów dotyczących oświadczeń H. Heine i ewentualnego wpływu czynników środowiskowych na różnice pomiędzy odmianą referencyjną a odmianą zgłoszoną, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunał stoi na stanowisku, że wypaczenie dowodów ma miejsce wówczas, gdy – bez potrzeby przeprowadzania nowych dowodów – ocena istniejących dowodów okazuje się być oczywiście błędna [14].

41. Argumenty przedstawione w kontekście pierwszej i drugiej części zarzutu pierwszego ograniczają się jednak do zakwestionowania pod różnymi względami oceny okoliczności faktycznych dokonanej przez Sąd oraz – w szczególności, jeśli chodzi o wniosek wyciągnięty w pkt 74 zaskarżonego wyroku – do zarzucenia niekompletności tej oceny. Niemniej jednak R. Schräder nie wykazał, w jaki sposób Sąd wypaczył dowody w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego powyżej. W tym względzie należy zauważyć, iż wskazanie, że Sąd mógł, bądź zdaniem R. Schrädera powinien był dokonać oceny materiału dowodowego w inny sposób i nadać inną wagę stosownym okolicznościom faktycznym, to nie to samo co wykazanie, że ocena tych okoliczności faktycznych oraz materiału dowodowego przeprowadzona przez ten Sąd jest oczywiście błędna.

13 — Zobacz pkt 32, 33 powyżej.

14 — Zobacz podobnie m.in. wyroki: z dnia 8 maja 2008 r. w sprawie C-304/06 P Eurohypo przeciwko OHIM, Zb.Orz. s. I-3297, pkt 34; z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-229/05 P PKK i KNK przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-439, pkt 37; ww. w przypisie 10 wyrok w sprawie Industrias Químicas del Vallés przeciwko Komisji, pkt 60.

42. Poza tym nie sądzę, by zasadne były zarzuty, że Sąd dopuścił się, w spornych fragmentach zaskarżonego wyroku, naruszenia zasad proceduralnych regulujących ciężar dowodu oraz postępowanie dowodowe.

43. Po pierwsze, istotne jest by mieć na względzie, że to nie do Sądu należało przeprowadzenie samodzielnie pełnej oceny kwestii, czy odmiana SUMCOL 01 była pozbawiona odrębnego charakteru w rozumieniu art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 2100/94. Jego celem było zbadanie, czy przy przeprowadzaniu tej oceny Izba Odwoławcza popełniła oczywisty błąd [15].

44. Po drugie, bardziej szczegółowo rzecz ujmując, jeśli chodzi o ocenę dotyczącą oświadczeń H. Heine, nawet przy założeniu, że – jak twierdzi R. Schräder – protokół z rozprawy nie został udostępniony stronom do zatwierdzenia sprzecznie z art. 63 ust. 2 rozporządzenia nr 1239/95, ten sam błąd proceduralny nie wystarczy do zakwestionowania powołania się na protokół przez Sąd w pkt 79 zaskarżonego wyroku. Co więcej, to nie do Trybunału – w ramach odwołania – lecz do Sądu należy rozstrzygnięcie kwestii, czy oświadczenia H. Heine zostały w spornej decyzji przytoczone w sposób niekompletny, a w pkt 131 zaskarżonego wyroku Sąd uznał to twierdzenie za niepoparte dowodami, nie popełniając przy tym oczywistego błędu w ocenie [16]. Wreszcie w pkt 79 zaskarżonego wyroku Sąd wyjaśnił dlaczego jego zdaniem, dokonując całościowej oceny materiału dowodowego, nie należy nadawać szczególnej wagi stwierdzeniu H. Heine zawartemu w liście elektronicznym z dnia 20 czerwca 2005 r. Tym samym rozstrzygnął, w ramach wykonywania swej wyłącznej kompetencji w zakresie oceny materiału dowodowego, kwestię mocy dowodowej, którą należy przypisać temu oświadczeniu, i nie wykazano, że w ramach tego Sąd naruszył przy tym zasady regulujące postępowanie dowodowe oraz ciężar dowodu.

45. Moim zdaniem to samo odnosi się do (i) uwzględnienia przez Sąd oświadczenia złożonego przez H. Heine na rozprawie przed Izbą Odwoławczą oraz (ii) wniosku wyciągniętego w pkt 74 zaskarżonego wyroku. Co się tyczy bardziej szczegółowo drugiego z wymienionych punktów, nie można powiedzieć, że Sąd, zgodnie z tym jak wyrok ten odczytuje R. Schräder, „zastosował nadmierne wymagania" odnośnie do jego twierdzeń bądź „zganił" go za nieprzytoczenie bardziej konkretnych dowodów. Należałoby raczej

15 — Porównaj pkt 25, 26, 36 powyżej.

16 — Należy zauważyć, bardziej szczegółowo, że w pkt 41 skargi do Sądu R. Schräder wniósł o przeprowadzenie dowodu w formie przesłuchania p. Heine w charakterze świadka w celu potwierdzenia jej oświadczeń przedstawionych na rozprawie przed Izbą Odwoławczą, a nie konkretnie kwestii kompletności protokołu.

stwierdzić, że Sąd po prostu orzekł, przy dokonywaniu oceny wagi jaką należy przypisać temu dowodowi – i w związku z tym, moim zdaniem, bez popełnienia błędu proceduralnego – że przedstawione przez niego wyjaśnienia, zeznania i opinie biegłych nie wystarczyły, aby obalić wniosek wyciągnięty przez Bundessortenamt.

46. Odnosząc się wreszcie do wielokrotnie prezentowanych przez R. Schrädera twierdzeń – powtarzanych w ramach wszystkich zarzutów podniesionych przez niego w niniejszym odwołaniu – dotyczących niekompletności oceny okoliczności faktycznych oraz do twierdzenia, że Sąd odrzucił jego wnioski dowodowe, pragnę zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, jeśli chodzi o dokonywaną przez Sąd ocenę wniosków o zastosowanie środków organizacji postępowania lub środków dowodowych przedłożonych przez stronę sporu, należy przypomnieć, iż wyłącznie do Sądu należy ocena ewentualnej konieczności uzupełnienia materiału dowodowego zgromadzonego w rozpatrywanych przez niego sprawach. Walor dowodowy materiału zgromadzonego w sprawie podlega jego swobodnej ocenie, która nie podlega kontroli Trybunału w ramach rozpatrywania odwołania, z wyjątkiem przypadków wypaczenia dowodów przedstawionych Sądowi lub wówczas, gdy z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynika istotna nieścisłość ustaleń Sądu [17]. Z uwagi na to, że takie wypaczenie bądź nieścisłość nie zostały wykazane w niniejszym kontekście [18] zarzuty, że Sąd zignorował wnioski dowodowe należałoby moim zdaniem oddalić.

47. W świetle powyższych rozważań wydaje mi się, że pierwszą i drugą część zarzutu pierwszego należy oddalić.

b) Trzecia, czwarta i piąta części zarzutu pierwszego dotyczące naruszeń prawa popełnionych przy ocenie wiarygodności oświadczenia E. van Jaarsvelda

i) Główne argumenty

48. Trzecia część zarzutu pierwszego dotyczy dostępności odmiany SUMCOL 01 w Południowej Afryce w 2002 r. i wymierzona jest przeciwko ustaleniu Sądu zawartemu w pkt 82 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym „skarżący co najwyżej wykazał, że

17 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-47/07 Masdar przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-9761, pkt 99; z dnia 10 lipca 2001 r. w sprawie 315/99 P Ismeri Europa przeciwko Trybunałowi Obrachunkowemu, Rec. s. I-5281, pkt 19; z dnia 11 września 2008 r. w sprawach połączonych C-75/05 P i C-80/05 Niemcy i in. przeciwko Kronofrance, Zb.Orz. s. I-6619, pkt 78.

18 — Zobacz pkt 41–45 powyżej.

kenijskie przedsiębiorstwo Florensis posiadało niewielką liczbę egzemplarzy tych roślin pod koniec 2001 r. z przeznaczeniem na badania produktywności oraz że przedsiębiorstwo południowoafrykańskie Alba Atlantis wyraziło na początku 2002 r. przejściowe zainteresowanie uzyskaniem licencji na wyłączną dystrybucję tej odmiany w Republice Południowej Afryki". Zdaniem R. Schrädera ustalenia te są błędne, gdyż wykazał on również, że rośliny zgłoszonej odmiany można również sprowadzić do Afryki z Niemiec drogą pocztową. Ponadto Sąd zignorował jego wniosek o przedstawienie dowodu na okoliczność, że w prywatnym ogrodzie E. van Jaarsvelda rosła właśnie roślina zgłoszonej odmiany, a nie gatunek odmiany powszechnie dostępnej w szkółkach w Południowej Afryce. Co więcej R. Schräder podnosi, że ocena Sądu była nielogiczna oraz wypaczała dowody w zakresie, w jakim potwierdzała ustalenia Izby Odwoławczej, zgodnie z którymi odmiana referencyjna była ogólnie dostępna w szkółkach w Południowej Afryce pomimo tego, iż R. Schräder twierdził – przy czym nie zaprzeczono mu w tym względzie – że południowoafrykańskie przedsiębiorstwo posiadało interes w uzyskaniu licencji na wyłączną dystrybucję tej odmiany.

49. W ramach czwartej części zarzutu pierwszego R. Schräder kwestionuje dokonaną przez Sąd w pkt 84, 93 i 95 zaskarżonego wyroku ocenę wiarygodności i bezstronności E. van Jaarsvelda jako biegłego w dziedzinie rejestracji odmiany SUMCOL 01. W tym względzie Sąd nie uwzględnił części twierdzeń R. Schrädera oraz zignorował jego wniosek o przeprowadzenie dowodu na okoliczność, że E. van Jaarsveld faktycznie miał interes w udaremnieniu rejestracji zgłoszonej odmiany.

50. Piąta część zarzutu pierwszego dotyczy bardziej szczegółowo zawartego w pkt 85 zaskarżonego wyroku ustalenia Sądu, zgodnie z którym R. Schräder nie przedstawił żadnego dowodu, który mógłby wywołać poważne wątpliwości co do wiarygodności oświadczeń E. van Jaarsvelda. R. Schräder twierdzi, że Sąd nie uwzględnił należycie różnych argumentów wykazujących, że wiarygodność E. van Jaarsvelda jest wątpliwa.

ii) Ocena

51. Po pierwsze, twierdzenia wysunięte w kontekście trzeciej, czwartej i piątej części zarzutu pierwszego dotyczą zasadniczo argumentacji Sądu, na podstawie której odrzucił on w pkt 81 zaskarżonego wyroku argumenty przedłożone przez R. Schrädera w celu podważenia twierdzenia Izby Odwoławczej, zgodnie z którym na podstawie doświadczenia można by wykluczyć, że rośliny odmiany

SUMCOL 01 mogły dostać się do prywatnego ogrodu E. van Jaarsvelda.

52. Niemniej jednak w pkt 86 i 87 zaskarżonego wyroku Sąd wyjaśnił, iż nawet zakładając, że Izba Odwoławcza błędnie przyjęła tę tezę, co starał się wykazać R. Schräder, błąd taki nie wpłynąłby na legalność spornej decyzji, gdyż w każdym razie, podnoszona ewentualność nie pozwala na zakwestionowanie oceny CPVO dokonanej w oparciu o wyniki badania technicznego, zgodnie z którą odmiana SUMCOL 01 oraz odmiana E. van Jaarsvelda stanowiły dwie odrębne odmiany.

53. Stąd twierdzenia wysunięte w ramach trzeciej, czwartej i piątej części zarzutu pierwszego skierowane są przeciwko motywom zaskarżonego wyroku, które Sąd umieścił w nim jedynie tytułem uzupełnienia. W związku z tym, nawet przy założeniu, że twierdzenia te są zasadne, nie mogą one stanowić podstawy uchylenia tego wyroku, a zatem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem należy je odrzucić jako bezprzedmiotowe [19].

54. Jednakże według mnie zarzuty te należy w każdym razie uznać za niedopuszczalne, zważywszy, że dotyczą one wprost sformułowanych przez Sąd wniosków, iż nie wykazano, jakoby odmiana SUMCOL 01 była dostępna w Południowej Afryce w rozpatrywanym okresie oraz ustaleń Sądu, w ramach których oddalił on inne twierdzenia, przy pomocy których wnoszący odwołanie zmierzał do wykazania, że oświadczenia E. van Jaarsvelda nie były wiarygodne. Kwestionując powyższe ustalenia, R. Schräder wyraźnie podważa ocenę stanu faktycznego przeprowadzoną przez Sąd i wnosi do Trybunału o zastąpienie w tym zakresie jego własną oceną oceny dokonanej przez Sąd [20].

55. Co więcej nie wydaje mi się, by Sąd wypaczył w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku materiał dowodowy lub że oparł swoje ustalenia na niewystarczającym materiale dowodowym [21].

56. Z powyższego wynika, że części trzecią, czwartą i piątą zarzutu pierwszego należy oddalić.

19 — Zobacz podobnie m.in. wyroki: z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-273/05 P OHIM przeciwko Celltech, Zb.Orz. s. I-2883, pkt 55, 56; z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie C-122/01 P T. Port przeciwko Komisji, Rec. s. I-4261, pkt 17; z dnia 22 grudnia 1993 r. w sprawie C-244/91 P Giorgio Pincherle przeciwko Komisji, Rec. s. I-6965, pkt 31.

20 — Zobacz w tym względzie pkt 33, 34 oraz przytoczone orzecznictwo.

21 — W tym względzie pragnę również nawiązać do pkt 46 powyżej oraz przytoczonego tam orzecznictwa.

c) Szósta część zarzutu pierwszego dotycząca błędnych ustaleń co do tego, czy odmianę referencyjną można uznać za powszechnie znaną

i) Główne argumenty

57. W ramach szóstej części zarzutu pierwszego, która odnosi się do pkt 90, 91, 68, 80 i 96 zaskarżonego wyroku R. Schräder zarzuca zasadniczo, że Sąd popełnił szereg naruszeń prawa przy badaniu kwestii, czy odmiana E. van Jaarsvelda może być uznana za powszechnie znaną w rozumieniu art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 2100/94. Naruszenia te wynikają stąd, że Sąd nie dokonał wyraźnego rozróżnienia pomiędzy „odmianą" a „gatunkiem" i używał tych pojęć częściowo jako synonimów.

58. Zdaniem R. Schrädera po pierwsze, Sąd Pierwszej Instancji mylił się i wypaczył materiał dowodowy, zakładając, że Izba Odwoławcza, CPVO oraz Bundessortenamt utożsamiły odmianę E. van Jaarsvelda z „odmianą" opisaną przez dr L.E. Codda. Po drugie, zaskarżony wyrok jest wewnętrznie sprzeczny, gdyż w pkt 80 i 96 stwierdzono, że dr L.E Codd opisał „gatunek" Plectranthus ornatus, natomiast w pkt 91 zaskarżonego wyroku mowa jest o „odmianie" Plectranthus ornatus. Po trzecie, Sąd Pierwszej Instancji rozszerzył przedmiot postępowania, choć stwierdził w pkt 68 zaskarżonego wyroku, że CPVO nie mógł się powołać po raz pierwszy, w kontekście toczącego się przed nim postępowania, na „odmianę" opisaną przez dr L.E Codda z uwagi na to, że odmiana ta nie została uwzględniona przez Izbę Odwoławczą.

ii) Ocena

59. Pierwsze twierdzenie wysunięte w ramach szóstej części zarzutu pierwszego jest najwyraźniej wynikiem zbyt uproszczonej interpretacji pkt 91 zaskarżonego wyroku.

60. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd rozpatrzył drugą część podniesionego przed nim zarzutu pierwszego, w ramach której R. Schräder twierdził, że CVPO błędne uznał, iż odmiana referencyjna jest powszechnie znana, a w szczególności, że E. van Jaarsveld myli się, twierdząc, iż omawiane rośliny są częścią jednej odmiany, którą można nabyć od lat w sklepach ogrodniczych w Republice Południowej Afryki. Podniósł on w szczególności, że do tej pory udało się

jedynie wykazać istnienie pojedynczej rośliny rosnącej w prywatnym ogrodzie E. van Jaarsvelda [22].

61. W odpowiedzi na to, w pkt 91 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że R. Schräder nie podał konkretnych argumentów ani szczególnych dowodów na poparcie drugiej części swego zarzutu, jak streścił to Sąd: „kwestionując dokonane w powyższy sposób przez Izbę Odwoławczą utożsamienie odmiany referencyjnej pochodzącej z ogrodu E. van Jaarsvelda z południowoafrykańską odmianą gatunku Plectranthus ornatus opisaną w wymienionych publikacjach naukowych i wspomnianą przez E. van Jaarsvelda i J. Sadie". Sąd uznał, że Izba Odwoławcza „mogła jednak w sposób uzasadniony dokonać powyższego utożsamienia", opierając się na szeregu oświadczeń E. van Jaarsvelda.

62. Celem przytoczonego wyżej fragmentu wyroku nie było zatem zrównanie „odmiany" z „gatunkiem" [23], ale raczej odrzucenie tezy, zgodnie z którą przesłana próbka, która miała stanowić odmianę referencyjną, pochodziła z pojedynczej rośliny z ogrodu E. van Jaarsvelda, a także potwierdzenie przeciwnego ustalenia Izby Odwoławczej odzwierciedlonego w pkt 90 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym w świetle różnych okoliczności takich jak oświadczenia E. van Jaarsvelda i J. Sadie (z południowoafrykańskiego ministerstwa rolnictwa) oraz opisu dr L.E. Codda: „przysłane sadzonki to sadzonki gatunku P. ornatus uprawiane w Republice Południowej Afryki".

63. Moim zdaniem nie można zatem twierdzić, że Sąd wypaczył oczywisty sens spornej decyzji.

64. Argument drugi dotyczy wewnętrznej sprzeczności pomiędzy pkt 80, 81 i 91 z uwagi na zarzucone pomylenie pojęć „odmiana" i „gatunek".

65. W tym względzie kwestia, czy uzasadnienie wyroku Sądu jest wewnętrznie sprzeczne lub niewystarczające, stanowi zagadnienie prawne, które może zostać podniesione w ramach odwołania [24].

22 — Zobacz pkt 55 zaskarżonego wyroku.

23 — Należy zaznaczyć, że w pkt 91 zaskarżonego wyroku Sąd mówi o utożsamieniu *odmiany* referencyjnej z południowoafrykańską *odmianą Plectranthus ornatus species*

24 — Zobacz podobnie m.in. wyrok z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawach połączonych C-403/04 P i C-405/04 P Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-729, pkt 77 i przytoczone tam orzecznictwo.

66. Niemniej jednak z punktów zaskarżonego wyroku przywołanych przez R. Schrädera nie wynika, że Sąd nie uwzględnił należycie różnicy pomiędzy pojęciami „odmiana" i „gatunek". Przeciwnie, w pkt 80 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, że Plectranthus ornatus jest gatunkiem o wielu odmianach, natomiast w pkt 91 Sąd nawiązał do „południowoafrykańskiej odmiany gatunku Plectranthus ornatus".

67. Co więcej, w zakresie w jakim R. Schräder podnosi, że Sąd nieprawidłowo wywnioskował w pkt 91 zaskarżonego wyroku, że dr L.E. Codd opisał w swoich publikacjach odmianę Plectranthus ornatus, a nie odpowiadający jej gatunek należy w każdym razie zauważyć, że niewątpliwie nie ma bezwzględnej sprzeczności w tym kontekście, ponieważ gatunek – przez sam charakter tego pojęcia – istnieje tylko w różnych odmianach, które obejmuje i z tej przyczyny nie jest łatwe oderwanie szczegółowego opisu gatunku rośliny od odmian, które wchodzą w jego skład.

68. W świetle powyższych rozważań nie wydaje mi się, by Sąd niewłaściwie wyważył rozróżnienie pomiędzy pojęciami „odmiana" i „gatunek" i aby zajęte w tym względzie stanowisko skutkowało sprzecznością jego argumentacji lub prowadziło do błędnych wniosków.

69. Wreszcie ze względu na to, że argument trzeci, dotyczący rozszerzenia przedmiotu postępowania, jest najwyraźniej wynikiem zbyt uproszczonej interpretacji pkt 91 zaskarżonego wyroku, powinien również zostać oddalony jako bezzasadny.

70. Według mnie szóstą część zarzutu pierwszego należy zatem oddalić.

71. W związku z powyższym pierwszy zarzut należy oddalić w całości.

2. W przedmiocie zarzutu drugiego

a) Pierwsza, druga i trzecia część zarzutu drugiego, w ramach których podniesiono, że w zakresie, w jakim zaskarżony wyrok potwierdza, że przy ustalaniu, czy odmiana referencyjna była powszechnie znana można było uwzględnić publikacje, zawiera on oczywiste sprzeczności, błędy dotyczące postępowania dowodowego oraz narusza prawo wspólnotowe

i) Główne argumenty

72. Pierwsza część zarzutu drugiego odnosi się do pkt 96–100 zaskarżonego wyroku i ponownie dotyczy rozróżnienia pomiędzy gatunkami botanicznymi a odmianą. Zdaniem R. Schrädera, skoro Sąd nie uznał, że literatura naukowa zawierała opisy gatunków botanicznych, a nie odmian, jego argumentacja również w tym miejscu jest w sposób oczywisty sprzeczna. W tym względzie podnosi, że pkt 80–96 zaskarżonego wyroku świadczą o tym, że Sąd uważa Plectranthus ornatus za gatunek obejmujący kilka odmian, a w związku z tym opisy zawarte w spornych publikacjach gatunków botanicznych za opisy gatunków botanicznych, natomiast dokument UPOV TG/1/3 zacytowany przez Sąd wspomina wyłącznie o szczegółowych opisach „odmiany" roślin. Ponadto ustalenia Sądu zawarte w pkt 80 zaskarżonego wyroku nie są zgodne z zakresem jego badania określonym w pkt 66 tego wyroku.

73. W ramach drugiej części zarzutu drugiego R. Schräder twierdzi, że – jak wynika również z pierwszej części tego zarzutu – postępowanie dowodowe prowadzone przez CPVO, Izbę Odwoławczą oraz Sąd było w sposób oczywisty niekompletne, gdyż nie dokonano porównania pomiędzy cechami roślin, które zostały opisane w uwzględnionych publikacjach a cechami zgłoszonej odmiany.

74. W ramach trzeciej części zarzutu pierwszego R. Schräder podnosi, że wbrew twierdzeniom Sądu zawartym w pkt 97–99 zaskarżonego wyroku zgodnie z prawem wspólnotowym publikacja szczegółowego opisu danej odmiany nie jest co do zasady jednym z elementów, które należy wziąć pod uwagę przy ustalaniu powszechnej znajomości odmiany referencyjnej. W uzasadnieniu tego twierdzenia R. Schräder powołuje się na konwencje UPOV z 1978 r. i z 1991 r., prawo niemieckie oraz prawo patentowe.

ii) Ocena

75. Podobnie jak część szósta zarzutu pierwszego, pierwsza, druga i trzecia część zarzutu

drugiego zmierzają do zakwestionowania ustaleń, na podstawie których Sąd potwierdził, że Izba Odwoławcza uprawniona była do stwierdzenia, że odmiana referencyjna jest powszechnie znana.

76. W zakresie, w jakim pierwsza część zarzutu drugiego pokrywa się z szóstą częścią zarzutu pierwszego, pragnę odnieść się do moich uwag poczynionych powyżej [25]. Jeśli chodzi bardziej szczegółowo o pkt 98 zaskarżonego wyroku, wskazano w nim jedynie, że zgodnie z dokumentem UPOV TG/1/3 publikacja szczegółowego opisu została wymieniona między innymi jako element, który należy uwzględnić przy ustalaniu powszechnej znajomości. Twierdzenie to zostało przedstawione na poparcie wykładni art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 2100/94 dokonanej przez Sąd w pkt 99 zaskarżonego wyroku, w świetle której publikacja szczegółowego opisu może zostać uwzględniona na podstawie tego przepisu. Nawet jeśli – jak sam Sąd zauważył w pkt 97 zaskarżonego wyroku – same zalecenia UPOV odnoszą się do publikacji szczegółowego opisu danej „odmiany", to okoliczność ta nie wystarcza sama w sobie do stwierdzenia, że zaskarżony wyrok zawiera oczywistą wewnętrzną sprzeczność ze względu na to, iż przyjęto w nim, że szczegółowy opis zawarty w spornych sprawach mógł zostać uwzględniony przez Izbę Odwoławczą.

25 — Zobacz pkt 66, 67 powyżej.

77. Co do drugiej części zarzutu drugiego należy przypomnieć po pierwsze, że w ramach niniejszego odwołania badać można nie legalność postępowania – a w szczególności postępowania dowodowego – przed CPVO i Izbą Odwoławczą, ale raczej legalność postępowania przed Sądem.

78. Po drugie, w części wyroku, której dotyczą niniejsze zarzuty Sąd jedynie rozstrzygał, czy Izba Odwoławcza uprawniona była do uwzględnienia spornej literatury naukowej w celu ustalenia, czy odmiana referencyjna była powszechnie znana. W związku z powyższym nie można zasadnie twierdzić, że przeprowadzone przez Sąd postępowanie dowodowe było w sposób oczywisty niezupełne na tej podstawie, że nie przeprowadzono porównania pomiędzy cechami rośliny opisanymi w tej literaturze a cechami zgłoszonej odmiany.

79. Jeśli chodzi o trzecią część zarzutu drugiego, należy podkreślić, że Sąd stwierdził prawidłowo w pkt 99 zaskarżonego wyroku, że art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 2100/94 wymienia określone przypadki, w których „w szczególności" istnienie innej odmiany uznawane będzie za powszechnie znane, ale że przepis ten nie zawiera wyczerpującej listy

elementów, które mogą być uwzględnione w tym zakresie, ani żadnej innej zasady ograniczającej gromadzenie dowodów.

80. Co więcej okoliczność, że art. 7 wersji konwencji UPOV z 1991 r., na którą powołuje się R. Schräder w ramach tej części zarzutu nie wymienia w sposób bezpośredni – w przeciwieństwie do wersji tej konwencji z 1978 r. szczegółowego opisu zawartego w publikacji jako elementu, który może zostać uwzględniony, nie oznacza wykazania, że korzystanie z takiego dowodu nie byłoby dozwolone na podstawie tej konwencji oraz w sposób dorozumiany na podstawie art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 2100/94. Ponadto porównanie z prawem niemieckim oraz prawem patentowym również nie może być uznane za rozstrzygające w przedmiocie wykładni tego rozporządzenia.

81. W istocie wydaje mi się, że nie istnieją nadrzędne względy, które przemawiałyby za ogólnym wykluczeniem możliwości uwzględniania, dla celów art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 2100/94, publikacji naukowych. Kwestia, w jakim stopniu dana publikacja ustala lub przyczynia się do ustalenia, że dana odmiana jest powszechnie znana, stanowi natomiast zupełnie odrębne zagadnienie, które należy oceniać przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy, a w szczególności w świetle treści konkretnej publikacji.

82. Według mnie Sąd mógł zatem uznać – nie naruszając przy tym prawa – że Izba Odwoławcza uprawniona była do uwzględnienia szczegółowych opisów zawartych w spornych dziełach w celu ustalenia, czy odmiana referencyjna jest powszechnie znana.

83. Wreszcie należy zauważyć, że publikacje te stanowiły w każdym razie tylko jeden z kilku elementów, które Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę przy ustalaniu, czy odmiana E. van Jaarsvelda jest powszechnie znana.

84. Wobec powyższego pierwszą, drugą i trzecią część zarzutu drugiego należy oddalić.

b) W przedmiocie czwartej części zarzutu drugiego, w ramach której podniesiono, że Sąd błędnie ocenił argumenty R. Schrädera dotyczące naruszenia art. 62 rozporządzenia nr 2100/94

i) Główne argumenty

85. W ramach czwartej części zarzutu drugiego R. Schräder twierdzi, że Sąd mylnie uznał w pkt 104 zaskarżonego wyroku, że sformułowana przez niego teza, o której mowa w pkt 103 tego wyroku, iż odmiana SUMCOL 01 powinna była zostać uznana przez CPVO za wyraźnie odrębną, pozostaje w oczywistej sprzeczności z jego tezą, zgłoszona odmiana SUMCOL 01 i odmiana referencyjna E. van Jaarsvelda to jedna i ta sama odmiana. Zarzucana sprzeczność nie zachodzi z uwagi na to, że jeśli – jak podnosi – rośliny przysłane przez E. van Jaarsvelda należały do odmiany SUMCOL 01, nie było „odmiany referencyjnej", od której odmiana SUMCOL 01 nie była wyraźnie odrębna.

ii) Ocena

86. W pierwszej kolejności pragnę zauważyć, że w kontekście trzeciej części zarzutu pierwszego podniesionego przed Sądem R. Schräder, podniósł – jak zauważył Sąd w pkt 103 zaskarżonego wyroku – iż odmiana SUMCOL 01 powinna była zostać uznana przez CPVO za wyraźnie odrębną. Skoro w ramach pierwszej części tego zarzutu R. Schräder starał się wykazać, że zgłoszona odmiana oraz odmiana przysłana przez E. van Jaarsvelda to w istocie ta sama odmiana, Sąd mógł, nie popełniając przy tym naruszenia prawa, stwierdzić w pkt 104, że te dwie tezy pozostawały w oczywistej sprzeczności.

87. Po drugie okoliczność, że argumenty R. Schrädera podniesione w ramach trzeciej części zarzutu pierwszego zostały sformułowane na podstawie błędnej przesłanki zdaniem Sądu staje się w każdym razie oczywista – w świetle pkt 105 zaskarżonego wyroku – już po rozpatrzeniu dwóch pierwszych części zarzutu pierwszego.

88. Zarzut, że Sąd błędnie orzekł, iż tezy wysunięte przez R. Schrädera były sprzeczne – nawet zakładając, że jest on uzasadniony – nie może zatem być skuteczny i wpływać na ważność wyroku.

89. Czwarta część zarzutu drugiego powinna w związku z tym zostać oddalona.

Bundessortenamt Po trzecie, ani CPVO, ani Izba Odwoławcza nie uzasadniły swego twierdzenia, że w świetle wymogów art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 1239/95 H. Heine mogła w sposób ważny podejmować czynności w imieniu CPVO.

c) Piąta część zarzutu drugiego dotycząca naruszeń prawa przy dokonywaniu oceny uczestnictwa H. Heine w rozprawie przed Izbą Odwoławczą

ii) Ocena

i) Główne argumenty

90. W ramach tej części zarzutu drugiego R. Schräder twierdzi, że dokonując w pkt 129–131 zaskarżonego wyroku oceny uczestnictwa H. Heine w rozprawie przed Izbą Odwoławczą Sąd dopuścił się naruszenia art. 60 ust. 1 i art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 1239/95. Po pierwsze, Sąd nie uwzględnił okoliczności, że zgodnie z art. 60 ust. 1 rozporządzenia nr 1239/95 dopuszczenie środka dowodowego jest również wymagane w odniesieniu do stawiennictwa strony na rozprawie. Oznacza to, że nawet jeśli H. Heine stawiła się na niej w charakterze „pełnomocnika" CPVO, a nie świadka lub biegłego, powinna była zostać formalnie wezwana na rozprawę. Po drugie, nieprawidłowe było stwierdzenie, że H. Heine była „pełnomocnikiem" [26] CPVO, gdyż wówczas była ona pracownikiem

91. Po pierwsze, odnośnie do zarzutu R. Schrädera – zgodnie z którym wbrew stwierdzeniu Sądu zawartemu w pkt 130 zaskarżonego wyroku H. Heine była pracownikiem Bundessortenamt, a nie CPVO – należy wyjaśnić, iż źródłem tej krytyki jest najwyraźniej, nieścisłość w tłumaczeniu niemieckiej wersji zaskarżonego wyroku. Jednakże zarówno z wersji francuskiej, jak i angielskiej, a także kontekstu omawianego fragmentu wynika, że Sąd w rzeczywistości stwierdził, iż H. Heine występowała w charakterze „pełnomocnika" CPVO, a zatem jego przedstawiciela.

92. Po drugie, skoro H. Heine występowała na rozprawie w charakterze pełnomocnika w imieniu CPVO, który na mocy art. 68

26 — W niemieckiej wersji zaskarżonego wyroku „Bedienstete", tj. pracownik (sektora publicznego).

rozporządzenia nr 2100/94 sam jest stroną postępowania odwoławczego, a zatem nie w imieniu własnym ani tym bardziej w charakterze świadka lub biegłego, Sąd nie dopuścił się naruszenia art. 60 ust. 1 rozporządzenia nr 1239/95, potwierdzając w pkt 130 zaskarżonego wyroku, że jej stawiennictwo na rozprawie nie wymagało dopuszczenia środka dowodowego w rozumieniu tego przepisu.

93. W tym kontekście Sąd zauważył, po trzecie, że CPVO słusznie podniósł, że na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 1239/95 czynności dokonane przez H. Heine zgodnie z warunkami porozumienia zawartego pomiędzy CPVO a Bundessortenamt dotyczące badania technicznego mają dla osób trzecich charakter czynności CPVO.

94. Ralf Schräder nie uzasadnił swojego twierdzenia, że formułując ten wniosek bądź stosując art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 1239/95, Sąd naruszył prawo przez to, że ograniczył się do twierdzenia, iż ani CPVO, ani Izba Odwoławcza nie wykazały, że spełnione zostały wymogi w zakresie zgodnej z prawem reprezentacji CPVO przez H. Heine.

95. Wobec powyższego piąta część zarzutu drugiego jest bezzasadna.

96. Moim zdaniem należy zatem uznać, że zarzut drugi należy oddalić w całości.

97. W świetle całości powyższych rozważań uważam, że odwołanie należy oddalić w całości.

**VII — Koszty**

98. Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu, który ma zastosowanie do postępowania odwoławczego zgodnie z art. 118 tego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Skoro CPVO wniósł o obciążenie R. Schrädera kosztami, a R. Schräder jest stroną przegrywającą, to kosztami należy obciążyć R. Schrädera.

## VIII — Wnioski

99. Z przyczyn podanych powyżej proponuję, aby Trybunał:

1) oddalił odwołanie;

2) obciążył R. Schrädera kosztami postępowania.