Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
föredraget den 18 september 2019[1]

Mål C-176/18

Club de Variedades Vegetales Protegidas
mot
Adolfo Juan Martínez Sanchís

(begäran om förhandsavgörande från Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien))

”Begäran om förhandsavgörande – Gemenskapens växtförädlarrätt – Förordning (EG) nr 2100/94 – Artikel 13.2 och 13.3 – Skyddsverkningar – Prioritetsordnat skyddssystem – Iordningställandet av sortbeståndsdelar till utsäde och skörden av deras frukter – Åtskillnad mellan åtgärder som utförs på sortbeståndsdelar och åtgärder som utförs på skördematerial – Begreppet otillåten användning av sortbeståndsdelar – Artikel 95 – Provisoriskt skydd”

I. Inledning

1. Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien) har genom sin begäran om förhandsavgörande ställt frågor till domstolen om tolkningen av artikel 13.2 och 13.3 i förordning (EG) nr 2100/94 om gemenskapens växtförädlarrätt[2].

2. Denna begäran hänför sig till en tvist mellan, å ena sidan, Club de Variedades Vegetales Protegidas (nedan kallad CVVP), som är en organisation som agerar som ombud för att tillvarata de rättigheter som tillkommer innehavaren av gemenskapsskydd för en mandarinträdsort, och, å andra sidan, ägaren av ett jordbruk. CVVP har kritiserat ägaren för att ha iordningställt träd av denna skyddade sort till utsäde och för att ha skördat och salufört dess frukter, utan att vare sig ha erhållit tillstånd från innehavaren eller ha betalat rimlig ersättning till denne.

3. Den hänskjutande domstolen vill i huvudsak få klarhet i huruvida – när plantskoleträd av en skyddad sort som en jordbrukare har köpt från en plantskola under perioden mellan offentliggörandet av ansökan och beviljandet av växtförädlarrätten – iordningställandet till utsäde beträffande dessa träd och skörd och påföljande försäljning av frukt från träden kräver dels att förädlaren får rimlig ersättning i den mån dessa åtgärder har utförts under denna period och dels att förädlaren ger tillstånd i den mån åtgärderna fortsätter efter det att rätten beviljats.

1 Originalspråk: franska.

2 Rådets förordning av den 27 juli 1994 (EGT L 227, 1994, s. 1, svensk specialutgåva, område 3, volym 60, s. 196).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Förordning nr 2100/94

4. I artikel 5.2 och 5.3 i förordning nr 2100/94 föreskrivs följande:

”2. I denna förordning avses med ’sort’ en grupp av växter inom ett enskilt botaniskt taxon av lägst kända nivå som, oavsett om alla villkor för beviljande av växtförädlarrätt är uppfyllda, kan

– definieras genom uttrycken av de kännetecken som är ett resultat av en bestämd genotyp eller kombination av genotyper,

– särskiljas från alla andra växtgrupper genom uttrycken av minst ett av dessa kännetecken,

och

– betraktas som en enhet beträffande dess lämplighet att förökas oförändrad.

3. En växtgrupp består av hela växter eller delar av växter, om dessa delar är i stånd att ge upphov till hela växter, vilka nedan kallas ’sortbeståndsdelar’.”

5. Artikel 13.1–13.3 i förordningen har följande lydelse:

”1. Gemenskapens växtförädlarrätt skall ha den verkan att innehavaren eller innehavarna av gemenskapens växtförädlarrätt, nedan kallat ’rättsinnehavaren’, har rätt att utföra de åtgärder som fastställs i punkt 2.

2. Utan att påverka tillämpningen av bestämmelserna i artiklarna 15 och 16 skall följande åtgärder kräva tillstånd från rättsinnehavaren när de avser sortbeståndsdelar eller skördat material av den skyddade sorten, båda nedan kallade ’material’:

a) Produktion eller reproduktion (förökning).

b) Behandling med avseende på förökning.

c) Erbjudande till försäljning.

d) Försäljning eller annan form av saluföring.

e) Export från gemenskapen.

f) Import till gemenskapen.

g) Lagring i syfte att utföra de åtgärder som avses i a till f.

Rättsinnehavaren kan göra sitt tillstånd avhängigt villkor och begränsningar.

3. Bestämmelserna i punkt 2 skall endast tillämpas beträffande skördat material om det erhölls genom otillåten användning av sortbeståndsdelar från den skyddade sorten, och om rättsinnehavaren inte har haft en rimlig möjlighet att utöva sin rättighet i förhållande till dessa sortbeståndsdelar.”

6. I artikel 94 i förordningen, med rubriken ”Överträdelse”, föreskrivs följande i punkt 1:

”Den person som

a) utför en av de åtgärder som fastställs i artikel 13.2 utan att vara berättigad därtill avseende en sort för vilken gemenskapens växtförädlarrätt beviljats

…

kan av rättsinnehavaren stämmas för att upphöra med överträdelsen eller betala rimlig ersättning, eller bådadera.”

7. I artikel 95 i förordningen, med rubriken ”Åtgärder före beviljandet av gemenskapens växtförädlarrätt”, föreskrivs följande: ”Rättsinnehavaren kan kräva rimlig ersättning från personer som, under perioden mellan offentliggörandet av ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt och beviljandet av denna, utfört en åtgärd som efter denna period skulle vara förbjuden till följd av gemenskapens växtförädlarrätt.”

B. UPOV-konventionen

8. Europeiska unionen är fördragsslutande part i den internationella konventionen om skydd för växtförädlingsprodukter [3], vars artikel 13 med rubriken ”Provisoriskt skydd” har följande lydelse:

”Varje fördragsslutande part skall vidta åtgärder avsedda att skydda förädlarens intressen under tiden från det att ansökan om förädlarrätt ges in fram till dess att denna rätt beviljas. Dessa åtgärder skall ha den verkan att innehavaren av en förädlarrätt skall ha rätt till minst skälig ersättning från var och en som under denna tid vidtar åtgärder som, när rätten väl har beviljats, kräver förädlarens tillstånd såsom föreskrivs i artikel 14. En fördragsslutande part får föreskriva att åtgärderna i fråga endast skall gälla personer som förädlaren har underrättat om ingivandet av ansökan.”

9. I artikel 14 i UPOV-konventionen föreskrivs följande:

”1) *[Åtgärder som avser förökningsmaterialet] a)* Om inte annat följer av artiklarna 15 och 16 skall följande åtgärder som avser förökningsmaterial av den skyddade sorten kräva förädlarens tillstånd:

i) Produktion eller reproduktion (förökning).

ii) Behandling med avseende på förökning.

iii) Utbjudande till försäljning.

iv) Försäljning eller annan form av saluföring.

v) Export.

vi) Import.

vii) Lagring i syfte att utföra de åtgärder som avses i i–vi.

3 Konventionen undertecknades den 2 december 1961 under överinseende av Internationella unionen för skydd av nya sorter (UPOV) och reviderades i Genève den 10 november 1972, den 23 oktober 1978 och den 19 mars 1991 (nedan kallad UPOV-konventionen). Unionen anslöt sig till denna konvention genom rådets beslut nr 2005/523/EG av den 30 maj 2005 om godkännande av Europeiska gemenskapens anslutning till [UPOV-konventionen] (EUT L 192, 2005, s. 63).

b) Förädlaren kan göra sitt tillstånd beroende av villkor och begränsningar.

2) [*Åtgärder som avser skördat material*] Om inte annat följer av artiklarna 15 och 16 skall de åtgärder under punkt 1 a i–vii som avser skördat material, inklusive hela växter och delar av växter, som erhållits genom användning av förökningsmaterial av den skyddade sorten utan tillstånd kräva förädlarens tillstånd, om inte förädlaren har haft en rimlig möjlighet att utöva sin rätt med avseende på förökningsmaterialet.”

III. Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

10. Nadorcott Protection SARL ansökte den 22 augusti 1995 till gemenskapens växtsortsmyndighet (CVPO) om beviljande av en växtförädlarrätt för en sort av mandarinträd med namnet Nadorcott. Ansökan offentliggjordes i *Gemenskapens växtsortsmyndighets officiella tidning* den 22 februari 1996.

11. CVPO beviljade växtförädlarrätten den 4 oktober 2004, vilket offentliggjordes i *Gemenskapens växtsortsmyndighets officiella tidning* den 15 december 2004.

12. Federación de Cooperativas Agrícolas Valencianas (sammanslutning av jordbrukskooperativ i Valencia) överklagade detta beslut till CVPO:s överklagandenämnd. Överklagandet hade suspensiv verkan på beviljandet av växtförädlarrätten, fram till och med att överklagandet avslogs den 8 november 2005. Beslutet offentliggjordes i *Gemenskapens växtsortsmyndighets officiella tidning* den 15 februari 2006.

13. Beslutet av CVPO:s överklagandenämnd överklagades till Europeiska unionens tribunal. Detta överklagande hade ingen suspensiv verkan på de rättigheter som följer av beviljandet av växtförädlarrätt och ogillades. [4]

14. Nadorcott Protection är innehavare av en växtförädlarrätt med namnet Nadorcott. Carpa Dorada SA blev exklusiv innehavare av en licens för rättigheter till den växtsorten. Carpa Dorada SA gav klaganden i det nationella målet, CVVP, i uppdrag att vidta rättsliga åtgärder gentemot motparten i det nationella målet, Adolfo Juan Martínez Sanchís, vad gällde ett intrång i nämnda rättigheter.

15. Adolfo Juan Martínez Sanchís äger två jordbruksskiften på vilka han under våren 2005 planterade 506 plantskoleväxter av växtsorten Nadorcott och under våren 2006 998 sådana träd. Dessa plantskoleträd köptes i en plantskola som saluförde dem i en inrättning som är öppen för allmänheten under perioden mellan offentliggörandet av ansökan om förädlarrätt för denna växtsort och beviljandet av denna den 15 februari 2006. Därefter har ytterligare 100 träd planterats på dessa jordbruksskiften.

16. CVVP väckte talan mot Adolfo Juan Martínez Sanchís för att ha gjort intrång i de rättigheter till växtsorten Nadorcott som tillkommer dess innehavare och dess licenstagare genom att ha planterat, ympat och kommersiellt utnyttjat träd av denna växtsort. CVVP väckte talan dels med stöd av det provisoriska skyddet vad gällde de ageranden som påståtts utgöra intrång som föregick beviljandet av växtförädlarrätt, dels med hänvisning till överträdelse när det gäller ageranden efter detta datum. Utöver konstaterandet av överträdelsen, yrkade CVVP att dessa ageranden, som även inbegrep saluföring av de frukter som erhållits genom odling av träd av den skyddade växtsorten, skulle upphöra. Dessutom yrkade CVVP ersättning för den skada som den påstår ha uppkommit genom intrång före och efter den 15 februari 2006, och att domen skulle offentliggöras.

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

17. Domstolen i första instans ogillade talan på grund av att den var preskriberad i enlighet med artikel 96 i förordning nr 2100/94.[5] Domstolen i första instans har även funnit att rekvisiten i artikel 13.3 i förordningen inte var uppfyllda, vilket innebar att rättsinnehavaren inte fick motsätta sig åtgärder som avsåg skördematerial av den skyddade sorten. Enligt denna domstol hade innehavaren inte visat vare sig att mandarinträdens reproduktion hade skett i plantskola utan dess tillstånd eller att den inte hade haft någon rimlig möjlighet att utöva sin rätt i samband med reproduktionsfasen för dessa sortbeståndsdelar.

18. Audiencia (provinsdomstol, Spanien), som hade att pröva överklagandet, fann att talan inte var preskriberad och ogillade talan på grund av att Adolfo Juan Martínez Sanchís hade förvärvat plantskoleväxterna från en inrättning som är öppen för allmänheten vid en tidpunkt som föregick beviljandet av växtförädlarrätt, och att detta skett genom ett lagligt förvärv. Enligt denna domstol skyddades han av artikel 85 i den spanska handelslagen.

19. CVVP överklagade nämnda dom till Tribunal Supremo (Högsta domstolen). Mot denna bakgrund beslutade Tribunal Supremo, genom beslut av den 6 mars 2018, som inkom till EU-domstolen den 7 mars 2018, att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Ska, i ett fall där en jordbrukare har köpt plantskoleträd av en växtsort från en plantskola (en inrättning tillhörande en tredje part) och planterat dessa innan beviljandet av växtförädlarrätt till denna växtsort fått rättsverkningar, den verksamhet som utförs av jordbrukaren efter beviljandet, som består i att löpande skörda frukterna av träden, för att omfattas av *ius prohibendi* (åtgärder som kräver tillstånd) i artikel 13.2 i förordning nr 2100/94, uppfylla rekvisiten i artikel 13.3, för att det ska anses röra sig om skördat material? Eller ska denna skördeverksamhet anses utgöra en åtgärd avseende produktion eller reproduktion av sorten, som leder till ett ’skördat material’, vilken innehavaren av växtförädlarrätten kan förbjuda utan att rekvisiten i artikel 13.3 är uppfyllda?

2) Är det förenligt med artikel 13.3 i förordning nr 2100/94 att tolka denna bestämmelse så, att det prioritetsordnade skyddssystemet ska tillämpas på alla de handlingar som räknas upp i artikel 13.2 som hänvisar till ’skördat material’, inbegripet själva skörden, eller omfattas endast de handlingar som äger rum efter produktionen av detta skördade material, såsom till exempel dess lagring och dess saluföring?

3) Krävs det vid tillämpningen av reglerna i artikel 13.3 i förordning nr 2100/94 för utvidgning av det prioritetsordnade skyddssystemet för ’skördat material’ i artikeln, för att uppfylla det första villkoret, att förvärvet av plantskoleträden genomförts efter det att innehavaren har erhållit gemenskapsskydd för växtsorten, eller är det tillräckligt att vederbörande har ett provisoriskt skydd, när dessa handlingar har utförts under perioden mellan offentliggörandet av ansökan och den tidpunkt då beviljandet av växtförädlarrätt börja få rättsverkningar?”

20. CVVP, Adolfo Juan Martínez Sanchís, den grekiska regeringen och Europeiska kommissionen har avgett skriftliga yttranden till domstolen. CVVP, den grekiska regeringen och kommissionen var närvarande vid den muntliga förhandlingen den 16 maj 2019. Den 15 maj 2019 svarade Adolfo Juan Martínez Sanchís skriftligen på de frågor som domstolen ställt inför förhandlingen.

5 I artikel 96 i förordning (EG) nr 2100/94 föreskrivs följande: ”Krav enligt artiklarna 94 och 95 skall preskriberas tre år efter den tidpunkt då gemenskapens växtförädlarrätt slutgiltigt beviljades och rättsinnehavaren fick vetskap om åtgärden och om den person som har begått överträdelsen eller, i frånvaro av sådan vetskap, 30 år efter det att den aktuella åtgärden avslutades”.

IV. Bedömning

A. Frågorna 1 och 2

21. Jag kommer att göra en gemensam bedömning av de två första tolkningsfrågorna som avser avgränsningen av tillämpningsområdet för artikel 13.2 respektive 13.3 i förordning nr 2100/94.

22. I bestämmelserna definieras rättsverkningarna av skyddet för en växtsort genom införandet av ett prioritetsordnat skyddssystem som består i ett ”primärt skydd” som omfattar sortbeståndsdelar och ”sekundärt skydd” som omfattar skördeprodukten. [6]

23. Enligt detta system kräver samtliga de åtgärder som avses i artikel 13.2 i förordning nr 2100/94 tillstånd från rättsinnehavaren när de avser själva *sortbeståndsdelarna*. [7] Enligt artikel 5.3 i förordningen avser begreppet sortbeståndsdel ”hela växter” samt ”delar av växter, om dessa delar kan ge upphov till hela växter”.

24. I artikel 13.3 i förordning nr 2100/94 anges vidare att det krävs tillstånd av innehavaren, när de åtgärder som räknas upp i punkt 2 avser *skördat material*, endast när två villkor är uppfyllda. För det första ska skördeprodukten ha erhållits genom otillåten användning av sortbeståndsdelarna. [8] För det andra ska förädlaren inte ha haft en rimlig möjlighet att utöva sin rätt beträffande dessa sortbeståndsdelar.

25. Det primära och det sekundära skyddet som beskrivs ovan motsvarar således systemen med skydd av ”förökningsmaterial” och ”skördematerial” i artikel 14.1 och 14.2 i UPOV-konventionen. Bestämmelserna i förordning nr 2100/94 har till stor del samma lydelse som de ovannämnda bestämmelserna i UPOV-konventionen. Såsom framgår av förarbetena till förordningen och dess lydelse, vilar det system som inrättats av förordningen på det system som inrättats i UPOV-konventionen. [9] De tolkningsuppgifter som följer av konventionen är därför relevanta för att tolka förordningen.

26. Med sin första och sin andra tolkningsfråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida åtgärder varigenom träd av en viss skyddad sort *iordningställs till utsäde* och *deras frukter skördas* omfattas av det primära skyddet i artikel 13.2 i förordning nr 2100/94, [10] så att de kräver tillstånd från rättsinnehavaren oavsett om villkoren i punkt 3 är uppfyllda. [11]

6 Se dom av den 20 oktober 2011, Greenstar-Kanzi Europe (C-140/10, EU:C:2011:677, punkt 26). I artikel 13.4 i förordning nr 2100/94 fastställs vidare ett system som kan kategoriseras som ”tertiärt skydd” och som omfattar de produkter som framställs direkt av förökningss- eller skördematerial av den skyddade sorten. Detta system är inte aktuellt i förevarande mål.

7 Begreppet innehavare av gemenskapens växtförädlarrätt, som används i artikel 13.1–13.4 i förordning nr 2100/94, skiljer sig från begreppet förädlare som definieras i artikel 11 i förordningen som ”den person som förädlat, eller upptäckt och utvecklat sorten, eller den till vilken rätten har övergått”. Den person som upptäckt och utvecklat sorten kallas ”förädlaren” innan beviljandet av växtförädlarrätten. Efter beviljandet kallas personen även ”rättsinnehavaren”.

8 Såsom CVVP och kommissionen har gjort gällande, kan det första villkoret i artikel 13.3 i förordning nr 2100/94 uppfattas som ett särskilt uttryck för den allmänna regeln om konsumtion av rättigheter som anges i artikel 16 i förordningen. I artikel 16 föreskrivs följande: ”Gemenskapens växtförädlarrätt skall inte omfatta åtgärder som avser material av den skyddade sorten … som har överlåtits av rättsinnehavaren eller med dennes samtycke till andra inom gemenskapen, eller material som är avlett från detta material” om inte dessa åtgärder innebär vidare förökning av de berörda beståndsdelarna (om sådan förökning avsågs vid överlåtandet), eller export av sortbeståndsdelar till tredje land som inte skyddar dem, utom i fall där sortbeståndsdelar är avsedda för konsumtion.

9 Se förslag till rådets förordning (EEG) om införande av gemenskapens växtförädlarrätt av den 30 augusti 1990 (KOM(90) 347 slutlig, s. 2). Se, även, skäl 29 i förordning nr 2100/94.

10 Begreppet iordningställande till utsäde används i detta sammanhang för att beteckna planteringen av en sortbeståndsdel samt samtliga åtgärder som vidtas för att sköta beståndsdelen och för att maximera produktionen av blommor eller frukter.

11 Såvitt denna rättighet inte konsumeras i enlighet med artikel 16 i förordning nr 2100/94. I förevarande fall har CVVP gjort gällande, vilket är ostridigt mellan de berörda personerna, att innehavarens rättighet inte konsumerats då han eller hon inte har samtyckt till att plantskolan förökar mandarinträd av sorten Nadorcott.

27. Syftet med de frågor som ställts för att avgöra målet vid den nationella domstolen är vidare att fastställa huruvida åtgärder som avser *saluföring av de frukter* som därvid skördats omfattas av det sekundära skyddet i artikel 13.3 i förordning nr 2100/94, trots att försäljningen av plantskoleträden till Adolfo Juan Martínez Sanchís ägde rum innan växtförädlarrätten beviljades. Denna problematik har samband med den tredje tolkningsfrågan. Därför kommer jag att behandla denna fråga i den andra delen av min bedömning. [12]

28. Enligt CVVP utgör iordningställandet av de skyddade sortbeståndsdelarna till utsäde och skörden av deras frukter en åtgärd avseende ”produktion” av dessa beståndsdelar som omfattas av det primära skyddet i artikel 13.2 a i förordning nr 2100/94. Adolfo Juan Martínez Sanchís, den grekiska regeringen och kommissionen anser däremot att varken iordningställandet till utsäde eller skörden av de skyddade sortbeståndsdelarnas frukter kan likställas med åtgärder som utförts på dessa beståndsdelar som omfattas av tillämpningsområdet för det primära skyddet i artikel 13.2 i förordningen.

29. Jag delar denna uppfattning.

30. *Lydelsen* i artikel 13.2 a i förordning nr 2100/94, med en hänvisning till åtgärder avseende produktion eller reproduktion av sortbeståndsdelar – i motsats till skördat material som avses i artikel 13.3 –, avser härvid enligt gängse språkbruk åtgärder varigenom nya sortbeståndsdelar, och inte frukter, genereras.

31. Mot denna bakgrund kan jag inte godta CVVP:s argument att begreppet produktion nödvändigtvis omfattar åtgärder avseende iordningställande till utsäde och skörd av frukter, utan att begreppet förlorar sitt eget innehåll som skiljer sig från det i begreppet reproduktion som används i samma bestämmelse. Enligt min uppfattning syftar det faktum att båda begreppen används tillsammans endast till att förtydliga att de åtgärder som avses i artikel 13.2 a i förordning nr 2100/94 omfattar såväl vegetativ förökning av sortbeståndsdelar (bland annat genom ympning) [13] som förökning av sortbeståndsdelar genom framställande av nytt genetiskt material. [14]

32. I övrigt framgår det av UPOV-konventionens *tillkomsthistoria*, i dess reviderade lydelse av år 1991, att författarna har haft för avsikt att inte inkludera användningen av förökningsmaterial för att producera skörd bland de åtgärder vars utförande är beroende av förädlarens tillstånd. Härvidlag angavs infogandet särskilt i artikel 14.1 a i konventionen i den lydelse som UPOV ursprungligen föreslog. [15] Hänvisningen hade annars varit överflödig om begreppet produktion som också finns i bestämmelsen redan avsåg en sådan användning. [16]

12 Se punkterna 42 och 43 i detta förslag till avgörande.

13 För det fall att Adolfo Juan Martínez Sanchís har spridit träd av sorten Nadorcott genom ympning – såsom CVVP, vilket framgår av beslutet om hänskjutande, har påstått i sitt överklagande och med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning – kan CVVP åberopa det primära skyddet i artikel 13.2 a i förordning nr 2100/94 gentemot Adolfo Juan Martínez Sanchís. Jag noterar härvidlag att CVVP inte gjort något liknande påstående i samband med förfarandet vid domstolen och att Adolfo Juan Martínez Sanchís har bestridit att han varit inblandad i förökningen av dessa sortbeståndsdelar.

14 Se, för ett liknande resonemang, Würtenberger, G., van der Kooij, P., Kiewiet, B. och Ekvad, M., *European Union Plant Variety Protection*, andra upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 128.

15 Se artikel 14.1 a viii i det grundläggande förslag som utarbetats av UPOV (protokoll från diplomatkonferensen om revidering av den internationella konventionen om skydd för växtförädlingsprodukter, Genève, 1991, nedan kallat protokoll från 1991 års diplomatkonferens), grundläggande dokument, s. 28 samt analytiska redogörelser, punkterna 859–876).

16 Se, särskilt, protokoll från 1991 års diplomatkonferens, analytiska redogörelser, punkterna 1024 och 1534.2.

33. Härvidlag har flera ändringsförslag som stöd för att infoga användningen av förökningsmaterial i syfte att producera snittblommor eller frukter bland de åtgärder som avses i artikel 14.1 a i UPOV-konventionen vid den diplomatkonferens i samband med vilken konventionen antogs legat till grund för bildandet av en arbetsgrupp som har fått i uppdrag att undersöka denna fråga.[17] Såsom kommissionen har framhållit vid förhandlingen, avslog arbetsgruppen, och senare även UPOV-konventionens författare, dessa förslag.

34. Som kompensation erkändes i artikel 14.1 b i UPOV-konventionen (vars innehåll återges i sista meningen i artikel 13.2 i förordning nr 2100/94) förädlarens rätt att göra tillstånd för åtgärder som kräver dennes samtycke avhängigt vissa avtalade villkor och begränsningar.[18] Villkoren och begränsningarna kan gälla bland annat hur sortbeståndsdelar, vars förökning kräver förädlarens tillstånd, ska iordningställas till utsäde och hur deras frukter ska skördas.[19]

35. Härav följer att artikel 14.1 a i UPOV-konventionen och artikel 13.2 i förordning nr 2100/94 inte ger rättsinnehavaren rätt att förbjuda själva utvecklingen av sortbeståndsdelarna för vidare produktion av skörd. Såsom Internationella gemenskapen för odlare av asexuellt reproducerbara prydnadsväxter och fruktsorter (Ciopora) har ”beklagat” med anledning av det beslut som antogs vid diplomatkonferensen, begränsar sig UPOV-konventionen, med stöd av dess artikel 14.2 (vilken, såsom tidigare nämnts, motsvarar artikel 13.3 i förordning nr 2100/94), ”till att ge förädlaren ett indirekt medel – genom snittblomman eller frukten – för att i efterhand granska det förökningsmaterial som skulle ha undgått dess granskning i enlighet med artikel [14.1 a i konventionen]”.[20]

36. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att åtgärder avseende iordningställandet av skyddade sortbeståndsdelar till utsäde och skörden av deras frukter inte omfattas av de åtgärdskategorier som avser sortbeståndsdelar i artikel 13.2 i förordning nr 2100/94. Innehavaren får därför inte åberopa det primära skyddet i denna bestämmelse gentemot den jordbrukare som utfört sådana åtgärder. Innehavaren får dock åberopa det sekundära skyddet i artikel 13.3 i förordningen för att förhindra att de åtgärder som räknas upp i punkt 2 utförs på skördeprodukten (såsom saluföring av frukterna), förutsatt att de två villkoren i punkt 3 i nämnda artikel är uppfyllda[21].

B. Fråga 3

37. Den tredje tolkningsfrågan avser förhållandet mellan det sekundära skyddet i artikel 13.3 i förordning nr 2100/94 och systemet med provisoriskt skydd i artikel 95 i förordningen. Den hänskjutande domstolen vill med sin tredje fråga få klarhet i huruvida förvärvet av plantskoleträden ska ha genomförts efter beviljandet av växtförädlarrätten för att uppfylla det första villkoret i artikel 13.3 i förordningen, nämligen att skördeprodukten ska ha erhållits genom ”otillåten användning” av sortbeståndsdelar av den skyddade sorten.

17 Protokoll från 1991 års diplomatkonferens, analytiska redogörelser, punkterna 1005–1030.

18 Protokoll från 1991 års diplomatkonferens, analytiska redogörelser, punkterna 1529.2, 1529.3 och 1543. Se, även, arbetsgruppens rapport som anges bland konferensens handlingar (protokoll från 1991 års diplomatkonferens, s. 145–148).

19 I exempelvis det mål som avgjordes genom domen av den 20 oktober 2011, Greenstar-Kanzi Europe (C-140/10, EU:C:2011:677, punkt 10) innefattade avtalen mellan förädlaren av den skyddade äppelträdssorten och medlemmarna i saluföringsnätverket för denna fruktsort ”kravspecifikationer” som medförde begränsningar i fråga om bland annat produktion av frukterna.

20 Protokoll från 1991 års diplomatkonferens, analytiska redogörelser, punkt 1534.3.

21 Denna slutsats gäller utan att påverka tillämpningen av innehavarens rätt att, som CVVP, Adolfo Juan Martínez Sanchís och kommissionen har hänvisat till, motsätta sig de åtgärder som avses i artikel 13.2 i förordning nr 2100/94 som utförts avseende skördeprodukten, även när villkoren i punkt 3 inte är uppfyllda, förutsatt att skördeprodukten kan användas i reproduktionssyfte (se UPOV:s råd, ”Förklarande anmärkningar till åtgärderna avseende skördeprodukten enligt UPOV-konventionens protokoll från år 1991”, 24 oktober 2013 (nedan kallade de förklarande anmärkningarna till åtgärderna avseende skördeprodukten), s. 4, punkt 3). I ett sådant fall utgör skördeprodukten i själva verket också en ”sortbeståndsdel” såsom definieras i artikel 5.3 i förordningen. Innehavarens rättigheter begränsas dock i artikel 14.1 i förordningen som föreskriver följande: ”Trots vad som sägs i artikel 13.2 och i syfte att skydda jordbruksproduktionen är det tillåtet för jordbrukare att för förökning på mark i sina egna jordbruksföretag använda den skördeprodukt som de har erhållit genom att i sina egna företag använda förökningsmaterial av en sort, undantaget hybrider och syntetiska sorter, som omfattas av gemenskapens växtförädlarrätt”. I förevarande fall har CVVP preciserat att frukterna av sorten Nadorcott inte kan användas för att ta fram nya träd av denna sort, eftersom de endast kan tas fram med hjälp av asexuella förökningsmetoder, såsom ympning.

38. Inledningsvis anser jag att åtskillnaden i förordning nr 2100/94 mellan systemet med ”provisorisk” växtförädlarrätt och systemet med ”slutgiltig” växtförädlarrätt bör framhållas.

39. Systemen avser de rättsmedel som förädlaren förfogar över när åtgärder som avses i artikel 13.2 i förordning nr 2100/94 utförs av tredje man. Enligt artikel 94.1 a i förordningen kan den person som utför en sådan åtgärd utan att vara berättigad därtill avseende en sort för vilken gemenskapens växtförädlarrätt beviljats av förädlaren stämmas för att upphöra med överträdelsen eller betala rimlig ersättning, eller bådadera. I artikel 95 i förordningen föreskrivs att det endast kan krävas rimlig ersättning från personer som under perioden mellan offentliggörandet av ansökan och beviljandet av växtförädlarrätt (nedan kallad perioden med det provisoriska skyddet) utfört en åtgärd ”som efter denna period skulle vara förbjuden”. [22]

40. Vad gäller tolkningen av artikel 13.3 i förordning nr 2100/94 har ingen berörd person som inkommit med yttranden till domstolen *för det första* bestritt att begreppet användning som däri anges hänvisar till utförandet av åtgärder som avses i artikel 13.2. [23] Denna slutsats är lätt att förstå mot bakgrund av syftet och den allmänna systematiken i det prioritetsordnade skyddssystem som inrättats genom dessa bestämmelser. Systemet syftar nämligen till att förädlaren ska kunna utöva sin rätt på de frukter som sortbeståndsdelarna av den skyddade sorten har skapat i fall förädlaren inte har kunnat agera mot den person som utfört en åtgärd som fastställs i artikel 13.2 avseende själva sortbeståndsdelarna. [24]

41. I förevarande fall består åtgärderna i artikel 13.2 i förordning nr 2100/94 som hänför sig till sortbeståndsdelar, vars datum är relevant för att kontrollera om det första villkoret i artikel 13.3 är uppfyllt, i plantskolans förökning och saluföring av dessa plantskoleträd (som motsvarar ”förvärvet av plantskoleträd” som anges i den tredje tolkningsfrågan). Av det svar på den första och den andra tolkningsfrågan som jag föreslår följer däremot att iordningställandet av träden till utsäde och skörden av deras frukter inte kan likställas med åtgärder avseende sortbeståndsdelar i den mening som avses i artikel 13.2 i förordning nr 2100/94.

42. Härav framgår sambandet mellan dessa två frågor å ena sidan och den tredje frågan som hänskjutits av den hänskjutande domstolen å andra sidan. CVVP avser med sina argument som utvecklats som svar på den första och den andra tolkningsfrågan att fastställa att det första villkoret i artikel 13.3 i förordning nr 2100/94 är uppfyllt i det aktuella fallet vad gäller saluföringsåtgärder avseende frukter som utförts efter beviljandet av växtförädlarrätten, *oavsett domstolens svar på den tredje tolkningsfrågan*.

43. CVVP:s synsätt kan förstås mot bakgrund av att de åtgärder avseende iordningställande av träden till utsäde och skörd av deras frukter som utförts av jordbrukaren, till skillnad från plantskolans förökning och försäljning av mandarinträden som ägde rum under perioden med det provisoriska skyddet, har fortsatt efter det att rätten beviljades. Genom att likställa dessa åtgärder med åtgärder avseende ”produktion” av sortbeståndsdelar som omfattas av det primära skyddet i artikel 13.2 a i förordning nr 2100/94 har CVVP hävdat att iordningställandet av mandarinträden till utsäde och skörden av deras frukter utgjorde en ”otillåten användning” av de skyddade sortbeståndsdelarna i den mening som avses i punkt 3, även om begreppet inte omfattar de åtgärder som utförts på dessa beståndsdelar efter beviljandet av växtförädlarrätten.

22 Bestämmelsen utgör ett genomförande av den skyldighet som åligger de fördragsslutande parterna i UPOV-konventionen i enlighet med artikel 13 i konventionen att vidta ”åtgärder avsedda att skydda förädlarens intressen under tiden från det att ansökan om förädlarrätt ges in fram till dess att denna rätt beviljas”.

23 Se, för ett liknande resonemang, vad gäller motsvarande bestämmelsen i artikel 14.2 i UPOV-konventionen, UPOV:s råd, ”Riktlinjer inför utarbetandet av lagar som bygger på UPOV-konventionens protokoll från år 1991”, 6 april 2017 (nedan kallade UPOV:s råds riktlinjer), s. 57.

24 Se, även, protokoll från 1991 års diplomatkonferens, analytiska redogörelser, punkterna 915–934.

44. Dessa argument ska tillbakavisas av de skäl som jag angett i min bedömning av den första och den andra tolkningsfrågan.

45. *För det andra* är de berörda personer som har avgett yttranden till domstolen däremot oense om innebörden av uttrycket otillåten som används i artikel 13.3 i förordning nr 2100/94.

46. Enligt CVVP är det fråga om en otillåten användning av sortbeståndsdelar varje gång en åtgärd som avses i artikel 13.2 i förordning nr 2100/94 utförs utan förädlarens samtycke därtill. CVVP har noterat att förädlaren, under perioden med det provisoriska skyddet, inte får förbjuda att en sådan åtgärd utförs. Förädlaren får endast kräva rimlig ersättning i enlighet med artikel 95 i förordningen. Härav följer att varje åtgärd av detta slag som utförts under denna period utgör en otillåten användning, även om rimlig ersättning betalats till förädlaren, eftersom förädlaren inte har kunnat samtycka till åtgärdens utförande [25].

47. Vidare har Adolfo Juan Martínez Sanchís och kommissionen gjort gällande att de åtgärder som räknas upp i artikel 13.2 i förordning nr 2100/94, såvitt de inte kräver tillstånd från förädlaren under perioden med det provisoriska skyddet, inte får kategoriseras som ”otillåten användning” av sortbeståndsdelar när de utförs under denna period. I andra hand har kommissionen hävdat, vilket den grekiska regeringen har gjort i sak, att åtgärderna, om de utförs under perioden med det provisoriska skyddet, ska anses vara otillåtna om de inte har gett upphov till rimlig ersättning. [26]

48. Att Adolfo Juan Martínez Sanchís och kommissionens ställningstagande i första hand är korrekt framgår enligt min mening otvetydigt av den allmänna systematiken i systemet med det provisoriska skyddet och det sekundära skyddet.

49. Härvidlag erinrar jag om att innehavarens rättigheter på skördematerial enligt artikel 13.3 i förordning nr 2100/94 är subsidiära på så sätt att de endast får åberopas i sådana fall där förädlaren inte har kunnat utöva sina rättigheter enligt artikel 13.2 gentemot den person (i förevarande fall, plantskolan) som utfört en eller flera av de åtgärder som fastställs i denna bestämmelse (i det aktuella fallet, förökningen och saluföringen) avseende de skyddade sortbeståndsdelarna. [27]

50. Mot denna bakgrund förefaller begreppet otillåten användning vara meningsfullt endast om en av de åtgärder som räknas upp i artikel 13.2 i förordning nr 2100/94 har utförts på sortbeståndsdelarna utan tillstånd från förädlaren, *trots att det krävdes tillstånd*. Det är endast när skyldigheten att få förädlarens samtycke åsidosätts som förädlaren kan göra gällande sina rättigheter på skördeprodukten.

51. I artikel 95 i förordning nr 2100/94 inrättas dock inte något system med förhandstillstånd, utan endast ett system med ersättning till förädlaren. [28] Under perioden med det provisoriska skyddet får förädlaren inte förbjuda de åtgärder som räknas upp i artikel 13.2 i förordningen. Härav följer att utförandet av åtgärderna, även när det inte åtföljs av rimlig ersättning, inte kan likställas med en otillåten användning av den skyddade sortbeståndsdelen, eftersom det inte har ägt rum i strid med kravet på förhandstillstånd.

25 Med andra ord anser CVVP att betalningen av en rimlig ersättning för utförandet av en åtgärd som fastställs i artikel 13.2 i förordning nr 2100/94 på de sortbeståndsdelar som avses i ansökan om växtförädlarrätt inte konsumerar innehavarens rätt till vare sig beståndsdelarna eller skördematerial som är avlett från dessa (se, i detta avseende, fotnot 8 i detta förslag till avgörande).

26 Trots att kommissionen i sitt skriftliga yttrande har förespråkat detta synsätt har den preciserat vid förhandlingen att den endast förordar synsättet i andra hand.

27 Se punkterna 35 och 40 i detta förslag till avgörande.

28 Detta system grundar sig på systemet i artikel 13 i UPOV-konventionen. Vad gäller bestämmelsens tillkomsthistoria noterar jag att det provisoriska skydd som parterna till UPOV-konventionen inledningsvis fritt fick välja numera utgör en skyldighet som åligger dem sedan konventionen reviderades år 1991. De förarbeten som låg till grund för revideringen ger inga förtydliganden om förhållandet mellan det provisoriska skyddet å ena sidan och det sekundära skydd som därvid också införts å andra sidan.

52. Härvidlag föreskrivs i artikel 95 i förordning nr 2100/94 att förädlaren ”kan kräva” en rimlig ersättning från personer som utfört ”en åtgärd som efter [perioden med det provisoriska skyddet] skulle vara förbjuden”. Som bestämmelsens lydelse dock klargör kräver ingen åtgärd, oavsett om den hänför sig till sortbeståndsdelar eller skördematerial, tillstånd från förädlaren innan det slutgiltiga skyddet beviljas. Av artikel 95 i förordningen framgår även att underlåtenheten att betala rimlig ersättning till förädlaren under perioden med det provisoriska skyddet inte leder till att den berörda åtgärden i sig blir olaglig.[29] Rättsverkningarna av det provisoriska skyddet skiljer sig således från de rättsverkningar av det slutgiltiga skyddet i artikel 94.1 a i förordningen som kan åberopas gentemot en person som, ”utan att vara berättigad därtill”, utför en åtgärd som fastställs i artikel 13.2 i förordningen.

53. Dessutom löper giltighetsperioden för växtförädlarrätten enligt artikel 19.1 i förordning nr 2100/94[30] *från och med den tidpunkt då rätten beviljas*. Denna rätt skiljer sig ur detta perspektiv från den som följer av europeiska patent vars giltighetsperiod beräknas *från det att ansökan ges in*.[31] Jag anser att det faktum att perioden med det provisoriska skyddet av växtförädlingsprodukter inte avräknas från giltighetsperioden för det slutgiltiga skyddet, utan läggs till såsom ett separat skydd i förädlarens intresse, bidrar till att motivera att tillämpningsområdet för det provisoriska skyddet skiljer sig från det slutgiltiga skydd som avser de åtgärder som utförs på skördematerial med avseende på det första villkoret i artikel 13.3 i förordning nr 2100/94.

54. Den tolkning som jag föredrar stöds för övrigt av vissa förklarande handlingar som antagits av UPOV:s råd.[32] I dessa handlingar avser begreppet otillåten användning i den mening som avses i artikel 14.2 i UPOV-konventionen ”de åtgärder avseende förökningsmaterial som kräver tillstånd från innehavaren av förädlarrätten … men som utförts utan ett sådant tillstånd”.[33] UPOV:s råd har närmare angett i handlingarna att utförandet av otillåtna åtgärder förutsätter att rätten ”beviljats och trätt i kraft”.

55. Mot denna bakgrund anser jag att artikel 13.3 i förordning nr 2100/94 skyddar innehavaren endast i den mån åtgärder som fastställs i artikel 13.2 har utförts på sortbeståndsdelar utan innehavarens tillstånd *efter beviljandet av växtförädlarrätten*.

56. Detta förslag till tolkning påverkas inte av det faktum att, såsom CVVP framhållit, det ekonomiska värdet av fruktsorter, såsom de som är aktuella i målet vid den nationella domstolen, huvudsakligen beror på deras förmåga att producera frukter. Detta faktum kan nämligen inte påverka uppbyggnaden av systemet med skydd av växtförädlingsprodukter som består av ett primärt skydd av sortbeståndsdelar i första hand och, såvida förädlaren inte har kunnat göra gällande sin rätt till primärt skydd, av ett sekundärt skydd av skördematerial i andra hand. Inom ramen för det prioritetsordnade skyddssystemet kan det ekonomiska värde som förknippas med möjligheten att i åratal skörda frukter från sortbeståndsdelar avspeglas i den ersättningsnivå (royalties) som förädlaren fastställt för de åtgärder som avses i artikel 13.2 i förordning nr 2100/94 och som utförts på själva beståndsdelarna.

29 En viss koppling föreligger till systemet i artikel 5.2 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 2001, s. 10). Enligt denna bestämmelse får medlemsstaterna föreskriva undantag från upphovsrättshavares rätt till mångfaldigande för att möjliggöra mångfaldigande för privat bruk, förutsatt att innehavaren får rimlig ersättning. I domen av den 21 april 2016, Austro-Mechana (C-572/14, EU:C:2016:286, punkt 48) har domstolen slagit fast att då en medlemsstat använt sig av denna möjlighet så utgör mångfaldigande för privat bruk, trots kravet på att rättighetsinnehavarna erhåller en rimlig kompensation, en åtgärd som är tillåten enligt nationell rätt.

30 Bestämmelsen återger innehållet i artikel 19.2 i UPOV-konventionen.

31 Se artikel 63.1 i konventionen om europeiska patent som undertecknades i München den 5 oktober 1973, i dess reviderade lydelse av år 2000.

32 Förklarande anmärkningar till åtgärderna avseende skördeprodukten, s. 4, punkt 4 samt UPOV:s råds riktlinjer, s. 57. Trots att handlingarna inte är bindande, ger de värdefull vägledning om hur UPOV-konventionen och de motsvarande bestämmelserna i förordning nr 2100/94 bör tolkas.

33 Vidare anses sådana åtgärder vara otillåtna när de inte utförs i enlighet med de eventuella villkor och begränsningar som innehavaren har fastställt i sitt tillstånd med tillämpning av artikel 14.1 b i UPOV-konventionen. Se UPOV:s råds riktlinjer, s. 57. Av en analog tillämpning av resonemanget i domen av den 20 oktober 2011, Greenstar-Kanzi Europe (C-140/10, EU:C:2011:677, punkterna 41–43) förefaller det emellertid följa att enbart åsidosättanden av villkor eller begränsningar i avtal som direkt rör de väsentliga delarna av gemenskapens växtförädlarrätt kan påverka rättsinnehavarens samtycke avseende tillämpningen av artikel 13.3 i förordning nr 2100/94.

57. CVVP:s argument att denna tolkning kan göra det möjligt för berörda personer att under perioden med det provisoriska skyddet föröka sortbeståndsdelarna och fortsätta utnyttja dem utan att betala ersättning till förädlaren, kan inte heller påverka detta förslag till tolkning. Det faktum att förädlaren inte kan göra sina rättigheter på skördeprodukten gällande enligt artikel 13.3 i förordning nr 2100/94 hindrar inte honom eller henne från att kräva rimlig ersättning från den plantskola som förökat och sålt sortbeståndsdelarna.

58. Skyddet kan visserligen vara utan verkan när förädlaren inte kan göra sina rättigheter gällande mot plantskolan. En sådan konsekvens kan emellertid anses följa naturligt av den avvägning som systemet med provisoriskt skydd gör mellan å ena sidan förädlarens intressen och å andra sidan intressen hos förvärvaren av sortbeståndsdelar som förökats och sålts under perioden med det provisoriska skyddet. Såsom kommissionen har framhållit, tyder ingenting på att systemet, om det syftar till att uppmuntra förädlaren att göra sortbeståndsdelar tillgängliga för allmänheten direkt efter det att ansökan om växtförädlarrätt offentliggörs och dra eventuell ekonomisk nytta därav,[34] avser att säkerställa att förädlaren inte löper någon risk när denne väljer att gå tillväga på det sättet.

59. Mot denna bakgrund kan det första villkoret i artikel 13.3 i förordning nr 2100/94 inte anses vara uppfyllt i en sådan situation som den som föreligger i det nationella målet.

60. För det första kan åtgärder avseende förökning och saluföring av sortbeståndsdelar, såvida de har utförts av plantskolan innan rätten beviljades, inte utgöra en otillåten användning av dessa beståndsdelar i den mening som avses i denna bestämmelse.

61. För det andra omfattas åtgärderna avseende iordningställande till utsäde och fruktplockning som utförts av jordbrukaren, mot bakgrund av mitt svar på den första och den andra tolkningsfrågan, inte av tillämpningsområdet för artikel 13.2 i förordning nr 2100/94, vilket innebär att åtgärderna – även om de har utförts efter beviljandet av växtförädlarrätten – inte kan ge upphov till en otillåten användning av sortbeståndsdelarna.

62. Min slutsats är därför att förvärvaren, när plantskoleträd av en växtsort har köpts från en plantskola under perioden mellan offentliggörandet av ansökan och beviljandet av växtförädlarrätten, under och efter denna period fritt får odla dessa växter samt skörda och sälja deras frukter.

V. Förslag till avgörande

63. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen besvarar de frågor som Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien) har ställt i sin begäran om förhandsavgörande på följande sätt:

1) Artikel 13.2 i rådets förordning (EG) nr 2100/94 av den 27 juli 1994 om gemenskapens växtförädlarrätt ska tolkas så, att de åtgärder varigenom sortbeståndsdelar av en viss skyddad sort iordningställs till utsäde och deras frukter skördas inte omfattas av de åtgärdskategorier som avses i denna bestämmelse och vars utförande kräver rättsinnehavarens tillstånd.

2) Artikel 13.3 i förordning (EG) nr 2100/94 ska tolkas så, att begreppet otillåten användning av skyddade sortbeståndsdelar inte omfattar åtgärder som utförs på dessa beståndsdelar, såsom deras förökning eller saluföring, under perioden mellan offentliggörandet av ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt och beviljandet av denna rätt.

34 Se, för ett liknande resonemang, Würtenberger, G., van der Kooij, P., Kiewiet, B. och Ekvad, M., *European Union Plant Variety Protection* (se ovan), s. 198.