Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (druhého senátu)

18. září 2012 *

„Odrůdová práva — Rozhodnutí o provedení změny úředního popisu odrůdy LEMON SYMPHONY z úřední povinnosti — Žádost o zrušení odrůdového práva Společenství uděleného odrůdě LEMON SYMPHONY — Žádost o odnětí odrůdového práva Společenství uděleného odrůdě LEMON SYMPHONY — Žádost o udělení odrůdového práva Společenství odrůdě SUMOST 01 — Předvolání na ústní jednání u odvolacího senátu OÚS — Lhůta pro zaslání předvolání v minimální délce jednoho měsíce“

Ve spojených věcech T-133/08, T-134/08, T-177/08 a T-242/09,

**Ralf Schräder**, s bydlištěm v Lüdinghausen (Německo), zastoupený T. Leidereiterem a W.-A. Schmidtem, advokáty, a ve věcech T-133/08 a T-134/08 T. Leidereiterem a W.-A. Schmidtem a T. Hensslerem, advokáty,

žalobce,

proti

**Odrůdovému úřadu Společenství (OÚS)**, původně zastoupenému B. Kiewietem a M. Ekvadem, dále M. Ekvadem, jako zmocněnci, ve spolupráci s A. von Mühlendahlem, advokátem, a ve věci T-242/09 A. von Mühlendahlem a H. Hartwigem, advokáty,

žalovanému,

přičemž dalším účastníkem řízení před odvolacím senátem, vystupujícím jako vedlejší účastník před Tribunálem, je

**Jørn Hansson**, s bydlištěm v Søndersø (Dánsko), zastoupený G. Würtenbergerem a R. Kunzem, advokáty,

jejímž předmětem je ve věci T-133/08 žaloba podaná proti rozhodnutí odvolacího senátu OÚS ze dne 4. prosince 2007 (věc A 007/2007), týkajícímu se napadení rozhodnutí o provedení změny úředního popisu odrůdy LEMON SYMPHONY v rejstříku odrůdových práv Společenství z úřední povinnosti; ve věci T-134/08 žaloba podaná proti rozhodnutí odvolacího senátu OÚS ze dne 4. prosince 2007 (věc A 006/2007), týkajícímu se žádosti o zrušení odrůdového práva Společenství uděleného odrůdě LEMON SYMPHONY; ve věci T-177/08 žaloba podaná proti rozhodnutí odvolacího senátu OÚS ze dne 4. prosince 2007 (věc A 005/2007), týkajícímu se žádosti o odrůdové právo Společenství pro odrůdu SUMOST 01, a ve věci T-242/09 žaloba podaná proti rozhodnutí odvolacího senátu OÚS ze dne 23. ledna 2009 (věc A 010/2007), týkajícímu se žádosti o odnětí odrůdového práva Společenství uděleného odrůdě LEMON SYMPHONY,

* Jednací jazyk: němčina.

TRIBUNÁL (druhý senát)

ve složení N. J. Forwood (zpravodaj), předseda, F. Dehousse a J. Schwarcz, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: C. Heeren, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 28. února 2012,

vydává tento

## Rozsudek

### Právní rámec

1 Článek 5 odst. 1 a 2 nařízení Rady (ES) č. 2100/94 ze dne 27. července 1994 o odrůdových právech Společenství (Úř. věst. L 227, s. 1; Zvl. vyd. 03/16, s. 390, dále jen „nařízení“) zní:

„1. Předmětem odrůdových práv Společenství mohou být odrůdy všech botanických rodů a druhů, mimo jiné i hybridy mezi rody nebo druhy.

2. ‚Odrůdou‘ ve smyslu tohoto nařízení se rozumí soubor rostlin uvnitř jediného botanického taxonu nejnižšího známého botanického třídění, který může být, nezávisle na tom, zda zcela splňuje podmínky pro udělení odrůdového práva:

— definován projevem vlastností plynoucích z určitého genotypu nebo určité kombinace genotypů,

— odlišen od jakéhokoli jiného souboru rostlin projevem alespoň jedné z uvedených vlastností,

— považován za jednotku vzhledem ke své schopnosti množit se v nezměněné podobě.“

2 Podle článku 6 nařízení se odrůdová práva Společenství udělí odrůdám, které jsou odlišné, uniformní, stálé a nové. Kritéria odlišnosti, uniformity a stálosti jsou obvykle vyjádřena anglickou zkratkou DUS (distinctiveness, uniformity, stability).

3 Článek 7 odst. 1 nařízení zní:

„Odrůda je považována za odlišnou, pokud se dá projevem vlastností vyplývajících z genotypu nebo z kombinace genotypů jasně odlišit od jakékoli jiné odrůdy, jejíž existence je obecně známa ke dni podání žádosti stanoveného podle článku 51.“

4 Kritéria uniformity, stálosti a novosti jsou definována v článcích 8, 9 a 10 nařízení.

### Skutečnosti předcházející sporu

*Správní řízení u OÚS*

5 Dne 5. září 1996 vedlejší účastník řízení, Jørn Hansson, podal u Odrůdového úřadu Společenství (OÚS) na základě nařízení žádost o odrůdové právo Společenství. Tato žádost byla zapsána do rejstříku pod číslem 1996/0984. Odrůdou, pro niž bylo o odrůdové právo požádáno, je odrůda LEMON SYMPHONY náležející k druhu *Osteospermum ecklonis*.

6 Tato odrůda již byla v roce 1994 v Japonsku předmětem žádosti o odrůdové právo, kterou podal její pěstitel Masayuki Sekiguchi. V „seznamu vlastností odrůdy“ ze dne 18. dubna 1994, který byl vyhotoven u této příležitosti, byla rubrika „Celková forma rostliny“ tehdy vyplněna známkou 5, odpovídající „průměrné“.

7 OÚS uložil Bundessortenamt (Spolkový úřad pro ochranu rostlinných odrůd), aby provedl technické zkoušení LEMON SYMPHONY podle čl. 55 odst. 1 nařízení.

8 Dopisem ze dne 6. listopadu 1996 požádal Bundessortenamt OÚS o poskytnutí rostlinného materiálu LEMON SYMPHONY za účelem provedení technického zkoušení. Uvedený dopis upřesňoval, že se musí jednat o „20 mladých rostlin obchodní jakosti, neořezaných a neošetřených regulátory růstu“.

9 Vedlejší účastník zaslal požadovaný rostlinný materiál Bundessortenamt dne 10. ledna 1997.

10 Dopisem ze dne 13. ledna 1997, podepsaným Dr. Menne, zaměstnankyní Bundessortenamt pověřenou technickým zkoušením LEMON SYMPHONY, oznámil Bundessortenamt OÚS následující:

„V souladu s bodem II druhým pododstavcem technického protokolu OÚS, který se týká přezkumu odlišnosti, uniformity a stálosti, si Vás dovolujeme informovat, že materiál určený pro množení odrůdy uvedené v předmětu, který nám byl zaslán, se skládá z rostlin s poupaty určených k prodeji, které byly ošetřeny regulátory růstu a byly ořezané. Řádné provedení technického zkoušení se tedy zdá být ohroženo.“

11 Technické zkoušení bylo nicméně uskutečněno později během roku 1997, aniž Bundessortenamt mohl ještě dnes potvrdit, zda bylo provedeno přímo na rostlinném materiálu zaslaném vedlejším účastníkem nebo na řízcích určených k množení rostlin, získaných z tohoto materiálu, což jak se zdá potvrzuje ručně psaná poznámka ze dne 30. ledna 1997 obsažená ve spise, jež má následující znění: „Bundessortenamt odebral řízky, čekat, TK 30/01/97.“ Během tohoto technického zkoušení, které bylo provedeno na základě „tabulky vlastností VI“ Bundessortenamt ze dne 8. srpna 1997, tehdy platné jako obecné zásady zkoušení, byla LEMON SYMPHONY srovnávána s několika jinými odrůdami *Osteospermum*. Po provedení tohoto technického zkoušení dospěl Bundessortenamt k závěru, že LEMON SYMPHONY splňuje kritéria DUS pro přiznání odrůdového práva Společenství.

12 Dne 16. října 1997 vyhotovil Bundessortenamt na základě téže „tabulky vlastností VI“ zprávu o zkoušení, ke které byl připojen úřední popis odrůdy LEMON SYMPHONY. Z tohoto popisu vyplývá, že vlastnost „Růst výhonků“ byla vyjádřena jako „vzpřímený“ (poznámka 1).

13 Rozhodnutím OÚS ze dne 6. dubna 1999 bylo LEMON SYMPHONY uděleno odrůdové právo Společenství a úřední popis této odrůdy vypracovaný Bundessortenamt v roce 1997 byl převzat do Rejstříku odrůdových práv Společenství.

14 Dne 26. listopadu 2001 předložil žalobce Ralf Schräder u OÚS na základě nařízení žádost o odrůdové právo Společenství. Tato žádost byla zapsána do rejstříku pod číslem 2001/1758. Odrůdou, pro niž bylo odrůdové právo žádáno, je odrůda SUMOST 01 náležející k druhu *Osteospermum ecklonis*. Tuto odrůdu pěstuje a uvádí na trh společnost Jungpflanzen Grünewald GmbH (dále jen „Grünewald“), společnost, jejíž obchodní podíl ve výši 5 % drží žalobce jakožto její společník.

15 Vedlejší účastník, který měl za to, že produkce a prodej SUMOST 01 porušuje práva k LEMON SYMPHONY, jejichž je držitelem, podal u německých občanskoprávních soudů proti společnosti Grünewald žalobu týkající se protiprávního jednání, kterou se domáhal ukončení uvádění SUMOST 01 společností Grünewald na trh a získání náhrady škody. Landgericht Düsseldorf (zemský soud v Düsseldorfu, Německo) poté, co nařídil vyhotovení posudku soudním znalcem, jehož vyhotovením pověřil Bundessortenamt, který dospěl na základě „srovnávacího zkušebního pěstování“ k závěru, že SUMOST 01 se od LEMON SYMPHONY jasně neodlišuje, vyhověl těmto návrhům

rozsudkem ze dne 12. července 2005, který byl v odvolacím řízení potvrzen rozsudkem Oberlandesgericht Düsseldorf (vrchní zemský soud v Düsseldorfu, Německo) ze dne 21. prosince 2006. V rámci vyhotovení tohoto posudku soudního znalce společnost Grünewald tvrdila, že rostlinný materiál LEMON SYMPHONY použitý pro srovnání neodpovídá rostlinnému materiálu, který byl v roce 1997 zkoušen pro účely udělení odrůdového práva Společenství této odrůdě. Kasační opravný prostředek pro nedostatek pravomoci a „Revision" podané společností Grünewald u Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo) byly zamítnuty rozsudkem tohoto soudu ze dne 23. dubna 2009. Tento rozsudek by ovšem bylo možné v případě odnětí odrůdového práva Společenství odrůdě LEMON SYMPHONY napadnout tzv. Restitutionsklage (návrh na obnovu řízení).

16 Vedlejší účastník obhajoval během řízení o žalobě týkající se protiprávního jednání u německých občanskoprávních soudů názor, že LEMON SYMPHONY nebyla nikdy vzpřímenou odrůdou. Vedlejší účastník předložil v tomto ohledu znalecký posudek ze dne 21. listopadu 2003, vypracovaný Dr. Ludolphem z Lehr- und Versuchsanstalt für Gartenbau (vzdělávací a zkušební ústav pro zahradnictví) v Hannoveru (Německo). V tomto posudku znalec uvedl následující:

„Zkoušení Bundessortenamt z roku 1997 definuje LEMON SYMPHONY jako vzpřímenou odrůdu. Podle zkušeností a poznatků získaných v rámci pokusů, hodnocení a pěstování uskutečněných během posledních let není LEMON SYMPHONY odrůdou, která roste zcela vzpřímeně. I když na začátku pěstování a asi do dvou měsíců od zasazení do květníku roste nepochybně relativně vzpřímeně, následně uprostřed období vegetace pod širým nebem (červen nebo červenec podle začátku sadby) se řada výhonků, které jsou relativně ohybné, začíná sklánět ke straně a lze je popsat pouze jako polovzpřímené. LEMON SYMPHONY je charakterizována tímto růstem od svého zavedení. Fotografie připojená v příloze (…), která je výňatkem z odborného časopisu pocházejícího z roku, kdy byla tato odrůda uvedena na trh, ukazuje polovzpřímený vzhled. Odrůda NAIROBI, použitá pro účely srovnání z důvodu svého vzpřímeného růstu v tabulce vlastností obecných zásad zkoušení TG/176/3, roste vzpřímeně po celou dobu vegetace. Růst NAIROBI se zřetelně liší od růstu LEMON SYMPHONY. Obecně některé pozdější popisy odrůd vypracované Bundessortenamt, například odrůdy SEIMORA, kvalifikují jako polovzpřímené jiné odrůdy SYMPHONY, které mají totožné růstové vlastnosti jako LEMON SYMPHONY."

17 Souběžně s řízením týkajícím se protiprávního jednání u německých občanskoprávních soudů pověřil OÚS Bundessortenamt provedením technického zkoušení SUMOST 01 podle čl. 55 odst. 1 nařízení. V rámci tohoto technického zkoušení prováděného od roku 2001 sloužila LEMON SYMPHONY mimo jiné jako srovnávací odrůda. Toto technické zkoušení bylo uskutečněno podle nových obecných zásad provádění přezkumu odlišnosti, uniformity a stálosti TG/176/3, zavedených dne 5. dubna 2000 Mezinárodní unií pro ochranu nových odrůd rostlin (UPOV).

18 V první zprávě o zkoušení týkající se SUMOST 01, která byla zaslána žalobci dne 1. srpna 2003, Bundessortenamt uvedl, že je nezbytný druhý rok zkoušení, neboť uvedená odrůda byla kvalifikována jako odrůda, která se neodlišuje od srovnávací odrůdy LEMON SYMPHONY.

19 Dne 27. října 2003 zaslal vedlejší účastník OÚS podle článku 59 nařízení písemné námitky proti udělení odrůdového práva Společenství SUMOST 01.

20 Dne 7. října 2004 vyhotovil Bundessortenamt druhou zprávu o zkoušení týkající se SUMOST 01, ve které dospěl k závěru, že se uvedená odrůda jasně neodlišuje od ostatních obecně známých odrůd, zejména LEMON SYMPHONY.

21 Dne 26. října 2004 podal žalobce žádost o zrušení odrůdového práva Společenství uděleného LEMON SYMPHONY na základě článku 21 nařízení ve spojení s jeho článkem 9, nadepsaným „Stálost", z důvodu, že přinejmenším od roku 2002 již tato odrůda neodpovídá svému úřednímu popisu obsaženému v Rejstříku odrůdových práv Společenství z roku 1997. Na podporu svého návrhu v podstatě tvrdil, že během zkoušení LEMON SYMPHONY uskutečněného v roce 2001 na základě

obecných zásad zkoušení TG/176/3, použitelných od roku 2001, získaly různé vlastnosti této odrůdy ve srovnání s úředním popisem téže odrůdy z roku 1997 odlišné známky. To podle žalobce značilo o nedostatku stálosti předmětné odrůdy.

22 Dne 7. prosince 2004 rozhodl OÚS provést kontrolní technické zkoušení podle článku 64 nařízení, aby ověřil, zda LEMON SYMPHONY jako taková nadále existuje. Toto rozhodnutí bylo oznámeno žalobci a vedlejšímu účastníkovi dne 15. prosince 2004. Obecnými zásadami použitými pro technické zkoušení byly zásady protokolu pro přezkum odlišnosti, uniformity a stálosti OÚS-TP/176/1, stanovené dne 31. října 2002 OÚS, přičemž tento protokol byl sám založen na obecných zásadách zkoušení TG/176/3.

23 Z dopisu Bundessortenamt zaslanému OÚS ze dne 5. ledna 2005 vyplývá, že obecně příčinou takových výkyvů konstatovaných v popisu projevů vlastností, jako jsou výkyvy spojené s faktory životního prostředí, změnou stupnice známek v případě závažné změny počtu srovnávacích odrůd, které je třeba zohlednit, jakož i změnami známek vyplývajícími z použití nových obecných zásad zkoušení mohly být různé faktory. Tato vysvětlení odpovídají vysvětlením poskytnutým Dr. Menne, průzkumovou referentkou Bundessortenamt, ustanovenou Landgericht Düsseldorf dne 17. listopadu 2004 jako soudní znalkyně.

24 Dne 23. února 2005 podal vedlejší účastník námitky proti výmazu své odrůdy LEMON SYMPHONY.

25 Dne 14. září 2005 vyhotovil Bundessortenamt zprávu o zkoušení, která navrhovala zachování odrůdy LEMON SYMPHONY. K této zprávě byl připojen nový popis odrůdy, datovaný téhož dne, z něhož zejména vyplývá, že vlastnost „Růst výhonků“ byla vyjádřena jako „horizontálně polovzpřímený“ (poznámka 4).

26 Dne 26. září 2005 vyhotovil Bundessortenamt třetí zprávu o zkoušení týkající se SUMOST 01, z níž také vyplývá, že se uvedená odrůda jasně neodlišuje od LEMON SYMPHONY.

27 Dne 22. března 2006 se OÚS dotázal Bundessortenamt, zda lze s přihlédnutím ke změnám obecných zásad zkoušení použitelných na *Osteospermum*, ke kterým došlo v období let 1997 až 2005, vyhotovit pro odrůdu LEMON SYMPHONY, jež byla zkoušena v roce 2005, technický popis, který by popisoval projevy vlastností podle obecných zásad platných v roce 1997. Dopisem ze dne 12. dubna 2006 Bundessortenamt informoval OÚS o nemožnosti poskytnutí popisu na základě „tabulky vlastností VI“, kterou používal v roce 1997, a odkázal na dokument nadepsaný „Komentář k žádosti o zrušení odrůdového práva Společenství pro odrůdu LEMON SYMPHONY, EU1996/0984“ připojený k jeho dopisu ze dne 5. ledna 2005, jenž byl citován v bodě 23 výše.

28 E-mailem ze dne 18. května 2006 sdělil Bundessortenamt OÚS následující:

„V příloze naleznete fotografie LEMON SYMPHONY pořízené v letech 1997, 2003 a 2004. Je z nich zřejmé, že ke změně růstu výhonků nedošlo.

Fotografie z roku 1997 byla naskenována z diapozitivu, proto jsou její barvy a kvalita mírně odlišné od barev a kvality digitálních fotografií z let 2003 a 2004. Pan T. Leidereiter tyto fotografie zná, neboť jsem je použil v soudním řízení proti SUMOST 01 (2001/1758).

Nedošlo ke změně odrůdy, ale ke změně naší stupnice měření růstu výhonků. Tato změna je vysvětlena v dokumentu Haltung_Triebe. V roce 1997 jsme znali pouze asi 40 odrůd *Osteospermum* a růst výhonků jsme hodnotili podle těchto odrůd. Počet odrůd se následně značně zvýšil a pro tuto vlastnost jsme museli použít jinou stupnici [to je třeba chápat pod výrazem ‚Jahr 2‘ (rok 2)].“

29 OÚS se opětovně obrátil na Bundessortenamt dopisem ze dne 12. června 2006 následujícího znění: „K tomu, aby [OÚS] měl možnost tuto spojitost prokázat, si Vás dovolujeme požádat, abyste uvedli pro každou vlastnost [uvedenou v] protokolu týkajícím se *Osteospermum*, platném v roce 1997, jaká je úroveň projevu odrůdy LEMON SYMPHONY v rámci zkušebního pěstování v roce 2005, nebo jaký je vztah mezi postřehy učiněnými v souladu s protokolem přijatým v roce 2001.“

30 Dne 2. srpna 2006 Bundessortenamt odpověděl na žádost OÚS ze dne 12. června 2006 následovně:

„Z technického zkoušení z roku 2005 vyplývá, že odrůda je stálá. To znamená, že s přihlédnutím ke zvláštním podmínkám životního prostředí, změnám obecných zásad a možnostem výběru je předložený rostlinný materiál v souladu s popisem odrůdy z roku 1997.

Rozhodnutí týkající se stálosti projevu vlastností spadá do pravomoci znalce. Vysvětlení ohledně zjevných rozdílů mezi popisy odrůd z let 1997 a 2005 naleznete v příloze."

31 Z odpovědi Bundessortenamt ze dne 2. srpna 2006 a ze srovnání výsledků technických zkoušení LEMON SYMPHONY uskutečněných v letech 1997 a 2005, které vyhotovil uvedený úřad a které byly sděleny žalobci dne 25. srpna 2006, vyplývá, že podle tohoto úřadu bylo možné rozdíl ve známce vztahující se k vlastnosti „Růstu výhonků" vysvětlit na základě okolnosti, že v „tabulce vlastností VI", kterou uvedený úřad používal v roce 1997, nebyla uvedena žádná srovnávací odrůda a že LEMON SYMPHONY byla během daného roku nejvzpřímenější odrůdou. Navíc od roku 1997 značně vzrostl počet odrůd druhu *Osteospermum ecklonis* a došlo k částečné změně obecných zásad přezkumu, což vyžadovalo úpravu úrovní projevu.

32 Dopisem ze dne 25. srpna 2006 navrhl OÚS vedlejšímu účastníkovi změnit úřední popis LEMON SYMPHONY zapsaný v Rejstříku odrůdových práv Společenství v roce 1997 prostřednictvím nového popisu odrůdy ze dne 14. září 2005. OÚS považoval tuto změnu za nezbytnou z důvodu jednak pokroku v oblasti možností výběru, jenž byl dosažen od zkoušení uvedené odrůdy v roce 1997, a jednak změny obecných zásad zkoušení, ke které došlo v roce 2001.

33 Vedlejší účastník přijal tento návrh dopisem ze dne 22. září 2006.

34 Rozhodnutím ze dne 19. února 2007 (dále jen „rozhodnutí o zamítnutí") vyhověl OÚS námitkám vzneseným vedlejším účastníkem proti udělení odrůdového práva Společenství SUMOST 01 a zamítl žádost o udělení odrůdového práva Společenství uvedené odrůdě, a to především proto, že se tato odrůda jasně neodlišuje od LEMON SYMPHONY, a že tedy nebyly splněny podmínky stanovené v článku 7 nařízení. OÚS zejména uvedl, že z technického zkoušení vyplývá, že se SUMOST 01 od LEMON SYMPHONY odlišuje pouze jednou vlastností, a to začátkem květu a pouze o jednu známku, a že tento rozdíl je v případě odrůd druhu *Osteospermum* příliš malý na to, aby se tato odrůda stala jasně odlišitelnou. Kromě toho měl OÚS za to, že LEMON SYMPHONY je stálá.

35 Dne 11. dubna 2007 podal žalobce žádost o odnětí odrůdového práva Společenství uděleného LEMON SYMPHONY podle článku 20 nařízení především proto, že tato odrůda nikdy neexistovala ve formě vyjádřené v jejím úředním popisu zapsaném v Rejstříku odrůdových práv Společenství v roce 1997.

36 Dopisem ze dne 18. dubna 2007 oznámil OÚS vedlejšímu účastníkovi své rozhodnutí provést změnu úředního popisu odrůdy LEMON SYMPHONY podle čl. 87 odst. 4 nařízení (dále jen „rozhodnutí o provedení změny popisu") z úřední povinnosti. K tomuto dopisu byl připojen pozměněný popis vyplývající z technického zkoušení provedeného v roce 2005.

37 Dopisem ze dne 10. května 2007 (dále jen „rozhodnutí o žádosti o zrušení odrůdového práva") OÚS žalobce informoval, že příslušný výbor ověřil splnění podmínek použití článku 21 nařízení a dospěl k závěru, že tomu tak není, takže podle něj nebylo přijato žádné rozhodnutí o zrušení práva podle uvedeného článku 21. Relevantní ustanovení nařízení totiž podle tohoto výboru neposkytují právní základ pro přijetí výslovného rozhodnutí o nezrušení odrůdového práva Společenství, a to na základě návrhu nebo i bez návrhu.

38 Dopisem ze dne 10. května 2007 vyzval OÚS též vedlejšího účastníka, aby předložil své vyjádření k žádosti žalobce o odnětí odrůdového práva Společenství uděleného LEMON SYMPHONY. Vedlejší účastník napadl tuto žádost dopisem ze dne 1. června 2007.

39 Dne 21. května 2007 informoval OÚS žalobce o rozhodnutí o provedení změny popisu a nahrazení úředního popisu LEMON SYMPHONY zapsaného do Rejstříku odrůdových práv Společenství v roce 1997 popisem z roku 2005.

40 Dopisem ze dne 26. září 2007 zamítl OÚS žádost o odnětí odrůdového práva Společenství uděleného LEMON SYMPHONY, podanou žalobcem podle článku 20 nařízení (dále jen „rozhodnutí o žádosti o odnětí práva“). Podle OÚS se ošetření regulátory růstu nutně neodrazilo na výsledcích technického zkoušení, jelikož rostlinný materiál byl pěstován po období, ve kterém mohou účinky ošetření vymizet. Kromě toho podle OÚS Bundessortenamt potvrdil, že zkoušení proběhlo řádně.

*Řízení před odvolacím senátem OÚS ve věcech A 005/2007, A 006/2007 a A 007/2007*

41 Dne 10. května 2007 podal žalobce u odvolacího senátu odvolání, zapsané do rejstříku pod číslem A 005/2007, proti rozhodnutí o zamítnutí.

42 Na podporu tohoto odvolání v podstatě tvrdil, že vzhledem k velkému množství rozdílů mezi úředním popisem LEMON SYMPHONY z roku 1997 a výsledky zkušebních pěstování pod širým nebem uskutečněných v roce 2001 a 2002 pro odrůdu SUMOST 01, která byla předmětem žádosti, mělo být této odrůdě uděleno odrůdové právo Společenství. Kromě toho žalobce požadoval, aby odvolací senát shledal, že LEMON SYMPHONY již není nadále platnou odrůdou. Tvrdil, že rostlinný materiál této odrůdy použitý pro zkoušení byl v rozporu s ustanoveními obecných zásad zkoušení ošetřen regulátorem růstu. Podle jeho názoru lze popis odrůdy ostatně pozměnit pouze ve vztahu k „relativním“ vlastnostem, nikoliv ve vztahu k „absolutním“ vlastnostem, jako je růst rostliny. Konečně podle žalobce skutečnost, že odrůda, která byla předmětem žádosti, byla kvalifikována jako neodlišná, vyplynula ze skutečnosti, že rostlinný materiál této odrůdy předložený pro účely srovnávacího zkoušení byl ve skutečnosti materiálem odrůdy SUMOST 01, která byla předmětem jeho žádosti.

43 Dne 11. června 2007 podal žalobce u odvolacího senátu odvolání, zapsané do rejstříku pod číslem A 006/2007, proti rozhodnutí o žádosti o zrušení práva.

44 Na podporu tohoto odvolání v podstatě tvrdil, že byl oprávněn podat odvolání na základě ustanovení článku 68 ve spojení s článkem 67 nařízení, která se výslovně vztahují na rozhodnutí přijatá na základě článku 21 uvedeného nařízení, že dopis OÚS ze dne 10. května 2007, citovaný v bodě 37 výše, tvoří rozhodnutí, kterým OÚS odmítl přijmout rozhodnutí, které by bylo možné napadnout opravným prostředkem, a že jakožto účastník řízení měl právo na rozhodnutí OÚS, i když OÚS byl názoru, že zrušení práva nebylo na místě.

45 Dne 12. července 2007 podal žalobce u odvolacího senátu odvolání, které bylo zapsáno do rejstříku pod číslem A 007/2007, proti rozhodnutí o provedení změny popisu.

46 Na podporu tohoto odvolání v postatě tvrdil, že byl oprávněn podat odvolání na základě ustanovení článku 68 ve spojení s článkem 67 nařízení, že rozhodnutím o provedení změny úředního popisu LEMON SYMPHONY z úřední povinnosti byl přímo a osobně dotčen, že LEMON SYMPHONY byla odrůdou, jež byla srovnávána s jeho odrůdou SUMOST 01, pro kterou byla podána žádost o odrůdové právo, že z technického zkoušení vyplynulo, že se odrůda, která byla předmětem žádosti, jasně neodlišovala od srovnávací odrůdy, že OÚS založil své posouzení na pozměněném popisu, který se v zásadních hlediscích lišil od popisu z roku 1997, a že kdyby posouzení bylo založeno na popisu z roku 1997, byly by odrůdy považovány za jasně odlišné.

47 Podle e-mailu ze dne 20. září 2007, zaslaného sekretariátem odvolacího senátu jeho předsedkyni, vyšlo po navázání kontaktu s účastníky řízení najevo, že datum jednání, které by vyhovovalo všem zúčastněným ve věcech A 005/2007, A 006/2007 a A 007/2007, přichází v úvahu pouze během prvního týdne prosince 2007.

48 Advokát žalobce dopisem ze dne 20. září 2007 zaslaným odvolacímu senátu v reakci na telefonickou komunikaci, během níž mu sekretariát odvolacího senátu sdělil záměr zorganizovat ústní jednání ve věcech A 005/2007 a A 006/2007 jako společné ústní jednání nebo v každém případě ve všech výše uvedených věcech téhož dne, uvedl, že v tomto období nemá smysl přijmout společné rozhodnutí v uvedených věcech A 005/2007 a A 006/2007, neboť řízení o odnětí práva ve věci A 010/2007 stále ještě probíhalo u OÚS. Tyto tři věci měly být podle něj následně spojeny a ve věcech A 005/2007 a A 006/2007 nebylo podle něj možné přijmout žádné rozhodnutí až do rozhodnutí ve věci A 010/2007. Advokát žalobce rovněž uvedl, že žalobce si je dobře vědom toho, že by odročení těchto dvou věcí s přihlédnutím k nadcházející změně složení odvolacího senátu mělo nevyhnutelně za následek značné zpoždění, avšak že toto zpoždění je ochoten přijmout.

49 Dne 9. října 2007 zaslal odvolací senát účastníkům řízení fax nadepsaný „Příprava ústního jednání ve věci odvolání SUMOST 01 a odvolání LEMON SYMPHONY“, ve kterém odvolací senát odkázal na věci A 005/2007, A 006/2007 a A 007/2007 a zmínil nařízení Komise (ES) č. 1239/95 ze dne 31. května 1995, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 2100/94, pokud jde o řízení před Odrůdovým úřadem Společenství (Úř. věst. L 121, s. 37; Zvl. vyd. 03/17, s. 327, dále jen „prováděcí nařízení“). Tento fax byl následujícího znění:

„Podle článku 50 [prováděcího] nařízení hodlá předsedkyně odvolacího senátu OÚS předvolat účastníky řízení k účasti na ústním jednání v úterý 4. prosince 2007 […] Neobdrží-li sekretariát odvolacího senátu OÚS od Vás ve lhůtě 10 dní od data tohoto faxu odůvodněné námitky, má se za to, že navrhované datum je pro Vás přijatelné a následně Vám bude zasláno předvolání.

Dovolujeme si Vás upozornit na čl. 59 odst. 2 [prováděcího] nařízení, podle něhož „pokud se účastník řízení, který byl řádně předvolán k ústnímu jednání před [OÚS], nedostaví, jak byl předvolán, řízení může pokračovat bez něj.‘

Dovolujeme si Vás požádat o zaslání Vaší odpovědi faxem sekretariátu odvolacího senátu do deseti dnů […]“

50 Dolní pravý roh uvedeného faxu obsahoval orámovanou část s následujícím textem: „Dovolujeme si Vás požádat o uvedení data a podpisu na toto potvrzení o doručení a jeho okamžité zaslání faxem sekretariátu odvolacího senátu“.

51 Advokát žalobce dotyčné potvrzení o přijetí podepsal, uvedl na něj datum a zaslal jej 9. října 2007 sekretariátu odvolacího senátu.

52 Dopisem ze dne 17. října 2007 předsedkyně odvolacího senátu sdělila účastníkům řízení následující:

„Senát návrhu odvolatele ze dne 20. září 2007 na odročení jednání pro všechna tři řízení nevyhověl.

Senát má za to, že ve věci A 006 (prohlášení neplatnosti práva) otázka, zda se odvolatel může domáhat vydání rozhodnutí [OÚS], jež lze napadnout opravným prostředkem a jehož obsahem by (v podstatě) bylo, že ‚LEMON SYMPHONY se neprohlašuje za neplatnou‘, vyžaduje intenzivní diskuzi v rámci ústního jednání. Jedná se o otázku týkající se opodstatněnosti odvolání. V současnosti má senát za to, že dopis [OÚS] ze dne 10. května 2007 jakožto odpověď na odvolatelovu žádost o odnětí práva je – podle německé praxe – rozhodnutím v právním smyslu. Zamítnutím odvolání, tzn. že se nelze domáhat vydání negativního rozhodnutí, bylo řízení ukončeno. V případě, že by měl odvolatel ve věci úspěch, by byla odpověď ze dne 10. května 2007 nepochybně vykládána jako negativní rozhodnutí (uložit [OÚS] povinnost vyhotovit ještě takové rozhodnutí by bylo jistě příliš formalistické). Senát následně přezkoumá otázku neplatnosti. Tato věc je ve stavu, v němž by o ní soudní řízení dovolovalo rozhodnout, nezávisle na výsledku řízení A 007 (popis odrůdy).

Dále se bude nutné zabývat řízením A 005 (řízení o námitkách podaných proti žádosti o odrůdové právo) s přihlédnutím k neplatnosti nebo platnosti LEMON SYMPHONY. Tato věc též měla být ve stavu, v němž by o ní soudní řízení dovolovalo rozhodnout.

Pro řízení A 007 (popis odrůdy) nelze ještě účastníky řízení na jednání předvolat, neboť poplatek za odvolání nebyl ještě zcela uhrazen. Nicméně vzhledem ke vzájemně souvisejícímu skutkovému stavu by bylo užitečné zabývat se touto věcí současně. Dovolujeme si Vás upozornit na skutečnost, že senát bude muset nejprve přezkoumat otázku přípustnosti odvolání. Toto odvolání směřuje proti dopisu zaslanému držiteli odrůdového práva Společenství pro LEMON SYMPHONY, který odvolatel pravděpodobně obdržel od [OÚS] v kopii pro informaci. Lze mít pochybnosti, že se v daném případě jedná o ‚rozhodnutí'. Také v tomto případě, jako v řízení A 006, je třeba si položit otázku, zda odvolatel může ovlivnit rozhodnutí [OÚS] prostřednictvím odvolání.

Dovolujeme si tudíž odvolatele požádat, aby pro náležitou přípravu řízení ze strany odvolacího senátu a protistrany, co nejrychleji sdělil, zda je třeba se dne 4. prosince 2007 zabývat také věcí [A 007/2007], přičemž v takovém případě musí být ve stanovené lhůtě ještě uhrazeny poplatky."

53 Advokát žalobce dopisem ze dne 19. října 2007, zaslaným předsedkyni odvolacího senátu, sdělil své námitky proti konání ústního jednání dne 4. prosince 2007. Zejména tvrdil, že z údajů obsažených v dopise předsedkyně odvolacího senátu ze dne 17. října 2007 vyplývalo najevo, že odvolací senát ještě nepochopil předmět řízení a že měl za to, že se jedná o řízení o odnětí práva, a nikoliv o řízení o zrušení práva. Kromě toho zopakoval své stanovisko, že věci A 005/2007, A 006/2007 a A 007/2007 nejsou ve stavu, v němž by o nich soudní řízení dovolovalo rozhodnout, takže stanovení ústního jednání ještě v tehdy daném roce se mu nezdá jako žádoucí a že řízení o odnětí práva (věc A 010/2007) má přednost. Konečně s odvoláním na čl. 81 odst. 2 a čl. 48 odst. 3 nařízení vyjádřil z důvodu podezření podjatosti námitky proti tomu, aby byly zohledněny údaje poskytnuté zaměstnanci Bundessortenamt.

54 Doporučeným dopisem ze dne 29. října 2007, jehož přijetí potvrdil advokát žalobce dne 6. listopadu 2007, byli účastníci řízení úředně předvoláni k ústnímu jednání konanému dne 4. prosince 2007 ve věcech A 005/2007, A 006/2007 a A 007/2007.

55 Dne 30. října 2007 obdržel advokát žalobce předvolání, aby se dne 5. prosince 2007 ve 12:00 hodin dostavil na jednání u Landgericht Hamburg (zemský soud v Hamburku, Německo). Advokát žalobce zaslal předvolání ihned předsedkyni odvolacího senátu a prohlásil, že se musí jakožto zástupce v této věci tohoto jednání osobně účastnit.

56 E-mailem ze dne 5. listopadu 2007, zaslaným advokátovi žalobce, reagovala předsedkyně odvolacího senátu na námitky vznesené advokátem žalobce. Předsedkyně odvolacího senátu s výslovným odkazem na svůj dopis ze dne 17. října 2007 uvedla, že nevidí „žádný důvod pro odročení ústního jednání", přičemž upřesnila, že je „nesporné", že předmětem diskuze je článek 21 nařízení, a nikoliv jeho článek 20. Předsedkyně opětovně požádala o sdělení, zda je třeba se dne 4. prosince 2007 zabývat také věcí A 007/2007. Pro tento případ požádala o rychlé zaplacení poplatků, které nebyly ještě uhrazeny.

57 Předsedkyně odvolacího senátu e-mailem ze dne 8. listopadu 2007 zaslaným advokátovi žalobce sdělila, že ústní jednání u odvolacího senátu má „přednost" před jednáním u Landgericht Hamburg, neboť příslušné předvolání pochází ze dne 29. října 2007.

58 Advokát žalobce dopisem a faxem ze dne 14. listopadu 2007 zaslanými odvolacímu senátu oznámil, že předpokládá, že se předvolání nevztahuje na řízení ve věci A 007/2007, neboť uvedený odvolací senát ho požádal o udělení souhlasu s ústním jednáním v této věci a že v tomto ohledu souhlas neudělil. Zopakoval, že vznáší námitky proti případnému použití údajů poskytnutých zaměstnanci Bundessortenamt.

59 Advokát žalobce dopisem a faxem ze dne 14. listopadu 2007, zaslanými odvolacímu senátu, mimoto poukázal na skutečnost, že vzhledem k tomu, že nebyla dodržena lhůta pro zaslání předvolání, nemohl odvolací senát stanovit ústní jednání na 4. prosince 2007. Rovněž upozornil na důsledky porušení čl. 59 odst. 2 prováděcího nařízení.

60 Předsedkyně odvolacího senátu e-mailem ze dne 15. listopadu 2007 odpověděla advokátovi žalobce, že se předvolání vskutku týká rovněž řízení ve věci A 007/2007.

61 E-mailem ze dne 26. listopadu 2007 předsedkyně odvolacího senátu advokátovi žalobce především sdělila, že úřední předvolání je pouze „potvrzením data“ a že považovala skutečnost, že předvolání bylo doručeno dne 6. listopadu 2007, za „irelevantní“. Předsedkyně mu rovněž položila otázku v tomto znění: „Je možné, že jste přehlédl, že jste již s tímto datem vyjádřil souhlas dne 9. října 2007?“

62 E-mailem ze dne 29. listopadu 2007 advokát žalobce sekretariátu odvolacího senátu sdělil, že se ani on ani jeho klient nedostaví na ústní jednání.

63 Jak vyplývá z protokolu o jednání, odvolací senát navzdory námitkám žalobce uspořádal dne 4. prosince 2007 ústní jednání v každé ze tří věcí A 005/2007, A 006/2007 a A 007/2007 bez jeho účasti. Věc A 006/2007 byla projednána před věcí A 005/2007.

64 V rámci těchto řízení se Dr. Menne dostavila jako znalec Bundessortenamt a zmocněnec OÚS. Dr. Menne zejména uvedla, že rostlinný materiál, který byl předložen pro technické zkoušení LEMON SYMPHONY v roce 1997, byl nepochybně ošetřen regulátory růstu, ale že nicméně během tohoto zkoušení nenastal žádný problém, „neboť rostliny rostly zcela normálně“. Rovněž uvedla, že v okamžiku tohoto technického zkoušení „účinek regulátorů růstu vymizel“, a tvrdila, že „co se týče LEMON SYMPHONY, neexistují ohledně kvality zkoušek provedených v červenci/srpnu 1997 žádné pochybnosti“. Vedlejší účastník tvrdil, že „regulátory růstu obecně účinkují pouze během 4 až 6 týdnů“, zejména v případě *Osteospermum*.

65 Rozhodnutím ze dne 4. prosince 2007 (věc A 006/2007) odvolací senát považoval odvolání podané žalobcem proti rozhodnutí o žádosti o zrušení práva za přípustné, ale zamítl jej jako neopodstatněné.

66 Rozhodnutím ze dne 4. prosince 2007 (věc A 005/2007) odvolací senát považoval odvolání podané žalobcem proti rozhodnutí o zamítnutí za přípustné, ale zamítl jej jako neopodstatněné.

67 Rozhodnutím ze dne 4. prosince 2007 (věc A 007/2007) odvolací senát odmítl odvolání podané žalobcem proti rozhodnutí o provedení úpravy popisu jako nepřípustné.

68 V každé z těchto tří věcí odvolací senát nejprve konstatoval, že předvolání k ústnímu jednání bylo zasláno řádně. V tomto ohledu uvedl, že je sice pravda, že lhůta jednoho měsíce stanovená v čl. 59 odst. 1 prováděcího nařízení nebyla dodržena, neboť předvolání bylo žalobci doručeno až dne 6. listopadu 2007, tato okolnost nemá žádný dopad, neboť datum 4. prosince 2007 s ním bylo dohodnuto v souladu s uvedeným ustanovením. Podle odvolacího senátu žalobce totiž již dne 9. října 2007 písemně přijal jím navrhované datum. Kromě toho žalobce podle něj nevyužil možnosti, kterou měl k dispozici, uplatnit písemně ve lhůtě deseti dnů, tj. nejpozději do 19. října 2007, překážku účasti na tomto jednání, založenou na odůvodněných námitkách. Žalobce si tak byl podle odvolacího senátu od tohoto naposledy uvedeného data vědom, že předvolání bude následovat dohodu o datu jednání. Potvrzení o přijetí předvolání ze dne 29. října 2007, podepsané žalobcem dne 6. listopadu 2007, navíc obsahovalo ručně psanou poznámku „bereits not[iert]“ (již zaznamenáno). Účel stanovení lhůty pro zaslání předvolání, a sice zaručit předvolané straně dobu pro přípravu v délce alespoň jednoho měsíce, nebo kratší, pokud s tím předvolaná strana souhlasí, byl tak dodržen.

69 Mimoto odvolací senát zamítl návrhy žalobce směřující k odročení jednání z důvodu předvolání jeho advokáta k jinému soudu a k přerušení řízení do vydání rozhodnutí, kterým bude ukončeno řízení o odnětí práva (věc A 010/2007), nebo z důvodu, že věci nejsou ve stavu, v němž by o nich soudní řízení dovolovalo rozhodnout, nebo z důvodu řízení o protiprávním jednání probíhajícímu u německých občanskoprávních soudů.

70 Funkční období předsedkyně odvolacího senátu uplynulo dne 16. prosince 2007.

*Řízení u odvolacího senátu OÚS ve věci A 010/2007*

71 Dne 19. října 2007 podal žalobce u odvolacího senátu odvolání, zapsané do rejstříku pod číslem A 010/2007, proti rozhodnutí o žádosti o odnětí práva.

72 Na podporu tohoto odvolání žalobce v podstatě tvrdil, že rostlinný materiál, na kterém bylo technické zkoušení LEMON SYMPHONY v roce 1997 provedeno, byl vadný. Rovněž zmínil možnost, že zaslané rostliny byly řízkované a že tyto řízky byly následně použity během uvedeného technického zkoušení. Kromě toho poukázal na rozdíly oproti popisu LEMON SYMPHONY provedenému v Japonsku (viz bod 6 výše). Předal znalecký posudek Dr. Ludolpha, citovaný v bodě 16 výše. Rovněž poznamenal, že odrůdy uváděné příkladmo v obecných zásadách zkoušení používaných od roku 2001 byly s výjimkou odrůdy NAIROBI všechny srovnány s LEMON SYMPHONY v roce 1997. S ohledem na tvrzení Dr. Menne a vedlejšího účastníka na jednání konaném dne 4. prosince 2007 ve věcech A 005/2007, A 006/2007 a A 007/2007 žalobce navrhl prokázat své tvrzení, podle něhož se dopady ošetření regulátory růstu na zkoušení neomezily na trvání v délce čtyř až šesti týdnů, prostřednictvím znaleckého posudku. Nakonec žalobce objasnil, že jeho žádost o odnětí práva je založena na ustanovení čl. 20 odst. 1 písm. a) ve spojení s článkem 7 nařízení. Vzhledem k tomu, že odrůdu lze kvalifikovat jako odlišnou pouze tehdy, pokud se dá projevem vlastností vyplývajících z genotypu nebo z kombinace genotypů odlišit, nemůže podle žalobce jít o odlišnost, jestliže konstatovaný projev vlastností vyplývá z mechanického ošetření a ošetření regulátory růstu.

73 Žalobce poté, co byl předvolán na jednání, vznesl ve svém doplňujícím podání ze dne 12. ledna 2009 námitky proti účasti Dr. Menne na jednání a proti tomu, aby byla její prohlášení zohledněna.

74 Žalobce v tomto podání zopakoval svůj návrh, aby bylo prostřednictvím znaleckého posudku prokázáno, že výsledky zkoušení DUS odrůdy LEMON SYMPHONY provedeného v roce 1997 se nevysvětlují genotypem, ale chemickým a mechanickým ošetřením nebo použitím zaslaných řízků rostlin. Navíc žalobce výslovně žádal o možnost předložit navrhované důkazy.

75 Ústní jednání u odvolacího senátu ve věci A 010/2007 se uskutečnilo dne 23. ledna 2009.

76 Rozhodnutím ze dne 23. ledna 2009 (věc A 010/2007), doručeným žalobci dne 15. dubna 2009, odvolací senát shledal odvolání podané žalobcem proti rozhodnutí o žádosti o odnětí práva přípustným, avšak zamítl jej jako neopodstatněné s odůvodněním, jehož následující body je třeba uvést:

„4. Odvolatel odůvodňuje své odvolání tvrzením, že zkoušení odrůdy LEMON SYMPHONY uskutečněné v roce 1997 bylo nesprávné, neboť zkoušený materiál nesplňoval požadavky kladené na materiál, který musí být dodán, neboť byl ošetřen regulátorem růstu a jednalo se o rostlinu s poupaty. Bundessortenamt [OÚS] sdělil, že je ohrožena spolehlivost zkoušení, pokud by byl použit tento materiál, ale že doporučuje pokračovat ve zkoušení a odebrat z dodaného materiálu řízky. Běžnou praxí je množit řízkováním všechny odrůdy použité v rámci zkoušení tak, že se řízky odeberou současně, aby bylo zajištěno, že veškerý materiál je stejného fyziologického věku. Otázka týkající se chemického ošetření není tak jednoduchá, jak tvrdí odvolatel. Technický protokol OÚS TP 176/1 použitelný na *Osteospermum* vyžaduje, aby materiál nebyl chemicky ošetřen, ledaže příslušné orgány takové ošetření povolí. Podobné ustanovení existovalo v roce 1996 před existencí [uvedeného protokolu] a obecné zásady [UPOV] pro tuto odrůdu. Nezdá se, že by žalobce zohlednil skutečnost, že zkoušení v roce 1997 bylo uskutečněno v rámci protokolu sjednaného mezi Bundessortenamt a [OÚS], takže jeho odkazy na popis UPOV jsou nesprávné. Pokud jde o dopad ošetření regulátorem růstu, lze důvodně učinit závěr, že regulátor růstu zkoušení neovlivnil. Druh regulátoru růstu, který je používán během množení, nemá obvykle

trvalý účinek, neboť následná kontrola růstu rostliny vyžaduje dodatečný postřik regulátory růstu. Informace poskytnutá [vedlejším účastníkem], že regulátory růstu jsou používány pouze během počáteční fáze a účinky těchto regulátorů po čtyřech až šesti týdnech vymizí, je přesvědčivá. Tvrzení, že zkoušení není platné z důvodu použití nesprávného materiálu, není opodstatněné.

[…]

Odvolatelem uplatňovaná okolnost, že všechny referenční odrůdy uvedené v obecných zásadách [zkoušení TG/176/3] byly v roce 1997 známé, není relevantní, neboť popis odrůdy je, co se týče odrůd, které byly [OÚS] a Bundessortenamt v okamžiku zkoušení LEMON SYMPHONY známy, správný.

[…]

6. Odrůda LEMON SYMPHONY, která byla získána generickým křížením (*sic*) druhů *Osteospermum* a *Dimorphoteca*, je jako taková jedinečná nejen svými morfologickými vlastnostmi, ale též nepřetržitým obdobím květu, které je delší než období současných odrůd *Osteospermum*. Japonský posudek, na který se odkazuje ve spise, uvádí, že použité referenční odrůdy tvořily odrůdy *Dimorphoteca*. Z důvodu jedinečné povahy LEMON SYMPHONY nebylo možné nalézt v rámci zkoušení provedeného Bundessortenamt v roce 1997 referenční odrůdy, s nimiž by LEMON SYMPHONY mohla být srovnávána.

[…]

7. Odvolatel netvrdí, že se LEMON SYMPHONY neodlišuje od některé z referenčních odrůd UPOV. Odvolatel neuvedl název ani jedné odrůdy, která se v okamžiku podání žádosti neodlišovala od LEMON SYMPHONY, což je přitom právě podmínkou čl. 20 odst. 1 [nařízení], ale svoji žalobu zakládá na snaze prokázat, že odrůda neexistovala ve své současné formě a že zkoušení nebylo platné z důvodu, že dodaný materiál byl vadný.“

77 Žalobce dopisem zaslaným odvolacímu senátu dne 30. března 2009 vyjádřil řadu kritických poznámek a námitek, jak ve vztahu k protokolu o jednání, tak k průběhu jednání dne 23. ledna 2009, které jsou podle něj stiženy závažnými vadami, jež navrhuje prokázat před Tribunálem výslechem svědků. Tento dopis obsahuje zejména následující tvrzení:

„2. Nepřesná prezentace údajné dohody uzavřené mezi [OÚS] a Bundessortenamt

a) Prezentace, která je uvedena na s. 2 protokolu, podle níž [OÚS] ‚následně‘ předložil kopii dohody, kterou uzavřel s Bundessortenamt, podává klamavou a z tohoto důvodu také nepřesnou představu o událostech, které nastaly. Žalobce neměl možnost se vyjádřit ohledně ‚dohody‘ předložené [OÚS] před tím, než odvolací senát přijal rozhodnutí o účasti Dr. Menne na jednání.

Ve skutečnosti těsně před poradou odvolacího senátu předal [OÚS] odvolacímu senátu dokument, aniž však tento dokument předal též žalobci.

Až během následující přestávky jednání, když se odvolací senát již odebral k poradě, byla žalobci předána kopie dokumentu, nadepsaného ‚EXAMINATION OFFICE – DESIGNATION AGREEMENT‘ (Průzkumové oddělení – zmocnění k zastupování). Žalobce neměl příležitost se k tomuto dokumentu vyjádřit před poradou a rozhodnutím senátu.

Proto se žalobce dovolává porušení svého práva být vyslechnut. Když senát na konci své porady oznámil své rozhodnutí povolit účast Dr. Menne na jednání, založil své rozhodnutí totiž také na okolnosti, ‚že žádný prvek dohody uzavřené mezi OÚS a Bundessortenamt nebrání tomu, aby se

Dr. Menne zúčastnila jednání, a tedy na dokumentu, který mu byl předán. V této skutečnosti je třeba spatřovat porušení článku 75 nařízení (…), neboť žalobce se nemohl k této dohodě vyjádřit ani ústně ani písemně.

b) Dokonce i námitky, které žalobce následně uplatnil proti dokumentu předloženému [OÚS] ‚EXAMINATION OFFICE – DESIGNATION AGREEMENT', nejsou v protokolu uvedeny, přestože je třeba tyto námitky zohlednit v rámci meritorního rozhodnutí:

Na kopii předané žalobci není uveden žádný podpis. Žalobce výslovně uvedl, že dohoda pozbyla každopádně platnosti 31. prosince 2006 (viz čl. 11 odst. 1 uvedené dohody).

Žalobce s odkazem na čl. 11 odst. 1 dokumentu rovněž zpochybnil odpověď, kterou poskytl předseda [OÚS] během jednání, podle níž byla předložená dohoda v okamžiku sporného zkoušení platná. Podle tohoto ustanovení nabyla totiž dohoda platnosti nanejvýš dne 1. ledna 2005. Ani tato skutečnost nebyla v protokolu uvedena.

Tvrzení předsedy [OÚS] o prodloužení dohody bylo během jednání žalobcem také zpochybněno z důvodu neexistence důkazů v tomto smyslu, aniž toto zpochybnění bylo zaznamenáno do protokolu.

Konečně ani příkaz odvolacího senátu adresovaný [OÚS], aby předložil platné znění dohody, není v protokolu uveden.

V zájmu co možná největší úplnosti si dovolujeme rovněž poznamenat, že dokument předaný žalobci neoznačuje dokonce ani Bundessortenamt jako smluvní stranu [OÚS]. Mimoto čl. 15 odst. 2 prováděcího nařízení vyžaduje, aby úkony zaměstnanců zkušebního úřadu byly prováděny ‚v souladu se zněním dohody'. Pouze úkonům, které jsou výslovně stanoveny v dohodě, lze proto přiznat povahu úkonů [OÚS] namítatelných vůči třetím osobám. Naproti tomu nepostačuje, že dohoda v souvislosti s určitými úkony ‚mlčí'.

3. Údaje poskytnuté Dr. Menne

Protokol uvádí údaje poskytnuté Dr. Menne během jednání pouze neúplně a nepřesně:

a) Nejzávažnější vada protokolu spočívá pravděpodobně v následujícím:

Během jednání se žalobce Dr. Menne dotázal, zda bylo zkoušení DUS odrůdy LEMON SYMPHONY uskutečněno na rostlinách zaslaných [vedlejším účastníkem] nebo na rostlinách vypěstovaných z řízků odebraných ze zaslaných rostlin. Dr. Menne na tuto otázku odpověděla tvrzením, že si na to nevzpomíná, takže k tomuto datu nemůže na otázku, zda zkoušení DUS odrůdy LEMON SYMPHONY bylo provedeno na zaslaných rostlinách nebo na rostlinách následující generace, odpovědět kladně. Proto je ovšem třeba považovat všechna prohlášení Dr. Menne, jež se týkají průběhu zkoušení, za prohlášení postrádající důkazní sílu, neboť si nelze představit, jak by se tato paní mohla vyjádřit ke zkoušení, jehož předmět jí ani není znám.

Tvrzení Dr. Menne, že může potvrdit, že regulátor růstu použitý na odrůdu LEMON SYMPHONY neměl žádný vliv na technické zkoušení, postrádá také váhu. Pokud si totiž Dr. Menne již nevzpomíná na rostliny použité pro účely zkoušení, nemůže ani prokázat spojitost mezi rostlinami a regulátorem růstu.

Protokol rovněž neuvádí skutečnost, že odvolací senát prohlásil za nepřípustnou otázku žalobce, kterou položil Dr. Menne, jak vysvětlí ručně psanou poznámku obsaženou ve spise [OÚS], podle které byly řízky odebrány ze zaslaných rostlin.

b) Zjištění uvedené na s. 4 protokolu, že Dr. Menne neměla žádné pochybnosti ohledně skutečnosti, že účinek regulátoru růstu nemohl přetrvávat po dobu delší než měsíc, je nesprávné. Ve skutečnosti Dr. Menne prohlásila, že podle ní mají regulátory růstu účinky na rostliny nanejvýš po dobu šesti až osmi týdnů.

c) Za nepřesné je třeba považovat též zjištění obsažené v protokolu, že Dr. Menne potvrdila, že v roce 1997 byla odrůda LEMON SYMPHONY jedinou známou odrůdou tohoto druhu. Naopak Dr. Menne odůvodnila tuto „jedinečnost“ skutečností, že tato odrůda – na rozdíl od všech dříve známých odrůd – kvetla po celý rok, s výjimkou zimního období. Žalobce jí odpověděl, že tato vlastnost nemá žádnou spojitost s vnějším vzhledem odrůdy. Na základě této jediné vlastnosti proto nelze určit, zda se odrůda odlišuje ve smyslu článku 7 nařízení (…)

Je třeba, aby odvolací senát v rámci svého rozhodnutí zohlednil výše uvedené aspekty.

4. Návrhy žalobce na provedení důkazů ve vyjádření ze dne 12. ledna 2009

[OÚS] v bodech 48 a 49 svého vyjádření odvolacímu senátu navrhl, aby zamítl návrhy k provedení důkazů. Protokol však neobsahuje žádný údaj týkající se vysvětlení poskytnutých žalobcem ohledně jeho návrhů na provedení důkazů, jež jsou obsaženy v jeho vyjádření ze dne 12. ledna 2009.

Protokol nezmiňuje skutečnost, že žalobce během jednání navrhoval předložení dodatečného důkazu pro své tvrzení, že ošetření regulátory růstu mělo účinky v okamžiku zkoušení uskutečněného v roce 1997. Žalobce v tomto ohledu navrhoval provést nové zkušební pěstování s ořezaným a chemicky ošetřeným rostlinným materiálem s poupaty a přenechat zhodnocení tohoto zkušebního pěstování nezávislému znalci.

5. Jiné nepřesnosti a opominutí

Protokol se vyznačuje řadou jiných nepřesností a opominutí, která budou krátce shrnuta níže:

a) Při rozhodování o tom, zda umožnit Dr. Menne účast na zbývající části jednání, odvolací senát od Dr. Menne nevyžadoval, aby se vyjádřila ‚jakožto znalec‘. Příslušné zjištění, které je uvedeno na s. 3 protokolu, je nesprávné a odporuje druhému pododstavci na s. 4, podle něhož Dr. Menne jakožto účastník řízení ‚náleží k [OÚS]‘. Proti tezi o postavení Dr. Menne jako znalce hovoří také skutečnost, že odvolací senát ohledně vyslechnutí Dr. Menne nepřijal žádné rozhodnutí týkající se důkazů ve smyslu čl. 60 odst. 1 prováděcího nařízení.

b) Poznámka uvedená v protokolu, že se žalobce odvolává (pouze) na okolnost, že zkoušení DUS provedené v roce 1997 nebylo ‚spolehlivé‘, je nepřesná. Žalobce naopak tvrdil, že jeho žádost o odnětí práva je založena na argumentu, že odrůda LEMON SYMPHONY definovaná popisem odrůdy z roku 1997 není odlišná, neboť konstatování projevu vlastností není založeno na genotypu zkoušené rostliny.

6. Žádost

Žalobce žádá o provedení opravy protokolu, jakož i nesprávností, opominutí a nepřesností. Meritorní rozhodnutí musí být založeno na průběhu jednání, tak jak bude vyplývat z opraveného protokolu.“

78 E-mailem ze dne 7. dubna 2009 odvolací senát žalobce informoval, že jeho připomínky týkající se protokolu o jednání byly pro informaci předány ostatním účastníkům řízení.

**Řízení**

79 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 3. dubna 2008 podal žalobce žalobu, zapsanou do rejstříku pod číslem T-133/08, proti rozhodnutí A 007/2007.

80 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 4. dubna 2008 podal žalobce žalobu, zapsanou do rejstříku pod číslem T-134/08, proti rozhodnutí A 006/2007.

81 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 13. května 2008 podal žalobce žalobu, zapsanou do rejstříku pod číslem T-177/08, proti rozhodnutí A 005/2007.

82 Usnesením předsedy sedmého senátu Tribunálu ze dne 3. září 2008, byly po vyslechnutí účastníků řízení věci T-133/08, T-134/08 a T-177/08 spojeny pro účely písemné i ústní části řízení, jakož i pro účely rozsudku.

83 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 25. února 2009 požádal žalobce podle čl. 48 odst. 2 jednacího řádu Tribunálu o povolení předložit nový žalobní důvod. K tomuto podání bylo připojeno písemné vyjádření, které OÚS předložil dne 23. ledna 2009 na ústním jednání před odvolacím senátem ve věci A 010/2007. Uvedené podání a jeho příloha byly založeny do spisu a ostatní účastníci řízení byli vyzváni, aby v odpověď na toto podání předložili svá písemná vyjádření. OÚS vyhověl této výzvě podáním došlým kanceláři Tribunálu dne 23. března 2009. Vedlejší účastník řízení předložil své vyjádření v duplice.

84 Organizačním procesním opatřením ze dne 22. června 2009 Tribunál (sedmý senát) účastníky řízení vyzval, aby ho informovali o dalším průběhu řízení o odvolání ve věci A 010/2007 a o důsledcích, které je případně třeba vyvodit z rozhodnutí odvolacího senátu v této věci pro dalšího průběh řízení ve spojených věcech T-133/08, T-134/08 a T-177/08. Účastníci řízení této žádosti vyhověli ve stanovených lhůtách.

85 Žalobce návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 24. června 2009 podal žalobu, zapsanou do rejstříku pod číslem T-242/09, proti rozhodnutí A 010/2007.

86 Usnesením předsedy sedmého senátu Tribunálu ze dne 15. června 2010 byly po vyslechnutí účastníků řízení věci T-133/08, T-134/08 a T-177/08 a věc T-242/09 spojeny pro účely ústní části řízení a rozsudku.

87 Vzhledem k tomu, že složení senátů Tribunálu bylo od nového soudního roku změněno, byl soudce zpravodaj přidělen druhému senátu, kterému byly tedy přiděleny projednávané věci.

88 Na základě zprávy soudce zpravodaje rozhodl Tribunál (druhý senát) podle článku 135a jednacího řádu poté, co konstatoval, že někteří účastníci řízení předložili odůvodněnou žádost v tomto smyslu ve stanovené lhůtě, o zahájení ústní části řízení.

89 Řeči účastníků řízení a jejich odpovědi na otázky Tribunálu (druhého senátu) byly vyslechnuty na jednání konaném dne 28. února 2012.

**Návrhová žádání účastníků řízení**

90 Ve věci T-133/08 žalobce navrhuje, aby Tribunál

— zrušil rozhodnutí A 007/2007 a prohlásil rozhodnutí o provedení změny popisu za neplatné;

— uložil OÚS náhradu nákladů řízení.

91 Ve věci T-134/08 žalobce navrhuje, aby Tribunál:

— zrušil rozhodnutí A 006/2007;

— uložil OÚS náhradu nákladů řízení.

92 Ve věci T-177/08 žalobce navrhuje, aby Tribunál:

— zrušil rozhodnutí A 005/2007;

— uložil OÚS náhradu nákladů řízení.

93 Ve věci T-242/09 žalobce navrhuje, aby Tribunál:

— zrušil rozhodnutí A 010/2007;

— uložil OÚS náhradu nákladů řízení.

94 Mimoto žalobce pro případ, že by měl Tribunál za to, že skutkový stav vyžaduje objasnění, navrhuje, aby Tribunál přijal v téže věci T-242/09 následující organizační procesní opatření:

— přijal jím navrhované důkazy na podporu tvrzení, že Dr. Menne na jednání dne 23. ledna 2009 prohlásila, že si již nevzpomíná, zda technické zkoušení LEMON SYMPHONY bylo provedeno na zaslaných rostlinách nebo na řízcích získaných z těchto rostlin;

— přijal jím navrhovaný důkaz ve formě znaleckého posudku na podporu jeho tvrzení, že ošetření rostlinného materiálu druhu *Osteospermum* regulátory růstu a mechanickým ořezem během zkušebního pěstování „nevymizí“ a že ovlivňuje výsledky uvedeného zkoušení;

— bude-li Tribunál považovat za nezbytné přijmout ostatní důkazy, které navrhoval během odvolacího řízení a řízení o projednávané žalobě.

95 OÚS navrhuje, aby Tribunál:

— odmítl žalobu ve věci T-133/08 jako nepřípustnou v části, v níž směřuje ke zrušení rozhodnutí o provedení změny popisu a žalobu ve zbývající části zamítl jako neopodstatněnou;

— zamítl žaloby ve věcech T-134/08 a T-177/088 jako neopodstatněné;

— odmítl žalobu ve věci T-242/09 jako nepřípustnou a v každém případě ji zamítl jako neopodstatněnou;

— uložil žalobci náhradu nákladů řízení;

— rozhodl, že ponese pouze vlastní náklady řízení v případě a v rozsahu, v němž bude vyhověno některému z návrhových žádání.

96 OÚS mimoto navrhuje, aby Tribunál zamítl návrh na organizační procesní opatření předložený žalobcem ve věci T-242/09.

97 Vedlejší účastník v každé z věcí T-133/08, T-134/08, T-177/08 a T-242/09 navrhuje, aby Tribunál:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobci náhradu nákladů řízení.

**Úvodní poznámky ke vztahům existujícím mezi čtyřmi spojenými věcmi a k pořadí, v němž je třeba věci přezkoumat**

98 Jak správně uvádí žalobce ve svých písemnostech a jak zopakoval na jednání, první tři spojené věci T-133/08, T-134/08 a T-177/08 jsou mezi sebou propojeny vzájemnou závislostí a navíc jsou spojeny s věcí T-242/09 (řízení o odnětí práva k LEMON SYMPHONY) prostřednictvím závislosti, která odůvodňuje přednostní přezkoumání této posledně uvedené věci v další části tohoto rozsudku. Její výsledek bude totiž v případě zrušení rozhodnutí A 010/2007 určující pro výsledek dalších tří věcí. Dále následuje sestupně podle přednosti a závislosti věc T-134/08 (řízení o zrušení práva k LEMON SYMPHONY), poté věc T-133/08 (provedení změny popisu LEMON SYMPHONY) a nakonec věc T-177/08 (žádost o udělení odrůdového práva Společenství pro SUMOST 01). Tyto tři poslední věci budou nicméně přezkoumány společně v další části rozsudku, neboť rozhodnutí napadená v rámci těchto věcí jsou patrně stižena stejnou vadou řízení a stejným porušením práva na obhajobu, jak bude vyloženo níže v bodě 216 a následujících.

99 Na jednání žalobce uvedl, že tuto tezi, kterou původně obhajoval v rámci věci T-134/08, již nehájí a že napříště zastává tezi obhajovanou v rámci věci T-249/09, podle níž je LEMON SYMPHONY nadále stálá, ale v roce 1997 nebyla popsána náležitým způsobem. Nicméně formálně nevzal svou žalobu ve věci T-134/08 zpět, takže je třeba ji přezkoumat.

**Věc T-242/09**

*K přípustnosti*

100 V rozhodnutí A 010/2007 měl odvolací senát za to, že žalobce jakožto účastník řízení, kterému je určeno rozhodnutí o žádosti o odnětí práva, měl aktivní legitimaci k podání odvolání k odvolacímu senátu.

101 OÚS prohlašuje, že tento názor nesdílí, a tvrdí, že žalobce neměl postavení účastníka řízení o odnětí práva, neboť nepodal za tímto účelem žádost na základě čl. 1 odst. 2 prováděcího nařízení. Podle OÚS je totiž uvedené řízení, zahájené podle článku 20 nařízení, v zásadě řízením zahájeným z úřední povinnosti. OÚS má nicméně za to, že nesprávné právní posouzení, kterého se tak dopustil odvolací senát, nemá žádný dopad, neboť podle něj měl žalobce aktivní legitimaci k podání odvolání proti rozhodnutí o žádosti o odnětí práva z jiného titulu, a sice jako osoba bezprostředně a osobně dotčená tímto rozhodnutím.

102 OÚS a vedlejší účastník mají však za to, že je třeba žalobu odmítnout jako nepřípustnou. Podle těchto účastníků řízení je žádost o odnětí práva, kterému se těší odrůda, s ohledem na čl. 20 odst. 1 písm. a) a článek 7 nařízení přípustná pouze v případě, že jsou předloženy skutečnosti a důkazy, které prokazují, že se uvedená odrůda neodlišuje ani jednou relevantní vlastností ve své genetické podstatě od jakékoliv jiné odrůdy, jejíž existence byla v okamžiku podání žádosti o odrůdové právo obecně známá. V projednávané věci se žalobce přitom dovolával pouze vad řízení, které nejsou relevantní, a které tudíž OÚS nebo odvolací senát nemusí zohlednit v rámci řízení o odnětí práva podle článku 20 nařízení.

103 Nejeví se však jako nezbytné zaujmout stanovisko k těmto otázkám, neboť jak bude uvedeno níže, musí být projednávaná žaloba každopádně zamítnuta jako neopodstatněná. Podle ustálené judikatury je totiž věcí Tribunálu, aby posoudil, zda za okolností projednávaného případu řádný výkon spravedlnosti odůvodňuje zamítnutí žaloby po meritorní stránce, aniž je rozhodnuto o námitce nepřípustnosti

vznesené žalovaným (rozsudky Soudního dvora ze dne 26. února 2002, Rada v. Boehringer, C-23/00 P, Recueil, s. I-1873, body 50 až 52, a ze dne 22. listopadu 2007, Cofradía de pescadores „San Pedro“ de Bermeo a další v. Rada, C-6/06 P, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 21).

*K věci samé*

104 Na podporu své žaloby uplatňuje žalobce čtyři žalobní důvody vycházející z porušení ustanovení článku 76 ve spojení s článkem 81 nařízení, porušení ustanovení článku 20 ve spojení s článkem 7 nařízení, porušení článku 75 nařízení a porušení čl. 63 odst. 1 a 2 prováděcího nařízení.

K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení ustanovení článku 76 ve spojení s článkem 81 nařízení

– Argumenty účastníků řízení

105 Žalobce namítá porušení „zásady zjišťování z moci úřední“ a dovolává se nesoudržnosti napadeného rozhodnutí. Žalobce v tomto ohledu uvádí, že nezpochybňuje výsledek posouzení důkazů odvolacím senátem. Odvolací senát naopak podle něj vydal právně vadné rozhodnutí proto, že nepřijal ani neposoudil důkazy, ale své rozhodnutí opřel jednostranně a bez ověření o argumentaci, která je kvalifikována jako „přesvědčivá“, ačkoli nebyla jinak podpořena ostatními účastníky řízení, aniž zohlednil relevantní a odůvodněné námitky a jím předložené návrhy na provedení důkazů.

106 Podle žalobce odvolací senát nemohl, aniž by se dopustil nesprávného právního posouzení, dospět k přesvědčení, že LEMON SYMPHONY byla v roce 1997 předmětem řádného technického zkoušení a že OÚS správně konstatoval odlišitelnost této odrůdy ve smyslu článku 7 nařízení.

107 Konkrétně žalobce zaprvé tvrdí, že odvolací senát porušil články 76 a 81 nařízení tím, že nepřijal ani jediný důkaz navrhovaný žalobcem, třebaže řada skutečností týkajících se technického zkoušení LEMON SYMPHONY vyžadovala jejich prokázání a že sám žalobce navrhoval, aby byly provedeny příslušné důkazy.

108 Žalobce v tomto ohledu na úvod uvádí, že je nesporné, že rostlinný materiál, který poskytl vedlejší účastník v roce 1997 pro účely technického zkoušení, byl v rozporu s požadavky Bundessortenamt tvořen produkty určenými k prodeji, s poupaty, které byly ošetřeny regulátory růstu a byly ořezány. Diskuze se týkala výlučně účinků tohoto ošetření na vnější vzhled popsaný v popisu odrůdy.

109 Dále odvolacímu senátu zaprvé vytýká, že neposoudil otázku, z jakých rostlin bylo technické zkoušení provedeno. Vyřešení této otázky má však velký význam. Žalobce totiž tvrdil, že pokud byly řízky odebrány v lednu 1997, nemohly se rostliny z nich získané v okamžiku určení vlastností v srpnu 1997 nacházet ve stadiu pěstování srovnatelném se stadiem srovnávaných rostlin, jež byly předmětem zkušebního pěstování a které musely být poskytnuty Bundessortenamt na začátku prosince 1996, a navrhoval prokázání svých tvrzení znaleckým posudkem.

110 V tomto ohledu je podle něj tvrzení odvolacího senátu, že „je běžnou praxí množit řízkováním všechny odrůdy použité v rámci zkoušení tak, že se řízky odeberou současně, aby bylo zajištěno, že veškerý materiál je stejného fyziologického věku“, nesoudržné a nepodložené důkazy. Odvolací senát nijak neprokázal, že předmětná „běžná praxe“ byla v projednávané věci ve vztahu ke všem srovnávaným odrůdám následována. Odvolací senát se podle něj spokojil s tím, že v tomto ohledu zmínil „radu“ udělenou OÚS Bundessortenamt, aby provedl zkoušení odběrem řízků. Navíc jeho ostatní tvrzení týkající se účinků regulátorů růstu by byla podle žalobce nadbytečná, pokud by chtěl obhajovat koncepci, že použití řízků vyloučilo jakýkoliv případný vliv. V každém případě důkaz „předpokladu“, o který se opíral odvolací senát, nebyl podán, neboť odvolací senát na podporu této teze nenařídil

žádné provedení důkazu. Není podpořena ani vysvětlením poskytnutým Dr. Menne, neboť Dr. Menne na jednání před odvolacím senátem uvedla, že si již nemůže vzpomenout, zda bylo technické zkoušení provedeno na ošetřených rostlinách nebo řízcích získaných z těchto rostlin.

111 Za předpokladu, že je třeba napadené rozhodnutí vykládat v tom smyslu, že také odvolací senát měl za to, že technické zkoušení z roku 1997 bylo provedeno na chemicky a mechanicky ošetřených rostlinách, žalobce zadruhé odvolacímu senátu dále vytýká, že učinil nesoudržná a důkazy nepodložená zjištění ohledně údajné neexistence účinku ošetření rostlin. Žalobce v tomto ohledu připomíná, že vždy tvrdil, že technické zkoušení provedené na chemicky a mechanicky ošetřeném rostlinném materiálu, jež se navíc nachází jakožto „produkt určený k prodeji s poupaty“ ve stadiu pěstování odlišném od stadia jiných „mladých rostlin“ použitých pro účely srovnání, neumožňuje dospět k závěru o odlišitelnosti odrůdy ve smyslu článku 7 nařízení. Žalobce pro účely prokázání svých tvrzení, zejména ohledně trvalého účinku regulátorů růstu, několikrát zopakoval a ještě na jednání před odvolacím senátem navrhl důkaz ve formě znaleckého posudku a navrhoval, aby bylo v tomto směru nařízeno provedení důkazů.

112 Zjištění učiněná v tomto ohledu odvolacím senátem v odstavci 4 napadeného rozhodnutí (s. 7), se podle žalobce neopírají o argumentaci předloženou účastníky během řízení před odvolacím senátem, ale o předpoklady, které odvolací senát sám nastolil v řízení. Tyto předpoklady nevyplývají ani ze spisu a nejsou podloženy důkazy, neboť odvolací senát navzdory návrhům žalobce nenařídil žádné dokazování, ale raději upřednostnil argumentaci Dr. Menne. Tvrzení odvolacího senátu, jež se týkají nepoužitelnosti obecných zásad zkoušení TG/176/3, nejsou ani relevantní a ve výsledku jsou, jak dokládá dopis Bundessortenamt ze dne 6. listopadu 1996, nesprávná. Konečně odvolací senát nezohlednil nepopiratelnou skutečnost, že rostliny zaslané vedlejším účastníkem byly „produkty určené k prodeji s poupaty“, jinými slovy rostliny zcela vyvinuté a na počátku květu, jež nebylo možné srovnávat s mladými rostlinami.

113 Zadruhé žalobce tvrdí, že odvolací senát nezohlednil řadu skutkových okolností, kterých se žalobce dovolával, nebo že tyto okolnosti posoudil zjevně nesprávným způsobem.

114 V tomto kontextu žalobce připomíná, že důsledně zpochybňoval údajnou, OÚS tvrzenou totožnost rostlin, které byly v letech 1997 a 2005 zkoušeny jako rostlinný materiál odrůdy LEMON SYMPHONY. Podle žalobce skutečnost, že již od roku 2002 nemohla být uvedená odrůda popisována stejným způsobem jako v roce 1997, umožňuje dospět k závěru o nespolehlivosti technického zkoušení této odrůdy, které bylo provedeno v daném roce, z důvodu ošetření materiálu v roce 1997. Odvolací senát podle žalobce tento jeho argument nepřezkoumal, když dospěl v odstavci 5 napadeného rozhodnutí (s. 8) k závěru, že rostliny LEMON SYMPHONY z let 1997 a 2005 měly totožný vzhled a že odrůda měla být od roku 2000 popisována odlišně pouze z důvodu použití pozměněné obecné zásady. Podle žalobce není tento závěr relevantní.

115 Zaprvé žádný z účastníků řízení totiž podle žalobce nezpochybnil jeho argument, že rostlinám zkoušeným v roce 2001 jakožto rostlinný materiál odrůdy LEMON SYMPHONY byla, pokud jde o vlastnost „Růst výhonků“, přiznána úroveň projevu „vzpřímený až polovzpřímený (2)“. Přitom během tohoto roku zkoušení se již uplatňovaly obecné zásady zkoušení TG/176/3. Nelze tudíž logicky vysvětlit skutečnost, že pokud jde o tuto stejnou vlastnost, bylo přiznání úrovně projevu „horizontálně polovzpřímený (5)“ odůvodněno uplatněním obecné zásady až v roce 2005. Naopak podstatná změna popisu měla být konstatována již v roce 2001.

116 Zadruhé ani okolnost, že jsou to obecné zásady zkoušení TG/176/3, které poprvé uvedly příklady odrůd pro vlastnost „Růst výhonků“, zatímco „tabulka vlastností VI“ je neuváděla, nemůže podle žalobce podpořit napadené rozhodnutí. Nebyl totiž zpochybněn ani argument žalobce, že všechny odrůdy uváděné jako příklad (s výjimkou odrůdy NAIROBI) byly pěstovány již v rámci technického zkoušení z roku 1997. Vzhledem k tomu, že bylo provedeno srovnání s těmito odrůdami, není závěr odvolacího senátu relevantní. Kromě toho argument žalobce, že je odrůda ZULU, která byla v roce 1997 srovnávána

s LEMON SYMPHONY, „vzpřímenou“ odrůdou, nebyl nijak zpochybněn. Nakonec nové znění technického protokolu OÚS TP/176/1, pocházející z roku 2007, prokazuje irelevanci tvrzení odvolacího senátu. Kdyby totiž příklady zavedené v roce 2001 správně neodrážely škálu *Osteospermum*, nebylo by podle žalobce možné převzít tyto příklady jako takové do znění z roku 2007.

117 Zatřetí odvolací senát podle žalobce nezohlednil e-mail Bundessortenamt ze dne 22. března 2006, ve kterém tento úřad prohlásil, že není v roce 2006 schopen stanovit popis na základě tabulky vlastností VI použité v roce 1997. Podle žalobce je toto prohlášení v rozporu se zjištěním odvolacího senátu, podle něhož rostliny vykazovaly v roce 2005 fenotyp totožný s fenotypem rostlin zkoušených v roce 1997. Má totiž za to, že kdyby byly rostliny v roce 2005 totožné, měly být na základě tabulky vlastností VI popsány přesně stejným způsobem jako v popisu z roku 1997.

118 Začtvrté je vylíčení skutečností napadeného rozhodnutí, jež se týká zkoušení LEMON SYMPHONY v Japonsku, podle žalobce nesprávné. Na rozdíl od toho, co údajně tvrdí odvolací senát, se nepochybně jednalo o tutéž odrůdu, takže podle žalobce bylo třeba důkladně přezkoumat otázku, proč byly rostliny posouzeny v Japonsku odlišně.

119 Zapáté odvolací senát nijak nezohlednil znalecký posudek vypracovaný Dr. Ludolphem pro vedlejšího účastníka, ze kterého vyplývá, že LEMON SYMPHONY nebyla nikdy vzpřímenou odrůdou. Správné posouzení tohoto aspektu by podle žalobce muselo vést odvolací senát k závěru, že i z pohledu vedlejšího účastníka řízení bylo technické zkoušení uvedené odrůdy v roce 1997 nesprávné.

120 Zašesté napadené rozhodnutí nakonec nijak podle žalobce nezohledňuje okolnost, že kromě LEMON SYMPHONY nebyl změněn popis žádné jiné odrůdy *Osteospermum*.

121 OÚS a vedlejší účastník řízení tvrdí, že tento žalobní důvod je neopodstatněný zejména s ohledem na prostor pro uvážení, který má OÚS při technickém zkoušení odrůdy a při použití materiálu pro pěstování.

– Závěry Tribunálu

122 Na úvod je třeba připomenout, že podle čl. 20 odst. 1 písm. a) nařízení OÚS prohlásí odrůdové právo Společenství neplatným, „pokud zjistí“, že při udělení odrůdového práva Společenství nebyly splněny podmínky uvedené v článcích 7 nebo 10.

123 Podle článku 76 nařízení, nadepsaného „Zjišťování skutkového stavu [OÚS] z moci úřední“, jehož porušení se v projednávané věci tvrdí, OÚS zjistí v řízení, které je před ním vedeno, skutkový stav z moci úřední, „v míře, v jaké spadá pod články 54 a 55“ uvedeného nařízení.

124 Podle článku 54 nařízení provede OÚS věcné přezkoumání žádosti o odrůdové právo Společenství. V tomto kontextu zejména přezkoumá, zda odrůda může být předmětem takového práva podle článku 5 a zda je odrůda nová ve smyslu článku 10 uvedeného nařízení.

125 Podle článku 55 nařízení, pokud OÚS na základě prvního přezkoumání nezjistí překážky pro udělení práva na ochranu odrůdy ve Společenství, dá podnět k technickému zkoušení, pokud jde o splnění podmínek uvedených v článcích 7 až 9 (kritéria DUS), příslušným úřadem nebo příslušnými úřady nejméně v jednom ze členských států (zkušební úřady).

126 Na úvod je tak třeba konstatovat, že ustanovení článku 76 nařízení, které se týká zjišťování skutkového stavu z úřední povinnosti, je doslovně nepoužitelné na řízení před odvolacím senátem, kterému bylo předloženo odvolání proti rozhodnutí OÚS, jímž se odmítá prohlásit na návrh účastníka řízení neplatnost odrůdového práva Společenství, neboť toto řízení nespadá do působnosti článků 54 a 55 nařízení.

127 V rámci takového řízení totiž odvolacímu senátu nepřísluší, aby provedl věcné přezkoumání stanovené v článku 54 nebo technické zkoušení stanovené v článku 55 nařízení ani aby se vyjadřoval k legalitě takového zkoušení, které OÚS uskutečnil v rámci žádosti o odrůdového právo Společenství.

128 Odvolacímu senátu totiž pouze přísluší, aby se na návrh některého z účastníků vyjádřil k legalitě rozhodnutí OÚS přijatému na základě čl. 20 odst. 1 písm. a) nařízení, kterým odmítá prohlásit odrůdové právo Společenství neplatným z důvodu, že tento účastník „neprokázal“, že podmínky stanovené v článku 7 nebo 10 uvedeného nařízení nebyly v okamžiku udělení práva splněny.

129 Jakmile řízení o odnětí práva nebylo zahájeno z úřední povinnosti, ale na návrh jednoho z účastníků, články 76 a 81 nařízení, ve spojení s jeho článkem 20, tak pro tohoto účastníka stanoví povinnost prokázat, že podmínky pro prohlášení této neplatnosti byly splněny.

130 Tato úprava důkazního břemene a provádění důkazů se jistě zřetelně liší od úpravy stanovené v oblasti ochranné známky Společenství článkem 76 nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. L 78, s. 1), podle něhož „[v] průběhu řízení zkoumá úřad skutečnosti z moci úřední; v řízení týkajícím se relativních důvodů zamítnutí se však úřad při zkoumání omezí na skutečnosti, důvody a návrhy přednesené účastníky“. Tuto odlišnost pravidel pro dokazování lze však vysvětlit tím, že nařízení nerozlišuje na rozdíl od nařízení o ochranné známce Společenství mezi absolutními důvody a relativními důvody pro zamítnutí zápisu.

131 Ostatně režim zavedený nařízením je shodný s režimem zavedeným v oblasti (průmyslových) vzorů Společenství čl. 63 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 6/2002 ze dne 12. prosince 2001 o (průmyslových) vzorech Společenství (Úř. věst. L 3, s. 1; Zvl. vyd. 13/27, s. 142), podle něhož:

„V průběhu řízení zkoumá úřad skutečnosti z moci úřední. V řízení týkajícím se prohlášení neplatnosti se však úřad při zkoumání omezí na skutečnosti, důvody a návrhy přednesené účastníky a na požadovanou nápravu.“

132 Tento režim je navíc v souladu s obecnými právními zásadami a procesními pravidly použitelnými v oblasti důkazního břemene a dokazování, zejména s maximou *actori incumbit onus probandi*. V tomto kontextu je třeba zdůraznit, že podle čl. 81 odst. 1 nařízení, jehož porušení se v projednávané věci rovněž tvrdí, OÚS v případě, že uvedené nařízení nebo prováděcí nařízení neobsahuje procesní ustanovení, použije „zásady procesního práva obecně uznávané v členských státech“.

133 Za těchto podmínek musí být první žalobní důvod zamítnut z důvodu, že je založen na nesprávném předpokladu, že podle článků 76 a 81 nařízení nesl důkazní břemeno v projednávané věci OÚS.

134 V každém případě z ustanovení nařízení, jejichž porušení je uplatňováno, nevyplývá, že řízení před OÚS má čistě vyšetřovací povahu. Zejména „zásadu zjišťování [skutkového stavu] z moci úřední“, stanovenou ohledně technického zkoušení v první větě článku 76 nařízení, je třeba sladit s pravidlem stanoveným ve druhé větě téhož článku, podle něhož OÚS nevezme skutečnosti a důkazy, které nebyly předloženy v jím stanovené lhůtě, v úvahu. Přísluší tak účastníkům řízení u OÚS, aby včas uplatnili skutečnosti, které by měl OÚS podle nich konstatovat, a předložili důkazy, které by podle nich měl přijmout na podporu těchto skutečností.

135 Vzhledem k tomu, že tato ustanovení jsou použitelná v odvolacím řízení proti rozhodnutí OÚS přijatému na základě článku 20 nařízení a odmítajícímu prohlásit neplatnost odrůdového práva Společenství uděleného rostlinné odrůdě, přísluší tak účastníkovi, který se dovolává uvedené neplatnosti, aby uplatnil skutkové okolnosti a důkazy, které podle něj umožňují prokázat, že podmínky použití uvedeného článku 20 nařízení jsou splněny (viz obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 17. června 2010, Lafarge v. Komise, C-413/08 P, Sb. rozh. s. I-5361, bod 29 a citovaná judikatura). Pokud OÚS analýzu tohoto účastníka nesdílí, tomuto účastníkovi přinejmenším přísluší, aby na podporu svých tvrzení poskytl konkrétní a podložené údaje. Takto uplatňované skutkové okolnosti

a důkazy mohou být popřípadě takové povahy, že druhé straně vznikne povinnost poskytnout vysvětlení nebo odůvodnění, přičemž pokud tak posledně uvedená strana neučiní, bude moci odvolací senát dospět k závěru, že byla splněna pravidla v oblasti důkazního břemene (obdobně viz výše uvedený rozsudek Lafarge v. Komise, bod 30 a citovaná judikatura). Ostatně přísluší odvolacímu senátu, aby pečlivě a nestranně přezkoumal všechny relevantní skutečnosti projednávané věci a dohlížel na dodržování obecných právních zásad a procesních pravidel použitelných v oblasti důkazního břemene a dokazování.

136 Žalobce v projednávané věci odvolacímu senátu v podstatě vytýká, že se opíral výlučně o vylíčení skutkového stavu ze strany OÚS a vedlejšího účastníka, aniž přijal a posoudil jím navrhované důkazy, a zejména aniž vyhověl jeho návrhu na provedení důkazů, jež v projednávané věci spočívají ve znaleckém posudku, jenž měl zejména stanovit účinek regulátorů růstu, návrhu, který byl předložen dvakrát během písemné části řízení (viz body 72 a 74 výše) a který byl opětovně předložen na jednání před odvolacím senátem.

137 Tribunál však v tomto ohledu považuje za vhodné použít ve vztahu k odvolacímu senátu OÚS, který je kvazisoudním orgánem, obdobně judikaturu Soudního dvora, podle níž nelze návrhu na přijetí opatření k provedení důkazů podanému jedním z účastníků řízení vyhovět, pokud tento návrh nepodává dostatečný neúplný důkaz o tom, že je namístě nařídit provedení důkazu (rozsudek Soudního dvora ze dne 28. dubna 1966, ILFO v. Vysoký úřad, 51/65, Recueil, s. 125).

138 Žalobce přitom ani v průběhu správního řízení u OÚS ani během odvolacího řízení u odvolacího senátu nepředložil sebemenší skutečnost či důkaz (jako je odborná studie *ad hoc*, výstřižek z odborné publikace, znalecký posudek vyhotovený na jeho žádost či pouhé osvědčení odborníka v oblasti botaniky nebo zahradnictví), které by mohly představovat neúplný důkaz pro jeho tvrzení, mnohokrát zopakované, ale nikdy nepodložené a zpochybněné všemi ostatními účastníky řízení, a to včetně Bundessortenamt a příslušného výboru OÚS, podle něhož mechanické a chemické ošetření nebo řízkování, jako jsou ta, která byla provedena v projednávané věci, mohla zkreslit technické zkoušení LEMON SYMPHONY v roce 1997.

139 I když se odvolací senát nakonec připojil k argumentaci ostatních účastníků řízení, neučinil tak „jednostranně a bez ověření“, jak tvrdí žalobce, ale opíral se o vlastní znalosti a vlastní odborné zkušenosti v oblasti botaniky, když přezkoumal zejména otázku, zda bylo v roce 2005 ještě možné popsat LEMON SYMPHONY za použití obecných zásad zkoušení TG/176/3 platných v roce 1997, a jak vyplývá zejména z odstavce 4 napadeného rozhodnutí, uvedl důvody, pro které měl v úmyslu přijmout spíše tvrzení OÚS než tvrzení žalobce. Žalobce se v tomto ohledu nedovolává žádného porušení povinnosti uvést odůvodnění.

140 Za těchto okolností není tvrzené porušení pravidel týkajících se důkazního břemene a dokazování právně dostačujícím způsobem prokázáno.

141 Spíše je nutno konstatovat, že žalobce se pod záštitou takovéhoto tvrzení a na rozdíl od toho, co tvrdí, snaží ve skutečnosti dosáhnout toho, aby Tribunál provedl nové posouzení skutkového stavu a relevantních důkazů.

142 V tomto ohledu je tedy třeba rozlišovat podle toho, zda zjištění a posouzení skutkového stavu provedená odvolacím senátem jsou, či nejsou výsledkem složitých posouzení, která spadají do oblasti botaniky nebo genetiky, vyžadující odborné zkušenosti nebo zvláštní vědecké či technické znalosti.

143 V kladném případě totiž z judikatury vyplývá, že přezkum, který přísluší Tribunálu vykonávat ve vztahu k takovým zjištěním a posouzením skutkového stavu, se musí zaměřit na přezkum zjevně nesprávného posouzení [rozsudek Tribunálu ze dne 19. listopadu 2008, Schräder v. OÚS (SUMCOL 01), T-187/06, Sb. rozh. s. II-3151, body 59 až 63, v podstatě potvrzený v rámci kasačního opravného prostředku

rozsudkem Soudního dvora ze dne 15. dubna 2010, Schräder v. OÚS, C-38/09 P, Sb. rozh. s. I-3209, bod 77]. Tomu je tak například v případě posouzení odlišitelnosti odrůdy na základě kritérií stanovených v čl. 7 odst. 1 nařízení.

144 Naproti tomu v záporném případě, jedná-li se o posouzení skutkového stavu, která nevykazují zvláštní vědeckou nebo technickou složitost, z uvedené judikatury vyplývá, že Tribunál provádí plný nebo úplný přezkum legality (výše uvedené rozsudky SUMCOL 01, bod 65, a Schräder v. OÚS, bod 77).

145 V projednávané věci žalobce odvolacímu senátu především vytýká, že nepřezkoumal otázku, na jakém rostlinném materiálu bylo nakonec technické zkoušení od července 1997 prováděno. Přezkum této otázky, která se týká čistě skutkového stavu, nevyžaduje odborné zkušenosti nebo zvláštní technické znalosti a nevykazuje žádnou složitost, která by mohla odůvodnit omezení rozsahu soudního přezkumu.

146 V odpověď na tuto výtku žalobce stačí však poznamenat, že když odvolací senát v odstavci 4 napadeného rozhodnutí uvedl, že „běžnou praxí je množit řízkováním všechny odrůdy použité v rámci zkoušení tak, že řízky se odeberou současně, aby bylo zajištěno, že veškerý materiál je stejného fyziologického věku“, implicitně, avšak určitě shledal, že tomu tak bylo též v projednávané věci.

147 Toto zjištění je přitom nejen slučitelné s objektivními údaji týkajícími se věci, jak vyplývají ze spisu, ale jeho správnost je navíc potvrzena jak zněním ručně psané poznámky ze dne 30. ledna 1997, citované v bodě 11 níže: „Bundessortenamt odebral řízky, čekání, TK 30/01/97“, přičemž TK jsou iniciály úředníka Bundessortenamt odpovědného v tehdejším období za technické zkoušení, tak okolností, že se technické zkoušení konalo až o několik měsíců později, v červenci nebo srpnu 1997. Toto zjištění není navíc zpochybněno ani tvrzeními, která přednesla Dr. Menne na jednání před odvolacím senátem, neboť Dr. Menne pouze prohlásila, že si již nevzpomíná, zda technické zkoušení bylo provedeno na rostlinách zaslaných vedlejším účastníkem, nebo řízcích získaných z těchto rostlin.

148 Uvedené zjištění naráží rovněž na námitku žalobce, že kdyby řízky byly odebrány z rostlin dodaných vedlejším účastníkem v lednu 1997, nemohly se rostliny z nich získané nacházet v okamžiku určení vlastností v srpnu 1997 ve stadiu pěstování srovnatelném se stadiem srovnávacích rostlin, jež byly předmětem zkušebního pěstování a které byly Bundessortenamt poskytnuty v prosinci 1996. Odvolací senát, jenž se opíral o své vlastní zkušenosti, totiž poznamenal, že praxe spočívající v řízkování, kterou kvalifikoval jako „běžnou“, se používá u všech odrůd používaných v rámci technického zkoušení, aby bylo zajištěno, že veškerý materiál je stejného fyziologického věku.

149 V daném případě se jedná o konstatování skutečnosti, považované odvolacím senátem za obecně známou. Podle judikatury Soudního dvora nejsou přitom oddělení OHIM ve sporu o ochranné známce Společenství povinna prokázat ve svých rozhodnutích správnost obecně známých skutečností. Z judikatury Soudního dvora rovněž vyplývá, že zjištění Tribunálu o obecné známosti či neznámosti skutečností, na kterých odvolací senát OHIM založil své rozhodnutí, představuje posouzení skutkového stavu, které kromě případu zkreslení nepodléhá přezkumu Soudního dvora v rámci kasačního opravného prostředku (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 19. dubna 2007, OHIM v. Celltech, C-273/05 P, Sb. rozh. s. I-2883, body 39 a 45 a citovaná judikatura; viz usnesení Soudního dvora ze dne 3. června 2009, Zipcar v. OHIM, C-394/08 P, nezveřejněné ve Sbírce rozhodnutí, bod 42 a citovaná judikatura). Tribunál považuje za vhodné použít tuto judikaturu Soudního dvora jednak ve vztahu k oddělením OÚS, jednak ve vztahu k soudnímu přezkumu, který vykonává Tribunál nad jejich rozhodnutími.

150 Žalobce v projednávané věci pouze zpochybnil zjištění, které učinil odvolací senát ohledně běžné praxe spočívající v řízkování, jakož i jejího použití v projednávané věci, aniž v tomto směru předložil sebemenší indicii nebo důkaz. Za těchto podmínek je třeba vzhledem k neexistenci důkazu v opačném smyslu potvrdit uvedené zjištění obecně známé skutečnosti.

151 První výtku žalobce je tak třeba odmítnout jako neopodstatněnou, a naproti tomu je třeba potvrdit zjištění odvolacího senátu, že bylo technické zkoušení z roku 1997 uskutečněno na řízcích odebraných z rostlin, které zaslal vedlejší účastník.

152 Za těchto podmínek není třeba přezkoumat druhou výtku žalobce, kterou odvolacímu senátu vytýká, že učinil nesoudržná a důkazy nepodložená zjištění ohledně údajné neexistence účinku ošetření rostlin regulátory růstu v projednávané věci. Tato výtka byla totiž vznesena pouze „pro případ, že napadené rozhodnutí je třeba vykládat v tom smyslu, že také odvolací senát měl za to, že technické zkoušení z roku 1997 bylo provedeno na chemicky a mechanicky ošetřených rostlinách“, spíše než na řízcích odebraných z těchto rostlin. Z výše uvedeného přitom vyplývá, že odvolací senát takový faktický předpoklad vyloučil.

153 V každém případě zjištění, která odvolací senát učinil v tomto ohledu podpůrně v odstavci 4 napadeného rozhodnutí, spočívají na složitých posouzeních vědecké nebo technické povahy, v jejichž případě se soudní přezkum musí omezit na přezkum zjevně nesprávného posouzení.

154 S ohledem na širokou posuzovací pravomoc, kterou má OÚS ohledně složitých botanických posouzení, se žalobci nepodařilo svými argumenty prokázat existenci zjevné nesprávnosti uvedených zjištění a posouzení.

155 Pokud jde konkrétně o otázku chemického ošetření, je tak třeba uvést, že když odvolací senát, který se podle čl. 11 odst. 2 prováděcího nařízení skládá z členů s odbornou a právnickou kvalifikací, uvedl, že druh regulátoru růstu použitý při množení nemá obvykle trvalý účinek, jelikož následná kontrola růstu rostlin vyžaduje dodatečné popráškování regulátory růstu, založil toto posouzení nejen na informacích poskytnutých vedlejším účastníkem, které odvolací senát kvalifikoval jako „přesvědčivé“, podle nichž jsou regulátory růstu používány pouze v počáteční fázi a jejich účinky vymizí po čtyřech až šesti týdnech, ale též na praktických zkušenostech a technických znalostech získaných jeho členy.

156 Snaží-li se žalobce toto posouzení skutkového stavu zpochybnit, přísluší žalobci, aby za zvláštních okolností projednávané věci poskytl konkrétní a podložené údaje prokazující jeho zjevnou nesprávnost.

157 Tribunál přitom připomíná, že žalobce v žádném stádiu čtyř řízení, která byla na jeho návrh zahájena před OÚS a jeho odvolacím senátem, ani během řízení před Tribunálem, ani – jak se zdá – v řízeních před Landgericht Düsseldorf, Oberlandesgericht Düsseldorf a Bundesgerichtshof nepředložil ani sebemenší indicii nebo konkrétní důkaz, který by podkládal jeho tvrzení týkající se zejména přetrvávajícího účinku regulátorů růstu.

158 Co se týče ostatních argumentů žalobce, kterými odvolacímu senátu vytýká, že neodpověděl na jeho kritické poznámky ohledně nespolehlivosti technického zkoušení LEMON SYMPHONY uskutečněného v roce 1997, které vyjádřil v souvislosti s vývojem, kterým prošel technický popis této odrůdy od roku 2001, je třeba je odmítnout jako irelevantní, neboť jednak již bylo uznáno, že toto technické zkoušení bylo v každém případě uskutečněno na vhodném rostlinném materiálu, a sice řízcích odebraných z rostlin, které Bundessortenamt předal vedlejší účastník, a jednak žalobce neidentifikoval žádnou jinou rostlinnou odrůdu, od které by se LEMON SYMPHONY, i když popsaná jako odrůda s růstem výhonků „polovzpřímeným až horizontálním“, jasně v roce 1997 neodlišovala. Toto posouzení se připojuje k hlavní argumentaci, kterou v odpovědi na projednávaný žalobní důvod předložil OÚS a vedlejší účastník.

159 Za těchto okolností totiž i za předpokladu, že by technické zkoušení v roce 1997 vedlo, jak tvrdí žalobce, k nesprávnému závěru ohledně úrovně projevu přisuzované vlastnosti „Růstu výhonků“ a LEMON SYMPHONY měla být pro tuto vlastnost přisuzována od roku 1997 úroveň projevu odlišná

od úrovně přisuzované ve zprávě o zkoušení Bundessortenamt z tohoto roku, neměla tato skutečnost žádný dopad na posouzení odlišitelnosti této odrůdy ve smyslu článku 7 nařízení, neboť toto posouzení se nezakládalo výlučně, ne-li vůbec, na nezohlednění uvedené vlastnosti.

160 Tribunál v tomto ohledu uvádí, že se pozměněný popis LEMON SYMPHONY z roku 2006 liší od původního popisu z roku 1997 pouze ohledně jediné vlastnosti „Růst výhonků“, pro kterou byla přisuzovaná úroveň projevu změněna ze „vzpřímeného“ (viz bod 12 výše) na „polovzpřímený až horizontální“ (viz bod 25 výše).

161 Tribunál dále uvádí, že žalobce neprokázal, že tato změna měla za následek nesplnění kritérií DUS v roce 1997. Z toho vyplývá, že i kdyby byla LEMON SYMPHONY popisována od počátku jako odrůda, která má úroveň projevu pro vlastnost „Růst výhonků“ „polovzpřímený až horizontální“, získala by odrůdové právo Společenství.

162 Žalobce během řízení před odvolacím senátem sice tvrdil, že kdyby bylo zkoušení SUMOST 01 provedeno pro účely srovnávacího přezkumu za použití původního popisu LEMON SYMPHONY, byly by obě odrůdy považovány za jasně odlišitelné (viz napadené rozhodnutí A 007/2007, s. 2). Nicméně odvolací senát, který v napadeném rozhodnutí uvedl, že „[p]řezkum by neprobíhal odlišně, ani kdyby okamžitě nepozměnil a nezapsal popis odrůdy […]“ [The test procedure would not have taken a different course if the Office had not immediately adapted and registered the variety description…], tuto tezi výslovně odmítl. Mimoto žalobce toto posouzení konkrétně nezpochybnil v rámci projednávané žaloby.

163 V každém případě argumenty technické povahy předložené žalobcem nemohou s ohledem na úvahy téhož druhu, které byly vyjádřeny v napadeném rozhodnutí a které podléhají částečnému přezkumu, jakož i s ohledem na argumenty, které v odpověď předložil OÚS a vedlejší účastník, uspět.

164 Zejména okolnost, že rostlinný materiál předaný vedlejším účastníkem Bundessortenamt neodpovídal požadavkům stanoveným tímto úřadem v jeho dopise ze dne 6. listopadu 1996, se nejeví jako určující. Uvedený úřad totiž oznámil, že technické zkoušení je ohroženo, ale nikoliv, že se stalo neproveditelným. Jak správně poznamenává vedlejší účastník, spadá do posuzovací pravomoci příslušného vnitrostátního úřadu, aby během technického zkoušení přezkoumal a rozhodl, zda je zaslaný rostlinný materiál skutečně nevhodný, nebo zda jako v projednávané věci technika řízkování umožňuje zhojit vady, jimiž byl rostlinný materiál původně stižen.

165 Ve zbývající části je jedinou spornou otázkou, která v zásadě podléhá, jak uvádí správně žalobce, plnému soudnímu přezkumu Tribunálu, otázka, zda úrovně projevu, které lze přiznat vlastnosti „Růst výhonků“ musejí být určeny podle relativních nebo absolutních kritérií. Tato otázka totiž vyžaduje spíše lingvistické než botanické znalosti.

166 V rámci výkonu tohoto přezkumu je nicméně nutno konstatovat, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobce, vlastnost „Růst výhonků“, jejíž úrovně projevu se podle obecných zásad zkoušení pohybují od „vzpřímeného“ až po „převislý“, přes „polovzpřímený“ a „horizontální“, jakož i další mezistupně, není s výjimkou výjimečných případů „absolutní“ vlastností, která by mohla, jak vyplývá jasně z dokumentu Bundessortenamt ze dne 18. května 2005, připojeného v příloze A 27 k žalobě ve věci T-177/08, být naprosto objektivním způsobem určena na základě jediného aspektu sklonu výhonků, ale vlastností, která může být popřípadě z důvodu svého konkrétního projevu předmětem srovnávacího posouzení odrůd téhož druhu.

167 Přitom podle Bundessortenamt přiřazení úrovně projevu „vzpřímený“ odrůdě LEMON SYMPHONY pro popis vlastnosti „Růst výhonků“ v roce 1997 vyplývá ze srovnání této odrůdy s referenčními odrůdami, které se nacházely ve zkušebním pěstování, a ze zjištění, že LEMON SYMPHONY byla mezi odrůdami, které byly předmětem zkušebního pěstování v daném roce, „nejvzpřímenější“. Dále znásobení počtu odrůd druhu *Ostespermum ecklonis* a změna obecných zásad zkoušení vedly

Bundessortenamt k návrhu na úpravu tohoto popisu prostřednictvím údaje o úrovni projevu „polovzpřímený až horizontální“. Nicméně LEMON SYMPHONY se v letech 1997 až 2005 nezměnila. Nejedná se obsahovou změnu popisu, jež by se dotýkala totožnosti odrůdy, ale o pouhou změnu původně zvoleného znění, která nemění totožnost odrůdy, ale pouze umožňuje její lepší popis, zejména jejím vymezením ve vztahu k ostatním odrůdám daného druhu.

168 Tribunál má za to, že tato vysvětlení jsou dostatečně podrobná a přesvědčivá, aby pevně obstála snaze o jejich vyvrácení v argumentaci žalobce.

169 Ostatně fotografie použité jak před německými občanskoprávními soudy, tak během řízení u OÚS (viz bod 28 výše) potvrzují, alespoň v očích laického pozorovatele, že se růst výhonků LEMON SYMPHONY v letech 1997 až 2005 výrazně nezměnil.

170 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy je třeba první žalobní důvod zamítnout jako zčásti neopodstatněný a zčásti irelevantní.

K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení ustanovení článku 20 ve spojení s článkem 7 nařízení

– Argumenty účastníků řízení

171 Žalobce odvolacímu senátu vytýká, že zamítl jeho odvolání z pouhého důvodu, uvedeného v odstavci 7 napadeného rozhodnutí (s. 9), že „neuvedl název jediné odrůdy, která se v okamžiku podání žádosti neodlišovala od LEMON SYMPHONY, což je právě podmínkou čl. 20 odst. 1 nařízení“. Odvolací senát tak nesprávně posoudil dosah ustanovení článků 7 a 20 nařízení.

172 Vzhledem k tomu, že pro účely použití čl. 20 odst. 1 písm. a) nařízení je podle žalobce třeba vycházet z chráněné odrůdy ve formě definované jejím úředním popisem, mělo by být odrůdové právo prohlášeno za neplatné, pokud a v rozsahu, v němž OÚS shledá, že chráněná odrůda nebyla popsána prostřednictvím projevů vlastností vyplývajících z genotypu odrůdy, ale prostřednictvím projevů, jež lze připisovat chemickému nebo mechanickému ošetření. Podle žalobce je tedy prokázáno, že původně popsaná odrůda nikdy neexistovala. Právě tak tomu je v projednávané věci.

173 OÚS a vedlejší účastník tuto argumentaci zpochybňují.

– Závěry Tribunálu

174 Projednávaný žalobní důvod je založen na předpokladu, že v roce 1997 odrůda LEMON SYMPHONY „nebyla popsána prostřednictvím projevů vlastností vyplývajících z genotypu odrůdy, ale prostřednictvím projevů, jež lze připisovat chemickému nebo mechanickému ošetření“.

175 Vzhledem k tomu, že tento předpoklad byl již v rámci přezkumu prvního žalobního důvodu odmítnut jako věcně nepodložený, je proto nutné projednávaný důvod také zamítnout.

K třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení článku 75 nařízení

– Argumenty účastníků řízení

176 Žalobce tvrdí, že odvolací senát založil své rozhodnutí na důvodech, ke kterým se nemohl před přijetím rozhodnutí vyjádřit ani ústně, ani písemně. Dodává, že tyto procesní vady měly v posouzení odvolacího senátu rozhodující povahu.

177 Jedná se zde o důvody, jež se dotýkají údajně „běžné praxe“ používání řízků pro účely srovnávacího zkoušení, údajné neexistence trvalého účinku druhu regulátoru růstu, který byl použit při množení materiálu LEMON SYMPHONY pro účely technického zkoušení, zjištění, že z japonské zprávy obsažené ve spise vyplývalo, že použité referenční odrůdy byly druhu *Dimorphoteca*, a zjištění, že Bundessortenamt nebyl v roce 1997 schopen nalézt referenční odrůdy, s nimiž by uvedená odrůda mohla být srovnána.

178 OÚS a vedlejší účastník tuto argumentaci zpochybňují.

– Závěry Tribunálu

179 Podle článku 75 nařízení musejí být rozhodnutí OÚS odůvodněna a mohou být založena pouze na důvodech nebo důkazech, ke kterým se účastníci řízení mohli vyjádřit ústně nebo písemně.

180 Dodržování práva na obhajobu, jež je obecnou zásadou unijního práva, jejíž dodržování OÚS má zajistit článek 75 nařízení, zpravidla zahrnuje právo účastníků řízení zaujmout stanovisko ke skutečnostem a dokumentům, ze kterých bude vycházet rozhodnutí soudu, jakož i vyjádřit se k důkazům a vyjádřením předloženým soudu a právním důvodům, na kterých soud hodlá založit své rozhodnutí. Ke splnění požadavků spojených s právem na spravedlivý proces je třeba, aby účastníci řízení měli možnost vyjádřit se jak ke skutkovým, tak k právním okolnostem, které jsou rozhodné pro výsledek řízení (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 17. prosince 2009, M v. EMEA, C-197/09 RX-II, Sb. rozh. s. I-12033, bod 41 a citovaná judikatura).

181 Jinými slovy toto právo musí být chápáno v tom smyslu, že zaručuje, že účastníkům řízení nebude předloženo zcela neočekávané soudní rozhodnutí. Neznamená to ovšem, že soud musí účastníkům řízení před vydáním rozsudku poskytnout právo být vyslechnut ohledně každého bodu svého právního posouzení (rozsudek Tribunálu ze dne 12. května 2010, Bui Van v. Komise, T-491/08 P, bod 85).

182 Pokud jde o důvod dotýkající se „běžné praxe“ používání řízků pro účely srovnávacího zkoušení, v rámci přezkumu prvního žalobního důvodu již bylo uvedeno, že se týká konstatování obecně známé skutečnosti. Vzhledem k tomu, že oddělení OÚS nejsou povinna ve svých rozhodnutích prokázat správnost takových skutečností, nemohlo být právo na obhajobu žalobce porušeno z pouhého důvodu takového konstatování, i když otázka nebyla projednána písemně nebo na jednání u odvolacího senátu.

183 V každém případě tvrzení žalobce, že o existenci takové praxe nevěděl, ačkoliv existenci této praxe připouští jak OÚS, tak vedlejší účastník, není věrohodné. Jak ve svém odvolání proti rozhodnutí o žádosti o odnětí práva, podanému u odvolacího senátu dne 19. října 2007, tak ve svém doplňujícím vyjádření ze dne 12. ledna 2009 sám uvedl možnost, že z rostlin zaslaných vedlejším účastníkem byly odebrány řízky a že tyto řízky byly následně použity při technickém zkoušení (viz body 72 a 74 výše).

184 Ve zbývající části není tento projednávaný žalobní důvod relevantní v rozsahu, v němž směřuje proti ostatním důvodům napadeného rozhodnutí, které uvádí žalobce. Tyto ostatní důvody jsou totiž, jak vyplývá z přezkumu prvního žalobního důvodu, v posouzení odvolacího senátu uvedeny pouze pro úplnost. Tvrzené porušení práva na obhajobu v souvislosti s těmito důvody by tudíž nemohlo vést ke zrušení napadeného rozhodnutí, a to ani za předpokladu, že by bylo prokázáno.

185 Třetí žalobní důvod musí být tudíž zamítnut jako zčásti neopodstatněný a zčásti irelevantní.

Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 63 odst. 1 a 2 prováděcího nařízení

– Argumenty účastníků řízení

186 Žalobce tvrdí, že na jednání dne 23. ledna 2009 u odvolacího senátu, jakož i v protokolu o tomto jednání (připojeném v příloze K 12 k žalobě) byla „hrubým způsobem porušena“ práva, která vyvozuje z článku 63 prováděcího nařízení. Žádnému účastníku řízení nebyl protokol přečten nahlas, a tudíž nebyl žádným z nich schválen. Mimoto protokol podle něj obsahuje řadu nepřesností. Prohlášení účastníků řízení, zejména prohlášení Dr. Menne ve prospěch žalobce, nebyla do protokolu převzata, což činí uplatnění jeho práv značně obtížnějším. Co se týče zbývající části, žalobce odkazuje na znění svého vyjádření zaslaného odvolacímu senátu ze dne 30. března 2009, citovaného v bodě 77 výše.

187 OÚS a vedlejší účastník tuto argumentaci zpochybňují.

188 Vzhledem ke konkrétnímu tvrzení vedlejšího účastníka, že protokol byl přečten, neboť předseda odvolacího senátu jej během jednání diktoval na nahrávací zařízení, žalobce na základě místopřísežného prohlášení svého advokáta namítá, že toto naposledy uvedené tvrzení týkající se záznamu protokolu o jednání a jeho přečtení účastníkům řízení je nepravdivé. Navrhuje provést důkaz výslechem předsedy odvolacího senátu a předsedy OÚS jako svědků.

– Závěry Tribunálu

189 Článek 63 odst. 1 a 2 prováděcího nařízení zní:

„1. Zápis z ústního jednání a dokazování obsahuje základní skutečnosti z ústního jednání nebo dokazování, příslušná prohlášení učiněná účastníky řízení, výpovědi účastníků řízení, svědků nebo znalců a výsledky veškerých zkoumání.

2. Zápis výpovědi svědka, znalce nebo účastníka řízení je přečten nahlas nebo předložen příslušným osobám ke kontrole. V zápise musí být uvedeno, že tato formální náležitost byla provedena a že osoba, která vypovídala, zápis schválila. Pokud zápis neschválí, musí být uvedena její námitka.“

190 Funkce protokolu o jednání (a popřípadě dokazování, které jej doprovází) buď u Tribunálu, nebo u kvazisoudního orgánu, jako je odvolací senát OÚS, spočívá v tom, aby protokol obsahoval „základní“ skutečnosti (čl. 63 odst. 1 prováděcího nařízení) z ústního jednání nebo dokazování. Nejedná se tudíž o žádný přepis průběhu jednání ani o vyčerpávající zápis z jednání, který by detailně zaznamenával debaty, které na něm byly vedeny.

191 Kromě toho je před unijními soudy zvykem, že „relevantní“ prohlášení účastníků řízení, a sice prohlášení, která mohou mít vliv na výsledek sporu (jako je zpětvzetí bodu návrhového žádání, vyčíslení nároku, přiznání relevantní skutečnosti nebo přednesení nového argumentu nebo skutečnosti), jsou zapsány vedoucím soudní kanceláře do protokolu o jednání bez návrhu nebo na návrh soudu nebo účastníka řízení.

192 Právě ve světle těchto obecných úvah je třeba zkoumat různé výtky žalobce.

193 Zaprvé, pokud jde o výtku vycházející z údajného nepřečtení protokolu, a tudíž jeho neschválení účastníky řízení, stačí konstatovat, že v projednávané věci nebyl proveden „zápis výpovědi svědka, znalce nebo účastníka řízení“ ve smyslu čl. 63 odst. 2 prováděcího nařízení, takže nebylo třeba, aby byl protokol přečten, ani schválen „autorem svědecké výpovědi“. Argumenty žalobce, které jsou založeny na opominutí těchto formalit, musejí být tudíž odmítnuty jako irelevantní.

194 Zadruhé, pokud jde o výtku vycházející z údajné „řady nesprávností obsažených v protokolu“, musí být bez dalšího odmítnuta, neboť žalobce tyto nesprávnosti neupřesnil. Nicméně v rozsahu, v němž se tato výtka shoduje s výtkami vyjádřenými v dopise žalobce odvolacímu senátu ze dne 30. března 2009 a zopakovanými v žalobě T-242/09, se odkazuje na bod 196 níže.

195 Zatřetí, pokud jde o výtku vycházející z neexistence zmínky o podstatných prohlášeních účastníků řízení v protokolu, zejména prohlášení Dr. Menne ve prospěch žalobce, je třeba ji také odmítnout jako postrádající jakékoliv konkrétní upřesnění. Nicméně, pokud má tím žalobce na mysli prohlášení, ve kterém Dr. Menne uvedla, že si již nevzpomíná, zda technické zkoušení LEMON SYMPHONY v roce 1997 bylo provedeno na rostlinách zaslaných vedlejším účastníkem Bundessortenamt, nebo na řízcích odebraných z těchto rostlin, je třeba ji rovněž odmítnout, neboť napadené rozhodnutí, které implicitně konstatuje, že technické zkoušení z roku 1997 bylo provedeno na řízcích, zároveň však zohlednilo obě možnosti, aby v každém případě dospělo k závěru o správnosti technického zkoušení. Za těchto okolností totiž nelze prohlášení Dr. Menne kvalifikovat jako podstatné prohlášení.

196 Začtvrté, pokud jde o výtky formulované v dopise žalobce ze dne 30. března 2009, jak byly zopakovány v žalobě a v bodě 77 výše, je třeba dodat následující:

— výtka vycházející z údajné „nepřesné prezentace údajné dohody uzavřené mezi [OÚS] a Bundessortenamt“, týkající se zejména účasti Dr. Menne na jednání jakožto interního odborného znalce, zástupkyně OÚS, je irelevantní, neboť v rámci projednávané žaloby (a na rozdíl od žalob ve věcech T-133/08, T-134/08 a T-177/08) se žalobce nedovolává žádného žalobního důvodu směřujícího ke zrušení, který by byl založen na této účasti;

— výtka vycházející ze skutečnosti, že v protokolu nebyly uvedeny „údaje poskytnuté Dr. Menne“ na jednání, se shoduje, co se týče bodu 3 písm. a) dopisu žalobce ze dne 30. března 2009, s výtkou přezkoumanou v bodě 195 výše; kromě toho tato výtka musí být odmítnuta, co se týče bodu 3 písm. b) a c) uvedeného dopisu z důvodu nedostatku jakéhokoliv srozumitelného skloubení s důvody a argumenty v projednávané žalobě;

— výtku vycházející z toho, že v protokolu nebyly uvedeny „návrhy žalobce na provedení důkazů“, přednesené na jednání, je nutné odmítnout z důvodů, které již byly vylíčeny v bodech 136 až 140 výše;

— výtka vycházející z „jiných nepřesností a opominutí“ se, co se týče bodu 5 písm. a) dopisu žalobce ze dne 30. března 2009, shoduje s výtkou uvedenou v první odrážce výše; mimoto je nutné tuto výtku, co se týče bodu 5 písm. b) uvedeného dopisu, odmítnout z důvodu nedostatku jakékoliv srozumitelného skloubení s důvody a argumenty v projednávané žalobě.

197 Čtvrtý žalobní důvod je tudíž třeba zamítnout jako neopodstatněný.

*Závěry ohledně meritu věci T-242/09*

198 Ze všech výše uvedených úvah vyplývá, že žaloba ve věci T-242/09 musí být zamítnuta jako neopodstatněná, aniž je třeba rozhodnout o návrzích na organizační procesní opatření předložených žalobcem (viz bod 94 výše).

**Věci T-133/08, T-134/08 a T-177/08**

*K meritu žalob*

Obecné shrnutí různých žalobních důvodů

199 Na podporu své žaloby ve věci T-133/08 žalobce uplatňuje pět žalobních důvodů, které vycházejí z porušení čl. 59 odst. 2 prováděcího nařízení, porušení článku 75 nařízení, porušení ustanovení čl. 71 odst. 1 ve spojení s článkem 68 nařízení, porušení článku 73 nařízení a článku 230 ES a konečně porušení článku 48 nařízení.

200 Na podporu své žaloby ve věci T-134/08 žalobce uplatňuje čtyři žalobní důvody, které vycházejí z porušení čl. 59 odst. 2 prováděcího nařízení, porušení ustanovení čl. 71 odst. 1 ve spojení s články 21, 67 a 68 nařízení, porušení článku 73 nařízení a článku 230 ES a konečně porušení článku 48 nařízení.

201 Na podporu své žaloby ve věci T-177/08 žalobce uplatňuje šest žalobních důvodů, které vycházejí z porušení čl. 59 odst. 2 prováděcího nařízení, porušení článku 75 nařízení, porušení ustanovení čl. 81 odst. 2 ve spojení s článkem 48 nařízení, porušení článku 60 prováděcího nařízení, porušení článku 62 nařízení a konečně porušení článku 48 nařízení. Nový žalobní důvod – o možnost jeho předložení bylo požádáno podáním ze dne 25. února 2009 (viz bod 83 výše) – se vztahuje k třetímu z těchto důvodů a bude popřípadě přezkoumán společně s ním.

202 Přednostně je třeba přezkoumat žalobní důvod, který je společný všem třem žalobám a který vychází z porušení čl. 59 odst. 2 prováděcího nařízení a práva být vyslechnut.

K žalobnímu důvodu, který je společný všem třem žalobám a který vychází z porušení čl. 59 odst. 2 prováděcího nařízení a práva být vyslechnut

– Argumenty účastníků řízení

203 Žalobce tvrdí, že při přijetí všech tří napadených rozhodnutí bylo porušeno jeho právo být vyslechnut a čl. 59 odst. 2 prováděcího nařízení, neboť ústní část řízení se konala dne 4. prosince 2007 na jednání, na které nebyl řádně předvolán a kterého se odmítl zúčastnit z legitimních důvodů.

204 Podle OÚS nemůže žalobce argumentovat tím, že předvolání obdržel až 6. listopadu 2007, neboť stanovené datum jednání s ním bylo předem dohodnuto a nepodal proti němu ve lhůtě, která mu byla pro tyto účely stanovena v rámci přípravy na ústní jednání, odůvodněné námitky.

205 Zaprvé OÚS zdůrazňuje, že čl. 59 odst. 1 prováděcího nařízení nebrání tomu, aby si odvolací senát a účastníci řízení dohodli datum ústního jednání. Tento způsob je rovněž vhodný s ohledem na velké množství osob zapojených do řízení a krátkost minimální lhůty v délce jednoho měsíce stanovené tímto ustanovením.

206 Zadruhé OÚS tvrdí, že jak patrně vyplývá z e-mailu sekretariátu odvolacího senátu zaslaného jeho předsedkyni dne 20. září 2007, bylo datum konání jednání v tomto okamžiku již dohodnuto, takže fax odvolacího senátu zaslaný účastníkům řízení dne 9. října 2007 musí být kvalifikován pouze jako písemné potvrzení této dohody. Lhůta, která uplynula dne 19. října 2007, stanovená účastníkům řízení v tomto faxu, není lhůtou pro vyjádření souhlasu, ale lhůtou pro uplatnění námitek proti konání jednání, založených výlučně na důvodech bránících konání jednání ve stanoveném datu. Dopis žalobce ze dne 19. října 2007 však neobsahuje žádný argument, z něhož by byly takovéto námitky patrné.

207 Zatřetí OÚS tvrdí, že poznámky předsedkyně odvolacího senátu v jejích dopisech ze dne 17. října a 5. listopadu 2007, jež se týkají úhrady poplatků ve věci A 007/2007, neznamenají, že dohodnuté datum bylo zpochybněno.

208 V případě, že by Tribunál nesdílel tezi OÚS, podle níž bylo datum sjednáno již v říjnu 2007, OÚS začtvrté tvrdí, že dohodu je třeba chápat v tom smyslu, že se účastníci řízení dohodli na kratší lhůtě pro zaslání předvolání ve smyslu čl. 59 odst. 1 prováděcího nařízení.

209 V každém případě OÚS zapáté tvrdí, že smysl a účel lhůty pro zaslání předvolání, které spočívají v tom, že má být účastníkům řízení umožněno přijetí užitečných opatření k jejich účasti na ústním jednání a poskytnut dostatečný čas na přípravu, byly v projednávané věci dodrženy. Mimoto skutečnost, že minimální lhůta v délce jednoho měsíce byla zkrácena pouze o dva dny, je „zanedbatelná“ a žalobce se jí nemůže dovolávat s ohledem na předchozí události. Takový „úskok“ by měl být totiž s ohledem na skutečnosti, které předcházely předvolání, považován za zneužívající. Nakonec OÚS kvalifikuje údajnou vadu řízení jako „bezvýznamnou“ a odvolává se na judikaturu, podle níž žalobce nemá žádný legitimní zájem na zrušení z důvodu formální vady rozhodnutí v případě, kdy správa může pouze přijmout nové totožné rozhodnutí (rozsudek Soudního dvora ze dne 6. července 1983, Geist v. Komise, 117/81, Recueil, s. 2191, bod 7). Tak je tomu v projednávané věci, neboť podle OÚS byl závěr odvolacího senátu, co se týče merita věci, správný.

210 Konečně, co se týče předvolání advokáta žalobce k Landgericht Hamburg dne 5. prosince 2007, OÚS uvádí, že následovalo po dohodě uzavřené v projednávané věci, a dodává, že se dotyčný mohl dostavit do Angers dne 4. prosince a do Hamburku dne 5. prosince.

211 Podle vedlejšího účastníka bylo jediným účelem oznámení ze dne 9. října 2007 dohodnout s účastníky řízení datum poté, co se předsedkyně odvolacího senátu telefonicky u jejich advokátů ujistila, že o tomto datum jako takovém lze uvažovat. Žalobce nejprve nevznesl žádnou námitku proti tomuto oznámení, a měl tedy považovat za dané, že jednání se bude konat v dohodnutém datu. Mimoto uvedení čl. 59 odst. 2 prováděcího nařízení v oznámení ze dne 9. října 2007 jasně ukazuje, že toto oznámení mělo mít imperativní účinek.

212 Vedlejší účastník řízení má ještě za to, že odvolací senát nemusel zohlednit námitky vznesené žalobcem v jeho dopise ze dne 19. října 2007, neboť se netýkaly důvodu překážky spojeného s datem jednání jako takovým, ale výlučně otázky, zda stav řízení odůvodňoval konání ústního jednání na začátku prosince. Rozhodnutí o této otázce přitom spadá do diskreční pravomoci odvolacího senátu.

213 Co se týče argumentu žalobce, který vychází z předvolání jeho advokáta k Landgericht Hamburg, vedlejší účastník jej považuje za irelevantní, neboť datum jednání před odvolacím senátem bylo dohodnuto dříve. Uvedený advokát měl tedy požádat o odročení jednání u německého soudu, pokud měl pochybnosti o své schopnosti se na něj dostatečně připravit z důvodu jednání u odvolacího senátu.

214 Pokud jde konkrétně o otázku aktivní legitimace žalobce ve věci T-133/08, má vedlejší účastník za to, že otázka této legitimace byla jasně řešena v dopisech předsedkyně odvolacího senátu.

215 Konečně vedlejší účastník ve své duplice zdůrazňuje, že pokud si lze, jak vyplývá z čl. 59 odst. 1 druhé věty prováděcího nařízení, dohodnout kratší lhůtu pro zaslání předvolání, je třeba *a fortiori* uplatnit stejnou zásadu, pokud jde o datum jednání, které bylo dohodnuto mnohem dříve než v měsíčním předstihu. Stanovení takového data je ostatně v souladu se zásadami, na kterých je založen požadavek předvolání, a sice zaručit řádný průběh řízení a spravedlivosti řízení.

– Závěry Tribunálu

216 Článek 59 prováděcího nařízení zní:

„1. Účastníci řízení jsou předváláváni k ústnímu jednání podle článku 77 [nařízení] a upozorněni na odstavec 2 tohoto nařízení. Předvolání se zasílá nejméně s měsíčním předstihem, pokud se účastníci řízení a [OÚS] nedohodnou na kratší lhůtě.

2. Pokud se účastník řízení, který byl řádně předvolán k ústnímu jednání před [OÚS], nedostaví, jak byl předvolán, řízení může pokračovat bez něj."

217 V projednávané věci ani OÚS ani vedlejší účastník řízení nezpochybnil a odvolací senát mimoto výslovně ve všech třech napadených rozhodnutích připustil, že lhůta pro zaslání předvolání v minimální délce jednoho měsíce stanovená v čl. 59 odst. 1 druhé větě prováděcího nařízení nebyla dodržena, neboť předvolání na jednání konané dne 4. prosince 2007 bylo žalobci doručeno až 6. listopadu 2007.

218 Fax odvolacího senátu ze dne 9. října 2007 nelze tedy s přihlédnutím k jeho nadpisu a samotnému znění v žádném případě považovat za splňující funkci řádného předvolání žalobce ve stanovené lhůtě, tím spíše, že nebylo vyhotoveno v jednacím jazyce a že nebylo jeho adresátovi doručeno podle příslušných ustanovení článku 64 a následujících prováděcího nařízení, a to doporučeným dopisem s doručenkou. Ostatně tento fax uvádí, že odvolací senát „má v úmyslu" (intends to) předvolat účastníky řízení na ústní jednání k určitému datu.

219 Jedinou spornou otázkou je tedy otázka, zda toto nedodržení minimální lhůty jednoho měsíce představuje podstatnou vadu řízení takové povahy, která by odůvodňovala zrušení tří napadených rozhodnutí.

220 V tomto ohledu je třeba posouzení této otázky zahájit přezkumem dvou důvodů předložených odvolacím senátem v každém ze tří napadených rozhodnutí k odůvodnění stanovení data jednání na 4. prosince 2007, tj. ve lhůtě kratší, než je minimální lhůta pro zaslání předvolání v délce jednoho měsíce stanovená v čl. 59 odst. 1 prováděcího nařízení, navzdory námitkám vzneseným advokátem žalobce v jeho dopisech ze dne 20. září, 19. října, 5., 14. a 29. listopadu 2007.

221 Zaprvé, pokud jde o důvod vycházející ze skutečnosti, že žalobce písemně potvrdil dne 9. října 2007 datum jednání navrhované odvolacím senátem, platí, že podle čl. 59 odst. 1 druhé věty prováděcího nařízení si účastníci řízení mohou s OÚS dohodnout lhůtu pro zaslání předvolání kratší, než je lhůta v délce jednoho měsíce, běžně stanovená stejným ustanovením.

222 Ještě je třeba, aby dohoda účastníků řízení o kratší lhůtě byla jistá, neboť v opačném případě by existovalo riziko porušení zásady právní jistoty. Taková dohoda nemůže být tudíž pouze předpokládána ani implicitně vyvozována ze souběhu určitých nejasných nebo dvojznačných okolností.

223 V projednávané věci tak nemůže být souhlas žalobce s datem 4. prosince 2007 vyvozován z pouhé skutečnosti, že advokát fax ze dne 9. října 2007, jak bylo požadováno, podepsal a zaslal zpět jako „potvrzení o doručení". Potvrzení o doručení totiž již pojmově tvoří pouze důkaz o doručení dokumentu. Potvrzení jako takové nevyjadřuje projev vůle, jenž by mohl přispět k uzavření dohody mezi účastníky řízení.

224 Na rozdíl od toho, co tvrdí OÚS ve svých písemnostech, dohodu účastníků řízení o datu 4. prosince 2007 nelze vyvozovat ani z e-mailu zaslaného sekretariátem odvolacího senátu jeho předsedkyni dne 20. září 2007 (viz bod 47 výše; dokument připojený v příloze 11 k žalobní odpovědi). Kromě toho, že takový interní e-mail OÚS nelze vůči žalobci v případě zpochybnění z jeho strany namítat, jeho znění uvádí pouze úvodní kontakty se zúčastněnými ohledně určení data jednání, „jež by vyhovovalo všem

zúčastněným“, které se jevilo jako „možné“ pouze v průběhu prvního týdne v prosinci 2007. Znění tohoto e-mailu nenasvědčuje tomu, že mezi účastníky byla dohoda ohledně stanovení data jednání uzavřena již 20. září 2007. Navíc advokát žalobce dopisem z téhož dne zaslaným odvolacímu senátu (viz bod 48 výše; příloha 7 k žalobě T-133/08) právě v reakci na tyto sondážní telefonické kontakty vyjádřil zásadní námitky proti konání jednání ve věcech A 005/2007 a A 006/2007, dokud OÚS nerozhodne také ve věci A 010/2007. Tyto námitky byly zopakovány dopisem ze dne 19. října 2007.

225 Zadruhé, pokud jde o důvod vycházející z toho, že žalobce nevyužil možnosti, aby písemně uplatnil překážku účasti na jednání konaném dne 4. prosince 2007, založenou na odůvodněných námitkách ve lhůtě deseti dní, která uplynula dne 19. října 2007, je třeba připomenout, že fax ze dne 9. října 2007 uváděl: „Pokud sekretariát odvolacího senátu OÚS od Vás neobdrží ve lhůtě deseti dní od data tohoto faxu odůvodněné námitky, předpokládá se, že navrhované datum je pro Vás přijatelné a následně Vám bude zasláno předvolání.“

226 Nicméně z výše uvedených důvodů souvisejících se zasláním námitek dopisem ze dne 20. září 2007 (dopis, na který byl odpovězeno až 17. října 2007), nebylo možné povýšit nereagování žalobce na fax ze dne 9. října 2007 na předpoklad implicitního nebo mlčky provedeného přijetí data uvedeného ve zmíněném faxu.

227 Ostatně předsedkyně odvolacího senátu si byla plně vědoma zásadní a odůvodněné námitky žalobce proti konání jednání dne 4. prosince 2007, jak uvádí její dopis advokátovi žalobce ze dne 17. října 2007, který jej v odpověď na jeho dopis ze dne 20. září 2007 informoval, že „senát návrhu žalobce ze dne 20. září 2007 na odročení jednání ve všech třech řízeních nevyhověl“.

228 Mimoto je třeba podotknout, že rovněž dne 19. října 2007 podal žalobce odvolání u odvolacího senátu proti rozhodnutí o žádosti o odnětí práva. Tato okolnost, která představuje novou skutečnost, jež je důležitá pro řádný průběh různých řízení u uvedeného odvolacího senátu, stejně jako znění dopisu advokáta žalobce z téhož dne zaslaného předsedkyni odvolacího senátu, ve kterém byly vyloženy důvody, pro které je podle něj nutné se zabývat otázkou prohlášení neplatnosti práva přednostně, takže podle něj nemá smysl, aby se jednání v ostatních věcech konalo před koncem roku, rovněž vyvrací domněnku, že žalobce souhlasil s datem 4. prosince 2007.

229 V takovémto kontextu výslovných a zásadních námitek proti konání jednání pouze v prvních třech věcech nebyl odvolací senát oprávněn „předpokládat“ souhlas žalobce s konáním jednání ke konci roku 2007, a to méně souhlas s kratší lhůtou, než je minimální měsíční lhůta stanovená v čl. 59 odst. 1 prováděcího nařízení, z důvodu, že nereagoval ve lhůtě deseti dní od zaslání faxu ze dne 9. října 2007.

230 Tribunál tak na základě přezkumu obou důvodů předložených odvolacím senátem dospívá k závěru, že tyto důvody neumožňují právně dostačujícím způsobem prokázat souhlas žalobce s kratší lhůtou pro zaslání předvolání, než je minimální lhůta jednoho měsíce stanovená v čl. 59 odst. 1 prováděcího nařízení.

231 Vzhledem k tomu, že tato minimální lhůta pro zaslání předvolání nebyla dodržena, je nutno konstatovat, že žalobce nebyl na ústní jednání u odvolacího senátu řádně předvolán.

232 Odvolací senát tedy nebyl z důvodu nedostavení se žalobce na toto jednání oprávněn pokračovat v řízení v jeho nepřítomnosti. Z článku 59 odst. 2 prováděcího nařízení totiž vyplývá, že v řízení lze pokračovat bez účastníka řízení pouze, pokud se „řádně“ předvolaný účastník nedostaví.

233 Žalobní důvod vycházející ve všech třech věcech z porušení tohoto ustanovení a práva být vyslechnut je tedy opodstatněný a může mít za následek zrušení všech tří napadených rozhodnutí.

234 Žádný z argumentů předložených OÚS a vedlejším účastníkem není s to tento závěr zpochybnit.

235 Zaprvé, pokud jde o argument, že byl smysl a účel lhůty pro zaslání předvolání v projednávané věci dodržen, naráží na článek 59 prováděcího nařízení, který stanoví „minimální“ lhůtu pro zaslání předvolání v délce jednoho měsíce. Jak správně uvádí žalobce, formálním významem předvolání je zajištění řádného průběhu řízení a spravedlivosti řízení, a dodržení určité minimální doby musí účastníkům řízení poskytnout možnost se na ústní jednání náležitě připravit. Vzhledem k tomu, že zákonodárce Společenství měl za to, že doba nezbytná pro tyto účely je doba v minimální délce jednoho měsíce, nepřísluší odvolacímu senátu, aby toto posouzení v konkrétním případě zpochybnil.

236 Zadruhé, pokud jde o argument, že minimální lhůta pro zaslání předvolání „byla zkrácena“ pouze o dva dny, což je „zanedbatelné“ a má za následek vadu řízení, kterou OÚS kvalifikuje jako „bezvýznamnou“ a jejíž uplatnění žalobcem představuje „zneužívající úskočné jednání“, je patrně založen na posouzení konkrétních důsledků porušení uvedené lhůty, jež bylo konstatováno v projednávané věci.

237 Přitom nedodržení této minimální lhůty pro zaslání předvolání představuje podstatnou vadu řízení, která může mít za následek zrušení všech tří napadených rozhodnutí, aniž by bylo mimoto nezbytné prokázat, že uvedeným porušením byla žalobci způsobena škoda. Takováto podstatná vada řízení se totiž podobá porušení podstatné procesní náležitosti, jejíž nedodržení vede k prohlášení neplatnosti aktu nezávisle na konkrétních důsledcích porušení (v tomto smyslu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 6. dubna 2000, Komise v. Solvay, C-287/95 P a C-288/95 P, Recueil, s. I-2391, body 45 a 46; viz rozsudek Tribunálu ze dne 23. května 2007, Parlament v. Eistrup, T-223/06 P, Sb. rozh. s. II-1581, bod 59 a citovaná judikatura). Judikatura uváděná OÚS není tedy v projednávané věci relevantní.

238 V každém případě odmítnutí žalobce účastnit se jednání konaného dne 4. prosince 2007 nemůže být kvalifikováno jako zneužívající úskočné jednání. Žalobce měl naopak legitimní a opodstatněný důvod požadovat přerušení řízení ve všech třech věcech projednávaných odvolacím senátem až do přijetí rozhodnutí, jímž bude řízení o odnětí práva skončeno (věc A 010/2007).

239 Pokud jde o zamítnutí tohoto návrhu na přerušení řízení v dotčených třech věcech, odvolací senát jej v rozhodnutí o žádosti o zrušení práva (rozhodnutí o provedení změny popisu a rozhodnutí o zamítnutí odkazují na totéž odůvodnění) odůvodnil následovně:

„Probíhá další odvolací řízení, v rámci něhož odvolatel navrhuje, aby byla prohlášena neplatnost odrůdy LEMON SYMPHONY podle článku 20 [nařízení]. Vzhledem k tomu, že odvolatel považuje toto posledně uvedené řízení ve vztahu k daným řízení za předběžné, podle článku 106 [nařízení] navrhuje, aby byla tato řízení přerušena až do okamžiku, kdy řízení o odnětí práva bude pravomocně ukončeno.

Tento návrh není odůvodněný. Článek 106 [nařízení] se zjevně nepoužije. Týká se žalob u obecných soudů. Nicméně i s přihlédnutím k obecné zásadě, podle níž je přerušení řízení možné a spadá do diskreční pravomoci odvolacího senátu, v projednávané věci nepřichází přerušení řízení v úvahu. Přerušení řízení předpokládá, že existuje předběžný účinek spojený s jiným řízením. V projednávané věci by tomu tak bylo pouze v případě, že by odvolatel uspěl s odvoláním týkajícím se prohlášení neplatnosti. Pro přerušení řízení v projednávané věci by tedy byla třeba existence alespoň důvodných vyhlídek na úspěch. V projednávané věci tomu tak není. Řízení o prohlášení neplatnosti pravděpodobně nebude úspěšné, jelikož z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí neexistuje právo požadovat, aby [OÚS] vydal rozhodnutí prohlašující napadené odrůdové právo LEMON SYMPHONY za neplatné.“

240 Přitom, jak již bylo uvedeno v bodě 98 výše, tři věci dotčené v tomto řízení jsou spojené s věcí T-242/09 (řízení o odnětí práva LEMON SYMPHONY) na základě vztahu vzájemné závislosti, neboť její výsledek je totiž určující pro výsledek ostatních věcí.

241 Odvolací senát ostatně nezpochybnil existenci tohoto vztahu vzájemné závislosti ve třech napadených rozhodnutích. Odvolací senát odůvodnil zamítnutí návrhu na přerušení řízení spíše tím, že řízení o odnětí práva nemá žádné „důvodné vyhlídky na úspěch“, takže nemůže v žádném případě příznivě ovlivnit postavení žalobce ve třech ostatních věcech.

242 Nicméně odvolací senát tímto značně předjímal rozhodnutí, které přijme v rámci uvedeného řízení, třebaže toto řízení bylo teprve na počátku.

243 Navíc toto předjímání se ukázalo jako chybné jak ze skutkového, tak z právního hlediska. Důvod uplatňovaný pro odůvodnění tohoto posouzení, a sice v podstatě, že žalobce nebyl oprávněn navrhovat, aby OÚS přijal rozhodnutí podle článku 20 nařízení, nebyl totiž odvolacím senátem, sice v jiném složení, v rozhodnutí A 010/2007 vůbec pro účely odůvodnění zamítnutí odvolání podaného proti rozhodnutí o žádosti o odnětí práva uveden. Navíc odvolací senát patrně odmítl sporný důvod v odstavci 1 rozhodnutí A 010/2007 jako neopodstatněný ve světle rozsudku Tribunálu ze dne 31. ledna 2008, Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana v. OÚS – Nador Cott Protection (Nadorcott) (T-95/06, Sb. rozh. s. II-31), jehož bod 81 uvádí, že „podle článků 20 a 21 nařízení […] může každá osoba navrhnout OÚS, po udělení odrůdového práva a nezávisle na odvolání k odvolacímu senátu, aby toto odrůdové právo prohlásil neplatným nebo je držiteli zrušil, pokud bylo uděleno odrůdě, která nesplňuje podmínky uvedené v článcích 7 až 10 uvedeného nařízení."

244 Žalobce tak měl legitimní a opodstatněný důvod ohradit se proti konání jednání dne 4. prosince 2007. Předsedkyně odvolacího senátu naopak a bez ohledu na podrobné odůvodnění svého rozhodnutí nepřiměřeným, ne-li zneužívajícím, způsobem využila svých pravomocí, když navzdory odůvodněným a opodstatněným námitkám žalobce trvala na konání jednání k tomuto datu.

245 Ze všech výše uvedených úvah vyplývá, že žalobní důvod, který je společný věcem T-133/08, T-134/08 a T-177/08 a který vychází z porušení článku 59 prováděcího nařízení a práva na obhajobu, je opodstatněný.

246 V důsledku toho je třeba tři napadená rozhodnutí v rámci věcí T-133/08, T-134/08 a T-177/08 zrušit, aniž je třeba rozhodnout o ostatních žalobních důvodech a argumentech uplatněných v žalobách.

*Důsledky, které je třeba vyvodit z druhé části prvního bodu návrhových žádání v žalobě ve věci T-133/08*

247 OÚS tvrdí, že žaloba ve věci T-133/08 je nepřípustná, neboť směřuje v druhé části prvního bodu návrhových žádání ke zrušení rozhodnutí o provedení změny popisu. I za předpokladu, že by byl žalobce oprávněn podat proti tomuto rozhodnutí odvolání u odvolacího senátu, ačkoli tomu tak není, není podle OÚS myslitelné, že Tribunál uvedené rozhodnutí zruší, neboť odvolací senát v tomto ohledu nerozhodl. Podle OÚS by totiž k tomu, aby rozhodnutí o provedení změny popisu mohlo být prohlášeno za neplatné, bylo třeba, aby odvolací senát přijal zákonitě protiprávní rozhodnutí.

248 V tomto ohledu je třeba uvést, že žalobce prostřednictvím druhé části prvního bodu svého návrhového žádání v podstatě Tribunálu navrhuje, aby přijal rozhodnutí, které měl přijmout odvolací senát OÚS, a sice rozhodnutí prohlašující rozhodnutí o provedení změny popisu za neplatné. Je tudíž třeba dospět k závěru, že žalobce prostřednictvím této části prvního bodu návrhových žádání navrhuje, aby Tribunál změnil rozhodnutí odvolacího senátu na základě pravomoci, která mu byla přiznána čl. 73 odst. 3 nařízení, podle něhož má Tribunál pravomoc rozhodnutí A 007/2007 jak zrušit, tak změnit.

249 Otázka přípustnosti této druhé části prvního bodu návrhového žádání je tudíž stejného znění jako otázka přípustnosti bodů podobných návrhových žádání směřujících ke změně rozhodnutí odvolacích senátů Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) ve sporech o ochranné známce Společenství, na základě pravomoci přiznané Tribunálu čl. 65 odst. 3 nařízení č. 207/2009, jehož znění je totožné se zněním čl. 73 odst. 3 nařízení.

250 Pokud jde o tyto spory, Soudní dvůr ve svém rozsudku ze dne 5. července 2011, Edwin v. OHIM (C-263/09 P, Sb. rozh. s. I-5853, bod 72) přitom rozhodl, že pravomoc změnit rozhodnutí přiznaná Tribunálu neznamená, že by měl pravomoc nahradit posouzení odvolacího senátu svým vlastním

posouzením, natož provést posouzení v otázce, ke které se odvolací senát ještě nevyjádřil. Výkon pravomoci změnit rozhodnutí se proto musí v zásadě omezovat na situace, kdy je Tribunál po přezkumu posouzení provedeného odvolacím senátem schopen na základě prokázaných skutkových a právních okolností určit, jaké rozhodnutí měl odvolací senát přijmout.

251 V projednávané věci, jak správně uvádí OÚS, se odvolací senát nevyjádřil k hmotněprávním otázkám, které se týkají legality rozhodnutí o provedení změny popisu.

252 Za těchto podmínek není namístě vyhovět části prvního bodu návrhového žádání žaloby ve věci T-133/08, která směřuje ke zrušení rozhodnutí o provedení změny popisu [v tomto smyslu a obdobně viz výše uvedený rozsudek Edwin v. OHIM, bod 74, který potvrdil rozsudek Tribunálu ze dne 14. května 2009, Fiorucci v. OHIM – Edwin (ELIO FIORUCCI), T-165/06, Sb. rozh. s. II-1375, bod 67].

## K nákladům řízení

*Argumenty účastníků řízení*

253 V každé ze čtyř spojených věcí OÚS navrhuje, aby Tribunál rozhodl, že OÚS ponese pouze vlastní náklady řízení v případě a v rozsahu, v němž bude vyhověno některému z návrhových žádání žalob.

254 Žalobce namítá, že tento návrh není odůvodněn a že neexistuje žádný zjevný důvod pro to, aby mu byla odmítnuta náhrada jeho nákladů v případě, že bude mít ve sporu úspěch.

*Závěry Tribunálu*

255 Podle čl. 87 odst. 3 jednacího řádu může Tribunál rozdělit náklady řízení mezi účastníky nebo rozhodnout, že každý z účastníků řízení ponese své náklady, pokud jsou účastníci řízení současně neúspěšní v jednom nebo více bodech, nebo z výjimečných důvodů.

256 Podle čl. 87 odst. 4 jednacího řádu může Tribunál nařídit, aby vedlejší účastník nesl vlastní náklady řízení.

257 Podle článku 136 jednacího řádu, použitelného na žaloby podané proti OÚS podle jeho článku 130, je-li žaloba proti rozhodnutí odvolacího senátu úspěšná, Tribunál může rozhodnout, že OÚS ponese pouze vlastní náklady.

258 Vzhledem k tomu, že návrhovému žádání žalobce ve věci T-242/09, jejíž výsledek je rozhodující pro výsledek ostatních tří věcí, nebylo vyhověno a dále že OÚS a vedlejší účastník neměli v podstatné části v těchto ostatních třech věcech úspěch, je v souladu se shora uvedenými ustanoveními spravedlivé rozhodnout, že každý účastník řízení ponese vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (druhý senát)

rozhodl takto:

**1) Žaloba podaná proti rozhodnutí odvolacího senátu Odrůdového úřadu Společenství (OÚS) ze dne 23. ledna 2009 (věc A 010/2007), týkajícímu se žádosti o odnětí odrůdového práva Společenství uděleného odrůdě LEMON SYMPHONY, se zamítá.**

**2) Rozhodnutí odvolacího senátu OÚS ze dne 4. prosince 2007 (věc A 007/2007), týkající se napadení rozhodnutí o provedení změny úředního popisu odrůdy LEMON SYMPHONY v rejstříku odrůdových práv Společenství z úřední povinnosti, se zrušuje.**

**3) Žaloba podaná proti tomuto rozhodnutí se ve zbývající části zamítá.**

**4) Rozhodnutí odvolacího senátu OÚS ze dne 4. prosince 2007 (věc A 006/2007), týkající se žádosti o zrušení odrůdového práva Společenství uděleného odrůdě LEMON SYMPHONY, se zrušuje.**

**5) Rozhodnutí odvolacího senátu OÚS ze dne 4. prosince 2007 (věc A 005/2007), týkající se žádosti o odrůdové právo Společenství pro odrůdu SUMOST 01, se zrušuje.**

**6) Každý z účastníků řízení ponese vlastní náklady řízení.**

Forwood Dehousse Schwarcz

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 18. září 2012.

Podpisy.

Obsah

Právní rámec ..... 2

Skutečnosti předcházející sporu ..... 2

Správní řízení u OÚS ..... 2

Řízení před odvolacím senátem OÚS ve věcech A 005/2007, A 006/2007 a A 007/2007 ..... 7

Řízení u odvolacího senátu OÚS ve věci A 010/2007 ..... 11

Řízení ..... 15

Návrhová žádání účastníků řízení ..... 15

Úvodní poznámky ke vztahům existujícím mezi čtyřmi spojenými věcmi a k pořadí, v němž je třeba věci přezkoumat ..... 17

Věc T-242/09 ..... 17

K přípustnosti ..... 17

K věci samé ..... 18

K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení ustanovení článku 76 ve spojení s článkem 81 nařízení ..... 18

– Argumenty účastníků řízení ..... 18

– Závěry Tribunálu ..... 20

K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení ustanovení článku 20 ve spojení s článkem 7 nařízení ..... 26

– Argumenty účastníků řízení ..... 26

– Závěry Tribunálu ..... 26

K třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení článku 75 nařízení ..... 26

– Argumenty účastníků řízení ..... 26

– Závěry Tribunálu ..... 27

Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 63 odst. 1 a 2 prováděcího nařízení ..... 28

– Argumenty účastníků řízení ..... 28

– Závěry Tribunálu ..... 28

Závěry ohledně meritu věci T-242/09 ..... 29

Věci T-133/08, T-134/08 a T-177/08 ..... 30

K meritu žalob ..... 30

Obecné shrnutí různých žalobních důvodů ..... 30

K žalobnímu důvodu, který je společný všem třem žalobám a který vychází z porušení čl. 59 odst. 2 prováděcího nařízení a práva být vyslechnut ..... 30

– Argumenty účastníků řízení ..... 30

– Závěry Tribunálu ..... 32

Důsledky, které je třeba vyvodit z druhé části prvního bodu návrhových žádání v žalobě ve věci T-133/08 ..... 35

K nákladům řízení ..... 36

Argumenty účastníků řízení ..... 36

Závěry Tribunálu ..... 36