Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 18. september 2019[1]

Sag C-176/18

Club de Variedades Vegetales Protegidas
mod
Adolfo Juan Martínez Sanchís

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunal Supremo (øverste domstol, Spanien))

»Præjudiciel forelæggelse – EF-sortsbeskyttelse – forordning (EF) nr. 2100/94 – artikel 13, stk. 2 og 3 – beskyttelsens virkninger – kaskadebeskyttelsesordning – dyrkning af sortsbestanddele og høst af afgrøden heraf – sondring mellem handlinger vedrørende sortsbestanddele og handlinger vedrørende udbytte – begrebet »ikke-tilladt brug af sortsbestanddele« – artikel 95 – foreløbig beskyttelse«

I. Indledning

1. Med sin anmodning om præjudiciel afgørelse ønsker Tribunal Supremo (øverste domstol, Spanien) Domstolens fortolkning af artikel 13, stk. 2 og 3, i forordning (EF) nr. 2100/94 om EF-sortsbeskyttelse[2].

2. Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Club de Variedades Vegetales Protegidas (herefter »CVVP«), et organ, der er bemyndiget til at gøre de rettigheder gældende, som tilkommer indehaveren af EF-sortsbeskyttelsen af en mandarinsort, og ejeren af et landbrug. CVVP har foreholdt den sidstnævnte, at han har dyrket træer af denne beskyttede sort og har høstet og markedsført afgrøden heraf uden at have indhentet tilladelse fra indehaveren eller betalt denne en rimelig godtgørelse.

3. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, hvorvidt dyrkning af stiklinger af en beskyttet sort og efterfølgende høstning og salg af afgrøderne heraf – når stiklingerne er erhvervet i en planteskole af en landbruger i perioden mellem offentliggørelsen af ansøgningen og meddelelsen af beskyttelse – dels kræver, at der betales en rimelig godtgørelse til forædleren, for så vidt som disse handlinger har fundet sted i denne periode, dels kræver den sidstnævntes tilladelse, for så vidt som de er vedblevet med at finde sted efter meddelelsen af beskyttelse.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – Rådets forordning af 27.7.1994 (EFT 1994, L 227, s. 1).

II. Retsforskrifter

A. Forordning nr. 2100/94

4. Artikel 5, stk. 2 og 3, i forordning nr. 2100/94 bestemmer:

»2. I denne forordning forstås ved »sort« en bestand af planter inden for en enkelt botanisk taksionomisk gruppe af lavest kendte rang, der, uanset om alle betingelser for meddelelse af sortsbeskyttelse er opfyldt, kan

– defineres på grundlag af forekomsten af kendetegn, der skyldes en given genotype eller kombination af genotyper

– skelnes fra enhver anden bestand af planter på grundlag af forekomsten af mindst et af de nævnte kendetegn og

– betragtes som en enhed hvad angår dens egnethed til at blive formeret uforandret.

3. En bestand af planter består af hele planter eller plantedele, hvis disse dele er i stand til at producere hele planter, i det følgende under ét benævnt »sortsbestanddele«.«

5. Denne forordnings artikel 13, stk. 1-3, har følgende ordlyd:

»1. EF-sortsbeskyttelsen bevirker, at indehaveren eller indehaverne af EF-sortsbeskyttelsen, i det følgende benævnt »indehaveren«, har ret til at foretage de i stk. 2 nævnte handlinger med hensyn til den pågældende sort.

2. Uden at dette indskrænker anvendelsen af artikel 15 og 16, kræver følgende handlinger tilladelse fra indehaveren, hvis der benyttes sortsbestanddele eller udbytte af den beskyttede sort, i det følgende under ét benævnt »materiale«:

a) produktion eller reproduktion (formering)

b) behandling med henblik på formering

c) udbud til salg

d) salg eller anden form for markedsføring

e) udførsel fra Fællesskabet

f) indførsel til Fællesskabet

g) oplagring med henblik på alle i litra a) til f) nævnte formål.

Indehaveren kan knytte betingelser eller begrænsninger til sin tilladelse.

3. Stk. 2 gælder kun for udbytte, hvis dette er tilvejebragt ved ikke-tilladt brug af sortsbestanddele af den beskyttede sort, og hvis indehaveren ikke har haft rimelig mulighed for at udøve sin rettighed vedrørende de nævnte sortsbestanddele.«

6. Den pågældende forordnings artikel 94 med overskriften »Krænkelse« bestemmer i stk. 1:

»Hvis en person

a) med hensyn til en sort, for hvilken der er meddelt EF-sortsbeskyttelse, foretager en af de i artikel 13, stk. 2, omhandlede handlinger uden at være berettiget hertil

[…]

kan indehaveren kræve, at krænkelsen bringes til ophør, eller at der betales en rimelig godtgørelse, eller begge dele.«

7. Samme forordnings artikel 95, der har overskriften »Handlinger inden meddelelse af EF-sortsbeskyttelse«, bestemmer, at »[i]ndehaveren kan kræve en rimelig godtgørelse af enhver, der i perioden fra offentliggørelsen af ansøgningen om EF-sortsbeskyttelse og meddelelsen heraf har foretaget en handling, som efter denne periode ville være forbudt som følge af EF-sortsbeskyttelsen«.

B. UPOV-konventionen

8. Den Europæiske Union er part i den internationale konvention om beskyttelse af plantenyheder [3], hvis artikel 13, der har overskriften »Foreløbig beskyttelse«, har følgende ordlyd:

»De kontraherende parter træffer foranstaltninger til beskyttelse af forædlerens interesser i perioden mellem indgivelsen eller offentliggørelsen af ansøgningen om meddelelse af forædlerrettigheder og meddelelsen af disse rettigheder. Foranstaltningerne skal som et minimum give indehaveren af forædlerrettighederne ret til et rimeligt vederlag fra enhver person, der i den nævnte periode har foretaget handlinger, som når rettighederne er meddelt, kræver forædlerens tilladelse, jf. artikel 14. De kontraherende parter kan bestemme, at de pågældende foranstaltninger kun får virkning for personer, som forædleren har notificeret om indgivelsen af ansøgningen.«

9. Konventionens artikel 14 har følgende ordlyd:

»1) [Handlinger vedrørende formeringsmateriale]

a) Følgende handlinger vedrørende formeringsmateriale af den beskyttede sort kræver forædlerens tilladelse, jf. dog artikel 15 og 16:

   i) produktion eller reproduktion (formering)

   ii) behandling med henblik på formering

   iii) udbud til salg

   iv) salg eller anden form for markedsføring

   v) udførsel

   vi) indførsel

3 – Undertegnet inden for rammerne af Den Internationale Union for Beskyttelse af Plantenyheder (UPOV) den 2.12.1961, revideret i Genève den 10.11.1972, den 23.10.1978 og den 19.3.1991 (herefter »UPOV-konventionen«). Unionen tilsluttede sig denne konvention ved Rådets afgørelse nr. 2005/523/EF af 30.5.2005 om godkendelse af Det Europæiske Fællesskabs tiltrædelse af [UPOV-konventionen] (EUT 2005, L 192, s. 63).

vii) oplagring med henblik på alle de i nr. i) til vi) nævnte formål.

b) Forædleren kan knytte betingelser eller begrænsninger til sin tilladelse.

2) [*Handlinger vedrørende udbytte*] Handlingerne i stk. 1, litra a), nr. i) til vii), vedrørende udbytte, herunder hele planter og plantedele, som er tilvejebragt ved ikke-tilladt brug af formeringsmateriale af den beskyttede sort, kræver forædlerens tilladelse, hvis denne ikke har haft rimelig mulighed for at udøve sin rettighed vedrørende det pågældende formeringsmateriale, jf. dog artikel 15 og 16.«

III. Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

10. Den 22. august 1995 indgav Nadorcott Protection S.A.R.L. en ansøgning til EF-Sortsmyndigheden (CVPO) om at blive meddelt beskyttelse af mandarinsorten Nadorcott. Ansøgningen blev offentliggjort i *EF-Sortsmyndighedens Officielle Tidende* den 22. februar 1996.

11. Ved afgørelse af 4. oktober 2004, offentliggjort i *EF-Sortsmyndighedens Officielle Tidende* den 15. december 2004, meddelte CVPO en sådan beskyttelse.

12. Federación de Cooperativas Agrícolas Valencianas (landbrugssammenslutning i Valencia, Spanien) klagede over denne afgørelse ved CVPO's appelkammer. Klagen havde opsættende virkning for meddelelsen af sortsbeskyttelsen frem til den 8. november 2005, hvor klagen blev afvist, hvilken afgørelse blev offentliggjort i *EF-Sortsmyndighedens Officielle Tidende* den 15. februar 2006.

13. Der blev iværksat søgsmål til prøvelse af CVPO's appelkammers afgørelse ved Den Europæiske Unions Ret. Dette søgsmål havde ikke opsættende virkning for meddelelsen af sortsbeskyttelsen, og CVPO blev frifundet [4].

14. Nadorcott Protection gav Carpa Dorada, S.A. eksklusiv licens til rettighederne over plantesorten Nadorcott. Sidstnævnte opfordrede sagsøgeren i hovedsagen, CVVP, til at anlægge sag mod den sagsøgte i hovedsagen, Adolfo Juan Martínez Sanchís, på grund af dennes krænkelse af de nævnte rettigheder.

15. Adolfo Juan Martínez Sanchís ejer to parceller, hvorpå han i foråret 2005 plantede 506 træer af sorten Nadorcott og i foråret 2006 998 træer af samme sort. Stiklingerne var købt på en planteskole, et forretningssted, som er åbent for offentligheden, i perioden mellem offentliggørelsen af ansøgningen om sortsbeskyttelse og meddelelsen af denne beskyttelse den 15. februar 2006. Siden da er der i alt blevet foretaget 100 genplantninger på parcellerne.

16. CVVP anlagde sag mod Adolfo Juan Martínez Sanchís med påstand om, at han ved at have plantet eller genplantet plantesorten Nadorcott eller udnyttet træer af denne sort kommercielt havde krænket de rettigheder over plantesorten, som tilkom indehaveren af EF-sortsbeskyttelsen og licensindehaveren. CVVP fremsatte nærmere bestemt dels krav på grundlag af den foreløbige beskyttelse med hensyn til de påståede krænkende handlinger, der fandt sted inden meddelelsen af sortsbeskyttelse, dels krav med hensyn til handlingerne efter denne dato. Ud over en påstand om, at det skulle fastslås, at rettighederne var blevet krænket, nedlagde CVVP påstand om, at disse handlinger, herunder markedsføringen af afgrøden af den beskyttede sort, alle skulle ophøre. Endvidere nedlagde CVVP påstand om godtgørelse af det tab, der angiveligt var lidt ved handlingerne såvel før som efter den 15. februar 2006, og om, at den kommende dom skulle offentliggøres.

4 – Dom af 31.1.2008, Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana mod CVPO – Nador Cott Protection (Nadorcott) (T-95/06, EU:T:2008:25).

17. Førsteinstansretten afviste sagen med den begrundelse, at kravet var forældet i medfør af artikel 96 i forordning nr. 2100/94[5]. I øvrigt fandt denne ret i det væsentlige, at betingelserne i henhold til denne forordnings artikel 13, stk. 3, ikke var opfyldt, hvorfor indehaveren af beskyttelsen ikke havde ret til at modsætte sig handlinger med hensyn til udbyttet af den beskyttede sort. Ifølge denne ret havde indehaveren således ikke godtgjort, at reproduktionen af mandarintræerne i planteskolen havde fundet sted uden hans tilladelse, eller at han ikke med rimelighed havde kunnet udøve sine rettigheder under reproduktionen af disse sortsbestanddele.

18. Dommen blev appelleret til Audiencia (regional domstol, Spanien), som efter at have fastslået, at kravet ikke var forældet, frifandt Adolfo Juan Martínez Sanchís med den begrundelse, at han havde erhvervet stiklingerne på et forretningssted, der er åbent for offentligheden, inden meddelelsen af beskyttelse af plantesorten og i overensstemmelse med lovgivningen. Under disse omstændigheder var den pågældende, ifølge denne ret, beskyttet ved den spanske handelslovs artikel 85.

19. CVVP har iværksat kassationsappel ved Tribunal Supremo (øverste domstol) til prøvelse af appeldommen. Denne ret har ved afgørelse af 6. marts 2018, indgået til Domstolen den 7. marts 2018, besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Når en landbruger har erhvervet en række stiklinger af en plantesort på en planteskole (tredjemands forretningssted) og har plantet disse, inden en meddelelse om beskyttelse af denne sort har fået retsvirkninger, er landbrugerens efterfølgende aktivitet, der består i løbende at høste afgrøden af træerne, da tilstrækkelig til, idet det antages, at der er tale om udbytte, at betingelserne i artikel 13, stk. 3, i forordning (EF) nr. 2100/94 er opfyldt, hvorved landbrugeren følgelig berøres af ius prohibendi i artikel 13, stk. 2? Eller skal denne høstningsaktivitet anses for at udgøre produktion eller reproduktion af sorten, som giver »udbytte«, for hvilken indehaveren af plantesortens tilladelse er påkrævet, uanset om betingelserne i [denne artikels] stk. 3 er opfyldt?

2) Er en fortolkning, hvorefter kaskadebeskyttelsesordningen finder anvendelse på enhver af de i artikel 13, stk. 2, i forordning (EF) nr. 2100/94 opregnede handlinger, som henviser til »udbytte«, herunder på selve høstningen, eller kun på de handlinger, som foretages efter, at udbyttet er tilvejebragt, som f.eks. oplagring og markedsføring heraf, forenelig med den nævnte forordning[s artikel 13, stk. 3]?

3) Ved anvendelsen af den udvidede kaskadebeskyttelsesordning på »udbytte« i artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 2100/94 er det da, for at den første betingelse kan opfyldes, nødvendigt, at stiklingerne er blevet erhvervet efter, at indehaveren har opnået EF-plantesortsbeskyttelse, eller er det tilstrækkeligt, at vedkommende var indrømmet midlertidig beskyttelse, idet erhvervelsen har fundet sted i perioden fra offentliggørelsen af ansøgningen til påbegyndelsen af retsvirkningerne af meddelelsen af plantesortsbeskyttelse?«

20. CVVP, Adolfo Juan Martínez Sanchís, den græske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen. CVVP, den græske regering og Kommissionen var repræsenteret i retsmødet, der blev afholdt den 16. maj 2019. Adolfo Juan Martínez Sanchís har den 15. maj 2019 indgivet skriftlige svar på de spørgsmål, som Domstolen havde stillet med henblik på retsmødet.

5 – I henhold til denne bestemmelse »[forældes k]rav i medfør af artikel 94 og 95 […] 3 år efter det tidspunkt, på hvilket EF-sortsbeskyttelsen er blevet endeligt meddelt, og indehaveren har fået kendskab til handlingen og den person, der har begået overtrædelsen, og i mangel af et sådant kendskab 30 år efter afslutningen af den pågældende handling«.

IV. Bedømmelse

A. Det første og det andet spørgsmål

21. De to første præjudicielle spørgsmål, som jeg vil behandle under ét, vedrører afgrænsningen af anvendelsesområdet for henholdsvis stk. 2 og 3 i artikel 13 i forordning nr. 2100/94.

22. Disse bestemmelser fastsætter virkningerne af beskyttelsen af en plantesort med indførelsen af en »kaskadebeskyttelsesordning«, som består af en »primær beskyttelsesordning«, der vedrører sortsbestanddelene, og en »sekundær beskyttelsesordning«, der vedrører høstudbyttet[6].

23. Ifølge denne ordning kræver alle de i artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 omhandlede handlinger for det første tilladelse fra indehaveren af beskyttelsen, hvis de vedrører selve *sortsbestanddelene*[7]. Udtrykket »sortsbestanddel« betegner ifølge denne forordnings artikel 5, stk. 3, »hele planter« samt »plantedele, hvis disse dele er i stand til at producere hele planter«.

24. For det andet bestemmer artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 2100/94, at når de i denne artikels stk. 2 opregnede handlinger vedrører *udbyttet*, kræves indehaverens tilladelse kun, såfremt to betingelser er opfyldt. For det første skal udbyttet være tilvejebragt ved ikke-tilladt brug af sortsbestanddele[8]. For det andet skal indehaveren ikke have haft rimelig mulighed for at udøve sin rettighed vedrørende disse sortsbestanddele.

25. Den primære og den sekundære beskyttelsesordning, der er beskrevet ovenfor, svarer til de ordninger for beskyttelse af henholdsvis »formeringsmateriale« og »udbytte«, som er fastlagt ved UPOV-konventionens artikel 14, stk. 1 og 2, hvis ordlyd stort set er gentaget i forordning nr. 2100/94. Som det fremgår af forarbejderne til denne forordning og af selve forordningen, er den ordning, som den indfører, baseret på den ordning, der blev indført ved UPOV-konventionen[9]. De fortolkningselementer, der vedrører denne konvention, er således også relevante for fortolkningen af forordningen.

26. Når dette er sagt, ønsker den forelæggende ret med sit første og andet spørgsmål oplyst, om de handlinger, der består i at *dyrke* træer af en beskyttet sort og *høste afgrøden* heraf, er omfattet af den i artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 omhandlede primære beskyttelsesordning[10], således at de kræver tilladelse fra indehaveren af beskyttelsen, uanset om betingelserne i denne artikels stk. 3 er opfyldt[11].

6 – Jf. dom af 20.10.2011, Greenstar-Kanzi Europe (C-140/10, EU:C:2011:677, præmis 26). Desuden fastsætter artikel 13, stk. 4, i forordning nr. 2100/94 en ordning, der kan betegnes som en »tertiær beskyttelsesordning«, vedrørende produkter, der er direkte produceret af formeringsmateriale eller udbytte af den beskyttede sort. Denne ordning er ikke relevant for den foreliggende sag.

7 – Udtrykket »indehaver« af EF-sortsbeskyttelse, som er anvendt i artikel 13, stk. 1-4, i forordning nr. 2100/94, adskiller sig fra udtrykket »forædler«, der i forordningens artikel 11 defineres som den »person, der har frembragt eller fundet og udviklet sorten, eller dennes successor«. Den person, der har fundet og udviklet sorten, svarer kun til definitionen af »forædler«, før der er meddelt beskyttelse, hvorefter den pågældende også bliver »indehaver« af beskyttelsen.

8 – Som CVVP og Kommissionen har gjort gældende, kan den første betingelse i artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 2100/94 forstås som et særligt udtryk for den generelle regel om konsumption i forordningens artikel 16. I henhold til denne bestemmelse »[omfatter] EF-sortsbeskyttelsen […] ikke handlinger, der vedrører materiale af den beskyttede sort […], når det af indehaveren eller med dennes samtykke er blevet overdraget til andre inden for Fællesskabet, eller materiale, der er afledt af nævnte materiale«, medmindre sådanne handlinger indebærer enten videreformering (som ikke var tilsigtet ved overdragelsen) af de pågældende sortsbestanddele eller udførsel – til andre formål end endeligt forbrug – af sortsbestanddelene til et tredjeland, hvor de ikke er beskyttede.

9 – Jf. Kommissionens forslag til Rådets forordning (EØF) om EF-sortsbeskyttelse, 30.8.1990 (KOM(90) 347 endelig udg., s. 2). Jf. også 29. betragtning til forordning nr. 2100/94.

10 – Udtrykket »dyrke« anvendes i denne sammenhæng til at betegne plantningen af en sortsbestanddel samt alle handlinger i forbindelse med pasningen heraf, der har til formål at maksimere produktionen af blomster eller frugter.

11 – Naturligvis for så vidt som denne rettighed ikke er udtømt i medfør af artikel 16 i forordning nr. 2100/94. I den foreliggende sag har CVVP gjort gældende – uden at andre procesdeltagere har bestridt dette – at indehaverens ret ikke er udtømt, når denne ikke har givet sit samtykke til planteskolens formering af mandarintræer af sorten Nadorcott.

27. Kernen i disse spørgsmål, der er afgørende for løsningen af tvisten i hovedsagen, består desuden i at fastlægge, om *markedsføringen af den afgrøde*, der er høstet, er omfattet af den sekundære beskyttelsesordning i henhold til artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 2100/94, selv om salget af stiklingerne til Adolfo Juan Martínez Sanchís fandt sted før meddelelsen af beskyttelse. Den sidstnævnte problematik danner en forbindelse til det tredje præjudicielle spørgsmål, hvorfor jeg vil behandle den i anden del af min bedømmelse [12].

28. Ifølge CVVP udgør dyrkning af beskyttede sortsbestanddele og høstning af deres afgrøde handlinger, der er »produktion« af disse bestanddele, som er omfattet af den primære beskyttelse i henhold til artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 2100/94. Adolfo Juan Martínez Sanchís, den græske regering og Kommissionen er derimod af den opfattelse, at hverken dyrkning eller høstning af afgrøden af beskyttede sortsbestanddele kan sidestilles med handlinger vedrørende disse bestanddele, der er omfattet af anvendelsesområdet for den primære beskyttelsesordning i denne forordnings artikel 13, stk. 2.

29. Jeg tilslutter mig den sidstnævnte opfattelse.

30. Hvad dette angår betegner *ordlyden* af artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 2100/94, for så vidt som den henviser til handlinger i form af produktion eller reproduktion vedrørende sortsbestanddele – i modsætning til det i denne artikels stk. 3 omhandlede udbytte – ifølge den almindelige brug af disse udtryk, handlinger, hvorved der ikke produceres afgrøde, men nye sortsbestanddele.

31. Ud fra dette perspektiv kan CVVP's argumenter om, at begrebet »produktion« nødvendigvis omfatter de handlinger, der består i dyrkning og høstning af afgrøde, idet dette begreb ellers ville blive frataget et selvstændigt indhold, der er adskilt fra indholdet i begrebet »reproduktion«, som er anvendt i den samme bestemmelse, ikke tiltrædes. Efter min opfattelse er formålet med, at disse to udtryk anvendes samlet, blot at vise, at de i artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 2100/94 omhandlede handlinger både omfatter ukønnet formering af sortsbestanddele (f.eks. ved podning [13]) og formering ved produktion af nyt genetisk materiale [14].

32. I øvrigt fremgår det af UPOV-konventionens *tilblivelseshistorie* – i den reviderede udgave af 1991 – at ophavsmændene ikke ønskede, at anvendelsen af formeringsmateriale med henblik på udbytte skulle medtages i de handlinger, der kræver forædlerens tilladelse. Medtagelsen af denne anvendelse blev dog særligt omtalt i UPOV's oprindelige forslag til denne konvention, i artikel 14, stk. 1, litra a) [15] – hvilken omtale i øvrigt havde været overflødig, hvis begrebet »produktion«, som også forekommer heri, allerede omfattede en sådan anvendelse [16].

12 – Jf. punkt 42 og 43 i dette forslag til afgørelse.

13 – Såfremt Adolfo Juan Martínez Sanchís havde formeret træerne af sorten Nadorcott ved podning, sådan som CVVP ifølge forelæggelsesafgørelsens ordlyd – med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse – gjorde gældende til støtte for sin appel, ville CVVP således kunne påberåbe sig den primære beskyttelse i henhold til artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 2100/94 over for ham. Jeg gør i denne forbindelse opmærksom på, at CVVP ikke har fremført et lignende argument i proceduren for Domstolen, og at Adolfo Juan Martínez Sanchís har bestridt at have foretaget nogen form for formering af disse sortsbestanddele.

14 – Jf. i denne retning G. Würtenberger, P. van der Kooij, B. Kiewiet og M. Ekvad, *European Union Plant Variety Protection*, 2. udg., Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 128.

15 – Jf. artikel 14, stk. 1, litra a), nr. viii), i grundforslaget udarbejdet af UPOV (protokollen fra den diplomatiske konference om revision af den internationale konvention for beskyttelse af plantenyheder, Genève, 1991 (herefter »protokollen fra den diplomatiske konference i 1991«), baggrundsdokumenter, s. 28, samt sammendrag af drøftelserne, punkt 859-876).

16 – Jf. i denne henseende bl.a. protokollen fra den diplomatiske konference i 1991, sammendrag af drøftelserne, punkt 1024 og 1534.2.

33. Hvad dette angår gav adskillige ændringsforslag, der støttede en medtagelse af anvendelsen af formeringsmateriale med henblik på produktion af afskårne blomster eller frugter i de i UPOV-konventionens artikel 14, stk. 1, litra a), omhandlede handlinger, på den diplomatiske konference, der blev afholdt før konventionens vedtagelse, anledning til oprettelsen af en arbejdsgruppe med bemyndigelse til at undersøge denne problematik [17]. Som Kommissionen fremhævede i retsmødet, forkastede denne arbejdsgruppe, og efterfølgende UPOV-konventionens ophavsmænd, disse forslag.

34. Det blev derimod besluttet i UPOV-konventions artikel 14, stk. 1, litra b) (hvis indhold gentages i artikel 13, stk. 2, sidste punktum, i forordning nr. 2100/94), at anerkende, at forædleren har mulighed for ved aftale at knytte visse betingelser og begrænsninger til sin tilladelse til de handlinger, hvortil forædlerens samtykke er påkrævet [18]. Betingelserne og begrænsningerne kan bl.a. vedrøre de måder, hvorpå afgrøden af de sortsbestanddele, hvis formering forædlerens tilladelse vedrører, dyrkes og høstes [19].

35. UPOV-konventionens artikel 14, stk. 1, litra a), og artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 tillægger følgelig ikke indehaveren af beskyttelsen en ret til som sådan at forbyde udnyttelse af sortsbestanddele med henblik på udbytte. Som International Community of Breeders of Asexually Reproduced Ornamental and Fruit Plants (CIOPORA) »med beklagelse og bitterhed« konstaterede som reaktion på denne beslutning, der blev truffet på den diplomatiske konference, giver UPOV-konventionen, med sin artikel 14, stk. 2 (der som nævnt svarer til artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 2100/94), »blot forædleren et indirekte middel – via den afskårne blomst eller frugten – til efterfølgende at kontrollere det formeringsmateriale, som denne ikke har kunnet kontrollere i medfør af [konventionens artikel 14, stk. 1, litra a)]« [20].

36. Henset til det ovenstående er det min opfattelse, at de handlinger, der består i dyrkning af beskyttede sortsbestanddele og høstning af deres produkter, ikke er omfattet af de kategorier af handlinger vedrørende sortsbestanddele, der er omhandlet i artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 2100/94. Indehaveren har følgelig ikke ret til at påberåbe sig den primære beskyttelse, der er fastsat ved denne bestemmelse, over for en landbruger, som har foretaget disse handlinger. Indehaveren kan imidlertid gøre den sekundære beskyttelse, der er fastsat i denne forordnings artikel 13, stk. 3, gældende med henblik på at modsætte sig de i denne artikels stk. 2 opregnede handlinger vedrørende udbyttet (såsom markedsføring af afgrøden), for så vidt som begge betingelserne i denne artikels stk. 3 er opfyldt [21].

17 – Protokollen fra den diplomatiske konference i 1991, sammendrag af drøftelserne, punkt 1005-1030.

18 – Protokollen fra den diplomatiske konference i 1991, sammendrag af drøftelserne, punkt 1529.2, 1529.3 og 1543. Jf. desuden arbejdsgruppens rapport, der indgår i dokumenterne fra konferencen (protokollen fra den diplomatiske konference i 1991, s. 145-148).

19 – I den sag, der gav anledning til dom af 20.10.2011, Greenstar-Kanzi Europe (C-140/10, EU:C:2011:677, præmis 10), indeholdt aftalerne mellem forædleren af den beskyttede æbletræsort og medlemmerne af det netværk, som markedsførte frugterne fra denne sort, f.eks. en »varespecifikation«, der fastsatte begrænsninger for bl.a. produktionen af disse frugter.

20 – Protokollen fra den diplomatiske konference i 1991, sammendrag af drøftelserne, punkt 1534.3.

21 – Denne konklusion gælder med forbehold af indehaverens ret – hvortil CVVP, Adolfo Juan Martínez Sanchís og Kommissionen har henvist – til at modsætte sig de i artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 omhandlede handlinger, der udføres vedrørende udbyttet, selv når de i denne artikels stk. 3 omhandlede betingelser ikke er opfyldt, for så vidt som udbyttet kan anvendes til reproduktion (jf. i denne retning UPOV-rådet, »Notes explicatives sur les actes à l'égard du produit de la récolte selon l'acte de 1991 de la convention UPOV« (»Forklarende bemærkninger vedrørende handlinger med hensyn til udbytte ifølge UPOV-konventionens 1991-akt«, 24.10.2013, herefter »de forklarende bemærkninger vedrørende handlinger med hensyn til udbytte«), s. 4, punkt 3). I dette tilfælde udgør udbyttet i realiteten også en »sortsbestanddel« som defineret i denne forordnings artikel 5, stk. 3. Indehaverens rettigheder begrænses imidlertid ved forordningens artikel 14, stk. 1, hvorefter »[det u]anset artikel 13, stk. 2, og med det formål at opretholde landbrugsproduktionen er tilladt landbrugere med henblik på formering på marken på deres egne bedrifter at anvende udbytte, som de har tilvejebragt ved på deres egne bedrifter at plante formeringsmateriale af en sort, bortset fra hybrider og syntetiske sorter, der er omfattet af EF-sortsbeskyttelse«. I den foreliggende sag har CVVP præciseret, at frugterne af sorten Nadorcott ikke kan anvendes til at frembringe nye træer af denne sort, da de kun kan frembringes ved ukønnede reproduktionsteknikker såsom podning.

B. Det tredje spørgsmål

37. Det tredje præjudicielle spørgsmål vedrører forholdet mellem den sekundære beskyttelsesordning, der er fastsat i artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 2100/94, og den foreløbige beskyttelsesordning, der blev indført ved denne forordnings artikel 95. Den forelæggende ret ønsker med dette spørgsmål oplyst, hvorvidt stiklingerne, for at den første betingelse i denne forordnings artikel 13, stk. 3 – hvorefter udbyttet skal være tilvejebragt ved »ikke-tilladt brug« af beskyttede sortsbestanddele – kan opfyldes, skal være erhvervet, efter at der er opnået beskyttelse.

38. Indledningsvis finder jeg det hensigtsmæssigt at fremhæve den sondring, som forordning nr. 2100/94 indfører mellem den »foreløbige« og den »endelige sortsbeskyttelsesordning«.

39. Disse ordninger vedrører de midler, som forædleren råder over, såfremt tredjemand foretager en af de i artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 omhandlede handlinger. I henhold til forordningens artikel 94, stk. 1, litra a), kan forædleren over for en person, der uden forædlerens tilladelse har foretaget en sådan handling efter, at der er meddelt beskyttelse af den pågældende sort, kræve, at krænkelsen bringes til ophør, og/eller at der betales en rimelig godtgørelse. Forordningens artikel 95 bestemmer, at der af en person, som i perioden fra offentliggørelsen af ansøgningen om beskyttelse og meddelelsen heraf (herefter »den foreløbige beskyttelsesperiode«) foretager en handling, »som efter denne periode ville være forbudt«, kun kan kræves betaling af en rimelig godtgørelse [22].

40. For så vidt angår fortolkningen af artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 2100/94 har ingen af de procesdeltagere, der har indgivet indlæg til Domstolen, *for det første* bestridt, at udtrykket »brug« i denne bestemmelse henviser til en af de i denne artikels stk. 2 omhandlede handlinger [23]. Denne konklusion er umiddelbart forståelig, henset til formålet med og den almindelige opbygning af den kaskadebeskyttelsesordning, som er indført ved disse bestemmelser. Denne ordning tager således sigte på at give forædleren mulighed for at gøre sine rettigheder vedrørende den afgrøde, som fremkommer fra de beskyttede sortsbestanddele, gældende, såfremt den pågældende ikke har kunnet rejse krav over for den person, der har foretaget en af de i denne artikels stk. 2 opregnede handlinger med hensyn til selve sortsbestanddelene [24].

41. I den foreliggende sag består de i artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 omhandlede handlinger vedrørende sortsbestanddele, for hvilke tidspunktet er relevant for efterprøvelsen af, om den første betingelse i denne artikels stk. 3 er opfyldt, i planteskolens formering og markedsføring af disse planter (hvortil svarer formuleringen »stiklingerne er blevet erhvervet« i det tredje præjudicielle spørgsmål). Det fremgår derimod af det svar på det første og det andet præjudicielle spørgsmål, som jeg foreslår, at dyrkning af træerne og høstning af afgrøden heraf ikke kan sidestilles med de handlinger, der vedrører sortsbestanddele som omhandlet i artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 2100/94.

42. Her ses forbindelsen mellem på den ene side disse to spørgsmål og på den anden side den forelæggende rets tredje spørgsmål. Sigtet med CVVP's argumenter vedrørende besvarelsen af det første og det andet præjudicielle spørgsmål er således at godtgøre, at den første betingelse i artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 2100/94 i dette tilfælde er opfyldt hvad angår de handlinger, der består i markedsføring af afgrøden efter meddelelsen af beskyttelse, *uanset Domstolens svar på det tredje præjudicielle spørgsmål*.

22 – Denne bestemmelse gennemfører den forpligtelse, der i henhold til UPOV-konventionens artikel 13 påhviler de kontraherende parter, til at træffe »foranstaltninger til beskyttelse af forædlerens interesser i perioden mellem indgivelsen eller offentliggørelsen af ansøgningen om meddelelse af forædlerrettigheder og meddelelsen af disse rettigheder«.

23 – Jf. i denne retning, vedrørende den tilsvarende bestemmelse i UPOV-konventionens artikel 14, stk. 2, UPOV-rådet, »Orientations en vue de la rédaction de lois fondées sur l'acte de 1991 de la convention UPOV« (»Vejledning i udarbejdelse af lovgivning på grundlag af UPOV-konventionens 1991-akt«), 6.4.2017 (herefter »UPOV-rådets vejledning«), s. 57.

24 – Jf. desuden i denne henseende protokollen fra den diplomatiske konference i 1991, sammendrag af drøftelserne, punkt 915-934.

43. CVVP's tilgang skal ses på baggrund af den omstændighed, at mens både planteskolens formering og salg af mandarintræerne fandt sted i den foreløbige beskyttelsesperiode, pågik de handlinger, der består i landbrugerens dyrkning af disse træer og høstning af afgrøden heraf, efter at der var meddelt beskyttelse. CVVP har sidestillet de sidstnævnte handlinger med handlinger i form af »produktion« af sortsbestanddele, der er omfattet af den i artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 2100/94 omhandlede primære beskyttelse, og har gjort gældende, at dyrkningen af mandarintræerne og høstningen af afgrøden heraf udgjorde »ikke-tilladt brug« af beskyttede sortsbestanddele som omhandlet i denne artikels stk. 3, selv om dette begreb kun omfatter handlinger, der er foretaget vedrørende disse bestanddele efter meddelelsen af beskyttelse.

44. Af de grunde, som jeg har redegjort for i min analyse af det første og det andet præjudicielle spørgsmål, bør dette argument afvises.

45. *For det andet* er de procesdeltagere, som har indgivet indlæg til Domstolen, derimod uenige om betydningen af udtrykket »ikke-tilladt«, som er anvendt i artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 2100/94.

46. På den ene side er CVVP af den opfattelse, at ikke-tilladt brug af sortsbestanddele finder sted, hver gang en af de i artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 omhandlede handlinger foretages, uden at forædleren har givet samtykke hertil. CVVP har bemærket, at forædleren i den foreløbige beskyttelsesperiode ikke er bemyndiget til at forbyde en sådan handling – men kun kan kræve en rimelig godtgørelse i henhold til denne forordnings artikel 95. Derfor udgør enhver handling af denne type, som er foretaget i denne periode, ikke-tilladt brug, selv når der betales en rimelig godtgørelse til forædleren, eftersom denne ikke har kunnet give sit samtykke til handlingen [25].

47. På den anden side har Adolfo Juan Martínez Sanchís og Kommissionen i det væsentlige gjort gældende, at da de i artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 opregnede handlinger ikke kræver forædlerens tilladelse i den foreløbige beskyttelsesperiode, kan disse handlinger ikke kvalificeres som »ikke-tilladt brug« af sortsbestanddele, når de er foretaget i denne periode. Subsidiært har Kommissionen gjort gældende – hvilket den hellenske regering i det væsentlige også har gjort gældende – at disse handlinger, hvis de er foretaget i den foreløbige beskyttelsesperiode, bør anses for ikke-tilladt brug, hvis de ikke har medført betaling af en rimelig godtgørelse [26].

48. Den omstændighed, at det standpunkt, som Adolfo Juan Martínez Sanchís og Kommissionen, principalt, har forfægtet, bør tages til følge, fremgår efter min opfattelse utvetydigt af den almindelige opbygning af den foreløbige beskyttelsesordning og den sekundære beskyttelsesordning.

49. Jeg gør i denne forbindelse opmærksom på, at de rettigheder vedrørende udbyttet, som artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 2100/94 tillægger indehaveren, er af subsidiær karakter i den forstand, at de kun kan påberåbes i de situationer, hvor forædleren ikke har kunnet udøve sine rettigheder i medfør af denne artikels stk. 2 over for den person (i den foreliggende sag planteskolen), der har foretaget en eller flere af de i denne bestemmelse omhandlede handlinger (i dette tilfælde formering og markedsføring) vedrørende de beskyttede sortsbestanddele [27].

25 – CVVP er med andre ord af den opfattelse, at betalingen af en rimelig godtgørelse for en af de i artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 omhandlede handlinger, der er foretaget vedrørende de sortsbestanddele, som ansøgningen om beskyttelse vedrører, ikke udtømmer indehaverens rettigheder vedrørende disse bestanddele og vedrørende det udbytte, som stammer herfra (jf. i denne henseende fodnote 8 i dette forslag til afgørelse).

26 – Selv om Kommissionen i sit skriftlige indlæg alene talte for denne tilgang, præciserede den i retsmødet, at den kun anbefalede den subsidiært.

27 – Jf. punkt 35 og 40 i dette forslag til afgørelse.

50. På denne baggrund giver begrebet »ikke-tilladt brug« efter min opfattelse kun mening, for så vidt som en af de i artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 opregnede handlinger er foretaget vedrørende sortsbestanddelene uden forædlerens tilladelse, *selv om denne tilladelse var påkrævet*. Forædleren kan således kun gøre sine rettigheder vedrørende udbyttet gældende, når pligten til at indhente dennes samtykke er blevet tilsidesat.

51. Artikel 95 i forordning nr. 2100/94 fastsætter imidlertid ikke en ordning med forudgående tilladelse, men alene en ordning med godtgørelse til forædleren [28]. I den foreløbige beskyttelsesperiode har forædleren ikke bemyndigelse til at forbyde de i denne forordnings artikel 13, stk. 2, opregnede handlinger. Selv når de ledsages af betalingen af en rimelig godtgørelse, kan disse handlinger derfor ikke sidestilles med ikke-tilladt brug af den beskyttede sortsbestanddel, da de ikke er foretaget under tilsidesættelse af en pligt til først at indhente tilladelse.

52. I denne henseende bestemmer artikel 95 i forordning nr. 2100/94, at forædleren »kan kræve« en rimelig godtgørelse af enhver, der har foretaget »en handling, som efter [den foreløbige beskyttelsesperiode] ville være forbudt«. Denne ordlyd viser, at hverken handlinger vedrørende sortsbestanddele eller handlinger vedrørende udbytte kræver forædlerens tilladelse før meddelelsen af endelig beskyttelse. Den viser også, at den omstændighed, at der ikke er betalt en rimelig godtgørelse til forædleren i den foreløbige beskyttelsesperiode, ikke gør den pågældende handling i sig selv ulovlig [29]. Virkningerne af den foreløbige beskyttelse står således i modsætning til virkningerne af den endelige beskyttelse, der er fastsat i denne forordnings artikel 94, stk. 1, litra a), som kan påberåbes over for en person, som »uden at være berettiget hertil« har foretaget en af de i forordningens artikel 13, stk. 2, omhandlede handlinger.

53. Ydermere gælder sortsbeskyttelsen, i henhold til artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 2100/94 [30], *fra meddelelsen af beskyttelsen*. Ud fra denne synsvinkel adskiller denne beskyttelse sig fra beskyttelsen af det europæiske patent, hvis gyldighedstid beregnes *fra indgivelsen af ansøgningen* [31]. Efter min opfattelse er den omstændighed, at perioden med foreløbig sortsbeskyttelse ikke fratrækkes, men tillægges den endelige beskyttelses gyldighedstid som en særskilt beskyttelse i forædlerens interesse, med til at begrunde det synspunkt, at anvendelsesområdet for den foreløbige beskyttelse afviger fra anvendelsesområdet for den endelige beskyttelse, idet det alene er den sidstnævnte, der vedrører de handlinger, der foretages vedrørende udbyttet, jf. den første betingelse i artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 2100/94.

28 – Denne ordning er baseret på ordningen ifølge UPOV-konventionens artikel 13. Hvad angår denne bestemmelses tilblivelseshistorie gør jeg opmærksom på, at den foreløbige beskyttelse, der først var en mulighed, som de stater, der har tiltrådt UPOV-konventionen, efter eget skøn kunne gøre brug af, først blev en forpligtelse for disse stater efter revisionen af konventionen i 1991. Forarbejderne til denne revision kaster ikke noget lys over forbindelsen mellem den foreløbige beskyttelse og den sekundære beskyttelse, der ligeledes blev indført ved denne lejlighed.

29 – Denne konstatering kan til en vis grad sammenholdes med den ordning, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10). I henhold til denne bestemmelse kan medlemsstaterne indføre en undtagelse fra ophavsrettighedshaverens ret til reproduktion med henblik på at muliggøre reproduktioner til privat brug, forudsat at rettighedshaveren modtager en rimelig kompensation. I dom af 21.4.2016, Austro-Mechana (C-572/14, EU:C:2016:286, præmis 48), fastslog Domstolen, at såfremt en medlemsstat anvender denne mulighed, er fremstillingen af reproduktioner til privat brug en handling, der er tilladt i henhold til national ret, selv om den kræver, at indehaveren af ophavsretten modtager en rimelig kompensation.

30 – Denne bestemmelse gentager ordlyden af UPOV-konventionens artikel 19, stk. 2.

31 – Jf. artikel 63, stk. 1, i konventionen om meddelelse af europæiske patenter, undertegnet i München den 5.10.1973, som revideret i 2000.

54. Den fortolkning, som jeg anbefaler, understøttes i øvrigt af visse forklarende dokumenter, der er vedtaget af UPOV-rådet [32]. Ifølge disse dokumenter betegner begrebet »ikke-tilladt brug« som omhandlet i UPOV-konventionens artikel 14, stk. 2, »handlinger vedrørende formeringsmateriale, som kræver tilladelse fra indehaveren af forædlerrettigheder […], men som er foretaget, uden at der er indhentet en sådan tilladelse« [33]. UPOV-rådet præciserer, at det, for at der er tale om ikke-tilladte handlinger, forudsætter, at disse rettigheder »er blevet meddelt og er i kraft«.

55. Henset til disse betragtninger er jeg af den opfattelse, at artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 2100/94 kun beskytter indehaveren, for så vidt som de i denne artikels stk. 2 omhandlede handlinger er foretaget vedrørende sortsbestanddelene, uden at indehaveren har givet tilladelse, *efter meddelelsen af beskyttelsen*.

56. Denne fortolkning ændres ikke af den omstændighed, som CVVP har fremhævet, nemlig at den økonomiske værdi af frugtsorter som den i hovedsagen omhandlede primært består i deres evne til at producere afgrøde. Denne omstændighed kan således ikke rejse tvivl om opbygningen af sortsbeskyttelsesordningen, som principalt består i en primær beskyttelsesordning for sortsbestanddele og subsidiært – for så vidt som forædleren ikke har kunnet gøre sin ret til primær beskyttelse gældende – en sekundær beskyttelsesordning for udbytte. Inden for denne kaskadebeskyttelsesordning kan den økonomiske værdi, der er knyttet til muligheden for i årenes løb at høste afgrøden af sortsbestanddelene, afspejles i den godtgørelse (»royalties«), som forædleren fastsætter for de i artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 2100/94 omhandlede handlinger, der er foretaget vedrørende selve disse sortsbestanddele.

57. Den fortolkning, jeg foreslår, kan heller ikke drages i tvivl af de argumenter, som ligeledes er fremført af CVVP, hvorefter denne fortolkning ville give alle interesserede mulighed for at reproducere sortsbestanddele i den foreløbige beskyttelsesperiode og derefter fortsætte udnyttelsen uden at betale vederlag til forædleren. Den omstændighed, at forædleren ikke kan gøre sine rettigheder vedrørende udbyttet gældende i medfør af artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 2100/94, er således ikke til hinder for, at denne kan kræve en rimelig godtgørelse af den planteskole, der har formeret og solgt sortsbestanddelene.

58. Denne beskyttelse kan ganske vist blive virkningsløs, såfremt forædleren ikke kan gøre sine rettigheder gældende over for planteskolen. Denne konsekvens er imidlertid efter min opfattelse et iboende element i den ligevægt, som den foreløbige beskyttelsesordning indfører, mellem på den ene side forædlerens interesser og på den anden side den persons interesser, der har erhvervet sortsbestanddele, som er formeret og solgt i den foreløbige beskyttelsesperiode. Som Kommissionen i det væsentlige har anført, er der intet, der giver mulighed for at anse denne ordning – selv om den tager sigte på at tilskynde forædleren til at give tredjemand adgang til sortsbestanddelene efter offentliggørelsen af ansøgningen om beskyttelse og i givet fald udnytte dette erhvervsmæssigt [34] – for at foregive at garantere, at sidstnævnte ikke løber nogen risiko ved at vælge denne fremgangsmåde.

59. Henset til disse betragtninger kan den første betingelse i artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 2100/94 ikke være opfyldt i en situation som den i hovedsagen omhandlede.

32 – Forklarende bemærkninger vedrørende handlinger med hensyn til udbytte, s. 4, punkt 4, samt UPOV-rådets vejledning, s. 57. Selv om disse dokumenter ikke er bindende, giver de en ledetråd hvad angår fortolkningen af UPOV-konventionen og tilsvarende bestemmelser i forordning nr. 2100/94.

33 – Sådanne handlinger anses ligeledes for at være ikke-tilladte, når de ikke er foretaget i overensstemmelse med de betingelser og begrænsninger, som indehaveren i henhold til UPOV-konventionens artikel 14, stk. 1, litra b), eventuelt har knyttet til sin tilladelse. Jf. UPOV-rådets vejledning, s. 57. Det synes dog at følge af en analog anvendelse af ræsonnementet i dom af 20.10.2011, Greenstar-Kanzi Europe (C-140/10, EU:C:2011:677, præmis 41-43), at alene tilsidesættelser af aftalemæssige betingelser og begrænsninger, som direkte vedrører de væsentligste elementer af beskyttelsen, kan berøre samtykket fra indehaveren af beskyttelsen med henblik på anvendelsen af artikel 13, stk. 3, i forordning nr. 2100/94.

34 – Jf. i denne retning G. Würtenberger, P. van der Kooij, B. Kiewiet og M. Ekvad, *European Union Plant Variety Protection*, op.cit., s. 198.

60. For det første udgør de handlinger, der består i formering og markedsføring af sortsbestanddele, således ikke en ikke-tilladt brug af disse bestanddele i denne bestemmelses forstand, for så vidt som de er foretaget af planteskolen før meddelelsen af beskyttelse.

61. For det andet kan de handlinger, der består i dyrkning og plukning af afgrøden, som er foretaget af landbrugeren, heller ikke indebære ikke-tilladt brug af sortsbestanddele – selv om de er foretaget efter meddelelsen af beskyttelse – da disse handlinger, henset til det svar på det første og det andet præjudicielle spørgsmål, som jeg foreslår, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 13, stk. 2, i forordning nr. 2100/94.

62. Jeg kan på baggrund heraf konkludere, at når planterne af en beskyttet sort er erhvervet hos en planteskole i perioden mellem offentliggørelsen af ansøgningen om og meddelelsen af EF-sortsbeskyttelse af denne sort, kan erhververen – i og efter denne periode – frit dyrke disse planter samt høste og sælge afgrøden heraf.

V. Forslag til afgørelse

63. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Tribunal Supremo (øverste domstol, Spanien), således:

»1) Artikel 13, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 2100/94 af 27. juli 1994 om EF-sortsbeskyttelse skal fortolkes således, at de handlinger, der består i dyrkning af sortsbestanddele af en beskyttet sort og høstning af afgrøden heraf, ikke er omfattet af de i denne bestemmelse omhandlede kategorier af handlinger, som kræver tilladelse fra indehaveren af beskyttelsen.

2) Artikel 13, stk. 3, i forordning (EF) nr. 2100/94 skal fortolkes således, at begrebet »ikke-tilladt brug« af beskyttede sortsbestanddele ikke omfatter de handlinger, der er foretaget vedrørende disse bestanddele, såsom formering eller markedsføring heraf, i perioden mellem offentliggørelsen af ansøgningen om EF-sortsbeskyttelse og meddelelsen af denne beskyttelse.«