CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
H. SAUGMANDSGAARD ØE
van 18 september 2019[1]

Zaak C-176/18

Club de Variedades Vegetales Protegidas
tegen
Adolfo Juan Martínez Sanchís

[verzoek van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Communautair kwekersrecht – Verordening (EG) nr. 2100/94 – Artikel 13, leden 2 en 3 – Rechtsgevolgen van het kwekersrecht – Cascadebeschermingsregeling – Aanplanting van componenten en oogst van de vruchten ervan – Onderscheid tussen handelingen met betrekking tot componenten en handelingen met betrekking tot oogstmateriaal – Begrip ‚ongeoorloofd gebruik van componenten' – Artikel 95 – Voorlopige bescherming"

I. Inleiding

1. Met zijn verzoek om een prejudiciële beslissing vraagt de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) het Hof om uitlegging van artikel 13, leden 2 en 3, van verordening (EG) nr. 2100/94 inzake het communautaire kwekersrecht[2].

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Club de Variedades Vegetales Protegidas (hierna: „CVVP"), een entiteit die gemachtigd is om de rechten van de houder van een communautair kwekersrecht voor een bepaald ras van mandarijnenbomen te doen gelden, en de eigenaar van een landbouwbedrijf. CVVP verwijt de betrokken eigenaar bomen van dit beschermde ras te hebben aangeplant en de vruchten ervan te hebben geoogst en verkocht, zonder toestemming van de houder te hebben verkregen of hem een billijke vergoeding te hebben betaald.

3. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of, wanneer een landbouwer in de tijd tussen de bekendmaking van de aanvraag en de verlening van het kwekersrecht, bij een boomkweker jonge bomen van een beschermd ras heeft gekocht, voor de aanplanting van die bomen en de daaropvolgende oogst en verkoop van de vruchten ervan, ten eerste aan de kweker een billijke vergoeding moet worden betaald, voor zover die handelingen tijdens die periode worden verricht, en, ten tweede, de toestemming van de kweker vereist is, voor zover die handelingen na verlening van het kwekersrecht verder worden verricht.

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

2 Verordening van de Raad van 27 juli 1994 (PB 1994, L 227, blz. 1).

II. Toepasselijke bepalingen

A. Verordening nr. 2100/94

4. Artikel 5, leden 2 en 3, van verordening nr. 2100/94 bepaalt:

„2. In deze verordening wordt onder ‚ras' verstaan een plantengroep binnen een botanische taxon van de laagst bekende rang, welke groep ongeacht de vraag of volledig wordt voldaan aan de voorwaarden voor het verlenen van een kwekersrecht kan worden:

– gedefinieerd aan de hand van de expressie van het kenmerk dat het resultaat is van een bepaald genotype of een combinatie van genotypen;

– onderscheiden van elke andere plantengroep op grond van de expressie van ten minste een van bovengenoemde eigenschappen, en

– beschouwd als een eenheid, gezien zijn geschiktheid om onveranderd te worden vermeerderd.

3. Een plantengroep bestaat uit volledige planten of plantendelen voor zover die delen volledige planten kunnen voortbrengen. Volledige planten en plantendelen worden hierna ‚componenten' genoemd."

5. Artikel 13, leden 1 tot en met 3, van deze verordening bepaalt:

„1. Een communautair kwekersrecht heeft als rechtsgevolg dat de houder of houders ervan, hierna ‚de houder' genoemd, bevoegd is, respectievelijk zijn, om de in lid 2 genoemde handelingen te verrichten.

2. Onverminderd het bepaalde in de artikelen 15 en 16, is de toestemming van de houder vereist voor de volgende handelingen met betrekking tot componenten, of oogstmateriaal van het beschermde ras, welke componenten of oogstmateriaal hierna alle ‚materiaal' worden genoemd:

a) voortbrengen of vermenigvuldigen (vermeerdering),

b) het conditioneren ten behoeve van de vermeerdering,

c) te koop aanbieden,

d) verkopen of op andere wijze in de handel brengen,

e) uitvoeren uit de Gemeenschap,

f) invoeren in de Gemeenschap,

g) opslaan voor een van de hierboven onder a) tot en met f) genoemde doeleinden.

De houder kan aan zijn toestemming voorwaarden en beperkingen verbinden.

3. Lid 2 is voor oogstmateriaal slechts van toepassing indien dit werd verkregen door het ongeoorloofde gebruik van componenten van het beschermde ras, tenzij de houder een redelijke mogelijkheid gehad heeft om zijn recht met betrekking tot genoemde componenten uit te oefenen."

6. Artikel 94 van die verordening, met als opschrift „Inbreuk", bepaalt in lid 1 het volgende:

„Eenieder die

a) zonder daartoe gerechtigd te zijn, met betrekking tot een ras waarvoor een communautair kwekersrecht is verleend, een van de in artikel 13, lid 2, genoemde handelingen verricht,

[...]

kan door de houder in rechte worden aangesproken met het oog op beëindiging van de inbreuk en/of betaling van een passende vergoeding."

7. Artikel 95 van die verordening, met als opschrift „Vóór de verlening van het communautaire kwekersrecht verrichte handelingen", bepaalt dat „[d]e houder [...] van eenieder die in de tijd tussen de bekendmaking van de aanvraag tot het communautaire kwekersrecht en de verlening daarvan een handeling verricht die hem na die tijd uit hoofde van het communautaire kwekersrecht verboden zou zijn, een passende vergoeding [kan] eisen".

B. UPOV-verdrag

8. De Europese Unie is partij bij het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekproducten [3], waarvan artikel 13, met als opschrift „Voorlopige bescherming", als volgt luidt:

„Elke verdragsluitende partij treft maatregelen om de belangen van de kweker veilig te stellen in het tijdvak tussen de indiening of de bekendmaking van de aanvraag tot verlening van kwekersrecht en de verlening van dat recht. Deze maatregelen zijn van zodanige strekking dat de houder van het kwekersrecht ten minste recht heeft op een billijke vergoeding van iedere persoon die in genoemd tijdvak handelingen heeft verricht waarvoor, na verlening van het recht, de toestemming van de kweker, als bedoeld in artikel 14, is vereist. Een verdragsluitende partij kan bepalen dat genoemde maatregelen alleen gelden met betrekking tot personen die de kweker uitdrukkelijk in kennis heeft gesteld van de indiening van de aanvraag."

9. In artikel 14 van het UPOV-verdrag is het volgende bepaald:

„1. [*Handelingen met betrekking tot het teelt- of vermeerderingsmateriaal*]

a) Behoudens de artikelen 15 en 16 is voor de volgende handelingen met betrekking tot het teeltmateriaal van het beschermde ras de toestemming van de kweker vereist:

i) de voortbrenging of reproductie (vermeerdering),

ii) het conditioneren ten behoeve van de vermeerdering,

iii) het te koop aanbieden,

iv) het verkopen of op andere wijze in de handel brengen,

v) de uitvoer,

3 Dat onder auspiciën van de Internationale Unie tot bescherming van kweekproducten (UPOV) op 2 december 1961 werd ondertekend en werd herzien te Genève op 10 november 1972, 23 oktober 1978 en 19 maart 1991 (hierna: „UPOV-verdrag"). De Europese Unie is tot dit verdrag toegetreden bij besluit 2005/523/EG van de Raad van 30 mei 2005 tot goedkeuring van de toetreding van de Europese Gemeenschap tot het [UPOV-verdrag] (PB 2005, L 192, blz. 63).

vi) de invoer,

vii) de opslag voor de in de punten i) tot en met vi) hierboven genoemde doeleinden.

b) De kweker kan aan zijn toestemming voorwaarden en beperkingen verbinden.

2. [*Handelingen met betrekking tot geoogst materiaal]* Behoudens de artikelen 15 en 16 is de toestemming van de kweker vereist voor de in de punten i) tot en met vii) van letter a) van het eerste lid genoemde handelingen met betrekking tot geoogst materiaal, met inbegrip van hele planten en delen van planten, verkregen door middel van gebruik van teelt- of vermeerderingsmateriaal van het beschermde ras waarvoor geen toestemming is verleend, tenzij de kweker met betrekking tot bedoeld teelt- of vermeerderingsmateriaal een redelijke mogelijkheid tot uitoefening van zijn recht heeft gehad."

III. Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

10. Nadorcott Protection SARL heeft op 22 augustus 1995 bij het Communautair Bureau voor plantenrassen (CPVO) een aanvraag ingediend tot verlening van het communautaire kwekersrecht voor een bepaald ras mandarijnenbomen, Nadorcott geheten. De aanvraag is op 22 februari 1996 bekendgemaakt in het *Mededelingenblad van het Communautair Bureau voor plantenrassen*.

11. Bij beslissing van 4 oktober 2004 heeft het CPVO het gevraagde kwekersrecht verleend, welke beslissing in het *Mededelingenblad van het Communautair Bureau voor plantenrassen* van 15 december 2004 is bekendgemaakt.

12. De Federación de Cooperativas Agrícolas Valencianas (federatie van landbouwcoöperaties van Valencia, Spanje) heeft bij de kamer van beroep van het CPVO tegen deze beslissing beroep ingesteld. Dit beroep had tot gevolg dat de verlening van het communautaire kwekersrecht voor dit ras werd geschorst tot het beroep bij beslissing van 8 november 2005 werd verworpen, welke beslissing op 15 februari 2006 in het *Mededelingenblad van het Communautair Bureau voor plantenrassen* is bekendgemaakt.

13. De beslissing van de kamer van beroep van het CPVO werd aangevochten bij het Gerecht van de Europese Unie. Dit beroep had geen schorsing van de verlening van het kwekersrecht tot gevolg en werd verworpen. [4]

14. Nadorcott Protection heeft Carpa Dorada SA een exclusieve licentie op de rechten op het plantenras Nadorcott verleend. Laatstgenoemde heeft verzoekster in het hoofdgeding, CVVP, gelast om rechtsvorderingen in te stellen tegen verweerder in het hoofdgeding, Adolfo Juan Martínez Sanchís.

15. Martínez Sanchís is eigenaar van twee percelen, waarop in het voorjaar van 2005 506 bomen van het Nadorcott-ras, en in het voorjaar van 2006 998 bomen van dat ras werden geplant. Die jonge bomen waren bij een boomkwekerij aangekocht, in een voor het publiek toegankelijke vestiging, in de tijd tussen de bekendmaking van de aanvraag van het kwekersrecht voor dit ras en de verlening hiervan op 15 februari 2006. Sindsdien werden op die percelen in totaal 100 bomen vervangen.

4 Arrest van 31 januari 2008, Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana/CPVO – Nador Cott Protection (Nadorcott) (T-95/06, EU:T:2008:25).

16. CVVP heeft Martínez Sanchís in rechte aangesproken omdat hij de rechten van de houder van het communautaire kwekersrecht voor het plantenras Nadorcott en van zijn licentiehoudster zou hebben geschonden door bomen van dit ras te planten, te enten en commercieel te exploiteren. In dit verband heeft CVVP ten eerste een op de voorlopige bescherming gerichte rechtsvordering ingesteld met betrekking tot de vermeende inbreukmakende handelingen die vóór de datum van verlening van het kwekersrecht waren verricht, en ten tweede een rechtsvordering wegens inbreuk met betrekking tot latere handelingen. CVVP vorderde vaststelling van de inbreuk alsook beëindiging van de voornoemde handelingen, waaronder het in de handel brengen van de vruchten van de bomen van dit beschermde ras. Verder vorderde CVVP vergoeding van de schade die hij stelde te hebben geleden als gevolg van de zowel voor als na 15 februari 2016 verrichte handelingen, alsook bekendmaking van het te wijzen vonnis.

17. De rechter in eerste aanleg heeft het beroep verworpen op grond dat de vorderingen krachtens artikel 96 van verordening nr. 2100/94 waren verjaard.[5] Voorts heeft deze rechter in wezen geoordeeld dat niet was voldaan aan de voorwaarden van artikel 13, lid 3, van die verordening, zodat de houder van het kwekersrecht niet het recht had zich te verzetten tegen handelingen met betrekking tot het oogstmateriaal van het beschermde ras. Volgens die rechter had de houder dus niet aangetoond dat de mandarijnenbomen in de kwekerij zonder zijn toestemming waren vermeerderd en evenmin dat hij geen redelijke mogelijkheid had gekregen om in de fase van de vermeerdering van die componenten zijn rechten uit te oefenen.

18. In hoger beroep tegen die uitspraak verklaarde de Audiencia (rechter in tweede aanleg, Spanje) dat de vordering niet verjaard was en wees, wat de grond van de zaak betreft, de vordering af op grond dat Martínez Sanchís de jonge bomen had gekocht bij een voor het publiek toegankelijke vestiging, voordat voor het plantenras een kwekersrecht was verleend, en onder de rechtsschijn van een rechtmatige verwerving. In die omstandigheden werd laatstgenoemde volgens deze rechter beschermd door artikel 85 van het Spaanse wetboek van koophandel.

19. CVVP heeft tegen het vonnis in hoger beroep cassatieberoep ingesteld bij de Tribunal Supremo. Bij beslissing van 6 maart 2018, ingekomen bij het Hof op 7 maart 2018, heeft deze rechterlijke instantie de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Indien een landbouwer jonge bomen van een plantenras heeft gekocht bij een plantenkwekerij (vestiging van een derde) en deze heeft geplant voordat de verlening van het kwekersrecht voor dat ras effect sorteerde, moet dan voor de toepassing van het ‚ius prohibendi' van artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94 op de latere activiteit van de landbouwer – die bestaat in het binnenhalen van de opeenvolgende oogsten van de bomen – worden voldaan aan de vereisten van lid 3 van dat artikel, aangezien het ‚oogstmateriaal' betreft? Of moet deze oogstactiviteit worden beschouwd als het voortbrengen of vermenigvuldigen van het ras – dat leidt tot het ‚oogstmateriaal' – dat door de houder van het kwekersrecht voor het plantenras kan worden verboden zonder dat moet zijn voldaan aan de vereisten van lid 3 [van dat artikel]?

2) Is een uitlegging volgens welke de cascadebeschermingsregeling betrekking heeft op alle in lid 2 [van artikel 13 van verordening nr. 2100/94] vermelde handelingen die het ‚oogstmateriaal' betreffen, met inbegrip van het oogsten zelf, dan wel alleen op handelingen die zijn verricht nadat dat oogstmateriaal is voortgebracht, zoals het opslaan of het in de handel brengen ervan, verenigbaar met artikel 13, lid 3, [van die verordening]?

5 Dit artikel luidt als volgt: „Vorderingen op grond van de artikelen 94 en 95 verjaren drie jaar na het tijdstip waarop het communautaire kwekersrecht uiteindelijk is verleend en de houder kennis heeft gekregen van de betrokken handeling en van de identiteit van de overtreder, of, bij het ontbreken van dergelijke kennis, dertig jaar na de voltrekking van de handeling".

3) Wanneer de regeling tot uitbreiding van de cascadebescherming op grond van artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2100/94 wordt toegepast op ‚oogstmateriaal', is dan voor de vervulling van de eerste voorwaarde vereist dat de jonge bomen zijn gekocht nadat het communautaire kwekersrecht voor het plantenras aan de houder is verleend of volstaat het dat hij op dat ogenblik voorlopige bescherming genoot, aangezien de jonge bomen werden gekocht in de tijd tussen de bekendmaking van de aanvraag en het ogenblik waarop de verlening van het kwekersrecht voor het plantenras effect begon te sorteren?"

20. CVVP, Martínez Sanchís, de Griekse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend bij het Hof. CVVP, de Griekse regering en de Commissie waren vertegenwoordigd op de pleitzitting van 16 mei 2019. Martínez Sanchís heeft op 15 mei 2019 schriftelijk geantwoord op de vragen die het Hof met het oog op de terechtzitting had gesteld.

IV. Beoordeling

A. Eerste en tweede vraag

21. De eerste twee prejudiciële vragen, die ik samen zal onderzoeken, betreffen de afbakening van de werkingssfeer van lid 2 respectievelijk 3 van artikel 13 van verordening nr. 2100/94.

22. Deze bepalingen definiëren de rechtsgevolgen van de bescherming van een plantenras door invoering van een „cascadebeschermingsregeling", die bestaat uit een „primaire bescherming" voor componenten en een „secundaire bescherming" voor het oogstmateriaal.[6]

23. Op grond van deze regeling is voor alle in artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94 bedoelde handelingen de toestemming van de houder van het kwekersrecht vereist wanneer zij de *componenten* zelf betreffen.[7] Onder het begrip „component" vallen volgens artikel 5, lid 3, van deze verordening „volledige planten" alsook „plantendelen, voor zover die delen volledige planten kunnen voortbrengen".

24. Verder bepaalt artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2100/94 dat wanneer de in lid 2 van dat artikel vermelde handelingen betrekking hebben op *oogstmateriaal*, de toestemming van de houder slechts vereist is indien aan twee voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet het oogstmateriaal zijn verkregen door het ongeoorloofde gebruik van de componenten.[8] Ten tweede moet de kweker geen redelijke mogelijkheid hebben gehad om zijn recht met betrekking tot die componenten uit te oefenen.

6 Zie arrest van 20 oktober 2011, Greenstar-Kanzi Europe (C-140/10, EU:C:2011:677, punt 26). Artikel 13, lid 4, van verordening nr. 2100/94 voorziet bovendien in een regeling die als „tertiaire bescherming" kan worden gekwalificeerd, voor producten die rechtstreeks op basis van vermeerderingsmateriaal of oogstmateriaal van het beschermde ras kunnen worden verkregen. Die regeling is in de onderhavige zaak niet aan de orde.

7 Het begrip „houder" van een recht op communautaire bescherming voor kweekproducten, dat in artikel 13, leden 1 tot en met 4, van verordening nr. 2100/94 wordt gehanteerd, verschilt van het begrip „kweker", dat artikel 11 van die verordening definieert als de „persoon die het ras heeft gekweekt of ontdekt en ontwikkeld, of zijn rechtverkrijgende". Voor de persoon die het ras heeft ontdekt en ontwikkeld, geldt alleen de definitie van „kweker" voordat bescherming is verleend, waarna die persoon ook „houder" van het kwekersrecht wordt.

8 Zoals CVVP en de Commissie hebben betoogd, kan de eerste voorwaarde van artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2100/94 worden gezien als een specifieke uitdrukking van de algemene regel van artikel 16 van die verordening, betreffende uitputting van rechtsgevolgen. Volgens deze bepaling strekt „[h]et communautaire kwekersrecht [...] zich niet uit tot handelingen met betrekking tot materiaal van het beschermde ras [...] dat ergens in de Gemeenschap door de houder of met diens toestemming aan anderen is afgestaan, of met betrekking tot materiaal dat uit genoemd materiaal is verkregen", tenzij die handelingen impliceren dat de betrokken componenten hetzij achteraf worden vermeerderd (wat bij de afstand niet was beoogd), hetzij anders dan voor verbruiksdoeleinden worden uitgevoerd naar een derde land waar die niet worden beschermd.

25. De aldus beschreven regelingen van primaire en secundaire bescherming komen overeen met de beschermingsregeling van artikel 14, leden 1 en 2, van het UPOV-verdrag, voor respectievelijk „vermeerderingsmateriaal" en „oogstmateriaal", waarvan verordening nr. 2100/94 de bewoordingen grotendeels overneemt. Zoals blijkt uit de voorbereidende werkzaamheden voor deze verordening en uit de tekst zelf hiervan, steunt de hierbij ingestelde regeling op die van het UPOV-verdrag.[9] De uitleggingsgegevens met betrekking tot dit verdrag zijn dus tevens relevant voor de uitlegging van deze verordening.

26. Dit gezegd zijnde, wenst de verwijzende rechter met zijn eerste en zijn tweede vraag te vernemen of de handelingen die bestaan in het *aanplanten* van bomen van een beschermd ras en het *oogsten van de vruchten ervan*, onder de bij artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94 ingestelde regeling voor primaire bescherming vallen[10], zodat hiervoor de toestemming van de houder van het kwekersrecht vereist is, ongeacht of is voldaan aan de in lid 3 van dat artikel gestelde voorwaarden.[11]

27. Het belang van deze vragen voor de beslechting van het hoofdgeding bestaat er bovendien in dat wordt bepaald of het *in de handel brengen van de vruchten* die aldus zijn geoogst, onder de bij artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2100/94 ingestelde regeling voor secundaire bescherming valt, hoewel de jonge bomen aan Martínez Sanchís werden verkocht voordat het kwekersrecht was verleend. Laatstgenoemde problematiek houdt verband met de derde prejudiciële vraag, die ik in het tweede deel van mijn analyse zal behandelen.[12]

28. Volgens CVVP zijn het aanplanten van de beschermde componenten en het oogsten van de vruchten ervan, te beschouwen als „voortbrenging" van dergelijke componenten die onder de primaire bescherming van artikel 13, lid 2, onder a), van verordening nr. 2100/94 vallen. Martínez Sanchís, de Griekse regering en de Commissie zijn daarentegen van mening dat noch het aanplanten noch het oogsten van de vruchten van de beschermde componenten kan worden gelijkgesteld met op die componenten verrichte handelingen die binnen de werkingssfeer van de bij artikel 13, lid 2, van die verordening ingestelde regeling voor primaire bescherming vallen.

29. Ik deel dat laatste standpunt.

30. Dienaangaande blijkt uit de *formulering* van artikel 13, lid 2, onder a), van verordening nr. 2100/94, waarin met betrekking tot componenten wordt verwezen naar het voortbrengen of vermenigvuldigen – in tegenstelling tot oogstmateriaal als bedoeld in lid 3 van dat artikel –, dat volgens het normale gebruik van die begrippen, hiermee handelingen worden bedoeld waarbij geen vruchten worden gegenereerd, maar wel nieuwe componenten.

31. In die optiek kan het betoog van CVVP dat het begrip „voortbrengen" noodzakelijkerwijs het aanplanten en het oogsten van de vruchten impliceert, niet worden aanvaard, omdat dit begrip anders ten opzichte van het begrip „vermenigvuldiging", dat eveneens in die bepaling is opgenomen, geen eigen en onderscheiden inhoud zou hebben. Mijns inziens heeft het gezamenlijke gebruik van deze

9 Zie voorstel voor een verordening (EEG) van de Raad inzake het communautaire kwekersrecht, van 30 augustus 1990 [COM(90) 347 def., blz. 2]. Zie ook overweging 29 van verordening nr. 2100/94.

10 Het begrip „aanplanten" dekt in deze context het planten van een component alsook alle handelingen voor het onderhoud van deze component om zoveel mogelijk bloemen of vruchten voort te brengen.

11 Voor zover, uiteraard, dit recht niet is uitgeput krachtens artikel 16 van verordening nr. 2100/94. In casu betoogt CVVP, zonder door andere belanghebbenden op dit punt te zijn tegengesproken, dat het kwekersrecht niet is uitgeput, omdat hij niet heeft ingestemd met de vermeerdering van mandarijnenbomen van het Nadorcott-ras door de boomkwekerij.

12 Zie punten 42 en 43 van de onderhavige conclusie.

twee termen enkel tot doel duidelijk te maken dat de in artikel 13, lid 2, onder a), van verordening nr. 2100/94 bedoelde handelingen zowel de voortplanting van componenten op vegetatieve wijze (met name door enting [13]) als hun vermenigvuldiging door het genereren van nieuw genetisch materiaal omvatten. [14]

32. Uit de *totstandkomingsgeschiedenis* van het UPOV-verdrag, zoals herzien in 1991, blijkt overigens dat de opstellers het gebruik van vermeerderingsmateriaal om een oogst voort te brengen, niet wensten aan te merken als handeling die enkel met toestemming van de kweker mag worden uitgevoerd. Nochtans had de UPOV in haar aanvankelijk voorgestelde verdrag in artikel 14, lid 1, onder a), een specifieke vermelding in die zin willen opnemen [15] – welke vermelding overigens weinig nut zou hebben gehad indien met het eveneens hierin opgenomen begrip „voortbrenging", reeds een dergelijk gebruik werd bedoeld. [16]

33. In dit verband werd naar aanleiding van verschillende amendementen – die bedoeld waren ter ondersteuning van de opname van het gebruik van vermeerderingsmateriaal voor de voortbrenging van snijbloemen en vruchten onder de in artikel 14, lid 1, onder a), van het UPOV-verdrag genoemde handelingen – tijdens de diplomatieke conferentie die aan de goedkeuring ervan voorafging, een werkgroep ingesteld met als opdracht deze problematiek te onderzoeken. [17] Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft benadrukt, hebben deze werkgroep en vervolgens de auteurs van het UPOV-verdrag deze voorstellen afgewezen.

34. Als compensatie werd besloten om in artikel 14, lid 1, onder b), van het UPOV-verdrag (waarvan de laatste volzin inhoudelijk is overgenomen in artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94) de kweker de mogelijkheid te bieden om aan zijn toestemming voor handelingen waarvoor die toestemming vereist is, bepaalde contractuele voorwaarden en beperkingen te verbinden. [18] Deze kunnen onder meer betrekking hebben op de wijze waarop de componenten ten aanzien waarvan toestemming van de kweker vereist is voor de vermeerdering ervan, moeten worden aangeplant en hun vruchten moeten worden geoogst. [19]

35. Artikel 14, lid 1, onder a), van het UPOV-verdrag en artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94 verlenen de houder van het kwekersrecht bijgevolg geenszins het recht om zonder meer te verbieden dat componenten worden gebruikt om een oogst te produceren. Zoals de internationale gemeenschap van kwekers van ongeslachtelijk voortgeplante sier- en fruitgewassen (CIOPORA) als reactie op het aldus genomen besluit tijdens de diplomatieke conferentie „met spijt en bitterheid" heeft vastgesteld, biedt het UPOV-verdrag met artikel 14, lid 2, hiervan (waarmee, zoals gezegd, artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2100/94 overeenstemt), „uiteindelijk aan de kweker niets anders dan een indirect middel – via de snijbloem of de vrucht – om het teeltmateriaal dat hij niet op grond van artikel [14, lid 1, onder a), van dit verdrag] heeft kunnen controleren, achteraf te controleren" [20].

13 In de veronderstelling dat Martínez Sanchís bomen van het Nadorcott-ras door enting heeft voortgeplant – zoals CVVP volgens de verwijzingsbeslissing in het kader van zijn rechtsvordering heeft aangevoerd en onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter – kan CVVP in casu de primaire bescherming van artikel 13, lid 2, onder a), van verordening nr. 2100/94 inroepen. Dienaangaande merk ik op dat CVVP een dergelijke bewering niet meer heeft aangevoerd in het kader van de procedure voor het Hof en dat Martínez Sanchís betwist die componenten op welke wijze ook te hebben vermeerderd.

14 Zie in die zin, Würtenberger, G., van der Kooij, P., Kiewiet, B., en Ekvad, M., *European Union Plant Variety Protection*, 2e druk, Oxford University Press, Oxford, 2015, blz. 128.

15 Zie artikel 14, lid 1, onder a), viii), van het basisvoorstel van de UPOV [handelingen van de diplomatieke conferentie tot herziening van het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekproducten, Genève, 1991 (hierna: „handelingen van de diplomatieke conferentie van 1991"), basisdocumenten, blz. 28 en analytische verslagen, punten 859-876].

16 Zie in dit verband in het bijzonder de handelingen van de diplomatieke conferentie van 1991, analytische verslagen, punten 1024 en 1534.2.

17 Handelingen van de diplomatieke conferentie van 1991, analytische verslagen, punten 1005-1030.

18 Handelingen van de diplomatieke conferentie van 1991, analytische verslagen, punten 1529.2, 1529.3 en 1543. Zie eveneens het verslag van de werkgroep, één van de documenten van de conferentie (handelingen van de diplomatieke conferentie van 1991, blz. 145-148).

19 Zo omvatten, bij voorbeeld, in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 20 oktober 2011, Greenstar-Kanzi Europe (C-140/10, EU:C:2011:677, punt 10), de overeenkomsten tussen de kweker van het beschermde appelbomenras en de leden van het net voor de verhandeling van de vruchten van dit ras een „bestek" waarin beperkingen met betrekking tot met name de voortbrenging van die vruchten zijn opgenomen.

20 Handelingen van de diplomatieke conferentie van 1991, analytische verslagen, punt 1534.3.

36. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat het aanplanten van beschermde componenten en het oogsten van de vruchten ervan, niet vallen onder de categorieën handelingen met betrekking tot componenten als bedoeld in artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94. Bijgevolg kan de houder zich tegenover de landbouwer die dergelijke handelingen heeft verricht, niet beroepen op de primaire bescherming die deze bepaling heeft ingesteld. De houder kan zich echter beroepen op de secundaire bescherming van artikel 13, lid 3, van die verordening om zich ertegen te verzetten dat met betrekking tot de oogstopbrengst de in lid 2 van dat artikel genoemde handelingen (zoals het in de handel brengen van de vruchten) worden verricht, mits aan de twee in lid 3 van dit artikel genoemde voorwaarden is voldaan. [21]

B. Derde vraag

37. De derde prejudiciële vraag heeft betrekking op de verhouding tussen de in artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2100/94 vervatte regeling voor secundaire bescherming en de bij artikel 95 van deze verordening ingestelde regeling voor voorlopige bescherming. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de jonge bomen moeten zijn aangekocht na verlening van het kwekersrecht, opdat is voldaan aan de eerste voorwaarde van artikel 13, lid 3, van die verordening, volgens welke het oogstproduct moet zijn verkregen uit het „ongeoorloofde gebruik" van componenten van het beschermde ras.

38. Ik acht het nuttig om er vooraf op te wijzen dat verordening nr. 2100/94 onderscheid maakt tussen de regelingen van „voorlopige bescherming" en van „definitieve bescherming" voor kweekproducten.

39. Deze regelingen betreffen de middelen waarover de kweker beschikt wanneer een derde een in artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94 bedoelde handeling verricht. Overeenkomstig artikel 94, lid 1, onder a), van die verordening kan de kweker eenieder die zonder zijn toestemming een dergelijke handeling heeft verricht nadat voor het betrokken plantenras kwekersrecht is verleend, in rechte aanspreken met het oog op beëindiging van de inbreuk en/of betaling van een passende vergoeding. Artikel 95 van die verordening bepaalt dat wanneer een persoon in de tijd tussen de bekendmaking van de aanvraag en de verlening van het kwekersrecht (hierna: „periode van de voorlopige bescherming") een handeling verricht „die hem na die tijd [...] verboden zou zijn", van hem enkel een passende vergoeding kan worden geëist. [22]

40. Wat de uitlegging van artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2100/94 betreft, betwist geen van de belanghebbenden die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, *in de eerste plaats*, dat het daarin voorkomende begrip „gebruik" verwijst naar het verrichten van een in lid 2 van dit artikel bedoelde handeling. [23] Deze conclusie is eenvoudig te begrijpen in het licht van de doelstelling en de algemene

21 Deze conclusie doet geen afbreuk aan het recht van de houder, waarnaar CVVP, Martínez Sanchís en de Commissie hebben verwezen, om zich tegen de in artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94 bedoelde handelingen met betrekking tot het oogstproduct te verzetten, ook wanneer niet is voldaan aan de voorwaarden van lid 3 van dit artikel, voor zover het oogstproduct voor vermeerdering kan dienen [zie dienaangaande, raad van de UPOV, „Toelichtingen bij de handelingen met betrekking tot het oogstproduct volgens de akte van 1991 van het UPOV-verdrag", 24 oktober 2013 (hierna: „toelichtingen bij de handelingen met betrekking tot het oogstproduct"), blz. 4, punt 3]. In een dergelijk geval vormt het oogstproduct in werkelijkheid ook een „component" als omschreven in artikel 5, lid 3, van die verordening. De rechten van de houder worden echter beperkt door artikel 14, lid 1, van die verordening, dat bepaalt dat „[o]nverminderd artikel 13, lid 2, [...] landbouwers met het oog op de bescherming van de landbouwproductie [worden] gemachtigd om voor vermeerderingsdoeleinden in het veld, op hun eigen bedrijf het product te gebruiken van de oogst die zij hebben verkregen door aanplanting op hun eigen bedrijf van teeltmateriaal van een ras, hybriden of kunstmatig verkregen rassen uitgezonderd, dat onder een communautair kwekersrecht valt". In casu heeft CVVP gepreciseerd dat de vruchten van het ras Nadorcott niet kunnen worden gebruikt om nieuwe bomen van dit ras te genereren, omdat die slechts kunnen worden verkregen door ongeslachtelijke vermeerderingstechnieken zoals enting.

22 Deze bepaling geeft uitvoering aan de op grond van artikel 13 van het UPOV-verdrag op de partijen bij dat het verdrag rustende verplichting, om „maatregelen te nemen om de belangen van de kweker veilig te stellen gedurende de periode tussen de indiening van de aanvraag tot afgifte van een gebruiksrecht of de bekendmaking en de verlening van het recht".

23 Zie in die zin, wat de overeenkomstige bepaling van artikel 14, lid 2, van het UPOV-verdrag betreft, „Richtsnoeren voor de opstelling van wetten gebaseerd op de akte van 1991 van het UPOV-verdrag", van de raad van de UPOV van 6 april 2017 (hierna: „richtsnoeren van de raad van UPOV"), blz. 57.

opzet van de bij deze bepalingen ingestelde cascadebeschermingsregeling. Deze regeling heeft immers tot doel de kweker in staat te stellen zijn rechten op de vruchten uit beschermde componenten te doen gelden wanneer hij niet heeft kunnen optreden tegen de persoon die een in lid 2 van dit artikel bedoelde handeling met betrekking tot de componenten zelf heeft verricht. [24]

41. In casu bestaan de in artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94 bedoelde handelingen met betrekking tot de componenten, waarvan de datum relevant is om na te gaan of de eerste in lid 3 van dat artikel gestelde voorwaarde is nageleefd, in het vermeerderen en verkopen van deze jonge bomen door de kwekerij (wat overeenstemt met de zinsnede „dat de jonge bomen zijn aangekocht" in de derde prejudiciële vraag). Uit het door mij voorgestelde antwoord op de eerste en de tweede prejudiciële vraag volgt echter dat het aanplanten van bomen en het oogsten van de vruchten ervan niet kunnen worden gelijkgesteld met handelingen die betrekking hebben op componenten in de zin van artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94.

42. Hieruit blijkt het verband tussen deze twee vragen, enerzijds, en de derde vraag van de verwijzende rechter, anderzijds. Met zijn in antwoord op de eerste en de tweede prejudiciële vraag ontwikkelde betoog wil CVVP immers aantonen dat, wat het in de handel brengen van de vruchten na de verlening van het kwekersrecht betreft, de eerste in artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2100/94 gestelde voorwaarde in casu is vervuld, *ongeacht het antwoord dat het Hof op de derde prejudiciële vraag zal geven*.

43. De aanpak van CVVP vindt zijn verklaring in het feit dat, ook al zijn de mandarijnenbomen door de kwekerij gedurende de periode van de voorlopige bescherming vermeerderd en verkocht, de landbouwer na de verlening van het kwekersrecht deze bomen is blijven aanplanten en de vruchten ervan is blijven oogsten. Door laatstgenoemde handelingen gelijk te stellen met het „voortbrengen" van componenten die onder de primaire bescherming van artikel 13, lid 2, onder a), van verordening nr. 2100/94 vallen, stelt CVVP dat het aanplanten van de mandarijnenbomen en het oogsten van de vruchten ervan, neerkwamen op een „ongeoorloofd gebruik" van de beschermde componenten, in de zin van lid 3 van dit artikel, ook al dekt dit begrip slechts de handelingen die na de verlening van het kwekersrecht op die componenten zijn verricht.

44. Die stelling moet om de in mijn analyse van de eerste en de tweede prejudiciële vraag uiteengezette redenen worden weerlegd.

45. *In de tweede plaats* zijn de belanghebbenden die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, het daarentegen niet eens over de betekenis van de uitdrukking „ongeoorloofd" in artikel 13, lid 3 van verordening nr. 2100/94.

46. Enerzijds stelt CVVP dat, telkens als een handeling als bedoeld in artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94 wordt verricht zonder toestemming van de kweker, er sprake is van ongeoorloofd gebruik van componenten. CVVP wijst erop dat de kweker in de periode van de voorlopige bescherming niet kan verbieden dat een dergelijke handeling wordt verricht, en dat hij op grond van artikel 95 van die verordening alleen om een billijke vergoeding kan verzoeken. Iedere handeling van dien aard tijdens die periode komt dus neer op ongeoorloofd gebruik, zelfs wanneer aan de kweker een billijke vergoeding is betaald, aangezien deze laatste geen toestemming heeft kunnen geven voor het verrichten ervan. [25]

24 Zie in dit verband ook handelingen van de diplomatieke conferentie van 1991, analytische verslagen, punten 915 tot en met 934.

25 Met andere woorden, CVVP is van mening dat betaling van een billijke vergoeding voor een in artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94 bedoelde handeling met betrekking tot componenten waarvoor het kwekersrecht is aangevraagd, de rechten van de houder op die componenten en op het oogstmateriaal dat zij opleveren, niet uitput (zie in dit verband voetnoot 8 van de onderhavige conclusie).

47. Anderzijds voeren Martínez Sanchís en de Commissie in wezen aan dat, aangezien in de periode van de voorlopige bescherming voor de in artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94 vermelde handelingen geen toestemming van de kweker vereist is, deze handelingen, wanneer zij in die periode worden verricht, niet als „ongeoorloofd gebruik" van componenten kunnen worden aangemerkt. Subsidiair stelt de Commissie, net als, in wezen, de Griekse regering, dat die handelingen, wanneer zij gedurende de periode van de voorlopige bescherming zijn verricht, als ongeoorloofd moeten worden beschouwd wanneer daarvoor geen billijke vergoeding is betaald. [26]

48. Dat het primair door Martínez Sanchís en de Commissie verdedigde standpunt gegrond is, blijkt mijns inziens ondubbelzinnig uit de algemene opzet van de regeling van de voorlopige en de secundaire bescherming.

49. In dit verband herinner ik eraan dat de krachtens artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2100/94 aan de houder verleende rechten op het oogstmateriaal subsidiair zijn, in die zin dat zij slechts kunnen worden ingeroepen in situaties waarin de kweker zijn rechten uit hoofde van lid 2 van dat artikel niet heeft kunnen uitoefenen jegens de persoon (in casu de boomkwekerij) die één of meer in deze bepaling bedoelde handelingen (in casu de het vermeerderen en in de handel brengen) heeft verricht met betrekking tot de beschermde componenten. [27]

50. Vanuit die invalshoek is het begrip „ongeoorloofd gebruik" mijns inziens slechts zinvol voor zover met betrekking tot de componenten één van de in artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94 genoemde handelingen is verricht zonder toestemming van de kweker, *hoewel die toestemming vereist was*. Pas in geval van schending van de verplichting om toestemming van de kweker te verkrijgen, kan deze laatste zijn rechten op het oogstproduct doen gelden.

51. Artikel 95 van verordening nr. 2100/94 voorziet niet in een regeling van voorafgaande toestemming, maar enkel in een regeling ter vergoeding van de kweker. [28] Tijdens de periode van de voorlopige bescherming kan de kweker de in artikel 13, lid 2, van die verordening genoemde handelingen niet verbieden. Het verrichten van die handelingen kan dus, zelfs wanneer daarvoor geen billijke vergoeding wordt betaald, niet worden gelijkgesteld met een ongeoorloofd gebruik van de beschermde component, aangezien zij niet in strijd met enige verplichting van voorafgaande toestemming zijn verricht.

52. Dienaangaande bepaalt artikel 95 van verordening nr. 2100/94 dat de kweker „een billijke vergoeding [kan] vorderen" van eenieder die „een handeling verricht die hem na [de periode van de voorlopige bescherming] verboden zou zijn". Uit deze bewoordingen blijkt duidelijk dat voordat de definitieve bescherming is verleend, voor geen enkele handeling, of die nu betrekking heeft op componenten of oogstmateriaal, de toestemming van de kweker vereist is. Ook blijkt daaruit dat – tijdens de periode van de voorlopige bescherming – het verzuim om aan de kweker een billijke vergoeding te betalen, de betrokken handeling als zodanig niet onwettig maakt. [29] De rechtsgevolgen

26 Hoewel de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen enkel voor deze benadering heeft gepleit, heeft zij ter terechtzitting gepreciseerd dat zij die slechts subsidiair bepleit.

27 Zie punten 35 en 40 van de onderhavige conclusie.

28 Deze regeling is gebaseerd op die van artikel 13 van het UPOV-verdrag. Wat de ontstaansgeschiedenis van deze bepaling betreft, merk ik op dat de voorlopige bescherming, die aanvankelijk was bedoeld als keuzemogelijkheid voor de staten die partij zijn bij het UPOV-verdrag, pas sinds de herziening ervan in 1991 voor die staten een verplichting vormt. De voorbereidende werkzaamheden voor deze herziening brengen geen duidelijkheid over de verhouding tussen de voorlopige bescherming, enerzijds, en de tevens naar aanleiding hiervan ingevoerde secundaire bescherming, anderzijds.

29 Dit ligt enigszins in de lijn van de regeling van artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB 2001, L 167, blz. 10). Krachtens deze bepaling kunnen de lidstaten een uitzondering maken op het reproductierecht van de houder van een auteursrecht om reproducties voor privédoeleinden te kunnen maken, op voorwaarde dat de houder een billijke vergoeding ontvangt. In het arrest van 21 april 2016, Austro-Mechana (C-572/14, EU:C:2016:286, punt 48), heeft het Hof geoordeeld dat, wanneer een lidstaat die mogelijkheid invoert, het maken van reproducties voor privégebruik een naar nationaal recht toegelaten handeling is, ook al moet aan de houder van het auteursrecht hiervoor een passende vergoeding worden betaald.

van de voorlopige bescherming verschillen dus van die van de in artikel 94, lid 1, onder a), van die verordening bedoelde definitieve bescherming, die kan worden ingeroepen tegen eenieder die „zonder daartoe gerechtigd te zijn" een van de in artikel 13, lid 2, van die verordening bedoelde handelingen verricht.

53. Bovendien loopt de beschermingsduur voor kweekproducten overeenkomstig artikel 19, lid 1, van verordening nr. 2100/94[30] *vanaf de verlening van het kwekersrecht*. Deze bescherming onderscheidt zich vanuit deze invalshoek van die welke voortvloeit uit het Europese octrooi, waarvan de duur wordt berekend *vanaf de indiening van de aanvraag*.[31] Het feit dat de periode van de voorlopige bescherming van kweekproducten niet in mindering wordt gebracht op de duur van de definitieve bescherming, maar wordt toegevoegd als een afzonderlijke bescherming in het belang van de kweker, is mijns inziens een van de redenen om te stellen dat de werkingssfeer van de voorlopige bescherming verschilt van die van de definitieve bescherming, aangezien alleen laatstgenoemde bescherming betrekking heeft op het oogstmateriaal, gelet op de eerste voorwaarde van artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2100/94.

54. De door mij voorgestane uitlegging vindt overigens steun in toelichtingen van de raad van de UPOV.[32] Volgens deze toelichtingen vallen onder het begrip „ongeoorloofd gebruik" in de zin van artikel 14, lid 2, van het UPOV-verdrag „de handelingen met betrekking tot teeltmateriaal of vermeerderingsmateriaal waarvoor toestemming is vereist van de houder van het kwekersrecht [...], maar die zijn verricht zonder dat die toestemming is verkregen".[33] De raad van de UPOV preciseert daar dat wanneer handelingen worden verricht waarvoor geen toestemming is verleend, wordt verondersteld dat dit recht „is toegekend en kan worden uitgeoefend".

55. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2100/94 de houder slechts beschermt voor zover de in lid 2 van dat artikel bedoelde handelingen met betrekking tot de componenten zonder zijn toestemming zijn verricht *na de verlening van het kwekersrecht*.

56. Aan deze lezing wordt niet afgedaan door het door CVVP aangevoerde feit dat de economische waarde van fruitgewassen zoals die aan de orde in het hoofdgeding, voornamelijk is gelegen in hun vermogen om fruit te produceren. Dit feit kan immers niet afdoen aan de structuur van de beschermingsregeling voor kweekproducten, die primair bestaat in een regeling inzake primaire bescherming voor de componenten, en subsidiair, voor zover de kweker zijn recht op primaire bescherming niet heeft kunnen doen gelden, in een regeling inzake secundaire bescherming voor het oogstmateriaal. In het kader van deze cascadebeschermingsregeling kan de economische waarde die verband houdt met de mogelijkheid om de vruchten van de componenten in de loop der jaren te oogsten, haar weerslag vinden in het bedrag van de door de kweker vastgestelde vergoeding („royalty's") voor de in artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94 bedoelde handelingen met betrekking tot die componenten.

30 Die bepaling neemt artikel 19, lid 2, van het UPOV-verdrag inhoudelijk over.

31 Zie artikel 63, lid 1, van het op 5 oktober 1973 te München ondertekende Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien, zoals herzien in 2000.

32 Toelichtingen in verband met handelingen met betrekking tot het oogstproduct, blz. 4, punt 4, en richtsnoeren van de raad van de UPOV, blz. 57. Hoewel zij niet bindend zijn, verstrekken deze toelichtingen nuttige aanwijzingen voor de uitlegging van het UPOV-verdrag en de overeenkomstige bepalingen van verordening nr. 2100/94.

33 Dergelijke handelingen worden evenmin toegelaten geacht wanneer zij niet zijn verricht overeenkomstig de eventuele voorwaarden en beperkingen die de houder krachtens artikel 14, lid 1, onder b), van het UPOV-verdrag aan zijn toestemming heeft verbonden. Zie de richtsnoeren van de raad van de UPOV, blz. 57. Uit een toepassing naar analogie van de redenering in het arrest van 20 oktober 2011, Greenstar-Kanzi Europe (C-140/10, EU:C:2011:677, punten 41-43), lijkt volgens mij echter voort te vloeien dat, voor de toepassing van artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2100/94, alleen schendingen van contractuele voorwaarden en beperkingen die rechtstreeks betrekking hebben op essentiële aspecten van de bescherming, de toestemming van de houder van de bescherming kunnen raken.

57. Aan de hier voorgestelde uitlegging kan evenmin worden afgedaan door de – eveneens door CVVP aangevoerde – redenering, volgens welke deze uitlegging iedere belanghebbende in staat zou stellen om in de periode van de voorlopige bescherming de componenten te vermeerderen en vervolgens de exploitatie ervan voort te zetten zonder dat de kweker wordt vergoed. De onmogelijkheid voor de kweker om zijn rechten op het oogstproduct uit hoofde van artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2100/94 te doen gelden, belet hem immers niet om een billijke vergoeding te vragen van de boomkweker die de componenten heeft vermeerderd en verkocht.

58. Als de kweker niet in staat is zijn rechten jegens de boomkweker te doen gelden, kan die bescherming weliswaar onwerkzaam blijken te zijn, doch dit lijkt mij een inherent gevolg van het evenwicht dat de regeling inzake voorlopige bescherming tot stand brengt tussen de belangen van de kweker, enerzijds, en van de koper van componenten die tijdens de periode van de voorlopige bescherming zijn vermeerderd en verkocht, anderzijds. Zoals de Commissie in wezen heeft opgemerkt, is er geen reden om aan te nemen dat die regeling de kweker weliswaar wil aanmoedigen om vanaf de bekendmaking van de aanvraag tot bescherming de componenten aan derden beschikbaar te stellen en zo mogelijk hieruit commercieel voordeel te halen [34], doch zo zou zijn opgezet dat deze laatste geen enkel risico loopt wanneer hij ervoor kiest om op die manier te werk te gaan.

59. In het licht van deze overwegingen kan in een situatie als die in het hoofdgeding niet worden voldaan aan de eerste voorwaarde van artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2100/94.

60. Voor zover, ten eerste, de componenten door de boomkwekerij zijn vermeerderd en in de handel gebracht voordat het kwekersrecht was verleend, vormen deze handelingen immers geen ongeoorloofd gebruik van die componenten in de zin van deze bepaling.

61. Ten tweede vallen het aanplanten en oogsten van de vruchten door de landbouwer, gelet op het door mij voorgestelde antwoord op de eerste en de tweede prejudiciële vraag, niet binnen de werkingssfeer van artikel 13, lid 2, van verordening nr. 2100/94, zodat deze handelingen – zelfs nadat het kwekersrecht is verleend – ook niet kunnen leiden tot een ongeoorloofd gebruik van de componenten.

62. Daaruit concludeer ik dat, wanneer bij een boomkwekerij jonge bomen van een plantenras zijn aangekocht in de tijd tussen de bekendmaking van de aanvraag en de verlening van het communautaire kwekersrecht voor dat ras, de koper gedurende en na deze periode deze bomen vrij mag telen en de vruchten ervan mag oogsten en verkopen.

V. Conclusie

63. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Tribunal Supremo als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 13, lid 2, van verordening (EG) nr. 2100/94 van de Raad van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht moet aldus worden uitgelegd dat handelingen die bestaan in het aanplanten van componenten van een beschermd ras en het oogsten van de vruchten ervan, niet behoren tot de in die bepaling opgenomen categorieën van handelingen die, om te mogen worden verricht, de toestemming van de houder van het kwekersrecht vereisen.

34 Zie in die zin, Würtenberger, G., van der Kooij, P., Kiewiet, B. en Ekvad, M., *European Union Plant Variety Protection*, op. cit., blz. 198.

2) Artikel 13, lid 3, van verordening nr. 2100/94 moet aldus worden uitgelegd dat het begrip ‚ongeoorloofd gebruik' van beschermde componenten niet ziet op handelingen met betrekking tot die componenten, zoals het vermeerderen of in de handel brengen ervan, in de tijd tussen de bekendmaking van de aanvraag voor een communautair kwekersrecht en de verlening van dat recht."