Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (andra avdelningen)

18 september 2012 *

”Växtförädlarrätter — Beslut att på eget initiativ anpassa den officiella beskrivningen av sorten LEMON SYMPHONY — Ansökan om upphävande av den gemenskapens växtförädlarrätt som beviljats för sorten LEMON SYMPHONY — Ansökan om ogiltigförklaring av den gemenskapens växtförädlarrätt som beviljats för sorten LEMON SYMPHONY — Ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt för sorten SUMOST 01 — Kallelse till muntlig förhandling vid CPVO:s överklagandenämnd — Kallelse minst en månad i förväg”

I de förenade målen T-133/08, T-134/08, T-177/08 och T-242/09,

Ralf Schräder, Lüdinghausen (Tyskland), företrädd av advokaterna T. Leidereiter och W.-A. Schmidt samt, i mål T-133/08 och T-134/08, av advokaten T. Henssler,

sökande,

mot

Gemenskapens växtsortsmyndighet (CPVO), inledningsvis företrädd av B. Kiewiet och M. Ekvad, därefter av M. Ekvad, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaten A. von Mühlendahl och, i mål T-242/09, av advokaterna A. von Mühlendahl och H. Hartwig,

svarande,

motpart vid överklagandenämnden, som intervenerat vid tribunalen

Jørn Hansson, Søndersø (Danmark), företrädd av advokaterna G. Würtenberger och R. Kunze,

angående en talan, i mål T-133/08, mot det beslut som fattats av CPVO:s överklagandenämnd den 4 december 2007 (ärende A 007/2007), avseende ett överklagande av beslutet att på eget initiativ anpassa den officiella beskrivningen av sorten LEMON SYMPHONY i registret över gemenskapens växtförädlarrätt; angående en talan, i mål T-134/08, mot det beslut som fattats av CPVO:s överklagandenämnd den 4 december 2007 (ärende A 006/2007), avseende en ansökan om upphävande av den gemenskapens växtförädlarrätt som beviljats för sorten LEMON SYMPHONY; angående en talan, i mål T-177/08, mot det beslut som fattats av CPVO:s överklagandenämnd den 4 december 2007 (ärende A 005/2007), avseende en ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt för sorten SUMOST 01 och, i mål T-242/09, angående en talan mot det beslut som fattats av CPVO:s överklagandenämnd den 23 januari 2009 (ärende A 010/2007), avseende en ansökan om ogiltigförklaring av den gemenskapens växtförädlarrätt som beviljats för sorten LEMON SYMPHONY, meddelar

* Rättegångsspråk: tyska.

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden N. J. Forwood (referent), samt domarna F. Dehousse och J. Schwarcz,

justitiesekreterare: handläggaren C. Heeren,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 28 februari 2012,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 Enligt artikel 5.1 och 5.2 i rådets förordning (EG) nr 2100/94 av den 27 juli 1994 om gemenskapens växtförädlarrätt (EGT L 227, s. 1; svensk specialutgåva, område 3, volym 60, s. 196) (nedan kallad förordningen), gäller följande:

”1. Gemenskapens växtförädlarrätt kan omfatta sorter av alla växtsläkten och växtarter, däribland hybrider mellan växtsläkten eller växtarter.

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

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

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

— betraktas som en enhet beträffande dess lämplighet att förökas oförändrad.”

2 Enligt artikel 6 i förordningen ska växtförädlarrätt beviljas för sorter som är särskiljbara, enhetliga, stabila och nya. Kriterierna för vad som anses som särskiljbart, enhetligt och stabilt anges ofta med den engelska förkortningen DUS (distinctiveness, uniformity, stability).

3 Artikel 7.1 i förordningen har följande lydelse:

”En sort skall anses vara särskiljbar om den beträffande uttrycken av kännetecken som är resultatet av en given genotyp eller kombination av genotyper tydligt skiljer sig från alla andra sorter vars existens är allmänt känd på den ansökningsdag som fastställs enligt artikel 51.”

4 Kriterierna för vad som ska anses som enhetligt, stabilt och nytt definieras i artiklarna 8, 9 och 10 i förordningen.

Bakgrund till tvisten

Administrativa förfaranden vid CPVO

5 Den 5 september 1996 ingav intervenienten, Jørn Hansson, en ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt till Gemenskapens växtsortsmyndighet (CPVO) i enlighet med förordningen. Ansökan registrerades med nummer 1996/0984. Den växtförädlarrätt som omfattas av det sålunda sökta skyddet är sorten LEMON SYMPHONY, som tillhör arten *Osteospermum ecklonis*.

6 Förädlaren av denna sort, Masayuki Sekiguchi, ansökte om en växtförädlarrätt för densamma i Japan redan år 1994. I den ”förteckning över sortens kännetecken” av den 18 april 1994, som upprättats i samband härmed kompletterades rubriken ”Växtens form i dess helhet” med poängtalet 5, motsvarande ”medel”.

7 CPVO gav Bundessortenamt (den federala växtsortsmyndigheten i Tyskland) i uppgift att utföra en teknisk provning av LEMON SYMPHONY i enlighet med artikel 55.1 i förordningen.

8 I skrivelse av den 6 november 1996 ansökte Bundessortenamt vid CPVO om att utfå växtmaterial avseende LEMON SYMPHONY i syfte att genomföra den tekniska provningen. I nämnda skrivelse specificerades att det behövdes ”20 unga plantor vilka inte beskurits och vilka inte behandlats med tillväxtreglerande medel”.

9 Intervenienten sände det begärda växtmaterialet till Bundessortenamt den 10 januari 1997.

10 I skrivelse av den 13 januari 1997, undertecknad av Bundessortenamts ombud, fru Menne, som ansvarade för den tekniska provningen av LEMON SYMPHONY, underrättade Bundessortenamt CPVO om följande:

”Vi upplyser er i enlighet med punkt II, andra stycket i CPVO:s tekniska protokoll rörande provning av särskiljbarhet, enhetlighet och stabilitet om att det ovannämnda förökningsmaterial som ni sänt till oss består av plantor avsedda för saluföring, med knoppar, vilka behandlats med tillväxtreglerande medel och beskurits. Det föreligger därmed en risk för att den tekniska provningen inte kan genomföras i vederbörlig ordning.”

11 Den tekniska provningen genomfördes dock senare under år 1997, trots att Bundessortenamt ännu i dag inte kunnat bekräfta huruvida den skedde direkt på det växtmaterial som intervenienten sänt in eller på sticklingar av detta material, vilket antyds av en handskriven anteckning av den 30 januari 1997, vilken ingår i handlingarna i målet och har följande lydelse: ”Bundessortenamt har tagit sticklingar, vänta, TK 30/01/97”. Under denna tekniska provning, vilken genomfördes på grundval av Bundessortenamts ”kännetecken tabell IV” av den 8 augusti 1997, vilken vid den aktuella tidpunkten gällde som ledande princip för provningen, jämfördes LEMON SYMPHONY med ett antal andra sorter av *Osteospermum*. Efter genomförd teknisk provning fann Bundessortenamt att LEMON SYMPHONY uppfyllde DUS-villkoren för att åtnjuta gemenskapens växtförädlarrätt.

12 Den 16 oktober 1997 författade Bundessortenamt en provningsrapport på grundval av nämnda ”kännetecken tabell IV”, vilken bifogades den officiella beskrivningen av LEMON SYMPHONY. Av rapporten framgår att kännetecknet ”stjälkarnas växtsätt” uttrycktes som ”upprätt” (poängtal 1).

13 I beslut av CPVO av den 6 april 1999 beviljades gemenskapens växtförädlarrätt för LEMON SYMPHONY och Bundessortenamts officiella beskrivning av denna sort av år 1997 upptogs i registret över gemenskapens växtförädlarrätter.

14 Sökanden, Ralf Schräder, ingav den 26 november 2001 en ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt till CPVO i enlighet med förordningen. Ansökan registrerades med nummer 2001/1758. Ansökan om växtförädlarrätt avsåg sorten SUMOST 01 som tillhör arten *Osteospermum ecklonis*. Denna sort produceras och saluförs av Jungpflanzen Grünewald GmbH (nedan kallat Grünewald), i vilket bolag sökanden äger 5 procent av andelarna, i egenskap av bolagsman.

15 Intervenienten ansåg att produktionen och saluföringen av SUMOST 01 utgjorde en kränkning av hans rättigheter avseende LEMON SYMPHONY och väckte därför en talan om intrång i växtförädlarrätten mot Grünewald vid de tyska civildomstolarna, i syfte att få Grünewald att upphöra med saluföringen av SUMOST 01 och med yrkande om skadestånd jämte ränta. Landgericht Düsseldorf (regional domstol i Düsseldorf, Tyskland) begärde ett sakkunnigutlåtande från Bundessortenamt som efter ”test med jämförande odlingar” slog fast att SUMOST 01 inte skilde sig tydligt från LEMON SYMPHONY, varför nämnda domstol biföll intervenientens talan i dom av den 12 juli 2005, vilken efter överklagande fastställdes av Oberlandesgericht Düsseldorf (överinstans i Düsseldorf, Tyskland), i dom av den 21 december 2006. Grünewald hävdade inom ramen för detta sakkunnigutlåtande att växtmaterialet av LEMON SYMPHONY, vilket använts vid jämförelsen, inte motsvarade det växtmaterial som provades år 1997 inför beviljandet av gemenskapens växtförädlarrätt för denna sort. Grünewald gjorde gällande att domstolen saknade behörighet och väckte revisionstalan vid Bundesgerichtshof (federal domstol i Tyskland) som avslog talan i dom av den 23 april 2009. Denna dom kan dock bli föremål för resning för det fallet att gemenskapens växtförädlarrätt för LEMON SYMPHONY skulle ogiltigförklaras.

16 Under intrångsförfarandet vid de tyska civildomstolarna har intervenienten hävdat att LEMON SYMPHONY aldrig utgjort någon sort med upprätt växtsätt. Till stöd härför har intervenienten företett ett sakkunnigutlåtande av den 21 november 2003 som författats av Dr Ludolph vid Lehr- und Versuchsanstalt für Gartenbau (läro- och undervisningsanstalten för trädgårdsodling) i Hannover (Tyskland). I detta utlåtande påpekade den sakkunnige följande:

”Enligt den provning som Bundessortenamt genomförde år 1997 definieras LEMON SYMPHONY som en sort med upprätt växtsätt. Erfarenheterna och iakttagelserna under testerna, utvärderingarna och provningarna av de odlingar som gjorts under senare år utvisar att LEMON SYMPHONY inte är en sort som växer helt upprätt. Även om den i början av odlingen och under ungefär två månader efter det att den omplanterats i kruka växer relativt upprätt, tenderar det stora antalet stjälkar, vilka är relativt böjliga, att under vegetationsperioden på friland (juni eller juli beroende på när odlingen påbörjas) böja sig utåt och växtsättet kan därefter endast beskrivs som till hälften upprätt. LEMON SYPHONY kännetecknas av detta växtsätt alltsedan sorten infördes. Det fotografi som bifogats …, och som hämtats från en facktidskrift från det år denna sort infördes på marknaden, visar ett växtsätt som är till hälften upprätt. Sorten NAIROBI, vilken används som jämförelse för sitt upprätta växtsätt i tabellen över kännetecknen för de huvudsakliga riktlinjerna för provning TG/176/3, växer upprätt under hela vegetationsperioden. NAIROBI:s växtsätt skiljer sig betydligt från LEMON SYMPHONY:s. Allmänt innebär vissa av Bundessortenamts senare beskrivningar av sorter, exempelvis av sorten SEIMORA, att andra sorter av SYMPHONY, vilka kännetecknas av samma växtsätt som LEMON SYMPHONY, har ett växtsätt som klassificeras som till hälften upprätt.”

17 Parallellt med intrångsförfarandet vid de tyska civildomstolarna uppdrog CPVO åt Bundessortenamt att genomföra en teknisk provning av SUMOST 01, i enlighet med artikel 55.1 i förordningen. Inom ramen för denna tekniska provning, som genomfördes från år 2001, tjänade bland annat LEMON SYMPHONY som jämförelsesort. Denna tekniska provning genomfördes enligt de nya riktlinjerna för provningen av särskiljbarhet, enhetlighet och stabilitet TG/176/3, vilka fastställdes den 5 april 2000 av Internationella förbundet för skydd av växtförädlingsprodukter (nedan kallat UPOV).

18 I en första provningsrapport avseende SUMOST 01, vilken tillställdes sökanden den 1 augusti 2003, angav Bundessortenamt att ett andra provningsår krävdes, eftersom det inte ansågs att nämnda sort skilde sig från jämförelsesorten LEMON SYMPHONY.

19 Den 27 oktober 2003 ingav intervenienten i enlighet med artikel 59 i förordningen en skriftlig invändning till CPVO mot beviljandet av gemenskapens växtförädlarrätt för SUMOST 01.

20 Den 7 oktober 2004 upprättade Bundessortenamt en andra provningsrapport avseende SUMOST 01, där den slog fast att nämnda sort inte tydligt skilde sig från övriga allmänt kända sorter, däribland sorten LEMON SYMPHONY.

21 Den 26 oktober 2004 ingav sökanden med stöd av artikel 21 i förordningen, jämförd med dess artikel 9 med rubriken ”Stabilitet”, en ansökan om upphävande av den gemenskapens växtförädlarrätt som beviljats för LEMON SYMPHONY, med hänvisning till att denna sort åtminstone sedan år 2002 inte längre motsvarade den officiella beskrivningen enligt registret över växtförädlarrätter år 1997. Till stöd för sin begäran har sökanden i huvudsak gjort gällande följande. Vid den provning av LEMON SYMPHONY som genomfördes år 2001 enligt riktlinjerna för provning TG/176/3, vilka är tillämpliga sedan år 2001, fick olika kännetecken för denna sort olika poängtal i jämförelse med den officiella beskrivningen av denna sort från år 1997. Detta avslöjade enligt sökanden en bristande stabilitet för den aktuella sorten.

22 Den 7 december 2004 beslutade CPVO att i enlighet med artikel 64 i förordningen genomföra en teknisk efterkontroll för att avgöra om LEMON SYMPHONY fortfarande existerade som sådan. Detta beslut delgavs sökanden och intervenienten den 15 december 2004. De riktlinjer som tillämpades för den tekniska efterkontrollen var de som framgår av protokollet för provningen av särskiljbarhet, enhetlighet och stabilitet CPVO TP/176/1, vilka CPVO fastställt den 31 oktober 2002. Protokollet grundades i sin tur på riktlinjerna för provning TG/176/3.

23 Av en skrivelse från Bundessortenamt till CPVO den 5 januari 2005 framgår att det generellt kunde finnas olika faktorer bakom de fluktuationer som konstaterats i beskrivnigen av uttrycken av kännetecknen, såsom miljöbetingade fluktuationer, en ändring av poängskalan vid betydande ändringar av det antal sorter för jämförelse som ska beaktas samt ändrade poängtal på grund av en tillämpning av nya riktlinjer för provning. Dessa förklaringar överensstämmer med dem som fru Menne vid Bundessortenamt, vilken av Landgericht Düsseldorf utsetts som sakkunnig, lämnade den 17 november 2004.

24 Intervenienten invände den 23 februari 2005 mot att dennes sort LEMON SYMPHONY skulle strykas ur registret.

25 Den 14 september 2005 upprättade Bundessortenamt en provningsrapport där den slog fast att LEMON SYMPHONY skulle bibehållas. Till denna rapport fogades en ny sortbeskrivning från samma datum, av vilken det bland annat framgår att kännetecknet ”stjälkarnas växtsätt” uttrycks som ”till hälften upprätt till vågrätt” (poängtalet 4).

26 Den 26 september 2005 upprättade Bundessortenamt en tredje provningsrapport avseende SUMOST 01, av vilken det även framgick att denna sort inte tydligt skilde sig från LEMON SYMPHONY.

27 Den 22 mars 2006 frågade CPVO Bundessortenamt om det med hänsyn till ändringarna mellan åren 1997 och 2005 av de riktlinjer för provning som var tillämpliga på *Osteospermum*, var möjligt att för sorten LEMON SYMPHONY, som hade provats år 2005, utforma en teknisk beskrivning som återgav uttrycken av kännetecknen enligt de riktlinjer som gällde år 1997. I skrivelse av den 12 april 2006 underrättade Bundessortenamt CPVO om att det inte var möjligt att utforma en beskrivning på grundval av den av dem år 1997 använda ”kännetecken tabell IV”, och hänvisade till en handling med rubriken ”Kommentar till ansökan om upphävande av växtförädlarrätten för sorten LEMON SYMPHONY, EU1996/0984”, vilken bifogats den ovan i punkt 23 nämnda skrivelsen av den 5 januari 2005 från Bundessortenamt.

28 Bundessortenamt underrättade CPVO i e-postmeddelande av den 18 maj 2006 om följande:

”Bifogat finner ni de fotografier på LEMON SYMPHONY som togs år 1997, år 2003 och år 2004. Av dessa framgår att stjälkarnas växtsätt inte har förändrats.

Fotografiet från år 1997 scannades från en diabild varför färgerna och kvaliteten avviker något från de digitala fotografierna från åren 2003 och 2004. Herr Leidereiter är bekant med dessa fotografier eftersom jag använde dem i domstolsförfarandet mot SUMOST 01 (2001/1758).

Det är inte sorten som har förändrats utan vår mätskala för stjälkarnas växtsätt. Detta förklaras i dokumentet Haltung_Triebe. År 1997 kände vi endast till cirka 40 sorter av *Osteospermum* och vi bedömde stjälkarnas växtsätt utifrån dessa sorter. Antalet sorter har sedermera ökat väsentligt och vi har fått tillämpa en annan skala för detta kännetecken (det är detta som ska förstås med ’Jahr 2’).”

29 Den 12 juni 2006 riktade CPVO ånyo en skrivelse till Bundessortenamt där den angav följande: ”För att CPVO ska kunna fastställa detta samband, ber vi er att för varje kännetecken [som anges i] det år 1997 för *Osteospermum* gällande [protokollet över nämnda kännetecken] ange uttrycksgraden för sorten LEMON SYMPHONY i 2005 års test eller i vilket förhållande kännetecknet står till de iakttagelser som gjordes enligt det år 2001 upprättade protokollet.”

30 Den 2 augusti 2006 besvarade Bundessortenamt CPVO:s begäran av den 12 juni 2006 enligt följande:

”Av den tekniska efterkontrollen år 2005 framgår att sorten är stabil. Detta innebär med hänsyn till de specifika miljöbetingelserna, de ändrade riktlinjerna och den ändrade sammansättningen av sortimentet att det ingivna växtmaterialet överensstämmer med 1997 års sortbeskrivning.

Det är den sakkunnige som beslutar om huruvida uttrycket av kännetecken är stabilt. Bifogat återfinns en förklaring av de skillnader som framgår mellan sortbeskrivningarna från åren 1997 och 2005.”

31 Av svaret från Bundessortenamt av den 2 augusti 2006 och av dess jämförelse mellan resultaten av de tekniska provningarna av LEMON SYMPHONY åren 1997 och 2005, vilka delgavs sökanden den 25 augusti 2006, framgår att Bundessortenamt anser att skillnaden i poängtal avseende kännetecknet ”stjälkarnas växtsätt” kan förklaras av att det inte förekom någon sort för jämförelse i den av Bundessortenamt år 1997 använda ”känneteckentabell IV”, och att LEMON SYMPHONY var den sort som detta år hade det mest upprätta växtsättet. Dessutom hade sorterna av arten *Osteospermum ecklonis* ökat betydligt i antal sedan år 1997 och riktlinjerna för provning hade delvis ändrats, vilket gjort det nödvändigt att anpassa uttrycksgraden.

32 CPVO föreslog intervenienten i skrivelse av den 25 augusti 2006 att göra en anpassning av 1997 års officiella beskrivning av LEMON SYMPHONY i registret över gemenskapens växtförädlarrätt genom den nya sortbeskrivningen av den 14 september 2005. CPVO ansåg att denna anpassning var nödvändig, dels på grund av de framsteg som gjorts avseende odling sedan nämnda sort provades år 1997, dels på grund av ändringen av riktlinjerna för provning år 2001.

33 Intervenienten godtog detta förslag i skrivelse av den 22 september 2006.

34 I skrivelse av den 19 februari 2007 (nedan kallat avlagsbeslutet) godtog CPVO intervenientens invändningar mot beviljandet av gemenskapens växtförädlarrätt för SUMOST 01, och avslog ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt för nämnda sort, huvudsakligen på den grunden att denna sort inte tydligt skilde sig från LEMON SYMPHONY och att de i artikel 7 i förordningen angivna villkoren därmed inte var uppfyllda. CPVO påpekade bland annat att den tekniska provningen visade att SUMOST 01 endast skilde sig från LEMON SYMPHONY beträffande ett kännetecken, nämligen

blomningstidpunktens inträde, och detta endast med en poäng, samt att denna skillnad var alltför obetydlig, beträffande sorterna av arten *Osteospermum*, för att göra den tydligt särskiljbar. CPVO ansåg dessutom att LEMON SYMPHONY var stabil.

35 Den 11 april 2007 ansökte sökanden om att den växtförädlarrätt som beviljats för LEMON SYMPHONY skulle ogiltigförklaras med stöd av artikel 20 i förordningen, och åberopade som huvudargument härför att sorten aldrig hade existerat i den form som angetts i den officiella beskrivning av sorten som år 1997 införts i registret över gemenskapens växtförädlarrätt.

36 CPVO underrättade i skrivelse av den 18 april 2007 intervenienten om sitt beslut att med stöd av artikel 87.4 i förordningen på eget initiativ anpassa den officiella beskrivningen av LEMON SYMPHONY (nedan kallat beslutet om anpassning av beskrivningen). Till denna skrivelse bifogades en anpassad beskrivning sådan den framgick av den tekniska provningen år 2005.

37 I skrivelse av den 10 maj 2007 (nedan kallat beslutet avseende ansökan om upphävande) underrättade CPVO sökanden om att den behöriga kommittén hade prövat huruvida villkoren för en tillämpning av artikel 21 i förordningen var uppfyllda och kommit fram till att så inte var fallet, varför det enligt denna inte hade fattats något beslut om upphävande enligt nämnda artikel 21. Enligt denna kommitté tillhandahåller nämligen inte de relevanta bestämmelserna i förordningen något lagligt stöd för att fatta ett uttryckligt beslut, på ansökan eller på eget initiativ, om att inte förklara en gemenskapens växtförädlarrätt upphävd.

38 I skrivelse av den 10 maj 2007 uppmanade CPVO även intervenienten att yttra sig angående sökandens ansökan om ogiltigförklaring av den växtförädlarrätt som beviljats för LEMON SYMPHONY. Intervenienten bestred denna ansökan i skrivelse av den 1 juni 2007.

39 Den 21 maj 2007 underrättade CPVO sökanden om beslutet om anpassning av beskrivningen och ersätta 1997 års officiella beskrivning av LEMON SYMPHONY i registret över gemenskapens växtförädlarrätt med 2005 års officiella beskrivning.

40 I skrivelse av den 26 september 2007 avslog CPVO den av sökanden med stöd av artikel 20 i förordningen ingivna ansökan om ogiltigförklaring av den växtförädlarrätt som beviljats för LEMON SYMPHONY (nedan kallat beslutet avseende ansökan om ogiltigförklaring). Enligt CPVO behöver inte tillväxtreglerande medel inverka på resultaten av den tekniska provningen med hänsyn till att växtmaterialet hade odlats under en tidsrymd som gjorde att verkan av behandlingen kunde upphöra. Enligt CPVO hade Bundessortenamt dessutom bekräftat att provningen genomförts korrekt.

Förfarandena vid CPVO:s överklagandenämnd i ärendena A 005/2007, A 006/2007 och A 007/2007

41 Den 10 maj 2007 överklagade sökanden avslagsbeslutet till överklagandenämnden. Överklagandet tilldelades ärendenummer A 005/2007.

42 Till stöd för sin talan gjorde sökanden gällande att med hänsyn till det stora antal skillnader mellan å ena sidan 1997 års officiella beskrivning av LEMON SYMPHONY och, å andra sidan, resultaten av testerna med frilandsodling som gjorts avseende kandidatsorten SUMOST 01 åren 2001 och 2002, borde växtförädlarrätt beviljas för denna. Sökanden yrkade även att det skulle fastställas att LEMON SYMPHONY inte längre var giltig. Sökanden hävdade att det växtmaterial av denna sort som använts för provningen hade behandlats med ett tillväxtreglerande medel i strid med bestämmelserna i riktlinjerna för provning. Enligt sökanden får en sortbeskrivning dessutom endast anpassas utifrån ”relativa” kännetecken och inte utifrån några ”absoluta” sådana, såsom plantans växtsätt. Enligt sökanden gäller slutligen att den omständigheten att den sökta sorten inte ansetts vara särskiljbar berodde på att det växtmaterial som ingetts för den jämförande provningen i själva verket var material av dennes kandidatsort SUMOST 01.

43 Den 11 juni 2007 överklagade sökanden vid överklagandenämnden beslutet avseende ansökan om upphävande. Ärendet diarieförde med nummer A 006/2007.

44 Sökanden gjorde till stöd för sitt överklagande gällande att han hade talerätt enligt bestämmelserna i artiklarna 68 och 67 i förordningen, vilka uttryckligen tar sikte på beslut som fattats med stöd av artikel 21 i nämnda förordning, och att den i punkt 37 ovan angivna skrivelsen av den 10 maj 2007 från CPVO utgjorde ett beslut innebärande att det inte fattades något överklagbart beslut, och att sökanden i sin egenskap av part i förfarandet hade rätt till ett beslut av CPVO även om denna bedömde att det inte fanns skäl att upphäva av växtförädlarrätten.

45 Den 12 juli 2007 överklagade sökanden vid överklagandenämnden beslutet om anpassning av beskrivningen. Ärendet diarieförde med nummer A 007/2007.

46 Sökanden gjorde till stöd för sitt överklagande i huvudsak gällande att han hade talerätt enligt bestämmelserna i artiklarna 68 och 67 i förordningen, att beslutet om anpassning ex officio av den officiella beskrivningen av LEMON SYMPHONY berörde honom direkt och personligen, att LEMON SYMPHONY var den sort som hade jämförts med sökandens sort SUMOST 01 för vilken hans ansökan om växtförädlarrätt ingetts, att den tekniska provningen utvisade att kandidatsorten inte skilde sig tydligt från jämförelsesorten, att CPVO hade grundat sin bedömning på den anpassade beskrivningen, vilken skilde sig från 1997 års beskrivning på väsentliga punkter, och att om bedömningen grundats på 1997 års beskrivning skulle sorterna ha ansetts vara klart särskiljbara.

47 I ett e-postmeddelande från sekretariatet vid överklagandenämnden till dess ordförande den 20 september 2007 angavs att en kontakt med berörda personer visat att det inte fanns något datum för förhandling som passade samtliga berörda i ärendena A 005/2007, A 006/2007 och A 007/2007 förrän i första veckan av december månad år 2007.

48 I skrivelse av den 20 september 2007 till överklagandenämnden meddelade sökandens advokat – som reaktion på ett telefonsamtal där överklagandenämndens sekretariat meddelade denne att överklagandenämnden ämnade hålla en gemensam muntlig förhandling, eller åtminstone muntliga förhandlingar under samma dag, i ärendena A 005/2007 och A 006/2007 – att det knappast var någon mening att vid den tidpunkten fatta ett gemensamt beslut i nämnda ärenden A 005/2007 och A 2006/2007, eftersom förfarandet om ogiltigförklaring i ärende A 010/2007 fortfarande handlades vid CPVO. Enligt advokaten borde dessa tre ärenden förenas i ett senare skede och något beslut kunde enligt advokaten inte fattas i ärendena A 005/2007 och A 006/2007 förrän ärende A 010/2007 avgjorts. Advokaten påpekade även att sökanden var väl medveten om att uppskjutandet av dessa två ärenden oundvikligen ledde till en betydande försening med hänsyn till nästkommande ändring av överklagandenämndens sammansättning, men att man kunde acceptera denna försening.

49 Den 9 oktober 2007 skickade överklagandenämnden ett telefaxmeddelande till parterna med rubriken ”Förberedelse inför den muntliga förhandlingen avseende överklagandet SUMOST 01 och överklagandena LEMON SYMPHONY”, i vilket den hänvisade till ärendena A 005/2007, A 006/2007 och A 007/2007 samt till kommissionens förordning (EG) nr 1239/95 av den 31 maj 1995 om fastställande av tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EG) nr 2100/94 i fråga om förfaranden inför Gemenskapens växtsortsmyndighet (EGT L 121, s. 37) (nedan kallad genomförandeförordningen). Detta telefaxmeddelande hade följande lydelse:

”Ordföranden vid CPVO:s överklagandenämnd avser att med stöd av artikel 50 i [genomförandeförordningen] kalla parterna till muntlig förhandling tisdagen den 4 december 2007 … Om Ni inte inom tio dagar från datumet för detta telefaxmeddelande inkommer med motiverade invändningar till sekretariatet vid CPVO:s överklagandenämnd anses Ni ha godtagit det föreslagna datumet och kallelser kommer därmed att skickas till Er.

Ni uppmärksammas även på artikel 59.2 i [genomförandeförordningen] där det föreskivs att ’[o]m en part i förfarandet som vederbörligen har kallats till muntliga förhandlingar vid [CPVO] inte inställer sig enligt kallelsen, får förhandlingen fortsätta utan honom’.

Ni ombeds inkomma med svar per telefax till överklagandenämndens sekretariat inom tio dagar …”

50 I nedre högra hörnet av nämnda telefaxmeddelande fanns en ruta med följande text: ”Ni ombeds datera, underteckna och omgående per telefax återsända detta mottagningsbevis till överklagandenämndens sekretariat.”

51 Sökandens advokat undertecknade och daterade mottagningsbeviset och återsände det den 9 oktober 2007 till överklagandenämndens sekretariat.

52 I skrivelse av den 17 oktober 2007 underrättades parterna av överklagandenämndens ordförande om följande:

”Nämnden avslår sökandens begäran av den 20 september 2007 om att förhandlingen i de tre ärendena ska flyttas fram.

Nämnden anser i ärende A 006 (ogiltigförklaring), att frågan huruvida sökanden kan kräva ett överklagbart beslut av CPVO, (i huvudsak) innebärande att ’LEMON SYMPHONY inte är ogiltigt’ förutsätter en djupgående muntlig diskussion inom ramen för en muntlig förhandling. Det är en fråga som avser huruvida talan är välgrundad. Överklagandenämnden utgår för närvarande från att CPVO:s skrivelse av den 10 maj 2007, i egenskap av svar på sökandens ansökan om ogiltigförklaring, enligt tysk praxis utgör ett beslut i juridisk mening. Om överklagandet avvisas, det vill säga om det inte går att kräva ett negativt beslut, är förfarandet avslutat. För det fall sökanden vann framgång, skulle svaret av den 10 maj 2007 utan tvekan tolkas som ett negativt beslut (att förplikta CPVO att formulera ett sådant beslut skulle vara alldeles för formalistiskt). Därefter ska överklagandenämnden pröva frågan om ogiltighet. Detta ärende är oberoende av utgången av förfarandet i ärende A 007 (sortbeskrivning) redan färdigt för avgörande.

Härefter ska förfarandet A 005 (invändningsförfarande mot ansökan om växtförädlarrätt) behandlas, antingen under förutsättningen att LEMON SYMPHONY är ogiltigt eller att det ska vara giltigt. Även detta ärende bör vara färdigt för avgörande.

Datum för kallelse till förfarande A 007 (sortbeskrivning) kan ännu inte fastställas, eftersom full betalning ännu inte skett av överklagandeavgiften. Det skulle dock vara lämpligt att behandla detta ärende samtidigt med hänsyn till sambanden mellan de faktiska omständigheterna. Överklagandenämnden bör först pröva frågan huruvida överklagandet kan tas upp till prövning. Överklagandet riktas mot en skrivelse till innehavaren av växtförädlarrätten för LEMON SYMPHONY, vilken sökanden av allt att döma erhållit från CPVO i form av kopia för kännedom. Det kan ifrågasättas som det därvid rör sig om ett ’beslut’. Även om detta är fallet, uppkommer liksom i förfarande A 006 frågan om sökanden kan påverka CPVO:s beslut genom ett överklagande.

För att överklagandenämnden och motparten på bästa sätt ska kunna förbereda sig inför förfarandet ombeds sökanden därför att så snart som möjligt ange om även ärende [A 007/2007] behöver behandlas den 4 december 2007. I sådant fall fordras även att överklagandeavgiften erläggs inom föreskrivs frist.”

53 I skrivelse av den 19 oktober 2007 till överklagandenämndens ordförande anförde sökandens advokat invändningar mot att den muntliga förhandlingen skulle hållas den 4 december 2007. Han gjorde framför allt gällande att uppgifterna av överklagandenämndens ordförande i skrivelsen av den 17 oktober 2007 antydde att nämnden fortfarande inte förstått föremålet för förfarandet och att den trodde att det handlade om ett förfarande för ogiltigförklaring, och inte ett förfarande för upphävande.

Han upprepade dessutom sin ståndpunkt att ärendena A 005/2007, A 006/2007 och A 007/2007 inte var färdiga för avgörande, varför han inte ansåg det nödvändigt att även sätta ut en muntlig förhandling under det året, och att förfarandet för ogiltigförklaring (ärende A 010/2007) hade företräde. Advokaten motsatte sig slutligen under åberopande av artikel 81.2 och artikel 48.3 i förordningen att de uppgifter som Bundessortenamt hade tillhandahållit skulle tas i beaktande då det förelåg misstanke som partiskhet.

54 I rekommenderad skrivelse av den 29 oktober 2007, som delgavs sökandens advokat den 6 november 2007, kallades parterna officiellt till den muntliga förhandlingen den 4 december 2007 i ärendena A 005/2007, A 006/2007 och A 007/2007.

55 Den 30 oktober 2007 erhöll sökandens advokat en kallelse till en förhandling vid Landgericht Hamburg (regional domstol i Hamburg, Tyskland) den 5 december 2007 klockan 12.00. Han skickade denna omgående till överklagandenämndens ordförande och anförde att han som ansvarig i ärendet måste närvara personligen vid denna förhandling.

56 I e-postmeddelande av den 5 november 2007 till sökandens advokat besvarade överklagandenämndens ordförande advokatens invändningar. Överklagandenämndens ordförande hänvisade uttryckligen till skrivelsen av den 17 oktober 2007 och påpekade att hon inte såg ”något skäl att skjuta upp den muntliga förhandlingen”, med den preciseringen att det var ”ostridigt” att det var artikel 21 i förordningen, och inte artikel 20 däri, som var föremål för diskussion. Hon upprepade sin fråga om även ärende A 007/2007 skulle behandlas den 4 december 2007. Om så var fallet bad överklagandenämndens ordförande att ännu ej erlagda överklagandeavgifter snarast skulle betalas.

57 I skrivelse av den 8 november 2007 till sökandens advokat, påpekade överklagandenämndens ordförande för honom att den muntliga förhandlingen vid överklagandenämnden hade ”prioritet” framför förhandlingen vid Landgericht Hamburg, eftersom motsvarande kallelse var daterad den 29 oktober 2007.

58 I skrivelse och telefaxmeddelande av den 14 november 2007 till överklagandenämnden, uppgav sökandens advokat att han utgick ifrån att kallelsen inte avsåg förfarandet i ärende A 007/2007, eftersom överklagandenämnden bett om hans godkännande av en muntlig förhandling i detta ärende vilket han inte gett. Han upprepade att han motsatte sig ett eventuellt användande av uppgifterna från Bundessortenamts ombud.

59 I skrivelse och telefaxmeddelande av den 14 november 2007 till överklagandenämnden påpekade sökandens advokat dessutom att fristen för kallelsen inte hade iakttagits, varför överklagandenämnden inte kunde hålla den muntliga förhandlingen den 4 december 2007. Han påtalade också konsekvenserna av ett åsidosättande av artikel 59.2 i genomförandeförordningen.

60 I e-postmeddelande av den 15 november 2007 svarade överklagandenämndens ordförande sökandens advokat med att kallelsen visst även avsåg förfarandet i ärende A 007/2007.

61 I e-postmeddelande av den 26 november 2007 påpekade överklagandenämndens ordförande för sökandens advokat bland annat att den officiella kallelsen endast var en ”bekräftelse av datum” och betecknade den omständigheten att denna delgetts den 6 november 2007 som ”irrelevant”. Ordföranden ställde även följande fråga till advokaten: ”Kan det vara så att Ni förbisett att Ni redan samtyckt till detta datum den 9 oktober 2007?”

62 I e-postmeddelande av den 29 november 2007 påpekade sökandens advokat för överklagandenämndens sekretariat att varken han eller hans klient skulle infinna sig vid den muntliga förhandlingen.

63 Trots sökandens invändningar höll överklagandenämnden muntlig förhandling i vart och ett av de tre ärendena A 005/2007, A 006/2007 och A 007/2007 den 4 december 2007, utan att sökanden närvarade, vilket framgår av förhandlingsprotokollet. Ärende A 006/2007 avhandlades före ärende A 005/2007.

64 Vid dessa förhandlingar närvarade fru Menne i egenskap av sakkunnig från Bundessortenamt som företrädde CPVO. Hon anförde bland annat att det inte förelåg något tvivel om att det växtmaterial som ingetts för den tekniska provningen av LEMON SYMPHONY år 1997 hade behandlats med tillväxtreglerande medel, men att det likväl inte uppstått några problem vid denna provning ”eftersom plantorna vuxit helt normalt”. Hon uppgav även att ”de tillväxtreglerande medlen hade upphört att verka” vid tidpunkten för den tekniska provningen”, samt hävdade att ”det i fallet med LEMON SYMPHONY inte [hade] förelegat några tvivel beträffande kvaliteten på de tester som genomförts i månaderna juli/augusti år 1997”. Intervenienten hävdade för sin del att ”de tillväxtreglerande medlen generellt endast verkar under fyra till sex veckor”, särskilt beträffande *Osteospermum*.

65 I beslut av den 4 december 2007 (ärende A 006/2007) ogillade överklagandenämnden sökandens överklagande av beslutet avseende ansökan om upphävande.

66 I beslut av den 4 december 2007 (ärende A 005/2007) ogillade överklagandenämnden sökandens överklagande av avslagsbeslutet.

67 I beslut av den 4 december 2007 (ärende A 007/2007) avvisade överklagandenämnden sökandens överklagande av beslutet om anpassning av beskrivningen.

68 I vart och ett av de tre ärendena konstaterade överklagandenämnden inledningsvis att kallelse till den muntliga förhandlingen skickats i vederbörlig ordning. Överklagandenämnden påpekade i det avseendet att även om det var korrekt att den frist på en månad som gäller enligt artikel 59.1 i genomförandeförordningen inte hade iakttagits, eftersom kallelsen delgavs sökanden först den 6 november 2007, saknade detta betydelse eftersom det var den 4 december som i enlighet med nämnda bestämmelse avtalats med sökanden. Enligt överklagandenämnden hade sökanden nämligen redan den 9 oktober 2007 skriftligen accepterat det av överklagandenämnden föreslagna datumet. Sökanden utnyttjade inte heller sin rätt att skriftligen inom tio dagar, det vill säga senast den 19 oktober 2007, göra gällande ett på motiverade invändningar grundat hinder att delta vid denna förhandling. Sökanden kände således från detta sistnämnda datum till att kallelsen skulle avse det avtalade datumet. Mottagningsbeviset för kallelsen av den 29 oktober 2007, vilket undertecknades av sökanden den 6 november 2007, innehåller för övrigt den handskrivna anteckningen ”bereits not[iert]” (redan antecknat). Skälet till fastställandet av en frist för kallelsen, nämligen att säkerställa att den part som kallats erhöll åtminstone en månads förberedelsetid, eller kortare tid om vederbörande accepterade det, hade alltså iakttagits.

69 Överklagandenämnden avslog dessutom sökandens begäran om att förhandlingsdatum skulle skjutas fram på grund av att hans advokat var tvungen att infinna sig vid en annan domstol och om att ärendet skulle vilandeförklaras intill dess att ett slutligt beslut fattats i förfarandet för ogiltigförklaring (ärende A 010/2007), antingen på grund av att ärendena inte var färdiga för avgörande eller på grund av det intrångsförfarande som var anhängigt vid de tyska civildomstolarna.

70 Förordnandet för ordföranden vid överklagandenämnden löpte ut den 16 december 2007.

Förfarandet vid CPVO:s överklagandenämnd i ärende A 010/2007

71 Den 19 oktober 2007 väckte sökanden talan vid överklagandenämnden mot beslutet avseende ansökan om ogiltigförklaring. Ärendet diarieförde med nummer A 010/2007.

72 Sökanden har till stöd för sin talan i huvudsak gjort gällande att det växtmaterial som användes för den tekniska provningen av LEMON SYMPHONY år 1997 var bristfälligt. Enligt sökanden är det också möjligt att sticklingar tagits av de plantor som sänts in och att dessa sticklingar därefter användes under nämnda tekniska provning. Sökanden har dessutom påpekat de skillnader som föreligger i förhållande till den i Japan utförda beskrivningen av LEMON SYMPHONY (se punkt 6 ovan). Sökanden har ingett det sakkunnigutlåtande av Dr Ludolph som nämns i punkt 16 ovan, samt påpekat att de sorter som angetts som exempel i de riktlinjer för provning som tillämpades från och med år 2001 förutom sorten NAIROBI samtliga hade jämförts med LEMON SYMPHONY år 1997. När det gäller fru Mennes och intervenientens uppgifter under förhandlingen den 4 december 2007 i ärendena A 005/2007, A 006/2007 och A 007/2007, har sökanden föreslagit att hans påstående om att provningen påverkades av en behandling med tillväxtreglerande medel även efter en period av fyra till sex veckor ska styrkas med ett sakkunnigutlåtande. Slutligen har sökanden förklarat att hans ansökan om ogiltigförklaring grundades på bestämmelserna i artikel 20.1 a jämförda med bestämmelserna i artikel 7 i förordningen. Eftersom en sort ska anses vara särskiljbar endast om den särskiljer sig beträffande uttrycken av kännetecken som är resultatet av en given genotyp eller kombination av genotyper, kan det enligt sökanden inte vara fråga om särskiljbarhet när de konstaterade uttrycken av kännetecknen följer av en mekanisk behandling och en behandling med tillväxtreglerande medel.

73 Efter att ha kallats till förhandlingen invände sökanden i en kompletterande inlaga av den 12 januari 2009 mot att fru Menne skulle delta och mot att hennes uttalanden skulle beaktas.

74 Sökanden har dessutom upprepat sitt erbjudande om att genom sakkunnigutlåtande styrka att resultaten av DUS-provningen av LEMON SYMPHONY år 1997 inte förklarades av genotypen, utan av den kemiska och mekaniska behandlingen eller av den omständigheten att sticklingar av de plantor som sänts in hade använts. Sökanden har vidare uttryckligen begärt att få förebringa den erbjudna bevisningen.

75 Muntlig förhandling vid överklagandenämnden i ärende A 010/2007 hölls den 23 januari 2009.

76 I beslut av den 23 januari 2009 (ärende A 010/2007), som delgavs sökanden den 15 april 2009, ogillade överklagandenämnden sökandens överklagande av beslutet avseende ansökan om ogiltigförklaring. Följande punkter i beslutsmotiveringen ska här återges:

> ”4. Sökanden motiverar sitt överklagande med att hävda att provningen av sorten LEMON HARMONY år 1997 inte skedde korrekt, eftersom det provade materialet inte uppfyllde kraven på det material som skulle ges in, då det nämligen behandlats med ett tillväxtreglerande medel och det rörde sig om ett knoppigt material. Bundessortenamt hade påpekat för [CPVO] att tillförlitligheten av provningen äventyrades om detta material användes, men fick rådet att fortsätta med provningen och att ta sticklingar av det material som getts in. Det är gängse praxis att föröka samtliga sorter som använts i en provning med sticklingar, vilka ska tas vid en och samma tidpunkt för att säkerställa att allt material har samma fysiologiska ålder. Frågan om kemisk behandling synes inte så enkel som sökanden uppgett. Enligt CPVO:s protokoll TP 176/1 för teknisk provning, som var tillämpligt på *Osteospermum*, får materialet inte ha genomgått någon kemisk behandling såvida inte behöriga myndigheter tillåter en sådan. Enligt uppgift fanns en liknande bestämmelse år 1996, innan [detta protokoll] och riktlinjer för UPOV förelåg avseende denna sort. Sökanden verkar inte ta hänsyn till att provningen år 1997 skedde inom ramen för ett mellan Bundessortenamt och [CPVO] avtalat protokoll, varför hans hänvisning till en beskrivning som UPOV gjort är felaktig. Vad beträffar inverkan av en behandling med ett tillväxtreglerande medel, finns det fog för slutsatsen att denna inte inverkade på provningen. Det slags tillväxtreglerande medel som används vid förökning har vanligtvis inte någon bestående inverkan, eftersom den senare kontrollen av tillväxten fordrar ytterligare en besprutning med tillväxtreglerande medel. [Intervenientens] uppgifter om att det tillväxtreglerande medlet

uteslutande används på groningsstadiet och att dess verkan har upphört inom fyra till sex veckor, är övertygande. Påståendet att provningen är ogiltig på grund av att felaktigt material använts är ogrundat.

…

Den av sökanden åberopade omständigheten att samtliga i [provningsriktlinje TG/176] nämnda referenssorter var kända år 1997, är irrelevant, eftersom sortbeskrivningen är korrekt beträffande de sorter som CPVO och Bundessortenamt kände till vid den tidpunkt då LEMON SYMPHONY provades.

…

6. Sorten LEMON SYMPHONY som erhållits genom en generisk [*sic*] korsning mellan arterna *Osteospermum* och *Dimorphoteca* är i sig unik, inte bara genom sina morfologiska egenskaper, utan den har också en genomgående blomningsperiod som är längre än i fråga om de aktuella sorterna av *Osteospermum*. Av den japanska rapport som det hänvisas till i handlingarna i ärendet, uppges framgå att de använda referenssorterna avser sorter av *Dimorphoteca*. På grund av de unika kännetecknen för LEMON SYMPHONY var det inte möjligt att vid Bundessortenamts provning år 1997 finna några referenssorter med vilka denna hade kunnat jämföras.

…

7. Sökanden gör inte gällande att LEMON SYMPHONY inte särskiljer sig från en av UPOV:s referenssorter. Sökanden har inte angett namnet på någon sort som vid tidpunkten för ansökan inte särskilde sig från LEMON SYMPHONY, vilket dock är just vad som krävs enligt artikel 20.1 [i förordningen], utan söker i stället styrka att sorten inte existerade i sin nuvarande form och att provningen var ogiltig eftersom det ingivna materialet inte var korrekt.”

77 I en skrivelse till överklagandenämnden av den 30 mars 2009 riktade sökanden en rad anmärkningar och invändningar mot såväl förhandlingsprotokollet som mot hur förhandlingen, som hölls den 23 januari 2009, förlöpt. Såväl protokollet som förhandlingens förlopp är enligt sökanden behäftade med allvarliga fel, vilket sökanden erbjudit sig att med hjälp av vittnen bevisa vid tribunalen. Nämnda skrivelse innehåller bland annat följande påståenden:

”2. Felaktig redogörelse för överenskommelsen mellan [CPVO] och Bundessortenamt

a) Den redogörelse som förekommer på sidan 2 i protokollet, enligt vilken [CPVO] ’därefter’ överlämnade en kopia av överenskommelsen mellan [CPVO] och Bundessortenamt, ger en snedvriden och därmed felaktig bild av händelserna. Sökanden fick inte tillfälle att yttra sig angående den ’överenskommelse’ som [CPVO] ingett, innan överklagandenämnden fattade sitt beslut om fru Mennes deltagande i den muntliga förhandlingen.

I själva verket skickade [CPVO] strax före överläggningen en handling till överklagandenämnden utan att samtidigt delge sökanden densamma.

Det var först under det följande avbrottet i förhandlingen, när överklagandenämnden redan dragit sig tillbaka för överläggning, som sökanden erhöll en kopia av en handling med rubriken ’EXAMINATION OFFICE – DESIGNATION AGREEMENT’ (provningskontoret – överenskommelse avseende utnämning). Sökanden fick inte tillfälle att uttala sig i fråga om denna handling före överklagandenämndens överläggning.

Detta är skälet till att sökanden åberopar ett åsidosättande av sin rätt att bli hörd. När nämnden efter sin överläggning meddelade sitt beslut att låta fru Menne delta i förhandlingen grundade den nämligen detta beslut även på den omständigheten att ’det … inte [fanns] något i överenskommelsen mellan [CPVO] och Bundessortenamt som [hindrade]’ att fru Menne deltog i förhandlingen, samt därmed på den handling som tillställts sökanden. Detta utgör ett åsidosättande av artikel 75 [i förordningen] eftersom sökanden inte kunnat yttra sig beträffande överenskommelsen, vare sig muntligt eller skriftligt.

b) Inte heller de invändningar som sökanden därefter anförde mot den av [CPVO] ingivna handlingen ’EXAMINATION OFFICE – DESIGNATION AGREEMENT’ har tagits in i protokollet, men ska beaktas vid avgörandet i sak:

Den kopia som tillställdes sökanden saknar underskrift. Sökanden har uttryckligen hänvisat till att överenskommelsen i vilket fall som helst blev ogiltig den 31 december 2006 (se 11 § punkt 1 däri).

Sökanden har även med stöd av 11 § punkt 1 i handlingen invänt mot svaret från ordföranden vid [CPVO] under förhandlingen, enligt vilket den företedda överenskommelsen var giltig vid tidpunkten för den omtvistade provningen. Enligt denna klausul var nämligen avtalet på sin höjd giltigt från den 1 januari 2005. Inte heller detta nämns i protokollet.

Uppgiften från ordföranden vid [CPVO] att överenskommelsen förlängts har också bestritts av sökanden under förhandlingen med hänvisning till att det inte finns något som tyder på att så var fallet. Denna invändning har inte antecknats i protokollet.

Slutligen har inte heller det åläggande som överklagandenämnden vid [CPVO] utfärdade avseende ingivande av en giltig version av överenskommelsen antecknats i protokollet.

För fullständighetens skull påpekar vi också att den handling som tillställdes sökanden inte ens anger Bundessortenamt som part i överenskommelsen med [CPVO]. Dessutom krävs enligt artikel 15.2 i genomförandeförordningen att handlingar av provningsmyndighetens personal upprättas ’enligt denna överenskommelse’. Med andra ord kan alltså endast sådana handlingar som uttryckligen föreskrivs i överenskommelsen anses utgöra [CPVO:s] handlingar med verkningar för tredje man. Det är däremot inte tillräckligt att överenskommelsen ’tiger’ i fråga om vissa handlingar.

3. Uppgifterna från fru Menne

De uppgifter som fru Menne lämnade under förhandlingen återges endast ofullständigt och felaktigt i protokollet:

a) Den allvarligaste bristen i protokollet är förmodligen följande:

Under förhandlingen frågade sökanden fru Menne om DUS-provningen av sorten LEMON SYMPHONY hade genomförts på de plantor som [intervenienten] sänt in eller på plantor som odlats från sticklingar som tagits av de förra. Fru Menne besvarade denna fråga genom att hävda att hon inte kunde minnas något i detta avseende varför hon inte längre kunde uttala sig med säkerhet om huruvida DUS-provningen av sorten LEMON SYMPHONY hade genomförts på plantor som sänts in eller på avkomman av dessa plantor. Fru Mennes uppgifter om genomförandet av provningen saknar därmed bevisvärde, eftersom det är obegripligt hur hon ska kunna yttra sig över en provning när hon inte vet vilket material som provats.

Inte heller fru Mennes uppgift att hon kan bekräfta att det tillväxtreglerande medel som användes på sorten LEMON SYMPHONY inte inverkade på den tekniska provningen, kan tillmätas någon betydelse. Om fru Menne inte ens kan minnas vilka plantor som användes för provningen, kan hon inte heller påvisa något samband mellan plantorna och det tillväxtreglerande medlet.

Protokollet saknar också uppgift om överklagandenämndens beslut att inte ta upp sökandens fråga om hur fru Menne förklarar den handskrivna anteckningen i [CPVO:s] akt, enligt vilken sticklingar tagits av de insända plantorna.

b) Konstaterandet på sidan 4 i protokollet att fru Menne var säker på att tillväxtreglerande medel verkade i högst en månad är felaktigt. Fru Menne uppgav i själva verket att enligt hennes uppfattning verkade tillväxtreglerande medel inte längre än sex till åtta veckor på plantorna.

c) Konstaterandet i protokollet att fru Menne bekräftat att LEMON SYMPHONY år 1997 var den enda kända sorten av denna typ, är också felaktigt. Fru Menne grundade snarare denna ’unika karaktär’ på den omständigheten att denna sort – i motsats till alla tidigare kända sorter – blommade hela året utan kallperiod. Sökanden besvarade detta med att nämnda karaktär saknade allt samband med sortens yttre utseende. Detta kännetecken räcker inte för att avgöra om en sort är särskiljbar i den mening som avses i artikel 7 i [förordningen] …

Överklagandenämnden bör ta hänsyn till nämnda aspekter när den fattar sitt beslut.

4. Den bevisning som sökanden i yttrande av den 12 januari 2009 erbjudit sig att förete

I punkterna 48 och 49 i sitt yttrande har [CPVO] bett att överklagandenämnden inte ska tillåta föreslagen bevisning. Protokollet saknar emellertid uppgifter om de förklaringar som sökanden lämnat avseende nämnda bevisning, vilka förekommer i hans yttrande av den 12 januari 2009.

I protokollet nämns inte att sökanden under förhandlingen erbjöd ytterligare ett bevis för sitt påstående om att behandlingen med tillväxtreglerande medel hade en inverkan vid provningen år 1997. Sökanden har i detta hänseende föreslagit att en ny försöksodling görs med knoppigt, beskuret och kemiskt behandlat växtmaterial och att en oberoende sakkunnig bedömer försöksodlingen.

5. Andra fel och utelämnanden

Protokollet innehåller en rad övriga fel och utelämnanden som vi här kort sammanfattar:

a) Vid beslutet att tillåta att fru Menne deltog i återstående del av förhandlingen krävde inte överklagandenämnden att hon skulle avge något ’sakkunnigutlåtande’. Motsvarande konstaterande på sidan 3 i protokollet är felaktigt och motsäger andra meningen på sidan 4, enligt vilken fru Menne genom att delta i förfarandet utgör ’en del av [CPVO]’. Mot att fru Menne skulle ha ställning som sakkunnig talar även att överklagandenämnden inte för hörandet av henne fattat något sådant beslut om bevisning som avses i artikel 60.1 i genomförandeförordningen.

b) Påpekandet i protokollet, att sökanden (endast) åberopat att den år 1997 genomförda DUS-provningen inte är tillförlitlig, är felaktigt. Sökanden har tvärtom förklarat att hans ansökan om ogiltigförklaring baserades på uppgiften att den genom sortbeskrivningen år 1997 definierade sorten LEMON SYMPHONY inte var särskiljbar, eftersom fastsällandet av uttrycken för kännetecknen inte grundades på de provade plantornas genotyp.

6. Yrkande

Sökanden yrkar att protokollet från den muntliga förhandlingen rättas och att de redovisade felaktigheterna, utelämnandena och bristerna i preciseringarna åtgärdas. Avgörandet i sak ska grundas på hur förhandlingen förlöpt enligt det rättade protokollet.”

78 I e-postmeddelade av den 7 april 2009 underrättade överklagandenämnden sökanden om att hans anmärkningar avseende protokollet från den muntliga förhandlingen hade delgetts övriga deltagare i förfarandet.

Förfarande

79 Sökanden har väckt talan mot beslut A 007/2007 genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 3 april 2008. Ärendet har tilldelats målnummer T-133/08.

80 Sökanden har väckt talan mot beslut A 006/2007 genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 4 april 2008. Ärendet har tilldelats målnummer T-134/08.

81 Sökanden har väckt talan mot beslut A 005/2007 genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 13 maj 2008. Ärendet har tilldelats målnummer T-177/08.

82 Genom beslut av den 3 september 2008 av ordföranden på förstainstansrättens sjunde avdelning förenades målen T-133/08, T-134/08 och T-177/08, efter det att parterna hörts, med avseende på det skriftliga förfarandet, den muntliga förhandlingen samt domen.

83 Genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 februari 2009, har sökanden med stöd av artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler ansökt om att få åberopa en ny grund. Till denna skrivelse har bifogats det skriftliga yttrande som CPVO ingav den 23 januari 2009 i samband med den muntliga förhandlingen vid överklagandenämnden i ärende A 010/2007. Eftersom skrivelsen och bilagan fogats till handlingarna i målet, har övriga parter i målet uppmanats att yttra sig skriftligen med avseende på dessa. CPVO har följt denna uppmaning genom en skrivelse som inkom till kansliet den 23 mars 2009. Intervenienten yttrade sig i sin duplik.

84 Som en åtgärd för processledning av den 22 juni 2009, anmodade förstainstansrätten (sjunde avdelningen) parterna att ange hur överklagandet i ärende A 010/2007 hade utvecklats och vilka slutsatser som eventuellt kunde dras av överklagandenämndens beslut i detta ärende med avseende på det fortsatta förfarandet i de förenade målen T-133/08, T-134/08 och T-177/08. Parterna i målet efterkom denna anmodan inom föreskriven frist.

85 Sökanden har väckt talan mot beslut A 010/2007 genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 24 juni 2009. Ärendet har tilldelats målnummer T-242/09.

86 Efter det att parterna hörts beslutade tribunalens ordförande den 15 juni 2010 att till de förenade målen T-133/08, T-134/08 och T-177/08 även foga mål T-242/09 med avseende på det muntliga förfarandet och domen.

87 När sammansättningen av tribunalens avdelningar ändrades i och med det nya verksamhetsåret, kom referenten att ingå i andra avdelningen. Förevarande mål lottades följaktligen på den avdelningen.

88 På grundval av referentens rapport beslutade tribunalen (andra avdelningen) att i enlighet med artikel 135a i rättegångsreglerna inleda det muntliga förfarandet, efter det att den konstaterat att vissa av parterna hade inkommit med en motiverad begäran härom inom föreskriven frist.

89 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens (andra avdelningen) frågor vid förhandlingen den 28 februari 2012.

Parternas yrkanden

90 I mål T-133/08 har sökanden yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara beslut A 007/2007 och beslutet om anpassning av beskrivningen, och

— förplikta CPVO att ersätta rättegångskostnaderna.

91 I mål T-134/08 har sökanden yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara beslut A 006/2007, och

— förplikta CPVO att ersätta rättegångskostnaderna.

92 I mål T-177/08 har sökanden yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara beslut A 005/2007, och

— förplikta CPVO att ersätta rättegångskostnaderna.

93 I mål T-242/09 har sökanden yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara beslut A 010/2007, och

— förplikta CPVO att ersätta rättegångskostnaderna.

94 För det fall tribunalen skulle finna att omständigheterna behöver klargöras har sökanden dessutom begärt att den, i nämnda mål T-242/09, ska vidta följande åtgärder för processledning, nämligen

— uppta den bevisning som sökanden erbjudit till styrkande av påståendet att fru Menne, under den muntliga förhandlingen den 23 januari 2009, förklarade att hon inte längre kunde erinra sig huruvida den tekniska provningen av LEMON SYMPHONY genomförts på de plantor som insänts eller på sticklingar som tagits av dessa,

— uppta den bevisning som sökanden erbjudit i form av ett sakkunnigutlåtande till styrkande av sökandens påstående att behandlingen av växtmaterialet av arten *Osteospermum* med tillväxtreglerande medel och med en mekanisk beskärning inte ”växer bort” i en försöksodling och att de inverkar på resultaten av provningen, och

— i den mån tribunalen anser det vara nödvändigt, uppta den övriga bevisning som sökanden erbjudit i överklagandeförfarandet och inom ramen för förevarande talan.

95 CPVO har yrkat att tribunalen ska

— avvisa talan i mål T-133/08 i den mån den avser yrkande om ogiltigförklaring av beslutet om anpassning av beskrivningen och i övrigt ogilla talan,

— ogilla talan i målen T-134/08 och T-177/08,

— avvisa talan i mål T-242/09, eller, under alla förhållanden, ogilla densamma,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna, och

— fastställa att CPVO, för det fall något av sökandens yrkanden bifalls, endast ska bära sina egna rättegångskostnader.

96 CPVO har dessutom yrkat att sökandens begäran i mål T-242/09 om åtgärder för processledning ska avslås.

97 Intervenienten har yrkat att tribunalen i mål T-133/08, T-134/08, T-177/08 och T-242/09 ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Inledande anmärkningar rörande förhållandet mellan de fyra förenade målen och den ordning i vilken de ska prövas

98 Som sökanden på goda grunder i sina skriftliga inlagor och under den muntliga förhandlingen hävdat råder det ett nära, ömsesidigt, avhängighetsförhållande mellan de tre första förenade målen T-133/08, T-134/08 och T-177/08, och dessa är även avhängiga mål T-242/09 (talan om ogiltigförklaring av LEMON SYMPHONY), vilket motiverar att sistnämnda mål prövas först i förevarande dom. Utgången i det målet kommer nämligen att vara bestämmande för utgången i de övriga tre målen, för det fall beslut A 010/2007 ogiltigförklaras. Därefter följer, i sjunkande prioritets- och avhängighetsordning, mål T-134/08 (förfarande om upphävande av växtförädlarrätten för LEMON SYMPHONY), mål T-133/08 (anpassning av beskrivningen av LEMON SYMPHONY) och, slutligen, mål T-177/08 (ansökan om beviljande av gemenskapens växtförädlarrätt för SUMOST 01). De tre sistnämnda målen ska dock prövas gemensamt i fortsättningen i förevarande dom, eftersom de angripna besluten inom ramen för dessa mål förefaller behäftade med samma förfarandefel och samma åsidosättande av rätten till försvar, vilket kommer att redovisas nedan i punkt 216 och följande punkter.

99 Sökanden har under den muntliga förhandlingen påpekat att han inte längre vidhåller den ursprungligen i mål T-134/08 företrädda uppfattningen, utan att han numera, såsom framförts i mål T-242/09, anser att LEMON SYMPHONY är stabil, men att den inte getts en adekvat beskrivning år 1997. Han har dock inte formellt återkallat sin talan i mål T-134/08, varför prövningen av talan i det målet ska fullföljas.

Mål T-242/09

Upptagande till sakprövning

100 Överklagandenämnden fann i sitt beslut A 010/2007 att sökanden i egenskap av part i förfarandet och den, mot vilket beslutet avseende ansökan om ogiltigförklaring var riktat, var behörig att inge ett överklagande vid densamma.

101 CPVO har förklarat att den inte delar denna ståndpunkt och gjort gällande att sökanden inte var part i förfarandet för ogiltigförklaring, eftersom han inte framställt någon ansökan om detta enligt artikel 1.2 i genomförandeförordningen. Enligt CPVO är nämnda förfarande, som inletts med stöd av artikel 20 i förordningen, i princip ett förfarande som inleds på dess eget initiativ. CPVO anser icke desto mindre att den felaktiga rättstillämpning som överklagandenämnden gjorde sig skyldig till saknar betydelse, eftersom sökanden, enligt CPVO, kunde överklaga beslutet avseende ansökan om ogiltigförklaring i en annan egenskap, nämligen någon som berörs direkt och personligen av detta beslut.

102 CPVO och intervenienten anser därför att talan ska avvisas. Enligt dem kan en ansökan om ogiltigförklaring av växtförädlarrätten för en sort med hänsyn till artikel 20.1 a och artikel 7 i förordningen tas upp till prövning endast om det föreligger omständigheter och om det företes bevisning som styrker att nämnda sort inte särskilde sig med åtminstone ett relevant kännetecken i sin genetiska sammansättning från övriga sorter vilka var väl kända vid tidpunkten för ansökan om växtförädlarrätt. I förevarande fall har sökanden endast åberopat formfel vilka är irrelevanta och alltså inte borde beaktas av CPVO eller dess överklagandenämnd inom ramen för ett förfarande för ogiltigförklaring enligt artikel 20 i förordningen.

103 Det framstår dock inte som nödvändigt att ta ställning till dessa frågor, eftersom förevarande talan i vilket fall som helst ska ogillas av skäl som förklaras nedan. Enligt fast rättspraxis ankommer det nämligen på tribunalen att bedöma huruvida en god rättskipning, mot bakgrund av omständigheterna i målet, motiverar att talan i ett mål ogillas i sak utan att svarandens invändning om rättegångshinder prövas (domstolens dom av den 26 februari 2002 i mål C-23/00 P, rådet mot Boehringer, REG 2002, s. I-1873, punkterna 50–52, och av den 22 november 2007 i mål C-6/06 P, Confradía de pescadores ”San Pedro” de Bermeo m.fl. mot rådet, ej publicerat i rättsfallsamlingen, punkt 21).

Prövning i sak

104 Sökanden har åberopat fyra grunder till stöd för sin talan. Dessa avser ett åsidosättande av bestämmelserna i artiklarna 76 och 81 i förordningen, jämförda med varandra, ett åsidosättande av bestämmelserna i artiklarna 20 och 7 i förordningen, jämförda med varandra, ett åsidosättande av artikel 75 i förordningen samt ett åsidosättande av artikel 63.1 och 63.2 i genomförandeförordningen.

Den fösta grunden, avseende ett åsidosättande av bestämmelserna i artiklarna 76 och 81 i förordningen, jämförda med varandra

– Parternas argument

105 Sökanden har gjort gällande ett åsidosättande av ”officialprincipen” och åberopat bristande enhetlighet i det angripna beslutet. Han säger sig i detta avseende inte bestrida resultatet av överklagandenämndens bevisvärdering. Nämnden har däremot meddelat ett beslut som är felaktigt i rättsligt hänseende, eftersom den varken samlat in bevisning eller värderat densamma, utan ensidigt och utan kontroll grundat sig på den i övrigt ej styrkta argumentation som framförts av övriga parter i förfarandet, vilken ansetts ”övertygande”, utan hänsyn till relevanta motiverade invändningar eller sökandens erbjudande om bevisning.

106 Enligt sökanden kunde inte överklagandenämnden, utan att göra sig skyldig till en felaktig rättstillämpning, komma till slutsatsen att LEMON SYMPHONY år 1997 blivit föremål för en teknisk provning och att CPVO på goda grunder funnit att denna sort särskilde sig i den mening som avses i artikel 7 i förordningen.

107 Sökanden har för det första gjort gällande att överklagandenämnden åsidosatte artiklarna 76 och 81 i förordningen genom att inte ta upp något enda av de bevis som sökanden erbjöd, trots att talrika omständigheter avseende den tekniska provningen av LEMON SYMPHONY behövde fastställas och att sökanden begärt att motsvarande bevisupptagning skulle äga rum.

108 Sökanden har i det avseendet till att börja med hävdat att det är ostridigt att det växtmaterial som intervenienten tillhandahöll år 1997 för den tekniska provningen, i motsats till vad Bundessortenamt kräver, bestod av knoppiga försäljningsprodukter som behandlats med tillväxtreglerande medel och beskurits. Diskussionen avser enbart inverkan av denna behandling på det yttre utseende som beskrivs i sortbeskrivningen.

109 Sökanden har därefter mot överklagandenämnden för det första anfört att denna inte prövade vilka plantor som varit föremål för den tekniska provningen. Det är emellertid mycket viktigt att denna fråga besvaras. Sökanden har nämligen hävdat att om sticklingar tagits i januari år 1997, hade inte de plantor som utvunnits av dessa, vid bestämningen av kännetecknen i augusti år 1997, kunnat befinna sig på ett odlingsstadium som är jämförbart med odlingsstadiet för de jämförelseplantor som var föremål för odlingsförsök, vilka borde ha tillhandahållits Bundessortenamt i början av december år 1996, och han erbjöd sig att styrka sitt påstående med hjälp av ett sakkunnigutlåtande.

110 Överklagandenämndens uppgift att ”det är gängse praxis att föröka samtliga sorter som använts i en provning med sticklingar, vilka ska tas vid en och samma tidpunkt för att säkerställa att allt material har samma fysiologiska ålder” är i detta hänseende motsägelsefull och har inte bevisats. Överklagandenämnden har inte visat att denna ”gängse praxis” verkligen följts i det aktuella fallet med hänsyn till samtliga de sorter som jämförts. Den har i detta hänseende endast nämnt ett ”råd” från CPVO till Bundessortenamt att genomföra provningen med hjälp av sticklingar. Vad nämnden anförde i övrigt angående verkningarna av tillväxtreglerande medel var dessutom överflödigt om den avsåg att försvara uppfattningen att användningen av sticklingar uteslöt all eventuell inverkan. Det ”antagande” som överklagandenämnden grundade sig på styrks i vilket fall som helst inte av någon bevisning, eftersom nämnden inte föranstaltat om några åtgärder för bevisupptagning i syfte att styrka denna tes. Det styrks inte ens av fru Mennes redogörelse, eftersom hon under förhandlingen vid överklagandenämnden hävdade att hon inte längre kunde erinra sig huruvida den tekniska provningen skett på behandlade plantor eller på sticklingar som tagits av dessa.

111 I den mån det angripna beslutet ska tolkas så, att även överklagandenämnden trodde att den tekniska provningen år 1997 hade skett på plantor som behandlats kemiskt och mekaniskt, har sökanden för det andra anfört mot överklagandenämnden att dess konstateranden var osammanhängande och att de inte styrktes av bevis avseende påståendet att behandlingen av plantorna inte påverkat dem. Sökanden har i detta hänseende erinrat om att han hela tiden hävdat att en teknisk provning avseende det kemiskt och mekaniskt behandlade växtmaterialet, vilket dessutom i egenskap av ”knoppig försäljningsvara” befinner sig på ett annat odlingsstadium än de ”unga plantor” som används som jämförelse, inte medger något fastställande av en sorts särskiljande kännetecken enligt artikel 7 i förordningen. För att bevisa sina påståenden, bland annat att de tillväxtreglerande medlen har bestående inverkan, erbjöd sökanden vid upprepade tillfällen och även under den muntliga förhandlingen vid överklagandenämnden bevisning i form av ett sakkunnigutlåtande, och han begärde att det skulle förordnas om åtgärder för bevisupptagning i detta avseende.

112 Överklagandenämndens konstateranden i detta avseende i punkt 4 i det angripna beslutet (s. 7) grundades inte på någon argumentation av parterna under förfarandet vid överklagandenämnden, utan på antaganden som den själv gjorde under förfarandet. De framgår inte heller av handlingarna i målet, och styrks inte av någon bevisning, eftersom nämnden trots sökandens begäran därom inte förordnade om några åtgärder för bevisupptagning, utan föredrog att förlita sig på fru Mennes argumentation. Överklagandenämndens påståenden om att riktlinjerna för provning TG/176/3 saknade tillämpning är dessutom irrelevanta och, när allt kommer omkring, felaktiga, vilket intygas av Bundessortenamts skrivelse av den 6 november 1996. Överklagandenämnden beaktade slutligen inte det obestridliga faktum att de plantor som intervenienten skickat in var ”knoppiga försäljningsvaror”, det vill säga fullt utvecklade plantor strax före blomning, vilka inte kan jämföras med unga plantor.

113 Sökanden har för det andra gjort gällande att överklagandenämnden underlåtit att beakta flera av sökanden åberopade materiella omständigheter eller har bedömt dem på ett uppenbart felaktigt sätt.

114 Sökanden har i detta sammanhang erinrat om att han hela tiden har bestridit CPVO:s påstående att de plantor som provades åren 1997 och 2005 som växtmaterial av sorten LEMON SYMPHONY var identiska. Enligt honom gör den omständigheten att nämnda sort från år 2002 inte längre kunnat beskrivas på samma sätt som år 1997 att slutsatsen kan dras att den tekniska provning av denna sort som genomfördes det året inte är trovärdig med hänsyn till den behandling som tillämpades på

materialet år 1997. Överklagandenämnden underlät att pröva detta argument av sökanden när den i punkt 5 i det angripna beslutet (s. 8) kom fram till att plantorna av LEMON SYPHONY från åren 1997 och 2005 var identiska till utseendet och att det endast var på grund av att ändrade riktlinjer tillämpades som sorten måste beskrivas annorlunda från år 2000. Enligt sökanden saknar denna slutsats relevans.

115 För det första har inte någon av parterna bestritt sökandens argument att de plantor vilka provades år 2001 som växtmaterial av sorten LEMON SYMPHONY, i fråga om kännetecknet ”stjälkarnas växtsätt”, gavs uttrycksgraden ”mellan upprätt och till hälften upprätt (2)”. Under detta provningsår hade riktlinjerna för provning TG/176/3 redan tillämpats. Det går alltså inte att logiskt förklara varför tillämpningen, när det gäller detta kännetecken, av denna riktlinje inte motiverade att uttrycksgraden ”till hälften upprätt till vågrätt (5)” tilldelades förrän år 2005. Tvärtom konstaterades en betydande förändring av beskrivningen redan år 2001.

116 För det andra ger inte heller den omständigheten, att det var i riktlinjerna för provning TG/176/3 – och inte i ”kännetecken tabell IV” – som exempel på sorter nämndes för första gången avseende kännetecknet ”stjälkarnas växtsätt”, något stöd för det angripna beslutet. Sökandens argument att samtliga sorter som nämndes som exempel (med undantag för sorten NAIROBI) redan hade odlats inom ramen för den tekniska provningen år 1997 har nämligen inte heller bestritts. Eftersom en jämförelse med dessa sorter de facto genomförts, är överklagandenämndens slutsats irrelevant. Dessutom har inte sökandens argument att sorten ZULU, vilken år 1997 jämfördes med LEMON SYMPHONY, är en ”upprätt” sort inte bestridits. Den nya versionen av CPVO:s tekniska protokoll TP/176/1 från år 2007 visar slutligen att överklagandenämndens påståenden saknar relevans. Enligt sökanden gäller nämligen att om de exempel som infördes år 2001 inte korrekt återspeglade sortimentet av *Osteospermum*, hade de inte kunnat återges oförändrade i 2007 års version.

117 Överklagandenämnden har för det tredje inte beaktat Bundessortenamts e-postmeddelande av den 22 mars 2006, där den förklarade att den inte år 2006 kunde fastställa en beskrivning på grundval av den kännetecken tabell VI som användes år 1997. Denna förklaring står enligt sökanden i strid med överklagandenämndens konstaterande att plantorna år 2005 uppvisade en fenotyp som var identisk med fenotypen för de plantor som provades år 1997. Sökanden anser nämligen att om plantorna hade varit identiska år 2005 borde de med tillämpning av kännetecken tabell VI ha beskrivits på exakt samma sätt som i 1997 års beskrivning.

118 För det fjärde är uppgifterna i det angripna beslutet angående provningen av LEMON SYMPHONY i Japan felaktiga. I motsats till överklagandenämndens skildring rörde det sig obestridligen om samma sort, varför sökanden anser att frågan om varför plantorna bedömts annorlunda i Japan borde ha behandlats grundligare.

119 För det femte tog överklagandenämnden inte någon som helst hänsyn till det sakkunnigutlåtande som Dr Ludolph avgav för intervenientens räkning, av vilket det framgår att LEMON SYPHONY aldrig varit en upprätt växande sort. En korrekt bedömning av denna aspekt skulle enligt sökanden ha lett överklagandenämnden till slutsatsen att den tekniska provningen år 1997 av nämnda sort var felaktig, även ur intervenientens synvinkel.

120 För det sjätte anser sökanden slutligen att det angripna beslutet inte rymmer några hänsyn till den omständigheten att ingen annan sort av *Osteospermum* än LEMON SYMPHONY varit föremål för någon anpassning.

121 CPVO och intervenienten har hävdat att förevarande grund saknar stöd, bland annat med hänsyn till det utrymme för skönsmässiga bedömningar som CPVO har när det gäller den tekniska provningen av en sort och vid användningen av förökningsmaterialet.

– Tribunalens bedömning

122 Tribunalen erinrar inledningsvis om att CPVO enligt artikel 20.1 a i förordningen ska ogiltigförklara gemenskapens växtförädlarrätt ”om det fastställs” att villkoren som fastställs i artiklarna 7 och 10 inte var uppfyllda vid tidpunkten för beviljande av gemenskapens växtförädlarrätt.

123 Enligt artikel 76 i förordningen, som har rubriken ”Växtsortsmyndighetens egen undersökning av sakförhållandena”, vilken påstått ha åsidosatts i förevarande mål, ska CPVO under handläggningsförfarandet på eget initiativ pröva de sakförhållanden ”som omfattas av prövningen enligt artiklarna 54 och 55” i nämnda förordning.

124 Enligt artikel 54 i förordningen ska CPVO göra en prövning i sak av ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt. Härvid prövar den framförallt huruvida sorten enligt artikel 5 i förordningen kan bli föremål för gemenskapens växtförädlarrätt och om sorten är att anse som ny i den mening som avses i artikel 10 i förordningen.

125 Enligt artikel 55 i förordningen gäller att om CPVO efter en första prövning inte har upptäckt några hinder för beviljande av gemenskapens växtförädlarrätt ska den se till att en teknisk provning för att fastställa om villkoren i artikel 7–9 (DUS-villkoren) uppfylls utförs av den eller de behöriga myndigheterna (provningsmyndigheter) i minst en av medlemsstaterna.

126 Tribunalen konstaterar således inledningsvis att bestämmelsen i artikel 76 i förordningen, avseende prövningen på eget initiativ av sakförhållandena, enligt sin ordalydelse saknar tillämpning på förfarandet vid överklagandenämnden, till vilken ett överklagande av ett beslut av CPVO ingetts avseende denna myndighets underlåtenhet att på begäran av någon av parterna fastställa att en gemenskapens växtförädlarrätt är ogiltig, eftersom detta förfarande inte omfattas av artiklarna 54 och 55 i förordningen.

127 Det är nämligen inom ramen för ett sådant förfarande inte överklagandenämnden som ska göra den prövning i sak som föreskrivs i artikel 54 i förordningen, eller den tekniska provning som föreskrivs i artikel 55 i förordningen, och den ska inte heller ta ställning till lagenligheten av en sådan provning, som CPVO genomfört inom ramen för en ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt.

128 Det ankommer endast på överklagandenämnden att, på begäran av en berörd part, ta ställning till lagenligheten av ett beslut av CPVO som denna fattat med stöd av artikel 20.1 a i förordningen om att inte ogiltigförklara gemenskapens växtförädlarrätt med hänvisning till att det inte av vad nämnda part visat ”fastställs” att villkoren i artikel 7 eller artikel 10 i nämnda förordning inte var uppfyllda vid tidpunkten för beviljandet av växtförädlarrätten.

129 Eftersom ett förfarande om ogiltigförklaring har inletts, inte på myndighetens eget initiativ, utan på begäran av en berörd part, har denna part enligt artiklarna 76 och 81 i förordningen jämförda med artikel 20 däri bevisbördan för att villkoren är uppfyllda för att sådan ogiltigförklaring ska kunna ske.

130 Denna fördelning av bevisbördan och bevishanteringen skiljer sig visserligen avsevärt från den som föreskrivs på området för gemenskapsvarumärken i artikel 76 i rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1) där det föreskrivs att ”[v]id förfarande inför byrån ska denna utan särskilt yrkande pröva sakförhållandena; dock ska i ärenden om relativa registreringshinder prövningen vara begränsad till vad parterna åberopat och yrkat”. Denna skillnad mellan systemen för bevisning kan dock förklaras av att det i förordningen, till skillnad från förordningen om gemenskapsvarumärken, inte görs någon skillnad mellan absoluta och relativa registreringshinder.

131 För närvarande är det system som införts genom förordningen förenligt med det system som på området för gemenskapsformgivning införts genom artikel 63.1 i rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning (EGT L 3, s. 1), vilken innehåller följande bestämmelse:

”I samband med förfaranden vid byrån skall denna på eget initiativ pröva sakförhållandena. I ärenden om ogiltigförklaring skall dock prövningen vara begränsad till vad parterna åberopat och yrkat.”

132 Detta system är dessutom förenligt med allmänna rättsprinciper och med de förfaranderegler som är tillämpliga i fråga om bevisbörda och bevisföring, bland annat sentensen att klaganden har bevisbördan (*actori incumbit onus probandi*). Tribunalen påpekar i detta sammanhang att enligt artikel 81.1 i förordningen, som också påstås ha åsidosatts i förevarande mål, ska CPVO, i den mån nämnda förordning eller genomförandeförordningen inte innehåller några bestämmelser om handläggningsförfarande, tillämpa ”de principer inom detta område som är allmänt erkända i medlemsstaterna”.

133 Talan ska under dessa förhållanden inte bifallas på den första grunden, då denna bygger på det felaktiga antagandet att bevisbördan i förevarande fall åvilade CPVO enligt artiklarna 76 och 81 i förordningen.

134 I vilket fall som helst följer det inte av de bestämmelser i förordningen som påstås ha åsidosatts att förfarandet vid CPVO är rent inkvisitoriskt. I synnerhet ska den officialprincip som avseende den tekniska provningen anges i första meningen i förordningens artikel 76 kunna förenas med den i andra meningen i nämnda artikel uttalade regeln att CPVO ska bortse från fakta eller bevismaterial som inte har framlagts inom den tidsfrist som CPVO fastställt. Det är alltså parterna i förfarandet vid CPVO som rättidigt har att åberopa de omständigheter som de vill få fastställda av nämnda myndighet, genom att förete den bevisning de vill ska godtas till stöd för dessa omständigheter.

135 I den mån dessa bestämmelser är tillämpliga på förfarandet för talan mot ett beslut som växtsortsmyndigheten har fattat med stöd av artikel 20 i förordningen om att inte förklara att den gemenskapens växtförädlarrätt som beviljats för en växtsort är ogiltig, åligger det alltså den part som gjort denna ogiltighet gällande att åberopa de faktiska omständigheter och att förete den bevisning som enligt vederbörande visar att villkoren för tillämpning av nämnda artikel 20 i förordningen är uppfyllda (se, analogt, domstolens dom av den 17 juni 2010 i mål C-413/08 P, Lafarge mot kommissionen, REU 2010, s. I-5361, punkt 29, och där angiven rättspraxis). När CPVO inte delar partens bedömning ankommer det åtminstone på denna part att tillhandahålla konkreta och styrkta uppgifter till stöd för sitt påstående. I förekommande fall kan de faktiska omständigheter och den bevisning som åberopats vara sådana att den andra parten förpliktas att ge en förklaring eller motivering, vid äventyr av att överklagandenämnden fastställer att bevisbördereglerna efterlevts (se, analogt, domen i det ovannämnda målet Lafarge mot kommissionen, punkt 30, och där angiven rättspraxis). För övrigt åligger det överklagandenämnden att med omsorg och opartiskt pröva samtliga relevanta omständigheter i fallet med iakttagande av de allmänna rättsprinciper och de förfaranderegler som är tillämpliga i fråga om bevisbörda och bevisföring.

136 Sökanden har i förevarande mål mot överklagandenämnden gjort gällande att denna uteslutande grundade sitt beslut på CPVO:s och intervenientens versioner av de faktiska omständigheterna, utan att vare sig uppta eller bedöma den bevisning som sökanden erbjudit och i synnerhet utan att bifalla sökandens begäran om att förordna om en åtgärd för bevisupptagning, i förevarande fall bestående av ett sakkunnigutlåtande avsett att bland annat fastställa verkningarna av tillväxtreglerande medel, vilken begäran sökanden framställt vid två tillfällen under det skriftliga förfarandet (se punkterna 72 och 74 ovan), och återupprepat under förhandlingen vid överklagandenämnden.

137 Tribunalen anser det dock i detta avseende vara lämpligt att på CPVO:s överklagandenämnd, som är ett domstolsliknande organ, analogt tillämpa domstolens praxis enligt vilken en begäran om åtgärder för bevisupptagning från en av parterna inte kan bifallas om inte parten lägger fram ett prima facie-bevis som är tillräckligt för att det ska finnas anledning att besluta om sådana åtgärder (domstolens dom av den 28 april 1966 i mål 51/65, ILFO mot Höga myndigheten, REG 1966, s.125).

138 Varken under det administrativa förfarandet vid CPVO eller under överklagandeförfarandet vid överklagandenämnden har dock sökanden företett någon som helst bevisning eller något som helst indicium (exempelvis i form av en vetenskaplig ad hoc-studie, ett utdrag ur en fackpublikation, en expertrapport på sökandens begäran, eller ens ett enkelt intyg från en expert inom botanik eller trädgårdsodling) som kan utgöra ett prima facie-bevis för sökandens flera gånger upprepade men aldrig styrkta påstående – vilket bestridits av samtliga övriga intervenienter i förfarandet, däribland Bundessortenamt och CPVO:s behöriga kommitté – att en sådan mekanisk och kemisk behandling eller sådant tagande av sticklingar som skett i förevarande fall kunde ha medfört felaktiga resultat av den tekniska provningen av LEMON SYMPHONY år 1997.

139 Även om överklagandenämnden visserligen till slut anslöt sig till den argumentation som fördes av de övriga parterna i förfarandet, skedde inte detta ”ensidigt och utan prövning”, vilket sökanden har hävdat, utan på grundval av vad den själv kände till och på grundval av sina fackkunskaper inom botaniken, efter det att den bland annat prövat frågan huruvida det fortfarande år 2005 var möjligt att beskriva LEMON SYMPHONY genom att tillämpa de riktlinjer för provning TG/176/3 som gällde år 1997, och genom att redogöra för skälen till varför den avsåg att godta CPVO:s uppfattning i stället för sökandens uppfattning, vilket framgår av bland annat punkt 4 i det angripna beslutet. Sökanden har i detta avseende inte åberopat något åsidosättande av motiveringsskyldigheten.

140 Under dessa förhållanden har det inte styrkts att reglerna om bevisbördan och bevisföring åsidosatts på det sätt som sökanden hävdat.

141 Det ska snarare konstateras att sökanden under förevändning av ett sådant påstående och i motsats till vad han hävdat i själva verket söker få tribunalen att göra en ny bedömning av relevanta sakomständigheter och bevisning.

142 Det ska alltså i detta hänseende göras en skillnad beroende på huruvida överklagandenämndens fastställelser och bedömningar av de faktiska omständigheterna utgör ett resultat eller ej av komplicerade bedömningar inom botaniken eller genetiken som fordrar expertkunskaper eller särskilt vetenskapligt eller tekniskt kunnande.

143 Om svaret på denna fråga är jakande följer det nämligen av rättspraxis att den kontroll som tribunalen har att göra av sådana fastställanden och bedömningar av de faktiska omständigheterna ska avse huruvida det förekommit något uppenbart fel (tribunalens dom av den 19 november 2008 i mål T-187/06, Schräder mot CPVO (SUMCOL 01), REG 2008, s. II-3151, punkterna 59–63, vilken i allt väsentligt bekräftades av domstolen i dom av den 15 april 2010 i mål C-38/09 P, Schräder mot CPVO, REU 2010, s. I-3209, punkt 77). Detta är fallet exempelvis med bedömningen av huruvida en sort har särskiljande kännetecken enligt de kriterier som anges i artikel 7.1 i förordningen.

144 Om svaret däremot är nekande beträffande de bedömningar av de faktiska omständigheterna som inte är särskilt komplicerade i vetenskapligt eller tekniskt hänseende, framgår det av nämnda rättspraxis att tribunalen ska göra en fullständig eller heltäckande kontroll av lagenligheten (domarna i de ovannämnda målen SUMCOL 01, punkt 65, och Schräder mot CPVO, punkt 77).

145 I förevarande fall har sökanden för det första anfört mot överklagandenämnden att den underlåtit att pröva frågan om vilket växtmaterial som användes för den tekniska provning som slutligen genomfördes från juli år 1997. Prövningen av denna fråga som utgör en ren sakfråga kräver inte någon sakkunskap eller några särskilda tekniska kunskaper, och den är inte så komplicerad att den motiverar en begränsning av domstolskontrollens omfattning.

146 Med avseende på vad sökanden anfört mot CPVO påpekar tribunalen endast att när överklagandenämnden i punkt 4 i det angripna beslutet angav att ”det är gängse praxis att föröka samtliga sorter som använts i en provning med sticklingar, vilka ska tas vid en och samma tidpunkt för att säkerställa att allt material har samma fysiologiska ålder”, konstaterade den implicit men helt visst att detta även varit fallet här.

147 Detta konstaterande är förenligt med de objektiva uppgifterna i målet, sådana de framgår av handlingarna i målet, och till stöd för att konstaterandet är korrekt talar dessutom såväl ordalydelsen i den handskrivna anteckningen av den 30 januari 1997, vilken citerats ovan i punkt 11 ”Bundessortenamt har tagit sticklingar, vänta, TK 30/01/97.”, där TK är initialerna för den tjänsteman vid Bundessortenamt som vid den aktuella tidpunkten ansvarade för den tekniska provningen, som den omständigheten att den tekniska provningen skedde först flera månader senare, i juli eller i augusti år 1997. Konstaterandet motsägs inte heller av fru Mennes uppgifter under förhandlingen vid överklagandenämnden, eftersom hon endast förklarade att hon inte längre kunde erinra sig om den tekniska provningen skett på de plantor som intervenienten sänt in eller på sticklingar från dessa plantor.

148 Sökanden har mot nämnda konstaterande även invänt att om sticklingar tagits av de plantor som intervenienten tillhandahöll i januari år 1997, hade plantorna av dessa sticklingar inte vid tillfället för fastställandet av kännetecknen i augusti år 1997 kunna befinna sig på ett odlingsstadium som var jämförbart med odlingsstadiet för de jämförelseplantor som varit föremål för odlingsförsök och vilka i december år 1996 ställdes till Bundessortenamts förfogande. Överklagandenämnden konstaterade nämligen på grundval av sin egen erfarenhet att metoden att ta sticklingar, som den betecknade som ”vanligt förekommande”, tillämpas på samtliga de sorter som används vid den tekniska provningen i syfte att säkerställa att allt material uppvisar samma fysiologiska ålder.

149 Detta avser ett konstaterande av ett faktum som av överklagandenämnden ansågs vara allmänt känt. Enligt domstolens praxis på varumärkesområdet är harmoniseringsbyråns enheter inte skyldiga att i sina avgöranden fastställa huruvida allmänt kända omständigheter är korrekta. Av domstolens praxis framgår även att tribunalens bedömning av huruvida de omständigheter som överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån lagt till grund för sitt avgörande är allmänt kända utgör en bedömning av de faktiska omständigheterna som, utom i det fall då uppgifterna har missuppfattats, inte är underställd domstolens kontroll i ett mål om överklagande (se domstolens dom av den 19 april 2007 i mål C-273/05 P, harmoniseringsbyrån mot Celltech, REG 2007, s. I-2883, punkterna 39 och 45 och där angiven rättspraxis; se domstolens beslut av den 3 juni 2009 i mål C- 394/08, Zipcar mot harmoniseringsbyrån, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 42 och där angiven rättspraxis). Tribunalen anser det vara möjligt att överföra denna rättspraxis från domstolen, vad gäller den först domen på CPVO:s organ, och den andra på den domstolskontroll som tribunalen utövar på deras beslut.

150 Sökanden har i förevarande fall endast ifrågasatt överklagandenämndens konstaterande angående den vanligt förekommande metoden att ta sticklingar samt tillämpningen av detta konstaterande i det aktuella fallet, men har inte åberopat minsta indicium eller omständighet till stöd för sin uppfattning i detta avseende. Under dessa förhållanden måste det i avsaknad av bevis för motsatsen bekräftas att nämnda konstaterande är en allmänt känd omständighet.

151 Mot bakgrund av det ovan redovisade ska talan inte bifallas på den första grunden och tilltro ska motsatsvis tillmätas överklagandenämndens konstaterande att den tekniska provningen år 1997 skedde på sticklingar av plantor som sänts in av intervenienten.

152 Under dessa förhållanden saknas skäl att pröva vad sökanden för det andra anfört mot överklagandenämnden, nämligen att denna skulle gjort motsägelsefulla konstateranden utan stöd i bevisning när det gäller den påstådda avsaknaden av verkan i det aktuella fallet av att plantorna behandlats med tillväxtreglerande medel. Sökanden har nämligen åberopat detta endast ”i den mån det angripna beslutet ska tolkas så, att även överklagandenämnden trodde att den tekniska provningen år 1997 hade gjorts avseende plantor som behandlats kemiskt och mekaniskt”, och inte på sticklingar av dessa plantor. Av vad som redovisats ovan framgår emellertid att överklagandenämnden uteslutit att så faktiskt varit fallet.

153 De konstateranden i detta hänseende som överklagandenämnden gjorde för fullständighetens skull i punkt 4 i det angripna beslutet grundar sig i vilket fall som helst på komplicerade bedömningar av vetenskaplig eller teknisk karaktär, vilka kan bli föremål för domstolskontroll endast med avseende på om de utgör uppenbart oriktiga bedömningar.

154 Med hänsyn till CPVO:s omfattande utrymme för skönsmässiga bedömningar när det gäller komplicerade botaniska sådana, har sökanden med sina argument inte förmått visa att det skett någon uppenbart felaktig bedömning beträffande nämnda konstateranden och bedömningar.

155 Vad särskilt gäller frågan om den kemiska behandlingen ska det således påpekas att när överklagandenämnden, vilken enligt artikel 11.2 i genomförandeförordningen ska bestå av tekniskt och juridiskt kvalificerade ledamöter, i punkt 4 i det angripna beslutet angav att den typ av tillväxtreglerande medel som används vid förökningen vanligtvis inte har bestående inverkan, eftersom den senare kontrollen av plantornas tillväxt förutsätter ytterligare sprutning med tillväxtreglerande medel, grundade den sin bedömning i detta avseende inte bara på intervenientens uppgifter, vilka av överklagandenämnden betecknades som ”övertygande”, om att de tillväxtreglerande medlen endast används under groningsstadiet och att verkningarna av dem upphör efter fyra till sex veckor, utan också på den praktiska erfarenhet och den tekniska sakkunskap som dess ledamöter förvärvat.

156 I den mån sökanden söker ifrågasätta denna bedömning av de faktiska omständigheterna har han att inkomma med konkreta och bestyrkta uppgifter som visar att det skett en uppenbart oriktig bedömning under de särskilda förhållanden som gäller i förevarande mål.

157 Tribunalen erinrar om att sökanden inte i något skede av de fyra förfaranden som han inlett vid CPVO och dess överklagandenämnd, och inte heller under förfarandet vid tribunalen eller, som det verkar, vid förfarandena vid Landgericht Düsseldorf, Oberlandesgericht Düsseldorf och Bundesgerichtshof, förebringat något indicium eller konkret bevis till styrkande av sina påståenden, bland annat när det gäller den påstått bestående verkan av de tillväxtreglerande medlen.

158 Beträffande sökandens övriga argument, enligt vilka överklagandenämnden inte bemötte hans kritik att den tekniska provning av LEMON SYMPHONY som gjordes år 1997 inte är tillförlitlig, vilket sökanden framfört med hänsyn till den utveckling som den tekniska beskrivningen av denna sort genomgått sedan år 2001, så ska dessa avfärdas. De saknar nämligen verkan, dels eftersom det redan medgetts att denna tekniska provning i alla händelser hade gjorts på ett lämpligt växtmaterial, det vill säga sticklingar som tagits av plantor som intervenienten sänt in till Bundessortenamt, dels eftersom sökanden inte angett någon annan växtsort som LEMON SYMPHONY – även då den beskrivs ha stjälkar med ett växtsätt som är ”till hälften upprätt till vågrätt” – inte tydligt särskilde sig från år 1997. Denna bedömning ansluter sig till CPVO:s och intervenientens huvudsakliga argumentation som svar på förevarande grund.

159 Under dessa förhållanden gäller nämligen att även om den tekniska provningen år 1997 såsom sökanden hävdat skulle ha lett till en felaktig slutsats om den uttrycksgrad som tillskrevs kännetecknet ”stjälkarnas växtsätt”, och att LEMON SYMPHONY för detta kännetecken från år 1997 borde ha tillskrivits en annan uttrycksgrad än den som sorten tillskrevs i Bundessortenamts provningsrapport detta år, skulle detta inte på något sätt ha inverkat på bedömningen av huruvida denna sort särskiljer sig i den mening som avses i artikel 7 i förordningen, eftersom den inte uteslutande, eller alls, fastställts i förhållande till detta kännetecken.

160 Tribunalen påpekar i detta avseende för det första att den anpassade beskrivningen av LEMON SYMPHONY år 2006 inte avviker från den ursprungliga beskrivningen år 1997 annat än i fråga om ett enda kännetecken, nämligen ”stjälkarnas växtsätt”, för vilken den tillskrivna uttrycksgraden övergick från ”upprätt” (se ovan punkt 12) till ”till hälften upprätt till vågrätt” (se ovan punkt 25).

161 Tribunalen påpekar vidare att sökanden inte förmått visa att denna ändring ledde till att DUS-villkoren inte var uppfyllda år 1997. Härav följer att även om LEMON SYMPHONY:s uttrycksgrad redan från början skulle ha beskrivits som ”till hälften upprätt till vågrätt” för kännetecknet ”stjälkarnas växtsätt”, skulle den ha erhållit gemenskapens växtförädlarrätt.

162 Sökanden har visserligen under förfarandet vid överklagandenämnden hävdat att om provningen av SUMOST 01 hade skett genom att den ursprungliga beskrivningen av LEMON SYMPHONY använts vid den jämförande provningen, så skulle dessa två sorter anses tydligt skilja sig från varandra (se det angripna beslutet A 007/2007, s. 2). Denna uppfattning avfärdades dock uttryckligen av överklagandenämnden som i det angripna beslutet påpekade att ”[p]rovningsförfarandet inte skulle ha förlöpt annorlunda även om byrån inte omedelbart anpassat och registrerat beskrivningen av sorten …” [The test procedure would not have taken a different course if the Office had not immediately adapted and registered the variety description…]. Sökanden har heller inte särskilt ifrågasatt denna bedömning inom ramen för förevarande talan.

163 De argument som sökanden anfört i fråga om den tekniska provningen kan i vilket fall som helst inte godtas med hänsyn till de överväganden av samma slag som anges i det angripna beslutet, vilka varit föremål för en marginell kontroll, samt med hänsyn till de svarsargument som CPVO och intervenienten framfört.

164 Framför allt framstår inte den omständigheten att det växtmaterial som intervenienten ingav till Bundessortenamt inte uppfyllde de krav som denna myndighet uppställt i sin skrivelse av den 6 november 1996 som avgörande. Denna myndighet påpekade nämligen att den tekniska provningen riskerade att påverkas, men inte att den blivit omöjlig att genomföra. Som intervenienten helt korrekt påpekat hör det till den behöriga nationella myndighetens utrymme för skönsmässig bedömning att pröva och under den tekniska provningen avgöra huruvida det växtmaterial som sänts in verkligen är olämpligt eller om det, såsom i förevarande fall, är så att tekniken att ta sticklingar medger att materialets ursprungliga brister läks.

165 För övrigt är den enda tvistefråga som i princip helt omfattas av tribunalens kontroll, vilket sökanden helt riktigt har påpekat, den huruvida de uttrycksgrader som kan tillskrivas kännetecknet ”stjälkarnas växtsätt” ska bestämmas enligt relativa eller absoluta kriterier. Denna fråga kräver snarare lingvistiska än botaniska kunskaper.

166 Inom ramen för utövandet av denna kontroll ska det emellertid konstateras att kännetecknet ”stjälkarnas växtsätt”, vars uttrycksgrad enligt riktlinjerna går från ”upprätt” via ”till hälften upprätt” och ”vågrätt” till ”hängande” samt via nyanser däremellan, utom i extremfall inte är något ”absolut” kännetecken som skulle kunna fastställas strikt objektivt uteslutande genom måttet på stjälkarnas böjningsvinkel, utan ett kännetecken som på grund av sitt konkreta uttryck i förekommande fall kan

bli föremål för en relativ jämförande bedömning mellan sorter av samma art, vilket tydligt framgår av Bundessortenamts handling av den 18 maj 2005 som bifogats som bilaga A 27 till ansökan i mål T-177/08.

167 Enligt Bundessortenamt tilldelades LEMON SYMPHONY år 1997, för beskrivningen av kännetecknet ”stjälkarnas växtsätt”, uttrycksgraden ”upprätt” som en följd av en jämförelse mellan denna sort och referenssorter som ingår i en försöksodling, samt av konstaterandet av att LEMON SYMPHONY var den ”mest upprätta” bland de sorter som varit föremål för försök under året. Därefter ledde flerfaldigandet av antalet sorter av arten *Ostespermum ecklonis* och ändringen av riktlinjerna för provning till att Bundessortenamt föreslog en ändring av denna beskrivning genom angivandet av uttrycksgraden ”till hälften upprätt till vågrätt”. LEMON SYMPHONY förblev dock oförändrad mellan åren 1997 och 2005. Det rör sig inte om någon materiell ändring av beskrivningen som påverkar sortens identitet, utan om en enkel ändring av de termer som ursprungligen valdes. Detta ändrar inte sortens identitet utan medför endast att sorten bättre kan beskrivas, i synnerhet genom att den avgränsas från övriga sorter av samma art.

168 Tribunalen anser att dessa förklaringar är tillräckligt detaljerade och övertygande för att väl motstå det försök till motbevisning som sökanden utvecklar i sin argumentation.

169 De fotografier som använts såväl vid de tyska civildomstolarna som under förfarandet vid CPVO (se punkt 28 ovan) bekräftar, åtminstone för en lekman, att stjälkarnas växtsätt beträffande LEMON SYMPHONY inte förändrats nämnvärt mellan åren 1997 och 2005.

170 Mot bakgrund av det ovan redovisade ska talan inte bifallas på den första grunden då denna delvis saknar stöd och delvis saknar verkan.

Den andra grunden, avseende ett åsidosättande av bestämmelserna i artikel 20 i förordningen jämförda med bestämmelserna i artikel 7 i förordningen

– Parternas argument

171 Sökanden har anfört att överklagandenämnden ogillade dess överklagande uteslutande av det skälet, vilket angetts i punkt 7 i det angripna beslutet (s. 9), att den ”inte angett namnet på en enda sort som vid tidpunkten för ansökan inte skilde sig från LEMON SYMPHONY, vilket dock är just vad som krävs enligt artikel 20.1 i förordningen”. Härigenom missbedömde överklagandenämnden omfattningen av bestämmelserna i artiklarna 7 och 20 i förordningen.

172 Med hänsyn till att tillämpningen av artikel 20.1 a i förordningen enligt densamma ska ske på grundval av den skyddade sorten i dess form enligt den officiella beskrivningen, bör skyddet ogiltigförklaras om och i den mån CPVO fastställer att den skyddade sorten inte beskrivits med hjälp av uttrycken av de kännetecken som följer av sortens genotyp, utan med hjälp av uttryck som kan tillskrivas den kemiska eller den mekaniska behandlingen. Det är således fastställt att den ursprungligt beskrivna sorten aldrig har existerat. Detta är just vad som gäller i förevarande fall.

173 CPVO och intervenienten har bestritt denna argumentation.

– Tribunalens bedömning

174 Denna grund vilar på antagandet att sorten LEMON SYMPHONY ”inte har beskrivits med hjälp av uttrycken av de kännetecken som följer av sortens genotyp, utan med hjälp av uttryck som kan tillskrivas den kemiska eller den mekaniska behandlingen” år 1997.

175 Då detta antagande avfärdats redan vid prövningen av den första grunden med hänvisning till att den var irrelevant i sak ska talan inte heller bifallas på förevarande grund.

Den tredje grunden, avseende ett åsidosättande av artikel 75 i förordningen

– Parternas argument

176 Sökanden har hävdat att överklagandenämnden grundade sitt beslut på skäl som sökanden inte kunnat ta ställning till, vare sig muntligt eller skriftligt, innan beslutet fattades. Dessa fel i förfarandet hade avgörande betydelse för överklagandenämndens bedömning.

177 Här avses de skäl som rör en ”praxis” som uppges vara ”gängse” beträffande användningen av sticklingar för den jämförande provningen, den påstådda avsaknaden av bestående verkan av det slags tillväxtreglerande medel som användes vid förökningen av materialet av LEMON SYNPHONY för den tekniska provningen, konstaterandet att den japanska rapporten i akten visade att de referenssorter som använts var av arten *Dimorphoteca*, samt konstaterandet att Bundessortenamt år 1997 inte förmått finna referenssorter med vilka nämnda sort skulle ha kunnat jämföras.

178 CPVO och intervenienten har bestritt denna argumentation.

– Tribunalens bedömning

179 Enligt artikel 75 i förordningen ska CPVO:s beslut motiveras och de får endast grundas på förhållanden eller bevis som parterna i förhandlingarna har haft möjlighet att yttra sig om muntligt eller skriftligt.

180 Iakttagandet av rätten till försvar, som är en allmän unionsrättslig princip vilken med stöd av artikel 75 i förordningen ska genomföras av CPVO, innebär att parterna i ett förfarande som regel ska ha rätt att beredas tillfälle att ta ställning till de omständigheter och handlingar som domstolen kommer att grunda sitt avgörande på, liksom att yttra sig över de bevis och yttranden som inkommit till domstolen och de grunder som domstolen avser att grunda sitt avgörande på. För uppfyllandet av de krav som uppställs för en rättvis rättegång krävs att parterna bereds möjlighet att diskutera såväl de faktiska som de rättsliga omständigheter som är avgörande för målets utgång (se domstolens dom av den 17 december 2009 i mål C-197/09 RX-II, M mot EMEA, REU 2009, s. I-12033, punkt 41, och där angiven rättspraxis).

181 Denna rättighet ska med andra ord förstås så, att den säkerställer att parterna inte ställs inför ett helt oväntat domstolsavgörande. Detta innebär dock inte att domstolen ska ge parterna en rätt att bli hörda angående varje punkt i domstolens rättsliga bedömning innan den meddelar sitt avgörande (tribunalens dom av den 12 maj 2010 i mål T-491/08 P, Bui Van mot kommissionen, punkt 85).

182 När det gäller skälet avseende ”gängse praxis” vid användningen av sticklingar för den jämförande provningen, har det vid prövningen av den första grunden redan konstaterats att det är fråga om ett fastställande av ett notoriskt faktum. Eftersom organen vid CPVO inte är skyldiga att i sina beslut fastställa huruvida sådana fakta är korrekta, kan inte sökandens rätt till försvar ha åsidosatts enbart av den omständigheten att ett sådant fastställande gjorts, även om frågan inte diskuterats skriftligen eller under förhandlingen vid överklagandenämnden.

183 Sökanden kan i vilket fall som helst inte med någon trovärdighet hävda sin bristande kännedom om en sådan praxis, då såväl CPVO som intervenienten har medgett att en sådan förekom. Sökanden har således själv, såväl i sin talan mot beslutet avseende ansökan om ogiltigförklaring, vilken väcktes vid

överklagandenämnden den 19 oktober 2007, som i sitt kompletterande yttrande av den 12 januari 2009, åberopat möjligheten att sticklingar tagits av de plantor som intervenienten sände in och att dessa sticklingar därefter använts vid den tekniska provningen (se punkterna 72–74 ovan).

184 Förevarande grund kan i övrigt inte tillmätas någon betydelse i den mån den riktas mot de övriga skäl i det angripna beslutet som sökanden framhållit. Dessa övriga skäl är nämligen överflödiga för överklagandenämndens bedömning, vilket framgår av prövningen av den första grunden. Det påstådda åsidosättandet av rätten beträffande dessa kan alltså, även om det skulle fastställas att åsidosättandet skett, inte leda till att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras.

185 Talan ska därför inte bifallas på den tredje grunden som dels saknar stöd, dels är utan verkan.

Den fjärde grunden avseende ett åsidosättande av artikel 63.1 och 63.2 i genomförandeförordningen

– Parternas argument

186 Sökanden har hävdat att hans rättigheter enligt artikel 63 i genomförandeförordningen ”allvarligt åsidosattes” under förhandlingen vid överklagandenämnden den 23 januari 2009 och i protokollet från denna förhandling (bifogat som bilaga K 12 till ansökan). Ingen av parterna i förfarandet ska ha fått protokollet uppläst för sig och protokollet godkändes alltså inte av någon av dem. Protokollet ska dessutom innehålla flera fel. Parternas utsagor under förfarandet, bland andra dem av fru Menne, vilka var till sökandens fördel, återgavs inte i protokollet, vilket gör det betydligt svårare för sökanden att göra sina rättigheter gällande. Sökanden har i övrigt hänvisat till formuleringarna i sitt yttrande till överklagandenämnden den 30 mars 2009, vilka återges i punkt 77 ovan.

187 CPVO och intervenienten har bestritt denna argumentation.

188 Intervenientens närmare påstående om att protokollet visst lästs upp i och med att överklagandenämndens ordförande talade in protokollet på band under förhandlingen, har sökanden i enlighet med vad hans advokat personligen intygat bemött med att uppgifterna om inspelning av förhandlingsprotokollet och uppläsningen av detsamma för parterna är felaktigt. Sökanden har uppgett sig kunna bevisa detta genom vittnesförhör med överklagandenämndens ordförande och ordföranden vid CPVO.

– Tribunalens bedömning

189 Enligt artikel 63.1 och 63.2 i genomförandeförordningen gäller följande:

”1. Protokoll över muntliga förhandlingar och bevisupptagning skall innehålla de viktigaste uppgifterna från de muntliga förhandlingarna eller bevisupptagningen, de relevanta uttalanden som har gjorts av parterna i förfarandet, vad parterna i förfarandet, vittnen eller sakkunniga har uppgivit när de hörts.

2. Protokoll över vittnesmål av vittne, hörande av sakkunnig eller part i förfarandet skall läsas upp eller lämnas till den berörda personen så att han kan undersöka protokollet. Det skall antecknas i protokollet att denna formalitet har utförts och att den person som hördes godkände protokollet. Om han inte ger sitt godkännande, skall hans invändningar antecknas.”

190 Protokollet (och den eventuella bevisupptagningen i anslutning till detta) ska därmed, oavsett om det avfattas av tribunalen eller av ett domstolsliknande organ, såsom överklagandenämnden vid CPVO, för det första innehålla de ”viktigaste” (artikel 63.1 i genomförandeförordningen) uppgifterna från de muntliga förhandlingarna eller bevisupptagningen. Det är alltså inte alls fråga om någon nedskrift eller ens något uttömmande protokoll från förhandlingen, där vad som sades under denna återges i detalj.

191 Det är dessutom kutym vid unionsdomstolarna att rättssekreteraren i ett förhandlingsprotokoll, på eget initiativ eller på begäran av en domare eller en part, antecknar de ”relevanta” utsagorna av parterna i förfarandet, det vill säga de som kan inverka på utgången i målet (såsom avfärdande av ett yrkande, fastställandet av storleken på ett krav, erkännandet av en relevant omständighet eller åberopandet av ett nytt argument eller en ny omständighet).

192 Det är mot bakgrund av dessa allmänna överväganden som sökandens olika invändningar ska prövas.

193 Vad för det första beträffar invändningen att protokollet inte lästes upp och att parterna därmed aldrig godkände det, konstaterar tribunalen endast att det i förevarande fall inte var aktuellt med något ”vittnesmål av vittne, hörande av sakkunnig eller part i förfarandet”, i den mening som avses i artikel 63.2 i genomförandeförordningen, varför det saknades anledning att läsa upp protokollet och det behövde inte heller godkännas av ”person som hördes”. De sökandens argument som grundas på att dessa formaliteter inte iakttagits är irrelevanta, och ska alltså inte tillmätas någon betydelse.

194 Vad för det andra beträffar invändningen att ”protokollet innehåller flera felaktigheter”, avfärdar tribunalen dessa i deras helhet, eftersom sökanden inte angett vilka de är. I den mån denna invändning emellertid sammanblandas med de invändningar som angetts i sökandens skrivelse till överklagandenämnden den 30 mars 2009, och upprepas i talan i mål T-242/09, hänvisar tribunalen till punkt 196 nedan.

195 Vad för det tredje gäller invändningen att de väsentliga utsagorna av parterna i förfarandet, bland annat av fru Menne, vilka var till fördel för sökanden, inte nämns i protokollet avfärdar tribunalen även denna, eftersom den inte ens har något grundläggande mått av precisering. Inte heller om sökanden med nämnda invändning avser den utsaga enligt vilken fru Menne inte längre kunde erinra sig huruvida den tekniska provningen av LEMON SYMPHONY år 1997 genomförts på växtmaterial som intervenienten sänt in till Bundessortenamt eller på sticklingar av detta material, ska den tillmätas någon betydelse, eftersom det i det angripna beslutet, i vilket det implicit slås fast att den tekniska provningen år 1997 genomförts på sticklingar, i allt väsentligt också togs hänsyn till båda möjligheterna när det konstaterades att den tekniska provningen i vilket fall som helst skett korrekt. Under dessa förhållanden kan fru Mennes utsaga nämligen inte anses vara av väsentlig betydelse.

196 Vad för det fjärde beträffar de invändningar som angetts i sökandens skrivelse av den 30 mars 2009, sådana de upprepats i ansökan om väckande av talan och återges i punkt 77 ovan, ska följande tilläggas:

— Invändningen om en ”felaktig redogörelse för överenskommelsen mellan CPVO och Bundessortenamt” särskilt rörande fru Mennes deltagande vid den muntliga förhandlingen i egenskap av intern tekniskt sakkunnig och ombud för CPVO, är irrelevant, eftersom sökanden inom ramen för förevarande talan (och till skillnad från talan i målen T-133/08, T-134/08 och T-177/08) inte har åberopat någon grund för ogiltigförklaring baserad på detta deltagande.

— Invändningen avseende underlåtenheten att i protokollet ta in ”fru Mennes uppgifter” under förhandlingen, sammanblandas i fråga om punkt 3 a i sökandens skrivelse av den 30 mars 2009 med den invändning som prövas i punkt 195 ovan. Den ska för övrigt avfärdas vad gäller punkt 3 b och c i nämnda skrivelse, då den saknar varje tänkbart samband med de grunder och argument som anförts till stöd för förevarande talan.

— Invändningen avseende underlåtenheten att i protokollet ta in ”den bevisning som sökanden erbjudit sig att förete” under förhandlingen, ska avfärdas av de skäl som redan angetts i punkterna 136–140 ovan.

— Invändningen avseende ”andra fel och utelämnanden” sammanblandas vad gäller punkt 5 a i sökandens skrivelse av den 30 mars 2009 med invändningen i den första strecksatsen ovan. Den ska för övrigt avfärdas vad gäller punkt 5 b i nämnda skrivelse, då den saknar varje tänkbart samband med de grunder och argument som anförts till stöd för förevarande talan.

197 Överklagandet ska därmed inte bifallas på den fjärde grunden.

Slutsatser i sak i mål T-242/09

198 Av samtliga ovan redovisade överväganden framgår att talan i mål T-242/09 saknar grund och ska ogillas. Det saknas härvid skäl att ta ställning till sökandens yrkanden om åtgärder för processledning (se ovan punkt 94).

Mål T-133/08, T-134/08 och T-177/08

Prövning i sak

Allmän redogörelse för de olika grunderna för talan

199 Sökanden har till stöd för sin talan i mål T-133/08 åberopat fem grunder, avseende åsidosättande av artikel 59.2 i genomförandeförordningen, åsidosättande av artikel 75 i förordningen, åsidosättande av bestämmelserna i artikel 71.1 jämförda med bestämmelserna i artikel 68 i förordningen, åsidosättande av artikel 73 i förordningen och åsidosättande av artikel 230 EG samt, slutligen, åsidosättande av artikel 48 i förordningen

200 Sökanden har till stöd för sin talan i mål T-134/08 åberopat fyra grunder avseende åsidosättande av artikel 59.2 i genomförandeförordningen, åsidosättande av bestämmelserna i artikel 71.1 jämförda med bestämmelserna i artiklarna 21, 67 och 68 i förordningen, åsidosättande av artikel 73 i förordningen och av artikel 230 EG samt, slutligen, av artikel 48 i förordningen.

201 Sökanden har till stöd för sin talan i mål T-177/08 åberopat sex grunder, avseende åsidosättande av artikel 59.2 i genomförandeförordningen, åsidosättande av artikel 75 i förordningen, åsidosättande av bestämmelserna i artikel 81.2 jämförda med bestämmelserna i artikel 48 i förordningen, åsidosättande av artikel 60 i genomförandeförordningen, åsidosättande av artikel 62 i förordningen och, slutligen, åsidosättande av artikel 48 i förordningen. Den nya grund som sökanden i skrivelse av den 25 februari 2009 (se ovan punkt 83) begärde att få åberopa anknyter till den tredje av dessa grunder och kommer eventuellt att prövas tillsammans med denna.

202 Först ska den grund som är gemensam för de tre målen prövas, nämligen den som avser ett åsidosättande av artikel 59.2 i genomförandeförordningen och av rätten att bli hörd.

Den för de tre målen gemensamma grunden avseende ett åsidosättande av artikel 59.2 i genomförandeförordningen och av rätten att bli hörd

– Parternas argument

203 Sökanden har hävdat att de tre angripna besluten fattades i strid med hans rätt att bli hörd och artikel 59.2 i genomförandeförordningen, eftersom han inte kallats i behörig ordning till den muntliga förhandling som hölls den 4 december 2007 och vid vilken han avstod från att delta med hänvisning till laga förfall.

204 Enligt CPVO kan inte sökanden åberopa att han erhöll kallelsen först den 6 november 2007, eftersom det träffats en överenskommelse med honom i förväg om tidpunkten för den planerade muntliga förhandlingen och eftersom han inte med anförande av några giltiga skäl frånträtt denna överenskommelse inom den frist som angetts härför inom ramen för förberedandet av den muntliga förhandlingen.

205 CPVO har för det första betonat att artikel 59.1 i genomförandeförordningen inte hindrar att överklagandenämnden och parterna i förfarandet enas om tidpunkten för den muntliga förhandlingen. Detta tillvägagångssätt är också motiverat med hänsyn till det stora antal personer som är inblandade i förfarandet och den korta frist på en månad som föreskrivs som minimifrist i denna bestämmelse.

206 CPVO har för det andra hävdat att överenskommelse om datum för förhandlingen, i likhet med vad som framgår av e-postmeddelandet från sekretariatet vid överklagandenämnden till dess ordförande den 20 september 2007, redan träffats vid denna tidpunkt, varför telefaxmeddelandet från överklagandenämnden till parterna den 9 oktober 2007 inte kan anses utgöra någon skriftlig bekräftelse på denna överenskommelse. Den frist som löpte ut den 19 oktober 2007, och som föreskrivits för parterna i detta telefaxmeddelande, är inte en frist för överenskommelse, utan en frist inom vilken invändningar mot hållandet av den muntliga förhandlingen vilka uteslutande grundas på hinder beträffande det fastställda datumet ska göras gällande. Skrivelsen från sökanden av den 19 oktober 2007 innehåller dock inte några argument som kan läggas till grund för ett godtagande av sådana invändningar.

207 CPVO har för det tredje hävdat att de anmärkningar som överklagandenämndens ordförande framförde i sina skrivelser av den 17 oktober och den 5 november 2007 angående erläggandet av avgifter i ärende A 007/2007 inte innebär att den överenskomna tidpunkten ifrågasattes.

208 För det fall tribunalen inte skulle dela uppfattningen att en tidpunkt i oktober år 2007 överenskommits, har CPVO för det fjärde hävdat att överenskommelsen ska förstås så, att parterna i förfarandet enats om en kortare frist för kallelse i den mening som avses enligt artikel 59.1 i genomförandeförordningen.

209 CPVO har, för det femte, hävdat att innebörden av, och ändamålet med, fristen för kallelse i vilket fall som helst är att ge parterna möjlighet att vidta nödvändiga åtgärder för att delta i den muntliga förhandlingen och ge dem tillräcklig förberedelsetid för detta, iakttogs i förevarade mål. Dessutom utgör den omständigheten att minimifristen på en månad underskreds med blott två dagar en ”bagatell” som sökanden mot bakgrund av vad som förevarit inte kan åberopa. En sådan ”manöver” ska nämligen anses utgöra ett missbruk med hänsyn till de omständigheter som föregick kallelsen. CPVO har slutligen kvalificerat det påstådda förfarandefelet som ”obetydligt” och åberopat rättspraxis innebärande att en sökande saknar legitimt intresse av ogiltigförklaring av ett beslut på grund av formfel om ett nytt beslut som myndigheterna meddelar måste bli identiskt med det förra (domstolen dom av den 6 juli 1983 i mål 117/81, Geist mot kommissionen, REG 1983, s. 2191, punkt 7). Detta är enligt CPVO fallet här, eftersom överklagandenämndens slutsats var korrekt i sak.

210 Vad slutligen beträffar kallelsen av sökandens advokat till Landgericht Hamburg, den 5 december 2007, har CPVO påpekat att denna hänför sig till tiden efter den överenskommelse som träffades i det aktuella fallet, med tillägget att den berörda personen hade kunnat inställa sig i Angers den 4 december och i Hamburg den 5 december.

211 Enligt intervenienten var det enda syftet med underrättelsen av den 9 oktober 2007 att nå en överenskommelse med parterna om en tidpunkt, efter det att ordföranden för överklagandenämnden försäkrat sig via telefonsamtal med deras advokater att denna tidpunkt i sig var tänkbar. Sökanden ska inte till en början ha anfört några invändningar mot denna underrättelse och han borde därför ha tagit

för gott att förhandlingen skulle hållas vid den överenskomna tidpunkten. Dessutom visar hänvisningen till artikel 59.2 i genomförandeförordningen i underrättelsen av den 9 oktober 2007 tydligt att denna ansågs vara tvingande.

212 Intervenienten anser vidare att överklagandenämnden inte skulle beakta de invändningar som sökanden anfört i sin skrivelse av den 19 oktober 2007, eftersom dessa inte rörde något skäl för hinder kopplat till tidpunkten för förhandlingen som sådan, utan endast frågan huruvida förfarandets tillstånd motiverade att det hölls en muntlig förhandling i början av december månad. Avgörandet i denna fråga omfattas emellertid av överklagandenämndens utrymme för skönsmässig bedömning.

213 Vad gäller sökandens argument avseende kallelsen av dennes advokat till Landgericht Hamburg, är detta enligt intervenienten verkningslöst, eftersom överenskommelsen om tidpunkten för förhandlingen vid överklagandenämnden träffats i förväg. Nämnda advokat borde därför ha begärt att förhandlingen vid den tyska domstolen sköts upp, om vederbörande inte ansåg sig säker på att kunna förbereda sig tillräckligt på grund av förhandlingen vid överklagandenämnden.

214 Vad närmare bestämt gäller frågan om sökandens talerätt i mål T-133/08, anser intervenienten att denna tydligt behandlades i skrivelserna från överklagandenämndens ordförande.

215 Intervenienten har i sin duplik slutligen betonat att om det i likhet med vad som framgår av artikel 59.1 andra meningen i genomförandeförordningen är möjligt att enas om en kortare frist för kallelse, ska samma princip med desto större skäl även tillämpas i fråga om en tidpunkt för förhandling som fastställts långt före enmånadsfristen. Fastställandet av en sådan tidpunkt är dessutom förenligt med de principer som ligger bakom kravet på en kallelse, nämligen att säkerställa att förfarandet är rättsenligt och rättvist.

– Tribunalens bedömning

216 Enligt artikel 59 i genomförandeförordningen gäller följande:

”1. Parterna i förfarandet skall kallas till muntliga förhandlingar enligt artikel 77 i [förordningen] och skall göras uppmärksamma på punkt 2 i denna artikel. Parterna i förfarandet skall kallas minst en månad i förväg om inte parterna i förfarandet och [CPVO] är överens om en kortare tidsfrist.

2. Om en part i förfarandet som vederbörligen har kallats till muntliga förhandlingar vid [CPVO] inte inställer sig enligt kallelsen, får förhandlingen fortsätta utan honom.”

217 Det har i förevarande fall inte ifrågasatts av vare sig CPVO eller av intervenienten och det har för övrigt uttryckligen erkänts av överklagandenämnden i de tre angripna besluten att den i artikel 59.1 andra meningen i genomförandeförordningen föreskrivna minimifristen för kallelse på en månad inte iakttagits, eftersom kallelsen till förhandlingen den 4 december 2007 inte delgavs sökanden förrän den 6 november 2007.

218 Med hänsyn till rubriken och själva ordalydelsen i telefaxmeddelandet från överklagandenämnden den 9 oktober 2007 kan detta inte på något vis anses ha tjänat som en i vederbörlig ordning utformad kallelse av sökanden inom föreskriven frist, av än större skäl då den inte avfattats på förfarandespråket och inte delgetts destinatären i enlighet med relevanta bestämmelser i artikel 64 och följande artiklar i genomförandeförordningen, det vill säga genom rekommenderat brev med mottagningsbevis. För övrigt antyds i detta telefaxmeddelande att överklagandenämnden ”har för avsikt att” (*intends to*) kalla parterna till muntlig förhandling ett visst datum.

219 Den enda tvistefrågan är således huruvida denna underlåtenhet att iaktta minimifristen på en månad utgör ett väsentligt fel i förfarandet, som kan motivera att de tre angripna besluten ogiltigförklaras.

220 Tribunalen ska i detta hänseende pröva de två skäl som överklagandenämnden angett, i vart och ett av de tre angripna besluten, för att motivera fastställandet av tidpunkten för förhandlingen till den 4 december 2007, det vill säga inom en kortare frist än den minimifrist för kallelse på en månad som föreskrivs i artikel 59.1 i genomförandeförordningen, trots de invändningar som sökandens advokat anfört i sina skrivelser av den 20 september, den 19 oktober och den 5, den 14 och den 29 november 2007.

221 Vad för det första gäller det skäl som avser att sökanden skriftligen, den 9 oktober 2007, ska ha accepterat den tidpunkt för förhandling som överklagandenämnden föreslog är det korrekt att det, enligt artikel 59.1 andra meningen i genomförandeförordningen, är tillåtet för parterna att komma överens med CPVO om en kortare frist för kallelse än den frist på en månad som vanligtvis föreskrivs i samma bestämmelse.

222 Vidare krävs det att parternas överenskommelse om en kortare frist är säker, då det annars finns en risk att rättssäkerhetsprincipen åsidosätts. En sådan överenskommelse får alltså varken presumeras eller anses följa implicit av att vissa oklara eller mångtydiga förutsättningar är uppfyllda.

223 Sökandens överenskommelse om den 4 december 2007 kan alltså i förevarande fall inte anses följa enbart av advokatens hänvisning till telefaxmeddelandet av den 9 oktober 2007, vilket i enlighet med begäran kontrasignerats med ”mottaget”. En uppgift om mottagande bevisar nämligen per definition endast att en handling har mottagits. Den ger som sådan inte uttryck för någon vilja som kan bidra till att en överenskommelse träffas mellan parterna.

224 I motsats till vad CPVO har hävdat i sina skriftliga inlagor, kan någon överenskommelse mellan parterna om den 4 december 2007 inte heller härledas ur e-postmeddelandet från sekretariatet vid överklagandenämnden till ordföranden den 20 september 2007 (se punkt 47 ovan; handlingen har bifogats som bilaga 11 till svarsinlagan). Förutom den omständigheten att en sådan skrivelse, som är intern inom CPVO, inte kan åberopas mot sökanden om vederbörande bestrider densamma, framgår det inte av dess ordalydelse att preliminära kontakter tagits med berörda parter i fråga om fastställandet av en tidpunkt för förhandling ”som kan passa alla berörda parter”, vilket inte befanns ”möjligt” förrän under första veckan i december år 2007. Dessa formuleringar ger alltså inte vid handen att någon överenskommelse träffades redan den 20 september 2007 mellan parterna avseende den tidpunkt för förhandling som skulle fastställas. I skrivelse samma dag till överklagandenämnden (se punkt 48 ovan; bilaga 7 till ansökan i mål T-133/08), vilken skickades just som en reaktion på dessa sonderande telefonkontakter, framförde sökandens advokat till och med principiella invändningar mot att förhandling skulle hållas i ärendena A 005/2007 och A 006/2007, intill dess att CPVO även avgjort ärende A 010/2007. Dessa invändningar upprepades i skrivelse av den 19 oktober 2007.

225 Vad för det andra beträffar skälet avseende den omständigheten att sökanden inte hade begagnat sig av den möjlighet som erbjöds honom att skriftligen, inom en tiodagarsfrist som löpte ut den 19 oktober 2007, göra gällande ett hinder mot att närvara vid förhandlingen den 4 december 2007, grundad på motiverade invändningar, erinrar tribunalen om att det i telefaxmeddelandet av den 9 oktober 2007 angavs att ”såvida inte sekretariatet vid överklagandenämnden från er inom tio dagar från dagen för detta telefax erhåller motiverade invändningar, antas den föreslagna tidpunkten kunna godtas av Er, och kallelserna kommer följaktligen att skickas ut”.

226 Av skäl som redan angetts ovan avseende försändelsen av skrivelsen med invändningar av den 20 september 2007 (en skrivelse som inte besvarades förrän den 17 oktober 2007), var det inte möjligt att upphöja sökandens underlåtenhet att reagera på telefaxmeddelandet av den 9 oktober 2007 till en presumtion om ett underförstått eller tyst accepterande av den tidpunkt som angetts i nämnda telefaxmeddelande.

227 Ordföranden för överklagandenämnden hade för övrigt full kännedom om sökandens motiverade principinvändning när förhandlingen hölls den 4 december 2007, vilket framgår av ordförandens skrivelse till sökandens advokat den 17 oktober 2007, där ordföranden, som ett svar på advokatens skrivelse av den 20 september 2007, upplyste om att ”nämnden inte [hade] bifallit [sökandens] begäran av den 20 september 2007 om ett uppskjutande av tidpunkten för förhandlingen för de tre förfarandena”.

228 Det ska dessutom påpekas att den 19 oktober 2007 också var det datum som sökanden ingav ett överklagande av beslutet avseende ansökan om ogiltigförklaring till överklagandenämnden. Såväl denna omständighet, vilken utgör en ny och viktig omständighet med tanke på att de olika förfarandena vid nämnda överklagandenämnd ska förlöpa på ett ändamålsenligt sätt, som formuleringarna i den skrivelse från sökandens advokat som skickades samma dag till överklagandenämndens ordförande med angivande av skälen till att han ansåg att ogiltighetsfrågan skulle behandlas med förtur, varför det saknades anledning att hålla förhandling i de övriga ärendena före årets utgång, kan också bryta presumtionen om att den 4 december 2007 godtagits.

229 I en sådan kontext av uttrycklig principinvändning mot att förhandling endast hålls i de tre första ärendena, saknade överklagandenämnden fog för att ”presumera” sökandens godkännande av att en förhandling skulle hållas mot slutet av år 2007, och ännu mindre av att fristen skulle vara ännu kortare än den minimifrist på en månad som föreskrivs i artikel 59.1 i genomförandeförordningen då vederbörande inte reagerat inom tio dagar från det att telefaxmeddelandet av den 9 oktober 2007 skickades.

230 Tribunalen slår därmed fast, efter prövningen av de två skäl som överklagandenämnden angett, att det inte kan anses styrkt att sökanden godtagit en kortare frist för kallelse än den minimifrist på en månad som föreskrivs i artikel 59.1 i genomförandeförordningen.

231 Tribunalen konstaterar, med hänsyn till att denna minimifrist för kallelse inte har iakttagits, att sökanden inte kallats i behörig ordning till den muntliga förhandlingen vid överklagandenämnden.

232 Den omständigheten att sökanden inte infann sig till denna förhandling innebar alltså inte att överklagandenämnden kunde fortsätta förfarandet i sökandens frånvaro. Av artikel 59.2 i genomförandeförordningen följer nämligen att förfarandet i fall av frånvaro får fortsätta endast om en part som ”vederbörligen” har kallats inte inställer sig.

233 Den grund gällande de tre ärendena som avser åsidosättande av denna bestämmelse och av rätten att bli hörd är således befogad och innebär att de tre överklagade besluten kan ogiltigförklaras.

234 Inget av CPVO:s eller intervenientens argument kan rubba denna slutsats.

235 Vad för det första gäller argumentet att innebörden av, och ändamålet med fristen för kallelse har iakttagits i förevarande mål, kolliderar detta med bestämmelserna i artikel 59 i genomförandeförordningen, enligt vilka en frist på ”minst” en månad ska gälla. Som sökanden på goda grunder har hävdat avses med en kallelse formellt att säkerställa att förfarandet förlöper i vederbörlig ordning och är rättvist, och iakttagandet av en minsta löptid är ämnat att ge parterna möjlighet att förbereda sig på bästa sätt för den muntliga förhandlingen. Gemenskapslagstiftaren har bedömt att den löptid som krävs för detta ändamål uppgår till minst en månad, varför det inte ankommer på överklagandenämnden att ifrågasätta denna bedömning i varje enskilt fall.

236 Vad för det andra beträffar argumentet att minimifristen för kallelse ”underskridits” med endast två dagar och alltså utgjorde en ”bagatell”, som ledde till ett förfarandefel vilket av CPVO bedömdes som ”obetydligt”, och vars åberopande av sökanden ansågs utgöra ett ”missbruk”, förefaller det vara grundat på en bedömning av de konkreta följderna av ett i detta fall konstaterat åsidosättande av nämnda frist.

237 Underlåtenhet att iaktta denna minimifrist för kallelse utgör emellertid ett väsentligt förfarandefel som kan medföra att de tre överklagade besluten ogiltigförklaras, utan att det därutöver krävs att nämnda underlåtenhet lett till skada för sökanden. Ett sådant väsentligt förfarandefel kan nämligen jämföras med ett åsidosättande av en väsentlig formföreskrift där underlåtenheten leder till att rättsakten är ogiltig oberoende av de konkreta följderna av åsidosättandet (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 6 april 2000 i mål C-287/95 P och C-288/95 P, kommissionen mot Solvay, REG 2000, s. I-2391, punkterna 45 och 46; se förstainstansrättens dom av den 23 maj 2007 i mål T-223/06, parlamentet mot Eistrup, REG 2007, s. II-1581, punkt 59 och där angiven rättspraxis). Den rättspraxis som CPVO åberopat saknar relevans i målet.

238 Sökandens vägran att inställa sig vid förhandlingen den 4 december 2007 kan i vilket fall som helst inte anses utgöra ett missbruk. Sökanden hade, tvärtom, ett legitimt och befogat skäl att begära att handläggningen av de tre ärendena vid överklagandenämnden skulle förklaras vilande intill dess att ett beslut meddelades innebärande att ogiltighetsförfarandet avslutades (ärende A 010/2007).

239 När det gäller avslaget på ansökan om vilandeförklaring av förfarandet i de tre aktuella ärendena motiverade överklagandenämnden detta, i beslutet angående ansökan om upphävande (beslutet om anpassning av beskrivningen och avslagsbeslutet med hänvisning till samma motivering), med följande:

”Ett ytterligare förfarande angående ett överklagande är anhängigt, i vilket [sökanden] yrkar ogiltigförklaring av sorten LEMON SYMPHONY, i enlighet med artikel 20 i [förordningen]. Eftersom [sökanden] anser att sistnämnda förfarande är prejudicerande för övriga förfaranden, yrkar [sökanden] med stöd av artikel 106 i [förordningen] att dessa ska vilandeförklaras intill dess att ogiltighetsförfarandet utmynnat i ett avgörande som vunnit laga kraft.

Denna begäran är ogrundad. Det är uppenbart att artikel 106 i [förordningen] inte är tillämplig. Den avser åtgärder vid vanliga domstolar. Även om en allmän princip, enligt vilken en vilandeförklaring av ett förfarande är möjlig och omfattas av överklagandenämndens beslutsbehörighet, är dock en vilandeförklaring av förfarandet utesluten i förevarande fall. En sådan förutsätter att det andra förfarandet har prejudicerande verkan. Detta skulle i förevarande fall kräva att ogiltighetsförfarandet utfaller till [sökandens] fördel. För att förfarandet ska vilandeförklaras i förevarande fall krävs således att det föreligger rimliga utsikter till framgång, vilket inte är fallet här. Ogiltighetsförfarandet torde inte utfalla till [sökandens] fördel eftersom det av de skäl som anges i förevarande beslut inte föreligger någon rätt att begära att [CPVO] ska meddela ett beslut innebärande att skyddet för den omstridda växtsorten LEMON SYMPHONY ska förklaras ogiltigt.”

240 Som redan påpekats i punkt 98 ovan anknyter de här aktuella tre ärendena till ärende T-242/09 (talan om ogiltigförklaring av LEMON SYMPHONY) genom ett avhängighetsförhållande. Utgången i det målet kommer att vara bestämmande för utgången i de övriga ärendena.

241 Överklagandenämnden har för övrigt inte bestritt förekomsten av detta avhängighetsförhållande i de tre angripna besluten. Den har snarare motiverat avslaget på begäran om vilandeförklaring med övervägandet att ogiltighetsförfarandet saknade ”rimliga utsikter till framgång” varför det inte alls skulle kunna inverka till sökandens fördel i övriga tre ärenden.

242 Överklagandenämnden tog emellertid därvid i betydande mån ställning med avseende på sitt kommande beslut i nämnda förfarande, trots att detta endast just inletts.

243 Detta ställningstagande har dessutom visat sig vara felaktigt, såväl faktiskt som rättsligt. Det skäl som angetts för att motivera denna bedömning, i huvudsak nämligen att sökanden inte hade rätt att begära att CPVO fattade ett beslut med stöd av artikel 20 i förordningen, tillmättes av överklagandenämnden, vilken visserligen då hade en annan sammansättning, inte ens någon betydelse vid motiveringen av beslut A 010/2007 att ogilla överklagandet av beslutet avseende ansökan om ogiltigförklaring. Överklagandenämnden tycks till och med ha avfärdat det aktuella skälet i punkt 1 i beslut

A 010/2007, med hänvisning till att det är ogrundat med beaktande av tribunalens dom av den 31 januari 2008 i mål T-95/06, Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana mot CPVO - Nador Cott Protection (Nadorcott) (REG 2008, s. II-31), där tribunalen i punkt 81 uttalade att ”varje person enligt lydelsen av artiklarna 20 och 21 i [förordningen] [får] uppmana CPVO att, sedan växtförädlarrätt beviljats och oberoende av om överklagande inlämnats till överklagandenämnden, ogiltigförklara växtförädlarrätten eller upphäva den, genom att göra gällande att den har beviljats för en växtsort som inte uppfyller de materiella villkoren i artiklarna 7–10 i förordningen”.

244 Sökanden hade alltså ett legitimt och välgrundat skäl att motsätta sig en förhandling den 4 december 2007. Omvänt, och oavsett vilka djupa motiveringar som låg till grund för dess beslut, var det otillbörligt eller till och med ett missbruk av överklagandenämndens ordförande att utöva sina befogenheter genom att trots sökandens rimliga och välgrundade invändningar kräva att förhandlingen skulle hållas den dagen.

245 Tribunalen godtar med hänsyn till samtliga dessa överväganden den grund som åberopats gemensamt i målen T-133/08, T-134/08 och T-177/08, och som avser ett åsidosättande av artikel 59 i genomförandeförordningen och av rätten till försvar.

246 De tre angripna besluten i målen T-133, T-134/08 och T-177/08 ska följaktligen ogiltigförklaras, och det saknas därmed skäl att ta ställning till de övriga grunder och argument som anförts i talan i respektive mål.

De följder som ska tillmätas den andra delen av det första yrkandet i talan i mål T-133/08

247 CPVO har hävdat att talan i mål T-133/08 inte kan tas upp till sakprövning såvitt den i den andra delen av det första yrkandet avser ogiltigförklaring av beslutet om anpassning av beskrivningen. Även om det skulle antas att sökanden hade kunnat överklaga detta beslut vid överklagandenämnden, vilket inte är fallet här, vore det enligt CPVO inte tänkbart att tribunalen ogiltigförklarade beslutet, eftersom överklagandenämnden inte tagit ställning i denna fråga. Enligt CPVO krävs det nämligen att överklagandenämnden har fattat ett hypotetiskt sett rättsstridigt beslut för att beslutet om anpassning av beskrivningen ska kunna ogiltigförklaras.

248 Det ska i detta hänseende påpekas att sökanden med sin andra del av sitt första yrkande i allt väsentligt har yrkat att tribunalen ska fatta det beslut som överklagandenämnden vid CPVO borde ha fattat, det vill säga att beslutet om anpassning av beskrivningen är ogiltigt. Tribunalen finner därmed att sökanden med denna del av det första yrkandet begärt att överklagandenämndens beslut ska ändras med stöd av den behörighet som tillkommer tribunalen enligt artikel 73.3 i förordningen, enligt vilken tribunalen är behörig att såväl ogiltigförklara som att ändra beslut A 007/2007.

249 Frågan om upptagande till sakprövning av denna andra del av det första yrkandet uppstår således på samma sätt som frågan om upptagande till sakprövning av liknande yrkanden om ändring av beslut av överklagandenämnderna vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) inom området för tvister avseende gemenskapsvarumärken, med stöd av den behörighet som tribunalen tillerkänns enligt artikel 65.3 i förordning nr 207/2009, vars lydelse är identisk med lydelsen i artikel 73.3 i förordningen.

250 När det gäller den sortens tvister har domstolen i sin dom av den 5 juli 2011 i mål C-263/09 P, Edwin mot harmoniseringsbyrån (ännu ej publicerat i rättsfallssamlingen), punkt 72, slagit fast att tribunalens behörighet att ändra överklagandenämndens beslut inte innebär att rätten får ersätta överklagandenämndens bedömning med sin egen. Inte heller får tribunalen företa bedömningar i frågor där överklagandenämnden ännu inte uttalat sig. Tribunalens behörighet att ändra beslut ska

således i princip endast avse de fall där den – efter att ha prövat överklagandenämndens bedömning – på grundval av de fastlagda rättsliga och faktiska omständigheterna kan ange vilket beslut överklagandenämnden var skyldig att fatta.

251 Som CPVO på goda grunder har påpekat hade överklagandenämnden i detta fall inte tagit ställning i sak till de frågor som avsåg huruvida beslutet om anpassning av beskrivningen var lagenligt.

252 Under dessa förhållanden bifaller inte tribunalen den del av det första yrkandet i talan i mål T-133/08 som avser ogiltigförklaring av beslutet om anpassning av beskrivningen (se analogt, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Edwin mot harmoniseringsbyrån, punkt 74, vilken fastställer tribunalens dom av den 14 maj 2009 i mål T-165/06, Fiorucci mot harmoniseringsbyrån - Edwin (ELIO FIORUCCI) (REG 2009, s. II-1375, punkt 67).

Rättegångskostnader

Parternas argument

253 CPVO har i vart och ett av de fyra förenade målen yrkat att tribunalen ska fastställa att CPVO inte ska bära sina kostnader om och i den mån något av yrkandena i talan i dessa mål skulle bifallas.

254 Sökanden har bemött detta yrkande med att det inte motiverats och att det saknas uppenbar anledning att neka sökanden ersättning för dennes kostnader om han vinner målet.

Tribunalens bedömning

255 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan tribunalen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter eller om särskilda omständigheter motiverar det, besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad.

256 Enligt artikel 87.4 sista stycket i rättegångsreglerna, kan tribunalen besluta att en intervenient ska bära sina rättegångskostnader.

257 Enligt artikel 136 i rättegångsreglerna, som är tillämplig i talan mot CPVO enligt artikel 130 däri, kan tribunalen emellertid, när talan mot ett beslut av en överklagandenämnd bifalls, förordna att CPVO endast ska bära sina kostnader.

258 Med hänsyn till den dubbla omständigheten att sökanden har tappat målet T-242/09, i vilket utgången var avgörande för utgången i de tre övriga målen, och att CPVO och intervenienten i allt väsentligt har tappat dessa övriga tre mål, finner tribunalen att en rimlig tillämpning av ovannämnda bestämmelser är att låta vardera parten bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

följande:

1) Talan mot det beslut som överklagandenämnden vid Gemenskapens växtsortsmyndighet (CPVO) fattade den 23 januari 2009 (ärende A 010/2007) avseende en ansökan om ogiltigförklaring av den gemenskapens växtförädlarrätt som meddelats för sorten LEMON SYMPHONY ogillas.

2) Det beslut som överklagandenämnden vid CPVO fattade den 4 december 2007 (ärende A 007/2007), avseende ett överklagande av beslutet att på eget initiativ anpassa den officiella beskrivningen av sorten LEMON SYMPHONY i registret över gemenskapens växtförädlarrätter ogiltigförklaras.

3) Talan mot detta beslut ogillas i övrigt.

4) Det beslut som överklagandenämnden vid CPVO fattade den 4 december 2007 (ärende A 006/2007) avseende en ansökan om upphävande av den gemenskapens växtförädlarrätt som meddelats för sorten LEMON SYMPHONY ogiltigförklaras.

5) Det beslut som överklagandenämnden vid CPVO fattade den 4 december 2007 (ärende A 005/2007) avseende en ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt för sorten SUMOST 01 ogiltigförklaras.

6) Vardera parten ska bära sina rättegångskostnader.

Forwood Dehousse Schwarcz

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den18 september 2012.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser 2

Bakgrund till tvisten 3

Administrativa förfaranden vid CPVO 3

Förfarandena vid CPVO:s överklagandenämnd i ärendena A 005/2007, A 006/2007 och A 007/2007 7

Förfarandet vid CPVO:s överklagandenämnd i ärende A 010/2007 11

Förfarande 16

Parternas yrkanden 17

Inledande anmärkningar rörande förhållandet mellan de fyra förenade målen och den ordning i vilken de ska prövas 18

Mål T-242/09 18

Upptagande till sakprövning 18

Prövning i sak 19

Den fösta grunden, avseende ett åsidosättande av bestämmelserna i artiklarna 76 och 81 i förordningen, jämförda med varandra 19

– Parternas argument 19

– Tribunalens bedömning 22

Den andra grunden, avseende ett åsidosättande av bestämmelserna i artikel 20 i förordningen jämförda med bestämmelserna i artikel 7 i förordningen 28

– Parternas argument 28

– Tribunalens bedömning 28

Den tredje grunden, avseende ett åsidosättande av artikel 75 i förordningen 29

– Parternas argument 29

– Tribunalens bedömning 29

Den fjärde grunden avseende ett åsidosättande av artikel 63.1 och 63.2 i genomförandeförordningen ... 30

– Parternas argument 30

– Tribunalens bedömning 30

Slutsatser i sak i mål T-242/09 32

Mål T-133/08, T-134/08 och T-177/08 32

Prövning i sak 32

Allmän redogörelse för de olika grunderna för talan 32

Den för de tre målen gemensamma grunden avseende ett åsidosättande av artikel 59.2 i genomförandeförordningen och av rätten att bli hörd 32

– Parternas argument 32

– Tribunalens bedömning 34

De följder som ska tillmätas den andra delen av det första yrkandet i talan i mål T-133/08 38

Rättegångskostnader 39

Parternas argument 39

Tribunalens bedömning 39