Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda)

de 18 de septiembre de 2012 *

«Obtenciones vegetales — Decisión de adaptación de oficio de la descripción oficial de la variedad LEMON SYMPHONY — Solicitud de anulación de la protección comunitaria concedida a la variedad LEMON SYMPHONY — Solicitud de nulidad de la protección comunitaria concedida a la variedad LEMON SYMPHONY — Solicitud de protección comunitaria concedida a la variedad SUMOST 01 — Citación al procedimiento oral ante la Sala de Recurso de la OCVV — Plazos para la comparecencia de al menos un mes»

En los asuntos acumulados T-133/08, T-134/08, T-177/08 y T-242/09,

Ralf Schräder, con domicilio en Lüdinghausen (Alemania), representado por los Sres. T. Leidereiter y W.-A. Schmidt, así como, en los asuntos T-133/08 y T-134/08, por el Sr. T. Henssler, abogados,

parte demandante,

contra

Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV), representada inicialmente por los Sres. B. Kiewiet y M. Ekvad, posteriormente por el Sr. Ekvad, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. A. von Mühlendahl, abogado, y en el asunto T-242/09, por los Sres. A. von Mühlendahl y H. Hartwig, abogados,

parte demandada,

siendo la otra parte en los procedimientos ante la Sala de Recurso, que interviene ante el Tribunal,

Jørn Hansson, con domicilio en Søndersø (Dinamarca), representado por los Sres. G. Würtenberger y R. Kunze, abogados,

que tienen por objeto, en el asunto T-133/08, un recurso contra la resolución de la Sala de Recurso de la OCVV de 4 de diciembre de 2007 (asunto A 007/2007) relativa a una impugnación de la resolución de adaptación de oficio de la descripción oficial de la variedad LEMON SYMPHONY en el Registro de protección comunitaria de las obtenciones vegetales; en el asunto T-134/08, un recurso contra la resolución de la Sala de Recurso de la OCVV de 4 de diciembre de 2007 (asunto A 006/2007) relativa a una solicitud de anulación de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales concedida a la variedad LEMON SYMPHONY; en el asunto T-177/08, un recurso contra la resolución de la Sala de Recurso de la OCVV de 4 de diciembre de 2007 (asunto A 005/2007) relativa a una solicitud de protección comunitaria de las obtenciones vegetales para la variedad SUMOST 01, y, en el asunto T-242/09, un recurso contra la resolución de la Sala de Recurso de la OCVV de 23 de enero de 2009 (asunto A 010/2007) relativa a una solicitud de nulidad de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales concedida a la variedad LEMON SYMPHONY,

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda)

integrado por el Sr. N.J. Forwood (Ponente), Presidente, y los Sres. F. Dehousse y J. Schwarcz, Jueces;

Secretaria: Sra. C. Heeren, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 28 de febrero de 2012;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco jurídico

1 A tenor del artículo 5, apartados 1 y 2, del Reglamento (CE) nº 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales (DO L 227, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento»):

«1. Podrán ser objeto de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales las variedades de todos los géneros y especies botánicos, incluidos, entre otros, los híbridos de géneros y de especies.

2. A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por "variedad" un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda:

— definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos,

— distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos,

— considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración.»

2 A tenor del artículo 6 del Reglamento, puede concederse la protección comunitaria de las obtenciones vegetales a las variedades que sean distintas, homogéneas, estables y nuevas. Los criterios de distinción, de uniformidad y de estabilidad se expresan corrientemente por las siglas inglesas DUS (distinctiveness, uniformity, stability).

3 Con arreglo al artículo 7, apartado 1, del Reglamento:

«Se considerará que una variedad presenta un carácter distintivo si es posible diferenciarla claramente, por la expresión de las características resultantes de un genotipo en particular o de una combinación de genotipos, de cualquier otra variedad cuya existencia sea notoria en la fecha del depósito de la solicitud determinada de conformidad con el artículo 51.»

4 Los criterios de uniformidad, de estabilidad y de novedad se definen en los artículos 8, 9 y 10 del Reglamento, respectivamente.

Antecedentes del litigio

Procedimientos administrativos ante la OCVV

5 El 5 de septiembre de 1996 la parte coadyuvante, el Sr. Jørn Hansson, presentó una solicitud de protección comunitaria de las obtenciones vegetales ante la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV), en virtud del Reglamento. Se registró dicha solicitud con el número 1996/0984. La obtención vegetal para la que se solicitó así la protección es la variedad LEMON SYMPHONY, perteneciente a la especie *Osteospermum ecklonis*.

6 Esta variedad había sido objeto de una solicitud de obtención de un título de protección en Japón, en 1994, por su obtentor, el Sr. Masayuki Sekiguchi. En la «lista de caracteres de la variedad», de fecha 18 de abril de 1994, confeccionada en dicha ocasión, se completó entonces la rúbrica «Forma del vegetal en su globalidad» con la nota 5, correspondiente a «medio».

7 La OCVV encargó al Bundessortenamt (Oficina federal de Variedades Vegetales, Alemania) que procediera al examen técnico de LEMON SYMPHONY, con arreglo al artículo 55, apartado 1, del Reglamento.

8 Mediante escrito de 6 de noviembre de 1996, el Bundessortenamt pidió a la OCVV que le proporcionara material vegetal de LEMON SYMPHONY con el fin de proceder al examen técnico. Dicho escrito concretaba que debía tratarse de «20 vegetales jóvenes de calidad comercial, sin cortar ni tratar con reguladores de crecimiento».

9 El coadyuvante remitió el material vegetal solicitado al Bundessortenamt el 10 de enero de 1997.

10 Mediante escrito de 13 de enero de 1997, firmado por la Sra. Menne, agente del Bundessortenamt encargada del examen técnico de LEMON SYMPHONY, el Bundessortenamt señaló a la OCVV lo siguiente:

«De conformidad con el punto II, párrafo segundo, del Protocolo técnico de la OCVV relativo al examen de los caracteres distintivos, de la uniformidad y de la estabilidad, les informamos de que el material de propagación de la variedad mencionada en objeto que nos ha sido enviada consiste en vegetales destinados a la venta, en capullos, que han sido tratados con reguladores de crecimiento y cortados. Por lo tanto, existe un riesgo para el correcto desarrollo del examen técnico.»

11 No obstante, se realizó el examen técnico más tarde durante el año 1997, sin que el Bundessortenamt pueda aún confirmar al día de hoy si se llevó a cabo directamente sobre el material vegetal enviado por el coadyuvante o sobre esquejes obtenidos a partir de dicho material, como parece dar testimonio de ello una nota manuscrita fechada el 30 de enero de 1997 que obra en el expediente, con el siguiente texto: «El Bundessortenamt ha realizado esquejes, esperar, TK 30/01/97». Con ocasión de dicho examen técnico, que se realizó sobre la base del «cuadro de las características VI» del Bundessortenamt de 8 de agosto de 1997, entonces en vigor como directriz de examen, se comparó a LEMON SYMPHONY con otras variedades de *Osteospermum*. Al término del referido examen técnico, el Bundessortenamt llegó a la conclusión de que LEMON SYMPHONY cumplía los criterios DUS para gozar de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales.

12 El 16 de octubre de 1997, sobre la base del mismo «cuadro de las características VI», el Bundessortenamt redactó un informe sobre el examen al que se adjuntó la descripción oficial de LEMON SYMPHONY. De éste se desprende que la característica «Aspecto de los tallos» se expresaba como «enhiesto» (nota 1).

13 Mediante resolución de la OCVV de 6 de abril de 1999 se otorgó la protección comunitaria de las obtenciones vegetales a LEMON SYMPHONY y se reprodujo en el registro de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales la descripción oficial de dicha variedad elaborada por el Bundessortenamt en 1997.

14 El 26 de noviembre de 2001 el demandante, Sr. Ralf Schäder, presentó una solicitud de protección comunitaria de las obtenciones vegetales en la OCVV, en virtud del Reglamento. Se registró esta solicitud con el número 2001/1758. La obtención vegetal para la que se solicitó así la protección es la variedad SUMOST 01, perteneciente a la especie *Osteospermum ecklonis*. Produce y comercializa esta variedad Jungpflanzen Grünewald GmbH (en lo sucesivo, «Grünewald»), sociedad en la que el demandante tiene una participación como socio del 5 %.

15 Por considerar que la producción y la venta de SUMOST 01 vulneraban los derechos que ostenta sobre LEMON SYMPHONY, el coadyuvante entabló una acción por infracción contra Grünewald ante los tribunales civiles alemanes, con el fin de conseguir la cesación de la comercialización por esta última de SUMOST 01, así como una indemnización de daños y perjuicios. Tras ordenar una peritación judicial confiada al Bundessortenamt, el cual llegó a la conclusión, después de un «ensayo en cultivo de comparación», de que SUMOST 01 no se distinguía claramente de LEMON SYMPHONY, el Landgericht Düsseldorf (tribunal regional de Düsseldorf, Alemania) acogió dichas pretensiones mediante sentencia de 12 de julio de 2005, confirmada en sede de apelación por la sentencia del Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal regional superior de Düsseldorf, Alemania) de 21 de diciembre de 2006. En el marco de dicha peritación judicial, Grünewald sostuvo que el material vegetal de LEMON SYMPHONY utilizado para la comparación no se correspondía con el material vegetal examinado en 1997, con miras a la concesión de la protección comunitaria de obtenciones vegetales a dicha variedad. El recurso por incompetencia y de casación interpuesto por Grünewald ante el Bundesgerichtshof (Tribunal federal, Alemania) fue desestimado mediante sentencia de este tribunal de 23 de abril de 2009. No obstante, dicha sentencia podría ser objeto de revisión si se anulara la protección comunitaria de las obtenciones vegetales de LEMON SYMPHONY.

16 Durante el procedimiento por infracción ante los órganos jurisdiccionales civiles alemanes, el coadyuvante defendió la idea de que LEMON SYMPHONY nunca había sido una variedad enhiesta. Al respecto, aportó un dictamen pericial de 21 de noviembre de 2003, redactado por el Dr. Ludolph, del Lehr- und Versuchsanstalt für Gartenbau de Hanover (Alemania). En este dictamen, el perito hizo constar lo siguiente:

«El examen del Bundessortenamt de 1997 definió LEMON SYMPHONY como una variedad enhiesta. Según las experiencias y observaciones recogidas en ensayos, evaluaciones y exámenes en cultivo realizados durante estos últimos años, LEMON SYMPHONY no es una variedad que crezca de manera completamente enhiesta. Si bien al principio del cultivo, y hasta alrededor de dos meses después de la siembra en la maceta, crece ciertamente de forma relativamente enhiesta, posteriormente, en mitad de la fase de crecimiento al aire libre (junio o julio, según el inicio del cultivo), los numerosos tallos, que son relativamente flexibles, tienden a inclinarse hacia los lados y ya sólo pueden describirse como semienhiestos. LEMON SYMPHONY se caracteriza por este aspecto desde su introducción. La foto adjunta [...], que está extraída de una revista especializada que data del año de la introducción de esta variedad en el mercado, revela unas propiedades de crecimiento semienhiesto. La variedad NAIROBI, considerada con carácter comparativo por su crecimiento enhiesto en el cuadro de las características de las directrices de examen TG/176/3, crece de forma enhiesta durante toda la fase de crecimiento. El aspecto de NAIROBI se diferencia claramente de LEMON SYMPHONY. De manera general, determinadas descripciones posteriores de variedades elaboradas por el Bundessortenamt, por ejemplo, la variedad SEIMORA, califican de semienhiestas otras variedades de SYMPHONY, que poseen las mismas características de crecimiento que LEMON SYMPHONY.»

17 Paralelamente al procedimiento por infracción ante los tribunales civiles alemanes, la OCVV encargó al Bundessortenamt que procediera al examen técnico de SUMOST 01, con arreglo al artículo 55, apartado 1, del Reglamento. En este examen técnico, realizado a partir de 2001, LEMON SYMPHONY sirvió, entre otras, como variedad de comparación. Dicho examen técnico se realizó con arreglo a las nuevas directrices para la realización del examen del carácter distintivo, la uniformidad y la estabilidad TG/176/3, establecidas el 5 de abril de 2000 por la Unión internacional para la protección de las obtenciones vegetales (UPOV).

18 En un primer informe de examen relativo a SUMOST 01 que fue remitido al demandante el 1 de agosto de 2003, el Bundessortenamt indicó que sería necesario un segundo año de examen, en la medida en que se había considerado que dicha variedad no presentaba carácter distintivo en relación con la variedad de comparación LEMON SYMPHONY.

19 El 27 de octubre de 2003 el coadyuvante remitió a la OCVV una objeción escrita a la concesión de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales a SUMOST 01, con arreglo al artículo 59 del Reglamento.

20 El 7 de octubre de 2004 el Bundessortenamt elaboró un segundo informe de examen relativo a SUMOST 01, en el que llegaba a la conclusión de que dicha variedad no se distinguía claramente de las demás variedades generalmente conocidas, en particular de LEMON SYMPHONY.

21 El 26 de octubre de 2004 el demandante presentó una solicitud de anulación de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales otorgada a LEMON SYMPHONY, en virtud del artículo 21 del Reglamento, en relación con su artículo 9, con la rúbrica «Estabilidad», por considerar que al menos desde 2002 dicha variedad ya no se correspondía con su descripción oficial recogida en el Registro de protección comunitaria de las obtenciones vegetales en 1997. En apoyo de su solicitud, alegó esencialmente que en el examen de LEMON SYMPHONY realizado en 2001, sobre la base de las directrices de examen TG/176/3, aplicables desde 2001, diferentes características de esta variedad habían obtenido notas distintas en comparación con la descripción oficial de esta misma variedad, que databa de 1997. A su juicio, ello era revelador de la falta de estabilidad de la variedad de que se trata.

22 El 7 de diciembre de 2004 la OCVV decidió proceder a una verificación técnica, de conformidad con el artículo 64 del Reglamento, con el fin de comprobar si LEMON SYMPHONY seguía existiendo como tal. El 15 de diciembre de 2004 se comunicó esta decisión al demandante y al coadyuvante. Las directrices aplicadas para el examen técnico fueron las del protocolo para el examen del carácter distintivo, de la uniformidad y de la estabilidad CPVO-TP/176/1, aprobadas el 31 de octubre de 2002 por la OCVV, las cuales se basaban, a su vez, en las directrices de examen TG/176/3.

23 De un escrito del Bundessortenamt a la OCVV de 5 de enero de 2005 se desprende que, de forma general, diferentes factores podían haber originado las fluctuaciones observadas en la descripción de las expresiones de características, tales como fluctuaciones relacionadas con factores medioambientales, una modificación del sistema de calificaciones en caso de modificación importante de la cantidad de variedades de comparación que deben tomarse en consideración, así como modificaciones de calificaciones debidas a la aplicación de nuevas directrices de examen. Estas explicaciones se corresponden con las dadas por la Sra. Menne, examinadora del Bundessortenamt designada como perito judicial por el Landgericht Düsseldorf el 17 de noviembre de 2004.

24 El 23 de febrero de 2005 el coadyuvante formuló oposición a la supresión de su variedad LEMON SYMPHONY.

25 El 14 de septiembre de 2005 el Bundessortenamt elaboró un informe de examen en el que llegó a la conclusión de que debía mantenerse LEMON SYMPHONY. Se adjuntó a dicho informe una nueva descripción de la variedad, fechada el mismo día, de la que se desprende, en particular, que la característica «Aspecto de los tallos» se expresaba como «semienhiesto a horizontal» (nota 4).

26 El 26 de septiembre de 2005 el Bundessortenamt elaboró un tercer informe de examen relativo a SUMOST 01, del que se desprendía igualmente que dicha variedad no presentaba un carácter distintivo claro con respecto a LEMON SYMPHONY.

27 El 22 de marzo de 2006 la OCVV preguntó al Bundessortenamt si, habida cuenta de las modificaciones de las directrices de examen aplicables a *Osteospermum* que habían tenido lugar entre 1997 y 2005, era posible establecer, respecto a la variedad LEMON SYMPHONY que había sido examinada en 2005, una descripción técnica que describiera las expresiones de las características según las directrices vigentes en 1997. Mediante escrito de 12 de abril de 2006 el Bundessortenamt informó a la OCVV de la imposibilidad de facilitar una descripción sobre la base del «cuadro de las características VI» que utilizaba en 1997 y se remitió a un documento titulado «Comentario sobre la solicitud de anulación de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales respecto a la variedad LEMON SYMPHONY, EU1996/0984», adjunto a su escrito de 5 de enero de 2005, citado en el apartado 23 *supra*.

28 Mediante un mensaje remitido por correo electrónico el 18 de mayo de 2006 el Bundessortenamt comunicó a la OCVV lo siguiente:

«Adjuntamos al presente las fotografías de LEMON SYMPHONY tomadas en 1997, en 2003 y en 2004. Puede observarse que el aspecto de los tallos no ha cambiado.

La foto de 1997 ha sido escaneada sobre una diapositiva, razón por la cual sus colores y su calidad son ligeramente distintos de los de las fotos digitales de 2003 y de 2004. El Sr. Leidereiter conocía estas fotos, ya que las utilicé en el procedimiento judicial contra SUMOST 01 (2001/1758)».

Lo que ha cambiado no es la variedad, sino nuestro sistema de medición del aspecto de los tallos. Ello se explica en el documento Haltung_Triebe. En 1997, sólo conocíamos alrededor de 40 variedades de *Osteospermum* y evaluábamos el aspecto de los tallos conforme a tales variedades. Posteriormente se ha incrementado considerablemente el número de variedades y hemos tenido que recurrir a otro sistema para dicha característica (es como debe entenderse "Jahr 2").»

29 Mediante escrito de 12 de junio de 2006, la OCVV se dirigió nuevamente al Bundessortenamt en estos términos: «Para permitir que la [OCVV] establezca este vínculo, les agradeceríamos que indicaran, respecto a cada característica [mencionada en el] protocolo relativo a *Osteospermum* en vigor en 1997, cuál es, en principio, el nivel de expresión de la variedad LEMON SYMPHONY en el ensayo de 2005 o cuál es la relación con las observaciones efectuadas con arreglo al protocolo adoptado en 2001.»

30 El 2 de agosto de 2006 el Bundessortenamt respondió lo siguiente a la pregunta de la OCVV de 12 de junio de 2006:

«Del examen técnico de 2005 se desprende que la variedad es estable. Ello significa que, habida cuenta de las condiciones medioambientales específicas, de las directrices modificadas y de la gama modificada, el material vegetal presentado es acorde con la descripción de la variedad de 1997.

La decisión relativa a la estabilidad de la expresión de las características es competencia del perito. En el anexo figura una explicación relativa a las diferencias aparentes entre las descripciones de las variedades de 1997 y de 2005.»

31 De la respuesta del Bundessortenamt de 2 de agosto de 2006 y de la comparación de los resultados de los exámenes técnicos de LEMON SYMPHONY efectuados en 1997 y en 2005, respectivamente, realizada por dicha Oficina y comunicada al demandante el 25 de agosto de 2006, se desprende que, según esta Oficina, la diferencia de calificación relativa a la característica «Aspecto de los tallos» podía explicarse por la circunstancia de que ninguna variedad de comparación figuraba en el «cuadro de las características VI» que la referida Oficina utilizaba en 1997 y que LEMON SYMPHONY era la

variedad más enhiesta durante dicho año. Además, las variedades de la especie *Osteospermum ecklonis* se habían claramente propagado desde 1997 y se habían modificado parcialmente las directrices de examen, lo cual, según manifiesta, exigió que se adaptaran los niveles de expresión.

32 Mediante escrito de 25 de agosto de 2006 la OCVV propuso al coadyuvante que adaptara la descripción oficial de LEMON SYMPHONY que se había hecho constar en el Registro de protección comunitaria de las obtenciones vegetales en 1997 por la nueva descripción de la variedad de 14 de septiembre de 2005. La OCVV estimaba que esta adaptación era necesaria debido, por una parte, a los progresos realizados en materia de selección desde el examen de la referida variedad en 1997 y, por otra, a la modificación de las directrices de examen en 2001.

33 Mediante escrito de 22 de septiembre de 2006 el coadyuvante aceptó dicha propuesta.

34 Mediante resolución de 19 de febrero de 2007 (en lo sucesivo, «resolución desestimatoria»), la OCVV acogió las objeciones formuladas por el coadyuvante contra la concesión de la protección comunitaria de obtenciones vegetales a SUMOST 01 y desestimó la solicitud de concesión de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales a dicha variedad debido esencialmente a que ésta no se distinguía claramente de LEMON SYMPHONY y que, por lo tanto, no se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 7 del Reglamento. La OCVV señaló, en particular, que del examen técnico resultaba que SUMOST 01 sólo se distinguía de LEMON SYMPHONY por una característica, a saber, la época de inicio de la floración, y ello únicamente en una calificación, y que tal diferencia era demasiado débil, en el caso de las variedades de la especie *Osteospermum*, para hacer que presentara un carácter claramente distintivo. Por lo demás, la OCVV consideró que LEMON SYMPHONY era estable.

35 El 11 de abril de 2007 el demandante solicitó que se declarara la nulidad de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales otorgada a LEMON SYMPHONY, en virtud del artículo 20 del Reglamento, por considerar esencialmente que dicha variedad nunca había existido en la forma reproducida en su descripción oficial contenida en el registro de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales en 1997.

36 Mediante escrito de 18 de abril de 2007, la OCVV informó al coadyuvante de su decisión de adaptar de oficio la descripción oficial de LEMON SYMPHONY, con arreglo al artículo 87, apartado 4, del Reglamento (en lo sucesivo, «resolución sobre la adaptación de la descripción»). Se adjuntaba a dicho escrito la descripción adaptada tal como resultaba del examen técnico de 2005.

37 Mediante escrito de 10 de mayo de 2007 (en lo sucesivo, «resolución sobre la solicitud de anulación»), la OCVV informó al demandante de que el comité competente había comprobado si concurrían los requisitos de aplicación del artículo 21 del Reglamento y que había llegado a la conclusión de que no era así, por lo que, a su juicio, no se había adoptado ninguna decisión sobre la anulación en virtud del artículo 21. Según dicho comité, en efecto, las disposiciones pertinentes del Reglamento no constituían base legal alguna para adoptar una resolución explícita, a instancia de parte o de oficio, de no pronunciar la anulación de la protección comunitaria.

38 Mediante escrito de 10 de mayo de 2007 la OCVV instó igualmente al coadyuvante para que presentara sus observaciones sobre la solicitud de nulidad de la protección comunitaria de obtenciones vegetales concedida a LEMON SYMPHONY, presentada por el demandante. El coadyuvante respondió a este requerimiento por escrito de 1 de junio de 2007.

39 El 21 de mayo de 2007 la OCVV informó al demandante de la decisión sobre la adaptación de la descripción y de la sustitución de la descripción oficial de LEMON SYMPHONY practicada en el registro de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales en 1997 por la de 2005.

40 Mediante escrito de 26 de septiembre de 2007 la OCVV denegó la solicitud de nulidad de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales concedida a LEMON SYMPHONY presentada por el demandante en virtud del artículo 20 del Reglamento (en lo sucesivo, «resolución sobre la solicitud de nulidad»). Según la OCVV, un tratamiento con reguladores de crecimiento no repercutía necesariamente sobre los resultados del examen técnico, habida cuenta de que el material vegetal había sido cultivado durante un período que permitía que desapareciera el efecto del tratamiento. Además, según la OCVV, el Bundessortenamt había confirmado que el examen se había desarrollado correctamente.

Procedimientos ante la Sala de Recurso de la OCVV en los asuntos A 005/2007, A 006/2007 y A 007/2007

41 El 10 de mayo de 2007 el demandante promovió un recurso ante la Sala de Recurso, registrado con el número A 005/2007, contra la resolución desestimatoria.

42 En apoyo de dicho recurso, alegaba esencialmente que, teniendo en cuenta las numerosas diferencias entre la descripción oficial de LEMON SYMPHONY de 1997, por una parte, y los resultados de los ensayos de cultivo al aire libre realizados con respecto a la variedad candidata SUMOST 01 en 2001 y 2002, por otra, debía concederse a ésta la protección comunitaria de las obtenciones vegetales. Además, el demandante pedía que se declarara que LEMON SYMPHONY ya no era válida. Afirmaba que el material vegetal de esta variedad utilizado para el examen había sido tratado mediante un regulador de crecimiento, contrariamente a lo dispuesto en las directrices de examen. A su juicio, además, una descripción de la variedad sólo puede adaptarse en relación con características «relativas», y no en relación con características «absolutas», como el aspecto de la planta. Afirmó, por último, que el hecho de que se considerara que la variedad candidata carecía de carácter distintivo se debía al hecho de que el material vegetal de esta variedad presentado para el examen comparativo era, en realidad, material de su variedad candidata SUMOST 01.

43 El 11 de junio de 2007 el demandante interpuso un recurso ante la Sala de Recurso, registrado con el número A 006/2007, contra la resolución sobre la solicitud de anulación.

44 En apoyo de dicho recurso alegó esencialmente que estaba legitimado para promover un recurso en virtud del artículo 68 en relación con el artículo 67 del Reglamento, que se refieren expresamente a las resoluciones dictadas en virtud del artículo 21 de dicho Reglamento, que el escrito de la OCVV de 10 de mayo de 2007, citado en el apartado 37 *supra*, constituía una resolución por la que se le denegaba una decisión que pudiera impugnarse y que, en su condición de parte del procedimiento, tenía derecho a una resolución de la OCVV aunque ésta considerara que no era indicada una anulación de la protección.

45 El 12 de julio de 2007 el demandante interpuso un recurso ante la Sala de Recurso, registrado con el número A 007/2007, contra la resolución sobre la adaptación de la descripción.

46 En apoyo de este recurso alegó, esencialmente, que estaba legitimado para promover un recurso en virtud del artículo 68 en relación con el artículo 67 del Reglamento, que la resolución de adaptación de oficio de la descripción oficial de LEMON SYMPHONY le afectaba directa e individualmente, que LEMON SYMPHONY era la variedad que había sido comparada con su variedad SUMOST 01, para la cual se había solicitado una protección, que del examen técnico se derivaba que la variedad candidata no presentaba un carácter claramente distintivo con respecto a la variedad de comparación, que la OCVV había basado su apreciación en la descripción adaptada, que difería de la descripción de 1997 en aspectos esenciales, y que, si la apreciación se hubiera basado en la descripción de 1997 se habría considerado que las variedades eran claramente distintas.

47 Según un mensaje que remitió por correo electrónico la Secretaría de la Sala de Recurso a la Presidenta de ésta el 20 de septiembre de 2007, una vez en contacto con los interesados resultaba que sólo era posible una fecha de audiencia que pudiera convenir a todas las partes interesadas en los asuntos A 005/2007, A 006/2007 y A 007/2007 durante la primera semana de diciembre de 2007.

48 Mediante escrito de 20 de septiembre de 2007 remitido a la Sala de Recurso, como reacción a una comunicación telefónica durante la cual la Secretaría de la Sala de Recurso le había anunciado la intención de ésta de organizar un procedimiento oral común o, en todo caso, el mismo día, en los asuntos A 005/2007 y A 006/2007, el abogado del demandante señaló que no tenía ningún sentido adoptar en ese momento una decisión común en dichos asuntos A 005/2007 y A 006/2007, ya que seguía tramitándose el procedimiento de nulidad en el asunto A 010/2007 ante la OCVV. A su juicio, debía procederse ulteriormente a la acumulación de estos tres asuntos y no podía adoptarse ninguna decisión en los asuntos A 005/2007 y A 006/2007 antes de que se resolviera el asunto A 010/2007. Señaló asimismo que el demandante sabía que el aplazamiento de estos dos asuntos supondría inevitablemente un retraso considerable, habida cuenta de la próxima modificación de la formación de la Sala de Recurso, pero que estaba dispuesto a aceptar este retraso.

49 El 9 de octubre de 2007 la Sala de Recurso remitió un fax a las partes, con el título «Preparación del procedimiento oral relativo al recurso SUMOST 01 y los recursos LEMON SYMPHONY», en el que se refería a los asuntos A 005/2007, A 006/2007 y A 007/2007 y aludía al Reglamento (CE) nº 1239/95 de la Comisión, de 31 de mayo de 1995, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento nº 2100/94, en lo relativo al procedimiento ante la OCVV (DO L 121, p. 37; en lo sucesivo, «Reglamento de ejecución»). El texto de dicho fax era el siguiente:

«De conformidad con el artículo 50 del Reglamento [de ejecución], la Presidenta de la Sala de Recurso de la OCVV tiene previsto citar a las partes para que asistan a la fase oral el martes 4 de diciembre de 2007 [...] Excepto si la Secretaría de la Sala de Recurso de la OCVV recibe de ustedes objeciones motivadas, dentro de los diez días siguientes a la fecha del presente fax, se presumirá que se acepta la fecha propuesta y, en consecuencia, se remitirán las citaciones.

Se llama su atención igualmente sobre el artículo 59, apartado 2, del Reglamento [de ejecución], a cuyo tenor, "si una de las partes en el procedimiento debidamente citada a procedimiento oral no compareciera ante la OCVV, el procedimiento podrá proseguir en su ausencia".

Les agradeceré que tengan a bien responder por fax a la Secretaría de la Sala de Recurso en el plazo de diez días [...]»

50 En el ángulo inferior derecho del referido fax se encontraba un recuadro, con el texto siguiente: «Rogamos escriba la fecha, firme y devuelva inmediatamente por fax a la Secretaría de la Sala de Recurso el presente acuse de recibo.»

51 El abogado del demandante firmó y fechó el acuse de recibo de que se trata y lo devolvió el 9 de octubre de 2007 a la Secretaría de la Sala de Recurso.

52 Mediante escrito de 17 de octubre de 2007 la Presidenta de la Sala de Recurso comunicó a las partes lo siguiente:

«La Sala no ha acogido la petición del demandante de 20 de septiembre de 2007 de que se acuerde un aplazamiento de la fecha de la audiencia para los tres procedimientos.

La Sala considera que, en el asunto A 006 (nulidad), la cuestión de si el demandante puede pretender que la [OCVV] dicte una resolución que sea susceptible de recurso y cuyo contenido sea (en esencia) "LEMON SYMPHONY no es nula" requiere un debate intenso en un procedimiento oral. Se trata de una cuestión relativa a la procedencia del recurso. Por el momento, la Sala considera que el escrito de

la [OCVV] de 10 de mayo de 2007, como respuesta a la solicitud de nulidad del demandante, constituye –conforme a la práctica alemana– una resolución en sentido jurídico. Una desestimación del recurso, es decir, que no pueda solicitarse una decisión negativa, ha puesto fin al procedimiento. En el supuesto de que prosperaran las pretensiones del demandante, la respuesta de 10 de mayo de 2007 se interpretaría sin lugar a dudas como una decisión negativa [instar a la [OCVV] a además redactar tal decisión sería ciertamente demasiado formalista]. Por lo demás, la Sala examinará la cuestión de la nulidad. Este asunto se halla en una fase que permite su resolución independientemente de la que se dé al procedimiento A 007 (descripción de variedad).

Posteriormente deberá tramitarse el procedimiento A 005 (procedimiento de oposición dirigido contra la solicitud de protección), teniendo en cuenta la nulidad de LEMON SYMPHONY o su validez. Igualmente este asunto debe encontrarse en una fase que permita su resolución.

Aún no puede practicarse ninguna citación con respecto al procedimiento A 007 (descripción de variedad), ya que la tasa de recurso aún no se ha pagado íntegramente. No obstante, convendría tramitarlo al mismo tiempo, habida cuenta de la conexidad de los hechos. Nos permitimos señalar que la Sala deberá, en primer lugar, examinar la cuestión relativa a la admisibilidad del recurso. Este recurso se dirige contra un escrito remitido al titular de la protección comunitaria respecto a LEMON SYMPHONY, del que el demandante ha recibido probablemente una copia de la [OCVV] para su información. Puede dudarse de que se trate de una "resolución". Incluso en tal caso, como en el procedimiento A 006, hay que preguntarse si el demandante puede influir en la decisión de la [OCVV] por el expediente de un recurso.

Por consiguiente, se ruega al demandante que manifieste lo antes posible, con el fin de que la Sala y la parte adversa preparen convenientemente los procedimientos, si el 4 de diciembre de 2007 debe examinarse igualmente el asunto [A 007/2007], en cuyo caso deberían aún abonarse las tasas dentro del plazo establecido.»

53 Mediante escrito de 19 de octubre de 2007, remitido a la Presidenta de la Sala de Recurso, el abogado del demandante hizo patentes sus objeciones al hecho de que tuviera lugar el procedimiento oral del 4 de diciembre de 2007. Alegó, en particular, que las indicaciones contenidas en el escrito de la Presidenta de la Sala de Recurso de 17 de octubre de 2007 daban a entender que ésta aún no había entendido el objeto del procedimiento y que creía que se trataba de un procedimiento de nulidad, y no de un procedimiento de anulación. Reiteró, por lo demás, su punto de vista, según el cual los asuntos A 005/2007, A 006/2007 y A 007/2007 no estaban todavía en situación de ser resueltos, por lo que la fijación aún para ese año de un procedimiento oral le parecía innecesario, y que el procedimiento de nulidad (asunto A 010/2007) era prioritario. Por último, invocando el artículo 81, apartado 2, y el artículo 48, apartado 3, del Reglamento, se opuso a que se tomaran en consideración las indicaciones facilitadas por los agentes del Bundessortenamt, debido a una presunción de parcialidad.

54 Mediante escrito remitido por correo certificado el 29 de octubre de 2007, del que el abogado del demandante acusó recibo el 6 de noviembre de 2007, se citó oficialmente a las partes a la fase oral del procedimiento de 4 de diciembre de 2007 en los asuntos A 005/2007, A 006/2007 y A 007/2007.

55 El 30 de octubre de 2007 el abogado del demandante recibió una citación para que compareciera a una vista ante el Landgericht Hamburg (tribunal regional de Hamburgo, Alemania) el 5 de diciembre de 2007 a las 12.00. La remitió en seguida a la Presidenta de la Sala de Recurso, manifestando que, como responsable de ese asunto, debía estar presente en persona en dicha vista.

56 Mediante mensaje remitido por correo electrónico el 5 de noviembre de 2007 dirigido al abogado del demandante, la Presidenta de la Sala de Recurso respondió a las objeciones formuladas por aquél. Refiriéndose expresamente a su escrito de 17 de octubre de 2007, la Presidenta de la Sala de Recurso indicó que no veía «motivo alguno para aplazar la fase oral del procedimiento», precisando que era

«indiscutible» que la discusión se centraba en el artículo 21 del Reglamento, y no en su artículo 20. Preguntó nuevamente si había que examinar también el asunto A 007/2007 el 4 de diciembre de 2007. Ante esta posibilidad, la Presidenta de la Sala de Recurso requirió que se pagaran sin dilación las tasas aún no abonadas.

57 Mediante mensaje remitido por correo electrónico el 8 de noviembre de 2007 al abogado del demandante, la Presidenta de la Sala de Recurso le indicó que la fase oral ante la Sala de Recurso era «prioritaria» con respecto a la vista ante el Landgericht Hamburg ya que la citación correspondiente estaba fechada el 29 de octubre de 2007.

58 Mediante escrito y fax de 14 de noviembre de 2007 dirigidos a la Sala de Recurso, el abogado del demandante señaló que presumía que la citación no se refería al procedimiento en el asunto A 007/2007, por cuanto dicha Sala de Recurso le había pedido su acuerdo para un procedimiento oral en dicho asunto y él no había prestado su consentimiento. Reiteró que se oponía a la utilización, en su caso, de las indicaciones de los agentes del Bundessortenamt.

59 Mediante escrito y fax de 14 de noviembre de 2007 remitidos a la Sala de Recurso, el abogado del demandante observó, por otra parte, que, toda vez que no se había respetado el plazo de citación, la Sala de Recurso no podía celebrar la fase oral del procedimiento el 4 de diciembre de 2007. Igualmente llamó la atención sobre las consecuencias de una infracción del artículo 59, apartado 2, del Reglamento de ejecución.

60 Mediante mensaje remitido por correo electrónico el 15 de noviembre de 2007 la Presidenta de la Sala de Recurso respondió al abogado del demandante que la citación se refería asimismo al procedimiento en el asunto A 007/2007.

61 Mediante mensaje remitido por correo electrónico el 26 de noviembre de 2007 la Presidenta de la Sala de Recurso indicó, en particular, al abogado del demandante que la citación oficial era tan sólo una «confirmación de fecha» y calificó de «no pertinente» el hecho de que ésta hubiera sido notificada el 6 de noviembre de 2007. Igualmente le interrogó en estos términos: «¿Es posible que usted se haya olvidado de que ya había prestado su acuerdo respecto a dicha fecha el 9 de octubre de 2007?»

62 Mediante mensaje remitido por correo electrónico el 29 de noviembre de 2007, el abogado del demandante indicó a la Secretaría de la Sala de Recurso que ni él ni su patrocinado comparecerían en la fase oral.

63 A pesar de las objeciones del demandante, la Sala de Recurso celebró la fase oral, en cada uno de los tres asuntos A 005/2007, A 006/2007 y A 007/2007, el 4 de diciembre de 2007, en ausencia de aquél, como se desprende de las actas de audiencia. El trámite correspondiente en el asunto A 006/2007 tuvo lugar antes que en el asunto A 005/2007.

64 En dichos procedimientos compareció la Sra. Menne como perito del Bundessortenamt, agente de la OCVV. Manifestó en particular que el material vegetal presentado para el examen técnico de LEMON SYMPHONY en 1997 estaba indudablemente tratado con reguladores de crecimiento, pero que, sin embargo, no se había planteado ningún problema con ocasión de dicho examen, «ya que las plantas habían crecido de forma completamente normal». Igualmente señaló que, en el momento de dicho examen técnico, «había desaparecido el efecto de los reguladores de crecimiento» y afirmó que, «respecto al caso de LEMON SYMPHONY, no se ha[bía] albergado ninguna duda en cuanto a la calidad de los ensayos efectuados en julio/agosto de 1997». Por su parte, el coadyuvante afirmó que, «en general, los reguladores de crecimiento sólo actuaban durante 4 a 6 semanas», en particular en el caso de *Osteospermum*.

65 Mediante resolución de 4 de diciembre de 2007 (asunto A 006/2007), la Sala de Recurso admitió a trámite el recurso promovido por el demandante contra la resolución sobre la solicitud de anulación, pero lo declaró infundado.

66 Mediante resolución de 4 de diciembre de 2007 (asunto A 005/2007), la Sala de Recurso admitió a trámite el recurso interpuesto por el demandante contra la resolución desestimatoria, pero lo declaró infundado.

67 Mediante resolución de 4 de diciembre de 2007 (asunto A 007/2007), la Sala de Recurso declaró la inadmisibilidad del recurso promovido por el demandante contra la resolución sobre la adaptación de la descripción.

68 En cada uno de estos tres asuntos la Sala de Recurso declaró previamente que la citación para la fase oral del procedimiento se había enviado en debida forma. Señaló, a este respecto, que, si bien era cierto que no se había observado el plazo de un mes establecido en el artículo 59, apartado 1, del Reglamento de ejecución, dado que la citación no se había notificado al demandado sino el 6 de noviembre de 2007, ello carecía de consecuencias, ya que se había pactado con él la fecha de 4 de diciembre de 2007, conforme a dicha disposición. Según la Sala de Recurso, en efecto, el demandante ya había aceptado por escrito, el 9 de octubre de 2007, la fecha propuesta por aquélla. Observó que, por lo demás, el demandante no había utilizado la posibilidad que se le había reservado de manifestar por escrito un impedimento para asistir a esa audiencia, basado en objeciones motivadas, dentro del plazo de 10 días, es decir, a más tardar, el 19 de octubre de 2007. Matizó que, por lo tanto, el demandante era consciente, desde la fecha aludida en último lugar, de que la citación seguiría al acuerdo sobre la fecha. Precisa que el acuse de recibo de la citación de 29 de octubre de 2007, firmado por el demandante el 6 de noviembre de 2007, contiene, por otra parte, la mención manuscrita «bereits not[iert]» (ya anotado). Sostiene que, así, se respetó la razón de ser de la fijación de un plazo de citación, a saber, garantizar a la parte citada un tiempo de preparación de, al menos, un mes, o un plazo más breve si sobre ello presta su consentimiento.

69 Por otra parte, la Sala de Recurso desestimó las peticiones del demandante relativas a un aplazamiento de la fecha de audiencia a causa de la comparecencia de su abogado ante otro órgano jurisdiccional y a que se suspendiera el curso del procedimiento hasta que se adoptara la resolución que pusiera fin a la instancia en el procedimiento de nulidad (asunto A 010/2007), o por el motivo de que los asuntos no se encontraban en situación de ser examinados, o a causa del procedimiento por infracción pendiente ante los órganos jurisdiccionales civiles alemanes.

70 El mandato de la Presidenta de la Sala de Recurso expiró el 16 de diciembre de 2007.

Procedimiento ante la Sala de Recurso de la OCVV en el asunto A 010/2007

71 El 19 de octubre de 2007 el demandante promovió un recurso ante la Sala de Recurso, registrado con el número A 010/2007, contra la resolución sobre la solicitud de nulidad.

72 En apoyo de este recurso, el demandante alegó esencialmente que el material sobre el que se realizó el examen técnico de LEMON SYMPHONY en 1997 era defectuoso. Igualmente señaló la posibilidad de que las plantas enviadas hubieran sido esquejadas y que tales esquejes se hubieran utilizado posteriormente en dicho examen técnico. Por otra parte, puso de relieve las diferencias en relación con la descripción de LEMON SYMPHONY que se había hecho en Japón (véase el apartado 6 *supra*). Presentó el dictamen pericial del Dr. Ludolph citado en el apartado 16 *supra*. Igualmente observó que las variedades citadas como ejemplo en las directrices de examen aplicadas desde 2001 habían sido todas, a excepción de la variedad NAIROBI, comparadas con LEMON SYMPHONY en 1997. En relación con las afirmaciones realizadas por la Sra. Menne y por el coadyuvante en la audiencia de 4 de diciembre de 2007 en los asuntos A 005/2007, A 006/2007 y A 007/2007, el demandante propuso

que, mediante un examen pericial, se probara su afirmación de que las repercusiones en el examen de un tratamiento con reguladores de crecimiento no se limitaban a una duración de cuatro a seis semanas. Por último, el demandante explicó que su solicitud de nulidad se basaba en el artículo 20, apartado 1, letra a), en relación con el artículo 7 del Reglamento. A su juicio, habida cuenta de que una variedad sólo puede calificarse de distinta si presenta un carácter distintivo, en relación con la expresión de los caracteres que resultan de un genotipo o de una combinación de genotipos, no puede existir distinción alguna cuando la expresión de los caracteres comprobada resulta de un tratamiento mecánico y con reguladores de crecimiento.

73 Después de haber sido citado a la audiencia, el demandante se opuso, en un escrito de ampliación de 12 de enero de 2009, a que la Sra. Menne participara en tal audiencia y a que se tomaran en consideración sus declaraciones.

74 Por otra parte, el demandante reiteró en dicho escrito su proposición de probar, mediante prueba pericial, que los resultados del examen DUS de LEMON SYMPHONY realizado en 1997 no se explicaban por el genotipo, sino por el tratamiento químico y mecánico o por la circunstancia de que se habían utilizado esquejes de las plantas enviadas. Además, el demandante solicitó expresamente que se le permitiera presentar las pruebas propuestas.

75 La fase oral del procedimiento ante la Sala de Recurso en el asunto A 010/2007 se desarrolló el 23 de enero de 2009.

76 Mediante resolución de 23 de enero de 2009 (asunto A 010/2007), notificada al demandante el 15 de abril de 2009, la Sala de Recurso admitió a trámite el recurso promovido por aquél contra la resolución sobre la solicitud de nulidad, pero lo declaró infundado, en méritos de una motivación de la que deben reproducirse los apartados siguientes:

«4. El demandante motiva su recurso mediante la afirmación de que el examen de la variedad LEMON SYMPHONY realizado en 1997 fue erróneo dado que el material examinado no se ajustaba a las exigencias establecidas en cuanto al material que se debe facilitar, ya que había sido tratado con un regulador de crecimiento y que se trataba de un vegetal en capullos. El Bundessortenamt indicó a la [OCVV] que la fiabilidad del examen podía resultar afectada si se utilizaba dicho material, pero se le aconsejó que prosiguiera el examen y que tomara esquejes sobre el material proporcionado. Es práctica común la propagación mediante desqueje de todas las variedades utilizadas en un examen tomando los esquejes al mismo tiempo con el fin de asegurarse de que todos los materiales tengan la misma edad fisiológica. La cuestión relativa al tratamiento químico no es tan simple como afirma el demandante. El protocolo técnico de la OCVV TP 176/1 aplicable al *Osteospermum* exige que el material no haya sufrido ningún tratamiento químico excepto si las autoridades competentes hubieran autorizado tal tratamiento. Según parece, existía una disposición similar en 1996 antes de que existieran para dicha variedad [el referido protocolo] y una directriz de la [UPOV]. No parece que el demandante tenga en cuenta que el examen de 1997 se realizó en virtud de un protocolo convenido entre el Bundessortenamt y la [OCVV], por lo que son erróneas sus referencias a una descripción de la UPOV. Con respecto a la influencia de un tratamiento con un regulador de crecimiento, está justificado inferir que éste no influyó en el examen. El tipo de regulador de crecimiento que se utilizó con ocasión de la propagación no tiene habitualmente efecto alguno duradero habida cuenta de que el ulterior control del crecimiento del vegetal requiere una pulverización adicional con reguladores de crecimiento. Es convincente la información facilitada por [el coadyuvante] según la cual sólo se utilizan reguladores de crecimiento durante la fase inicial y sus efectos se disipan al cabo de cuatro a seis semanas. Es infundada la afirmación de que el examen no resulta válido debido a la utilización de un material erróneo.

[...]

La circunstancia alegada por el demandante de que se conocían en 1997 todas las variedades de referencia mencionadas en las directrices [de examen TG/176/3] carece de pertinencia habida cuenta de que la descripción de la variedad es correcta en lo tocante a las variedades que conocían la [OCVV] y el Bundessortenamt en el momento en que se examinó LEMON SYMPHONY.

[...]

6. La variedad LEMON SYMPHONY, que se obtuvo a partir de un cruce genérico [*sic*] entre las especies *Osteospermum* y *Dimorphoteca*, es, como tal, única, no sólo por sus caracteres morfológicos, sino también por su período de floración continuo, que es más largo que el de las variedades actuales de *Osteospermum*. El informe japonés al que se refiere el expediente revela que las variedades de referencia utilizadas constituían variedades de *Dimorphoteca*. Debido al carácter único de LEMON SYMPHONY no fue posible encontrar, con ocasión del examen realizado por el Bundessortenamt en 1997, ninguna variedad de referencia con la que pudiera haber sido comparada.

[...]

7. El demandante no alega que LEMON SYMPHONY no se distingue de una de las variedades de referencia de la UPOV. El demandante no ha citado el nombre de ninguna variedad que, en el momento de la solicitud, no se distinguiera de LEMON SYMPHONY, lo cual, sin embargo, constituye precisamente la exigencia del artículo 20, apartado 1, del [Reglamento], sino que basa su recurso en su intento de probar que la variedad no existía en su forma actual y que el examen no era válido debido a que el material proporcionado era erróneo.»

77 Mediante escrito remitido a la Sala de Recurso el 30 de marzo de 2009, el demandante emitió una serie de críticas y de objeciones tanto con respecto al acta de la audiencia como con respecto al desarrollo de ésta, el 23 de enero de 2009, que, a su juicio, adolecen de graves irregularidades sobre las que propone, ante el Tribunal, la práctica de una prueba testifical. Dicho escrito contiene, en particular, las siguientes alegaciones:

«2. Presentación imprecisa del supuesto acuerdo entre la [OCVV] y el Bundessortenamt

a) La manifestación que figura en la p. 2 del acta según la cual la [OCVV] remitió “posteriormente” una copia del acuerdo que celebró con el Bundessortenamt da una imagen falseada y, por ello, inexacta de los acontecimientos. El demandante no tuvo ocasión de definirse en relación con “el acuerdo” presentado por la [OCVV] antes de que la Sala de Recurso adoptara su decisión sobre la participación de la Sra. Menne en la audiencia.

En realidad, justo antes de la deliberación, la [OCVV] remitió a la Sala de Recurso un documento sin dar traslado de éste igualmente al demandante.

Sólo durante la interrupción de la audiencia siguiente, cuando la Sala de Recurso se había ya retirado a deliberar, se hizo entrega al demandante de una copia de un documento con el título “EXAMINATION OFFICE – DESIGNATION AGREEMENT” (Oficina de examen – mandato de representación). El demandante no tuvo la posibilidad de expresarse en relación con dicho documento antes de la deliberación y de la resolución de la Sala.

Por ello, el demandante alega que se vulneró su derecho a ser oído. En efecto, cuando, al término de su deliberación, la Sala de Recurso anunció su decisión de hacer intervenir a la Sra. Menne en la audiencia, basó su decisión igualmente en la circunstancia de que “ningún elemento del acuerdo entre la OCVV y el Bundessortenamt se oponía” a que la Sra. Menne tomara parte en la audiencia

y, por ello, en el documento que le había sido entregado. Debe admitirse que de este modo se infringió el artículo 75 del Reglamento [...] habida cuenta de que el demandante no pudo definir su posición sobre el referido acuerdo ni verbalmente ni por escrito.

b) Ni siquiera las objeciones que posteriormente alegó el demandante contra el documento presentado por la [OCVV] "EXAMINATION OFFICE – DESIGNATION AGREEMENT" figuran en el acta siendo así que hay que tenerlas en cuenta en el marco de la decisión material:

La copia entregada al demandante no contiene ninguna firma. El demandante ha indicado expresamente que en ningún caso era válido el acuerdo desde el 31 de diciembre de 2006 (véase el artículo 11, apartado 1, de dicho acuerdo).

Basándose en el artículo 11, apartado 1, del documento, el demandante contradijo igualmente la respuesta dada por el Presidente de la [OCVV] durante la audiencia, según la cual el acuerdo presentado era válido en el momento del examen controvertido. En efecto, en virtud de dicha cláusula, el acuerdo sólo era válido, a lo sumo, desde el 1 de enero de 2005. Esto tampoco se ha hecho constar en el acta.

También refutó el demandante en el curso de la audiencia la afirmación del Presidente de la [OCVV] de que se había prolongado el acuerdo, a falta de elementos en tal sentido, sin que tal refutación se reprodujera en el acta.

Tampoco figura en el acta el requerimiento que la Sala de Recurso remitió a la [OCVV] para que presentara una versión valida del acuerdo.

En aras de la exhaustividad, nos permitimos igualmente señalar que el documento del que se dio traslado al demandante ni siquiera menciona al Bundessortenamt como la otra parte contratante con la [OCVV]. Además, el artículo 15, apartado 2, del Reglamento de ejecución exige que los actos del personal de la Oficina de examen se realicen "en virtud del citado acuerdo". Por consiguiente, únicamente a los actos que prevea expresamente el acuerdo puede reconocérseles la cualidad de actos de la [OCVV] oponibles a terceros. Por el contrario, no basta que el acuerdo "no diga nada" en relación con determinados actos.

3. Las indicaciones facilitadas por la Sra. Menne

El acta sólo reproduce de manera incompleta e imprecisa las indicaciones facilitada por la Sra. Menne durante la audiencia:

a) La deficiencia más grave del acta es probablemente la siguiente:

En el curso de la audiencia, el demandante preguntó a la Sra. Menne si el examen DUS de la variedad LEMON SYMPHONY se había realizado con vegetales enviados por [el coadyuvante] o con vegetales cultivados con esquejes tomados de aquéllos. La Sra. Menne respondió a esta pregunta afirmando que no recordaba nada al respecto, por lo que, en ese momento, ya no podía pronunciarse de forma afirmativa sobre si el examen DUS de la variedad LEMON SYMPHONY se había realizado con los vegetales enviados o con los de la generación siguiente. Por ello, sin embargo, debe considerarse que todas las declaraciones de la Sra. Menne relativas al desarrollo del examen carecen de fuerza probatoria habida cuenta de que no se entiende cómo esta señora podía expresarse sobre un examen del que ni siquiera conocía el objeto.

Carece asimismo de valor la afirmación de la Sra. Menne de que puede confirmar que el regulador de crecimiento utilizado en la variedad LEMON SYMPHONY no influyó en modo alguno en el examen técnico. En efecto, si la Sra. Menne no se acuerda ya de los vegetales que se utilizaron para el examen, tampoco tiene la posibilidad de establecer un vínculo entre los vegetales y el regulador de crecimiento.

Igualmente omite el acta el hecho de que la Sala de Recurso consideró inadmisible la pregunta del demandante mediante la cual éste interrogaba a la Sra. Menne sobre cómo explicaba la nota manuscrita que figuraba en el expediente de la [OCVV], según la cual se habían obtenido esquejes de los vegetales enviados.

b) Es errónea la apreciación que figura en la p. 4 del acta, según la cual la Sra. Menne no albergaba duda alguna en cuanto a que la influencia de un regulador de crecimiento no pudiera durar más de un mes. En realidad, la Sra. Menne manifestó que, a su juicio, los reguladores de crecimiento no producen ningún efecto en los vegetales durante más de seis a ocho semanas.

c) Igualmente debe considerarse imprecisa la apreciación que figura en el acta según la cual la Sra. Menne confirmó que en 1997 la variedad LEMON SYMPHONY era la única conocida de este tipo. Al contrario, la Sra. Menne justificó este "carácter único" por el hecho de que –contrariamente a todas las variedades conocidas anteriormente– dicha variedad florecía todo el año sin fase de frío. El demandante le respondió que tal característica no guardaba relación alguna con la apariencia externa de la variedad. Por consiguiente, esta característica por sí sola no permite determinar si la variedad presenta un carácter distintivo en el sentido del artículo 7 del Reglamento [...]

La Sala de Recurso debería tener en cuenta los aspectos a que se ha hecho alusión anteriormente en relación con su resolución.

4. Las proposiciones de prueba del demandante en el escrito de 12 de enero de 2009

En los apartados 48 y 49 de sus observaciones, la [OCVV] pidió a la Sala de Recurso que desestimara las proposiciones de prueba. No obstante, el acta no contiene indicación alguna en lo tocante a las explicaciones dadas por el demandante en relación con sus proposiciones de prueba que figuran en su escrito de 12 de enero de 2009.

No se menciona en el acta el hecho de que durante la audiencia el demandante propusiera presentar una prueba adicional de su afirmación de que el tratamiento con reguladores de crecimiento producía efectos en el momento del examen realizado en 1997. Al respecto, el demandante propuso que se procediera a un nuevo ensayo en cultivo con un material vegetal en capullos, cortado y químicamente tratado, y que un experto independiente evaluara ese ensayo.

5. Otras imprecisiones y omisiones

El acta se caracteriza por algunas otras imprecisiones y omisiones que resumimos brevemente a continuación:

a) Al decidir que se permitiera a la Sra. Menne participar en el resto de la audiencia, la Sala de Recurso no exigió de la Sra. Menne que se pronunciara "como experto". La afirmación correspondiente que figura en la p. 3 del acta es errónea y se contradice con el segundo párrafo de la p. 4, según el cual, como parte en el procedimiento, la Sra. Menne "formaba parte de la [OCVV]". El hecho de que, en lo que atañe a la comparecencia de la Sra. Menne, la Sala de Recurso no tomara ninguna decisión relativa a las pruebas en el sentido del artículo 60, apartado 1, del Reglamento de ejecución milita igualmente contra la tesis de la condición de experto de la Sra. Menne.

b) Es imprecisa la observación que figura en el acta según la cual el demandante alega (únicamente) la circunstancia de que el examen DUS realizado en 1997 no era "fiable". Por el contrario, el demandante afirmó que su solicitud de anulación se basaba en la argumentación según la cual la

variedad LEMON SYMPHONY definida por la descripción de la variedad que data de 1997 no presentaba ningún carácter distintivo habida cuenta de que la constatación de la expresión de las características no se basaba en el genotipo del vegetal examinado.

6. Petición

El demandante solicita que se rectifique el acta de la audiencia y que se corrijan las inexactitudes, omisiones e imprecisiones. La decisión material debe basarse en el desarrollo de la audiencia tal como aparecerá en el acta rectificada.»

78 En mensaje remitido por correo electrónico el 7 de abril de 2009 la Sala de Recurso informó al demandante de que se había dado traslado a las otras partes de sus observaciones relativas al acta de la audiencia para la información de aquéllas.

Procedimiento

79 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 3 de abril de 2008 el demandante interpuso un recurso, registrado con el número T-133/08, contra la resolución A 007/2007.

80 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 4 de abril de 2008 el demandante interpuso un recurso, registrado con el número T-134/08, contra la resolución A 006/2007.

81 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 13 de mayo de 2008 el demandante interpuso un recurso, registrado con el número T-177/08, contra la resolución A 005/2007.

82 Mediante auto del Presidente de la Sala Séptima del Tribunal de 3 de septiembre de 2008, oídas las partes, se acordó la acumulación de los asuntos T-133/08, T-134/08 y T-177/08 a efectos de la fase escrita, de la fase oral y de la sentencia.

83 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 25 de febrero de 2009 el demandante solicitó que se le permitiera invocar un motivo nuevo, con arreglo al artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal. Se adjuntaron a dicho escrito las observaciones escritas presentadas por la OCVV el 23 de enero de 2009, con ocasión de la fase oral del procedimiento ante la Sala de Recurso en el asunto A 010/2007. Dado que dicho escrito y su anexo fueron vertidos en los autos, se instó a las demás partes a que presentaran sus observaciones escritas como respuesta. La OCVV cumplimentó dicho requerimiento mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 23 de marzo de 2009. El coadyuvante formuló sus observaciones en su escrito de dúplica.

84 Como diligencia de ordenación del procedimiento de 22 de junio de 2009 el Tribunal (Sala Séptima) requirió a las partes para que le pusieran de manifiesto las medidas tomadas en relación con el recurso en el asunto A 010/2007 y las consecuencias que, en su caso, debían extraerse de la resolución de la Sala de Recurso en dicho asunto, por lo que respectaba a la prosecución del procedimiento en los asuntos acumulados T-133/08, T-134/08 y T-177/08. Las partes cumplimentaron dicho requerimiento dentro de los plazos establecidos.

85 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 24 de junio de 2009 el demandante interpuso un recurso, registrado con el número T-242/09, contra la resolución A 010/2007.

86 Mediante auto del Presidente de la Sala Séptima del Tribunal de 15 de junio de 2010, oídas las partes, se acordó la acumulación de los asuntos acumulados T-133/08, T-134/08 y T-177/08 y del asunto T-242/09 a efectos de la fase oral y de la sentencia.

87 Toda vez que se modificó la formación de las Salas del Tribunal a partir del nuevo año judicial, el Juez Ponente fue afectado a la Sala Segunda, a la cual, por consiguiente, se atribuyeron los presentes asuntos.

88 Previo informe del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Segunda) acordó abrir la fase oral, de conformidad con el artículo 135 *bis* del Reglamento de Procedimiento, tras observar que algunas de las partes habían formulado una solicitud motivada en tal sentido dentro del plazo establecido.

89 Se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal (Sala Segunda) en la vista de 28 de febrero de 2012.

Pretensiones de las partes

90 En el asunto T-133/08, el demandante solicita al Tribunal que:

— Anule la resolución A 007/2007 y declare la nulidad de la resolución sobre la adaptación de la descripción.

— Condene en costas a la OCVV.

91 En el asunto T-134/08, el demandante solicita al Tribunal que:

— Anule la resolución A 006/2007.

— Condene en costas a la OCVV.

92 En el asunto T-177/08, el demandante solicita al Tribunal que:

— Anule la resolución A 005/2007.

— Condene en costas a la OCVV.

93 En el asunto T-242/09, el demandante solicita al Tribunal que:

— Anule la resolución A 010/2007.

— Condene en costas a la OCVV.

94 En el supuesto de que el Tribunal considerara que se precisa una aclaración de los hechos, el demandante solicita, por lo demás, a éste que, en ese mismo asunto T-242/09, adopte las diligencias de ordenación del procedimiento siguientes:

— recoja las pruebas que ha propuesto para sustentar la afirmación de que, durante la audiencia de 23 de enero de 2009, la Sra. Menne declaró que ella ya no se acordaba de si se había realizado el examen técnico de LEMON SYMPHONY en los vegetales enviados o en esquejes obtenidos de aquéllos;

— recabe la prueba que ha propuesto en forma de un peritaje con el fin de sustentar su afirmación de que el tratamiento de material vegetal de la especie *Osteospermum* con reguladores de crecimiento y mediante una tala mecánica no «desaparece» durante un examen en cultivo y que influye en los resultados de ese examen;

— en la medida en que el Tribunal considere que es necesario, recabe las demás pruebas que ha propuesto durante el procedimiento de recurso y en el marco del presente recurso.

95 La OCVV solicita al Tribunal que:

— Declare la inadmisibilidad del recurso en el asunto T-133/08, en la medida en que su objeto es la anulación de la resolución sobre la adaptación de la descripción, y lo declare infundado en todo de demás.

— Desestime los recursos en los asuntos T-134/08 y T-177/08 por infundados.

— Declare la inadmisibilidad del recurso en el asunto T-242/09 y, en todo caso, lo declare infundado.

— Condene en costas al demandante.

— Manifieste que ella sólo cargará con sus propias costas en el supuesto y en la medida en que se acoja alguna de las pretensiones de los recursos.

96 La OCVV solicita, por otra parte, al Tribunal que desestime la solicitud de diligencias de ordenación del procedimiento formulada por el demandante en el asunto T-242/09.

97 En cada uno de los asuntos T-133/08, T-134/08, T-177/08 y T-242/09, el coadyuvante solicita al Tribunal que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas al demandante.

Consideraciones preliminares sobre las relaciones que existen entre los cuatro asuntos acumulados y sobre el orden en el que deben ser examinados

98 Como señala acertadamente el demandante en sus escritos y como lo ha reiterado en el acto de la vista, los tres primeros asuntos acumulados T-133/08, T-134/08 y T-177/08 se hallan vinculados entre sí por una estrecha relación de interdependencia y, por añadidura, están vinculados con el asunto T-242/09 (procedimiento de anulación de LEMON SYMPHONY) por una relación de dependencia, que justifica que el asunto mencionado en último lugar se examine de manera prioritaria en lo sucesivo en la presente sentencia. Alega que lo que se resuelva en éste será, en efecto, determinante para la resolución de los otros tres asuntos, en caso de que se anule la resolución A 010/2007. Le siguen, en orden decreciente de prioridad y de dependencia, el asunto T-134/08 (procedimiento de anulación de LEMON SYMPHONY), a continuación el asunto T-133/08 (adaptación de la descripción de LEMON SYMPHONY) y, por último, el asunto T-177/08 (solicitud de que se conceda la protección comunitaria de obtenciones vegetales a SUMOST 01). No obstante, estos tres últimos asuntos se examinarán conjuntamente, en lo sucesivo, en la presente sentencia, en la medida en que las resoluciones impugnadas en ellos adolecen de un mismo vicio de procedimiento y de una misma vulneración del derecho de defensa, como se expondrá en los apartados 216 y siguientes *infra*.

99 En el acto de la vista, el demandante señaló que ya no sostenía la tesis inicialmente defendida en el asunto T-134/08 y que desde ese momento propugnaba la tesis, defendida en el asunto T-242/09, de que LEMON SYMPHONY había permanecido estable, pero no había sido descrita adecuadamente en 1997. No obstante, no desistió formalmente de su recurso en el asunto T-134/08, por lo que procede proseguir el examen de éste.

Asunto T-242/09

Sobre la admisibilidad

100 En su resolución A 010/2007 la Sala de Recurso consideró que, en su condición de parte en el procedimiento destinataria de la resolución sobre la solicitud de nulidad, el demandante estaba legitimado para promover un recurso ante ella.

101 La OCVV manifiesta que no comparte este punto de vista y alega que el demandante no tenía la condición de parte en el procedimiento de nulidad, por cuanto no había formulado petición alguna a tal fin en virtud del artículo 1, apartado 2, del Reglamento de ejecución. Según la OCVV, en efecto, dicho procedimiento, entablado con arreglo al artículo 20 del Reglamento, es, en principio, un procedimiento de oficio. No obstante, la OCVV considera que el error de Derecho así cometido por la Sala de Recurso carece de consecuencias en la medida en que, a su juicio, el demandante estaba legitimado para promover un recurso contra la resolución sobre la solicitud de nulidad en otra condición, a saber, como persona a la que ésta afectaba directa e individualmente.

102 Con todo, la OCVV y el coadyuvante consideran que debe declararse la inadmisibilidad del recurso. Según dichas partes, sólo puede admitirse una solicitud de nulidad de la protección de la que goza una variedad, en virtud del artículo 20, apartado 1, letra a), y del artículo 7 del Reglamento, si se alegan hechos y se presentan pruebas que demuestren que esa variedad no se diferencia en, al menos, un carácter pertinente en su constitución genética de cualquier otra variedad cuya existencia fuera notoriamente conocida en la fecha de presentación de la solicitud de protección. Pues bien, puntualizan que, en el caso de autos, el demandante sólo ha alegado vicios de procedimiento, los cuales, según alegan, no son pertinentes y, por lo tanto, la OCVV o su Sala de Recurso no debe tomarlos en consideración en un procedimiento de nulidad con arreglo al artículo 20 del Reglamento.

103 Sin embargo, no parece necesario adoptar una posición sobre estas cuestiones en la medida en que, como se expondrá más adelante, en todo caso, el presente recurso debe desestimarse por infundado. Según una jurisprudencia muy consolidada, corresponde, en efecto, al Tribunal General apreciar si, en las circunstancias del caso de autos, una buena administración de la justicia justifica que se desestime el recurso en un asunto en cuanto al fondo sin pronunciarse sobre la excepción de inadmisibilidad propuesta por la parte demandada (sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2002, Consejo/Boehringer, C-23/00 P, Rec. p. I-1873, apartados 50 a 52, y de 22 de noviembre de 2007, Cofradía de pescadores «San Pedro» de Bermeo y otros/Consejo, C-6/06 P, no publicada en la Recopilación, apartado 21).

Sobre el fondo

104 En apoyo de su recurso, el demandante invoca cuatro motivos relativos a la infracción del artículo 76 en relación con el artículo 81 del Reglamento, a la infracción del artículo 20 en relación con el artículo 7 del Reglamento, a la infracción del artículo 75 del Reglamento y a la infracción del artículo 63, apartados 1 y 2, del Reglamento de ejecución, respectivamente.

Sobre el primer motivo, relativo a la infracción del artículo 76 en relación con el artículo 81 del Reglamento

– Alegaciones de las partes

105 El demandante alega violación del «principio de actuación de oficio» e invoca la falta de congruencia de la resolución impugnada. A este respecto, no manifiesta que impugna el resultado de una apreciación de las pruebas por la Sala de Recurso. Por el contrario, a su juicio, ésta dictó una

resolución errónea en Derecho debido a que no recabó ni apreció las pruebas, sino que se basó unilateralmente y sin verificación en la argumentación no fundamentada de otro modo de las demás partes del procedimiento, calificada de «convincente», sin considerar las objeciones pertinentes y motivadas ni las proposiciones de prueba que él había formulado.

106 Según el demandante, la Sala de Recurso no podía, sin incurrir en error de Derecho, llegar al convencimiento de que, en 1997, LEMON SYMPHONY había sido objeto de un examen técnico regular y que la OCVV había declarado acertadamente que dicha variedad presentaba un carácter distintivo en el sentido del artículo 7 del Reglamento.

107 Más concretamente, el demandante alega, en primer lugar, que la Sala de Recurso infringió los artículos 76 y 81 del Reglamento al no recabar ni una sola de las pruebas que él había propuesto, siendo así que era preciso demostrar numerosos hechos relativos al examen técnico de LEMON SYMPHONY y que él mismo había solicitado que se practicaran las pruebas correspondientes.

108 Al respecto, el demandante señala, en primer lugar, que es pacífico que, contrariamente a lo exigido por el Bundessortenamt, el material vegetal facilitado por el coadyuvante en 1997 para su examen técnico estaba formado por productos destinados a la venta, en capullos, que habían sido tratados con reguladores de crecimiento y cortados. Considera que el debate se centra únicamente en los efectos de dicho tratamiento sobre la apariencia exterior descrita en la descripción de la variedad.

109 Acto seguido imputa a la Sala de Recurso, en primer lugar, que no examinara la cuestión de a partir de qué vegetales se había realizado el examen técnico. Estima que, sin embargo, la respuesta a esta cuestión reviste una gran importancia. El demandante había sostenido, en efecto, que si se habían tomado esquejes en enero de 1997, en el momento de la determinación de las características en agosto de 1997 los vegetales resultantes de aquéllos no podían encontrarse en una fase de cultivo comparable a la de los vegetales de comparación que eran objeto de ensayos en cultivo, que debían haber sido puestos a disposición del Bundessortenamt a principios de diciembre de 1996, y había propuesto probar lo afirmado por él mediante una peritación.

110 Sostiene al respecto que la afirmación de la Sala de Recurso de que «es práctica común la propagación mediante desqueje de todas las variedades utilizadas en un examen tomando los esquejes al mismo tiempo con el fin de asegurarse de que todos los materiales tengan la misma edad fisiológica» es incongruente y no se sustenta en pruebas. Precisa que la Sala de Recurso en modo alguno declara que la «práctica común» de que se trata se haya seguido, en el caso de autos, con respecto a todas las variedades comparadas. Señala que se limita a mencionar, a este respecto, un «consejo» dado por la OCVV al Bundessortenamt de proseguir el examen tomando esquejes. Alega, además, que sus otras afirmaciones sobre los efectos de los reguladores de crecimiento serían superfluas si hubiera querido defender la concepción según la cual la utilización de esquejes había excluido toda posible influencia. Considera que, en todo caso, no se constituyó la prueba de la «suposición» sobre la que se fundó la Sala de Recurso por cuanto ésta no ordenó la práctica de ninguna medida instructora cuyo objeto fuera sustentar dicha tesis. Ni siquiera se sustenta en lo expuesto por la Sra. Menne, ya que, en la audiencia ante la Sala de Recurso, ésta manifestó que ya no podía acordarse de si el examen técnico se había realizado con vegetales tratados o con esquejes obtenidos de aquéllos.

111 En la medida en que deba interpretarse la resolución impugnada en el sentido de que también la Sala de Recurso creía que el examen técnico de 1997 se había llevado a cabo con vegetales química y mecánicamente tratados, el demandante imputa acto seguido a la Sala de Recurso, en segundo lugar, que procediera a realizar declaraciones incongruentes y no respaldadas por pruebas sobre la supuesta inexistencia de efectos del tratamiento de los vegetales. Al respecto, el demandante recuerda que siempre ha sostenido que un examen técnico realizado con material vegetal química y mecánicamente tratado que, por otra parte, se encuentra, como «producto destinado a la venta en capullos», en una fase de cultivo distinto del de los demás «vegetales jóvenes» utilizados con fines comparativos no permite confirmar el carácter distintivo de una variedad con arreglo al artículo 7 del Reglamento.

Señala que, para probar sus afirmaciones, en particular en cuanto al efecto duradero de los reguladores de crecimiento, propuso en varias ocasiones, también en el acto de la audiencia ante la Sala de Recurso, una prueba pericial y solicitó que se ordenara la práctica de pruebas en tal sentido.

112 Alega que lo declarado sobre el particular por la Sala de Recurso, en el apartado 4 de la resolución impugnada (p. 7), no se basa en la argumentación formulada por las partes durante el procedimiento ante ella, sino en suposiciones que la misma Sala introdujo en el procedimiento. Afirma que tampoco se derivan del expediente ni se sustentan en pruebas, habida cuenta de que, a pesar de lo solicitado por el demandante, dicha Sala no ordenó la práctica de ninguna prueba, sino que prefirió acoger la argumentación de la Sra. Menne. Considera que las afirmaciones de la Sala de Recurso relativas a la inaplicabilidad de las directrices de examen TG/176/3 carecen, por lo demás, de pertinencia y, a fin de cuentas, son erróneas, como lo certifica el escrito del Bundessortenamt de 6 de noviembre de 1996. Asevera, por último, que la Sala de Recurso no tuvo en cuenta el hecho indiscutible de que los vegetales que había enviado el coadyuvante eran «productos destinados a la venta en capullos», en otros términos, vegetales plenamente desarrollados y a punto de florecer, que no era posible comparar con ejemplares jóvenes.

113 El demandante alega, en segundo lugar, que la Sala de Recurso no tuvo en cuenta numerosos elementos materiales que él había invocado o los apreció de forma manifiestamente errónea.

114 Sobre el particular, el demandante recuerda que refutó constantemente la supuesta identidad alegada por la OCVV entre los vegetales examinados en 1997 y en 2005 como material vegetal de la variedad LEMON SYMPHONY. A su juicio, el hecho de que, a partir de 2002, dicha variedad ya no pudiera describirse de la misma forma que en 1997 permite inferir la falta de fiabilidad del examen técnico de dicha variedad realizado en dicho año, debido al tratamiento aplicado al material de 1997. Estima que la Sala de Recurso no examinó esta alegación del demandante llegando, en el apartado 5 de la resolución impugnada (p. 8), a la conclusión de que los vegetales de LEMON SYMPHONY de los años 1997 y 2005 tenían una apariencia idéntica y que sólo a causa de la aplicación de una directriz modificada la variedad debía haberse descrito de manera distinta desde 2000. Según el demandante, esta conclusión carece de pertinencia.

115 Sostiene, en primer lugar que, en efecto, ninguna de las partes rebatió la alegación del demandante de que se atribuyera a los vegetales examinados en 2001, como material vegetal de la variedad LEMON SYMPHONY, en lo tocante a la característica «Aspecto de los tallos», el nivel de expresión «enhiesto a semienhiesto (2)». Puntualiza que, ahora bien, durante dicho año de examen, ya se habían aplicado las directrices de examen TG/176/3. Deduce que, por consiguiente, no es posible explicar lógicamente el hecho de que, en relación con este mismo carácter, la aplicación de dicha directriz sólo justificara la atribución del nivel de expresión «semienhiesto a horizontal (5)» en 2005. Afirma que, por el contrario, ya se constató en 2001 una modificación significativa de la descripción.

116 Alega, en segundo lugar, que la circunstancia de que las directrices de examen TG/176/3 mencionaran, por primera vez, ejemplos de variedades respecto a la característica «Aspecto de los tallos», mientras que el «cuadro de las características VI» no mencionara ninguno, tampoco puede servir de respaldo a la resolución impugnada. Matiza que, en efecto, la alegación del demandante de que todas las variedades citadas como ejemplos (a excepción de la variedad NAIROBI), ya se habían cultivado en el marco del examen técnico de 1997 tampoco fue contradicha. Manifiesta que, dado que se efectuó una comparación con estas variedades, la apreciación de la Sala de Recurso carece de pertinencia. Añade que, por lo demás, la alegación del demandante de que la variedad ZULU que, en 1997 había sido comparada con LEMON SYMPHONY, es una variedad «enhiesta», en modo alguno fue refutada. Afirma, por último, que la nueva versión del protocolo técnico de la OCVV TP/176/1 que data de 2007 prueba la falta de pertinencia de las afirmaciones de la Sala de Recurso. Según el demandante, en efecto, si los ejemplos introducidos en 2001 no reflejaran correctamente la gama de *Osteospermum*, no se habrían reproducido tal cual en la versión de 2007.

117 Alega, en tercer lugar, que la Sala de Recurso no tuvo en cuenta el mensaje remitido por el Bundessortenamt por correo electrónico el 22 de marzo de 2006, en el que dicha Oficina manifestó que no podía elaborar, en 2006, una descripción sobre la base del cuadro de las características VI utilizado en 1997. Según el demandante, esta manifestación se halla en contradicción con la declaración de la Sala de Recurso según la cual los vegetales tenían, en 2005, un fenotipo idéntico al de los vegetales examinados en 1997. Considera, en efecto, que, si los vegetales hubieran sido idénticos en 2005, con arreglo al cuadro de las características VI, deberían haberse descrito exactamente de la misma forma que en la descripción de 1997.

118 Sostiene, en cuarto lugar, que lo expuesto en la resolución impugnada sobre el examen de LEMON SYMPHONY en Japón es erróneo. Matiza que, contrariamente a lo que afirma la Sala de Recurso, se trataba indiscutiblemente de la misma variedad, por lo que, según el demandante, era necesario profundizar en la cuestión de por qué los vegetales se habían apreciado de manera distinta en Japón.

119 Señala, en quinto lugar, que la Sala de Recurso en modo alguno tuvo en cuenta el dictamen pericial emitido por el Dr. Ludolph para el coadyuvante, del que se deduce que LEMON SYMPHONY nunca había sido una variedad enhiesta. Según el demandante, la correcta apreciación de este aspecto debería haber llevado a la Sala de Recurso a decidir que, incluso desde el punto de vista del coadyuvante, el examen técnico de dicha variedad en 1997 fue erróneo.

120 Alega, por último, en sexto lugar, que la resolución impugnada en modo alguno tuvo en cuenta la circunstancia de que, al margen de LEMON SYMPHONY, ninguna otra variedad de *Osteospermum* ha sido objeto de una adaptación.

121 La OCVV y la parte coadyuvante sostienen que el presente motivo es infundado, habida cuenta, en particular, del margen de apreciación de que dispone la OCVV al realizar el examen técnico de una variedad y en la utilización de materiales de cultivo.

– Apreciación del Tribunal

122 Con carácter preliminar, debe recordarse que, a tenor del artículo 20, apartado 1, letra a), del Reglamento, la OCVV debe declarar la nulidad de la protección comunitaria de una obtención vegetal «si se demostrare» que en el momento de la concesión de la protección comunitaria de la obtención vegetal no se reunían las condiciones establecidas en los artículos 7 o 10.

123 A tenor del artículo 76 del Reglamento, con la rúbrica «Examen de oficio de los hechos por la [OCVV]», cuya infracción se alega en el caso de autos, la OCVV debe investigar los hechos por iniciativa propia en el procedimiento incoado ante ella, «en la medida en que sean objeto de examen de conformidad con los artículos 54 y 55» de dicho Reglamento.

124 A tenor del artículo 54 del Reglamento, la OCVV debe examinar de oficio la solicitud de protección de las obtenciones vegetales en cuanto al fondo. Sobre el particular, debe examinar, concretamente, si la variedad puede acogerse a tal protección con arreglo al artículo 5, y si se trata de una variedad nueva en virtud del artículo 10 de dicho Reglamento.

125 Con arreglo al artículo 55 del Reglamento, si tras un primer examen la OCVV comprueba que ningún impedimento se opone a la concesión de la protección comunitaria de obtención vegetal, deberá disponer lo necesario para que se realice el examen técnico relativo al cumplimiento de las condiciones establecidas en los artículos 7 a 9 (criterios DUS), por lo menos en uno de los Estados miembros, por los organismos competentes (Oficinas de examen).

126 Debe así señalarse, en principio, que el artículo 76 del Reglamento, relativo al examen de oficio de los hechos, es literalmente inaplicable al procedimiento ante la Sala de Recurso que conoce de un recurso contra una resolución de la OCVV que, a solicitud de una parte, se haya negado a pronunciar la nulidad de un título de protección comunitaria de una obtención vegetal, ya que a ese procedimiento no le son de aplicación los artículos 54 y 55 del Reglamento.

127 En tal procedimiento, en efecto, no corresponde a la Sala de Recurso proceder al examen en cuanto al fondo previsto en el artículo 54 ni al examen técnico previsto en el artículo 55 del Reglamento, ni siquiera pronunciarse sobre la legalidad de tal examen realizado por la OCVV en relación con una solicitud de obtención de un título comunitario de protección de obtenciones vegetales.

128 Le corresponde únicamente pronunciarse, a petición de una parte interesada, sobre la legalidad de una resolución de la OCVV adoptada en virtud del artículo 20, apartado 1, letra a), del Reglamento, por la que se niega a declarar la nulidad de la protección comunitaria de una obtención vegetal por considerar que esa parte no ha «demostrado» que no se cumplían las condiciones establecidas en los artículos 7 o 10 de dicho Reglamento en el momento de la concesión de la protección.

129 En la medida en que un procedimiento de anulación no se haya iniciado de oficio, sino a petición de una parte interesada, los artículos 76 y 81 del Reglamento, en relación con su artículo 20, hacen que recaiga en esa parte la carga de la prueba de que se cumplen los requisitos para que se pronuncie dicha nulidad.

130 Es cierto que esta remodelación de la carga y de la práctica de la prueba difiere apreciablemente del régimen establecido, en el ámbito de la marca comunitaria, en el artículo 76 del Reglamento (CE) nº 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria (DO L 78, p. 1), a tenor del cual, «en el curso del procedimiento, la Oficina procederá al examen de oficio de los hechos; sin embargo, en un procedimiento sobre motivos de denegación relativos de registro, el examen se limitará a los medios alegados y a las solicitudes presentadas por las partes». No obstante, esta diferencia en cuanto al régimen probatorio puede explicarse por la circunstancia de que, a diferencia del Reglamento sobre la marca comunitaria, el Reglamento no distingue entre los motivos absolutos y los motivos relativos de denegación de registro.

131 Por lo demás, el régimen aprobado por el Reglamento es acorde con el establecido, en el ámbito de los dibujos y modelos comunitarios, por el artículo 63, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios (DO L 3, p. 1), a cuyo tenor:

«En el curso del procedimiento, la Oficina examinará de oficio los hechos. No obstante, cuando se trate de un procedimiento para instar una acción de nulidad, el examen de la Oficina se circunscribirá a los hechos, pruebas o argumentos de las partes y a las pretensiones de éstas.»

132 Por añadidura, este régimen es acorde con los principios generales del Derecho y las reglas de procedimiento aplicables en materia de carga y práctica de la prueba, en particular el aforismo *actori incumbit onus probandi*. Al respecto, debe señalarse que, a tenor del artículo 81, apartado 1, del Reglamento, cuya infracción se alega asimismo en el caso de autos, a falta de disposiciones de procedimiento en dicho Reglamento o en el Reglamento de ejecución, la OCVV debe aplicar los «principios de Derecho procesal generalmente reconocidos en los Estados miembros».

133 En estas circunstancias, procede desestimar el primer motivo por basarse en la premisa errónea de que la carga de la prueba incumbía, en el presente asunto, a la OCVV en virtud de los artículos 76 y 81 del Reglamento.

134 En todo caso, no se desprende de las disposiciones del Reglamento cuya infracción se alega que el procedimiento ante la OCVV tenga un carácter meramente inquisitorio. En particular, el «principio de actuación de oficio» que postula, en relación con el examen técnico, la primera frase de su artículo 76 debe compadecerse con la norma, prevista en la segunda frase del mismo artículo, según la cual la OCVV no debe tener en cuenta los hechos que no hubieran sido alegados ni las pruebas que no hubieran sido presentadas dentro de plazo fijado por aquélla. Por lo tanto, corresponde a las partes en el procedimiento ante la OCVV alegar dentro de plazo los hechos que consideran que ésta debe comprobar, presentado las pruebas que pretenden que se aprecien como fundamento de tales hechos.

135 En la medida en que dichas disposiciones son aplicables en el procedimiento de recurso contra una resolución de la OCVV adoptada en virtud del artículo 20 del Reglamento y por la que se deniega la nulidad del título comunitario de protección de las obtenciones vegetales concedido a una variedad vegetal, incumbe así a la parte que invoca tal nulidad alegar los hechos y presentar las pruebas que, a su juicio, permitan demostrar que se cumplen las condiciones de aplicación de dicho artículo 20 del Reglamento (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de junio de 2010, Lafarge/Comisión, C-413/08 P, Rec. p. I-5361, apartado 29, y la jurisprudencia citada). Cuando la OCVV no comparte su análisis, incumbe, como mínimo, a dicha parte facilitar indicaciones concretas y fundadas en apoyo de sus manifestaciones. En su caso, los elementos fácticos alegados y las pruebas presentadas pueden obligar a la otra parte a dar una explicación o una justificación, sin la cual la Sala de Recurso podrá decidir que se cumplen las normas en materia de carga de la prueba (véase, por analogía, la sentencia Lafarge/Comisión, antes citada, apartado 30, y la jurisprudencia citada). Además, la Sala de Recurso está obligada a examinar, atentamente y con imparcialidad, todos los elementos pertinentes del caso de autos, velando por que se respeten los principios generales del Derecho y las normas de procedimiento aplicables en materia de carga y práctica de la prueba.

136 En el presente asunto, el demandante imputa esencialmente a la Sala de Recurso que se basara exclusivamente en la versión de los hechos alegada por la OCVV y por el coadyuvante, sin admitir ni apreciar las pruebas que él había propuesto y, en particular, sin acoger su solicitud de práctica de una diligencia de prueba consistente, en el caso de autos, en una peritación que supuestamente determinaría, en particular, el efecto de los reguladores de crecimiento, solicitud que había formulado en dos ocasiones durante la fase escrita del procedimiento (véanse los apartados 72 y 74 *supra*) y que había reiterado en el acto de la audiencia ante la Sala de Recurso.

137 Al respecto, no obstante, el Tribunal General considera apropiado aplicar por analogía a la Sala de Recurso de la OCVV, que es un órgano cuasijudicial, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual una solicitud de que se practiquen diligencias de prueba formulada por una parte no puede acogerse si ésta no aporta un principio de prueba suficiente para que haya lugar a acordar tales diligencias (sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de abril de 1966, ILFO/Alta Autoridad, 51/65, Rec. p. 125).

138 Ahora bien, ni durante el procedimiento administrativo ante la OCVV ni durante el procedimiento de recurso ante la Sala de Recurso, el demandante nunca aportó el menor elemento probatorio, ni siquiera el menor indicio (como un estudio científico *ad hoc*, un extracto de publicación especializada, un dictamen pericial realizado a petición suya, incluso un simple certificado de experto en botánica o en horticultura) que pudiera constituir un principio de prueba de su alegación, múltiples veces repetida, pero nunca acreditada, y contradicha por todos los demás intervinientes en el procedimiento, incluidos el Budessortenamt y el comité competente de la OCVV, según la cual el tratamiento mecánico y químico o un esqueje como los realizados en el caso de autos pudieron haber falseado el examen técnico de LEMON SYMPHONY en 1997.

139 Por otra parte, si bien, en último término, la Sala de Recurso suscribió la argumentación de las demás partes del procedimiento, no lo hizo «unilateralmente y sin verificación», como sostiene el demandante, sino basándose en sus propios conocimientos y en su propia pericia en materia botánica,

tras examinar, en particular, si era aún posible describir LEMON SYMPHONY, en 2005, utilizando las directrices de examen TG/176/3, en vigor en 1997, y exponiendo las razones por las que consideraba que debía aceptarse la tesis de la OCVV y no la del demandante, como se desprende, en particular, del apartado 4 de la resolución impugnada. Al respecto, el demandante no invoca incumplimiento alguno de la obligación de motivación.

140 En estas circunstancias, la infracción alegada de las reglas relativa a la carga y a la práctica de la prueba no se ha probado de manera suficiente en Derecho.

141 Antes bien, es necesario señalar que, a través de tal alegación y contrariamente a lo que sostiene, el demandante pretende, en realidad, que el Tribunal realice una nueva apreciación de los hechos y de los elementos probatorios pertinentes.

142 Al respecto, debe, por lo tanto, distinguirse según que las declaraciones y apreciaciones fácticas realizadas por la Sala de Recurso sean o no el resultado de apreciaciones complejas comprendidas en el ámbito de la botánica o de la genética, que exijan una pericia o conocimientos científicos o técnicos especiales.

143 En caso afirmativo, en efecto, de la jurisprudencia se desprende que el control que corresponde ejercer al Tribunal General sobre tales declaraciones y apreciaciones fácticas es el control del error manifiesto [sentencia del Tribunal General de 19 de noviembre de 2008, Schräder/OCVV (SUMCOL 01), T-187/06, Rec. p. II-3151, apartados 59 a 63, confirmada esencialmente en sede de casación por la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de abril de 2010, Schräder/OCVV, C-38/09 P, Rec. p. I-3209, apartado 77]. Es el caso, por ejemplo, de la apreciación del carácter distintivo de una variedad, en relación con los criterios previstos en el artículo 7, apartado 1, del Reglamento.

144 En caso negativo, en cambio, dado que se trata de apreciaciones fácticas que no revisten ninguna complejidad científica o técnica especial, de dicha jurisprudencia se deriva que el Tribunal debe proceder a un control de legalidad total o exhaustivo (sentencia SUMCOL 01, antes citada, apartado 65, y sentencia Schräder/OCVV, antes citada, apartado 77).

145 En el caso de autos, el demandante imputa ante todo a la Sala de Recurso que no examinara la cuestión relativa al material vegetal con el que en último término se realizó el examen técnico a partir de julio de 1997. El examen de esta cuestión meramente fáctica no exige ninguna pericia ni conocimientos técnicos especiales, ni reviste complejidad alguna que pueda justificar una limitación del alcance del control judicial.

146 En respuesta a esa imputación del demandante, basta, no obstante, observar que, cuando, en el apartado 4 de la resolución impugnada, la Sala de Recurso señaló que «es práctica común la propagación mediante desqueje de todas las variedades utilizadas al mismo tiempo con el fin de asegurarse de que todos los materiales tengan la misma edad fisiológica», implícitamente, pero efectivamente, afirmó que había sido así igualmente en el presente caso.

147 Pues bien, no sólo esta declaración es compatible con los datos objetivos del asunto, como se deducen del expediente, sino que, por añadidura, corroboran su exactitud tanto el texto de la nota manuscrita de 30 de enero de 1997, citada en el apartado 11 *supra*, «el Bundessortenamt ha realizado esquejes, esperar, TK 30/01/97», siendo TK las iniciales del funcionario del Bundessortenamt responsable en el momento del examen técnico, como la circunstancia de que este examen no tuviera lugar sino bastantes meses más tarde, en julio o en agosto de 1997. No la contradicen, por lo demás, las afirmaciones de la Sra. Menne en la audiencia ante la Sala de Recurso, ya que aquélla simplemente declaró que ya no se acordaba de si el examen técnico se había realizado en los vegetales enviados por el coadyuvante o en esquejes tomados de aquéllos.

148 La referida declaración es asimismo objeto de la objeción del demandante según la cual, si los esquejes se habían tomado de los vegetales proporcionados por el coadyuvante en enero de 1997, en el momento de la determinación de las características en agosto de 1997 los vegetales derivados de aquéllos no podían, a juicio del demandante, encontrarse en una fase de cultivo comparable a la de los vegetales de comparación con los que se realizaban ensayos en cultivo, puestos a disposición del Bundessortenamt en diciembre de 1996. Basándose en su propia experiencia, la Sala de Recurso observó, en efecto, que la práctica del esqueje, que ella califica de «común», se aplica a todas las variedades utilizadas en el marco del examen técnico, para asegurarse de que todos los materiales tengan la misma edad fisiológica.

149 Se trata de la constatación de un hecho que la Sala de Recurso considera notorio. Pues bien, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el contencioso relativo a la marca comunitaria, los órganos de la OAMI no están obligados a determinar, en sus resoluciones, la exactitud de hechos notorios. Igualmente se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la declaración, por el Tribunal General, del carácter notorio o no de los hechos sobre los que la Sala de Recurso de la OAMI hubiera basado su decisión constituye una apreciación de naturaleza fáctica que, salvo desnaturalización, escapa al control del Tribunal de Justicia en sede de casación (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de abril de 2007, OAMI/Celltech, C-273/05 P, Rec. p. I-2883, apartados 39 y 45, y la jurisprudencia citada; véase el auto del Tribunal de Justicia de 3 de junio de 2009, Zipcar/OAMI, C-394/08 P, no publicado en la Recopilación, apartado 42, y la jurisprudencia citada). El Tribunal General considera oportuno aplicar analógicamente dicha jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en cuanto a la primera sentencia, a los órganos de la OCVV y, en cuanto a la segunda, al control jurisdiccional que el Tribunal General ejerce sobre sus resoluciones.

150 En el presente asunto el demandante se limitó a poner en entredicho la declaración así realizada por la Sala de Recurso en cuanto a la práctica común del esqueje, así como a su aplicación en el caso de autos, sin aportar el menor indicio o elemento probatorio en ese sentido. En tales circunstancias, a falta de prueba en contrario, debe confirmarse la aludida declaración de un hecho notorio.

151 Por consiguiente, debe desestimarse la primera imputación del demandante por infundada, y confirmar, al contrario, la declaración de la Sala de Recurso de que el examen técnico de 1997 se realizó con esquejes tomados de los vegetales enviados por el coadyuvante.

152 En estas circunstancias, no procede examinar la segunda imputación del demandante, mediante la cual reprocha a la Sala de Recurso que efectuara declaraciones incongruentes y no sustentadas en pruebas en relación con la supuesta inexistencia de efecto, en el caso de autos, del tratamiento de los vegetales mediante reguladores de crecimiento. Esta imputación sólo se ha formulado, en efecto, «en la medida en que deba interpretarse la resolución impugnada en el sentido de que también la Sala de Recurso creía que el examen técnico de 1997 se había llevado a cabo con vegetales química y mecánicamente tratados», y no sobre esquejes tomados de esos vegetales. Ahora bien, de lo que precede se desprende que la Sala de Recurso excluyó tal postulado fáctico.

153 En todo caso, las declaraciones que realizó al respecto la Sala de Recurso, a mayor abundamiento, en el apartado 4 de la resolución impugnada, se basan en apreciaciones complejas de carácter científico o técnico, con respecto a las cuales el control jurisdiccional debe limitarse al relativo a un error manifiesto.

154 Ahora bien, teniendo en cuenta la amplia facultad discrecional que ostenta la OCVV por lo que respecta a las apreciaciones botánicas complejas, las alegaciones formuladas por el demandante no consiguen poner de relieve un error manifiesto que vicie dichas declaraciones y apreciaciones.

155 En relación más concretamente con la cuestión relativa al tratamiento químico, debe así señalarse que, cuando la Sala de Recurso que, a tenor del artículo 11, apartado 2, del Reglamento de ejecución, está integrada por técnicos y juristas, manifestó, en el apartado 4 de la resolución impugnada, que el tipo

de reguladores de crecimiento que se utilizan en la propagación habitualmente carece de efecto duradero habida cuenta de que el control ulterior del crecimiento del vegetal requiere una pulverización adicional con reguladores de crecimiento, basó esta apreciación no sólo en la información facilitada por el coadyuvante, que ella calificó de «convincente», según la cual sólo se utilizan reguladores de crecimiento durante la fase inicial y sus efectos se disipan al cabo de cuatro a seis semanas, sino también en la experiencia práctica y en las competencias técnicas adquiridas por sus miembros.

156 En la medida en que el demandante quiere cuestionar esta apreciación fáctica, debe dar las indicaciones concretas y fundadas que demuestren su inexactitud manifiesta en las circunstancias concretas del caso de autos.

157 Ahora bien, el Tribunal recuerda que, en ninguna fase de los cuatro procedimientos que ha entablado ante la OCVV y su Sala de Recurso, como tampoco durante el procedimiento ante el Tribunal ni, según parece, durante los procedimientos ante el Landgericht Düsseldorf, el Oberlandesgericht Düsseldorf y el Bundesgerichtshof, el demandante ha aportado el menor indicio o elemento probatorio concreto que pudiera sustentar sus alegaciones, en particular en cuanto al efecto persistente de los reguladores de crecimiento.

158 Por lo que respecta a las demás alegaciones del demandante, mediante las cuales éste recrimina a la Sala de Recurso que no respondiera a sus críticas sobre la falta de fiabilidad del examen técnico de LEMON SYMPHONY, llevado a cabo en 1997, expresadas teniendo en cuenta la evolución que ha conocido la descripción técnica de esta variedad desde 2001, deben ser desestimadas por ineficaces, por cuanto, por una parte, ya se ha aceptado que, en todo caso, dicho examen técnico se había realizado con un material vegetal apropiado, a saber, los esquejes tomados de vegetales remitidos al Bundessortenamt por el coadyuvante, y que, por otra, el demandante no ha identificado ninguna otra variedad vegetal de la que LEMON SYMPHONY, incluso descrita con un aspecto de los tallos «semienhiesto a horizontal», no se distinguiera claramente en 1997. Esta apreciación comparte la argumentación expuesta con carácter principal por la OCVV y el coadyuvante, en respuesta al presente motivo.

159 En estas circunstancias, en efecto, aun suponiendo que, como sostiene el demandante, el examen técnico de 1997 hubiera abocado a una conclusión errónea en relación con el nivel de expresión atribuido por la característica «Aspecto de los tallos», y que hubiera sido necesario atribuir desde 1997, por dicha característica, a LEMON SYMPHONY un nivel de expresión distinto del atribuido en el informe de examen del Bundessortenamt de dicho año, ello en modo alguno habría influido en la apreciación del carácter distintivo de dicha variedad, en el sentido del artículo 7 del Reglamento, por cuanto ésta no se determinó exclusivamente, o en modo alguno se determinó, por referencia a la aludida característica.

160 A este respecto, el Tribunal señala, por una parte, que la descripción adaptada de LEMON SYMPHONY de 2006 sólo difiere de la descripción original de 1997 en lo que atañe únicamente a la característica «Aspecto de los tallos», respecto a la cual el nivel de expresión atribuido pasó de «enhiesto» (véase el apartado 12 *supra*) a «semienhiesto a horizontal» (véase el apartado 25 *supra*).

161 El Tribunal observa, por otra parte, que el demandante no ha acreditado que dicha modificación tuviera como consecuencia que no se cumplieran los criterios DUS en 1997. De ello se deduce que aun cuando desde el principio se hubiera descrito LEMON SYMPHONY en el sentido de que está revestida de un nivel de expresión «semienhiesto a horizontal» respeto a la característica «Aspecto de los tallos», habría obtenido un título de protección comunitaria de las obtenciones vegetales.

162 El demandante sostuvo ciertamente durante el procedimiento ante la Sala de Recurso que, si el examen de SUMOST 01 se hubiera realizado utilizando para el examen comparativo la descripción inicial de LEMON SYMPHONY, se habría considerado que estas dos variedades son claramente distintas (véase

la resolución impugnada A 007/2007, p. 2). No obstante, la Sala de Recurso ha rebatido expresamente esta tesis y ha puesto de relieve en la resolución impugnada que «el procedimiento de examen no habría seguido un curso distinto si la Oficina no hubiera adaptado y registrado inmediatamente la descripción de la variedad [...]» [The test procedure would not have taken a different course if the Office had not immediately adapted and registered the variety description...] Además, el demandante no ha cuestionado específicamente esta apreciación en el presente recurso.

163 En todo caso, no pueden prosperar las alegaciones de carácter técnico del demandante teniendo en cuenta las consideraciones de la misma índole expresadas en la resolución impugnada, las cuales están sujetas a un control marginal, así como las alegaciones en respuesta de la OCVV y del coadyuvante.

164 En particular, la circunstancia de que el material vegetal remitido por el coadyuvante al Bundessortenamt no se ajustara a las exigencias establecidas por dicha Oficina, en su escrito de 6 de noviembre de 1996, no resulta determinante. La referida Oficina indicó, en efecto, que el examen técnico podía resultar afectado, pero no que se hubiera convertido en irrealizable. Como observa acertadamente el coadyuvante, depende de la facultad de apreciación de la oficina nacional competente examinar y decidir, durante el examen técnico, si el material vegetal enviado es efectivamente inapropiado o si, como en el caso de autos, la técnica del desqueje permite paliar las deficiencias que le afectaban inicialmente.

165 En lo restante, la única cuestión controvertida que está sometida, en principio, al control judicial pleno del Tribunal es, como señala acertadamente el demandante, la de si los niveles de expresión que pueden atribuirse por la característica «Aspecto de los tallos» deben determinarse según criterios relativos o absolutos. En efecto, esta cuestión exige conocimientos lingüísticos y no botánicos.

166 En el ejercicio de dicho control, es no obstante forzoso señalar que, contrariamente a lo que sostiene el demandante, la característica «Aspecto de los tallos», cuyos niveles de expresión van, según las directrices de examen, de «enhiesto» a «caído», pasando por «semienhiesto» y «horizontal», así como por los matices intermedios, salvo en los casos extremos, no es una característica «absoluta» que pueda determinarse de forma rigurosamente objetiva midiendo únicamente el ángulo de inclinación de los tallos, sino una característica que, debido a su expresión concreta, puede, en su caso, ser objeto de una apreciación comparativa relativa entre variedades de una misma especie, como se desprende claramente del documento del Bundessortenamt de 18 de mayo de 2005 acompañado como anexo A 27 a la demanda en el asunto T-177/08.

167 Pues bien, según el Bundessortenamt, la atribución a LEMON SYMPHONY en 1997, respecto a la descripción de la característica «Aspecto de los tallos», del nivel de expresión «enhiesto» resulta de la comparación de esta variedad con las variedades de referencia que se encontraban en cultivo de ensayo y de la constatación de que LEMON SYMPHONY era «la más enhiesta» entre las variedades que fueron objeto de los ensayos del año. Posteriormente, la propagación del número de variedades de la especie *Ostespermum ecklonis* y la modificación de las directrices de examen llevaron al Bundessortenamt a proponer una adaptación de esta descripción mediante la indicación del nivel de expresión «semienhiesta a horizontal». No obstante, LEMON SYMPHONY permaneció como tal entre 1997 y 2005. No se trata de una modificación material de la descripción que afecte a la identidad de la variedad, sino de una mera modificación de los términos inicialmente elegidos, que no altera la identidad de la variedad, sino que permite únicamente describirla mejor, en particular delimitándola en relación con otras variedades de la especie.

168 El Tribunal considera que estas explicaciones son suficientemente pormenorizadas y convincentes para resistir sólidamente el intento de refutación contenido en la argumentación del demandante.

169 Por lo demás, las fotografías utilizadas tanto ante los tribunales civiles alemanes como durante el procedimiento ante la OCVV (véase el apartado 28 *supra*) confirman, al menos a los ojos de un observador profano, que el aspecto de los tallos de LEMON SYMPHONY no ha cambiado sensiblemente entre 1997 y 2005.

170 Teniendo en cuenta todas las consideraciones que anteceden, procede desestimar el primer motivo por ser en parte infundado y en parte inoperante.

Sobre el segundo motivo, relativo a la infracción del artículo 20 en relación con el artículo 7 del Reglamento

– Alegaciones de las partes

171 El demandante imputa a la Sala de Recurso que rechazara su recurso por el único motivo, mencionado en el apartado 7 de la resolución impugnada (p. 9), de que no hubiera «citado el nombre de una sola variedad que, en el momento de la solicitud, no se distinguiera de LEMON SYMPHONY, lo que, sin embargo, constituye precisamente la exigencia del artículo 20, apartado 1, del Reglamento». Sostiene que, de este modo, la Sala de Recurso pasó por alto el alcance de lo dispuesto en los artículos 7 y 20 del Reglamento.

172 Habida cuenta de que, para la aplicación del artículo 20, apartado 1, letra a), del Reglamento, es preciso, a su juicio, basarse en la variedad protegida en la forma definida por su descripción oficial, considera que debe haberse declarado la nulidad de la protección si y en la medida en que la OCVV comprueba que la variedad protegida no se ha descrito mediante expresiones de características que resultan del genotipo de la variedad, sino mediante expresiones imputables a un tratamiento químico o mecánico. Alega que resulta probado que en tal caso la variedad inicialmente descrita nunca ha existido. Considera que es precisamente así en el caso de autos.

173 La OCVV y el coadyuvante refutan esta argumentación.

– Apreciación del Tribunal

174 El presente motivo se basa en la premisa de que la variedad LEMON SYMPHONY «no se describió mediante expresiones de características resultantes del genotipo de la variedad, sino mediante expresiones imputables a un tratamiento químico o mecánico», en 1997.

175 Dado que esta premisa ya se desestimó por carecer de fundamento fáctico al examinar el primer motivo, el presente motivo no puede, por lo tanto, sino ser igualmente desestimado.

Sobre el tercer motivo, relativo a la infracción del artículo 75 del Reglamento

– Alegaciones de las partes

176 El demandante sostiene que la Sala de Recurso basó su resolución en motivos sobre los que él no pudo definir su posición, verbalmente o por escrito, previamente a su adopción. Agrega que tales errores de procedimiento tuvieron un carácter determinante en la apreciación de la Sala de Recurso.

177 Afirma que se cuestionan aquí los motivos que afectan a la «práctica» supuestamente «común» de la utilización de esquejes para el examen comparativo, a la supuesta inexistencia de efecto duradero del tipo de regulador de crecimiento que se utilizó con motivo de la propagación del material de LEMON SYMPONY a efectos del examen técnico, a la declaración de que el informe japonés que figura en el

expediente ponía de relieve que las variedades de referencia utilizadas eran de la especie *Dimorphoteca* y a la declaración de que, en 1997, el Bundessortenamt no había podido encontrar ninguna variedad de referencia con las que dicha variedad se hubiera podido comparar.

178 La OCVV y el coadyuvante se oponen a esta argumentación.

– Apreciación del Tribunal

179 A tenor del artículo 75 del Reglamento, las resoluciones de la OCVV deben ser motivadas y basarse únicamente en los motivos o las pruebas sobre los que las partes en el procedimiento hayan podido pronunciarse, oralmente o por escrito.

180 El respeto del derecho de defensa, principio general del Derecho de la Unión, cuya aplicación por la OCVV tiene por objeto el artículo 75 del Reglamento, implica, en general, que las partes de un procedimiento hayan podido pronunciarse sobre los hechos y los documentos en los que se basará una resolución judicial y discutir las pruebas y las observaciones presentadas ante el juez y los elementos sobre los cuales tiene intención de fundamentar su decisión. Para ajustarse a las exigencias vinculadas al derecho a un juicio justo, es necesario que las parte puedan debatir los elementos tanto de hecho como de Derecho decisivos para la resolución del procedimiento (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 2009, M/EMEA, C-197/09 RX-II, Rec. p. I-12033, apartado 41, y la jurisprudencia citada).

181 En otros términos, el referido derecho debe entenderse en el sentido de que garantiza que las partes no se hallen frente a una resolución judicial completamente inesperada. Ello no significa, sin embargo, que el juez deba conceder a las partes el derecho a ser oídas en relación con cada extremo de su apreciación jurídica antes de dictar su sentencia (sentencia del Tribunal de 12 de mayo de 2010, Bui Van/Comisión, T-491/08 P, apartado 85).

182 En relación con el motivo relativo a la «práctica común» de la utilización de esquejes para el examen comparativo, ya se ha señalado, al examinar el primer motivo, que se refiere a la declaración de un hecho notorio. Toda vez que en sus resoluciones los órganos de la OCVV no están obligados a acreditar la exactitud de tales hechos, no puede haberse vulnerado el derecho de defensa del demandante por el mero hecho de tal declaración, aun cuando la cuestión no se hubiera debatido por escrito ni en la audiencia ante la Sala de Recurso.

183 En todo caso, no se puede dar crédito al demandante cuando pretende ignorar la existencia de tal práctica, cuya realidad admiten tanto la OCVV como el coadyuvante. Así, tanto en su recurso contra la resolución sobre la solicitud de anulación, interpuesto ante la Sala de Recurso el 19 de octubre de 2007 como en su escrito de ampliación de 12 de enero de 2009, él mismo había manifestado la posibilidad de que las plantas enviadas por el coadyuvante hubieran sido esquejadas y que tales esquejes se hubieran utilizado posteriormente en el examen técnico (véanse los apartados 72 y 74 *supra*).

184 Por lo demás, el presente motivo es inoperante, en la medida en que se dirige contra los demás motivos de la resolución impugnada a los que se refiere el demandante. En efecto, estos otros motivos tienen un carácter reiterativo en la apreciación de la Sala de Recurso, como se deriva del examen del primer motivo. En consecuencia, la supuesta vulneración del derecho de defensa en cuanto a su enunciado, aun cuando se demostrara, no podría implicar la nulidad de la resolución impugnada.

185 Por consiguiente, procede desestimar el tercer motivo en parte por infundado y en parte como inoperante.

Sobre el cuarto motivo, relativo a la infracción del artículo 63, apartados 1 y 2, del Reglamento de ejecución

– Alegaciones de las partes

186 El demandante sostiene que durante la audiencia de 23 de enero de 2009, así como en el acta de esta audiencia (que se acompañó como anexo K 12 a la demanda), se «violaron masivamente» los derechos que para él se derivan del artículo 63 del Reglamento de ejecución. Alega que el acta no fue leída en voz alta a ninguna de las partes y que, por consiguiente, ninguna de ellas aprobó dicha acta. Considera además que el acta contiene numerosas inexactitudes. Precisa que no se reprodujeron en el acta las declaraciones de las partes del procedimiento, en particular, las de la Sra. Menne, que le eran favorables, lo cual, a su juicio, hace que sea considerablemente más difícil la reivindicación de sus derechos. El demandante se remite, en cuanto al resto, a los términos de su escrito a la Sala de Recurso de 30 de marzo de 2009, reproducidos en el apartado 77 *supra*.

187 La OCVV y el coadyuvante se oponen a esta argumentación.

188 Toda vez que el coadyuvante ha sostenido más concretamente que sí se leyó el acta, en la medida en que el Presidente de la Sala de Recurso la había dictado en una grabadora, durante la audiencia, el demandante replica, bajo la fe que da la certificación personal de su abogado, que esta última afirmación relativa a la grabación del acta de la audiencia y a su lectura a las partes es falsa. Propone aportar la prueba de ello mediante comparecencia como testigos del Presidente de la Sala de Recurso y del Presidente de la OCVV.

– Apreciación del Tribunal

189 A tenor del artículo 63, apartados 1 y 2, del Reglamento de ejecución:

«1. Los procedimientos orales y la instrucción darán lugar al levantamiento de un acta con lo esencial del procedimiento oral y de las diligencias, las declaraciones oportunas de las partes en el procedimiento y los testimonios de las mismas, de los testigos y peritos, así como el resultado de la diligencia de comprobación.

2. El acta referente al testimonio de un testigo, de un perito o de una de las partes en el procedimiento, deberá ser leída o sometida a los mismos para su conocimiento. En el acta deberá hacerse constar el cumplimiento de esta formalidad, así como la aprobación del contenido del acta por parte de quien haya testificado. Cuando no se apruebe el acta habrán de indicarse las objeciones formuladas.»

190 Así, la función primordial del acta de una vista (y de la instrucción que la acompaña, en su caso), ya sea ante el Tribunal o ante un órgano cuasijurisdiccional, como la Sala de Recurso de la OCVV, es contener los elementos «esencial[es]» (artículo 63, apartado 1, del Reglamento de ejecución) de la fase oral del procedimiento y de la instrucción. En modo alguno se trata de una transcripción de la vista, ni siquiera de un informe exhaustivo de ésta, que reproduzca detalladamente los debates a los que haya dado lugar.

191 Por otra parte, es habitual, ante los órganos jurisdiccionales de la Unión, que las declaraciones «oportunas» de las partes de procedimiento, es decir, las que pueden influir en el resultado del litigio (como la renuncia a una pretensión, la cuantificación de una pretensión, la confesión de un hecho pertinente o la formulación de una alegación o la alegación de un hecho nuevo) las recoja el secretario en el acta de la vista, ya sea de oficio, ya sea a petición del juez o de una parte.

192 Deben examinarse las diversas imputaciones del demandante a la luz de estas consideraciones de carácter general.

193 En relación, en primer lugar, con la imputación relativa a la supuesta falta de lectura del acta y, por consiguiente, a su no aprobación por las partes, baste señalar que, en el caso de autos, no se ha dado ninguna «declaración de testigo, de perito o de una parte del procedimiento», en el sentido del artículo 63, apartado 2, del Reglamento de ejecución, por lo que no había lugar a la lectura del acta, ni a su aprobación por el «autor de la declaración». Por lo tanto, las alegaciones del demandante basadas en la omisión de dichas formalidades deben desestimarse por carecer de pertinencia.

194 En relación, en segundo lugar, con la imputación relativa a las supuestas «numerosas inexactitudes contenidas en el acta», debe desestimarse, en principio, en la medida en que el demandante no las concreta. Por cuanto, no obstante, esta imputación se confunde con las formuladas en el escrito del demandante a la Sala de Recurso de 30 de marzo de 2009, que se repiten en la demanda T-242/09, se hace una remisión al apartado 196 *infra*.

195 Por lo que respecta, en tercer lugar, a la imputación relativa al hecho de que no se mencionen en el acta las declaraciones esenciales de las partes del procedimiento, en particular, las de la Sra. Menne, que eran favorables al demandante, igualmente debe desestimarse por carecer de la más elemental precisión. En la medida en que, no obstante, el demandante entienda por ello la declaración a tenor de la cual la Sra. Menne dijo que ya no se acordaba de si el examen técnico de LEMON SYMPHONY en 1997 se había realizado con los vegetales enviados por el coadyuvante al Bundessortenamt o con esquejes tomados de aquéllos, igualmente procede desestimarla por cuanto, si bien señala implícitamente que el examen técnico de 1997 se había realizado con esquejes, la resolución impugnada igualmente consideró esencialmente una y otra posibilidad para inferir, en todo caso, que el examen técnico había sido regular. En estas circunstancias, en efecto, la declaración de la Sra. Menne no puede calificarse de esencial.

196 En relación, en cuarto lugar, con las imputaciones formuladas en el escrito del demandante de 30 de marzo de 2009, tal como se repiten en la demanda y se reproducen en el apartado 77 *supra*, debe agregarse lo siguiente:

— la imputación relativa a la supuesta «presentación imprecisa del pretendido acuerdo celebrado entre la [OCVV] y el Bundessortenamt», relativo concretamente a la participación de la Sra. Menne en la audiencia, como experto técnico interno, agente de la OCVV, carece de pertinencia en la medida en que, en el presente recurso (y a diferencia de los recursos en los asuntos T-133/08, T-134/08 y T-177/08), el demandante no invoca ningún motivo de anulación basado en la circunstancia de dicha participación;

— la imputación relativa a la omisión en el acta de las «indicaciones facilitadas por la Sra. Menne» en la audiencia se confunde, en lo que atañe al punto 3, letra a), del escrito del demandante de 30 de marzo de 2009, con la imputación examinada en el apartado 195 *supra*; por lo demás, debe desestimarse, en lo tocante al punto 3, letras b) y c), de dicho escrito, a falta de toda articulación comprensible con los motivos y alegaciones del presente recurso;

— la imputación relativa a la omisión en el acta de las «proposiciones de prueba del demandante», formuladas en la audiencia, debe desestimarse por las razones ya expuestas en los apartados 136 a 140 *supra*;

— la imputación relativa a las «demás imprecisiones u omisiones» se confunde, en lo que atañe al punto 5, letra a), del escrito del demandante de 30 de marzo de 2009, con la imputación aludida en el primer guión *supra*; por lo demás, debe desestimarse, por lo que respecta al punto 5, letra b), de dicho escrito, a falta de toda articulación comprensible con los motivos y alegaciones del presente recurso.

197 En consecuencia, procede desestimar el cuarto motivo por infundado.

Pretensiones sobre el fondo del asunto T-242/09

198 De todas las consideraciones que preceden se desprende que el recurso en el asunto T-242/09 debe desestimarse por infundado, sin que sea necesario pronunciarse sobre las solicitudes de diligencias de ordenación del procedimiento formuladas por el demandante (véase el apartado 94 *supra*).

Asuntos T-133/08, T-134/08 y T-177/08

Sobre el fondo de los recursos

Exposición general de los diversos motivos de los recursos

199 En apoyo de su recurso en el asunto T-133/08, el demandante invoca cinco motivos, relativos a la infracción del artículo 59, apartado 2, del Reglamento de ejecución, a la infracción del artículo 75 del Reglamento, a la infracción del artículo 71, apartado 1, en relación con el artículo 68 del Reglamento, a la infracción del artículo 73 del Reglamento y del artículo 230 CE y, por último, a la infracción del artículo 48 del Reglamento, respectivamente.

200 En apoyo de su recurso en el asunto T-134/08, el demandante invoca cuatro motivos, relativos a la infracción del artículo 59, apartado 2, del Reglamento de ejecución, a la infracción del artículo 71, apartado 1, en relación con los artículos 21, 67 y 68 del Reglamento, a la infracción del artículo 73 del Reglamento y del artículo 230 CE y, por último, a la infracción del artículo 48 del Reglamento, respectivamente.

201 En apoyo de su recurso en el asunto T-177/08, el demandante invoca seis motivos relativos a la infracción del artículo 59, apartado 2, del Reglamento de ejecución, a la infracción del artículo 75 del Reglamento, a la infracción del artículo 81, apartado 2, en relación con el artículo 48 del Reglamento, a la infracción del artículo 60 del Reglamento de ejecución, a la infracción del artículo 62 del Reglamento y, por último, a la infracción del artículo 48 del Reglamento, respectivamente. El motivo nuevo cuya presentación se solicitó mediante escrito de 25 de febrero de 2009 (véase el apartado 83 *supra*) se relaciona con el tercero de dichos motivos y, en su caso, se examinará conjuntamente con éste.

202 Debe examinarse con carácter prioritario el motivo, común a los tres recursos, relativo a la violación del artículo 59, apartado 2, del Reglamento de ejecución y del derecho a ser oído.

Sobre el motivo, común a los tres recursos, relativo a la violación del artículo 59, apartado 2, del Reglamento de ejecución y del derecho a ser oído

– Alegaciones de las partes

203 El demandante sostiene que las tres resoluciones impugnadas se adoptaron vulnerando su derecho a ser oído y con infracción del artículo 59, apartado 2, del Reglamento de ejecución, en la medida en que se desarrolló la fase oral, el 4 de diciembre de 2007, en una audiencia a la que no había sido regularmente citado y a la que se había negado a asistir por motivos legítimos.

204 Según la OCVV, el demandante no puede aducir lo anterior por haber recibido la citación tan sólo el 6 de noviembre de 2007, habida cuenta de que ya se había puesto previamente de acuerdo con dicha Oficina sobre la fecha de la audiencia prevista y que no había dicho lo contrario, motivándolo debidamente, dentro del plazo que se le había concedido a tal fin en relación con la preparación de la fase oral.

205 La OCVV señala, en primer lugar, que el artículo 59, apartado 1, del Reglamento de ejecución no se opone a que la Sala de Recurso y las partes del procedimiento convengan la fecha de la fase oral. Esta forma de proceder, según alega, es igualmente indicada si se tiene en cuenta la gran cantidad de personas implicadas en el procedimiento y la brevedad del plazo mínimo de un mes previsto por dicha disposición.

206 En segundo lugar, la OCVV sostiene que, como se desprende del mensaje de la Secretaría de la Sala de Recurso remitido por correo electrónico a la Presidenta de ésta de 20 de septiembre de 2007, la fecha de la audiencia ya se había acordado en ese momento, por lo que, a su juicio, el fax de la Sala de Recurso a las partes de 9 de octubre de 2007 sólo puede calificarse de confirmación escrita de dicho acuerdo. Sostiene que el plazo que expiró el 19 de octubre de 2007, concedido a las partes en dicho fax, no se trata de un plazo para que dieran su acuerdo, sino de un plazo para hacer valer objeciones a la celebración de la audiencia, basadas únicamente en causas de impedimento relativas a la fecha fijada. Señala que, ahora bien, el escrito del demandante de 19 de octubre de 2007 no contiene ninguna alegación que permita reconocer tales objeciones.

207 La OCVV sostiene, en tercer lugar, que las observaciones de la Presidenta de la Sala de Recurso, en sus escritos de 17 de octubre y de 5 de noviembre de 2007, relativos al abono de las tasas en el asunto A 007/2007, no significan que se revisara la fecha acordada.

208 En el supuesto de que el Tribunal no siguiera su tesis según la cual ya se había acordado una fecha en octubre de 2007, la OCVV sostiene, en cuarto lugar, que debe entenderse el acuerdo en el sentido de que las partes del procedimiento se habían puesto de acuerdo sobre un plazo para su comparecencia más breve en el sentido del artículo 59, apartado 1, del Reglamento de ejecución.

209 En todo caso, la OCVV sostiene, en quinto lugar, que en el caso de autos se han respetado el sentido y la finalidad del plazo para la comparecencia, que consisten en permitir que las partes adopten las medidas eficaces para su participación en la fase oral y permitirles que dispongan de un tiempo de preparación suficiente. Señala, además, que el hecho de que faltaran tan sólo dos días para el plazo mínimo de un mes es una «bagatela» que no puede alegar el demandante a la luz de los antecedentes. Considera que tal «maniobra» debe en efecto calificarse de abusiva, teniendo en cuenta los hechos que precedieron a la citación. Por último, la OCVV califica el supuesto vicio de procedimiento de «insignificante» e invoca la jurisprudencia según la cual un demandante no tiene interés alguno legítimo en que se anule una decisión por vicio de forma en el caso de que la Administración sólo pudiera dictar una decisión nueva idéntica (sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de julio de 1983, Geist/Comisión, 117/81, Rec. p. 2191, apartado 7). Afirma que era así en el caso de autos en la medida en que, según la OCVV, la decisión de la Sala de Recurso es correcta en cuanto al fondo.

210 Por último, en cuanto a la citación del abogado del demandante ante el Landgericht Hamburg, el 5 de diciembre de 2007, la OCVV señala que es posterior al acuerdo alcanzado en el presente asunto y añade que el interesado podría haber comparecido en Angers el 4 de diciembre y en Hamburgo el 5.

211 Según el coadyuvante, el único objetivo de la notificación de 9 de octubre de 2007 era acordar una fecha con las partes, después de que la Presidenta de la Sala de Recurso se hubiera asegurado por teléfono a través de sus abogados de que esa fecha era en sí misma posible. En un primer momento, el demandante no emitió ninguna objeción a dicha notificación y, por lo tanto, debería haber dado

por sentado que la audiencia tendría lugar en la fecha convenida. Alega, por otra parte, que la referencia al artículo 59, apartado 2, del Reglamento de ejecución, en la notificación de 9 de octubre de 2007, muestra claramente que se consideraba que ésta tenía un efecto imperativo.

212 El coadyuvante estima además que la Sala de Recurso no debía tener en cuenta las objeciones expresadas por el demandante en su escrito de 19 de octubre de 2007, en la medida en que éstas no se referían a causa alguna de impedimento relacionada con la fecha de la audiencia como tal, sino únicamente a si la situación del procedimiento justificaba celebrar una fase oral a principios de diciembre. Pues bien, la decisión sobre esta cuestión depende, en principio, de la facultad discrecional de la Sala de Recurso.

213 En cuanto a la alegación del demandante relativa a la citación de su abogado ante el Landgericht Hamburg, el coadyuvante la considera inoperante en la medida en que la fecha de la audiencia ante la Sala de Recurso se había convenido previamente. Alega que, por lo tanto, dicho abogado debería haber solicitado un aplazamiento de la vista ante el órgano jurisdiccional alemán en el supuesto de que dudara de su capacidad de estar suficientemente preparado para tal acto a causa de la audiencia ante la Sala de Recurso.

214 En relación más concretamente con la cuestión relativa a la legitimación activa del demandante, en el asunto T-133/08, el coadyuvante considera que ya se había abordado claramente en los escritos de la Presidenta de la Sala de Recurso.

215 Por último, en su dúplica, el coadyuvante señala que si, como se desprende del artículo 59, apartado 1, segunda frase, del Reglamento de ejecución, es posible convenir un plazo para la comparecencia más breve, *a fortiori* debe aplicarse el mismo principio en lo que atañe a una fecha de audiencia que se ha fijado mucho tiempo antes del plazo de un mes. Sostiene que, por lo demás, la fijación de tal fecha es acorde con los principios que subyacen a la exigencia de una citación, a saber, garantizar la regularidad y la equidad del procedimiento.

– Apreciación del Tribunal

216 A tenor del artículo 59 del Reglamento de ejecución:

«1. En el procedimiento oral contemplado en el artículo 77 del [Reglamento] se citará a las partes a comparecer bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el apartado 2. La citación se enviará por lo menos con un mes de antelación, salvo en el caso de que las partes y la [OCVV] acepten un plazo más breve.

2. Si una de las partes en el procedimiento debidamente citada a procedimiento oral no compareciera ante la [OCVV], el procedimiento podrá proseguir en su ausencia.»

217 En el caso de autos ni la OCVV ni el coadyuvante hay negado, y, por lo demás, la Sala de Recurso lo ha reconocido expresamente en las tres resoluciones impugnadas, que no se observó el plazo mínimo para la comparecencia de un mes previsto en el artículo 59, apartado 1, segunda frase, del Reglamento de ejecución, ya que la citación para la audiencia del 4 de diciembre de 2007 no se notificó al demandante sino el 6 de noviembre de 2007.

218 De hecho, habida cuenta de su título y de sus propios términos, el fax de la Sala de Recurso de 9 de octubre de 2007 en modo alguno pudo considerarse que cumplía la función de una citación del demandante en debida forma y dentro del plazo establecido, máxime si se considera que no estaba redactada en la lengua del procedimiento y que no se notificó a su destinatario con arreglo a lo

dispuesto sobre el particular en los artículos 64 y siguientes del Reglamento de ejecución, es decir, por correo certificado y con acuse de recibo. Por lo demás, este fax señala que la Sala de Recurso «tiene la intención de» (intends to) citar a las partes al procedimiento oral en una fecha determinada.

219 Por consiguiente, la única cuestión controvertida es si esta inobservancia del plazo mínimo de un mes constituye un vicio sustancial de procedimiento, que pueda justificar la anulación de las tres resoluciones impugnadas.

220 Al respecto, hay que comenzar por examinar los dos motivos invocados por la Sala de Recurso, en cada una de las tres resoluciones impugnadas, para justificar la fijación de la fecha de la audiencia al 4 de diciembre de 2007, es decir, dentro de un plazo inferior al plazo de comparecencia mínimo de un mes previsto en el artículo 59, apartado 1, del Reglamento de ejecución, a pesar de las objeciones formuladas por el abogado del demandante en sus escritos de 20 de septiembre, 19 de octubre, 5, 14 y 29 de noviembre de 2007.

221 En relación, en primer lugar, con el motivo relativo a que el demandante aceptara por escrito, el 9 de octubre de 2007, la fecha de audiencia propuesta por la Sala de Recurso, es cierto que, con arreglo al artículo 59, apartado 1, segunda frase, del Reglamento de ejecución, las partes pueden convenir con la OCVV un plazo de comparecencia más breve que el de un mes normalmente previsto en esta misma disposición.

222 Es preciso además que el acuerdo entre las partes sobre un plazo más breve sea cierto, sin lo cual podría violar el principio de seguridad jurídica. Por lo tanto, tal acuerdo no se puede simplemente presumir ni deducir implícitamente de la reunión de determinadas circunstancias confusas o ambiguas.

223 Así, en el caso de autos, el acuerdo del demandante sobre la fecha del 4 de diciembre de 2007 no puede deducirse de la mera remesa por su abogado del fax de 9 de octubre de 2007 firmado, como se había solicitado, como «acuse de recibo». Por definición, en efecto, un acuse de recibo se limita a probar la recepción de un documento. Como tal, no expresa ninguna manifestación de voluntad que pueda contribuir a la formación de un acuerdo entre las partes.

224 Contrariamente a lo que sostiene la OCVV en sus escritos, el acuerdo de las partes sobre la fecha de 4 de diciembre de 2007 tampoco puede deducirse del mensaje remitido por la Secretaría de la Sala de Recurso por correo electrónico a la Presidenta de ésta el 20 de septiembre de 2007 (véase el apartado 47 *supra*; documento adjunto como anexo 11 al escrito de contestación). Además de que tal mensaje, interno de la OCVV, no es oponible al demandante en caso de refutación por parte de éste, sus términos sólo reflejan contactos preliminares con los interesados en cuanto a la determinación de una fecha para la audiencia «que pueda convenir a todas las partes interesadas», la cual sólo parecía «posible» durante la primera semana de diciembre de 2007. Por lo tanto, tales términos no son reveladores de un acuerdo que ya hubieran alcanzado las partes el día 20 de septiembre de 2007 en cuanto a la fecha de la audiencia que debía fijarse. Además, mediante escrito del mismo día a la Sala de Recurso (véase el apartado 48 *supra*; anexo 7 de la demanda T-133/08), remitido precisamente en respuesta a dichos contactos telefónicos exploratorios, el abogado del demandante había formulado objeciones de principio a la celebración de una audiencia en los asuntos A 005/2007 y A 006/2007, hasta que la OCVV se hubiera pronunciado igualmente en el asunto A 010/2007. Tales objeciones se reiteraron en el escrito de 19 de octubre de 2007.

225 En relación, en segundo lugar, con el motivo relativo a que el demandante no se aprovechó de la posibilidad que se le había dispensado de alegar por escrito un impedimento para asistir a la audiencia del 4 de diciembre de 2007, basado en objeciones motivadas, dentro del plazo de diez días que expiraba el 19 de octubre de 2007, debe recordarse que el fax de 9 de octubre de 2007 indicaba: «Excepto si la

Secretaría de la Sala de Recurso de la OCVV recibiera de usted objeciones motivadas, dentro de los diez días a partir de la fecha del presente fax, se presumirá que la fecha propuesta es aceptable y, en consecuencia, se remitirán las citaciones.»

226 No obstante, por las razones ya expuestas anteriormente, relacionadas con el envío del escrito de objeciones de 20 de septiembre de 2007 (escrito al que no se respondió hasta el 17 de octubre de 2007), no era posible reputar la no reacción del demandante al fax de 9 de octubre de 2007 una presunción de aceptación tácita o presunta de la fecha a que se alude en dicho fax.

227 Por otra parte, la Presidenta de la Sala de Recurso era plenamente consciente de la oposición de principio y motivada del demandante a que se celebrara la audiencia el 4 de diciembre de 2007, como revela su escrito al abogado del demandante de 17 de octubre de 2007 que, en respuesta a su escrito de 20 de septiembre de 2007, le informaba de que «la Sala no había acogido la solicitud del demandante de 20 de septiembre de 2007 cuyo objeto era que se le concediera un aplazamiento de la fecha de la audiencia respecto a los tres procedimientos».

228 Además, conviene señalar que igualmente el 19 de octubre de 2007 el demandante interpuso el recurso ante la Sala de Recurso contra la resolución sobre la solicitud de anulación. Esta circunstancia, que constituye un hecho nuevo e importante para el correcto desarrollo de los diversos procedimientos ante dicha Sala de Recurso, así como los términos del escrito del abogado del demandante del mismo día a la Presidenta de la Sala de Recurso, exponiendo las razones por las que consideraba que la cuestión relativa a la nulidad debía resolverse de forma prioritaria, por lo que no tenía sentido celebrar una audiencia en los otros asuntos antes de fin de año, es igualmente suficiente para desvirtuar la presunción de aceptación de la fecha de 4 de diciembre de 2007.

229 En tal contexto de oposición explícita y de principio a la celebración de una audiencia únicamente en los tres primeros asuntos, la Sala de Recurso no podía «presumir» el acuerdo del demandante sobre la celebración de una audiencia hacia finales del año 2007, y menos aún en un plazo más breve que el, mínimo, de un mes previsto en el artículo 59, apartado 1, del Reglamento de ejecución, debido a que no había respondido dentro de los diez días contados a partir de la remesa del fax de 9 de octubre de 2007.

230 Así, del examen de los dos motivos invocados por la Sala de Recurso el Tribunal infiere que éstos no permiten acreditar de manera suficiente en Derecho el acuerdo del demandante sobre un plazo de comparecencia más breve que el de un mes, como mínimo, establecido en el artículo 59, apartado 1, del Reglamento de ejecución.

231 Toda vez que no se observó dicho plazo mínimo de comparecencia, debe declararse que el demandante no fue regularmente citado al procedimiento oral ante la Sala de Recurso.

232 Por consiguiente, la no comparecencia del demandante a dicha audiencia no autorizaba a la Sala de Recurso a proseguir el procedimiento en su ausencia. Se desprende, en efecto, del artículo 59, apartado 2, del Reglamento de ejecución que el procedimiento sólo puede proseguir *in absentia* si no comparece una parte que haya sido «debidamente» citada.

233 Por consiguiente, el motivo relativo a la infracción de dicha disposición y a la vulneración del derecho a ser oído es procedente, e implica la nulidad de las tres resoluciones impugnadas.

234 Ninguna de las alegaciones formuladas por la OCVV y por el coadyuvante puede desvirtuar esta conclusión.

235 En relación, en primer lugar, con la alegación de que se respetaron el sentido y la finalidad del plazo de comparecencia en el caso de autos, se contradice con lo establecido en el artículo 59 del Reglamento de ejecución, que establece un plazo de comparecencia de un mes «como mínimo». Como señala

acertadamente el demandante, el objetivo del significado formal de una citación es garantizar la regularidad y la equidad del procedimiento, y la observancia de un lapso de tiempo mínimo debe dar a las partes la posibilidad de prepararse de manera adecuada para la fase oral. Dado que el legislador comunitario apreció el lapso de tiempo necesario a tal fin en al menos un mes, no corresponde a la Sala de Recurso cuestionar tal apreciación puntualmente.

236 En relación, en segundo lugar, con la alegación de que sólo «faltaron» dos días para el plazo mínimo de comparecencia, es decir, una «bagatela» que dio lugar a un vicio de procedimiento que la OCVV califica de «insignificante», y cuya alegación por el demandante constituye, a juicio de aquélla, una «maniobra abusiva», parece basarse en una apreciación de las consecuencias concretas de la inobservancia declarada en el caso de autos relativa a dicho plazo.

237 Pues bien, la inobservancia de dicho plazo mínimo de comparecencia es un vicio sustancial de procedimiento que supone la nulidad de las tres resoluciones impugnadas, sin que sea necesario demostrar que, además, tal inobservancia ha causado un perjuicio al demandante. Semejante vicio sustancial de procedimiento se equipara, en efecto, a un vicio sustancial de forma, cuya infracción supone la nulidad del acto independientemente de las consecuencias concretas de la infracción (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de abril de 2000, Comisión/Solvay, C-287/95 P y C-288/95 P, Rec. p. I-2391, apartados 45 y 46; véase la sentencia del Tribunal General de 23 de mayo de 2007, Parlamento/Eistrup, T-223/06 P, Rec. p. II-1581, apartado 59, y la jurisprudencia citada). En consecuencia, la jurisprudencia invocada por la OCVV no es pertinente en el caso de autos.

238 En ningún caso la negativa del demandante a comparecer en la audiencia de 4 de diciembre de 2007 puede calificarse de maniobra abusiva. Por el contrario, el demandante tenía un motivo legítimo y fundado para solicitar que se suspendieran los procedimientos en los tres asuntos de que conocía la Sala de Recurso hasta que se adoptara una decisión que pusiera fin a la tramitación del procedimiento de nulidad (asunto A 010/2007).

239 En relación con la desestimación de tal solicitud de suspensión del procedimiento en los tres asuntos controvertidos, la Sala de Recurso la motivó del siguiente modo, en la resolución sobre la solicitud de anulación (la resolución sobre la adaptación de la descripción y la resolución desestimatoria que remite a esa misma motivación):

«Se halla pendiente otro procedimiento de recurso, en el que el demandante pretende que se pronuncie la nulidad de la variedad LEMON SYMPHONY, con arreglo al artículo 20 del [Reglamento]. Habida cuenta de que considera que el procedimiento mencionado en último lugar es prioritario en relación con los presentes procedimientos, de conformidad con el artículo 106 del [Reglamento], el demandante pide que se acuerde la suspensión de éstos hasta que se resuelva legalmente el procedimiento de nulidad.

Esta pretensión es infundada. Es manifiesto que el artículo 106 del [Reglamento] no es aplicable. Se refiere a acciones ante los tribunales ordinarios. No obstante, incluso teniendo en cuenta un principio general en virtud del cual es posible suspender el procedimiento y ello depende de la facultad discrecional de la Sala de Recurso, en absoluto puede pensarse en la suspensión del procedimiento en el presente caso. Una suspensión del procedimiento presupone que exista un perjuicio en relación con el otro procedimiento. Sólo sería así en el caso de autos si el recurso relativo a la nulidad fuera favorable a los intereses del demandante. Por lo tanto, para que se suspenda el procedimiento en el presente asunto sería necesario que al menos existiera una perspectiva razonable de éxito. No es el caso en el presente asunto. El procedimiento de nulidad, en principio, no culminará con éxito, habida cuenta de que, por las razones expuestas en la presente resolución, no existe ningún derecho a solicitar a la [OCVV] que dicte una resolución a tenor de la cual se declare la nulidad del título de protección de la variedad vegetal impugnada LEMON SYMPHONY.»

240 Sin embargo, como ya se ha señalado en el apartado 98 *supra*, los tres asuntos que se ventilan en este procedimiento se hallan relacionados con el asunto T-242/09 (procedimiento de nulidad de LEMON SYMPHONY) por una relación de dependencia, siendo en efecto el resultado de éste determinante con respecto al resultado de los demás asuntos.

241 Por lo demás, la Sala de Recurso no ha refutado la existencia de dicha relación de dependencia en las tres resoluciones impugnadas. Más bien ha motivado la desestimación de la solicitud de suspensión del procedimiento por considerar que el procedimiento de nulidad no tenía ninguna «perspectiva razonable de éxito», por lo que en ningún caso podía afectar favorablemente a la posición del demandante en los otros tres asuntos.

242 De este modo, no obstante, la Sala de Recurso prejuzgó gravemente la decisión que llegaría a adoptar en dicho procedimiento, aun cuando éste se encontraba en su fase inicial.

243 Por añadidura, dicho prejuicio resultó ser erróneo, tanto de hecho como de Derecho. En efecto, el motivo invocado para justificar esa apreciación, a saber, esencialmente, que el demandante no podía solicitar a la OCVV que adoptara una resolución en virtud del artículo 20 del Reglamento, ni siquiera fue considerado por la Sala de Recurso, ciertamente con otra formación, en la resolución A 010/2007, para justificar la desestimación del recurso promovido contra la resolución sobre la solicitud de nulidad. Además, según parece, la Sala de Recurso desestimó el motivo en cuestión por infundado, en el apartado 1 de la resolución A 010/2007, a la luz de la sentencia del Tribunal de 31 de enero de 2008, Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana/OCVV – Nador Cott Protection (Nadorcott) (T-95/06, Rec. p. II-31), cuyo apartado 81 pone de relieve que, «a tenor de lo dispuesto en los artículos 20 y 21 del Reglamento [...], una vez concedida una protección y con independencia del recurso ante la Sala de Recurso, cualquier persona puede instar a la Oficina a anular tal protección o a declarar caducos los derechos de su titular alegando que la variedad que obtuvo dicha protección no cumple los requisitos de fondo de los artículos 7 a 10 de dicho Reglamento».

244 Por consiguiente, el demandante tenía un motivo legítimo y fundado para oponerse a la celebración de una audiencia el 4 de diciembre de 2007. Por el contrario, y cualesquiera que fueran las motivaciones profundas de su decisión, la Presidenta de la Sala de Recurso ejerció sus facultades de manera inapropiada, incluso abusiva, pretendiendo celebrar una audiencia en la referida fecha, a pesar de las objeciones razonables y fundadas del demandante.

245 De todas las consideraciones que preceden se desprende que el motivo, común a los asuntos T-133/08, T-134/08 y T-177/08, relativo a la infracción del artículo 59 del Reglamento de ejecución y a la vulneración del derecho de defensa, es fundado.

246 En consecuencia, procede anular las tres resoluciones impugnadas en los asuntos T-133/08, T-134/08 y T-177/08, sin que sea necesario pronunciarse sobre los demás motivos y alegaciones de los recursos.

Sobre cómo debe analizarse la segunda parte de la primera pretensión del recurso en el asunto T-133/08

247 La OCVV sostiene que el recurso en el asunto T-133/08 es inadmisible en la medida en que, mediante la segunda parte de su primera pretensión, su objetivo es la nulidad de la resolución sobre la adaptación de la descripción. Aun suponiendo que el demandante hubiera estado legitimado para promover un recurso ante la Sala de Recurso contra dicha resolución, *quod non*, no podría considerarse, según la OCVV, la posibilidad de que el Tribunal anulara aquélla, en la medida en que la Sala de Recurso no se ha pronunciado al respecto. Según la OCVV, sería, en efecto, necesario que la Sala de Recurso hubiera adoptado una decisión, por supuesto ilegal, para la que pudiera declararse la nulidad de la resolución sobre la adaptación de la descripción.

248 Al respecto, debe señalarse que, mediante la segunda parte de su primera pretensión, el demandante solicita esencialmente al Tribunal que adopte la decisión que debería haber adoptado la Sala de Recurso de la OCVV, es decir, una resolución por la que se declare nula la resolución sobre la adaptación de la descripción. Por lo tanto, debe inferirse que, mediante esta parte de la primera pretensión, el demandante solicita la reforma de la resolución de la Sala de Recurso, en virtud de la competencia que confiere al Tribunal el artículo 73, apartado 3, del Reglamento, a tenor del cual el Tribunal es competente tanto para anular como para reformar la resolución A 007/2007.

249 La cuestión relativa a la admisibilidad de esta segunda parte de la primera pretensión se plantea por ende en los mismos términos que la relativa a la admisibilidad de pretensiones similares cuyo objeto sea la reforma de resoluciones de las Salas de Recurso de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), en los procedimientos sobre la marca comunitaria, en méritos de la competencia conferida al Tribunal en virtud del artículo 65, apartado 3, del Reglamento nº 207/2009, cuyo texto es idéntico al del artículo 73, apartado 3, del Reglamento.

250 Pues bien, en relación con tales procedimientos, en su sentencia de 5 de julio de 2011, Edwin/OAMI (C-263/09 P, Rec. p. I-5853), apartado 72, el Tribunal de Justicia declaró que la facultad de reforma reconocida al Tribunal General no tiene por efecto conferir a éste la facultad de sustituir la apreciación de la Sala de Recurso por la suya propia ni, tampoco, de proceder a una apreciación sobre la que dicha Sala todavía no se haya pronunciado. Por consiguiente, el ejercicio de la facultad de reforma debe limitarse, en principio, a las situaciones en las que el Tribunal General, tras controlar la apreciación efectuada por la Sala de Recurso, esté en condiciones de determinar, sobre la base de los elementos de hecho y de Derecho, tal como han sido establecidos, la resolución que la Sala de Recurso tenía la obligación de adoptar.

251 Como señala acertadamente la OCVV, en el presente caso la Sala de Recurso aún no se ha pronunciado sobre las cuestiones de fondo relativas a la legalidad de la resolución sobre la adaptación de la descripción.

252 En estas circunstancias, no procede acoger la parte de la primera pretensión del recurso en el asunto T-133/08 cuyo objeto es la anulación de la resolución sobre la adaptación de la descripción [véase, en este sentido y por analogía, la sentencia Edwin/OAMI, antes citada, apartado 74, por la que se confirma la sentencia del Tribunal de 14 de mayo de 2009, Fiorucci/OAMI – Edwin (ELIO FIORUCCI), T-165/06, Rec. p. II-1375, apartado 67].

Costas

Alegaciones de las partes

253 En cada uno de los cuatro asuntos acumulados, la OCVV solicita al Tribunal que declare que la OCVV sólo soportará sus propias costas en el supuesto y en la medida en que se acoja alguna de las pretensiones de los recursos.

254 El demandante replica que esta petición no está motivada y que no existe razón alguna manifiesta para denegarle el reembolso de sus costas si prospera su acción.

Apreciación del Tribunal

255 A tenor del artículo 87, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, en circunstancias excepcionales o cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal podrá repartir las costas, o decidir que cada parte cargue con sus propias costas.

256 En virtud del artículo 87, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal puede ordenar que una parte coadyuvante cargue con sus propias costas.

257 A tenor del artículo 136 del Reglamento de Procedimiento, aplicable a los recursos dirigidos contra la OCVV a efectos de su artículo 130, cuando el recurso interpuesto contra una resolución de una Sala de Recurso sea estimado, el Tribunal podrá acordar que la OCVV soporte únicamente sus propias costas.

258 Teniendo en cuenta la doble circunstancia de que, por una parte, se han desestimado las pretensiones del demandante en el asunto T-242/09, cuyo resultado era determinante para la resolución de los otros tres asuntos, y que, por otra, han sido desestimadas, en lo esencial, las pretensiones de la OCVV y del coadyuvante en estos otros tres asuntos, se hará una justa aplicación de las disposiciones citadas decidiendo que cada parte cargue con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda)

decide:

1) Desestimar el recurso interpuesto contra la resolución de la Sala de Recurso de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (OCVV) de 23 de enero de 2009 (asunto A 010/2007) relativa a una solicitud de anulación de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales concedida a la variedad LEMON SYMPHONY.

2) Anular la resolución de la Sala de Recurso de la OCVV de 4 de diciembre de 2007 (asunto A 007/2007) relativa a la oposición contra la resolución de adaptación de oficio de la descripción oficial de la variedad LEMON SYMPHONY en el Registro de protección comunitaria de las obtenciones vegetales.

3) Desestimar el recurso contra dicha resolución en cuanto al resto.

4) Anular la resolución de la Sala de Recurso de la OCVV de 4 de diciembre de 2007 (asunto A 006/2007) relativa a una solicitud de anulación de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales concedida a la variedad LEMON SYMPHONY.

5) Anular la resolución de la Sala de Recurso de la OCVV de 4 de diciembre de 2007 (asunto A 005/2007) relativa a una solicitud de protección comunitaria de las obtenciones vegetales para la variedad SUMOST 01.

6) Cada una de las partes cargará con sus propias costas.

Forwood Dehousse Schwarcz

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 18 de septiembre de 2012.

Firmas

Índice

Marco jurídico 2

Antecedentes del litigio 3

Procedimientos administrativos ante la OCVV 3

Procedimientos ante la Sala de Recurso de la OCVV en los asuntos A 005/2007, A 006/2007 y A 007/2007 8

Procedimiento ante la Sala de Recurso de la OCVV en el asunto A 010/2007 12

Procedimiento 17

Pretensiones de las partes 18

Consideraciones preliminares sobre las relaciones que existen entre los cuatro asuntos acumulados y sobre el orden en el que deben ser examinados 19

Asunto T-242/09 20

Sobre la admisibilidad 20

Sobre el fondo 20

Sobre el primer motivo, relativo a la infracción del artículo 76 en relación con el artículo 81 del Reglamento 20

– Alegaciones de las partes 20

– Apreciación del Tribunal 23

Sobre el segundo motivo, relativo a la infracción del artículo 20 en relación con el artículo 7 del Reglamento 30

– Alegaciones de las partes 30

– Apreciación del Tribunal 30

Sobre el tercer motivo, relativo a la infracción del artículo 75 del Reglamento 30

– Alegaciones de las partes 30

– Apreciación del Tribunal 31

Sobre el cuarto motivo, relativo a la infracción del artículo 63, apartados 1 y 2, del Reglamento de ejecución 32

– Alegaciones de las partes 32

– Apreciación del Tribunal 32

Pretensiones sobre el fondo del asunto T-242/09 34

Asuntos T-133/08, T-134/08 y T-177/08 34

Sobre el fondo de los recursos 34

Exposición general de los diversos motivos de los recursos 34

Sobre el motivo, común a los tres recursos, relativo a la violación del artículo 59, apartado 2, del Reglamento de ejecución y del derecho a ser oído 34

– Alegaciones de las partes 34

– Apreciación del Tribunal 36

Sobre cómo debe analizarse la segunda parte de la primera pretensión del recurso en el asunto T-133/08 40

Costas 41

Alegaciones de las partes 41

Apreciación del Tribunal 41