ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

15 de Abril de 2010 *

No processo C-38/09 P,

que tem por objecto um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, interposto em 28 de Janeiro de 2009,

Ralf Schräder, residente em Lüdinghausen (Alemanha), representado por T. Leidereiter, Rechtsanwalt,

recorrente,

sendo a outra parte no processo:

Instituto Comunitário das Variedades Vegetais (ICVV), representado por M. Ekvad e B. Kiewiet, na qualidade de agentes, assistidos por A. von Mühlendahl, Rechtsanwalt,

recorrido em primeira instância,

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: J.-C. Bonichot, presidente da Quarta Secção, exercendo funções de presidente da Segunda Secção, C. Toader, C. W. A. Timmermans, K. Schiemann e P. Kūris (relator), juízes,

advogado-geral: J. Mazák,
secretário: K. Malacek, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 30 de Setembro de 2009,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 3 de Dezembro de 2009,

profere o presente

Acórdão

1 Com o seu recurso, R. Schräder pede a anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 19 de Novembro de 2008, Schräder/ICVV (SUMCOL 01) (T-187/06, Colect., p. II-3151, a seguir «acórdão recorrido»), em que este negou provimento ao seu recurso de anulação da decisão da Câmara de Recurso do Instituto Comunitário das Variedades Vegetais (ICVV) de 2 de Maio de 2006 (processo A 003/2004, a seguir «decisão controvertida»).

Quadro jurídico

2 Nos termos do artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 2100/94 do Conselho, de 27 de Julho de 1994, relativo ao regime comunitário de protecção das variedades vegetais (JO L 227, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 2506/95 do Conselho, de 25 de Outubro de 1995 (JO L 258, p. 3, a seguir «Regulamento n.º 2100/94»), o direito de protecção comunitária das variedades vegetais será concedido a variedades distintas, homogéneas, estáveis e novas.

3 O artigo 7.º do Regulamento n.º 2100/94 prevê:

«1. Uma variedade é considerada distinta se for possível distingui-la claramente, por referência à expressão das características resultantes de um genótipo específico ou de uma combinação de genótipos, de qualquer outra variedade cuja existência seja notoriamente conhecida à data do pedido […]

2. Considera-se que a existência de outra variedade é notoriamente conhecida em especial quando, à data do pedido […]

a) Seja objecto de protecção como variedade vegetal ou conste de um registo oficial de variedades vegetais, na Comunidade, em qualquer Estado ou em qualquer organização intergovernamental de reconhecida competência neste domínio;

b) Tenha sido apresentado um pedido de concessão do direito de protecção das variedades vegetais para essa variedade ou tenha sido recebido um pedido para a sua inscrição num registo oficial de variedades, desde que, entretanto, esses pedidos tenham sido deferidos.

As regras de execução [...] podem mencionar outros casos, a título exemplificativo, a considerar como notoriamente conhecidos.»

4 Nos termos do artigo 54.º do Regulamento n.º 2100/94, o ICVV verificará, designadamente, se a variedade pode ser objecto de um direito de protecção comunitária de variedades vegetais, se a variedade é nova e se o requerente tem legitimidade para apresentar o pedido. O Instituto verificará se a denominação da variedade proposta é adequada. Para este efeito, pode recorrer aos serviços de outros organismos. Considera-se que o primeiro requerente tem direito à protecção comunitária das variedades vegetais.

5 De acordo com o artigo 55.º deste regulamento, se o ICVV não detectar nenhum impedimento à concessão da protecção comunitária das variedades vegetais, providenciará para que o exame técnico destinado a verificar se foram respeitadas as condições estabelecidas seja efectuado em, pelo menos, um dos Estados-Membros, pelo organismo ou organismos competentes encarregados pelo conselho de administração do exame técnico das variedades das espécies em causa (organismos de exame).

6 Por força dos artigos 61.º e 62.º do mesmo regulamento, se considerar que as conclusões deste exame são suficientes para decidir sobre o pedido e que não há impedimentos nos termos dos seus artigos 59.º e 61.º, o ICVV concederá o direito de protecção comunitária das variedades vegetais. Ao invés, o pedido de protecção é recusado, nomeadamente, se o resultado do referido exame não for concludente.

7 Por força do artigo 67.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2100/94, o recurso contra uma decisão do ICVV que recusa o pedido de protecção comunitária tem efeito suspensivo. No entanto, se considerar que as circunstâncias o justificam, o ICVV pode determinar a não suspensão da decisão controvertida.

8 O artigo 70.º, n.º 2, do dito regulamento prevê:

«Se a decisão não for rectificada no prazo de um mês a contar da recepção das alegações com os fundamentos do recurso, o [ICVV] agirá imediatamente no sentido de:

— decidir sobre se irá actuar nos termos do n.º 2, segunda frase, do artigo 67.º;

e

— remeter o recurso para a instância de recurso.»

9 Resulta dos artigos 71.º a 73.º do Regulamento n.º 2100/94 que a instância de recurso deliberará sobre o recurso que lhe é submetido, exercendo todos os poderes do ICVV ou remetendo o processo para o serviço competente do ICVV, a fim de lhe ser dado seguimento. As decisões das instâncias de recurso são susceptíveis de recurso para o Tribunal de Justiça. Este recurso pode ser interposto com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação do Tratado, do Regulamento

n.º 2100/94 ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou abuso de poder. O Tribunal de Justiça tem competência quer para anular quer para reformar a decisão da instância de recurso.

10 O artigo 75.º deste regulamento, consagrado à fundamentação das decisões e ao direito de ser ouvido, estabelece:

«As decisões do [ICVV] serão fundamentadas. Basear-se-ão exclusivamente em motivos ou elementos de prova sobre os quais as partes no processo tenham tido oportunidade de se pronunciar oralmente ou por escrito.»

11 O artigo 76.º do mesmo diploma dispõe que o ICVV procederá a averiguações oficiosas dos factos, na medida em que os mesmos sejam objecto do exame previsto nos artigos 54.º e 55.º do mesmo regulamento. O ICVV não tomará em consideração os factos não invocados ou os elementos de prova não produzidos pelas partes no prazo por ele fixado.

12 O artigo 88.º do referido regulamento organiza a inspecção pública.

13 Resulta do artigo 15.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento (CE) n.º 1239/95 da Comissão, de 31 de Maio de 1995, que estabelece as normas de execução do Regulamento (CE) n.º 2100/94 do Conselho no que respeita ao processo no Instituto Comunitário das Variedades Vegetais (JO L 121, p. 37), que, quando a responsabilidade do exame técnico seja confiada a um organismo de exame, deve ser celebrado um acordo escrito entre esse organismo e o ICVV. Em resultado da celebração deste acordo escrito, os

actos praticados ou a praticar, nos termos do acordo, pelo pessoal do organismo de exame serão considerados actos do ICVV oponíveis a terceiros.

14 Por força do artigo 60.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1239/95, se o ICVV considerar necessário ouvir as partes no processo, testemunhas ou peritos, ou proceder a uma inspecção no local, tomará uma decisão nesse sentido indicando a medida de instrução que tenciona utilizar, os factos que deverão ser provados, assim como a data, a hora e o local onde a medida de instrução será realizada. Se uma parte no processo requerer a audição de testemunhas e peritos, a decisão do ICVV determinará o prazo dentro do qual essa parte deverá comunicar ao dito Instituto os nomes e endereços das testemunhas e dos peritos que pretende sejam ouvidos.

15 Nos termos do artigo 62.º, n.º 1, deste regulamento, o ICVV pode subordinar a execução de uma medida de instrução ao depósito de uma provisão pela parte que a requereu.

16 Nos termos do artigo 63.º, n.º 2, do referido regulamento, a acta do depoimento de uma testemunha, de um perito ou de uma parte no processo será lida na sua presença ou ser-lhe-á apresentada para que dela tome conhecimento. O cumprimento desta formalidade será mencionada na acta, que deve igualmente indicar que os seus termos foram aprovados pela pessoa que prestou o depoimento, ou que foi alvo de objecções.

Factos na origem do litígio

17 Em 7 de Junho de 2001, R. Schräder apresentou ao ICVV um pedido de protecção comunitária de variedades vegetais para a variedade vegetal SUMCOL 01, pertencente à espécie *Plectranthus ornatus*. Esta variedade vegetal resultou do cruzamento

de uma planta dessa espécie com uma planta da espécie *Plectranthus ssp.*, originária da América Latina.

18 Em 1 de Julho de 2001, o ICVV encarregou o Bundessortenamt (Instituto Federal das Variedades Vegetais alemão) de proceder ao exame técnico, em conformidade com o artigo 55.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2100/94.

19 No decurso do primeiro ano do processo de exame, os concorrentes de R. Schräder opuseram-se à concessão da protecção pedida, por considerarem que a variedade candidata não é uma variedade vegetal nova, mas uma variedade selvagem originária da África do Sul e comercializada há anos nesse país e também na Alemanha.

20 Após uma primeira comparação da variedade candidata com uma variedade de referência fornecida na Alemanha, o Bundessortenamt contactou E. van Jaarsveld, colaborador do jardim botânico de Kirstenbosch (África do Sul), para que fornecesse estacas ou sementes das espécies *Plectranthus comosus* ou *Plectranthus ornatus*.

21 Na sequência de correspondência datada de 25 de Março e 16 de Outubro de 2002, o Bundessortenamt recebeu, em 12 de Dezembro de 2002, as estacas enviadas por E. van Jaarsveld e apresentadas como tendo sido recolhidas no seu jardim privado.

22 Estas plantas foram cultivadas e examinadas durante o ano de 2003. Constatou-se então que a variedade candidata apresentava diferenças mínimas em relação às plantas obtidas a partir das estacas enviadas por E. van Jaarsveld. Segundo um correio electrónico de 19 de Agosto de 2003 da Sr.a Heine, investigadora do Bundessortenamt, encarregada do exame técnico, as diferenças eram, de facto, «significativas», mas dificilmente visíveis.

23 Por carta de 7 de Agosto de 2003, o ICVV informou R. Schräder de que, segundo o Bundessortenamt, «exist[iam] falhas no carácter distintivo das plantas em relação às plantas testadas no jardim botânico de Kirstenbosch». Não obstante, era pacífico entre as partes que essas plantas provinham, de facto, do jardim privado de E. van Jaarsveld. A referida carta mencionava igualmente que, segundo a Sr.a Heine, o recorrente não tinha conseguido identificar a sua variedade SUMCOL 01 aquando da sua inspecção do terreno de experimentação do Bundessortenamt.

24 Em Setembro de 2003, R. Schräder apresentou as suas observações em resposta aos resultados do exame técnico. Baseando-se, por um lado, nos resultados da sua viagem de investigação à África do Sul, efectuada entre 29 de Agosto e 1 de Setembro de 2003, e, por outro, nos resultados da sua visita ao jardim botânico de Meise (Bélgica), em 15 de Setembro de 2003, declarou estar convencido de que as plantas provenientes do jardim de E. van Jaarsveld, utilizadas para efeitos de comparação, não pertenciam à variedade de referência, mas à própria variedade SUMCOL 01. Além disso, expressou as suas dúvidas quanto à notoriedade da variedade de referência.

25 O relatório final do Bundessortenamt de 9 de Dezembro de 2003, elaborado em conformidade com as normas da Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV), foi comunicado ao recorrente, para efeitos de apresentação de observações, numa carta do ICVV de 15 de Dezembro de 2003. Esse relatório conclui que a variedade candidata SUMCOL 01 não tem carácter distintivo em relação à variedade de referência *Plectranthus ornatus* da África do Sul, fornecida por E. van Jaarsveld.

26 R. Schräder apresentou as suas últimas observações sobre esse relatório, em 3 de Fevereiro de 2004.

27 Através da decisão R 446, de 19 de Abril de 2004 (a seguir «decisão de indeferimento»), o ICVV indeferiu o pedido de protecção comunitária apresentado por R. Schräder, em razão da falta de carácter distintivo da variedade SUMCOL 01, na acepção do artigo 7.º do Regulamento n.º 2100/94.

28 Em 11 de Junho de 2004, R. Schräder recorreu da decisão de indeferimento para a Câmara de Recurso do ICVV. Na mesma ocasião, pediu para consultar os documentos do processo. Foi dado deferimento a este pedido, em 25 de Agosto de 2004, ou seja, cinco dias antes do termo do prazo de quatro meses previsto no artigo 69.º do Regulamento n.º 2100/94, prazo de que R. Schräder dispunha para apresentar alegações escritas expondo os fundamentos do recurso. O recorrente apresentou essas alegações em 30 de Agosto de 2004.

29 A decisão de indeferimento não foi objecto de revisão prejudicial, no prazo de um mês a contar da recepção das alegações. Por carta de 30 de Setembro de 2004, o ICVV comunicou ao recorrente a sua decisão, desse mesmo dia, de «adiar a sua decisão» sobre essa questão, por duas semanas, com o fundamento de que lhe parecia útil realizar novas investigações.

30 Na sequência de nova troca de correspondência com E. van Jaarsveld, em 8 e 15 de Outubro de 2004, e de uma intervenção junto do Ministério da Agricultura sul-africano, o ICVV decidiu, em 10 de Novembro de 2004, não rectificar a decisão de indeferimento e remeteu o recurso à instância de recurso.

31 Na sua resposta escrita de 8 de Setembro de 2005 a uma questão colocada pela Câmara de Recurso, e referindo-se a um correio electrónico que lhe tinha sido enviado pela Sr.a Heine, em 20 de Junho de 2005, que indicava que o Bundessortenamt não tinha

«podido distinguir as plantas objecto do pedido de plantas da África do Sul, razão pela qual se pode naturalmente argumentar que todas as plantas têm origem nas plantas objecto do pedido», o ICVV reconheceu que a mudança de clima e de lugar podia fazer reagir as plantas e que, como o Bundessortenamt tinha explicado, não se podia, portanto, excluir completamente que variedades com diferenças tão reduzidas como a variedade candidata e a variedade de referência pertencessem à mesma variedade.

32 As partes foram ouvidas pela Câmara de Recurso na audiência de 30 de Setembro de 2005. Resulta da acta desta audiência que a Sr.a Heine esteve presente na qualidade de representante do ICVV. Declarou, designadamente, que das seis estacas enviadas por E. van Jaarsveld apenas quatro tinham resistido ao transporte. Para excluir a possibilidade de as diferenças entre a variedade candidata e a variedade de referência se deverem a factores ambientais, arranjaram-se novas estacas, que foram utilizadas como variedade de referência. Dado que estas eram de segunda geração, as diferenças verificadas deviam, segundo a Sr.a Heine, ser atribuídas a factores genotípicos.

33 Resulta igualmente da acta da audiência que, no fim desta, a Câmara de Recurso não estava firmemente convencida da notoriedade da variedade de referência. Sem pôr em causa a credibilidade e o conhecimento técnico de E. van Jaarsveld, a Câmara de Recurso considerou que algumas das afirmações por ele feitas nesse sentido não estavam suficientemente fundamentadas, de modo que se afigurava necessário proceder a uma inspecção ao local na África do Sul, a efectuar por um dos seus membros, no âmbito das medidas de instrução previstas no artigo 78.º do Regulamento n.º 2100/94.

34 Em 27 de Dezembro de 2005, a Câmara de Recurso aprovou por despacho a medida de instrução em causa. Subordinou a execução dessa medida à condição de o recorrente pagar um adiantamento sobre despesas de 6 000 euros, em conformidade com o artigo 62.º do Regulamento n.º 1239/95.

35 Num articulado de 6 de Janeiro de 2006, o recorrente alegou que não era obrigado a apresentar provas e que não dera origem à medida de instrução ordenada. Sublinhou que cabia ao ICVV determinar o carácter distintivo, na acepção do artigo 7.º do Regulamento n.º 2100/94. Por essa razão, em seu entender, uma «viagem de reconhecimento» à África do Sul só podia ser considerada em aplicação do artigo 76.º do Regulamento n.º 2100/94. A esse título, não lhe incumbia fazer nenhum adiantamento sobre as despesas.

36 Pela decisão controvertida, a Câmara de Recurso negou provimento ao recurso interposto da decisão de indeferimento. Considerou, no essencial, que a variedade SUMCOL 01 não podia ser claramente distinguida de uma variedade de referência notoriamente conhecida no momento da apresentação do pedido, no caso concreto, a variedade *P. ornatus Südafrika*, da qual por E. van Jaarsveld tinha fornecido um exemplar. Por outro lado, a Câmara de Recurso não proferiu despacho relativamente à medida de instrução, porque «acabou por se convencer de que a variedade utilizada a título de comparação era a variedade de referência, e não a SUMCOL 01, e que a variedade de referência era notoriamente conhecida à data da apresentação do pedido».

Recurso no Tribunal de Primeira Instância e acórdão recorrido

37 Em 18 de Julho de 2006, R. Schräder interpôs recurso de anulação da decisão controvertida para o Tribunal de Primeira Instância, tendo invocado oito fundamentos.

38 O primeiro fundamento, que se subdividia em três partes, era relativo à violação das disposições conjugadas dos artigos 62.º e 7.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 2100/94. O segundo e terceiro fundamentos eram relativos, respectivamente, à violação do artigo 76.º desse regulamento assim como à violação do artigo 75.º do mesmo

regulamento e à «proibição geral, num Estado de Direito, de tomar decisões de surpresa». O quarto e quintos fundamentos eram relativos à violação, respectivamente, do artigo 60.º, n.º 1, e do artigo 62.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1239/95. O sexto a oitavo fundamentos eram relativos à violação, respectivamente, do artigo 88.º, do artigo 70.º, n.º 2, e do artigo 67.º, n.º 2, primeiro período, do Regulamento n.º 2100/94.

39 Após ter delimitado o alcance da sua fiscalização jurisdicional, o Tribunal de Primeira Instância examinou as apreciações de mérito feitas pela Câmara de Recurso a título do artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 2100/94. Quanto à questão de saber se a planta proveniente do jardim privado de E. van Jaarsveld era a planta da variedade SUMCOL 01, o Tribunal de Primeira Instância concluiu, no n.º 87 do acórdão recorrido, que a variedade candidata e a variedade de referência proveniente do jardim privado de E. van Jaarsveld são duas variedades diferentes. Além disso, considerou, no n.º 92 desse mesmo acórdão, que a Câmara de Recurso teve razão ao concluir, por um lado, que a variedade de referência era notoriamente conhecida, após ter verificado que o recorrente não tinha aduzido argumentação específica nem elementos particulares de prova para contestar a equiparação, levada a efeito, da variedade de referência proveniente do jardim de E. van Jaarsveld com a variedade sul-africana da espécie *Plectranthus ornatus*, e, por outro, que as afirmações de E. van Jaarsveld eram corroboradas pelas autoridades sul-africanas e por várias publicações científicas.

40 Por outro lado, no tocante à argumentação do recorrente, relativa à violação do artigo 62.º do Regulamento n.º 2100/94, de que a variedade SUMCOL 01 era claramente distinta da variedade de referência, o Tribunal de Primeira Instância constatou, no n.º 104 do acórdão recorrido, uma contradição nesta argumentação e considerou que a premissa em que a mesma assentava estava errada.

41 Por conseguinte, julgou improcedente o primeiro fundamento.

42 Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do artigo 76.º do Regulamento n.º 2100/94, o Tribunal de Primeira Instância considerou, no n.º 127 do acórdão recorrido, que «a Câmara de Recurso pôde validamente deduzir dos elementos de que dispunha que a variedade SUMCOL 01 não podia ser claramente distinguida de uma variedade de referência notoriamente conhecida no momento da introdução do pedido» e que «não era, portanto, de modo nenhum obrigada a proceder a um novo exame técnico».

43 O terceiro fundamento, relativo à violação do artigo 75.º do Regulamento n.º 2100/94, foi julgado improcedente com o fundamento de que, se a Câmara de Recurso pode decidir oficiosamente de uma medida de instrução, também a pode anular oficiosamente, visto que a questão pertinente é saber se as partes tiveram oportunidade de se pronunciar sobre os motivos e os elementos de prova adiantados por essa Câmara.

44 No que se refere ao quarto fundamento, relativo à violação do artigo 60.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1239/95, a respeito das condições em que a Sr.a Heine participou no processo na Câmara de Recurso, o Tribunal de Primeira Instância constatou, no n.º 130 do acórdão recorrido, que «a Sr.a Heine [...] compareceu [na audiência da Câmara de Recurso] na qualidade de agente do ICVV, e não na qualidade de testemunha ou de perito».

45 No âmbito do exame do quinto fundamento, relativo à violação do artigo 62.º do Regulamento n.º 1239/95, na medida em que a Câmara de Recurso não podia legalmente exigir de R. Schräder o depósito de uma provisão para que fosse ordenada uma medida de instrução, o Tribunal de Primeira Instância declarou, no n.º 116 do acórdão recorrido, que este fundamento era procedente, pelo que o despacho relativo à medida de instrução de 27 de Dezembro de 2005 sofria de ilegalidade. No número seguinte desse acórdão, este fundamento foi, não obstante, julgado inoperante, atendendo ao sentido da decisão controvertida.

46 Quanto ao sexto fundamento, relativo à violação do artigo 88.º do Regulamento n.º 2100/94, na medida em que R. Schräder não tinha podido tomar conhecimento do processo, o Tribunal de Primeira Instância observou, no n.º 134 do acórdão recorrido, que «todo o processo foi comunicado ao recorrente e que este teve a oportunidade de se pronunciar em tempo útil».

47 Quanto ao sétimo fundamento, relativo à violação do artigo 70.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2100/94, a respeito dos prazos em que o ICVV deve decidir, e que prejudicava gravemente os direitos do recorrente, o Tribunal de Primeira Instância realçou, nos n.ºs 142 e 143 do acórdão recorrido, o seguinte:

«142 Embora o prazo previsto no artigo 70.º do Regulamento n.º 2100/94 tenha sido ultrapassado em um mês e dez dias, o Tribunal considera que este atraso se justifica, tendo em conta as circunstâncias especiais do caso vertente, em particular pela necessidade de interrogar pessoas localizadas num país distante.

143 De qualquer modo, o facto de o prazo ter sido ultrapassado não é susceptível de justificar a anulação da decisão [controvertida]. Quando muito, pode justificar a concessão de uma indemnização se se afigurar que o recorrente sofreu algum prejuízo com esse facto.»

48 Quanto ao oitavo fundamento, relativo à violação do artigo 67.º, n.º 2, primeira frase, do Regulamento n.º 2100/94, a respeito das condições de cancelamento do pedido de protecção, o Tribunal de Primeira Instância decidiu, no n.º 148 do acórdão recorrido:

«A este respeito, e mesmo supondo que o pedido de protecção tenha sido radiado do registo do ICVV imediatamente após a adopção da decisão de indeferimento, em

violação do artigo 67.º, n.º 2, primeira frase, do Regulamento n.º 2100/94, nos termos do qual um recurso interposto desse tipo de decisão tem um efeito suspensivo, tal ilegalidade seria estranha à própria decisão de indeferimento e, portanto, não poderia afectar a validade dessa decisão nem, consequentemente, a validade da decisão [controvertida].»

49 Em consequência, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso de R. Schräder.

Pedidos das partes

50 R. Schräder pede ao Tribunal de Justiça, a título principal, que anule o acórdão recorrido e a decisão controvertida, a título subsidiário, que remeta o processo ao Tribunal de Primeira Instância e, em qualquer dos casos, que condene o ICVV na totalidade das despesas efectuadas nos processos no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça.

51 O ICVV conclui pedindo que seja negado provimento ao recurso e que o recorrente seja condenado nas despesas relativas aos processos no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça.

Quanto ao presente recurso

52 No seu recurso, R. Schräder invoca dois fundamentos, relativos, o primeiro, a vícios processuais, que se subdivide em seis partes, e o segundo, à violação do direito comunitário, que se subdivide em cinco partes.

53 O ICVV conclui, a título principal, pela inadmissibilidade do recurso, com o fundamento de que este tem apenas por objecto elementos de facto e apreciações de elementos de prova, e, a título subsidiário, pela improcedência de cada um dos fundamentos e, portanto, pela negação de provimento ao recurso.

Quanto ao primeiro fundamento

54 Este primeiro fundamento subdivide-se em seis partes.

Quanto à primeira e segunda partes, relativas à violação do artigo 7.º do Regulamento n.º 2100/94

— Argumentos das partes

55 Nestas duas partes do primeiro fundamento, R. Schräder impugna, no essencial, as constatações do Tribunal de Primeira Instância relativas à questão de saber se a planta proveniente do jardim privado de E. van Jaarsveld, utilizada como variedade de referência, e a variedade candidata SUMCOL 01 eram, de facto, a mesma variedade.

56 Com a primeira parte do fundamento, R. Schräder opõe-se às conclusões do Tribunal de Primeira Instância, que constam dos n.os 76, 79 e 131 do acórdão recorrido, relativas às declarações da Sr.a Heine, sobre a questão de saber se a variedade candidata SUMCOL 01 e a variedade de referência de E. van Jaarsveld são idênticas.

57 A este respeito, sustenta, em primeiro lugar, que o Tribunal de Primeira Instância concluiu erradamente, no referido n.º 131, que o recorrente não apresentara nenhum elemento de prova em apoio da sua alegação de que as declarações da Sr.a Heine tinham sido transcritas de maneira incompleta na decisão de indeferimento.

58 Em segundo lugar, R. Schräder alega que a acta da audiência da Câmara de Recurso de 30 de Setembro de 2005, visada no n.º 79 do acórdão recorrido, não pode constituir a prova definitiva das declarações feitas pelas partes nessa audiência, na medida em que foi elaborada em violação do artigo 63.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1239/95.

59 Em terceiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância ter-se-ia baseado erradamente, no n.º 79 do acórdão recorrido, em elementos de prova que não figuravam no processo, desvirtuando, assim, as provas. Além disso, baseou as suas constatações numa mera suposição no que respeita ao correio electrónico da Sr.a Heine de 20 de Junho de 2005.

60 Com a segunda parte deste fundamento, baseada em erros processuais relacionados com as conclusões do Tribunal de Primeira Instância, que constam dos n.ºs 36, 71, 73, 74, 79 e 131 do acórdão recorrido, segundo as quais a variedade de referência e a variedade candidata não eram, de facto, idênticas, R. Schräder contesta, no essencial, a conclusão a que o Tribunal de Primeira Instância chegou, ao considerar que as plantas enviadas por E. van Jaarsveld não pertenciam à variedade SUMCOL 01.

61 Para esse efeito, o interessado alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu dois erros de direito.

62 O primeiro erro resultaria do facto de o Tribunal de Primeira Instância ter imposto exigências excessivas quanto à argumentação e ter, assim, violado os princípios que regem a instrução. Em especial, considerando o tempo que já tinha decorrido desde o

exame das plantas, R. Schräder ficou impossibilitado de fornecer mais elementos de prova para refutar as alegações formuladas pela Sr.a Heine na audiência na Câmara de Recurso. R. Schräder observa, além disso, que o Tribunal de Primeira Instância indicou, no n.º 130 do acórdão recorrido, que a Sr.a Heine fez as suas declarações na qualidade de parte no processo, e não na qualidade de testemunha ou de perito. Dado que R. Schräder contestara estas declarações, a Câmara de Recurso e o Tribunal de Primeira Instância não tinham o direito de dar preferência às declarações do ICVV, sem aceitarem a oferta de prova do recorrente. Ao recusar, de uma maneira geral, as ofertas de prova de R. Schräder, o Tribunal de Primeira Instância violou o direito que este tinha de ser ouvido.

63 O segundo erro de direito consistia numa desvirtuação dos factos e das provas. R. Schräder afirma que, ao inferir a conclusão impugnada, que consta do n.º 74 do acórdão recorrido, de acordo com a qual os elementos por ele invocados não eram suficientemente específicos, o Tribunal de Primeira Instância desvirtuou os factos e os elementos de prova. Em especial, o Tribunal ignorou o facto de que, na audiência na Câmara de Recurso, R. Schräder tinha formulado comentários quanto às variedades comparadas no decurso de 2003 e, nas observações escritas de 2005, a propósito das diferenças específicas entre as variedades comparadas. Por fim, o Tribunal de Primeira Instância ignorou a sua oferta, que consta do n.º 43 da petição, em que se propunha apresentar um relatório de peritagem para sustentar a sua afirmação de acordo com a qual essas diferenças se podiam explicar pela reprodução da variedade de referência a que o Bundessortenamt procedera.

64 Quanto à primeira parte do fundamento, o ICVV alega, antes de mais, que o relatório de 12 de Dezembro de 2003, apresentado pela Sr.a Heine, destaca a existência de três diferenças mínimas entre as duas variedades em causa. A impugnação e a apreciação de uma conclusão dessa natureza não são da competência do Tribunal de Justiça, mas apenas da competência de peritos.

65 Observa, em seguida, que o referido relatório nunca foi contestado por R. Schräder. O parecer da Sr.a Heine assentava numa base científica, enquanto o correio electrónico de 20 de Junho de 2005 era manifestamente especulativo e provisório.

66 Por fim, o ICVV salienta que a credibilidade da Sr.a Heine é reforçada pela competência reconhecida ao Bundessortenamt em matéria de homologação e de protecção das variedades vegetais.

67 No tocante à segunda parte do fundamento, o ICVV alega, no essencial, que o Tribunal de Primeira Instância apenas podia exercer uma fiscalização restrita quanto à constatação das diferenças existentes entre as duas plantas em causa e quanto à origem destas plantas. Acrescenta que o Tribunal não estava obrigado a recorrer ao parecer de um perito.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

68 Uma vez que respeitam à questão da violação do artigo 7.º do Regulamento n.º 2100/94, as duas primeiras partes do fundamento devem ser examinadas conjuntamente.

69 Em conformidade com os artigos 225.º, n.º 1, CE e 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, o recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância é limitada às questões de direito. O Tribunal de Primeira Instância é, portanto, o único competente para apurar e apreciar os factos pertinentes bem como para apreciar os elementos de prova. A apreciação destes factos e elementos de prova não constitui, portanto, excepto em caso de desvirtuação dos mesmos, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito do recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância (v., designadamente, acórdãos de 19 de Setembro de 2002, DKV/IHMI, C-104/00 P, Colect., p. I-7561, n.º 22, e de 12 de Janeiro de 2006, Deutsche SiSi-Werke/IHMI, C-173/04 P, Colect., p. I-551, n.º 35).

70 Importa realçar que o Tribunal de Primeira Instância julgou improcedente a argumentação de R. Schräder de acordo com a qual o ICVV e a Câmara de Recurso não tiveram razão ao considerar que a variedade SUMCOL 01 era desprovida de carácter distintivo na acepção do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2100/94.

71 No n.º 73 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância afirmou que os elementos invocados por R. Schräder não eram suficientes para demonstrar que o Bundessortenamt e, posteriormente, o ICVV e a Câmara de Recurso tivessem cometido, quanto a este ponto, um erro manifesto de apreciação, susceptível de implicar a anulação da decisão controvertida.

72 R. Schräder opõe-se a esta constatação na medida em que, em primeiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância indicou, no n.º 74 do acórdão recorrido, que os elementos por ele apresentados a propósito do efeito dos factores ambientais não eram suficientes para refutar a conclusão contrária a que o Bundessortenamt tinha chegado e que, em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância não aceitou, nos n.ºs 77 a 79 do dito acórdão, os argumentos aduzidos por R. Schräder com base nas declarações feitas pela Sr.a Heine, na audiência na Câmara de Recurso e no correio electrónico enviado ao ICVV.

73 Ao tentar demonstrar que o Tribunal de Primeira Instância não podia razoavelmente concluir que os factos e as circunstâncias supramencionados não eram suficientes para refutar a conclusão a que o Bundessortenamt tinha chegado e confirmada pela Câmara de Recurso, R. Schräder, embora invocando formalmente um erro de direito, procura, no essencial, pôr em causa as apreciações de facto feitas pelo Tribunal de Primeira Instância e, em especial, contestar o valor probatório que este reconheceu a esses factos.

74 Por conseguinte, a primeira e segunda partes do primeiro fundamento são, nesta medida, inadmissíveis.

75 Quanto aos argumentos baseados no facto de que o Tribunal de Primeira Instância desvirtuou os elementos de prova quando apreciou os argumentos assentes nas declarações da Sr.a Heine e no eventual impacto dos factores ambientais nas diferenças entre a variedade de referência e a variedade candidata, há que lembrar que cabe exclusivamente ao Tribunal de Primeira Instância decidir da eventual necessidade

de completar os elementos de informação de que dispõe sobre os processos que lhe são submetidos. O carácter probatório ou não probatório das peças processuais está sujeito à sua apreciação soberana dos factos, que escapa à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito do recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, salvo em caso de desvirtuação dos elementos de prova apresentados ao Tribunal de Primeira Instância ou quando a inexactidão material das verificações por este efectuadas resulta dos documentos juntos aos autos (acórdão de 11 de Setembro de 2008, Alemanha e o./Kronofrance, C-75/05 P e C-80/05 P, Colect., p. I-6619, n.º 78 e jurisprudência citada).

76 Factos não invocados pelas partes perante as instâncias do ICVV não podem ser mais tarde invocados em sede de recurso interposto no Tribunal de Primeira Instância. Com efeito, este é chamado a apreciar a legalidade da decisão da Câmara de Recurso, fiscalizando a aplicação do direito da União efectuada por esta, atendendo, em particular, aos elementos de facto que foram submetidos à referida Câmara, mas, em contrapartida, não pode efectuar essa fiscalização tendo em consideração elementos de facto apresentados pela primeira vez perante ele (v., por analogia, acórdão de 13 de Março de 2007, IHMI/Kaul, C-29/05 P, Colect., p. I-2213, n.º 54).

77 Além disso, há que lembrar que o Tribunal de Primeira Instância, o único a quem compete decidir nos limites estabelecidos pelo artigo 73.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2100/94, não estava obrigado a proceder a uma fiscalização total para determinar se a variedade SUMCOL 01 era ou não desprovida de carácter distintivo, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2100/94, mas podia limitar-se a uma fiscalização do erro manifesto de apreciação, face à complexidade científica e técnica da referida condição, cujo respeito deve, aliás, ser controlado mediante um exame técnico a confiar pelo ICVV a um dos organismos nacionais competentes, como resulta do artigo 55.º do Regulamento n.º 2100/94.

78 Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância pôde considerar acertadamente que os elementos constantes do processo eram suficientes para permitir à Câmara de Recurso pronunciar-se sobre a decisão de indeferimento.

79 Além disso, como realçou o advogado-geral no n.º 45 das conclusões, o Tribunal de Primeira Instância limitou-se, no n.º 74 do acórdão recorrido, a indicar que as explicações, testemunhos e relatórios de peritagem apresentados por R. Schräder não eram suficientes para refutar a conclusão do Bundessortenamt.

80 Ao decidir deste modo, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito.

81 Quanto à apreciação relativa às declarações da Sr.a Heine, o Tribunal de Primeira Instância considerou, no n.º 79 do acórdão recorrido, que não havia que atribuir especial importância à declaração feita pela Sr.a Heine por correio electrónico de 20 de Junho de 2005, constatando ao mesmo tempo que esta declaração não foi mantida na audiência na Câmara de Recurso.

82 A este respeito, importa frisar que o Tribunal de Primeira Instância não violou as disposições relativas à administração ou ao ónus da prova, ao determinar soberanamente o valor probatório que cabia reconhecer a esta declaração.

83 Por outro lado, admitindo, como sustenta R. Schräder, que esteja demonstrado que a acta da referida audiência não foi submetida à aprovação das partes, contrariamente ao estipulado no artigo 63.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1239/95, há que considerar que as constatações feitas pelo Tribunal de Primeira Instância no referido n.º 79 fazem parte da sua apreciação soberana e não podem ser postas em causa em sede de recurso.

84 Com efeito, compete unicamente ao Tribunal de Primeira Instância determinar se as declarações da Sr.a Heine estavam transcritas de maneira incompleta na decisão controvertida. Assim, ao considerar, no n.º 131 do acórdão recorrido, que não era esse o caso, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhuma desvirtuação dos factos.

85 Além disso, admitindo que esteja demonstrada, esta irregularidade seria irrelevante quanto ao conteúdo da declaração da Sr.a Heine, tal como o Tribunal de Primeira Instância a tomou em consideração no n.º 79 do acórdão recorrido.

86 Consequentemente, a primeira e segunda partes do fundamento examinado devem ser rejeitadas no seu conjunto.

Quanto à terceira, quarta e quinta partes, relativas a erros de direito cometidos no âmbito da apreciação do valor probatório da declaração de E. van Jaarsveld

— Argumentos das partes

87 Com estas três partes do primeiro fundamento, R. Schräder contesta, no essencial, o raciocínio do Tribunal de Primeira Instância que confirmou, no n.º 81 do acórdão recorrido, a posição da Câmara de Recurso segundo a qual «a experiência 'parece excluir' que plantas da variedade SUMCOL 01 possam ter ido parar ao jardim privado de E. van Jaarsveld».

88 A este respeito, R. Schräder sustenta, numa terceira parte do fundamento, que as constatações feitas pelo Tribunal de Primeira Instância no n.º 82 do acórdão recorrido estão erradas, na medida em que demonstrou, desde 19 de Agosto de 2003, que as plantas pertencentes a esta variedade podiam ser adquiridas por via postal na Alemanha e que, na África do Sul, a referida variedade não estava disponível no comércio hortícola, mas unicamente no jardim de E. van Jaarsveld. Por outro lado, R. Schräder considera que o Tribunal de Primeira Instância desvirtuou os elementos de prova por si apresentados, na medida em que a apreciação do Tribunal avalizou a constatação

feita pela Câmara de Recurso, de acordo com a qual a variedade de referência estava geralmente disponível em viveiros na África do Sul.

89 Na quarta parte deste fundamento, R. Schräder alega, contestando a apreciação da credibilidade e da imparcialidade de E. van Jaarsveld feita pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.os 84, 93 e 95 do acórdão recorrido, que este último ignorou as provas por si apresentadas das razões que teriam levado E. van Jaarsveld a impedir que a variedade SUMCOL 01 pudesse beneficiar da protecção comunitária das variedades vegetais.

90 Na quinta parte, alega que, no n.º 85 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao ignorar a sua exposição relativa à «credibilidade» de E. van Jaarsveld e ao carácter verosímil das declarações deste.

91 Por seu turno, o ICVV considera que R. Schräder impugna unicamente as constatações de facto que estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Justiça. Além disso, ao alegar que E. van Jaarsveld é um concorrente, R. Schräder suscitou este argumento, pela primeira vez, em sede de recurso, violando o artigo 42.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

92 Uma vez que a terceira, quarta e quinta partes do primeiro fundamento dizem respeito à apreciação do Tribunal de Primeira Instância sobre a presença da planta SUMCOL 01 no jardim privado de E. van Jaarsveld, na África do Sul, importa examiná-las conjuntamente.

93 A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância declarou, no n.º 86 do acórdão recorrido, que «a argumentação de [R. Schräder] para refutar a tese, acolhida pela Câmara de Recurso, segundo a qual a experiência 'parece excluir' que plantas da variedade SUMCOL 01 tenham podido ir parar ao jardim privado de E. van Jaarsveld é, em todo o caso, inoperante».

94 Esta resposta a essa parte do fundamento não está inquinada por nenhum erro de direito.

95 Com efeito, como o Tribunal de Primeira Instância pôde constatar, mesmo admitindo que seja possível demonstrar que a variedade SUMCOL 01 esteve presente no jardim de E. van Jaarsveld, na África do Sul, essa circunstância é irrelevante para as conclusões científicas, de acordo com as quais havia diferenças entre esta última variedade e a planta proveniente do jardim privado de E. van Jaarsveld, utilizada como variedade de referência, conclusões essas que constituem o fundamento da decisão controvertida.

96 Consequentemente, a terceira, quarta e quinta partes do fundamento examinado devem ser rejeitadas como inoperantes.

Quanto à sexta parte, relativa à conclusão de que a variedade de referência pode ser considerada notoriamente conhecida

— Argumentos das partes

97 Com a sexta parte do presente fundamento, R. Schräder contesta, no essencial, as conclusões do Tribunal de Primeira Instância, nos n.os 68, 80, 90, 91 e 96 do acórdão recorrido, no que se refere à notoriedade das plantas do jardim privado de E. van Jaarsveld, na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2100/94.

98 Para o efeito, alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu vários erros de direito.

99 Em primeiro lugar, R. Schräder sustenta que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito e desvirtuou os elementos de prova, ao pressupor, erradamente, que a Câmara de Recurso, o ICVV e o Bundessortenamt tinham equiparado a variedade de referência de E. van Jaarsveld a uma «variedade» descrita pelo Sr. Codd, botânico sul-africano.

100 Em segundo lugar, o acórdão recorrido é contraditório na medida em que, nos seus n.os 80 e 96, menciona que o Sr. Codd descreveu uma «espécie» botânica denominada *Plectranthus ornatus*, quando, no n.º 91 desse acórdão, é feita referência à «variedade» *Plectranthus ornatus*.

101 Em terceiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância alargou o objecto do litígio, ao ter declarado, no n.º 68 do acórdão recorrido, que o ICVV não podia invocar, pela primeira vez, perante si, uma «variedade» descrita pelo Sr. Codd, na medida em que esta não tinha sido tomada em consideração pela Câmara de Recurso.

102 O ICVV considera que esta parte do fundamento invocado é imprecisa e deve improceder nos termos do artigo 112.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

103 Não obstante, alega que a variedade de referência deve ser considerada notoriamente conhecida, uma vez que R. Schräder confirma que ela já era comercializada na África

do Sul à data da apresentação do seu pedido de protecção comunitária, que as plantas de E. van Jaarsveld provinham de um amigo deste, que o Tribunal de Primeira Instância verificou, correctamente, se a «variedade», e não a «espécie», era notoriamente conhecida, e que R. Schräder não demonstrou que o dispositivo da decisão de indeferimento teria sido diferente se o Tribunal de Primeira Instância tivesse ignorado a literatura científica.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

104 Os três argumentos invocados em apoio desta parte do primeiro fundamento visam pôr em causa a conclusão do Tribunal de Primeira Instância, que figura no n.º 92 do acórdão recorrido, de acordo com a qual a variedade de referência era notoriamente conhecida.

105 A este respeito, em primeiro lugar, importa salientar que, contrariamente ao defendido por R. Schräder, no n.º 91 do referido acórdão, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que a Câmara de Recurso não equiparou a variedade de referência produzida por E. van Jaarsveld a uma variedade descrita pelo Sr. Codd, mas que a Câmara de Recurso apenas equiparou essa variedade de referência à variedade conhecida na África do Sul e pertencente à espécie *Plectranthus ornatus*. Pretendeu, assim, refutar a argumentação de R. Schräder de acordo com a qual a planta enviada por E. van Jaarsveld era uma planta isolada que se encontrava no seu jardim.

106 Em segundo lugar, no que se refere à contradição entre os n.ºs 80, 81 e 91 do acórdão recorrido, devido à alegada confusão entre os conceitos de «variedade» e de «espécie», há que concluir que destes números não resulta que o Tribunal de Primeira Instância não teve devidamente em conta a distinção existente entre os referidos conceitos. Na verdade, o Tribunal de Primeira Instância reconheceu, no n.º 80 do acórdão, que a «*Plectranthus ornatus* é uma espécie da qual fazem parte numerosas variedades» e, no n.º 91 do mesmo acórdão, o Tribunal referiu-se à «variedade sul-africana da espécie *Plectranthus ornatus*».

107 Além disso, não há a assinalar nenhuma contradição pelo simples facto de, como sustenta R. Schräder, o Tribunal de Primeira Instância ter erradamente sugerido que o Sr. Codd descreveu uma variedade de *Plectranthus ornatus* nas suas publicações, em vez da espécie correspondente. Com efeito, como realçou o advogado-geral no n.º 67 das suas conclusões, é próprio da natureza de uma «espécie» ser constituída por diferentes variedades e, portanto, uma descrição detalhada dessa espécie não pode abstrair das variedades que comporta.

108 Em terceiro lugar, uma vez que o argumento baseado num alargamento do objecto do processo assenta numa interpretação errada do n.º 91 do acórdão recorrido, deve ser julgado improcedente.

109 Decorre daqui que a sexta parte do fundamento deve ser rejeitada.

110 Resulta do que precede que o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente na sua totalidade.

Quanto ao segundo fundamento

111 Este segundo fundamento subdivide-se em cinco partes.

Quanto à primeira, segunda e terceira partes, relativas a contradições, erros e a violação do direito comunitário no que diz respeito à tomada em consideração de publicações científicas para demonstrar o carácter notoriamente conhecido da variedade de referência

— Argumentos das partes

112 Na primeira parte do presente fundamento, R. Schräder sustenta, no essencial, por um lado, que, nos n.os 66, 80 e 96 a 100 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância entrou em contradição ao considerar que as «variedades mais diversificadas» podem fazer parte da espécie botânica *Plectranthus ornatus* e ao admitir, finalmente, que as descrições que figuram nas publicações correspondem à descrição de uma «espécie» botânica. Com efeito, o documento TG/1/3 do UPVV, de 19 de Abril de 2002, refere-se unicamente à descrição «de uma variedade» para apreciar a respectiva notoriedade.

113 Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância não estava obrigado a verificar se a espécie em causa era já conhecida, baseando-se numa descrição minuciosa, tendo em conta o alcance da sua fiscalização tal como especificado no n.º 66 do acórdão recorrido.

114 O ICVV alega que esta primeira parte do segundo fundamento mais não é do que a reiteração da sexta parte do primeiro fundamento.

115 Com a segunda parte do segundo fundamento, R. Schräder considera que a instrução dos factos levada a cabo quer pelo ICVV quer pela Câmara de Recurso e pelo Tribunal de Primeira Instância é manifestamente incompleta na medida em que não

se procedeu a uma comparação entre a expressão das características que figuram na publicação do Sr. Codd e a da variedade candidata.

116 O ICVV salienta que já não é possível, em sede de recurso, contestar a apreciação dos factos feita por ele próprio ou pela Câmara de Recurso.

117 Com a terceira parte deste fundamento, R. Schräder alega que o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2100/94 proíbe, em princípio, invocar a descrição minuciosa de uma variedade que figura numa publicação para efeitos da apreciação do carácter distintivo de uma variedade candidata. Por outro lado, a Convenção Internacional para a Protecção das Variedades Vegetais de 2 de Dezembro de 1961, na versão revista em 19 de Março de 1991, na qual a Comunidade Europeia é parte, já não adopta o exemplo da descrição minuciosa de uma variedade para justificar a sua notoriedade, ao passo que esta exigência era mencionada expressamente na versão da Convenção revista em 23 de Outubro de 1978. Por conseguinte, nem a Câmara de Recurso nem o Tribunal de Primeira Instância se poderiam ter baseado numa descrição que figura na publicação do Sr. Codd.

118 Por outro lado, a interpretação dada pelo Tribunal de Primeira Instância do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2100/94 colide com a legislação alemã aplicável em matéria de protecção das variedades vegetais, ignora as particularidades do objecto protegido, que é constituído por matéria viva, e é contrária à doutrina.

119 O ICVV indica que é admitido qualquer tipo de prova para proceder ao exame da notoriedade da variedade candidata e que, no Regulamento n.º 2100/94, não figura nenhuma derrogação.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

120 Com a primeira, segunda e terceira partes do segundo fundamento, R. Schräder contesta, no essencial, o facto de o Tribunal de Primeira Instância ter admitido que a descrição detalhada que figura numa publicação científica de uma variedade vegetal possa ser tida em conta para justificar a notoriedade de uma variedade na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2100/94.

121 A este respeito, cabe observar que, no n.º 96 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância se referiu, a título ainda mais subsidiário, à literatura científica, para confirmar as afirmações de E. van Jaarsveld. Nos n.ºs 97 e 98 desse acórdão, o Tribunal de Primeira Instância sublinhou que, por força das directrizes da UPVV e, em especial, de acordo com o ponto 5.2.2.1, intitulado «Notoriedade», do documento TG/1/3 da UPVV, de 19 de Abril de 2002, «a publicação de uma descrição detalhada é, entre outros, um elemento a tomar em consideração para estabelecer a notoriedade». No n.º 99 do dito acórdão, o Tribunal de Primeira Instância admitiu que tal elemento pode também ser tido em consideração ao abrigo do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2100/94 e, no n.º 100 do mesmo acórdão, declarou que a Câmara de Recurso tinha o direito de tomar em consideração as descrições detalhadas contidas nas obras do Sr. Codd para demonstrar a notoriedade da variedade de referência.

122 A este respeito, há que recordar que, segundo jurisprudência assente, o Tribunal de Justiça rejeita, desde logo, as acusações dirigidas contra fundamentos supérfluos de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância, uma vez que estes não podem conduzir à sua anulação e são, portanto, inoperantes (acórdão de 7 de Novembro de 2002, Hirschfeldt/AEE, C-184/01 P, Colect., p. I-10173, n.º 48).

123 No caso presente, há que concluir que a fundamentação do Tribunal de Primeira Instância que figura nos n.ºs 96 a 100 do acórdão recorrido reveste carácter supérfluo relativamente à exposta nos n.ºs 89 a 95 do dito acórdão.

124 Daí decorre que a primeira, segunda e terceira partes do segundo fundamento são inoperantes e devem, por conseguinte, ser rejeitadas.

Quanto à quarta parte, relativa ao facto de o Tribunal de Primeira Instância ter cometido um erro de direito ao ignorar os argumentos de R. Schräder referentes à violação do artigo 62.º do Regulamento n.º 2100/94

— Argumentos das partes

125 R. Schräder defende que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao afastar a sua argumentação relativa à violação do artigo 62.º do Regulamento n.º 2100/94. Afirma que foi erradamente que, no n.º 104 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância considerou que a sua tese, exposta no n.º 103 desse acórdão, segundo a qual o ICVV devia ter reconhecido que a variedade SUMCOL 01 é claramente distinta, estava em aparente contradição com a tese por si desenvolvida, segundo a qual a variedade candidata e a variedade de referência são uma única e mesma variedade. A contradição presumida não veio a ser confirmada, uma vez que, se as plantas enviadas por E. van Jaarsveld pertencessem à variedade SUMCOL 01, não haveria «variedade de referência» para estabelecer a distinção em questão.

126 O ICVV conclui pela rejeição desta parte do segundo fundamento.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

127 Há que referir, à partida, que o Tribunal de Primeira Instância já tinha afastado, no n.º 87 do acórdão recorrido, a premissa em que assenta a argumentação de R. Schräder e segundo a qual a variedade de referência e a variedade candidata são uma e mesma planta.

128 Mesmo admitindo que, no n.º 104 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância tenha erradamente considerado que a posição de R. Schräder era contraditória, quando este, no âmbito do artigo 62.º do Regulamento n.º 2100/94, aduzira um fundamento a título subsidiário, importa, não obstante, constatar que o Tribunal de Primeira Instância julgou improcedente este fundamento pelas razões referidas no n.º 106 do acórdão recorrido, não criticado por R. Schräder.

129 Por conseguinte, há que rejeitar a quarta parte do segundo fundamento.

Quanto à quinta parte, relativa a erros de direito na apreciação da participação da Sr.a Heine na audiência

— Argumentos das partes

130 R. Schräder sustenta que o Tribunal de Primeira Instância violou os artigos 60.º, n.º 1, e 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1239/95, ao apreciar, nos n.ºs 129 a 132 do acórdão recorrido, as condições em que a Sr.a Heine participou na fase oral na Câmara de Recurso.

131 A este respeito, em primeiro lugar, esclarece que o Tribunal de Primeira Instância ignorou o facto de que, para ouvir uma parte no processo, era necessária uma decisão ordenando uma medida de instrução; em segundo lugar, que o Tribunal de Primeira Instância indicou erradamente que a Sr.a Heine era um agente do ICVV, quando era uma funcionária do Bundessortenamt; e, em terceiro lugar, que nem o ICVV nem a Câmara de Recurso demonstraram que estavam preenchidos os requisitos para uma representação válida deste organismo pela Sr.a Heine.

132 O ICVV alega que as convocatórias que fez com vista à audiência de 30 de Maio de 2005 eram regulares. Competia unicamente ao presidente do ICVV decidir da composição da sua delegação e, portanto, da presença da Sr.a Heine, que tinha participado na preparação da decisão de indeferimento.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

133 Importa referir que o Tribunal de Primeira Instância salientou, no n.º 130 do acórdão recorrido, que resulta da acta da audiência da Câmara de Recurso que a Sr.a Heine compareceu nesta última, na qualidade de agente do ICVV, e não na qualidade de testemunha ou de perito.

134 Por conseguinte, uma vez que a Sr.a Heine devia ser considerada agente do ICVV, as obrigações decorrentes dos artigos 60.º, n.º 1, e 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1239/95 não podiam ser utilmente invocadas.

135 Com efeito, nos termos do artigo 68.º do Regulamento n.º 2100/94, dado que o ICVV era parte no processo de recurso e que a Sr.a Heine era seu agente, o Tribunal de Primeira Instância não violou o artigo 60.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1239/95, ao

declarar, no n.º 103 do acórdão recorrido, que a sua presença na audiência não exigia a adopção de uma medida de instrução, na acepção da disposição já referida.

136 Além disso, o Tribunal de Primeira Instância teve razão ao salientar que, por força do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1239/95, os actos praticados pela Sr.a Heine têm a qualidade de actos do ICVV oponíveis a terceiros, nos termos do acordo celebrado entre o ICVV e o Bundessortenamt relativamente ao exame técnico.

137 Decorre daqui que a quinta parte do fundamento examinado deve ser rejeitada.

138 Resulta do que precede que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente na sua totalidade.

139 Resulta do exposto que deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

140 Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o ICVV pedido a condenação de R. Schräder e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) R. Schräder é condenado nas despesas.

Assinaturas