DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

15. april 2010 *

I sag C-38/09 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, iværksat den 28. januar 2009,

Ralf Schräder, Lüdinghausen (Tyskland), ved Rechtsanwalt T. Leidereiter,

appellant,

den anden part i appelsagen:

EF-Sortsmyndigheden (CPVO) ved M. Ekvad og B. Kiewiet, som befuldmægtigede, bistået af Rechtsanwalt A. von Mühlendahl,

sagsøgt i første instans,

har

* Processprog: tysk.

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af formanden for fjerde Afdeling, J.-C. Bonichot, som fungerende formand for anden Afdeling, og dommerne C. Toader, C.W.A. Timmermans, K. Schiemann og P. Kūris (refererende dommer),

generaladvokat: J. Mazák
justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 30. september 2009,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 3. december 2009,

afsagt følgende

Dom

1 Ralf Schräder har i appelskriftet nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 19. november 2008, Schräder mod CPVO (SUMCOL 01) (sag T-187/06, Sml. II, s. 3151, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten ikke gav Ralf Schräder medhold i en påstand om annullation af afgørelse truffet den 2. maj 2006 (sag A 003/2004, herefter »den anfægtede afgørelse«) af EF-Sortsmyndighedens Appelkammer.

Retsforskrifter

2 I henhold til artikel 6 i Rådets forordning (EF) nr. 2100/94 af 27. juli 1994 om EF-sortsbeskyttelse (EFT L 227, s. 1), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 2506/95 af 25. oktober 1995 (EFT L 258, s. 3, herefter »forordning nr. 2100/94«), meddeles der EF-sortsbeskyttelse for sorter, der er selvstændige, ensartede, stabile og nye.

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

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

2. Eksistensen af en anden sort anses navnlig for at være almindeligt kendt, når det på ansøgningsdatoen […] forholdt sig således,

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

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

Der kan i gennemførelsesbestemmelserne [...] anføres yderligere eksempler på tilfælde, hvor en sort anses for at være almindeligt kendt.«

4 I medfør af artikel 54 i forordning nr. 2100/94 undersøger EF-Sortsmyndigheden, om sorten kan være genstand for EF-sortsbeskyttelse, om sorten udgør en nyhed, samt om ansøgeren er ansøgningsberettiget. EF-Sortsmyndigheden undersøger, om den foreslåede sortsbetegnelse er anvendelig. I så henseende kan den søge bistand fra andre organer. Den første ansøger anses for at være berettiget til EF-sortsbeskyttelsen.

5 Det bestemmes i forordningens artikel 55, at konstaterer EF-Sortsmyndigheden ingen hindringer for meddelelse af EF-sortsbeskyttelse, foranlediger den, at den eller de kompetente myndigheder i mindst en af medlemsstaterne, som administrationsrådet har udpeget til teknisk at undersøge sorter af de pågældende arter (prøvningsmyndigheder), foretager en teknisk afprøvning til konstatering af, om betingelserne er opfyldt.

6 Er EF-Sortsmyndigheden, jf. forordningens artikel 61 og 62 af den opfattelse, at resultaterne af prøvelsen danner tilstrækkeligt grundlag for en afgørelse om ansøgningen, og foreligger der ingen hindringer som omhandlet i artikel 59 og 61, meddeler den EF-sortsbeskyttelse. Omvendt afslås ansøgningen om beskyttelse navnlig, hvis resultatet af den ovennævnte prøvelse ikke er afgørende.

7 I henhold til artikel 67, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 har en klage over en afgørelse truffet af EF-Sortsmyndigheden om afslag på ansøgningen om EF-sortsbeskyttelse opsættende virkning. EF-Sortsmyndigheden kan dog, hvis den skønner, at forholdene kræver det, bestemme, at den anfægtede afgørelse ikke skal opsættes.

8 Forordningens artikel 70, stk. 2, bestemmer:

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

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

og

— fremsende klagen til appelkammeret.«

9 Ifølge artikel 71-73 i forordning nr. 2100/94 træffer Appelkammeret afgørelse om den indbragte klage og handler inden for rammerne af den kompetence, der tilkommer EF-Sortsmyndigheden, eller hjemviser sagen til videre behandling i det ansvarlige kontor i EF-Sortsmyndigheden. Appelkammerets afgørelser om klager kan indankes for Domstolen. Anke kan indbringes under påberåbelse af inkompetence, væsentlige

formmangler, overtrædelse af traktaten, af forordning nr. 2100/94 eller af retsregler vedrørende deres gennemførelse eller under påberåbelse af magtfordrejning. Domstolen har kompetence til at ophæve eller omgøre appelkammerets afgørelse.

10 Forordningens artikel 75, der vedrører begrundelsen af afgørelsen og retten til at blive hørt, bestemmer:

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

11 Forordningens artikel 76 bestemmer, at EF-Sortsmyndigheden ex officio prøver de faktiske omstændigheder, der er af betydning for undersøgelsen i medfør af artikel 54 og 55. Den ser bort fra kendsgerninger og bevismateriale, som ikke er forelagt inden for den af EF-Sortsmyndigheden fastsatte tidsfrist.

12 Nævnte forordnings artikel 88 indeholder bestemmelser om aktindsigt.

13 Det følger af artikel 15, stk. 1 og 2, i Kommissionens forordning (EF) nr. 1239/95 af 31. maj 1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 2100/94 om EF-sortsbeskyttelse (EFT L 121, s. 37), at bemyndigelsen af en prøvningsmyndighed skal fastlægges ved en skriftlig aftale mellem denne myndighed og EF-Sortsmyndigheden.

Indgåelsen af denne aftale har den virkning, at handlinger, som medlemmer af prøvningsmyndighedens personale har foretaget eller skal foretage i overensstemmelse med aftalen, i forhold til tredjemand anses for at være handlinger foretaget af EF-sortsmyndigheden.

14 Det bestemmes i artikel 60, stk. 1, i forordning nr. 1239/95, at anser Sortsmyndigheden afhøring af sagens parter, vidner eller sagkyndige eller en besigtigelse for påkrævet, træffer den en afgørelse herom, i hvilken den påtænkte bevisoptagelse, de relevante forhold, der skal bevises, samt dag, klokkeslæt og sted for afhøringen eller besigtigelsen angives. Har en part i sagen begæret afhøring af vidner eller sagkyndige, fastsætter Sortsmyndigheden i afgørelsen den frist, inden for hvilken den pågældende part i sagen skal give myndigheden meddelelse om navn og adresse på de vidner og sagkyndige, som vedkommende ønsker afhørt.

15 I henhold til forordningens artikel 62, stk. 1, kan Sortsmyndigheden gøre bevisoptagelsen betinget af, at den part i sagen, der har anmodet om bevisoptagelsen, deponerer et beløb.

16 I medfør af forordningens artikel 63, stk. 2, oplæses referatet af et vidnes, en sagkyndigs eller en sagsparts forklaring for den pågældende eller forelægges ham til gennemsyn. Det noteres i referatet, at dette har fundet sted, og at referatet er godkendt af den person, der har afgivet forklaringen, eller har været genstand for indvendinger.

Sagens faktiske omstændigheder

17 Ralf Schräder indgav den 7. juni 2001 en ansøgning om EF-sortsbeskyttelse til EF-Sortsmyndigheden for så vidt angår plantesorten SUMCOL 01, som tilhører

arten Plectranthus ornatus. Denne plantesort er angiveligt frembragt ved at krydse en plante af denne art med en plante af arten Plectranthus ssp. fra Sydamerika.

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

19 Ralf Schräders konkurrenter gjorde i løbet af afprøvningsprocedurens første år indsigelse mod, at der blev meddelt den ønskede beskyttelse, ved at anføre, at den ansøgte sort ikke var en ny plantesort, men en vildtvoksende sort fra Sydafrika, der i mange år var blevet markedsført i både Sydafrika og Tyskland.

20 Efter en første sammenligning af den ansøgte sort med en referencesort fra Tyskland tog Bundessortenamt kontakt til Ernst van Jaarsveld fra Kirstenboschs botaniske have (Sydafrika) og anmodede om at få tilsendt stiklinger eller frø af arten Plectranthus comosus eller Plectranthus ornatus.

21 Efter skriftveksling den 25. marts og den 16. oktober 2002 modtog Bundessortenamt den 12. december 2002 stiklinger fra Ernst van Jaarsveld, som anførte, at stiklingerne kom fra hans private have.

22 Disse planter blev dyrket og undersøgt i 2003. Det kunne derefter fastslås, at den ansøgte sort kun adskilte sig minimalt fra de planter, som blev frembragt på grundlag af de stiklinger, som Ernst van Jaarsveld havde fremsendt. Ifølge en e-mail af 19. august 2003 fra Heine, undersøger hos Bundessortenamt, der havde til opgave at foretage den tekniske afprøvning, var forskellene nok »væsentlige«, men næsten ikke synlige.

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

24 I september 2003 indgav Ralf Schräder sine bemærkninger til resultatet af den tekniske afprøvning. Med henvisning til resultatet af sin studierejse til Sydafrika, foretaget i perioden fra den 29. august til den 1. september 2003, og til resultatet af sit besøg i den botaniske have i Meise (Belgien) den 15. september 2003, oplyste Ralf Schräder, at han var overbevist om, at de planter, som stammede fra Ernst van Jaarsvelds have, og som blev anvendt ved sammenligningen, ikke tilhørte referencesorten, men derimod selve sorten SUMCOL 01. Ralf Schräder udtrykte endvidere tvivl om, hvorvidt referencesorten var almindeligt kendt.

25 Bundessortenamts endelige rapport af 9. december 2003, som blev udarbejdet i overensstemmelse med Den Internationale Union for Beskyttelse af Plantenyheders (UPOV) standarder, blev fremsendt til appellanten for bemærkninger i forbindelse med en følgeskrivelse fra EF-Sortsmyndigheden af 15. december 2003. Det fastslås i denne rapport, at den ansøgte sort SUMCOL 01 ikke er selvstændig i forhold til referencesorten Plectranthus ornatus fra Sydafrika, som van Jaarsveld havde frembragt.

26 Ralf Schräder indgav sine sidste bemærkninger vedrørende rapporten den 3. februar 2004.

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

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

29 Afgørelsen om afslag blev ikke berigtiget inden en måned efter, at den begrundede klage var modtaget. Ved skrivelse af 30. september 2004 gav EF-Sortsmyndigheden imidlertid appellanten meddelelse om sin beslutning om at »udsætte afgørelsen« i to uger på dette punkt med den begrundelse, at det syntes hensigtsmæssigt at foretage nye undersøgelser.

30 Efter en ny skriftveksling med Ernst van Jaarsveld den 8. og den 15. oktober 2004 og en henvendelse til det sydafrikanske landbrugsministerium besluttede EF-Sortsmyndigheden den 10. november 2004 ikke at berigtige afgørelsen om afslag og fremsendte klagen til Appelkammeret.

31 EF-Sortsmyndigheden anerkendte i sin skrivelse af 8. september 2005, som svar på et af Appelkammeret stillet spørgsmål, og under henvisning til en e-mail, som Heine havde adresseret til Appelkammeret den 19. august 2003, hvorefter det for

Bundessortenamt ikke »ha[vde] […] været muligt at adskille de planter, som er genstand for ansøgningen, fra planterne i Sydafrika, hvorfor der naturligvis kan argumenteres for, at alle planterne stammer fra de planter, som er genstand for ansøgningen«, at den omstændighed, at planterne blev flyttet og udsat for et nyt klima, kunne påvirke planterne, og at det, som Bundessortenamt havde anført, derfor ikke fuldstændigt kunne udelukkes, at sorter, som udviste så små forskelle, som det var tilfældet mellem den ansøgte sort og referencesorten, tilhørte samme sort.

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

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

34 Den 27. december 2005 traf Appelkammeret ved kendelse bestemmelse om, at den omhandlede bevisoptagelse skulle gennemføres. Appelkammeret gjorde bevisoptagelsen betinget af, at appellanten betalte et omkostningsforskud på 6 000 EUR i henhold til artikel 62 i forordning nr. 1239/95.

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

36 Ved den anfægtede afgørelse gav Appelkammeret afslag på klagen over afgørelsen om afslag. Appelkammeret fandt nærmere bestemt, at sorten SUMCOL 01 ikke klart kunne adskilles fra den referencesort, som var almindeligt kendt på tidspunktet for ansøgningens indgivelse, i det foreliggende tilfælde sorten P. ornatus Südafrika, og hvoraf et eksemplar var blevet fremsendt af Ernst van Jaarsveld. Appelkammeret gennemførte heller ikke kendelsen om bevisoptagelse, da det »endelig blev overbevist om, at den sort, som blev anvendt som sammenligningsgrundlag, var referencesorten og ikke sorten SUMCOL 01, og at referencesorten var almindeligt kendt på tidspunktet for ansøgningens indgivelse«.

Retsforhandlingerne ved Retten og den appellerede dom

37 Den 18. juli 2006 anlagde Ralf Schräder sag ved Retten med påstand om annullation af den anfægtede afgørelse, hvorunder han fremførte otte anbringender.

38 Det første anbringende, som kunne opdeles i tre led, vedrørte tilsidesættelse af artikel 62, sammenholdt med artikel 7, stk. 1 og 2, i forordning nr. 2100/94. Det andet og det tredje anbringende vedrørte tilsidesættelse af forordningens artikel 76, henholdsvis dennes artikel 75 og »det generelle forbud i en retsstat mod at træffe uventede

afgørelser«. Det fjerde og det femte anbringende vedrørte tilsidesættelse af henholdsvis artikel 60, stk. 1, i forordning nr. 1239/95 og artikel 62, stk. 1, i samme forordning. Det sjette, syvende og ottende anbringende vedrørte tilsidesættelse af henholdsvis artikel 88 i forordning nr. 2100/94, artikel 70, stk. 2, i samme forordning og forordningens artikel 67, stk. 2, første punktum.

39 Efter at have defineret omfanget af den judicielle kontrol gennemgik Retten Appelkammerets materielle bedømmelse i henhold til artikel 7, stk. 1 og 2, og artikel 62 i forordning nr. 2100/94. Hvad angår spørgsmålet, om den plante, som stammer fra E. van Jaarsvelds private have, var en plante af sorten SUMCOL 01, konkluderede Retten herom i den appellerede doms præmis 87, at den ansøgte sort og referencesorten, som stammer fra Ernst van Jaarsvelds private have, er to forskellige sorter. I øvrigt bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 92, at det var med rette, at Appelkammeret havde konkluderet, dels at referencesorten var almindeligt kendt, efter at have konstateret, at appellanten ikke havde fremført noget konkret argument eller bevis for at bestride sidestillingen af referencesorten fra Ernst van Jaarsvelds have med den sydafrikanske sort af arten Plectranthus ornatus, dels at Ernst van Jaarsvelds udtalelser var understøttet af de sydafrikanske myndigheder og af flere videnskabelige artikler.

40 Hvad i øvrigt angår appellantens argumentation om tilsidesættelse af artikel 62 i forordning nr. 2100/94, idet sorten SUMOL 01 var klart selvstændig i forhold til referencesorten, fastslog Retten i den appellerede doms præmis 104, at argumentationen var selvmodsigende, og fandt, at den hvilede på en forkert forudsætning.

41 Retten afviste som følge heraf det første anbringende.

42 Hvad angår det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 76 i forordning nr. 2100/94 fandt Retten i den appellerede doms præmis 127, at »Appelkammeret i denne henseende ud fra de elementer, som det rådede over, lovligt [havde kunnet] fastslå, at sorten SUMCOL 01 ikke tydeligt kunne adskilles fra en referencesort, som på tidspunktet for ansøgningens indgivelse var almindeligt kendt«, og at det »således på ingen måde [var] forpligtet til at foretage en ny teknisk afprøvning«.

43 Det tredje anbringende om tilsidesættelse af artikel 75 i forordning nr. 2100/94 blev forkastet med den begrundelse, at selv om Appelkammeret kan træffe beslutningen om bevisoptagelsen ex officio, kan det også udsætte bevisoptagelsen ex officio, idet det afgørende er, om parterne har haft mulighed for at tage stilling til de grunde og beviser, som Appelkammeret har fremlagt.

44 Med hensyn til det fjerde anbringende om tilsidesættelse af artikel 60, stk. 1, i forordning nr. 1239/95, vedrørende de betingelser, hvorunder Heine deltog i sagen for appelkammeret, fastslog Retten i den appellerede doms præmis 130, at »Heine [under forhandlingsmødet for Appelkammeret] gav møde som repræsentant for EF-Sortsmyndigheden og ikke i egenskab af vidne eller ekspert«.

45 Ved behandlingen af det femte anbringende om tilsidesættelse af artikel 62 i forordning nr. 1239/95, idet Appelkammeret ikke lovligt kunne kræve et omkostningsforskud fra Ralf Schräder for, at der kunne anordnes bevisoptagelse, fastslog Retten i den appellerede doms præmis 116, at dette anbringende syntes begrundet, og at kendelsen om bevisoptagelse af 27. december 2005 derfor var behæftet med en ulovlighed. I den appellerede doms næstfølgende præmis forkastede Retten dog dette anbringende som irrelevant, henset til den anfægtede afgørelses indhold.

46 Med hensyn til det sjette anbringende om tilsidesættelse af artikel 88 i forordning nr. 2100/94, idet Ralf Schräder ikke havde fået kendskab til sagsakterne, bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 134, at »sagsøgeren har fået tilsendt samtlige sagsakter, og at han har haft mulighed for effektivt at fremsætte sine synspunkter«.

47 Om det syvende anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 70, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 — om fristerne for, hvornår EF-Sortsmyndigheden skal træffe afgørelse — som alvorligt havde skadet appellantens rettigheder, bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 142 og 143 følgende:

»142 Selv om fristen i artikel 70 i forordning nr. 2100/94 blev overskredet med en måned og ti dage, finder Retten, at denne forsinkelse kan begrundes i lyset af de særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde, navnlig nødvendigheden af at stille spørgsmål til personer i et fjernt beliggende land.

143 Under alle omstændigheder kan overskridelsen af fristen ikke begrunde, at den anfægtede afgørelse annulleres, men allerhøjest, at der ydes erstatning, hvis det måtte vise sig, at sagsøgeren herved er blevet påført skade.«

48 Hvad angår det ottende anbringende om tilsidesættelse af artikel 67, stk. 2, første punktum, i forordning nr. 2100/94 om betingelserne for slettelse af ansøgningen om sortsbeskyttelse, fastslog Retten i den appellerede doms præmis 148:

»Selv om det i denne henseende antages, at ansøgningen om sortsbeskyttelse blev slettet fra EF-Sortsmyndighedens register umiddelbart efter vedtagelsen af afgørelsen om afslag i strid med artikel 67, stk. 2, første punktum, i forordning nr. 2100/94,

hvorefter en klage over en sådan afgørelse har opsættende virkning, er en sådan ulovlighed ikke relevant for selve afslaget og kan derfor hverken påvirke denne afgørelses gyldighed eller den anfægtede afgørelses gyldighed.«

49 Som følge heraf frifandt Retten EF-Sortsmyndigheden for Ralf Schräders påstande.

Parternes påstande

50 Ralf Schräder har principalt nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom og annullerer den anfægtede afgørelse. Subsidiært kræves, at sagen hjemvises til Retten, og at EF-Sortsmyndigheden under alle omstændigheder tilpligtes at betale alle sagens omkostninger for Retten og for Domstolen.

51 EF-Sortsmyndigheden har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at appellanten tilpligtes at betale alle sagsomkostningerne for Retten og Domstolen.

Appellen

52 Til støtte for appellen har Ralf Schräder påberåbt sig to anbringender, hvoraf det første vedrører proceduremangler, som kan opdeles i seks led, og det andet vedrører tilsidesættelse af fællesskabsretten, som kan opdeles i fem led.

53 EF-Sortsmyndigheden har principalt nedlagt påstand om appellens afvisning med den begrundelse, at den kun vedrører faktiske omstændigheder og bevisbedømmelsen. Subsidiært gøres det gældende, at ingen af anbringenderne tages til følge, og at appellen derfor må forkastes.

Det første anbringende

54 Det første anbringende er opdelt i seks led.

Det første og andet led om tilsidesættelse af artikel 7 i forordning nr. 2100/94

— Parternes argumenter

55 Med det første anbringendes to led har Ralf Schräder i det væsentlige bestridt Rettens bemærkninger om, hvorvidt den plante, som stammer fra Ernst van Jaarsvelds private have, og som blev brugt som referencesort, og den ansøgte sort SUMCOL 01 faktisk var én og samme sort.

56 Med anbringendets første led anfægter Ralf Schräder det af Retten i den appellerede doms præmis 76, 79 og 131 fastslåede vedrørende Heines udtalelser om, hvorvidt den ansøgte sort SUMCOL 01 og Ernst van Jaarsvelds referencesort er identiske.

57 Ralf Schräder har derved for det første anført, at det var med urette, at Retten i nævnte præmis 131 i den appellerede doms lagde til grund, at han ikke havde fremført noget bevis til støtte for sit argument om, at Heines udtalelser ikke blev medtaget fuldt ud i afgørelsen om afslag.

58 For det andet gør Ralf Schräder gældende, at protokollen fra forhandlingsmødet den 30. september 2005 for Appelkammeret, som der henvises til i præmis 79 i den appellerede dom, ikke endegyldigt kan bevise, hvilke udtalelser parterne kom med på mødet, i det omfang denne protokol blev udarbejdet i strid med artikel 63, stk. 2, i forordning nr. 1239/95.

59 For det tredje støttede Retten sig i præmis 79 i den appellerede dom på bevismateriale, som ikke fandtes i sagsakterne, hvorved beviserne blev gengivet forkert. Desuden baserede Retten sin vurdering på ren spekulation med hensyn til Heines e-mail af 20. juni 2005.

60 Ved et andet led af dette anbringende vedrørende en række rettergangsfejl i forbindelse med de forhold, som Retten fastslog i præmis 36, 71, 73, 74, 79 og 131 i den appellerede dom, for så vidt som referencesorten og den ansøgte sort faktisk ikke var identiske, anfægter Ralf Schräder i det væsentlige den konklusion, som Retten nåede til, og hvorefter de planter, Ernst van Jaarsveld fremsendte, ikke tilhørte sorten SUMCOL 01.

61 Med henblik herpå har appellanten gjort gældende, at Retten har begået to retlige fejl.

62 Den første retlige fejl følger af, at Retten krævede for meget af Ralf Schräders anbringender og dermed tilsidesatte principperne om bevisoptagelse. Når det var så længe

siden, at planterne var blevet undersøgt, havde Ralf Schräder ikke mulighed for at fremlægge yderligere beviser for at gendrive de udtalelser, Heine fremkom med under forhandlingsmødet for Appelkammeret. Ralf Schräder har endvidere understreget, at Retten i præmis 130 i den appellerede dom fastslog, at Heine havde udtalt sig som part i sagen og ikke som vidne eller ekspert. Ralf Schräder havde bestridt disse udtalelser, og Appelkammeret og Retten måtte derfor ikke lægge mere vægt på EF-Sortsmyndighedens indlæg uden at tage hensyn til de beviser, som han tilbød at fremlægge. Retten tilsidesatte Ralf Schräders kontradiktionsret ved generelt at afvise hans tilbud om fremlæggelse af beviser.

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

64 Hvad angår det første led af anbringendet har EF-Sortsmyndigheden indledningsvis gjort gældende, at Heines rapport af 12. december 2003 tydeligt viser, at der er tre ganske små forskelle mellem de pågældende to arter. Anfægtelsen og bedømmelsen af en sådan konstatering henhører ikke under Domstolens kompetence, men derimod kun under sagkyndiges kompetence.

65 EF-Sortsmyndigheden har endvidere anført, at Ralf Schräder aldrig har bestridt den pågældende rapport. Heines udtalelse hviler på et videnskabeligt anerkendt grundlag, mens e-mailen af 20. juni 2005 åbenlyst er teoretisk og ikke endelig.

66 Endelig bemærker EF-Sortsmyndigheden, at Heines troværdighed støttes af Bundessortenamts kompetence vedrørende godkendelse og sortsbeskyttelse.

67 Hvad angår det andet led af anbringendet har EF-Sortsmyndigheden i det væsentlige gjort gældende, at Retten alene kunne foretage en begrænset prøvelse af konstateringen vedrørende forskellene mellem de pågældende to arter og vedrørende disses oprindelse. EF-Sortsmyndigheden har tilføjet, at Retten ikke var forpligtet til at støtte sig på en sagkyndig udtalelse.

— Domstolens bemærkninger

68 De to første led af anbringendet, der vedrører spørgsmålet om tilsidesættelse af artikel 7 i forordning nr. 2100/94, skal behandles samlet.

69 I henhold til artikel 225 EF, stk. 1, EF og artikel 58, stk. 1, i statutten for Domstolen er appel begrænset til retsspørgsmål. Det er alene Retten, der har kompetence til at fastlægge og bedømme de relevante faktiske omstændigheder såvel som til at vurdere beviserne. Bedømmelsen af disse faktiske omstændigheder og beviser er således ikke et retsspørgsmål, der som sådan kan efterprøves af Domstolen under en appelsag, medmindre disse omstændigheder og beviser er blevet urigtigt gengivet (jf. bl.a. dom af 19.9.2002, sag C-104/00 P, DKV mod KHIM, Sml. I, s. 7561, præmis 22, og af 12.1.2006, sag C-173/04 P, Deutsche SiSi-Werke mod KHIM, Sml. I, s. 551, præmis 35).

70 Det bemærkes, at Retten, idet den fandt den ugrundet, forkastede Ralf Schräders argumentation, hvorefter EF-Sortsmyndigheden og Appelkammeret med urette havde fastslået, at sorten SUMCOL 01 manglede selvstændighed som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2100/94.

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

72 Ralf Schräder har bestridt denne konstatering, for så vidt som Retten i præmis 74 i den appellerede dom fastslog, at de betragtninger om miljøfaktorernes indvirkning, som Ralf Schräder havde påberåbt sig, ikke var tilstrækkelige til at tilbagevise Bundessortenamts modsatte konklusion, og for så vidt som Retten i præmis 77-79 afviste Ralf Schräders argumenter, som var baseret på de udtalelser, Heine kom med under forhandlingsmødet for Appelkammeret og i en e-mail til EF-Sortsmyndigheden.

73 Ved at forsøge at godtgøre, at Retten ikke med rimelighed kunne konkludere, at de ovenfor nævnte faktiske omstændigheder og forhold ikke var tilstrækkelige til at tilbagevise den konklusion, som Bundessortenamt havde draget, og som Appelkammeret havde tilsluttet sig, og selv om han formelt set påberåber sig, at der er sket urigtig retsanvendelse, søger han i realiteten at anfægte Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder på dette punkt og bestrider navnlig den bevisværdi, som Retten tillagde disse omstændigheder.

74 Følgelig kan det første anbringendes første og andet led for så vidt ikke antages til realitetsbehandling.

75 Hvad angår argumenterne om, at Retten fordrejede de faktiske omstændigheder og beviserne, da den vurderede de argumenter, der var baseret på Heines udtalelser og på miljøfaktorernes eventuelle betydning for forskellene mellem referencesorten og den ansøgte sort, bemærkes, at det alene tilkommer Retten at bedømme, om det er

nødvendigt at supplere bevismaterialet i de sager, der forelægges den til afgørelse. Spørgsmålet om, hvilken beviskraft dokumenterne i sagen har, henhører under den vurdering af de faktiske omstændigheder, som kun Retten kan foretage, og som ikke er undergivet Domstolens prøvelsesret under appelsagen, medmindre Retten har gengivet de forelagte beviser forkert, eller det fremgår af de fremlagte dokumenter, at Rettens konstateringer er materielt urigtige (dom af 11.9.2008, forenede sager C-75/05 P og C-80/05 P, Tyskland m.fl. mod Kronofrance, Sml. I, s. 6619, præmis 78 og den deri nævnte retspraksis).

76 Kendsgerninger, som ikke blev påberåbt af parterne over for EF-Sortsmyndighedens instanser, kan ikke påberåbes i forbindelse med et søgsmål, der er indbragt for Retten. Denne skal således vurdere lovligheden af Appelkammerets afgørelse ved at efterprøve anvendelsen af EU-retten, som er foretaget af Appelkammeret, bl.a. henset til de faktiske omstændigheder, som forelå for det nævnte Appelkammer, men den kan derimod ikke foretage en sådan efterprøvelse ved at tage hensyn til nye faktiske omstændigheder, der fremlægges for Retten (jf. analogt dom af 13.3.2007, sag C-29/05 P, KHIM mod Kaul, Sml. I, s. 2213, præmis 54).

77 Det bemærkes endvidere, at Retten, der alene skal træffe afgørelse inden for de grænser, der er fastsat i artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 2100/94, ikke var forpligtet til at foretage en fuldstændig prøvelse med henblik på at fastslå, om sorten SUMCOL 01 opfyldte eller ikke opfyldte kravet om selvstændighed som omhandlet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 2100/94, men — henset til det pågældende kravs komplicerede videnskabelige og tekniske karakter, hvis opfyldelse i øvrigt skal kontrolleres ved en teknisk afprøvning, der af EF-Sortsmyndigheden skal betros en af de kompetente nationale myndigheder ifølge artikel 55 i forordning nr. 2100/94 — kunne nøjes med en efterprøvelse af, om der forelå åbenbart urigtige skøn.

78 Retten har derfor med rette kunnet fastslå, at de oplysninger, som fremgår af sagsakterne, var tilstrækkelige, således at Appelkammeret kunne tage stilling til afgørelsen om afslag.

79 Som generaladvokaten har anført i punkt 45 i forslaget til afgørelse, fastslog Retten endvidere i præmis 74 i den appellerede dom blot, at de forklaringer, vidneudsagn og ekspertudtalelser, som Ralf Schräder havde fremlagt, ikke var tilstrækkelige til at tilbagevise Bundessortenamts konklusion.

80 Retten begik herved ikke en retlig fejl.

81 Hvad angår vurderingen af Heines udtalelser fandt Retten i den appellerede doms præmis 79, at der ikke skulle lægges særlig vægt på den udtalelse, Heine kom med i sin e-mail af 20. juni 2005, idet den dog konstaterede, at denne udtalelse ikke var blevet fastholdt under forhandlingsmødet for Appelkammeret.

82 Det bemærkes i denne henseende, at Retten ikke tilsidesatte reglerne om bevisoptagelse eller bevisbyrde ved frit at bestemme, hvilken bevisværdi der skulle tillægges denne udtalelse havde.

83 Hvis det i øvrigt antages, at det er påvist, som anført af Ralf Schräder, at protokollen fra forhandlingsmødet i strid med artikel 63, stk. 2, i forordning nr. 1239 ikke blev forelagt parterne til godkendelse, må det antages, at det kun er Retten, som kunne foretage konstateringerne i nævnte præmis 79, og at disse ikke kan anfægtes under appellen.

84 Det tilkommer således udelukkende Retten at fastslå, om Heines udtalelser blev medtaget i ufuldstændigt omfang ud i afgørelsen om afslag. Ved i præmis 131 i den appellerede dom at finde, at dette ikke var tilfældet, har Retten ikke gengivet sagens faktiske omstændigheder forkert.

85 Endvidere er denne fejl, hvis den antages at foreligge, uden betydning for indholdet af Heines udtalelser, som de blev taget i betragtning af Retten i præmis 79 i den appellerede dom.

86 Herefter skal første og andet led i det undersøgte anbringende afvises i deres helhed.

Tredje, fjerde og femte led om urigtig retsanvendelse ved vurderingen af bevisværdien af Ernst van Jaarsvelds udtalelse

— Parternes argumenter

87 Med disse tre led i det første anbringende har Ralf Schräder i det væsentlige anfægtet begrundelsen for, at Retten i præmis 81 i den appellerede dom stadfæstede Appelkammerets konklusion om, at »det på grundlag af erfaring »kan udelukkes«, at planter af sorten SUMCOL 01 har kunnet gro i E. van Jaarsvelds private have«.

88 I denne henseende har Ralf Schräder med et tredje led gjort gældende, at de betragtninger, som Retten fremførte i den appellerede doms præmis 82, ikke er korrekte, eftersom han allerede den 19. august 2003 havde vist, at det var muligt at få leveret planter, som tilhører denne sort, via postordre fra Tyskland, og at den pågældende sort i Sydafrika var tilgængelig ikke på gartneriområdet, men udelukkende i Ernst van Jaarsvelds have. Ralf Schräder har i øvrigt gjort gældende, at Rettens vurdering fordrejede de beviser, som han fremlagde, for så vidt som den tilsluttede sig

Appelkammerets konklusion om, at referencesorten kunne fås på mange sydafrikanske planteskoler.

89 Ralf Schräder har med et fjerde led — ved at anfægte den vurdering, som Retten i præmis 84, 93 og 95 i den appellerede dom foretog af Ernst van Jaarsvelds troværdighed og uvildighed — gjort gældende, at Retten ignorerede de beviser, han forelagde vedrørende de grunde, som Ernst van Jaarsveld havde for at forhindre, at sorten SUMCOL 01 omfattes af EF-sortsbeskyttelse.

90 Ralf Schräder har med et femte led gjort gældende, at Retten i præmis 85 i den appellerede dom begik en retlig fejl ved at se bort fra hans redegørelse vedrørende Ernst van Jaarsvelds »troværdighed« og sandsynligheden af dennes udtalelser.

91 EF-Sortsmyndigheden har på sin side anført, at Ralf Schräder kun bestrider konstateringer vedrørende faktiske omstændigheder, der ikke er undergivet Domstolens kontrol. Ved i øvrigt at hævde, at Ernst van Jaarsveld er en konkurrent, har Ralf Schräder anført dette argument for første gang under appellen i strid med artikel 42 i Domstolens procesreglement.

— Domstolens bemærkninger

92 Idet det første anbringendes tredje, fjerde og femte led vedrører Rettens vurdering af tilstedeværelsen af planten SUMCOL 01 i Ernst van Jaarsvelds private have i Sydafrika, skal de behandles samlet.

93 I den appellerede doms præmis 86 udtalte Retten herom, at »de argumenter, som [Ralf Schräder] har fremført for at tilbagevise Appelkammerets argumentation om, at det på grundlag af erfaring »kan udelukkes«, at planter af sorten SUMCOL 01 har kunnet gro i E. van Jaarsvelds private have, under alle omstændigheder [er] irrelevante«.

94 Svaret på denne del af anbringendet er ikke behæftet med en retlig fejl.

95 Således kunne Retten fastslå, at selv om det måtte kunne påvises, at sorten SUMCOL 01 forefandtes i Ernst van Jaarsvelds private have i Sydafrika, har denne omstændighed ikke nogen indflydelse på de videnskabelige konstateringer, hvorefter der var forskelle mellem sidstnævnte sort og den plante, som stammede fra Ernst van Jaarsvelds have, som blev anvendt som referencesort, konstateringer, der udgør grundlaget for den anfægtede afgørelse.

96 Herefter skal tredje, fjerde og femte led i det undersøgte anbringende afvises som værende uden betydning.

Det sjette led om, at det er blevet fastslået, at referencesorten kunne anses for at være almindeligt kendt

— Parternes argumenter

97 Ved dette anbringendes sjette led har Ralf Schräder i det væsentlige bestridt Rettens bemærkninger i den appellerede doms præmis 68, 80, 90, 91 og 96 med hensyn til, om planterne i Ernst van Jaarsvelds private have var almindeligt kendte som omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 2100/94.

98 Til støtte herfor har Ralf Schräder gjort gældende, at Retten i flere tilfælde foretog urigtig retsanvendelse.

99 Ralf Schräder har for det første anført, at Retten begik fejl og fordrejede beviserne, da den fejlagtigt antog, at Appelkammeret, EF-Sortsmyndigheden og Bundessortenamt havde sidestillet Ernst van Jaarsvelds referencesort med en »sort«, der var beskrevet af den sydafrikanske botaniker L.E. Codd.

100 Den appellerede dom er for det andet selvmodsigende, for så vidt som det i dommens præmis 80 og 96 bemærkes, at L.E. Codd har beskrevet en botanisk »art« ved navn Plectranthus ornatus, hvorimod der i dommens præmis 91 henvises til »sorten« Plectranthus ornatus.

101 For det tredje udvidede Retten tvistens genstand, selv om den i præmis 68 i den appellerede dom bemærkede, at EF-Sortsmyndigheden ikke kunne henvise til en »sort«, der var beskrevet af L.E. Codd, for første gang for Retten, i det omfang Appelkammeret ikke havde taget denne sort i betragtning.

102 Ifølge EF-Sortsmyndigheden er dette led af det påberåbte anbringende ikke præcist og bør forkastes i henhold til artikel 112 i Domstolens procesreglement.

103 EF-Sortsmyndigheden gør ikke desto mindre gældende, at referencesorten skal anses for at være almindeligt kendt, eftersom Ernst van Jaarsveld bekræfter, at den allerede

blev markedsført i Sydafrika på datoen for indleveringen af ansøgningen om EF-sortsbeskyttelse, at Ernst van Jaarsvelds planter stammede fra en af dennes venner, at Retten med rette efterprøvede, om »sorten« og ikke »arten« var almindeligt kendt, og at Ralf Schräder ikke har bevist, at den appellerede doms konklusion ville have været en anden, såfremt Retten havde set bort fra den videnskabelige litteratur.

— Domstolens bemærkninger

104 De tre argumenter, der er fremført til støtte for dette led af det første anbringende, har til formål at anfægte Rettens konklusion i den appellerede doms præmis 92, hvorefter referencesorten var almindeligt kendt.

105 Herved bemærkes for det første, at Retten — i modsætning til, hvad Ralf Schräder har gjort gældende — i denne doms præmis 91 fastslog, at Appelkammeret ikke sidestillede Ernst van Jaarsvelds referencesort med en sort, der var beskrevet af L.E. Codd, men at det blot sidestillede den pågældende referencesort med den sort, som var kendt i Sydafrika, og som tilhører arten Plectranthus ornatus. Retten har således tilsigtet at forkaste Ralf Schräders argumentation, hvorefter den plante, som Ernst van Jaarsveld havde fremsendt, var en enkelt plante, der voksede i Ernst van Jaarsvelds have.

106 Hvad for det andet angår præmis 80, 81 og 91 i den appellerede dom, der hævdes at være selvmodsigende, fordi begreberne »sort« og »art« angiveligt sammenblandes, må det konstateres, at det ikke fremgår af disse præmisser, at Retten ikke tog tilstrækkelig hensyn til sondringen mellem de pågældende begreber. Retten erkendte således i den appellerede doms præmis 80, at »Plectranthus ornatus er en art, som omfatter mange sorter«, og i denne doms præmis 91 har Retten henvist til »den sydafrikanske sort af arten Plectranthus ornatus«.

107 Der kan endvidere ikke påpeges nogen selvmodsigelse alene under henvisning til, som anført af Ralf Schräder, at Retten med urette antog, at L.E. Codd beskrev en sort af Plectranthus ornatus i sine artikler og ikke den tilsvarende art. Som generaladvokaten har anført i punkt 67 i forslaget til afgørelse, forekommer alle »arter« ifølge sagens natur som forskellige sorter, og det er derfor ikke let at beskrive en planteart detaljeret uden at komme ind på de sorter, den består af.

108 For det tredje må argumentet om udvidelsen af sagens genstand, da det er baseret på en fejlagtig forståelse af præmis 91 i den appellerede dom, forkastes som ugrundet.

109 Herefter skal sjette led i det undersøgte anbringende afvises.

110 Det følger af det ovenfor anførte, at det første anbringende må forkastes i sin helhed.

Det andet anbringende

111 Det andet anbringende er opdelt i fem led.

Første, andet og tredje led om selvmodsigelser, fejl og tilsidesættelse af fællesskabsretten med hensyn til, om den videnskabelige litteratur kan tages i betragtning, når det skal fastslås, om en ansøgt sort er almindeligt kendt

— Parternes argumenter

112 Ved dette anbringendes første led har Ralf Schräder i det væsentlige gjort gældende, at Retten på den ene side i den appellerede doms præmis 66, 80 og 96-100 har gjort sig skyldig i en selvmodsigelse ved at finde, at »de mest forskelligartede sorter« kan være omfattet af den botaniske art ved navn Plectranthus ornatus, og i sidste instans antage, at beskrivelserne i artiklerne svarer til beskrivelsen af en botanisk »art«. Dokument TG/1/3 af 19. april 2002 fra UPOV henviser nemlig kun til beskrivelsen af »en sort« i forbindelse med vurderingen af, om denne er almindeligt kendt.

113 På den anden side var Retten ikke forpligtet til at undersøge, om den pågældende art allerede var kendt, med henvisning til en detaljeret beskrivelse, henset til omfanget af dens prøvelse, som der er redegjort nærmere for i denne doms præmis 66.

114 EF-Sortsmyndigheden gør gældende, at det andet anbringendes første led kun er en gentagelse af det første anbringendes sjette led.

115 Ralf Schräder har med det andet anbringendes andet led anført, at både EF-Sortsmyndigheden, Appelkammeret og Rettens prøvelse af de faktiske omstændigheder var åbenbart mangelfuld, for så vidt som der ikke blev foretaget en sammenligning

mellem forekomsten af de kendetegn, der nævnes i L.E. Codds artikel, og den ansøgte sorts kendetegn.

116 EF-Sortsmyndigheden bemærker, at det under appellen ikke længere er muligt at anfægte dens eller Appelkammerets undersøgelse af de faktiske omstændigheder.

117 Med dette anbringendes tredje led har Ralf Schräder gjort gældende, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 i princippet forbyder påberåbelsen af en detaljeret beskrivelse af en plantesort i en artikel ved vurderingen af, om en ansøgt sort er selvstændig. I øvrigt anerkender den internationale konvention om beskyttelse af plantenyheder af 2. december 1961, i den reviderede version af 19. marts 1991, som Det Europæiske Fællesskab er part i, ikke længere tilfældet med en detaljeret beskrivelse af en sort til støtte for, at sorten er almindeligt kendt, selv om dette krav er udtrykkelig nævnt i konventionens version som revideret den 23. oktober 1978. Følgelig kunne hverken Appelkammeret eller Retten henvise til en beskrivelse i L.E. Codds artikel.

118 I øvrigt er Rettens fortolkning af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 i strid med gældende tysk lovgivning om sortsbeskyttelse, den ser bort fra særegenhederne ved den omfattede genstand, som består af levende materiale, og strider mod retslitteraturen.

119 EF-Sortsmyndigheden anfører, at en hvilken som helst type bevis kan anvendes med henblik på at foretage undersøgelsen af, om den ansøgte sort er almindeligt kendt, og forordning nr. 2100/94 indeholder ingen undtagelser.

— Domstolens bemærkninger

120 Ralf Schräder har med det andet anbringendes første, andet og tredje led i det væsentlige anfægtet den omstændighed, at Retten har anerkendt, at der kan tages hensyn til detaljerede beskrivelser af en sort i en videnskabelig artikel til støtte for, at en sort er almindeligt kendt som omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 2100/94.

121 Herom bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 96 subsidiært henviste til den videnskabelige litteratur for at bekræfte Ernst van Jaarsvelds udtalelser. Retten bemærkede i den appellerede doms præmis 97 og 98, at i henhold til retningslinjerne fra UPOV, herunder især punkt 5.2.2.1 med overskriften »Bekendthed«, i sidstnævntes dokument TG/1/3 af 19. april 2002, »er offentliggørelsen af en detaljeret beskrivelse således et af de elementer, der skal tages hensyn til ved fastlæggelsen af, om en sort er velkendt«. I den appellerede doms præmis 99 anerkendte Retten, at der endvidere kan tages hensyn til et sådant element i henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 2100/94, og i samme doms præmis 100 fastslog den, at det var med rette, at Appelkammeret tog hensyn til de detaljerede beskrivelser i arbejderne fra L.E. Codd for at fastslå, at referencesorten var almindeligt kendt.

122 Hertil bemærkes, at Domstolen ifølge fast praksis uden videre forkaster klagepunkter rettet mod præmisser, der til overflod er anført i en dom afsagt af Retten, fordi disse ikke kan føre til dens ophævelse og derfor er uvirksomme (dom af 7.11.2002, sag C-184/01, Hirschfeldt mod EEA, Sml. I, s. 10173, præmis 48).

123 I den foreliggende sag bemærkes, at Rettens begrundelse i den anfægtede doms præmis 96-100 er overflødig i forhold til det i præmis 89-95 anførte som begrundelse.

124 Det følger af det ovenstående, at det andet anbringendes første, andet og tredje led er uden relevans og således må forkastes.

Fjerde led om, at Retten begik en retlig fejl ved at se bort fra Ralf Schräders argumenter vedrørende tilsidesættelse af artikel 62, i forordning nr. 2100/94

— Parternes argumenter

125 Ralf Schräder gør gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved at forkaste appellantens argumentation om tilsidesættelse af artikel 62 i forordning nr. 2100/94. Ralf Schräder hævder, at Retten i den appellerede doms præmis 104 fejlagtigt fastslog, at hans argument om, at EF-Sortsmyndigheden, som det fulgte af hans i dommens præmis 103 gengivne opfattelse, burde have anset sorten SUMCOL 01 for selvstændig, var i åbenbar modstrid med den opfattelse, han havde fremført, nemlig at den ansøgte sort og referencesorten udgjorde én og samme sort. Der foreligger ingen modstrid, fordi de planter, Ernst van Jaarsveld fremsendte, tilhørte sorten SUMCOL 01, og der derfor ikke var nogen »referencesort«, hvorved den pågældende selvstændighed kunne fastslås.

126 EF-Sortsmyndigheden har påstået dette led af det andet anbringende forkastet.

— Domstolens bemærkninger

127 Det skal indledningsvis bemærkes, at Retten allerede i den appellerede doms præmis 87 havde afvist den forudsætning, som Ralf Schräders argumentation hviler på, hvorefter referencesorten og den ansøgte sort udgjorde én og samme plante.

128 Selv hvis det antages, at Retten i den appellerede doms præmis 104 med urette fandt, at Ralf Schräders holdning har været selvmodsigende, selv om denne inden for rammerne af artikel 62 i forordning nr. 2100/94 havde fremsat et anbringende subsidiært, skal det imidlertid konstateres, at Retten afviste dette anbringende med den begrundelse, der er anført i den appellerede doms præmis 106, hvilket Ralf Schräder ikke har anfægtet.

129 Det andet anbringendes fjerde led skal følgelig forkastes.

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

— Parternes argumenter

130 Ralf Schräder har anført, at Retten tilsidesatte artikel 60, stk. 1, og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 1239/95, da den i præmis 129-132 i den appellerede dom tog stilling til de betingelser, hvorunder Heine deltog i forhandlingsmødet for Appelkammeret.

131 I den forbindelse har Ralf Schräder præciseret, at Retten for det første ikke tog hensyn til, at det var nødvendigt at træffe bestemmelse om bevisoptagelse for at høre en part i sagen. Det var for det andet ikke rigtigt, at Heine var repræsentant for EF-Sortsmyndigheden, eftersom hun på daværende tidspunkt var ansat ved Bundessortenamt. For det tredje havde hverken EF-Sortsmyndigheden eller Appelkammeret godtgjort, at betingelserne for, at Heine lovligt kunne repræsentere EF-Sortsmyndigheden, var opfyldt.

132 EF-Sortsmyndigheden har gjort gældende, at de indkaldelser, den har foretaget med henblik på den mundtlige forhandling den 30. maj 2005, var lovlige. Det er alene formanden for EF-Sortsmyndigheden, der er kompetent til at beslutte, hvordan dens delegation skal sammensættes, og dermed Heines deltagelse i forberedelsen af afgørelsen om afslag.

— Domstolens bemærkninger

133 Det må fastslås, at Retten i den appellerede doms præmis 130 bemærkede, at det fremgår af protokollen fra forhandlingsmødet for Appelkammeret, at Heine gav møde for Appelkammeret som repræsentant for EF-Sortsmyndigheden og ikke i egenskab af vidne eller ekspert.

134 Da Heine herefter skulle betragtes som repræsentant for EF-Sortsmyndigheden, kan forpligtelserne i henhold til artikel 60, stk. 1, og artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 1239/95 ikke relevant påberåbes.

135 I overensstemmelse med artikel 68 i forordning nr. 2100/94, idet EF-Sortsmyndigheden er part i appelsagen, og Heine er dens repræsentant, tilsidesatte Retten således ikke artikel 60, stk. 1, i forordning nr. 1239/95 ved at fastslå i præmis 130 i den appellerede

dom, at Heines tilstedeværelse under forhandlingsmødet ikke krævede, at der blev truffet bestemmelse om bevisoptagelse i henhold til ovennævnte bestemmelse.

136 Det er endvidere med rette, at Retten har anført, at i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 1239/95 skulle Heines handlinger i overensstemmelse med den aftale, der er indgået mellem EF-Sortsmyndigheden og Bundessortenamt om den tekniske afprøvning, i forhold til tredjemand anses for at være handlinger foretaget af EF-Sortsmyndigheden.

137 Herefter skal femte led i det undersøgte anbringende afvises.

138 Det følger af det ovenfor anførte, at det andet anbringende må forkastes i sin helhed.

139 På baggrund af alle de ovenstående overvejelser skal appellen forkastes.

Sagens omkostninger

140 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, der i medfør af samme reglements artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da EF-Sortsmyndigheden har nedlagt påstand om, at Ralf Schräder tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da Ralf Schräder har tabt sagen, bør det pålægges sidstnævnte at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

1) Appellen forkastes.

2) Ralf Schräder betaler sagens omkostninger.

Underskrifter