DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 15 april 2010 *

I mål C-38/09 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 28 januari 2009,

Ralf Schräder, Lüdinghausen (Tyskland), företrädd av T. Leidereiter, Rechtsanwalt,

klagande,

i vilket den andra parten är:

Gemenskapens växtsortsmyndighet (växtsortsmyndigheten), företrädd av M. Ekvad och B. Kiewiet, båda i egenskap av ombud, biträdda av A. von Mühlendahl, Rechtsanwalt,

svarande i första instans,

meddelar

* Rättegångsspråk: tyska.

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden på fjärde avdelningen J.-C. Bonichot, tillförordnad ordförande på andra avdelningen, samt domarna C. Toader, C.W.A. Timmermans, K. Schiemann och P. Kūris (referent),

generaladvokat: J. Mazák,
justitiesekreterare: handläggaren K. Malacek,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 30 september 2009,

och efter att den 3 december 2009 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Ralf Schräder har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelats av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt den 19 november 2008 i mål T-187/06, Schräder mot växtsortsmyndigheten (SUMCOL 01) (REG 2008, s. II-3151) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillades Ralf Schräders talan om ogiltigförklaring av det beslut överklagandenämnden vid gemenskapens växtsortsmyndighet (nedan kallad växtsortsmyndigheten) fattade den 2 maj 2006 (ärende A 003/2004) (nedan kallat det angripna beslutet).

Tillämpliga bestämmelser

2 Enligt artikel 6 i rådets förordning (EG) nr 2100/94 av den 27 juli 1994 om gemenskapens växtförädlarrätt (EGT L 227, s. 1; svensk specialutgåva, område 3, volym 60, s. 196), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 2506/95 av den 25 oktober 1995 (EGT L 258, s. 3) (nedan kallad förordning nr 2100/94), ska gemenskapens växtförädlarrätt beviljas för sorter som är särskiljbara, enhetliga, stabila och nya.

3 I artikel 7 i förordning nr 2100/94 föreskrivs följande:

”1. En sort skall anses vara särskiljbar om den beträffande uttrycken av kännetecken som är resultatet av en given genotyp eller kombination av genotyper tydligt skiljer sig från alla andra sorter vars existens är allmänt känd på [ansökningsdagen] … .

2. Existensen av en annan sort skall särskilt anses vara allmänt känd om det på ansökningsdagen … förhåller sig på följande sätt:

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

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

I tillämpningsföreskrifterna … kan … ytterligare exempel på tillfällen då en sort skall anses vara allmänt känd [anges]."

4 Växtsortsmyndigheten ska enligt artikel 54 i förordning nr 2100/94 bland annat pröva om sorten kan bli föremål för gemenskapens växtförädlarrätt, om den utgör en ny sort och om sökanden är berättigad att lämna in en ansökan. Myndigheten ska också pröva om den föreslagna sortbenämningen är lämplig. I detta hänseende kan växtsortsmyndigheten begära hjälp av andra organ. Den första sökanden ska anses vara berättigad till gemenskapens växtförädlarrätt.

5 Om växtsortsmyndigheten inte har upptäckt några hinder för beviljande av gemenskapens växtförädlarrätt ska den enligt artikel 55 i förordningen se till att en teknisk provning för att fastställa om de nödvändiga villkoren är uppfyllda utförs av den eller de behöriga myndigheterna i minst en av de medlemsstater som av förvaltningsrådet har fått ansvaret för tekniska provningar av sorter av den berörda arten (nedan kallade provningsmyndigheter).

6 Om växtsortsmyndigheten är av den uppfattningen att resultaten av provningen är tillräckliga för att fatta beslut om ansökan, och det inte finns några hinder enligt artiklarna 59 och 61, ska den, i enlighet med artiklarna 61 och 62 i förordningen, bevilja gemenskapens växtförädlarrätt. Ansökan om växtförädlarrätt ska däremot avslås om resultaten av denna provning inte är övertygande.

7 Enligt artikel 67.2 i förordning nr 2100/94 har ett överklagande av växtsortsmyndighetens beslut att avslå en ansökan om växtförädlarrätt uppskjutande verkan. Myndigheten kan emellertid, om den anser att omständigheterna så kräver, bestämma att det överklagade beslutet ska lända till efterrättelse utan hinder av att det har överklagats.

8 I artikel 70.2 i denna förordning föreskrivs följande:

”Om beslutet inte rättats inom en månad efter det att redovisningen av grunderna för överklagandet mottagits skall Växtsortmyndigheten omedelbart

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

och

— hänskjuta överklagandet till överklagandenämnden.”

9 Det följer av artiklarna 71–73 i förordning nr 2100/94 att överklagandenämnden vid prövningen av överklagandet får utöva alla befogenheter som ligger inom växtsortsmyndighetens kompetensområde, eller hänskjuta frågan till den behöriga enheten inom växtsortsmyndigheten för vidare handläggning. Mot överklagandenämndens beslut i detta avseende kan talan väckas vid Europeiska gemenskapernas domstol. Talan kan grundas på brist på kompetens, överträdelser av väsentliga formföreskrifter,

överträdelse av fördraget, av förordning nr 2100/94 eller av bestämmelser rörande deras tillämpning, eller maktmissbruk. Domstolen är behörig både att ogiltigförklara och att ändra överklagandenämndens beslut.

10 I artikel 75 i förordningen, som gäller beslutsmotivering och parternas rätt att yttra sig, föreskrivs följande:

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

11 Växtsortsmyndigheten ska enligt artikel 76 i förordningen under handläggningsförfarandet på eget initiativ pröva de sakförhållanden som omfattas av prövningen enligt artiklarna 54 och 55. Myndigheten ska bortse från fakta eller bevismaterial som inte har framlagts inom den tidsfrist som den fastställt.

12 I artikel 88 i förordningen regleras den offentliga insynen.

13 Av artikel 15.1 och 15.2 i kommissionens förordning (EG) nr 1239/95 av den 31 maj 1995 om fastställande av tillämpningsföreskrifter för rådets förordning nr 2100/94 i fråga om förfaranden inför Gemenskapens växtsortsmyndighet (EGT L 121, s. 37) framgår att om ansvaret för den tekniska provningen har överlämnats till en provningsmyndighet ska ett skriftligt avtal mellan växtsortsmyndigheten och provningsmyndigheten

upprättas. Det skriftliga avtalet ska ha den verkan att åtgärder som är utförda eller ska utföras av provningsmyndighetens personal enligt detta avtal, i förhållande till tredje man, ska anses som åtgärder av växtsortsmyndigheten.

14 Om växtsortsmyndigheten anser det nödvändigt att ta del av den muntliga bevisningen från parterna i förfarandet, vittnen eller sakkunniga eller att genomföra en besiktning, ska den enligt artikel 60.1 i förordning nr 1239/95 fatta ett beslut angående detta och ange metoderna för bevisupptagningen, de relevanta omständigheter som ska bevisas samt datum, tid och plats för bevisupptagningen eller besiktningen. Om muntlig bevisning genom vittnen och sakkunniga begärs av en part i förfarandet ska växtsortsmyndighetens beslut ange den tidsfrist inom vilken parten ska ange namn och adress på de vittnen och sakkunniga som parten önskar höra.

15 Enligt artikel 62.1 i denna förordning kan växtsortsmyndigheten besluta att bevisupptagning ska ske, på villkor att den part i förfarandet som begärde att beviset skulle upptas deponerar ett belopp.

16 Protokoll över vittnesmål eller hörande av sakkunnig eller part i förfarandet ska enligt artikel 63.2 i förordningen läsas upp eller lämnas till den berörda personen så att han kan undersöka protokollet. Det ska antecknas i protokollet att denna formalitet har utförts och att den person som hördes godkände protokollet. Om han inte ger sitt godkännande, skall hans invändningar antecknas.

Bakgrund till tvisten

17 Ralf Schräder ingav den 7 juni 2001 en ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt till växtsortsmyndigheten för växtsorten SUMCOL 01, som tillhör arten *Plectranthus*

ornatus. Denna växtsort härrör från en korsning mellan en växt av denna art och en växt av arten *Plectranthus ssp*, som har sitt ursprung i Latinamerika.

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

19 Under provningsförfarandets första år invände Ralf Schräders konkurrenter mot att det sökta skyddet skulle beviljas. Konkurrenterna gjorde gällande att den sökta växtsorten inte utgjorde någon ny växtsort, utan var en vild sort med ursprung i Sydafrika som sedan flera år saluförs i det landet samt i Tyskland.

20 Efter att den sökta växtsorten inledningsvis hade jämförts med en referenssort som tillhandahölls i Tyskland, tog Bundessortenamt kontakt med E. van Jaarsveld, vid den botaniska trädgården Kirstenbosch (Sydafrika), och bad honom tillhandahålla sticklingar eller frön från arten *Plectranthus comosus* eller *Plectranthus ornatus*.

21 Bundessortenamt mottog den 12 december 2002, efter skriftväxling den 25 mars och den 16 oktober 2002, sticklingar från E. van Jaarsveld. Denne angav härvid att de hade tagits från hans privata trädgård.

22 Dessa växter odlades och undersöktes under år 2003. Det framgick härvid att den sökta växtsorten endast skiljde sig minimalt från de växter som uppkommit från de sticklingar som E. van Jaarsveld hade skickat. Enligt ett e-brev av den 19 augusti 2003 från Heidemarie Heine, utredare vid Bundessortenamt och ansvarig för den tekniska provningen, var skillnaderna visserligen ”signifikanta”, men knappt synliga.

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

24 I september 2003 ingav Ralf Schräder ett yttrande med anledning av resultatet av den tekniska provningen. Klaganden var övertygad om att de växter som härrörde från E. van Jaarsvelds trädgård och som använts i jämförelsesyfte inte tillhörde referenssorten, utan i stället sorten SUMCOL 01 själv. Klaganden grundade sig härvid på dels resultatet av sin studieresa i Sydafrika mellan den 29 augusti och den 1 september 2003, dels resultatet av sitt besök i den botaniska trädgården i Meise (Belgien) den 15 september 2003. Härutöver angav klaganden att han tvivlade på att referenssorten var allmänt känd.

25 Bundessortenamts slutrapport av den 9 december 2003, vilken hade upprättats i enlighet med de normer som hade fastställts av Union internationale pour la protection des obtentions végétales (det internationella förbundet för skydd av växtförädlingsprodukter) (nedan kallat UPOV), meddelades klaganden, för att denne skulle kunna yttra sig, i en skrivelse från växtsortsmyndigheten av den 15 december 2003. I denna rapport fastslogs att den sökta växtsorten SUMCOL 01 inte var särskiljbar i förhållande till referenssorten *Plectranthus ornatus* från Sydafrika som E. van Jaarsveld hade tillhandahållit.

26 Ralf Schräder ingav det sista yttrandet med avseende på denna rapport den 3 februari 2004.

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

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

29 Avslagsbeslutet rättades inte inom fristen på en månad efter det att redovisningen av grunderna för överklagandet mottagits. I skrivelse av den 30 september 2004 informerade växtsortsmyndigheten emellertid klaganden om sitt beslut samma dag att ”skjuta upp sitt beslut” två veckor, då det bedömdes föreligga skäl att vidta nya undersökningar.

30 Efter ny skriftväxling den 8 och 15 oktober 2004 med E. van Jaarsveld samt en begäran om information från det sydafrikanska jordbruksministeriet, beslutade växtsortsmyndigheten den 10 november 2004 att inte ändra avslagsbeslutet och hänsköt överklagandet till överklagandenämnden.

31 I sitt svar av den 8 september 2005 på en fråga från överklagandenämnden, och med hänvisning till ett e-brev från Heidemarie Heine den 20 juni 2005 vari angavs att

Bundessortenamt inte ”kunnat skilja de växter som är föremål för ansökan från växterna från Sydafrika, vilket naturligtvis skulle kunna utgöra ett skäl för att hävda att samtliga växter har sitt ursprung i de växter som är föremål för ansökan”, medgav växtsortsmyndigheten att den omständigheten att växterna flyttats och utsatts för ett annat klimat kunde påverka växterna. Myndigheten tillade att, såsom Bundessortenamt hade förklarat, det således inte helt kunde uteslutas att sorter som uppvisade så små skillnader som den sökta växtsorten och referenssorten tillhörde samma sort.

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

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

34 Den 27 december 2005 beslutade överklagandenämnden att bevisupptagningen i fråga skulle utföras. Verkställigheten av bevisupptagningen skulle ske på villkor att klaganden i förväg erlade ett belopp på 6 000 euro i enlighet med artikel 62 i förordning nr 1239/95.

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

36 Överklagandenämnden avslog genom det angripna beslutet överklagandet av avslagsbeslutet. Den fastslog att sorten SUMCOL 01 inte tydligt kunde skiljas från en referenssort som var allmänt känd på ansökningsdagen, i förevarande fall sorten *P. ornatus Südafrika* som E. van Jaarsveld hade tillhandahållit ett exemplar av. Nämnden verkställde inte beslutet om bevisupptagning ”eftersom den slutligen övertygades om att den sort som använts som jämförelsematerial var referenssorten och inte växtsorten SUMCOL 01 samt att referenssorten var allmänt känd på ansökningsdagen”.

Talan vid förstainstansrätten och den överklagade domen

37 Ralf Schräder väckte den 18 juli 2006 talan vid förstainstansrätten och yrkade att det angripna beslutet skulle ogiltigförklaras. Till stöd för sin talan åberopade han åtta grunder.

38 Den första grunden, som bestod av tre delgrunder, avsåg åsidosättande av artikel 62 jämförd med artikel 7.1 och 7.2 i förordning nr 2100/94. Den andra och den tredje grunden avsåg åsidosättande av artiklarna 76 respektive 75 i förordning nr 2100/94 och av ”det allmänna förbudet i en rättsstat att anta överraskande beslut”. Som fjärde

och femte grund anförde Ralf Schräder att artikel 60.1 i förordning nr 1239/95 respektive artikel 62.1 i samma förordning hade åsidosatts. Den sjätte, den sjunde och den åttonde grunden avsåg åsidosättande av artikel 88 i förordning nr 2100/94, artikel 70.2 i samma förordning respektive artikel 67.2 första meningen i denna förordning.

39 Efter att ha fastställt ramen för sin kontroll prövade förstainstansrätten överklagandenämndens bedömningar i sak, enligt artikel 7.1 och 7.2 i förordning nr 2100/94. Vad beträffar frågan huruvida den växt som tagits från E. van Jaarsvelds privata trädgård tillhörde växtsorten SUMCOL 01, fastställde förstainstansrätten i punkt 87 i den överklagade domen att den sökta växtsorten och referenssorten som tagits från E. van Jaarsvelds privata trädgård var två olika sorter. Förstainstansrätten konstaterade vidare i punkt 92 i denna dom att överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den fastställde att referenssorten var allmänt känd efter att ha noterat att klaganden inte hade framfört några särskilda argument eller förebringat någon särskild bevisning i syfte att ifrågasätta den gjorda assimilationen av referenssorten som härrör från E. van Jaarsvelds trädgård och den sydafrikanska sorten av arten *Plectranthus ornatus*, samt bedömde att E. van Jaarsvelds påståenden bekräftades av de sydafrikanska myndigheterna och av flertalet vetenskapliga publikationer.

40 Vad beträffar klagandens resonemang avseende åsidosättande av artikel 62 i förordning nr 2100/94, enligt vilket växtsorten SUMCOL 01 var tydligt särskiljbar från referenssorten, angav förstainstansrätten vidare i punkt 104 i den överklagade domen, att detta var motsägelsefullt och att antagandet som låg till grund för resonemanget var felaktigt.

41 Förstainstansrätten fann följaktligen att talan inte kunde bifallas på den första grunden.

42 Vad beträffar den andra grunden, avseende åsidosättande av artikel 76 i förordning nr 2100/94, bedömde förstainstansrätten i punkt 127 i den överklagade domen att ”överklagandenämnden [hade] fog för sin bedömning att sorten SUMCOL 01 mot bakgrund av omständigheterna inte tydligt kunde skiljas från en referenssort som var allmänt känd på ansökningsdagen” och att den ”således inte alls [var] skyldig att låta göra en ny teknisk provning”.

43 Förstainstansrätten slog fast att talan inte heller kunde vinna bifall med stöd av den tredje grunden avseende åsidosättande av artikel 75 i förordning nr 2100/94. Om överklagandenämnden på eget initiativ kan vidta en åtgärd för bevisupptagning kan den nämligen även återkalla en sådan åtgärd på eget initiativ. Den fråga som var av betydelse var huruvida parterna hade getts möjlighet att yttra sig över de förhållanden och bevis som nämnden grundat sig på.

44 Vad beträffar den fjärde grunden, att artikel 60.1 i förordning nr 1239/95 hade åsidosatts med hänsyn till de omständigheter under vilka Heidemarie Heine deltagit i förfarandet vid överklagandenämnden, har förstainstansrätten i punkt 130 i den överklagade domen konstaterat att ”Heidemarie Heine deltog [i överklagandenämndens förhandling] i egenskap av tjänsteman vid växtsortsmyndigheten och inte i egenskap av vittne eller sakkunnig”.

45 Vid prövningen av den femte grunden, att artikel 62 i förordning nr 1239/95 hade åsidosatts, på grund av att överklagandenämnden inte hade rätt att kräva en förskottsbetalning från Ralf Schräder för att bevisupptagningen skulle verkställas, konstaterade förstainstansrätten i punkt 116 i den överklagade domen att det fanns fog för denna grund, varför beslutet om bevisupptagning av den 27 december 2005 var rättsstridigt. I den följande punkten i denna dom slog förstainstansrätten emellertid fast att denna grund saknade betydelse för utgången i målet med hänsyn till det angripna beslutets innehåll.

46 Vad avser den sjätte grunden, att artikel 88 i förordning nr 2100/94 hade åsidosatts, genom att Ralf Schräder inte kunnat ta del av handlingarna i akten, framhöll förstainstansrätten i punkt 134 i den överklagade domen att ”sökanden fick tillgång till samtliga handlingar och att han hade möjlighet att framföra sin åsikt på lämpligt sätt”.

47 Gällande den sjunde grunden, att artikel 70.2 i förordning nr 2100/94 hade åsidosatts, genom att växtsortsmyndigheten överskred beslutsfrister vilket skulle ha begränsat klagandens rättigheter, framhöll förstainstansrätten i punkterna 142 och 143 i den överklagade domen följande:

”142 Den frist som föreskrivs i artikel 70 i förordning nr 2100/94 har visserligen överskridits med en månad och tio dagar. Förstainstansrätten anser emellertid att denna försening är motiverad med beaktande av de särskilda omständigheterna i förevarande fall, särskilt behovet av att ställa frågor till personer som befann sig i ett avlägset land.

143 Den omständigheten att fristen överskridits är under alla förhållanden inte sådan att den motiverar att det angripna beslutet ogiltigförklaras. Möjligen skulle ett skadestånd kunna komma i fråga om det visade sig att sökanden hade lidit skada av detta.”

48 Vad beträffar den åttonde grunden, att artikel 67.2 första meningen i förordning nr 2100/94 hade åsidosatts, med hänsyn till omständigheterna kring strykningen av ansökan om skydd, fastställde förstainstansrätten i punkt 148 i den överklagade domen följande:

”Även om ansökan om skydd ströks från växtsortsmyndighetens register omedelbart efter antagandet av avslagsbeslutet i strid med artikel 67.2 första meningen i

förordning nr 2100/94, enligt vilken ett överklagande som lämnats in med avseende på ett sådant beslut om strykning ska ha uppskjutande verkan, är ett sådant rättsstridigt handlande skilt från själva avslagsbeslutet. Det påverkar således inte detta besluts giltighet och följaktligen inte heller det angripna beslutets giltighet."

49 Förstainstansrätten ogillade således Ralf Schräders talan.

Parternas yrkanden

50 Ralf Schräder har yrkat att domstolen i första hand ska upphäva den överklagade domen och ogiltigförklara det angripna beslutet. I andra hand yrkar han att målet ska återförvisas till tribunalen. Han yrkar även att växtsortsmyndigheten i vart fall ska förpliktas ersätta samtliga rättegångskostnader i förstainstansrätten och domstolen.

51 Växtsortsmyndigheten har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna i förstainstansrätten och domstolen.

Överklagandet

52 Ralf Schräder har till stöd för sitt överklagande åberopat två grunder. Den första grunden avser rättegångsfel och består av sex delar. Den andra grunden avser åsidosättande av gemenskapsrätten och består av fem delar.

53 Växtsortsmyndigheten har i första hand gjort gällande att överklagandet ska avvisas eftersom det endast avser sakförhållanden och bedömningar av bevis, och i andra hand att överklagandet ska ogillas vad avser var och en av de åberopade grunderna.

Den första grunden

54 Den första grunden består av sex delar.

Den första och den andra delgrunden avseende åsidosättande av artikel 7 i förordning nr 2100/94

— Parternas argument

55 Ralf Schräder har i dessa två delar av den första grunden invänt mot de bedömningar förstainstansrätten gjorde avseende frågan huruvida växten från E. van Jaarsvelds privata trädgård som använts som referenssort och den sökta växtsorten SUMCOL 01 i själva verket var samma sort.

56 Genom den första delgrunden har Ralf Schräder bestritt de bedömningar förstainstansrätten gjorde i punkterna 76, 79 och 131 i den överklagade domen vad avser Heidemarie Heines förklaringar beträffande frågan huruvida den sökta växtsorten SUMCOL 01 och E. van Jaarsvelds referenssort är identiska.

57 Han har i detta hänseende anfört att förstainstansrätten i punkt 131 felaktigt konstaterade att han inte hade förebringat någon bevisning till stöd för sitt påstående att Heidemarie Heines förklaringar återgetts på ett ofullständigt sätt i det angripna beslutet.

58 Ralf Schräder har vidare gjort gällande att protokollet från överklagandenämndens förhandling den 30 september 2005, vartill hänvisning gjordes i punkt 79 i den överklagade domen, inte kunde utgöra ett avgörande bevis vad gällde parternas uttalanden vid förhandlingen, eftersom protokollet inte fördes i enlighet med artikel 63.2 i förordning nr 1239/95.

59 Förstainstansrätten stödde sig dessutom felaktigt, i punkt 79 i den överklagade domen, på bevisning som inte fanns i akten. Den gjorde således en felaktig bedömning av bevisningen och grundade sitt ställningstagande på ren spekulation såvitt gällde Heidemarie Heines e-brev av den 20 juni 2005.

60 I den andra delen av denna grund avseende rättegångsfel i samband med förstainstansrättens bedömningar i punkterna 36, 71, 73, 74, 79 och 131 i den överklagade domen, att referenssorten och den sökta växtsorten inte var identiska, bestrider Ralf Schräder huvudsakligen förstainstansrättens slutsats att de växter E. van Jaarsveld skickade inte tillhörde sorten SUMCOL 01.

61 Han gör i detta avseende gällande att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i två avseenden.

62 Den första felaktiga rättstillämpningen följer av att förstainstansrätten ställde alltför höga krav på hans framställning och på så sätt åsidosatte principerna för bevisupptagning. Det var inte möjligt för honom att framlägga mer specifik bevisning för att

motbevisa Heidemarie Heines förklaringar vid överklagandenämndens förhandling, särskilt med hänsyn till den tid som redan hade förflutit efter undersökningen av växterna. Ralf Schräder har vidare påpekat att förstainstansrätten, i punkt 130 i den överklagade domen, ansåg att Heidemarie Heine yttrade sig i egenskap av part i processen och inte i egenskap av vittne eller sakkunnig. Eftersom Ralf Schräder hade ifrågasatt hennes förklaringar, hade överklagandenämnden och förstainstansrätten inte rätt att fästa större vikt vid växtsortsmyndighetens argument utan att tillåta den bevisning han hade begärt att få framlägga. Förstainstansrätten har genom att genomgående avslå hans yrkanden om att få framlägga bevisning åsidosatt hans rätt att yttra sig.

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

64 Vad beträffar den första delgrunden har växtsortsmyndigheten gjort gällande att rapporten av den 12 december 2003 som Heidemarie Heine framställt visar att det föreligger tre minimala skillnader mellan de två berörda växtsorterna. Ett ifrågasättande och en utvärdering av ett sådant konstaterande omfattas inte av domstolens kompetens utan kan endast utföras av sakkunniga.

65 Växtsortsmyndigheten har vidare påpekat att Ralf Schräder aldrig har invänt mot denna rapport. Heidemarie Heines uppfattning bygger på vetenskapligt underlag medan e-brevet av den 20 juni 2005 var uppenbart spekulativt och vagt.

66 Växtsortsmyndigheten har slutligen framhållit att Heidemarie Heines trovärdighet underbyggs av den behörighet Bundessortenamt har tillerkänts vad gäller godkännande av växtsorter och växtförädlarrätt.

67 Vad beträffar den andra delgrunden har växtsortsmyndigheten huvudsakligen gjort gällande att förstainstansrätten endast kunde utföra en begränsad prövning av de föreliggande skillnaderna mellan de två berörda växterna och deras ursprung. Myndigheten tillägger att förstainstansrätten inte var skyldig att vända sig till en sakkunnig för ett utlåtande.

— Domstolens bedömning

68 Eftersom de två första delgrunderna avser åsidosättande av artikel 7 i förordning nr 2100/94 ska de prövas tillsammans.

69 Enligt artikel 225.1 EG och artikel 58 första stycket i domstolens stadga ska ett överklagande till domstolen vara begränsat till rättsfrågor. Förstainstansrätten är därför ensam behörig att fastställa och bedöma de relevanta omständigheterna liksom att bedöma bevisningen. Bedömningen av dessa omständigheter och denna bevisning är därför inte, utom i det fall då uppgifter som underställts rätten har missuppfattats, en rättsfråga som i sig är underställd domstolens kontroll i ett mål om överklagande (se, bland annat, dom av den 19 september 2002 i mål C-104/00 P, DKV mot harmoniseringsbyrån, REG 2002, s. I-7561, punkt 22, och av den 12 januari 2006 i mål C-173/04 P, Deutsche SiSi-Werke mot harmoniseringsbyrån, REG 2006, s. I-551, punkt 35).

70 Förstainstansrätten har inte godtagit Ralf Schräders resonemang enligt vilket växtsortsmyndighetens och överklagandenämndens bedömning att växtsorten SUMCOL 01 saknade tillräcklig särskiljbarhet i den mening som avses i artikel 7.1 i förordning nr 2100/94 skulle vara felaktig.

71 I punkt 73 i den överklagade domen konstaterade förstainstansrätten att de omständigheter som Ralf Schräder åberopat inte var tillräckliga för att visa att Bundessortenamt och därefter växtsortsmyndigheten samt överklagandenämnden hade gjort en uppenbart oriktig bedömning som kunde leda till att det angripna beslutet ogiltigförklarades.

72 Ralf Schräder har invänt mot denna bedömning i den del förstainstansrätten, för det första, i punkt 74 i den överklagade domen, angav att de argument han hade framfört vad gäller inverkan av miljöfaktorer inte var tillräckliga för att vederlägga Bundessortenamts motsatta slutsats och, för det andra, i punkterna 77–79 i denna dom, inte godtog de argument Ralf Schräder åberopat gällande Heidemarie Heines förklaringar vid överklagandenämndens förhandling och i ett e-brev till växtsortsmyndigheten.

73 För att visa att förstainstansrätten inte rimligtvis kunde bedöma att ovannämnda omständigheter och sakförhållanden var otillräckliga för att vederlägga Bundessortenamts slutsats som överklagandenämnden delade, försöker Ralf Schräder, även om han formellt åberopar en felaktig rättstillämpning, i huvudsak ifrågasätta förstainstansrättens bedömningar av sakförhållanden och bestrider i synnerhet det bevisvärde som rätten har tillmätt dessa förhållanden.

74 Den första och den andra delen av den första grunden kan således inte tas upp till sakprövning.

75 Vad beträffar argumenten att förstainstansrätten hade missuppfattat de faktiska omständigheterna och bevisningen, när den bedömde argumenten angående Heidemarie Heines förklaringar och miljöfaktorers eventuella inverkan på skillnaden mellan referenssorten och den sökta växtsorten, erinrar domstolen om att förstainstansrätten ensam är behörig att avgöra huruvida det föreligger ett eventuellt behov av att

komplettera den information som den har tillgång till i anhängiggjorda mål. Frågan huruvida handlingarna i målet ska anses ha bevisvärde ingår i förstainstansrättens självständiga bedömning av de faktiska omständigheterna, som inte omfattas av domstolens prövning inom ramen för överklagandet, utom i fall då den bevisning som lagts fram vid förstainstansrätten har missuppfattats eller när det framgår av handlingarna i målet att de av förstainstansrätten fastställda uppgifterna om omständigheterna är materiellt oriktiga (dom av den 11 september 2008 i de förenade målen C-75/05 P och C-80/05 P, Tyskland m.fl. mot Kronofrance, REG 2008, s. I-6619, punkt 78 och där angiven rättspraxis).

76 Omständigheter som parterna inte har åberopat under förfarandena vid växtsortsmyndighetens instanser får inte åberopas till stöd för en talan om ogiltigförklaring som väcks vid förstainstansrätten. Förstainstansrättens uppgift är nämligen att pröva huruvida överklagandenämndens beslut är lagenligt genom att undersöka hur överklagandenämnden har tillämpat unionsrätten med beaktande av bland annat de omständigheter som har åberopats under förfarandet vid nämnden. Däremot får förstainstansrätten inte vid en sådan prövning beakta nya omständigheter (se, analogt, dom av den 13 mars 2007 i mål C-29/05 P, harmoniseringsbyrån mot Kaul, REG 2007, s. I-2213, punkt 54).

77 Domstolen erinrar vidare om att förstainstansrätten, vars prövning begränsas av de ramar som uppställs genom artikel 73.2 i förordning nr 2100/94, inte var skyldig att genomföra en fullständig prövning av huruvida växtsorten SUMCOL 01 var särskiljbar i den mening som avses i artikel 7.1 i förordning nr 2100/94, utan, med beaktande av detta villkors vetenskapliga och tekniska komplexitet, kunde nöja sig med att pröva huruvida det skett en uppenbart oriktig bedömning. Huruvida villkoret är uppfyllt ska för övrigt prövas genom den tekniska provning som växtsortsmyndigheten anförtror behöriga nationella organ enligt artikel 55 i förordning nr 2100/94.

78 Förstainstansrätten hade således fog för sin bedömning att de omständigheter som förekom i handlingarna i målet var tillräckliga för att överklagandenämnden skulle kunna pröva avslagsbeslutet.

79 Såsom generaladvokaten har anfört i punkt 45 i sitt förslag till avgörande har förstainstansrätten dessutom nöjt sig med att, i punkt 74 i den överklagade domen, ange att de förklaringar, vittnesmål och sakkunnigutlåtanden som Ralf Schräder åberopat inte var tillräckliga för att vederlägga den slutsats som Bundessortenamt hade kommit fram till.

80 Förstainstansrätten har genom denna bedömning inte gjort sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning.

81 Vad beträffar bedömningen av Heidemarie Heines förklaringar har förstainstansrätten i punkt 79 i den överklagade domen anfört att det inte fanns anledning att tillmäta Heidemarie Heines förklaring i e-brevet av den 20 juni 2005 någon särskild betydelse, eftersom den inte hade vidhållits under överklagandenämndens förhandling.

82 Genom att göra en självständig bedömning av det bevisvärde som borde tillmätas denna förklaring har förstainstansrätten inte åsidosatt reglerna avseende bevisupptagning och bevisbörda.

83 Även om det konstateras att protokollet till denna förhandling inte har underställts parternas godkännande, i strid med artikel 63.2 i förordning nr 1239/95, såsom Ralf Schräder har anfört, bör framhållas att de påpekanden förstainstansrätten gör i denna punkt 79 omfattas av dess självständiga bedömning och att de inte kan ifrågasättas genom ett överklagande.

84 Förstainstansrätten är nämligen ensam behörig att avgöra huruvida Heidemarie Heines förklaringar var återgivna på ett ofullständigt sätt i det angripna beslutet. Genom att i punkt 131 i den överklagade domen bedöma att så inte var fallet har förstainstansrätten följaktligen inte missuppfattat omständigheterna i målet.

85 Även om det antogs att denna oegentlighet var styrkt saknar den inverkan på innehållet i Heidemarie Heines förklaring såsom den har beaktats av förstainstansrätten i punkt 79 i den överklagade domen.

86 Talan kan följaktligen inte bifallas med stöd av vare sig den första eller den andra delgrunden.

Den tredje, den fjärde och den femte delgrunden avseende felaktig rättstillämpning vid bedömningen av bevisvärdet för E. van Jaarsvelds förklaring

— Parternas argument

87 Ralf Schräder har genom dessa tre delar av den första grunden huvudsakligen invänt mot förstainstansrättens resonemang i punkt 81 i den överklagade domen, varigenom överklagandenämndens argument att ”erfarenheten ’förefaller utesluta’ att växter av sorten SUMCOL 01 skulle ha kunnat spridas till E. van Jaarsvelds privata trädgård” befanns vara riktigt.

88 Som tredje delgrund har Ralf Schräder anfört att förstainstansrättens påpekanden i punkt 82 i den överklagade domen är felaktiga, eftersom han redan den 19 augusti 2003 visade att växter av denna sort kunde köpas via postorder från Tyskland och att sorten i Sydafrika inte fanns tillgänglig i trädgårdshandeln utan enbart i E. van Jaarsvelds privata trädgård. Ralf Schräder menar vidare att förstainstansrätten har missuppfattat de bevis han ingett, i den mån förstainstansrätten genom sin bedömning till fullo godtog

överklagandenämndens konstaterande att även referenssorten var allmänt förekommande i plantskolor i Sydafrika.

89 Ralf Schräder har som fjärde delgrund invänt mot förstainstansrättens bedömning av E. van Jaarsvelds trovärdighet och opartiskhet i punkterna 84, 93 samt 95 i den överklagade domen och anfört att förstainstansrätten har bortsett från de bevis han tillhandahållit gällande de motiv E. van Jaarsveld kunde ha för att hindra växtsorten SUMCOL 01 från att omfattas av gemenskapens växtförädlarrätt.

90 Som femte delgrund har han anfört att förstainstansrätten har gjort en felaktig rättstillämpning i punkt 85 i den överklagade domen genom att bortse från hans framställning gällande E. van Jaarsvelds ”trovärdighet” och tillförlitligheten hos dennes förklaringar.

91 Växtsortsmyndigheten har för sin del anfört att Ralf Schräder enbart har invänt mot bedömningar av sakförhållanden som inte omfattas av domstolens prövning. Vad avser påståendet att E. van Jaarsveld utgör en konkurrent, har Ralf Schräder framfört detta argument först i överklagandet, vilket står i strid med artikel 42 i domstolens rättegångsregler.

— Domstolens bedömning

92 Eftersom den tredje, den fjärde och den femte delen av den första grunden avser förstainstansrättens bedömning av huruvida växtsorten SUMCOL 01 förekom i E. van Jaarsvelds privata trädgård i Sydafrika ska de prövas tillsammans.

93 Förstainstansrätten slog i punkt 86 i den överklagade domen fast att ”det som [Ralf Schräder] anfört i syfte att vederlägga överklagandenämndens argument, nämligen att erfarenheten ’förefaller utesluta’ att växterna av sorten SUMCOL 01 har kunnat sprida sig till E. van Jaarsvelds privata trädgård, [saknar] under alla omständigheter betydelse i målet”.

94 Denna bedömning innebär inte en felaktig rättstillämpning.

95 Även om det antas att det kan fastställas att växtsorten SUMCOL 01 förekom i E. van Jaarsvelds trädgård i Sydafrika medför denna omständighet, såsom förstainstansrätten har konstaterat, ingen inverkan på de vetenskapliga iakttagelser enligt vilka det fanns skillnader mellan denna sistnämnda växtsort och växten från E. van Jaarsvelds privata trädgård som använts som referenssort. Dessa vetenskapliga iakttagelser utgjorde grunden för det angripna beslutet.

96 Den tredje, den fjärde och den femte delgrunden är således verkningslösa och kan inte leda till framgång för talan.

Den sjätte delgrunden avseende att det fastställts att referenssorten kunde anses vara allmänt känd

— Parternas argument

97 Ralf Schräder har genom den sjätte delen av denna grund huvudsakligen invänt mot förstainstansrättens bedömningar i punkterna 68, 80, 90, 91 och 96 i den överklagade domen vad gäller huruvida växterna från E. van Jaarsvelds privata trädgård var allmänt kända i den mening som avses i artikel 7.2 i förordning nr 2100/94.

98 Han gör i detta avseende gällande att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i flera avseenden.

99 Ralf Schräder har anfört att förstainstansrätten gjorde en felaktig rättstillämpning och missuppfattade bevisningen när den utgick ifrån att överklagandenämnden, växtsortsmyndigheten och Bundessortenamt hade assimilerat E. van Jaarsvelds referenssort och en ”sort” som beskrivits av den sydafrikanske botanisten Dr L.E. Codd.

100 Den överklagade domen är vidare motsägelsefull, eftersom det i punkterna 80 och 96 angavs att Dr L.E. Codd hade beskrivit den botaniska ”arten” *Plectranthus ornatus*, medan hänvisning i punkt 91 i domen däremot gjordes till ”sorten” *Plectranthus ornatus*.

101 Förstainstansrätten utvidgade dessutom sin prövning trots att den, i punkt 68 i den överklagade domen, anförde att växtsortsmyndigheten inte kunde åberopa den sort som beskrivits av Dr L.E. Codd först inom ramen för förfarandet vid förstainstansrätten, eftersom denna sort inte hade beaktats av överklagandenämnden.

102 Växtsortsmyndigheten anser att denna del av den åberopade grunden inte är tillräckligt preciserad och att talan inte kan vinna bifall såvitt avser denna delgrund enligt artikel 112 i domstolens rättegångsregler.

103 Myndigheten har ändå gjort gällande att referenssorten bör anses vara allmänt känd, eftersom E. van Jaarsveld bekräftar att den redan salufördes i Sydafrika vid tidpunkten

då ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt ingavs, att dessa växter kom från en av hans vänner, att förstainstansrätten, med fog, har prövat huruvida sorten, och inte arten, var allmänt känd och eftersom Ralf Schräder inte har bevisat att domslutet i den överklagade domen skulle ha fått en annan lydelse om förstainstansrätten hade bortsett från den vetenskapliga litteraturen.

— Domstolens bedömning

104 Genom de tre argument som har åberopats till stöd för denna del av den första grunden ifrågasätts förstainstansrättens bedömning i punkt 92 i den överklagade domen att referenssorten var allmänt känd.

105 Domstolen erinrar i detta avseende om att förstainstansrätten, i motsats till det Ralf Schräder har anfört, i punkt 91 i denna dom fastställde att överklagandenämnden inte hade assimilerat referenssorten som E. van Jaarsveld framtagit med en växtsort som Dr L.E. Codd hade beskrivit utan endast hade assimilerat denna referenssort med en sort som var känd i Sydafrika och tillhörde arten *Plectranthus ornatus*. Förstainstansrätten har härigenom vederlagt Ralf Schräders resonemang, enligt vilket den växt E. van Jaarsveld hade skickat var en isolerad växt som återfanns i hans trädgård.

106 Vad vidare beträffar den motsägelse som påstått föreligga mellan punkterna 80, 81 och 91 i den överklagade domen på grund av den påstådda sammanblandningen av begreppen ”sort” och ”art”, kan konstateras att det av dessa punkter inte framgår att förstainstansrätten inte vederbörligen har beaktat skillnaden mellan dessa begrepp. Förstainstansrätten har nämligen i punkt 80 i denna dom anmärkt att *Plectranthus ornatus* är en art som omfattar många sorter och i punkt 91 i domen hänvisat till ”den sydafrikanska sorten av arten *Plectranthus ornatus*”.

107 Ingen motsägelse kan heller, såsom Ralf Schräder har hävdat, utläsas enbart av den omständigheten att förstainstansrätten felaktigt antytt att Dr Codd i sina skrifter beskrev en sort av Plectranthus ornatus och inte den motsvarande arten. Såsom generaladvokaten har framhållit i punkt 67 i sitt förslag till avgörande ligger det nämligen i själva begreppet art att detta existerar endast som olika sorter, varför en detaljerad beskrivning av en art knappast kan skiljas från de sorter den består av.

108 Vad beträffar argumentet att förstainstansrätten har gått utöver ramen för prövningen, grundas detta på en felaktig läsning av punkt 91 i den överklagade domen och kan därför inte godtas.

109 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den sjätte delen av den prövade grunden.

110 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall på någon del av den första grunden.

Den andra grunden

111 Den andra grunden består av fem delar.

Den första, den andra och den tredje delgrunden avseende motsägelser, fel och åsidosättande av gemenskapsrätten vid beaktande av vetenskapliga publikationer för att fastställa huruvida växtsorten var allmänt känd

— Parternas argument

112 Ralf Schräder har som första del av denna grund i huvudsak anfört att förstainstansrätten, i punkterna 66, 80 och 96–100 i den överklagade domen, motsäger sig själv, genom att påstå att ”många olika växtsorter” kan omfattas av den botaniska arten *Plectranthus ornatus* och genom att definitivt medge att beskrivningarna som återfinns i de vetenskapliga publikationerna motsvarar beskrivningen av en botanisk ”art”. I dokument TG/1/3 från UPOV, av den 19 april 2002 (nedan kallat dokument TG/1/3) hänvisas enbart till beskrivningen av ”en växtsort” för att avgöra huruvida den är allmänt känd.

113 Förstainstansrätten var vidare inte skyldig att pröva huruvida den ifrågavarande arten redan var känd med beaktande av en detaljerad beskrivning, mot bakgrund av omfattningen av dess kontroll såsom den angetts i punkt 66 i den överklagade domen.

114 Växtsortsmyndigheten har gjort gällande att denna första del av den andra grunden endast utgör en upprepning av den sjätte delen av den första grunden.

115 Ralf Schräder har som andra del av den andra grunden anfört att den bevisupptagning som utförts såväl av växtsortsmyndigheten som av överklagandenämnden och

förstainstansrätten är uppenbart ofullständig eftersom den inte innefattade en jämförelse mellan de beskrivna kännetecknen i Dr L.E. Codds publikation och den sökta växtsortens kännetecken.

116 Växtsortsmyndigheten har framfört att det på överklagandestadiet inte längre är möjligt att invända mot dess eller överklagandenämndens bedömning av faktiska omständigheter.

117 Ralf Schräder har som tredje delgrund gjort gällande att artikel 7.2 i förordning nr 2100/94 innebär att det i princip är förbjudet att åberopa den detaljerade beskrivning av en växtsort som har offentliggjorts vid bedömningen av huruvida den sökta växtsorten är särskiljbar. Den internationella konventionen för skydd av växtförädlingsprodukter av den 2 december 1961, i dess ändrade lydelse av den 19 mars 1991, som Europeiska gemenskapen är medlem av, bibehåller inte längre den detaljerade beskrivningen av en växtsort som exempel på vad som motiverar att en sort ska anses vara allmänt känd, medan detta krav uttryckligen omnämndes i konventionens lydelse av den 23 oktober 1978. Varken överklagandenämnden eller förstainstansrätten kunde således åberopa en beskrivning från Dr L.E. Codds publikation som grund för sin bedömning.

118 Förstainstansrättens tolkning av artikel 7.2 i förordning nr 2100/94 strider vidare mot tillämplig tysk lagstiftning inom växtförädlarrätt, bortser från den särskilda beskaffenheten av det skyddsvärda objektet, vilket består av levande materia, och står även i strid med doktrinen.

119 Växtsortsmyndigheten har anfört att alla bevismedel är tillåtna vid bedömningen av huruvida den sökta växtsorten är allmänt känd och att inga undantag anges i förordning nr 2100/94.

— Domstolens bedömning

120 Ralf Schräder har som första, andra och tredje del av den andra grunden i huvudsak invänt mot den omständigheten att förstainstansrätten har medgett att en detaljerad beskrivning av en växtsort i en vetenskaplig publikation kan beaktas för att fastställa att en växtsort är allmänt känd i den mening som avses i artikel 7.2 i förordning nr 2100/94.

121 Domstolen erinrar härvid om att förstainstansrätten, i punkt 96 i den överklagade domen, i ett överflödigt domskäl (*obiter dictum*) hänvisade till vetenskaplig doktrin för att bekräfta E. van Jaarsvelds påståenden. Förstainstansrätten framhöll i punkterna 97 och 98 i denna dom att enligt villkoren i UPOV och, i synnerhet, enligt punkt 5.2.2.1 med rubriken ”Begreppet allmänt känd” i dokument TG/1/3 av den 19 april 2002, vilket ingår i UPOV, ”utgör bland annat offentliggörandet av en detaljerad beskrivning en av de omständigheter som ska beaktas vid fastställelsen av huruvida växtsorten är allmänt känd”. I punkt 99 i denna dom medgav förstainstansrätten att en sådan omständighet även kan beaktas med stöd av artikel 7.2 i förordning nr 2100/94 och fastställde i punkt 100 i samma dom att överklagandenämnden hade rätt att beakta de detaljerade beskrivningar som återfanns i Dr L.E. Codds verk för att avgöra huruvida referenssorten var allmänt känd.

122 Det ska härvid erinras om att domstolen enligt fast rättspraxis omgående underkänner anmärkningar som riktas mot överflödiga domskäl (*obiter dicta*) i en av förstainstansrättens domar, eftersom dessa inte kan medföra att domen upphävs och, således, är verkningslösa (dom av den 7 november 2002 i mål C-184/01 P, Hirschfeldt mot AEE, REG 2002, s. I-10173, punkt 48).

123 I förevarande fall utgör förstainstansrättens domskäl i punkterna 96–100 i den överklagade domen överflödiga domskäl (*obiter dicta*) i förhållande till de domskäl som angivits i punkterna 89–95 i denna dom.

124 Den första, den andra och den tredje delen av den andra grunden är således verkningslösa och kan inte leda till framgång för talan.

Den fjärde delgrunden, avseende förstainstansrättens felaktiga rättstillämpning genom missuppfattning av Ralf Schräders argument gällande åsidosättande av artikel 62 i förordning nr 2100/94

— Parternas argument

125 Ralf Schräder har anfört att förstainstansrätten gjorde en felaktig rättstillämpning när den inte godtog hans resonemang gällande åsidosättande av artikel 62 i förordning nr 2100/94. Han menar att förstainstansrätten gjorde fel när den, i punkt 104 i den överklagade domen, konstaterade att hans resonemang, vartill hänvisning gjordes i punkt 103 i domen och enligt vilket växtsortsmyndigheten borde ha fastslagit att växtsorten SUMCOL 01 tydligt skilde sig från referenssorten, var uppenbart oförenligt med hans resonemang att den sökta växtsorten och referenssorten utgjorde en och samma sort. Den påstådda motsägelsen föreligger inte, eftersom det inte skulle finnas någon ”referenssort” från vilken den sökta växtsorten skulle kunna skilja sig, om de växter som E. van Jaarsveld hade skickat tillhörde den sökta växtsorten.

126 Växtsortsmyndigheten har anfört att talan inte kan vinna bifall såvitt avser denna del av den andra grunden.

— Domstolens bedömning

127 Det kan direkt konstateras att förstainstansrätten redan i punkt 87 i den överklagade domen förkastade det antagande som låg till grund för Ralf Schräders resonemang enligt vilket referenssorten och den sökta växtsorten utgjorde en och samma växt.

128 Även om det antas att förstainstansrätten gjorde en felaktig bedömning i punkt 104 i den överklagade domen, när den fann att Ralf Schräders uppfattning var motsägelsefull fastän den sistnämnde inom ramen för artikel 62 i förordning nr 2100/94 hade framfört en andrahandsgrund, måste det ändå konstateras att förstainstansrätten fann att denna grund inte kunde leda till bifall för talan, med anledning av skäl som återges i punkt 106 i den överklagade domen, vilka Ralf Schräder inte har bestritt.

129 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den fjärde delen av den andra grunden.

Den femte delgrunden, avseende felaktig rättstillämpning vid bedömningen av Heidemarie Heines deltagande i överklagandenämndens förhandling

— Parternas argument

130 Ralf Schräder har anfört att förstainstansrätten, i punkterna 129–132 i den överklagade domen, har åsidosatt artiklarna 60.1 och 15.2 i förordning nr 1239/95 vid sin bedömning av Heidemarie Heines deltagande i överklagandenämndens förhandling.

131 Han har för det första anfört att förstainstansrätten underlät att beakta att det krävs en åtgärd för bevisupptagning för att en part ska kunna höras. Det var för det andra inte korrekt att beteckna Heidemarie Heine som ombud för växtsortsmyndigheten, eftersom hon var anställd vid Bundessortenamt. För det tredje hade varken växtsortsmyndigheten eller överklagandenämnden visat att Heidemarie Heine var behörig att företräda växtsortsmyndigheten

132 Växtsortsmyndigheten har gjort gällande att de kallelser den utfärdade till förhandlingen den 30 maj 2005 var lagenliga. Växtsortsmyndighetens ordförande var ensam behörig att avgöra vilka som skulle företräda myndigheten och, därmed, huruvida Heidemarie Heine, som hade medverkat vid förberedelsen av avslagsbeslutet, skulle delta.

— Domstolens bedömning

133 Förstainstansrätten framhöll i punkt 130 i den överklagade domen att det av protokollet från överklagandenämndens förhandling framgår att Heidemarie Heine deltog i denna i egenskap av ombud för växtsortsmyndigheten och inte i egenskap av vittne eller sakkunnig.

134 Eftersom Heidemarie Heine således ska betraktas som ett ombud för växtsortsmyndigheten saknar de krav som följer av artiklarna 60.1 och 15.1 i förordning nr 1239/95 betydelse i målet.

135 Eftersom växtsortsmyndigheten enligt artikel 68 i förordning nr 2100/94 är part i förfarandet och Heidemarie Heine är dess ombud, åsidosatte inte förstainstansrätten artikel 60.1 i förordning nr 1239/95, när den, i punkt 130 i den överklagade domen,

fastställde att det inte krävdes en åtgärd för bevisupptagning enligt nämnda bestämmelse för att hon skulle kunna delta i förhandlingen.

136 Förstainstansrätten hade dessutom fog för sin bedömning att Heidemarie Heines åtgärder i enlighet med det avtal som hade ingåtts mellan växtsortsmyndigheten och Bundessortenamt avseende den tekniska provningen enligt artikel 15.2 i förordning nr 1239/95 skulle anses som åtgärder som, i förhållande till tredje man, vidtagits av växtsortsmyndigheten.

137 Den femte delen av den prövade grunden kan följaktligen inte leda till bifall för talan.

138 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall på den andra grunden.

139 Överklagandet ska således ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

140 Enligt artikel 69.2 i domstolens rättegångsregler, som enligt artikel 118 i rättegångsreglerna är tillämplig i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Växtsortsmyndigheten har yrkat att Ralf Schräder ska ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom denne har tappat målet, ska växtsortsmyndighetens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

1) Överklagandet ogillas.

2) Ralf Schräder ska ersätta rättegångskostnaderna.

Underskrifter