Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

8 de junho de 2017 * [i]

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Proteção comunitária das variedades vegetais — Pedido de proteção comunitária — Variedade de maçãs *Gala Schnitzer* — Exame técnico — Diretrizes de ensaio formuladas pelo conselho de administração do Instituto Comunitário das Variedades Vegetais (ICVV) — Regulamento (CE) n.º 1239/95 — Artigo 23.º, n.º 1 — Poderes do presidente do ICVV — Adição de uma característica distintiva no termo do exame técnico — Estabilidade da característica em dois ciclos de cultura»

No processo C-625/15 P,

que tem por objeto um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 23 de novembro de 2015,

Schniga GmbH, com sede em Bolzano (Itália), representada por R. Kunze e G. Würtenberger, Rechtsanwälte,

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

Instituto Comunitário das Variedades Vegetais (**ICVV**), representado por M. Ekvad e F. Mattina, na qualidade de agentes,

recorrido em primeira instância,

Brookfield New Zealand Ltd, com sede em Havelbock North (Nova Zelândia),

Elaris SNC, com sede em Angers (França),

representadas por M. Eller, avvocato,

intervenientes em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: J. L. da Cruz Vilaça, presidente de secção, M. Berger, A. Borg Barthet, E. Levits (relator) e F. Biltgen, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: L. Hewlett, administradora principal,

* Língua do processo: inglês.

vistos os autos e após a audiência de 24 de novembro de 2016,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 18 de janeiro de 2017,

profere o presente

Acórdão

1 Com o presente recurso, a Schniga GmbH pede a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 10 de setembro de 2015, Schniga/ICVV — Brookfield New Zealand e Elaris (Gala Schnitzer) (T-91/14 e T-92/14, não publicado, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2015:624), que negou provimento ao seu recurso de anulação de duas decisões da Instância de Recurso do Instituto Comunitário das Variedades Vegetais (ICVV), de 20 de setembro de 2013, relativas à concessão de proteção comunitária das variedades vegetais à variedade de maçãs *Gala Schnitzer* (processos A 003/2007 e A 004/2007, a seguir «decisões impugnadas»).

Quadro jurídico

Direito da União

2 Nos termos do artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 2100/94 do Conselho, de 27 de julho de 1994, relativo ao regime comunitário de proteção das variedades vegetais (JO 1994, L 227, p. 1, a seguir «regulamento de base»), o direito de proteção comunitária das variedades vegetais é concedido a variedades distintas, homogéneas, estáveis e novas.

3 Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, desse regulamento, uma variedade é considerada distinta se for possível distingui-la claramente, por referência à expressão das características resultantes de um genótipo específico ou de uma combinação de genótipos, de qualquer outra variedade cuja existência seja notoriamente conhecida à data do pedido.

4 Os critérios de homogeneidade, de estabilidade e de novidade são definidos, respetivamente, nos artigos 8.º, 9.º e 10.º desse regulamento.

5 O artigo 50.º, n.º 1, alínea f), desse mesmo regulamento precisa que o pedido de proteção comunitária deve incluir uma descrição técnica da variedade.

6 A questão de saber se os critérios de distinção, de homogeneidade e de estabilidade (a seguir «critérios DUS») estão preenchidos num caso concreto é analisada no âmbito de um exame técnico levado a cabo de acordo com os artigos 55.º e 56.º do regulamento de base.

7 Nos termos do artigo 55.º, n.º 1, desse regulamento:

«Se não detetar qualquer impedimento ao reconhecimento do direito comunitário de proteção vegetal com base nos exames previstos nos artigos 53.º e 54.º, o [ICVV] providenciará para que o exame técnico destinado a verificar se foram respeitad[os] [os critérios DUS] seja efetuado, em, pelo menos, um dos Estados-Membros, pelo organismo ou organismos competentes encarregados pelo conselho de administração do [ICVV] do exame técnico das variedades das espécies em causa, a seguir denominados "organismo ou organismos de exame".»

8 Nos termos do artigo 56.º, n.º 2, desse regulamento, os exames técnicos serão realizados de acordo com princípios orientadores de análise estabelecidos pelo conselho de administração do ICVV (a seguir «conselho de administração») e com as instruções dadas pelo ICVV. Esses princípios orientadores

descrevem, nomeadamente, o material vegetal necessário para o exame técnico, as modalidades dos testes, os métodos a aplicar, as observações a apresentar, o agrupamento das variedades incluídas no teste e o quadro das características a examinar. No exame técnico, as plantas da variedade em causa são cultivadas ao lado das plantas das variedades que o ICVV e o centro de exame designado considerem ser as variedades das quais a variedade candidata é a mais próxima, segundo a sua descrição feita na descrição técnica que faz parte do pedido de proteção comunitária das variedades vegetais.

9 O artigo 59.º, n.º 3, alínea a), desse mesmo regulamento precisa:

«A oposição [à concessão da proteção comunitária] só pode basear-se:

a) No não preenchimento das condições previstas nos artigos 7.° a 11.°»

10 Nos termos do artigo 72.º do regulamento de base:

«A instância de recurso deliberará sobre o recurso com base no exame efetuado nos termos do artigo 71.º Essa instância pode exercer todos os poderes que pertençam ao [ICVV] ou remeter o processo para a instância competente do [ICVV], a fim de lhe ser dado seguimento. Essa instância ficará vinculada ao precedente da instância de recurso, desde que os factos em apreço sejam os mesmos.»

11 Nos termos do artigo 19.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 1239/95 da Comissão, de 31 de maio de 1995, que estabelece normas de execução do Regulamento (CE) n.º 2100/94 do Conselho no que respeita ao processo no Instituto Comunitário das Variedades Vegetais (JO 1995, L 121, p. 37, a seguir «regulamento de execução»), o pedido de proteção comunitária deve incluir, entre outras informações, as expressões de características da variedade que, na opinião do requerente, a distinguem claramente de outras variedades; essas outras variedades podem ser mencionadas como variedades de referência para ensaio.

12 O artigo 22.º desse regulamento, com a epígrafe «Decisão sobre diretrizes de ensaio», precisa:

«1. O conselho de administração, sob proposta do presidente do [ICVV], tomará uma decisão sobre diretrizes de ensaio. A data da decisão e as espécies abrangidas serão publicadas na gazeta oficial referida no artigo 87.º

2. Na falta de uma decisão do conselho de administração sobre diretrizes de ensaio, o presidente do [ICVV] pode tomar uma decisão provisória na matéria. A decisão provisória caducará na data da decisão do conselho de administração. No caso de a decisão provisória do presidente do [ICVV] diferir da decisão do conselho de administração, os exames técnicos iniciados antes da decisão do conselho de administração não serão afetados. O conselho de administração pode decidir de outra forma se as circunstâncias o justificarem.»

13 Nos termos do artigo 23.º desse regulamento, com a epígrafe «Autorização concedida ao presidente do [ICVV]»:

«1. Sempre que o conselho de administração tome uma decisão sobre diretrizes de ensaio, autorizará o presidente do [ICVV] a inserir outras características e respetivos níveis de expressão relativas à variedade.

2. No caso de o presidente do [ICVV] fazer uso da autorização referida no n.º 1, aplicar-se-á, *mutatis mutandis*, o disposto no n.º 2 do artigo 22.º»

14 O protocolo TP/14/1 do ICVV, de 27 de março de 2003, relativo aos exames do caráter distintivo, da homogeneidade e da estabilidade (Maçã) (a seguir «protocolo ICVV TP/14/1»), define as diretrizes de ensaio para o exame técnico das variedades de maçãs da espécie *Malus Mill.* Antes da sua adoção, não havia diretrizes de ensaio nem instruções gerais, na aceção do regulamento de base, relativamente a essas variedades. De acordo com uma prática constante em matéria de exames técnicos, o ICVV procedia então ao exame dos critérios DUS das variedades em questão, baseando-se nas diretrizes de ensaio gerais e técnicas aprovadas pela União Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais (UPOV), uma organização intergovernamental criada pela Convenção Internacional para a Proteção das Variedades Vegetais, aprovada em Paris (França), em 2 de dezembro de 1961 (a seguir «Convenção UPOV»).

15 Nos termos do ponto III 3 do protocolo ICVV TP/14/1, «nos ensaios DUS e na preparação das descrições serão utilizadas as características referidas no anexo I».

16 De acordo com o ponto III 5 do protocolo ICVV TP/14/1, «a duração mínima dos ensaios (ciclos vegetativos independentes) corresponde normalmente a, pelo menos, duas colheitas satisfatórias de fruta». O ponto IV desse protocolo acrescenta que «[a]s variedades candidatas podem preencher os critérios DUS depois de dois períodos de frutificação, podendo, porém, em certos casos, ser necessários três períodos de frutificação».

17 Conforme refere o ponto III 6 do protocolo ICVV TP/14/1:

«[…] um requerente pode alegar, tanto no questionário técnico como durante o ensaio, que uma variedade candidata apresenta uma característica útil para estabelecer a distinção. Se esse pedido for apresentado e for apoiado por dados técnicos fiáveis, pode-se proceder a um exame, desde que se possa elaborar um procedimento de ensaio tecnicamente aceitável. Serão realizados exames especiais, com a concordância do presidente do ICVV, quando seja pouco provável que a distinção seja demonstrada recorrendo apenas às características enumeradas no protocolo».

Direito internacional

18 A UPOV, da qual a Comunidade Europeia se tornou membro em 29 de julho de 2005, aprovou um dado número de diretrizes de ensaio que constam dos protocolos e que são relevantes para a decisão da presente causa.

19 Antes de mais, são as diretrizes de ensaio TG/14/8 para a realização do exame da distinção, da homogeneidade e da estabilidade, de 20 de outubro de 1995, fixadas pela UPOV para as variedades de maçãs da espécie *Malus Mill* (a seguir «protocolo UPOV TG/14/8»).

20 Seguidamente, trata-se do documento UPOV TG/1/3, intitulado «Introdução geral ao exame da distinção, da homogeneidade e da estabilidade e à harmonização das descrições das variedades vegetais», aprovado pela UPOV em 19 de abril de 2002 (a seguir «protocolo UPOV TG/1/3»), que constitui a base de todas as diretrizes de ensaio da UPOV sobre o exame dos critérios DUS (a seguir «exame DUS»).

21 Nos termos do ponto 1.3 do protocolo UPOV TG/1/3, «[a]s únicas obrigações que se impõem aos membros da [UPOV] são as que constam no próprio texto da Convenção UPOV, e o presente documento não pode ser interpretado de forma incompatível com a lei aplicável ao membro da [UPOV] em causa». Esse protocolo refere como seu próprio objeto «enunciar os princípios em que assenta o exame DUS» e refere que «o exame das novas variedades vegetais pode ser harmonizado em todos os membros da [UPOV]».

22 Nos termos do ponto 4.2.3 do protocolo UPOV TG/1/3, «[a]s características que constam das diretrizes de ensaio de exame não são necessariamente taxativas e podem ser acrescentadas outras características se isso for útil e se essas características corresponderem às condições cima referidas».

23 Segundo o ponto 5.3.3.1.1. do protocolo UPOV TG/1/3:

«Um dos meios de garantir que uma diferença numa característica observada no cultivo de uma variedade é suficientemente reprodutível consiste em analisar a característica em pelo menos duas situações independentes. Isto é possível para as variedades anuais e perenes graças às observações feitas sobre as culturas em duas campanhas diferentes ou no caso de outras variedades perenes graças a observações feitas durante duas campanhas diferentes com base numa única cultura. No documento TGP/9 "Exame da distinção", são dadas indicações sobre a possibilidade de recorrer a outras soluções, por exemplo, procedendo-se aos ensaios em dois meios diferentes no mesmo ano.»

24 Nos termos do ponto 6.2 do protocolo UPOV TG/1/3:

«[…] As características relevantes de uma variedade devem incluir, pelo menos, todas as características utilizadas para o exame DUS ou que constem da descrição varietal aprovada na data da concessão da proteção a essa variedade. Consequentemente, todas as características evidentes podem ser consideradas relevantes, independentemente de constarem ou não das diretrizes de ensaio».

25 O ponto 7.2 do protocolo UPOV TG/1/3 acrescenta:

«As características relevantes ou essenciais devem incluir pelo menos todas as características utilizadas no exame DUS ou que constem da descrição varietal aprovada na data da concessão da proteção dessa variedade. Todas as características evidentes podem, pois, ser tidas em consideração, independentemente de constarem ou não das diretrizes de ensaio.»

26 Por último, a UPOV aprovou novas diretrizes de ensaio para a realização do exame da distinção, da homogeneidade e da estabilidade das variedades frutícolas de maçãs, no documento UPOV TG/14/9 de 6 de abril de 2005 (a seguir «protocolo UPOV TG/14/9»). O quadro das características integrado no protocolo UPOV TG/14/9 inclui uma característica n.º 40, intitulada «Fruto: largura das listas», que não consta do quadro das características integrado no protocolo UPOV TG/14/8.

Antecedentes do litígio

27 O Tribunal Geral resumiu os antecedentes do litígio nos n.os 22 a 43 do acórdão recorrido, da forma seguinte:

«22 Em 18 de janeiro de 1999, o Konsortium Südtiroler Baumschuler, em cujos direitos sucedeu a [Schniga], apresentou no ICVV um pedido de proteção de variedades vegetais, nos termos do [regulamento de base] […]. Esse pedido foi registado sob o número 1999/0033. A variedade vegetal cuja proteção se pede é a variedade de maçãs da espécie *Malus Mill*, denominada *Gala Schnitzer* (a seguir "variedade candidata").

23 [Em] fevereiro de 1999, o ICVV encarregou o centro de exame do Bundessortenamt (Instituto Federal Alemão das Variedades Vegetais, a seguir "BSA"), com sede em Wurzen (Alemanha), de proceder ao exame técnico da variedade candidata, de acordo com o artigo 55.º, n.º 1, do [regulamento de base]. Para efeitos desse exame, a variedade *Baigent* (a seguir "variedade de referência"), considerada a mais próxima da variedade candidata, foi utilizada como variedade de comparação.

24 [Ao longo de] 2001, verificou-se que o material vegetal apresentado pela Schniga para exame técnico era portador de determinados vírus. Consequentemente, o exame técnico foi suspenso, sendo posteriormente retomado, na primavera de 2002, depois de a Schniga ter sido autorizada pelo ICVV a apresentar novo material, não infetado, da variedade candidata. O exame prosseguiu ao longo de 2003 e 2004 […]

25 Por carta de 18 de janeiro de 2005, o BSA comunicou ao ICVV o seguinte:

"Em 13 de janeiro de 2005, enviámos a V. Ex.as o relatório intermédio do exame DUS da variedade [candidata] em nome do [ICVV]. Consideramos que a variedade candidata é distinta da variedade [de referência] com base numa característica que, atualmente, não consta do [protocolo] ICVV TP/14/1: 'flor: coloração da base dos filamentos (após a deiscência da antera)' […]

[…] Foram apresentadas provas de que essa característica é suficientemente homogénea e reprodutível e demonstra variações suficientes entre as variedades e, portanto, permite fazer a distinção […]

Neste contexto, a inclusão dessa característica foi proposta durante a revisão do [protocolo UPOV TG/14/9], mas essa proposta foi rejeitada para reduzir o número das características a um número razoável.

A nossa intenção teve apoio e foi-nos recomendado que enviássemos, juntamente com o relatório intermédio, um pedido de autorização para utilizarmos essa característica como nova característica, de acordo com o [protocolo] ICVV TP/14/1, ponto [III 3]".

26 O ICVV transmitiu à Schniga um novo relatório intermédio complementar, em 7 de fevereiro de 2005, com a menção "sem observações em particular".

27 Em 19 de dezembro de 2005, o BSA enviou o seu relatório final de exame técnico ao ICVV e à Schniga (a seguir "relatório final de exame"), concluindo que a variedade candidata era homogénea, estável e distinta da variedade de referência, com base na característica "Fruto: largura das estrias".

28 O relatório final de exame indica, no ponto 9, sob a rubrica "Data e/ou número de documento das diretrizes de ensaio paro o exame nacional", a menção "2003-03-27 ICVV TP/14/1".

29 Resulta dos pontos 16 e 17 do relatório final de exame, relativos à comparação da variedade candidata com a variedade de referência, que a variedade candidata apresenta estrias largas (nota 7), ao passo que a variedade de referência apresenta estrias estreitas a médias (nota 4), baseando-se esta apreciação na avaliação de uma característica adicional "Fruto: largura das estrias", correspondente à característica n.º 40 do protocolo UPOV TG/14/9 de 6 de abril de 2005 (a seguir "característica adicional controvertida"). O ICVV assinala, a esse respeito, que essa característica adicional controvertida não constava do protocolo [ICVV TP/14/1] nem do protocolo [UPOV TG/14/8] […]

30 Por carta de 24 de janeiro de 2006, o ICVV informou o BSA de que no relatório final de exame tinham sido referidas diretrizes de ensaio incorretas e de que não se podia utilizar como base do relatório de exame o protocolo ICVV TP/14/1 (aprovado em março de 2003), mas sim o protocolo UPOV TG/14/8 (aprovado em 1995), pois era este o que estava em vigor à data da decisão de testar a variedade candidata, em janeiro de 1999.

31 Em 9 de fevereiro de 2006, o BSA transmitiu ao ICVV uma versão alterada do relatório final de exame. O ponto 17 dessa versão indica:

"[A] variedade foi testada de acordo com o [protocolo UPOV TG/14/8]. A descrição da variedade foi realizada com base no quadro das características do [protocolo] ICVV TP/14/1, de 27 de março de 2003, que entrou em vigor no período do teste. Isto permite à variedade [candidata] fazer parte da coleção de referência das variedades com prioridade posterior. A variedade é distinta, estável e homogénea na aceção dos dois [protocolos]".

32 Em 5 de maio de 2006, as intervenientes, Brookfield New Zealand Ltd e Elaris SNC, respetivamente, titular de uma licença relativa ao direito de proteção da variedade de referência e titular desse direito, apresentaram ao ICVV a sua oposição, ao abrigo do disposto no artigo 59.º do [regulamento de base], à concessão da proteção da variedade candidata. Essa oposição baseava-se no direito de proteção anterior da variedade de referência.

33 Os fundamentos invocados para essa oposição eram, por um lado, o fundamento previsto no artigo 61.º, n.º 1, alínea b), do [regulamento de base], na medida em que o desrespeito pela Schniga das condições relativas à apresentação de material destinado a exame técnico, conforme definidas pelo ICVV, deveria tê-lo levado a indeferir o pedido de proteção e, por outro, o fundamento previsto no artigo 7.º desse regulamento, na medida em que a variedade candidata não se distingue da variedade de referência.

34 Por decisão de 14 de dezembro de 2006, seguida de uma errata de 5 de fevereiro de 2007, o presidente do ICVV aprovou a utilização da característica adicional controvertida, com vista a estabelecer a distinção entre a variedade candidata e a variedade de referência. Em contrapartida, essa decisão não menciona a característica adicional "coloração da antocianina na base do filete", igualmente referida no relatório final de exame. A decisão em causa baseia-se expressamente no artigo 23.º do [regulamento de execução].

35 Por decisões de 26 de fevereiro de 2007, o comité do ICVV competente para se pronunciar sobre a oposição à concessão de proteção comunitária das variedades vegetais concedeu a proteção pedida à variedade candidata (a seguir "decisão de concessão de proteção") e rejeitou a oposição (a seguir "decisões de rejeição da oposição"). Baseou-se, nomeadamente, no facto de ser justificado, 'por razões técnicas', tomar em consideração a característica adicional controvertida, apesar de não constar dos protocolos em vigor na data do pedido de proteção.

36 Em 11 de abril de 2007, as intervenientes interpuseram os respetivos recursos na Instância de Recurso do ICVV [(a seguir "Instância de Recurso")], ao abrigo dos artigos 67.º a 72.º do [regulamento de base], contra as decisões de concessão de proteção e de rejeição da oposição.

37 Por decisão de 21 de novembro de 2007 nos processos apensos A 003/2007 e A 004/2007, a Instância de Recurso deu provimento a esses recursos, anulou as decisões de concessão de proteção e de rejeição da oposição e indeferiu o pedido de proteção, conhecendo unicamente do primeiro dos dois fundamentos acima resumidos no n.º 33 […]

38 Em recurso de anulação interposto pela Schniga no Tribunal Geral, a decisão da Instância de Recurso de 21 de novembro de 2007 foi anulada pelo acórdão de 13 de setembro de 2010, Schniga/ICVV — Elaris e Brookfield New Zealand (Gala Schnitzer) (T-135/08, […], EU:T:2010:397). Por acórdão de 19 de dezembro de 2012, Brookfield New Zealand e Elaris/ICVV e Schniga (C-534/10 P, […], EU:C:2012:813), foi negado provimento ao recurso interposto desse acórdão.

39 A Instância de Recurso retomou então o exame dos recursos interpostos pelas intervenientes, à luz do segundo fundamento acima resumido no n.º 33, que critica o ICVV por ter concedido a proteção pedida a uma variedade não distinta. Pelas decisões [impugnadas] […], anulou novamente as decisões de concessão de proteção e de rejeição da oposição e rejeitou o pedido de proteção.

40 Por um lado, com base no artigo 56.º, n.º 2, do [regulamento de base] e nos artigos 22.° e 23.° do [regulamento de execução], a Instância de Recurso considerou, em substância:

— que o protocolo e as diretrizes de ensaio de exame em vigor para efeitos do exame técnico sempre foram o protocolo UPOV TG/14/8 […] e o protocolo ICVV TP/14/1 […] (ponto 19 das decisões [impugnadas]);

— que esses protocolos não mencionavam a característica adicional controvertida;

— que nem no questionário técnico nem no período de exame a Schniga tinha apresentado qualquer pedido no sentido de se ter em conta a característica adicional controvertida nos termos do ponto III 6 do protocolo ICVV TP/14/1 (ponto 21 das decisões [impugnadas]);

— que a característica adicional controvertida não era referida na carta do BSA de 18 de janeiro de 2005 ao ICVV e que o BSA não tinha dirigido nenhum pedido ao ICVV a seu respeito, pois este apenas foi mencionado, pela primeira vez, no relatório final de exame e, depois, na decisão do presidente do ICVV de 14 de dezembro de 2006 que aprovava a sua utilização (ponto 22 das decisões [impugnadas]);

— que, nessas condições, o facto de o BSA ter em conta, no exame técnico, uma característica adicional não prevista no protocolo ICVV TP/14/1, então em vigor, constituía uma violação do ponto III 3 desse protocolo (ponto 25 das decisões [impugnadas]);

— que a decisão do presidente do ICVV, de 14 de dezembro de 2006, de autorizar retroativamente a utilização dessa característica adicional no exame técnico estava ferida de um erro fundamental, uma vez que essa decisão tinha ocorrido cerca de 12 meses depois do relatório final de exame, e que essa decisão não pode ser justificada, nomeadamente à luz do artigo 22.º, n.º 2, do [regulamento de execução] (ponto 26 das decisões [impugnadas]).

41 No ponto 27 das decisões [impugnadas], a Instância de Recurso invocou, neste sentido, a sua decisão de 8 de outubro de 2009 no processo A 010/2008 (JEWEL), nos termos da qual a utilização de uma característica adicional deve ser aprovada previamente pelo presidente do ICVV, de forma a garantir a segurança jurídica, a objetividade no tratamento dos pedidos de proteção e a previsibilidade do comportamento de todos os agentes em causa.

42 Por outro lado, a Instância de Recurso considerou, nos pontos 28 e 29 das decisões [impugnadas], que o exame técnico à luz da característica adicional controvertida tinha ainda e de qualquer modo sido viciado pelo facto de ter decorrido num período de apenas um ano, a saber, [o ano de] 2005, como reconheceu o BSA, apesar de todas as outras características terem sido analisadas ao longo dos dois ciclos vegetativos consecutivos de 2004 e 2005. Na sua opinião, isso constituía uma manifesta violação dos protocolos e diretrizes de ensaio aplicáveis no caso, nomeadamente os protocolos UPOV TG/1/3 e UPOV TG/14/8, que, para as variedades de maçãs, exigem um exame em pelo menos dois ciclos vegetativos para se determinar a homogeneidade e a estabilidade.

43 Consequentemente, a Instância de Recurso considerou, nos pontos 30 e 31 das decisões [impugnadas], que a variedade candidata não podia ser legalmente considerada distinta da variedade de referência.»

Recursos para o Tribunal Geral e acórdão recorrido

28 Por petições apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral em 10 de fevereiro de 2014, a Schniga interpôs recurso de anulação das decisões impugnadas.

29 A Schniga apresentou um único fundamento nos seus recursos, subdividido em duas partes, consistindo a primeira em que, ao contrário do que considerou a Instância de Recurso, o ICVV se podia basear na característica adicional controvertida no exame técnico, a segunda em que decidiu mal a Instância de Recurso ao entender que os resultados desse exame técnico tinham sido viciados unicamente pelo facto de estar assente, quanto a essa característica adicional controvertida, num único ciclo de cultura, em violação das diretrizes de ensaio aplicáveis.

30 Pelo acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento aos recursos.

31 Quanto à primeira parte do fundamento único, o Tribunal Geral, antes de mais, no n.º 76 do acórdão recorrido, considerou que as disposições processuais do protocolo ICVV TP/14/1 eram aplicáveis ao pedido de concessão da proteção comunitária à variedade candidata. Seguidamente, o Tribunal Geral reconheceu, no n.º 80 desse acórdão, o primado dos protocolos adotados pelo ICVV sobre os da UPOV.

32 O Tribunal Geral lembrou ainda, nos n.ºs 81 e 82 do acórdão recorrido, que o ICVV dispõe de um amplo poder de apreciação na realização do exame técnico de uma variedade e que, em particular, o regulamento de execução confere ao presidente do ICVV o poder de inserir novas características e as suas expressões relativamente a uma variedade, quando o conselho de administração aprova as diretrizes de ensaio. Acrescentou, em substância, no n.º 83 do mesmo acórdão, que esse poder de apreciação é enquadrado pelos protocolos e pelas diretrizes de ensaio de exame aprovados pelo conselho de administração, que são vinculativos para ele.

33 O Tribunal Geral acabou por concluir daí, em substância, no n.º 86 do acórdão recorrido, que o presidente do ICVV não tem competência para autorizar que, no exame técnico de uma variedade, seja tida em conta uma característica não prevista no protocolo ICVV TP/14/1 e, consequentemente, julgou improcedente a primeira parte do fundamento único.

34 Quanto à segunda parte do fundamento único, o Tribunal Geral julgou-a inoperante, ao referir que o primeiro fundamento em que se baseou a Instância de Recurso nas decisões impugnadas, ou seja, que o ICVV não se podia basear na característica adicional controvertida no exame técnico da variedade candidata, não estava ferido de ilegalidade e bastava para justificar legalmente essas decisões. Contudo, o Tribunal Geral salientou que esse exame técnico tinha sido realizado num período de um ano apenas, a saber, 2005, em manifesta violação do protocolo ICVV TP/14/1 e do protocolo UPOV TG/1/3, pelo que, de qualquer forma, havia que negar provimento ao recurso.

Pedidos das partes

35 A Schniga pede que o Tribunal de Justiça:

— anule o acórdão recorrido e

— condene o ICVV e as intervenientes nas despesas.

36 O ICVV pede que o Tribunal de Justiça:

— dê provimento ao presente recurso e

— condene cada uma das partes nas respetivas despesas.

37 A Brookfield New Zealand e a Elaris pedem que o Tribunal de Justiça:

— negue provimento ao recurso e

— condene a Schniga nas despesas.

Quanto ao presente recurso

Argumentos das partes

38 O presente recurso interposto pela Schniga baseia-se num fundamento único, relativo à violação, pelo acórdão recorrido, dos artigos 7.° e 56.° do regulamento de base, conjugado com os artigos 22.° e 23.° do regulamento de execução.

39 Numa primeira alegação, a Schniga, apoiada, em substância, pelo ICVV, alega que decidiu mal o Tribunal Geral ao considerar que os protocolos e as diretrizes de ensaio em matéria de concessão de proteção das variedades vegetais são vinculativos para o ICVV.

40 A Brookfield New Zealand e a Elaris entendem que o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito ao considerar que as normas processuais que o ICVV impõe a si próprio são necessariamente vinculativas e que prevalecem sobre as do UPOV. O caráter obrigatório de normas de comportamento que um órgão administrativo impõe a si próprio é ainda mais imperativo quando esse órgão beneficia de amplos poderes discricionários.

41 Numa segunda alegação, a Schniga alega, por um lado, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que o protocolo ICVV TP/14/1 era aplicável a um pedido de proteção apresentado antes da sua entrada em vigor.

42 Por outro lado, quanto à faculdade do presidente do ICVV de inserir uma característica nova para uma variedade, a Schniga alega que nem as disposições do regulamento de base nem as do regulamento de execução obstam a esse acrescento no termo da realização do exame técnico.

43 Assim, nos termos do artigo 23.º, n.º 1, do regulamento de execução, o presidente do ICVV dispõe do poder de ter em conta qualquer característica distintiva da variedade examinada, mesmo se essa característica não estiver mencionada no pedido de proteção.

44 Segundo a Brookfield New Zealand e a Elaris, o momento determinante que fixa o quadro processual aplicável a um pedido de concessão da proteção comunitária não é a data da apresentação do pedido mas sim o momento em que, verdadeiramente, se procede ao exame técnico. Ora, para garantir a segurança jurídica, o exame DUS não pode ter em conta características distintivas apresentadas depois do exame técnico.

Apreciação do Tribunal de Justiça

45 Há que analisar, antes de mais, a segunda alegação do fundamento único, mais em particular o argumento de que o Tribunal Geral considerou erradamente, nos n.ºs 87 a 93 do acórdão recorrido, que o presidente do ICVV não podia inserir a característica adicional controvertida para a variedade candidata.

46 A título preliminar, há que lembrar, em primeiro lugar, que a missão do ICVV se caracteriza por uma complexidade científica e técnica das condições de exame dos pedidos de proteção comunitária, pelo que lhe deve ser reconhecido um amplo poder de apreciação no exercício das suas funções (v., neste sentido, acórdão de 19 de dezembro de 2012, Brookfield New Zealand e Elaris/ICVV e Schniga, C-534/10 P, EU:C:2012:813, n.º 50). Esse amplo poder de apreciação estende-se, nomeadamente, à verificação da característica distintiva de uma variedade, na aceção do artigo 7.º, n.º 1, do regulamento de base (v., neste sentido, acórdão de 15 de abril de 2010, Schräder/ICVV, C-38/09 P, EU:C:2010:196, n.º 77).

47 Em segundo lugar, o ICVV, na qualidade de órgão da União Europeia, está sujeito ao princípio da boa administração, em virtude do qual lhe compete examinar, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos pertinentes de um pedido de proteção comunitária e reunir todos os elementos de facto e de direito necessários ao exercício do seu poder de apreciação. Deve ainda garantir a boa tramitação e a eficácia dos processos que leva a cabo (acórdão de 19 de dezembro de 2012, Brookfield New Zealand e Elaris/ICVV e Schniga, C-534/10 P, EU:C:2012:813, n.º 51).

48 É neste contexto que se tem de verificar se o Tribunal Geral interpretou erradamente, como alegam a Schniga e o ICVV, as disposições do regulamento de base e do regulamento de execução relativas aos poderes do presidente do ICVV.

49 Nos termos do artigo 56.º, n.º 2, do regulamento de base, os exames técnicos são levados a cabo de acordo com as diretrizes de ensaio formuladas pelo conselho de administração e com as instruções dadas pelo ICVV.

50 A esse respeito, antes de mais, nos termos do artigo 22.º, n.º 1, do regulamento de execução, o conselho de administração aprova, mediante proposta do presidente do ICVV, as diretrizes de ensaio. O artigo 22.º, n.º 2, desse regulamento precisa que, caso o referido conselho não aprove essas diretrizes de ensaio, o presidente do ICVV pode tomar uma decisão provisória na matéria.

51 Por outro lado, segundo o artigo 23.º, n.º 1, do regulamento de execução, quando o conselho de administração aprova as diretrizes de ensaio, habilita o presidente do ICVV a inserir novas características e os respetivos níveis de expressão para uma variedade.

52 Consequentemente, mesmo admitindo que o protocolo ICVV TP/14/1 tivesse sido aplicável ao processo controvertido, o presidente do ICVV estava, de qualquer forma, habilitado a inserir uma nova característica, no caso, a «largura das estrias», para o exame técnico da variedade candidata.

53 Só esta interpretação dos poderes do presidente do ICVV, conforme resultam, nomeadamente, do artigo 23.º do regulamento de execução, pode levar em conta as especificidades do objeto e do processo de concessão da proteção comunitária das variedades vegetais.

54 Com efeito, como, em substância, refere o advogado-geral no n.º 97 das conclusões, a apreciação das características de uma variedade vegetal implica necessariamente uma certa álea devido à própria natureza do objeto do exame técnico, a saber, uma variedade vegetal, e ao tempo necessário para esse exame.

55 Nestas circunstâncias, só a flexibilidade que permite a faculdade reconhecida ao presidente do ICVV, nos termos do artigo 23.º, n.º 1, do regulamento de execução, de inserir novas características para uma variedade tem condições para garantir a objetividade do processo de concessão da proteção comunitária. Assim, um pedido de proteção comunitária não pode ser rejeitado unicamente por causa de a característica de uma variedade examinada, observada no exame técnico e determinante para apreciar o seu caráter distintivo face a outras variedades, não ser mencionada no questionário de ordem técnica preenchido pelo requerente nem nas diretrizes de ensaio e nos protocolos aplicáveis.

56 A esse respeito, há que lembrar que, tendo em conta o amplo poder de apreciação reconhecido ao ICVV, este pode ter em consideração, se entender necessário, factos e provas invocados ou apresentados extemporaneamente pelas partes (v., neste sentido, acórdão de 19 de dezembro de 2012, Brookfield New Zealand e Elaris/ICVV e Schniga, C-534/10 P, EU:C:2012:813, n.º 50).

57 Por maioria de razão, essa faculdade deve ser-lhe reconhecida quando, como no caso, os elementos relevantes para o exame da característica distintiva de uma variedade são observados no processo objetivo que constitui o exame técnico diligenciado pelo ICVV e realizado por um instituto nacional de exame.

58 De resto, esta compreensão dos poderes do presidente do ICVV tem suporte no protocolo UPOV TG/1/3, cujo ponto 4.2.3 indica, em particular, que as características mencionadas nas diretrizes de ensaio de exame não são taxativas e que podem ser acrescentadas outras características, se isso se revelar útil.

59 Além disso, visto os poderes do presidente do ICVV serem fixados pelo regulamento de base e pelo regulamento de execução, as diretrizes de ensaio e os protocolos do ICVV aprovados pelo conselho de administração não podem ter por objetivo nem por efeito restringir esses poderes.

60 Por esse motivo, o processo previsto no ponto III 6 do protocolo ICVV TP/14/1, mencionado pelo Tribunal Geral no n.º 93 do acórdão recorrido, relativo aos casos em que a inserção de uma nova característica é pedida pelo requerente da proteção comunitária, não pode impedir o presidente do ICVV de inserir oficiosamente uma nova característica no âmbito do exame técnico de uma variedade.

61 Quanto ao momento em que o presidente do ICVV pode exercer o poder que lhe é conferido pelo artigo 23.º, n.º 1, do regulamento de execução, nem as disposições desse regulamento nem as do regulamento de base se opõem a que a inserção de uma nova característica ocorra depois do termo do exame técnico, quando essa característica tenha sido observada nesse exame.

62 Assim, por um lado, nos termos dos pontos 6.2 e 7.2 do protocolo UPOV TG/1/3, referidos pelo Tribunal Geral no n.º 77 do acórdão recorrido, as características relevantes para efeitos do exame dos critérios DUS são determinadas por referência à descrição varietal feita «à data da concessão da proteção» pedida, e não por referência à descrição varietal feita à data da apresentação do pedido.

63 É por isso que a descrição técnica da variedade candidata exigida pelo artigo 50.º, n.º 1, alínea f), do regulamento de base e pelo artigo 19.º, n.º 2, alínea c), do regulamento de execução só pode ter valor indicativo para o presidente do ICVV, no exercício do poder que lhe é conferido pelo artigo 23.º, n.º 1, do regulamento de base.

64 Por outro lado, esta solução não é incompatível com o princípio da segurança jurídica.

65 Com efeito, embora um terceiro cuja variedade protegida tenha sito escolhida como variedade que servirá de referência para o exame técnico possa deduzir oposição à concessão da proteção comunitária, essa oposição, de acordo com o artigo 59.º, n.º 3, alínea a), do regulamento de base, deve destinar-se a demonstrar que os critérios DUS não estão preenchidos.

66 Assim, o facto de o presidente do ICVV inserir uma nova característica cuja presença só tenha sido observada no exame técnico de uma variedade não pode, enquanto tal, constituir uma violação do princípio da segurança jurídica face ao terceiro cuja variedade protegida foi escolhida como variedade de referência para esse exame. Com efeito, este não pode invocar expectativas legítimas quanto à extensão desse exame e à natureza das características distintivas examinadas.

67 Resulta de todas estas considerações que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que o artigo 23.º, n.º 1, do regulamento de execução não confere ao presidente do ICVV a competência para inserir, no final do exame técnico de uma variedade, uma nova característica para essa variedade, quando essa característica não foi mencionada no questionário de ordem técnica preenchido pelo requerente nem nas diretrizes de ensaio e nos protocolos aplicáveis.

68 Consequentemente, há que julgar procedente o argumento da Schniga e, sem necessidade de conhecer das outras alegações do presente recurso, anular o acórdão recorrido na medida em que confirmou a anulação da decisão do ICVV pela Instância de Recurso com o fundamento de que a característica distintiva tomada em consideração «largura das estrias» tinha sido inserida pelo presidente do ICVV.

Quanto aos recursos no Tribunal Geral

69 Nos termos do artigo 61.º, primeiro parágrafo, segundo período, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, o Tribunal de Justiça pode, em caso de anulação da decisão do Tribunal Geral, decidir definitivamente o litígio, se este estiver em condições de ser julgado.

70 Neste caso, o Tribunal de Justiça considera que os recursos de anulação das decisões impugnadas interpostos pela Schniga estão em condições de ser julgados, devendo, portanto, decidi-los definitivamente.

71 A esse respeito, o facto de o Tribunal Geral, nos n.ºs 103 e 104 do acórdão recorrido, só ter respondido por acréscimo à segunda parte do fundamento único da Schniga não é determinante, na medida em que as partes tiveram a oportunidade de apresentar detalhadamente, nessa instância e no Tribunal de Justiça, os seus argumentos relativos a essa segunda parte.

72 Assim, pelas razões expostas nos n.ºs 46 a 68 do presente acórdão, há que julgar procedente, antes de mais, a primeira parte do fundamento único apresentado pela recorrente em apoio dos seus recursos.

73 Seguidamente, quanto à segunda parte desse fundamento único, a Instância de Recurso anulou as decisões de concessão de proteção e de rejeição da oposição pelo facto de o exame técnico relativamente à característica adicional controvertida se ter processado num período de apenas um ano, a saber, 2005, e não em dois ciclos vegetativos consecutivos.

74 A Schniga e o ICVV alegam que, na prática, o próprio BSA verificou que a característica adicional controvertida tinha sido analisada depois de 2005, a saber, ao longo de 2006 e 2007. De qualquer forma, confrontada com um erro processual suscetível de retificação, a Instância de Recurso deveria ter devolvido o processo aos serviços competentes do ICVV, para que tomassem as medidas necessárias.

75 A Brookfield New Zealand e a Elaris alegam que, em nenhum momento do processo, a Schniga pediu uma correção da irregularidade detetada.

76 A esse respeito, há que lembrar que, com a decisão de 14 de dezembro de 2006, o presidente do ICVV aprovou a utilização da característica adicional controvertida com vista a estabelecer a distinção entre a variedade candidata e a variedade de referência e que, com a decisão de 26 de fevereiro de 2007, o ICVV concedeu à Schniga a proteção comunitária à variedade candidata.

77 Ora, é pacífico que, à data em que foram adotadas as decisões de concessão de proteção e de rejeição da oposição, ou seja, em 26 de fevereiro de 2007, o ICVV só dispunha do relatório final de exame elaborado pelo BSA em 19 de dezembro de 2005 e alterado em 9 de fevereiro de 2006, que indicava

que essa característica tinha sido observada no ciclo vegetal de 2005. Só em 8 de agosto de 2008 é que o BSA informou o ICVV de que essa característica tinha sido observada também nos ciclos vegetativos de 2006 e 2007.

78 Assim, a proteção comunitária foi concedida à Schniga para a variedade candidata, sem que o ICVV dispusesse de elementos que demonstrassem que a característica adicional controvertida tinha sido examinada ao longo de dois ciclos vegetativos, tanto em violação do protocolo ICVV TP/14/1 como do protocolo UPOV TG/1/3.

79 A esse respeito, o amplo poder de apreciação do ICVV no exercício das suas funções, lembrado no n.º 46 do presente acórdão, não permite a esse instituto libertar-se das regras técnicas que enquadram o processamento dos exames técnicos, sem violar o dever de boa administração e o dever de cuidado e imparcialidade que lhe incumbe. Acresce que o caráter vinculativo dessas regras, incluindo para o ICVV, é confirmado pelo artigo 56.º, n.º 2, do regulamento de base, que impõe que os exames técnicos sejam levados a cabo de acordo com elas.

80 Assim, decidiu bem a Instância de Recurso ao considerar que o ICVV tinha concedido a proteção comunitária à variedade candidata com base num exame técnico irregular.

81 Daqui resulta que a segunda parte do fundamento único de primeira instância é improcedente.

82 Consequentemente, as decisões impugnadas deveriam ser confirmadas.

83 Contudo, nos termos do artigo 72.º do regulamento de base, a Instância de Recurso pode exercer as competências do ICVV ou devolver o processo ao serviço competente do ICVV para dar seguimento ao recurso.

84 Embora seja certo que a Instância de Recurso tem poder de apreciação quanto à oportunidade de conhecer do pedido por si própria ou de devolver o processo ao serviço competente do ICVV, não é menos verdade que, quando decide as competências do ICVV, lhe cabe examinar com cuidado e imparcialidade todas as circunstâncias relevantes de um pedido de proteção comunitária e reunir todos os elementos de facto e de direito necessários ao exercício do seu poder de apreciação, como acima lembrado no n.º 47 do presente acórdão.

85 Ora, a Instância de Recurso, ao exercer as competências do ICVV, considerou que não se podia conceder à variedade candidata a proteção comunitária pedida, mesmo apesar de não ter a certeza de que a característica «largura das estrias» não era reprodutível em dois ciclos de cultura.

86 Tendo em conta, por um lado, o facto de o erro que levou à anulação pela Instância de Recurso das decisões de concessão de proteção e de rejeição da oposição não ser imputável ao requerente e, por outro, que essa irregularidade, de qualquer forma, não condiciona o mérito do pedido de proteção, uma devolução ao serviço competente do ICVV para continuação do exame técnico a fim de se assegurar que a característica adicional controvertida cumpria o requisito de reprodutibilidade teria permitido ao ICVV dispor de todos os elementos relevantes para apreciar a validade da concessão da proteção comunitária a favor da variedade candidata e teria melhores condições para garantir os direitos do requerente.

87 O facto de a Schniga não ter requerido essa regularização não serve para justificar o facto de a Instância de Recurso não ter devolvido o processo ao serviço competente do ICVV, uma vez que não se pode exigir a um requerente de proteção comunitária, a quem foi concedida essa proteção, que seja ele a pôr em causa a própria validade do direito que lhe foi reconhecido.

88 Assim, há que anular as decisões impugnadas na medida em que a Instância de Recurso, por um lado, considerou que o artigo 23.º, n.º 1, do regulamento de execução não confere ao presidente do ICVV a competência para inserir, no termo do exame técnico de uma variedade, uma nova característica para essa variedade, quando essa característica não é mencionada no questionário de ordem técnica do pedido nem nas diretrizes de ensaio e nos protocolos aplicáveis, e, por outro, anulou as decisões de concessão de proteção e de rejeição da oposição, sem ter previamente, nos termos do artigo 72.º do regulamento de base, devolvido o processo ao serviço competente do ICVV, a fim de dispor de todos os elementos relevantes para apreciar a validade da proteção comunitária concedida.

Quanto às despesas

89 Por força do disposto no artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso for julgado improcedente ou for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas. Nos termos do disposto no artigo 138.º, n.º 1, desse regulamento, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Por último, o artigo 140.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, igualmente aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, deste regulamento, dispõe, nomeadamente, que o Tribunal de Justiça pode decidir que um interveniente que não seja um Estado-Membro ou uma instituição suportará as suas próprias despesas.

90 Neste caso, tendo a Schniga pedido a condenação do ICVV nas despesas e tendo este sido parcialmente vencido, há que condená-lo nas suas próprias despesas e nas despesas da Schniga, uma vez que o litígio teve origem num erro que lhe é imputável. Por outro lado, declara-se que a Brookfield New Zealand e a Elaris suportarão as respetivas despesas.

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

1) O acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 10 de setembro de 2015, Schniga/ICVV — Brookfield New Zealand e Elaris (Gala Schnitzer) (T-91/14 e T-92/14, não publicado, EU:T:2015:624), é anulado.

2) As decisões da Instância de Recurso do Instituto Comunitário das Variedades Vegetais (ICVV), de 20 de setembro de 2013, relativas à concessão da proteção comunitária das variedades vegetais à variedade de maçãs *Gala Schnitzer* (processos A 003/2007 e A 004/2007) são anuladas.

3) O Instituto Comunitário das Variedades Vegetais suportará as suas próprias despesas e as despesas da Schniga GmbH.

4) A Brookfield New Zealand Ltd e a Elaris SNC suportarão as respetivas despesas.

Assinaturas

i — O n.º 66 do presente texto foi objeto de uma alteração de ordem linguística, posteriormente à sua disponibilização em linha.