Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (druga izba)

z dnia 18 września 2012 r.*

Odmiany roślin — Decyzja o dostosowaniu z urzędu urzędowego opisu odmiany LEMON SYMPHONY — Wniosek o uchylenie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin przyznanego odmianie LEMON SYMPHONY — Wniosek o unieważnienie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin przyznanego odmianie LEMON SYMPHONY — Wniosek o przyznanie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin odmianie SUMOST 01 — Wezwanie do postępowania ustnego przed Izbą Odwoławczą CPVO — Termin dokonania wezwania wynoszący przynajmniej miesiąc

W sprawach połączonych T-133/08, T-134/08, T-177/08 i T-242/09

Ralf Schräder, zamieszkały w Lüdinghausen (Niemcy), reprezentowany przez adwokatów T. Leidereitera i W.A. Schmidta, a także, w sprawach T-133/08 i T-134/08, przez adwokata T. Hensslera,

strona skarżąca,

przeciwko

Wspólnotowemu Urzędowi Odmian Roślin (CPVO), reprezentowanemu początkowo przez B. Kiewieta i M. Ekvada, a następnie przez M. Ekvada, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych przez adwokata A. von Mühlendahla, adwokata, a w sprawie T-242/09 przez adwokatów A. von Mühlendahla i H. Hartwiga,

strona pozwana,

w której drugą stroną w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą był, interwenient przed Sądem:

Jørn Hansson, zamieszkały w Søndersø (Dania), reprezentowany przez adwokatów G. Würtenbergera i R. Kunzego,

mających za przedmiot: w sprawie T-133/08 skargę na decyzję Izby Odwoławczej CPVO z dnia 4 grudnia 2007 r. (sprawa A 007/2007) dotyczącą zaskarżenia decyzji o dostosowaniu z urzędu urzędowego opisu odmiany LEMON SYMPHONY w rejestrze wspólnotowych praw do ochrony odmian roślin; w sprawie T-134/08 skargę na decyzję Izby Odwoławczej CPVO z dnia 4 grudnia 2007 r. (sprawa A 006/2007) dotyczącą wniosku o uchylenie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin przyznanego odmianie LEMON SYMPHONY; w sprawie T-177/08 skargę na decyzję Izby Odwoławczej CPVO z dnia 4 grudnia 2007 r. (sprawa A 005/2007) dotyczącą wniosku o przyznanie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin odmianie SUMOST 01; oraz w sprawie T-242/09 skargę na decyzję Izby Odwoławczej CPVO z dnia 23 stycznia 2009 r. (sprawa A 010/2007) dotyczącą wniosku o unieważnienie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin przyznanego odmianie LEMON SYMPHONY,

* Język postępowania: niemiecki.

SĄD (druga izba)

w składzie: N.J. Forwood (sprawozdawca), prezes, F. Dehousse i J. Schwarcz, sędziowie,

sekretarz: C. Heeren, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 28 lutego 2012 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Ramy prawne

1 Zgodnie z art. 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 2100/94 z dnia 27 lipca 1994 r. w sprawie wspólnotowego systemu ochrony odmian roślin (Dz.U. L 227, s. 1, zwanego dalej „rozporządzeniem”):

„1. Odmiany wszystkich botanicznych rodzajów i gatunków oraz mieszańce pomiędzy rodzajami i gatunkami mogą być przedmiotem wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin.

2. Do celów niniejszego rozporządzenia »odmiana« oznacza zbiorowość roślin jednej botanicznej jednostki systematycznej najniższego znanego stopnia, którą, niezależnie od tego, czy w pełni odpowiada warunkom przyznania prawa do odmian roślin, można:

— określić na podstawie przejawianych właściwości wynikających z określonego genotypu lub kombinacji genotypów,

— odróżnić od każdej innej zbiorowości roślin na podstawie przejawiania co najmniej jednej wspomnianej właściwości;

— uznać za jednostkę systematyczną ze względu na jej właściwość rozmnażania się bez zmian”.

2 Zgodnie z art. 6 rozporządzenia wspólnotowe prawa do ochrony odmian roślin przyznaje się w odniesieniu do odmian, które są odrębne, wyrównane, trwałe i nowe. Kryteria odrębności, wyrównania i trwałości są powszechnie wyrażane za pomocą angielskiego skrótu DUS (distinctiveness, uniformity, stability).

3 Zgodnie z art. 7 ust. 1 rozporządzenia:

„Odmianę uważa się za odrębną, jeżeli odróżnia się wyraźnie przejawianymi właściwościami wynikającymi ze szczególnego genotypu lub kombinacji genotypów [od] każdej innej odmiany, powszechnie znanej w dniu złożenia wniosku, określonym zgodnie z art. 51”.

4 Kryteria wyrównania, trwałości i nowości zostały zdefiniowane, odpowiednio, w art. 8, 9 i 10 rozporządzenia.

Okoliczności powstania sporu

Postępowania administracyjne przed CPVO

5 W dniu 5 września 1996 r. interwenient, Jørn Hansson, wystąpił do Wspólnotowego Urzędu Odmian Roślin (CPVO) z wnioskiem o przyznanie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin na podstawie rozporządzenia. Wniosek ten został zarejestrowany pod numerem 1996/0984. Odmianą roślin, dla której wystąpiono o przyznanie prawa do ochrony, jest odmiana LEMON SYMPHONY, należąca do gatunku *Osteospermum ecklonis*.

6 Odmiana ta była już przedmiotem wniosku o przyznanie prawa ochronnego w Japonii, złożonego w 1994 r. przez jej hodowcę, Masayukiego Sekiguchiego. W sporządzonym przy tej okazji „wykazie właściwości odmiany", datowanym na dzień 18 kwietnia 1994 r., w rubryce „Forma rośliny w całości" wpisano liczbę 5, odpowiadającą opisowi „przeciętna".

7 CPVO zwrócił się do Bundessortenamt (niemieckiego federalnego urzędu odmian roślin) o dokonanie badania technicznego odmiany LEMON SYMPHONY zgodnie z art. 55 ust. 1 rozporządzenia.

8 Pismem z dnia 6 listopada 1996 r. Bundessortenamt zwrócił się do CPVO o dostarczenie mu materiału roślinnego LEMON SYMPHONY w celu przeprowadzenia badania technicznego. We wspomnianym piśmie sprecyzowano, że materiał winien obejmować „20 młodych roślin standardowej jakości, nieprzycinanych ani niepoddanych stosowaniu regulatorów wzrostu".

9 Interwenient wysłał materiał roślinny do Bundessortenamt w dniu 10 stycznia 1997 r.

10 Pismem z dnia 13 stycznia 1997 r., podpisanym przez panią Menne, pracownicę Bundessortenamt odpowiedzialną za badania techniczne LEMON SYMPHONY, Bundessortenamt przekazał CPVO następującą informację:

„Zgodnie z pkt II akapit drugi protokołu technicznego CPVO dotyczącego właściwości wskazujących na odrębność, wyrównanie i trwałość pragniemy Państwa poinformować, że dostarczony nam materiał rozmnożeniowy odmiany określonej w przedmiocie niniejszego pisma stanowią rośliny przeznaczone do sprzedaży, z pączkami, w stosunku do których zastosowano regulatory wzrostu i które były przycinane. W związku z powyższym właściwy przebieg badania technicznego jest zagrożony".

11 Badanie techniczne odbyło się jednak później w roku 1997, przy czym Bundessortenamt do dzisiaj nie jest w stanie potwierdzić, czy zostało ono przeprowadzone bezpośrednio na materiale roślinnym dostarczonym przez interwenienta, czy na sadzonkach pobranych z tego materiału, jak wydaje się potwierdzać zawarta w aktach odręcznie sporządzona notatka z dnia 30 stycznia 1997 r., która brzmi następująco: „Bundessortenamt pobrał sadzonki, poczekać, TK 30/01/97". Podczas tego badania technicznego, przeprowadzonego według „tablicy właściwości VI", wydanej przez Bundessortenamt w dniu 8 sierpnia 1997 r. i obowiązującej jako wytyczna przebiegu badania, LEMON SYMPHONY została porównana z określoną liczbą innych odmian *Osteospermum*. We wnioskach końcowych z tego badania technicznego Bundessortenamt stwierdził, że LEMON SYMPHONY spełnia kryteria DUS i można jej przyznać wspólnotowe prawo do ochrony odmian roślin.

12 W dniu 16 października 1997 r. Bundessortenamt sporządził na podstawie wspomnianej „tablicy właściwości VI" sprawozdanie z badania, do którego załączono urzędowy opis LEMON SYMPHONY. W opisie tym właściwość „Postura pędów" została określona jako „wyprostowana" (nota 1).

13 Decyzją CPVO z dnia 6 kwietnia 1999 r. odmianie LEMON SYMPHONY przyznano wspólnotowe prawo do ochrony odmiany roślin, a jej urzędowy opis sporządzony przez Bundessortenamt w 1997 r. został przepisany do rejestru wspólnotowych praw do ochrony odmian roślin.

14 W dniu 26 listopada 2001 r. skarżący Ralf Schräder złożył w CPVO wniosek o przyznanie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin na podstawie rozporządzenia. Wniosek ten został zarejestrowany pod numerem 2001/1758. Odmianą roślin, dla której wystąpiono o przyznanie prawa do ochrony, była SUMOST 01, należąca do gatunku *Osteospermum ecklonis*. Ta odmiana jest hodowana i sprzedawana przez Jungpflanzen Grünewald GmbH (zwaną dalej „Grünewald") – spółkę, w której skarżący posiada 5% udziałów.

15 Interwenient, uznawszy, że hodowla i sprzedaż SUMOST 01 naruszały przysługujące mu prawa do odmiany LEMON SYMPHONY, pozwał Grünewald do niemieckiego sądu cywilnego o naruszenie praw do ochrony odmiany roślin, wnosząc o nakazanie tej spółce zaprzestania sprzedaży SUMOST 01 oraz o odszkodowanie. Landgericht Düsseldorf (sąd okręgowy w Düsseldorfie, Niemcy), zarządziwszy przeprowadzenie ekspertyzy sądowej przez Bundessortenamt, który po przeprowadzeniu „uprawy porównawczej" stwierdził, że SUMOST 01 nie różni się znacząco od LEMON SYMPHONY, uwzględnił powyższe żądania w wyroku z dnia 12 lipca 2005 r., utrzymanym w mocy w postępowaniu apelacyjnym przez Oberlandesgericht Düsseldorf (sąd okręgowy wyższej instancji w Düsseldorfie, Niemcy) w dniu 21 grudnia 2006 r. W ramach wspomnianej ekspertyzy sądowej Grünewald utrzymywała, że materiał roślinny LEMON SYMPHONY użyty do celów porównania nie odpowiadał materiałowi roślinnemu poddanemu badaniu w 1997 r. w procesie uzyskania wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin dla tej odmiany. Wniesiona do Bundesgerichtshof (federalnego sądu najwyższego, Niemcy) w drodze rewizji skarga o stwierdzenie braku właściwości została oddalona wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2009 r. Wyrok ten podlegałby jednak zaskarżeniu, gdyby wspólnotowe prawo do ochrony odmian roślin przyznane LEMON SYMPHONY zostało unieważnione.

16 W toku toczącego się przed niemieckimi sądami cywilnymi postępowania o naruszenie interwenient bronił stanowiska, że LEMON SYMPHONY nigdy nie była odmianą wyprostowaną. W tym względzie przedstawił on sprawozdanie z ekspertyzy z dnia 21 listopada 2003 r. sporządzone przez dr. Ludolpha z Lehr- und Versuchsanstalt für Gartenbau (instytutu naukowo-badawczego w dziedzinie ogrodnictwa) w Hanowerze (Niemcy). W sprawozdaniu tym ekspert wskazał:

„Badanie przeprowadzone przez Bundessortenamt w 1997 r. definiuje LEMON SYMPHONY jako odmianę wyprostowaną. Zgodnie z doświadczeniami i obserwacjami przeprowadzonymi w ramach prób, ewaluacji i badań uprawnych w ciągu tych ostatnich lat LEMON SYMPHONY nie jest odmianą, która rośnie w sposób całkowicie wyprostowany. Chociaż w początkowej fazie wzrostu i mniej więcej przez okres dwóch miesięcy po zasadzeniu rośnie ona w sposób stosunkowo wyprostowany, następnie w połowie okresu uprawy na świeżym powietrzu (czerwiec lub lipiec, w zależności od momentu rozpoczęcia hodowli) liczne pędy, które są stosunkowo elastyczne, zaczynają się pochylać i można je opisać jedynie jako wpółwyprostowane. LEMON SYMPHONY charakteryzuje się taką posturą od momentu wprowadzenia jej do handlu. Załączone zdjęcie […], które pochodzi z wyspecjalizowanego czasopisma opublikowanego na rok przed wprowadzeniem tej odmiany na rynek, wskazuje na posturę wpółwyprostowaną. Odmiana NAIROBI, przyjęta z powodu wzrastania w sposób wyprostowany jako podstawa porównania w tabeli właściwości wytycznych przebiegu badania TG/176/3, rośnie w sposób wyprostowany podczas całego okresu wegetacji. Postura NAIROBI w znaczący sposób różni się od LEMON SYMPHONY. Ogólnie rzecz biorąc, niektóre późniejsze opisy odmian sporządzone przez Bundessortenamt, na przykład w odniesieniu do odmiany SEIMORA, kwalifikują jako wpółwyprostowane inne odmiany SYMPHONY, które wykazują te same właściwości wzrostu co LEMON SYMPHONY".

17 Równolegle do toczącego się przed niemieckimi sądami cywilnymi postępowania o naruszenie CPVO zlecił Bundessortenamt przeprowadzenie badania technicznego SUMOST 01, zgodnie z art. 55 ust. 1 rozporządzenia. W ramach tego badania technicznego przeprowadzonego w 2001 r. LEMON SYMPHONY stanowiła między innymi odmianę przyjętą za podstawę porównania. Owo badanie techniczne zostało przeprowadzone zgodnie z nowymi wytycznymi w zakresie badania odrębności, wyrównania i trwałości TG/176/3, wydanymi w dniu 5 kwietnia 2000 r. przez Międzynarodowy Związek Ochrony Nowych Odmian Roślin (UPOV).

18 W pierwszym sprawozdaniu z badania dotyczącego SUMOST 01, które zostało przekazane skarżącemu w dniu 1 sierpnia 2003 r., Bundessortenamt wskazał, że istniała konieczność rozciągnięcia badania na kolejny rok, ponieważ wspomniana odmiana nie została uznana za odrębną od odmiany porównawczej – LEMON SYMPHONY.

19 W dniu 27 października 2003 r. interwenient, działając na podstawie art. 59 rozporządzenia, skierował do CPVO pisemny sprzeciw wobec przyznania wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin odmianie SUMOST 01.

20 W dniu 7 października 2004 r. Bundessortenamt sporządził drugie sprawozdanie z badania dotyczącego SUMOST 01, w którym stwierdził, że wspomniana odmiana nie odróżniała się wyraźnie od innych powszechnie znanych odmian, a w szczególności od LEMON SYMPHONY.

21 W dniu 26 października 2004 r. skarżący złożył wniosek o uchylenie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin przyznanego odmianie LEMON SYMPHONY na podstawie art. 21 w związku z art. 9 rozporządzenia, zatytułowanym „Trwałość", uzasadniając go tym, że co najmniej od roku 2002 odmiana ta nie odpowiada urzędowemu opisowi wpisanemu do rejestru wspólnotowych praw do ochrony odmian roślin w 1997 r. Na poparcie swojego wniosku skarżący podniósł zasadniczo, że podczas badania LEMON SYMPHONY przeprowadzonego w 2001 r. zgodnie z wytycznymi w zakresie badania technicznego TG/176/3 obowiązującymi od 2001 r. rozmaite właściwości tej odmiany uzyskały oceny różniące się od urzędowego opisu tej odmiany sporządzonego w 1997 r. Wskazywało to jego zdaniem na brak trwałości rzeczonej odmiany.

22 W dniu 7 grudnia 2004 r. CPVO zdecydował się przeprowadzić weryfikujące badanie techniczne zgodnie z art. 64 rozporządzenia, aby sprawdzić, czy odmiana LEMON SYMPHONY wciąż istniała. Decyzja ta została doręczona skarżącemu i interwenientowi w dniu 15 grudnia 2004 r. Wytyczne stosowane do celów badania technicznego były takie same jak te w przypadku protokołu badania odrębności, wyrównania i trwałości CPVO-TP/176/1, ustanowione w dniu 31 października 2002 r. przez CPVO, który oparł się w tym względzie na wytycznych w zakresie badania TG/176/3.

23 Z pisma Bundessortenamt do CPVO z dnia 5 stycznia 2005 r. wynika, że ogólnie rzecz biorąc, wahania w opisie przejawianych właściwości mogły wynikać z różnych czynników, na przykład z wahań zależnych od warunków środowiskowych, ze zmiany skali ocen w przypadku znaczącej zmiany liczby odmian stanowiących podstawę porównania i ze zmiany samych ocen wynikającej z nowych wytycznych w zakresie badania. Wyjaśnienia te były zgodne z tymi udzielonymi przez panią Menne, badaczkę Bundessortenamt powołaną w charakterze biegłego sądowego przez Landgericht Düsseldorf w dniu 17 listopada 2004 r.

24 W dniu 23 lutego 2005 r. interwenient wniósł sprzeciw wobec wykreślenia jego odmiany LEMON SYMPHONY.

25 W dniu 14 września 2005 r. Bundessortenamt sporządził sprawozdanie z badania, z którego wynikało, że odmiana LEMON SYMPHONY dalej istnieje. Do sprawozdania tego załączono nowy opis odmiany, datowany na ten sam dzień, z którego wynikało między innymi, że właściwość „Postura pędów" została wyrażona jako „wpółwyprostowana do poziomej" (nota 4).

26 W dniu 26 września 2005 r. Bundessortenamt sporządził trzecie sprawozdanie z badania dotyczącego odmiany SUMOST 01, z którego wynikało, że nie różni się ona wyraźnie od LEMON SYMPHONY.

27 W dniu 22 marca 2006 r. CPVO zwrócił się do Bundessortenamt z pytaniem, czy – zważywszy na zmiany wprowadzone w latach 1997–2005 w wytycznych w zakresie badania mających zastosowanie do *Osteospermum* – odmiana LEMON SYMPHONY poddana badaniu w roku 2005 mogła być przedmiotem opisu technicznego, który opisywałby przejawiane właściwości zgodnie z wytycznymi obowiązującymi w roku 1997. Pismem z dnia 12 kwietnia 2006 r. Bundessortenamt poinformował

CPVO o niemożliwości dostarczenia opisu na podstawie „tabeli właściwości VI" używanej przez niego w 1997 r. i odesłał do dokumentu zatytułowanego „Komentarz do wniosku o uchylenie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin dla odmiany LEMON SYMPHONY, EU1996/0984", załączonego do jego pisma z dnia 5 stycznia 2005 r., o którym mowa w pkt 23 powyżej.

28 W wiadomości wysłanej pocztą elektroniczną z dnia 18 maja 2006 r. Bundessortenamt zwrócił się do CPVO w następujących słowach:

„W załączeniu przesyłamy zdjęcia LEMON SYMPHONY zrobione w latach 1997, 2003 i 2004. Wynika z nich, że postura pędów się nie zmieniła.

Zdjęcie z 1997 r. zostało zeskanowane ze slajdu, dlatego też jego kolorystyka i jakość odbiegają nieznacznie od zdjęć cyfrowych z lat 2003 i 2004. Mecenas Leidereiter zapoznał się już z tymi zdjęciami, ponieważ użyczyłem mu ich w postępowaniu sądowym przeciwko SUMOST 01 (2001/1758).

To nie odmiana się zmieniła, ale nasza skala pomiarów postury pędów. Wyjaśnienie znajduje się w dokumencie Haltung_Triebe. W 1997 r. znaliśmy jedynie około 40 odmian *Osteospermum* i ocenialiśmy posturę pędów w stosunku do tych odmian. Następnie liczba odmian znacznie wzrosła i musieliśmy skorzystać z innej skali dla tej właściwości (to właśnie oznacza »Jahr 2«)".

29 Pismem z dnia 12 czerwca 2006 r. CPVO ponownie zwrócił się do Bundessortenamt takimi słowy: „W celu umożliwienia [CPVO] ustalenia tego związku bylibyśmy bardzo wdzięczni za wskazanie, dla każdej z właściwości [wymienionych w] obowiązującym w 1997 r. protokole dotyczącym *Osteospermum*, jaki był poziom przejawów odmiany LEMON SYMPHONY w próbach przeprowadzonych w 2005 r. lub jaki jest związek z obserwacjami przeprowadzonymi zgodnie z protokołem przyjętym w 2001 r.".

30 W dniu 2 sierpnia 2006 r. Bundessortenamt odpowiedział na prośbę CPVO z dnia 12 czerwca 2006 r. następująco:

„Z badania technicznego przeprowadzonego w 2005 r. wynika, że odmiana jest trwała. Oznacza to, że jeśli wziąć pod uwagę szczególne warunki środowiskowe, zmienione wytyczne oraz zmieniony asortyment, przedstawiony materiał roślinny jest zgodny z opisem odmiany z 1997 r.

Decyzja dotycząca trwałości przejawów właściwości należy do kompetencji eksperta. Wyjaśnienie dotyczące różnic dostrzegalnych między opisami odmian z 1997 r. i 2005 r. zostało przedstawione w załączniku".

31 Z odpowiedzi Bundessortenamt z dnia 2 sierpnia 2006 r. oraz ze sporządzonego przez ten urząd i przekazanego skarżącemu w dniu 25 sierpnia 2006 r. porównania wyników badań technicznych odmiany LEMON SYMPHONY przeprowadzonych, odpowiednio, w latach 1997 i 2005 wynika, że w ocenie tego urzędu różnica w ocenie dotyczącej właściwości „Postura pędów" mogła zostać wytłumaczona tym, że żadna z porównywanych odmian nie widniała w „tabeli właściwości VI", której wspomniany urząd używał w 1997 r., oraz że LEMON SYMPHONY była najbardziej wyprostowaną odmianą w tamtym roku. Ponadto od 1997 r. liczba odmian gatunku *Osteospermum ecklonis* znacząco wzrosła, a także wytyczne w zakresie badania uległy częściowym zmianom, co spowodowało konieczność dostosowania poziomów przejawu.

32 Pismem z dnia 25 sierpnia 2006 r. CPVO zaproponował interwenientowi dostosowanie urzędowego opisu LEMON SYMPHONY wpisanego do rejestru wspólnotowych praw do ochrony odmian roślin w 1997 r. poprzez nowy opis odmiany z dnia 14 września 2005 r. CPVO uważał to dostosowanie za

konieczne z jednej strony ze względu na postęp w hodowli, jaki nastąpił od badania wspomnianej odmiany w 1997 r., a z drugiej strony ze względu na zmiany w wytycznych w zakresie badania wprowadzone w 2001 r.

33 Pismem z dnia 22 września 2006 r. interwenient zaakceptował powyższą propozycję.

34 Decyzją z dnia 19 lutego 2007 r. (zwaną dalej „decyzją odmowną") CPVO uwzględnił sprzeciw złożony przez interwenienta wobec przyznania wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin odmianie SUMOST 01 i oddalił wniosek o przyznanie tej odmianie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin głównie z tego względu, że nie odróżniała się ona wyraźnie od LEMON SYMPHONY i że w związku z tym warunki określone w art. 7 rozporządzenia nie zostały spełnione. CPVO wskazał w szczególności, że badanie techniczne wykazało, iż SUMOST 01 różniła się od LEMON SYMPHONY jedynie jedną właściwością, a mianowicie porą rozpoczęcia kwitnienia, i to tylko o jedną notę, oraz że w przypadku odmian gatunku *Osteospermum* różnica ta była zbyt mała, by można było mówić o wyraźnej odrębności. Ponadto CPVO uznał, że LEMON SYMPHONY jest odmianą trwałą.

35 W dniu 11 kwietnia 2007 r. skarżący złożył na podstawie art. 20 rozporządzenia wniosek o unieważnienie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin przyznanego odmianie LEMON SYMPHONY, uzasadniając go tym, że odmiana ta nigdy nie istniała w postaci odtworzonej w urzędowym opisie wpisanym do rejestru wspólnotowych praw do ochrony odmian roślin w 1997 r.

36 Pismem z dnia 18 kwietnia 2007 r. CPVO poinformował interwenienta o wydanej z urzędu decyzji o dostosowaniu urzędowego opisu LEMON SYMPHONY zgodnie z art. 87 ust. 4 rozporządzenia (zwanej dalej „decyzją o dostosowaniu opisu"). Do tego pisma załączony został dostosowany opis będący rezultatem badania technicznego z 2005 r.

37 Pismem z dnia 10 maja 2007 r. (zwanym dalej „decyzją w przedmiocie wniosku o uchylenie") CPVO poinformował skarżącego, że właściwa komisja dokonała weryfikacji, czy przesłanki zastosowania art. 21 rozporządzenia zostały spełnione, i doszła do wniosku, że nie, w związku z czym jego zdaniem żadna decyzja w przedmiocie uchylenia na podstawie art. 21 rozporządzenia nie została wydana. W ocenie tej komisji bowiem właściwe przepisy rozporządzenia nie dostarczały podstawy prawnej dla przyjęcia wyraźnej decyzji – na wniosek lub z urzędu – o odstąpieniu od wydania decyzji w przedmiocie uchylenia wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin.

38 Pismem z dnia 10 maja 2007 r. CPVO wezwał interwenienta również do przedstawienia uwag w przedmiocie złożonego przez skarżącego wniosku o unieważnienie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin przyznanego odmianie LEMON SYMPHONY. Interwenient odpowiedział na to wezwanie pismem z dnia 1 czerwca 2007 r.

39 W dniu 21 maja 2007 r. CPVO powiadomił skarżącego o przyjęciu decyzji o dostosowaniu opisu i zastąpieniu urzędowego opisu LEMON SYMPHONY wpisanego do rejestru wspólnotowych praw do ochrony odmian roślin w 1997 r. tym z roku 2005.

40 Pismem z dnia 26 września 2007 r. (zwanym dalej „decyzją w przedmiocie wniosku o unieważnienie") CPVO oddalił złożony przez skarżącego na podstawie art. 20 rozporządzenia wniosek o unieważnienie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin przyznanego odmianie LEMON SYMPHONY. W ocenie CPVO fakt zastosowania regulatorów wzrostu niekoniecznie wpłynął na wyniki badania technicznego, ponieważ materiał roślinny był uprawiany przez okres wystarczający do tego, by ustąpiły skutki owego zastosowania. Ponadto zdaniem CPVO Bundessortenamt potwierdził, że badanie zostało przeprowadzone w sposób prawidłowy.

Postępowania przed Izbą Odwoławczą CPVO w sprawach A 005/2007, A 006/2007 i A 007/2007

41 W dniu 10 maja 2007 r. skarżący wniósł do Izby Odwoławczej odwołanie od decyzji odmownej, które zostało zarejestrowane pod numerem A 005/2007.

42 Na poparcie odwołania skarżący podniósł zasadniczo, że z uwagi na dużą liczbę różnic między urzędowym opisem LEMON SYMPHONY z 1997 r. z jednej strony a rezultatami prób uprawnych na świeżym powietrzu przeprowadzonych dla zgłoszonej odmiany SUMOST 01 w latach 2001 i 2002 z drugiej strony tej ostatniej należało przyznać wspólnotowe prawo do ochrony odmian roślin. Ponadto skarżący wniósł o stwierdzenie, że odmiana LEMON SYMPHONY już nie istnieje. Twierdził on, że materiał roślinny tej odmiany wykorzystany w badaniu został poddany działaniu regulatorów wzrostu, co jest sprzeczne z wytycznymi w zakresie badania. Jego zdaniem opis odmiany może ponadto zostać przyjęty wyłącznie w odniesieniu do właściwości „względnych", a nie – właściwości „bezwzględnych", takich jak postura rośliny. W jego przekonaniu wreszcie fakt, że zgłoszona odmiana nie została uznana za odrębną, wynika z tego, że materiał roślinny odmiany LEMON SYMPHONY dostarczony do celów badania porównawczego był w rzeczywistości materiałem zgłoszonej przez niego odmiany SUMOST 01.

43 W dniu 11 czerwca 2007 r. skarżący wniósł do Izby Odwoławczej odwołanie od decyzji w przedmiocie uchylenia, które zostało zarejestrowane pod numerem A 006/2007.

44 Na poparcie tego odwołania skarżący podniósł zasadniczo, że prawo do jego wniesienia wynikało z art. 68 w związku z art. 67 rozporządzenia, które wyraźnie odnoszą się do decyzji wydawanych na podstawie art. 21 rozporządzenia, że przywołane w pkt 37 powyżej pismo CPVO z dnia 10 maja 2007 r. stanowiło decyzję, na mocy której odmówiono mu wydania decyzji podlegającej zaskarżeniu, oraz że jako strona postępowania mógł on domagać się wydania przez CPVO decyzji, nawet jeżeli urząd ten uznał, że uchylenie wspólnotowego prawa do ochrony nie było wskazane.

45 W dniu 12 lipca 2007 r. skarżący wniósł do Izby Odwoławczej odwołanie od decyzji o dostosowaniu opisu, które zostało zarejestrowane pod numerem A 007/2007.

46 Na poparcie tego odwołania skarżący podniósł zasadniczo, że prawo do jego wniesienia wynikało z art. 68 w związku z art. 67 rozporządzenia, że decyzja o dostosowaniu z urzędu urzędowego opisu odmiany LEMON SYMPHONY dotyczyła go bezpośrednio i indywidualnie, że LEMON SYMPHONY była odmianą, która była porównywana z należącą do niego odmianą SUMOST 01, dla której wystąpił on o przyznanie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin, że badanie techniczne wskazało na to, iż zgłoszona odmiana nie odróżniała się wyraźnie od odmiany porównawczej, że CPVO oparł swoją ocenę na dostosowanym opisie, który w wielu istotnych aspektach różnił się od opisu z 1997 r., oraz że gdyby ocena została oparta na opisie z 1997 r., obie te odmiany zostałyby uznane za całkowicie odrębne.

47 Zgodnie z wiadomością wysłaną pocztą elektroniczną przez sekretariat Izby Odwoławczej do przewodniczącej tej Izby w dniu 20 września 2007 r. po skontaktowaniu się z wszystkimi zainteresowanymi okazało się, że najbliższy odpowiadający zainteresowanym stronom termin rozprawy w sprawach A 005/2007, A 006/2007 i A 007/2007 mógł zostać wyznaczony dopiero w pierwszym tygodniu grudnia 2007 r.

48 Adwokat skarżącego wskazał w piśmie z dnia 20 września 2007 r., skierowanym do Izby Odwoławczej w następstwie rozmowy telefonicznej, w trakcie której sekretariat Izby Odwoławczej poinformował go o zamiarze wyznaczenia przez tę Izbę jednego postępowania ustnego w sprawach A 005/2007 i A 006/2007 lub ewentualnie przeprowadzenia wszystkich postępowań ustnych w tym samym dniu, że wydanie wspólnej decyzji w sprawach A 005/2007 i A 006/2007 nie miało na tym etapie żadnego sensu, ponieważ przed CPVO wciąż toczyło się postępowanie w sprawie A 010/2007. Jego zdaniem te trzy sprawy należało następnie połączyć i w związku z tym decyzja w sprawach A 005/2007

i A 006/2007 nie mogła zostać wydana przed rozstrzygnięciem sprawy A 010/2007. Adwokat skarżącego zwrócił również uwagę, iż skarżący był w pełni świadomy tego, że odroczenie rozpoznania tych dwóch spraw nieodzownie doprowadzi do znacznego opóźnienia ze względu na mającą wkrótce nastąpić zmianę składu Izby Odwoławczej, jednak był gotów takie opóźnienie zaakceptować.

49 W dniu 9 października 2007 r. Izba Odwoławcza wysłała do stron faks zatytułowany „Przygotowanie do postępowania ustnego w sprawach SUMOST 01 i LEMON SYMPHONY", w którym to faksie odniosła się do spraw A 005/2007, A 006/2007 i A 007/2007 oraz nawiązała do rozporządzenia Komisji (WE) nr 1239/95 z dnia 31 maja 1995 r. ustanawiającego zasady wykonawcze stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 2100/94 w odniesieniu do postępowania przed Wspólnotowym Urzędem Odmian Roślin (Dz.U. L 121, s. 37, zwanego dalej „rozporządzeniem wykonawczym"). Faks ten brzmiał następująco:

„Zgodnie z art. 50 rozporządzenia [wykonawczego] przewodnicząca Izby Odwoławczej CPVO wzywa strony do stawienia się w postępowaniu ustnym, które zostanie przeprowadzone we wtorek dnia 4 grudnia 2007 r. […]. Jeżeli w terminie dziesięciu dni od daty niniejszego pisma do sekretariatu Izby Odwoławczej CPVO nie wpłyną uzasadnione zastrzeżenia, przyjmuje się, że wyznaczony termin jest zadowalający, i w konsekwencji zostaną wystosowane wezwania do stawiennictwa.

Proszę mieć na uwadze także art. 59 ust. 2 rozporządzenia [wykonawczego], zgodnie z którym, »jeżeli strona postępowania, która w porę otrzymała wezwanie do postępowania ustnego, nie zjawi się jako wezwana [nie stawi się], postępowanie można prowadzić bez niej«.

Odpowiedź na niniejsze pismo winna wpłynąć do sekretariatu Izby Odwoławczej za pośrednictwem faksu w ciągu dziesięciu dni […]".

50 W dolnym prawym rogu tego faksu znajdowała się obramowana część zawierająca następujący tekst: „Niniejsze poświadczenie odbioru należy opatrzyć datą, podpisać i odesłać do sekretariatu Izby Odwoławczej za pośrednictwem faksu".

51 Omawiane poświadczenie odbioru zostało podpisane i opatrzone datą przez adwokata skarżącego, a następnie, w dniu 9 października 2007 r., wysłane do sekretariatu Izby Odwoławczej.

52 Pismem z dnia 17 października 2007 r. przewodnicząca Izby Odwoławczej przekazała stronom następującą informację:

„Wniosek [skarżącego] z dnia 20 września 2007 r. mający na celu odroczenie terminu rozprawy w trzech postępowaniach nie został przez Izbę Odwoławczą uwzględniony.

Izba Odwoławcza uważa, że w sprawie A 006 (unieważnienie) zagadnienie, czy [skarżący] może domagać się tego, by decyzja [CPVO] podlegała zaskarżeniu i by jej treść można było (zasadniczo) odczytać jako: »LEMON SYMPHONY nie zostaje unieważniona«, wymaga szerokiego omówienia w toku postępowania ustnego. Zagadnienie to jest związane z zasadnością odwołania. Obecnie Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że pismo [CPVO] z dnia 10 maja 2007 r., będące odpowiedzią na złożony przez [skarżącego] wniosek o unieważnienie, stanowi – zgodnie z niemiecką praktyką – decyzję w sensie prawnym. Oddalenie odwołania, oznaczające stwierdzenie, że nie istnieje roszczenie o wydanie decyzji odmownej, kończy postępowanie w sprawie. Gdyby roszczenia [skarżącego] zostały uznane, odpowiedź z dnia 10 maja 2007 r. należałoby bez wątpienia interpretować jako decyzję odmowną (nakazanie [CPVO] wydania takiej decyzji na tym etapie byłoby przecież przejawem zbytniego formalizmu). Następnie Izba Odwoławcza rozpatrzy kwestię unieważnienia. Ta sprawa znajduje się w stadium pozwalającym na jej rozpatrzenie niezależnie od wyniku postępowania w sprawie A 007 (opis odmiany).

W dalszej kolejności rozpatrzeniu podlegać będzie sprawa A 005 (postępowanie w sprawie sprzeciwu wobec wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin), w zależności od tego, czy prawo do odmiany LEMON SYMPHONY zostanie unieważnione, czy utrzymane. Sprawa ta także powinna znajdować się w stadium pozwalającym na jej rozstrzygnięcie.

Wezwanie w sprawie A 007 (opis odmiany) nie może jeszcze zostać wystosowane, ponieważ nie została w pełni uiszczona opłata za odwołanie. Niemniej jednak celowe byłoby jednoczesne rozpoznanie tej sprawy z innymi z uwagi na powiązanie stanów faktycznych. Pragnę zasygnalizować, że Izba Odwoławcza zajmie się na wstępie rozpatrzeniem dopuszczalności odwołania. W odwołaniu tym zaskarżono pismo skierowane do posiadacza wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin przyznanego odmianie LEMON SYMPHONY, które [skarżący] prawdopodobnie otrzymał od [CPVO] jako kopię do wiadomości. Wątpliwe jest, czy w ogóle mamy tu do czynienia z »decyzją«. Nawet gdyby tak było, należałoby – podobnie jak w przypadku sprawy A 006 – zastanowić się, czy [skarżący] może wpłynąć na decyzję [CPVO] w drodze odwołania.

W konsekwencji w celu właściwego przygotowania postępowań przez Izbę Odwoławczą i przez przeciwnika procesowego [skarżący] jest proszony o poinformowanie w jak najkrótszym terminie, czy w dniu 4 grudnia 2007 r. powinna odbyć się rozprawa także w sprawie [A 007/2007], w którym to przypadku należną opłatę należałoby uiścić w przepisanym terminie".

53 W piśmie z dnia 19 października 2007 r. skierowanym do przewodniczącej Izby Odwoławczej adwokat skarżącego wniósł zastrzeżenia odnośnie do przeprowadzenia postępowania ustnego w dniu 4 grudnia 2007 r. Podniósł on w szczególności, iż informacje zawarte w piśmie przewodniczącej Izby Odwoławczej z dnia 17 października 2007 r. pozwalały przyjąć, że Izba nie pojęła jeszcze, co było przedmiotem postępowania, i że uważała, iż chodziło tu o postępowanie w sprawie unieważnienia, a nie o postępowanie w sprawie uchylenia wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin. Adwokat skarżącego podtrzymał ponadto swoje stanowisko, że sprawy A 005/2007, A 006/2007 i A 007/2007 nie znajdowały się w stadium pozwalającym na ich rozstrzygnięcie, w związku z czym przeprowadzenie postępowania ustnego przed końcem roku nie wydawało mu się konieczne, oraz że w pierwszej kolejności należało zakończyć postępowanie w sprawie unieważnienia (sprawa A 010/2007). Wreszcie z obawy o stronniczość adwokat skarżącego sprzeciwił się, w oparciu o art. 81 ust. 2 i art. 48 ust. 3 rozporządzenia, wzięciu pod uwagę wyjaśnień przekazanych przez pracowników Bundessortenamt.

54 Pismem poleconym z dnia 29 października 2007 r., którego odbiór został poświadczony przez adwokata skarżącego w dniu 6 listopada 2007 r., strony zostały oficjalnie wezwane do postępowania ustnego w sprawach A 005/2007, A 006/2007 i A 007/2007 na dzień 4 grudnia 2007 r.

55 W dniu 30 października 2007 r. adwokat skarżącego otrzymał wezwanie do stawienia się na rozprawie przed Landgericht Hamburg (sądem okręgowym w Hamburgu, Niemcy) w dniu 5 grudnia 2007 r. o godzinie 12.00. Adwokat skarżącego bezzwłocznie przekazał to wezwanie przewodniczącej Izby Odwoławczej i poinformował ją, że jako osoba odpowiedzialna za prowadzenie tej sprawy musiał stawić się na owej rozprawie osobiście.

56 Wiadomością wysłaną do adwokata skarżącego pocztą elektroniczną w dniu 5 listopada 2007 r. przewodnicząca Izby Odwoławczej ustosunkowała się do wysuniętych przez niego zastrzeżeń. Powołując się wyraźnie na swoje pismo z dnia 17 października 2007 r., przewodnicząca Izby Odwoławczej wskazała, że nie widzi „żadnego powodu, aby odroczyć postępowanie ustne", i sprecyzowała, że było „bezsporne", iż mowa jest o art. 21, a nie o art. 20 rozporządzenia. Po raz kolejny zapytała ona, czy w dniu 4 grudnia 2007 r. należało rozpoznać także sprawę A 007/2007. W takim wypadku przewodnicząca Izby Odwoławczej poprosiła o szybkie uiszczenie należnych jeszcze opłat.

57 Wiadomością wysłaną do adwokata skarżącego pocztą elektroniczną w dniu 8 listopada 2007 r. przewodnicząca Izby Odwoławczej zwróciła mu uwagę na to, że postępowanie ustne przed Izbą Odwoławczą miało „pierwszeństwo" przed rozprawą przed Landgericht Hamburg, ponieważ właściwe wezwanie zostało wystosowane w dniu 29 października 2007 r.

58 W skierowanych do Izby Odwoławczej piśmie i faksie z dnia 14 listopada 2007 r. adwokat skarżącego wskazał, że zakładał on, iż wezwanie nie dotyczyło postępowania w sprawie A 007/2007, ponieważ wspomniana Izba Odwoławcza zwróciła się do niego o wyrażenie zgody na przeprowadzenie postępowania ustnego w tej sprawie, której to zgody nie udzielił. Powtórzył, że sprzeciwia się ewentualnemu wykorzystaniu informacji pochodzących od pracowników Bundessortenamt.

59 W skierowanych do Izby Odwoławczej piśmie i faksie z dnia 14 listopada 2007 r. adwokat skarżącego zauważył ponadto, że ponieważ nie dotrzymano terminu wezwania, Izba Odwoławcza nie mogła przeprowadzić postępowania ustnego w dniu 4 grudnia 2007 r. Zwrócił on także uwagę na konsekwencje naruszenia art. 59 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego.

60 Wiadomością wysłaną pocztą elektroniczną w dniu 15 listopada 2007 r. przewodnicząca Izby Odwoławczej odpowiedziała adwokatowi skarżącego, że wezwanie jak najbardziej dotyczyło także postępowania w sprawie A 007/2007.

61 W wiadomości wysłanej pocztą elektroniczną w dniu 26 listopada 2007 r. przewodnicząca Izby Odwoławczej wskazała adwokatowi skarżącego w szczególności, że oficjalne wezwanie stanowiło jedynie „potwierdzenie terminu", i uznała za „nieistotny" fakt, że zostało ono doręczone w dniu 6 listopada 2007 r. Ponadto przewodnicząca Izby Odwoławczej zwróciła się do adwokata skarżącego z następującym pytaniem: „Czy jest możliwe, że umknęło Panu, iż wyraził już Pan zgodę na ten termin w dniu 9 października 2007 r.?".

62 Wiadomością wysłaną pocztą elektroniczną w dniu 29 listopada 2007 r. adwokat skarżącego powiadomił sekretariat Izby Odwoławczej, że ani on, ani jego klient nie stawią się w postępowaniu ustnym.

63 Mimo zastrzeżeń skarżącego w dniu 4 grudnia 2007 r. Izba Odwoławcza przeprowadziła postępowanie ustne w każdej z trzech spraw: A 005/2007, A 006/2007 i A 007/2007, pod jego nieobecność, co zostało odnotowane w protokole z rozprawy. Sprawa A 006/2007 została rozpatrzona przed sprawą A 005/2007.

64 Na rozprawach tych jako ekspert Bundessortenamt, pełnomocnik CPVO, stawiła się pani Menne. Zeznała ona między innymi, że materiał roślinny dostarczony do badania technicznego odmiany LEMON SYMPHONY w 1997 r. był niewątpliwie poddany działaniu regulatorów wzrostu, jednak mimo to owo badanie nie było problematyczne, „ponieważ rośliny wyrosły w sposób całkowicie normalny". Wskazała ona również, że w chwili przeprowadzania tego badania technicznego „skutki zastosowania regulatorów wzrostu nie były już widoczne", i potwierdziła, że „w przypadku odmiany LEMON SYMPHONY nie było żadnych wątpliwości co do jakości prób przeprowadzonych w lipcu/sierpniu 1997 r.". Interwenient potwierdził ze swej strony, że „regulatory wzrostu działają co do zasady przez okres od 4 do 6 tygodni", zwłaszcza w wypadku *Osteospermum*.

65 Decyzją z dnia 4 grudnia 2007 r. (sprawa A 006/2007) Izba Odwoławcza oddaliła jako dopuszczalne, ale bezzasadne odwołanie wniesione przez skarżącego od decyzji w przedmiocie wniosku o uchylenie.

66 Decyzją z dnia 4 grudnia 2007 r. (sprawa A 005/2007) Izba Odwoławcza oddaliła jako dopuszczalne, ale bezzasadne odwołanie wniesione przez skarżącego od decyzji odmownej.

67 Decyzją z dnia 4 grudnia 2007 r. (sprawa A 007/2007) Izba Odwoławcza odrzuciła jako niedopuszczalne odwołanie wniesione przez skarżącego od decyzji o dostosowaniu opisu.

68 W każdej z tych trzech spraw Izba Odwoławcza stwierdziła na wstępie, że wezwanie do postępowania ustnego zostało wysłane w sposób prawidłowy. Wskazała ona w tym względzie, że chociaż prawdą jest, iż określony w art. 59 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego jednomiesięczny termin nie został dochowany, ponieważ wezwanie zostało doręczone skarżącemu dopiero w dniu 6 listopada 2007 r., to i tak nie ma to znaczenia, gdyż termin 4 grudnia 2007 r. został z nim uzgodniony zgodnie ze wspomnianym przepisem. Zdaniem Izby Odwoławczej skarżący zaakceptował bowiem wcześniej na piśmie, w dniu 9 października 2007 r., zaproponowany przez nią termin. Ponadto skarżący nie skorzystał z przysługującej mu możliwości wskazania na piśmie w terminie dziesięciu dni, czyli najpóźniej do dnia 19 października 2007 r., opartej na uzasadnionych zastrzeżeniach przeszkody w stawiennictwie na tej rozprawie. W związku z tym skarżący miał po tej ostatniej dacie świadomość, że wezwanie było następstwem wyrażonej przez niego zgody na rzeczony termin. Poświadczenie odbioru wezwania z dnia 29 października 2007 r., podpisane przez skarżącego w dniu 6 listopada 2007 r., zawierało ponadto odręcznie napisaną wzmiankę „bereits not[iert]" (już odnotowane). Istota ustanowienia terminu dokonania wezwania, a mianowicie zagwarantowanie osobie wezwanej przynajmniej miesiąca na przygotowanie się do rozprawy lub krótszego czasu, jeżeli wyrazi ona na to zgodę, została w tym przypadku zachowana.

69 Izba Odwoławcza oddaliła ponadto wnioski skarżącego o odroczenie terminu rozprawy z powodu stawiennictwa jego adwokata przed innym sądem i o zawieszenie postępowania do chwili wydania decyzji kończącej postępowanie w sprawie o unieważnienie (sprawa A 010/2007) lub o odroczenie ze względu na to, że sprawy nie znajdowały się w stadium pozwalającym na wydanie orzeczenia, i o zawieszenie postępowania z uwagi na toczące się przed niemieckimi sądami cywilnymi postępowanie w sprawie naruszenia praw.

70 Kadencja przewodniczącej Izby Odwoławczej upłynęła w dniu 16 grudnia 2007 r.

Postępowanie przed Izbą Odwoławczą CPVO w sprawie A 010/2007

71 W dniu 19 października 2007 r. skarżący wniósł do Izby Odwoławczej zarejestrowane pod numerem A 010/2007 odwołanie od decyzji w przedmiocie wniosku o unieważnienie.

72 Na poparcie tego odwołania skarżący podniósł zasadniczo, że materiał roślinny, na którym przeprowadzono badanie techniczne odmiany LEMON SYMPHONY w 1997 r., był wadliwy. Wskazał on również na możliwość, że z roślin zostały pobrane sadzonki i dopiero te sadzonki zostały poddane wspomnianemu badaniu technicznemu. Zwrócił on także uwagę na rozbieżności względem opisu LEMON SYMPHONY sporządzonego wcześniej w Japonii (zob. pkt 6 powyżej). Skarżący przedstawił opinię biegłego dr. Ludolpha przywołaną w pkt 16 powyżej. Zauważył on również, że wszystkie z odmian przytoczonych tytułem przykładu w obowiązujących od roku 2001 wytycznych w zakresie badania zostały, z wyjątkiem odmiany NAIROBI, porównane z LEMON SYMPHONY w 1997 r. W odniesieniu do twierdzeń pani Menne i interwenienta sformułowanych na rozprawie w dniu 4 grudnia 2007 r. w sprawach A 005/2007, A 006/2007 i A 007/2007 skarżący zaproponował dowiedzenie za pomocą ekspertyzy podnoszonego przez niego stwierdzenia, zgodnie z którym następstwa zastosowania regulatorów wzrostu dla wyników badania nie ograniczają się do okresu od czterech do sześciu tygodni. Wreszcie skarżący wyjaśnił, że złożony przezeń wniosek o unieważnienie został oparty na art. 20 ust. 1 lit. a) w związku z art. 7 rozporządzenia. Jego zdaniem, zważywszy, że dana odmiana może zostać uznana za odrębną tylko wtedy, gdy jest odmienna pod względem przejawianych właściwości, które wynikają z genotypu lub z połączenia genotypów, o odrębności nie może być mowy, jeżeli stwierdzone przejawiane właściwości wynikają z procesów mechanicznych i z zastosowania regulatorów wzrostu.

73 Po wystosowaniu do skarżącego wezwania na rozprawę ten ostatni w piśmie uzupełniającym z dnia 12 stycznia 2009 r. sprzeciwił się temu, by pani Menne wzięła w niej udział i by jej zeznania były brane pod uwagę.

74 W piśmie tym skarżący ponowił ponadto propozycję dowiedzenia za pomocą ekspertyzy, że wyniki badania DUS odmiany LEMON SYMPHONY przeprowadzonego w 1997 r. nie znajdują potwierdzenia w genotypie, ale są skutkiem procesów chemicznych i mechanicznych lub wynikają z użycia do tego badania sadzonek dostarczonych roślin. Ponadto skarżący wniósł wyraźnie o zezwolenie na przedstawienie proponowanych przezeń dowodów.

75 Postępowanie ustne przed Izbą Odwoławczą w sprawie A 010/2007 zostało przeprowadzone w dniu 23 stycznia 2009 r.

76 Decyzją z dnia 23 stycznia 2009 r. (sprawa A 010/2007), doręczoną skarżącemu w dniu 15 kwietnia 2009 r., Izba Odwoławcza oddaliła jako dopuszczalne, aczkolwiek bezzasadne wniesione przez skarżącego odwołanie od decyzji w przedmiocie wniosku o unieważnienie. Poniżej warto przytoczyć następujące fragmenty uzasadnienia tej decyzji:

„4. [Skarżący] opiera swoje odwołanie na twierdzeniu, zgodnie z którym badanie odmiany LEMON SYMPHONY przeprowadzone w 1997 r. było błędne, ponieważ badany materiał nie odpowiadał wymogom ustanowionym dla materiału podlegającego dostarczeniu ze względu na to, iż został on poddany działaniu regulatora wzrostu, a co więcej, był to materiał pączkujący. Bundessortenamt poinformował [CPVO], że w przypadku wykorzystania tego materiału może zostać zagrożona wiarygodność badania, jednak doradzono mu, aby kontynuował badanie i pobrał sadzonki z dostarczonego materiału. Jest ogólnie przyjęte, że wszystkie odmiany wykorzystywane w badaniu są rozmnażane w drodze sadzonkowania, poprzez pobieranie sadzonek w tym samym czasie, tak aby mieć pewność, iż wszystkie materiały będą cechować się tym samym wiekiem fizjologicznym. Kwestia poddania procesom chemicznym nie jest tak prosta, jak przedstawia ją [skarżący]. Protokół techniczny CPVO TP 176/1 obowiązujący dla *Osteospermum* wymaga, by materiał nie był poddany procesom chemicznym, chyba że zezwolą na to właściwe organy. Podobny zapis istniał w 1996 r., zanim wprowadzono dla tej odmiany wspomniany protokół i wytyczne [UPOV]. [Skarżący] wydaje się nie brać pod uwagę faktu, że badanie z 1997 r. zostało przeprowadzone w ramach protokołu uzgodnionego między Bundessortenamt i [CPVO], w związku z czym jego odniesienia do opisu UPOV nie są trafne. Co się tyczy wpływu zastosowania regulatora wzrostu, można zasadnie uznać, że nie miało ono następstw w zakresie badania. Rodzaj użytego do rozmnażania regulatora wzrostu nie wywołuje zwykle trwałych skutków, gdyż późniejsza kontrola wzrostu rośliny wymaga dodatkowego spryskania regulatorami wzrostu. Dostarczona przez [interwenienta] informacja, zgodnie z którą regulatory wzrostu są używane wyłącznie na etapie początkowym, a ich efekty zanikają po 4–6 tygodniach, jest przekonująca. Twierdzenie, że badanie nie jest ważne z powodu wykorzystania niewłaściwego materiału, nie jest uzasadnione.

[…]

Podniesiona przez [skarżącego] okoliczność, że wszystkie odmiany referencyjne, które zostały wymienione w wytycznych [w zakresie badania TG/176/3], były znane w 1997 r., jest pozbawiona znaczenia, ponieważ w zakresie dotyczącym odmian, które były znane [CPVO] i Bundessortenamt w chwili przeprowadzania badania odmiany LEMON SYMPHONY, opis tej odmiany jest prawidłowy.

[…]

6. Odmiana LEMON SYMPHONY, która została otrzymana z generycznego (sic) skrzyżowania gatunków *Osteospermum* i *Dimorphoteca*, jest jako taka unikalna nie tylko z uwagi na swe właściwości morfologiczne, ale również ze względu na ciągły okres kwitnienia, który jest dłuższy od aktualnych odmian *Osteospermum*. Przywołane w aktach sprawy sprawozdanie japońskie wskazuje, że wykorzystane odmiany referencyjne są odmianami *Dimorphoteca*. Z uwagi na unikalny charakter odmiany LEMON SYMPHONY nie można było znaleźć, w ramach badania przeprowadzonego przez Bundessortenamt w 1997 r., odmian referencyjnych, z którymi ta odmiana mogłaby być porównywana.

[…]

7. [Skarżący] nie podnosi, że LEMON SYMPHONY nie odróżnia się od odmian przyjętych za punkt odniesienia przez UPOV. [Skarżący] nie wymienił ani jednej odmiany, która w momencie złożenia wniosku nie odróżniała się od LEMON SYMPHONY, mimo że stanowi to dokładnie wymóg art. 20 ust. 1 [rozporządzenia], ale opiera on swe odwołanie na próbie dowiedzenia, że odmiana ta nie istniała w swej aktualnej postaci i że badanie nie było ważne z powodu dostarczenia wadliwego materiału".

77 W piśmie wysłanym do Izby Odwoławczej w dniu 30 marca 2009 r. skarżący wyraził szereg krytycznych uwag i zastrzeżeń zarówno pod adresem protokołu z rozprawy, która odbyła się w dniu 23 stycznia 2009 r., jak i samego jej przebiegu. Jego zdaniem w tym zakresie dopuszczono się poważnych uchybień, na którą to okoliczność może on przedstawić przed Sądem świadków. Powyższe pismo zawiera między innymi następujące stwierdzenia:

„2. Niedokładne przedstawienie rzekomego porozumienia między [CPVO] a Bundessortenamt

a) Zawarta na stronie 2 protokołu z rozprawy informacja, zgodnie z którą [CPVO] dostarczył »następnie« kopię porozumienia zawartego przez niego z Bundessortenamt, ukazuje przebieg zdarzeń w sposób zafałszowany i co za tym idzie – nieprawdziwy. [Skarżący] nie miał okazji wyrażenia swoich uwag na temat przedstawionego przez [CPVO] »porozumienia« przed podjęciem przez Izbę Odwoławczą decyzji o wezwaniu pani Menne do udziału w rozprawie.

W rzeczywistości tuż przed naradą [CPVO] przedłożył Izbie Odwoławczej dokument, nie przekazując go jednak [skarżącemu].

Dopiero w czasie następnej przerwy w rozprawie, podczas gdy Izba Odwoławcza udała się już na naradę, [skarżący] otrzymał kopię dokumentu zatytułowanego »EXAMINATION OFFICE – DESIGNATION AGREEMENT« (Urząd kontrolny – porozumienie dotyczące reprezentacji). [Skarżący] nie miał okazji wypowiedzieć się w przedmiocie tego dokumentu przed naradą i wydaniem decyzji przez Izbę Odwoławczą.

Z tego też względu [skarżący] podnosi naruszenie przysługującego mu prawa do bycia wysłuchanym. W istocie, gdy po zakończeniu narady Izba Odwoławcza ogłosiła swą decyzję o wezwaniu pani Menne na rozprawę, uzasadniła ją ona także tym, że »żaden element porozumienia między CPVO a Bundessortenamt nie sprzeciwiał się« udziałowi pani Menne w rozprawie, a zatem oparła ją na przedłożonym jej dokumencie. Należy dopatrywać się w tym naruszenia art. 75 rozporządzenia […], ponieważ [skarżący] nie mógł ustosunkować się do tego porozumienia ani ustnie, ani na piśmie.

b) Nawet później wyrażone zastrzeżenia względem przedstawionego przez [CPVO] dokumentu »EXAMINATION OFFICE – DESIGNATION AGREEMENT« nie zostały odnotowane w protokole, mimo że powinny one zostać uwzględnione w decyzji kończącej postępowanie w sprawie.

Dostarczona [skarżącemu] kopia nie zawiera żadnych podpisów. [Skarżący] wyraźnie wskazał, że tak czy inaczej owo porozumienie utraciło swą moc z dniem 31 grudnia 2006 r. (zob. art. 11 ust. 1 wspomnianego porozumienia).

Opierając się na art. 11 ust. 1 tego dokumentu, [skarżący] odparł także odpowiedź udzieloną przez prezesa [CPVO] na rozprawie, zgodnie z którą przedstawione porozumienie było ważne w momencie przeprowadzania spornego badania. W istocie zgodnie z tą klauzulą porozumienie mogło obowiązywać najpóźniej do dnia 1 stycznia 2005 r. Również to nie zostało odnotowane w protokole.

Także twierdzenie prezesa [CPVO] dotyczące przedłużenia porozumienia zostało, z uwagi na brak dowodów, zakwestionowane przez [skarżącego] na rozprawie, co również nie zostało odnotowane w protokole z rozprawy.

Wreszcie w protokole z rozprawy nie widnieje także skierowany przez Izbę Odwoławczą do [CPVO] nakaz przedstawienia obowiązującej wersji porozumienia.

W trosce o kompletność pozwalamy sobie zwrócić Państwu także uwagę na to, że przekazany [skarżącemu] dokument nie wskazuje nawet Bundessortenamt jako kontrahenta [CPVO]. Ponadto art. 15 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego wymaga, by czynności członków personelu urzędu kontrolnego były wykonywane »zgodnie z […] porozumieniem«. W konsekwencji jedynie czynności wyraźnie przewidziane w porozumieniu mogą mieć charakter czynności [CPVO], na które można powoływać się względem osób trzecich. Nie wystarczy natomiast, by porozumienie »nic nie mówiło« na temat określonych czynności.

3. Wyjaśnienia udzielone przez panią Menne

Protokół z rozprawy przedstawia wyjaśnienia udzielone przez panią Menne na rozprawie jedynie w sposób niekompletny i ogólnikowy:

a) Najistotniejszą wadą protokołu z rozprawy jest prawdopodobnie ta przedstawiona poniżej:

W toku rozprawy [skarżący] zapytał panią Menne, czy badanie DUS odmiany LEMON SYMPHONY zostało przeprowadzone na roślinach dostarczonych przez [interwenienta], czy na roślinach wyhodowanych z sadzonek pobranych z tych pierwszych roślin. Pani Menne odpowiedziała na to pytanie, przyznając, że kwestia ta nie wzbudza w niej żadnych wspomnień, w związku z czym nie była już w stanie stwierdzić, czy badanie DUS odmiany LEMON SYMPHONY zostało przeprowadzone na dostarczonych roślinach, czy na następnej ich generacji. Z tego też względu wszystkie zeznania pani Menne dotyczące przebiegu badania powinny zostać uznane za pozbawione mocy dowodowej, ponieważ trudno zrozumieć, w jaki sposób ta pani może wypowiadać się na temat badania, jeżeli nie znała nawet jego przedmiotu.

Twierdzenie pani Menne, zgodnie z którym jest ona w stanie potwierdzić, że regulator wzrostu użyty w przypadku odmiany LEMON SYMPHONY nie miał żadnego wpływu na wynik badania technicznego, także nie ma żadnej wartości. W istocie, skoro pani Menne nie przypomina sobie nawet roślin, które zostały wykorzystane do celów badania, nie może ona także ustalić związku między roślinami a regulatorem wzrostu.

Protokół z rozprawy nie zawiera również żadnej wzmianki o tym, że Izba Odwoławcza uznała za niedopuszczalne skierowane do pani Menne pytanie [skarżącego] dotyczące tego, w jaki sposób mogła ona wyjaśnić odręczną notatkę widniejącą w aktach sprawy przed [CPVO], zgodnie z którą z dostarczonych roślin zostały pobrane sadzonki.

b) Widniejące na stronie 4 protokołu z rozprawy stwierdzenie, zgodnie z którym pani Menne nie miała żadnych wątpliwości co do faktu, że po upływie miesiąca zastosowanie regulatora wzrostu nie mogło mieć wpływu na badanie, jest błędne. W rzeczywistości pani Menne zeznała, że w jej przekonaniu po upływie 6–8 tygodni regulatory wzrostu nie wywierają już na roślinach skutków.

c) Należy także uznać za nieprecyzyjne zawarte w protokole z rozprawy stwierdzenie, zgodnie z którym pani Menne potwierdziła, iż w 1997 r. odmiana LEMON SYMPHONY była jedyną znaną odmianą tego rodzaju. Przeciwnie, pani Menne uzasadniła ten »unikalny charakter« tym, że ta odmiana – w przeciwieństwie do wszystkich wcześniej znanych – kwitła przez cały rok bez

okresu zimowania. [Skarżący] odpowiedział jej na to, że ta właściwość nie ma żadnego związku z zewnętrznym wyglądem odmiany. Sama ta właściwość nie pozwala w konsekwencji na ustalenie, czy odmiana jest odrębna w rozumieniu art. 7 rozporządzenia […].

Byłoby wskazane, żeby Izba Odwoławcza uwzględniła powyżej wskazane aspekty w ramach swojej decyzji.

4. Wnioski dowodowe przedstawione przez [skarżącego] w piśmie procesowym z dnia 12 stycznia 2009 r.

W pkt 48 i 49 swych uwag [CPVO] wniósł do Izby Odwoławczej o odrzucenie wniosków dowodowych [skarżącego]. Protokół nie zawiera jednak żadnej wzmianki na temat wyjaśnień udzielonych przez [skarżącego] w związku z jego wnioskami dowodowymi przedstawionymi w piśmie z dnia 12 stycznia 2009 r.

Protokół z rozprawy nie wspomina także, iż w toku rozprawy [skarżący] zaproponował przedstawienie dodatkowych dowodów na podnoszone przez niego twierdzenie, że zastosowane regulatory wzrostu wywierały skutki w chwili przeprowadzania badania w 1997 r. W tym zakresie [skarżący] zaproponował przeprowadzenie nowej próby uprawnej przy wykorzystaniu roślin z pączkami, przyciętych i poddanych procesowi chemicznemu, a następnie poproszenie niezależnego eksperta o ocenę.

5. Inne niedokładności i pominięcia

Protokół z rozprawy odznacza się także innymi niedokładnościami i pominięciami, które pokrótce zostaną omówione poniżej:

a) Podejmując decyzję o zezwoleniu pani Menne na udział w kolejnych rozprawach, Izba Odwoławcza nie postawiła pani Menne warunku, by ta wypowiadała się »jako biegła«. Odpowiednie stwierdzenie, które widnieje na stronie 3 protokołu, jest błędne i niezgodne z drugim akapitem na stronie 4, zgodnie z którym jako strona postępowania pani Menne »stanowi część [CPVO]«. Na przeszkodzie uznaniu tego, że pani Menne zeznawała jako biegła, stoi także okoliczność, że przed wysłuchaniem pani Menne Izba Odwoławcza nie wydała żadnego postanowienia o przeprowadzeniu dowodu w rozumieniu art. 60 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego.

b) Widniejąca w protokole wzmianka, zgodnie z którą [skarżący] podniósł (jedynie) okoliczność, że badanie DUS przeprowadzone w 1997 r. »nie było wiarygodne«, jest nieprecyzyjna. Przeciwnie, [skarżący] wywodził, że złożony przezeń wniosek o unieważnienie opierał się na twierdzeniu, iż odmiana LEMON SYPHONY zdefiniowana przez opis odmiany pochodzący z 1997 r. nie jest odrębna, ponieważ ustalenie przejawianych właściwości nie zostało oparte na genotypie badanego materiału roślinnego.

6. Wniosek

[Skarżący] wnosi o sprostowanie protokołu z rozprawy i o skorygowanie wszystkich nieścisłości, pominięć i niedokładności. Decyzja kończąca postępowanie w sprawie powinna opierać się na przebiegu rozprawy wynikającym ze sprostowanego już protokołu”.

78 Wiadomością wysłaną pocztą elektroniczną w dniu 7 kwietnia 2009 r. Izba Odwoławcza poinformowała skarżącego, że jego uwagi dotyczące protokołu z rozprawy zostały przekazane do wiadomości innych stron.

Przebieg postępowania

79 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 3 kwietnia 2008 r. skarżący wniósł zarejestrowaną pod numerem T-133/08 skargę na decyzję A 007/2007.

80 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 4 kwietnia 2008 r. skarżący wniósł zarejestrowaną pod numerem T-134/08 skargę na decyzję A 006/2007.

81 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 13 maja 2008 r. skarżący wniósł zarejestrowaną pod numerem T-177/08 skargę na decyzję A 005/2007.

82 Postanowieniem prezesa siódmej izby Sądu z dnia 3 września 2008 r., wydanym po wysłuchaniu stron, sprawy T-133/08, T-134/08 i T-177/08 zostały połączone do celów procedury pisemnej i ustnej oraz wydania wyroku.

83 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 25 lutego 2009 r. skarżący wniósł o zezwolenie na podniesienie nowego zarzutu zgodnie z art. 48 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem. Do pisma tego zostały załączone uwagi na piśmie przedstawione przez CPVO w dniu 23 stycznia 2009 r. w toku postępowania ustnego przed Izbą Odwoławczą w sprawie A 010/2007. Wspomniane pismo wraz z załącznikiem zostało włączone do akt sprawy, a pozostałe strony zostały wezwane do złożenia w odpowiedzi uwag na piśmie. CPVO odpowiedział na to wezwanie pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 23 marca 2009 r. Interwenient przedstawił swoje uwagi w duplice.

84 W drodze środka organizacji postępowania z dnia 22 czerwca 2009 r. Sąd (siódma izba) wezwał strony do poinformowania go o dalszym przebiegu postępowania odwoławczego A 10/2007 i do wskazania wniosków, jakie w danym wypadku należało wyciągnąć z decyzji Izby Odwoławczej w tej sprawie, mających znaczenie dla dalszego postępowania w sprawach połączonych T-133/08, T-134/08 i T-177/08. Strony odpowiedziały na to wezwanie w wyznaczonym terminie.

85 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 24 czerwca 2009 r. skarżący wniósł zarejestrowaną pod numerem T-242/09 skargę na decyzję A 010/2007.

86 Postanowieniem prezesa siódmej izby Sądu z dnia 15 czerwca 2010 r., wydanym po wysłuchaniu stron, sprawy połączone T-133/08, T-134/08 i T-177/08 oraz sprawa T-242/09 zostały połączone do celów procedury pisemnej i ustnej oraz wydania wyroku.

87 Ponieważ skład izb Sądu został zmieniony z początkiem nowego roku sądowego, sędzia sprawozdawca został przydzielony do drugiej izby, której w konsekwencji przekazano niniejsze sprawy.

88 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (druga izba) postanowił otworzyć procedurę ustną, zgodnie z art. 135a regulaminu postępowania, stwierdziwszy wcześniej, że niektóre strony złożyły w tej kwestii umotywowany wniosek w przepisanym terminie.

89 Na rozprawie w dniu 28 lutego 2012 r. wysłuchane zostały wystąpienia stron i ich odpowiedzi na pytania Sądu (druga izba).

Żądania stron

90 W sprawie T-133/08 skarżący wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności decyzji A 007/2007 i uchylenie decyzji o dostosowaniu opisu;

— obciążenie CPVO kosztami postępowania.

91 W sprawie T-134/08 skarżący wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności decyzji A 006/2007;

— obciążenie CPVO kosztami postępowania.

92 W sprawie T-177/08 skarżący wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności decyzji A 005/2007;

— obciążenie CPVO kosztami postępowania.

93 W sprawie T-242/09 skarżący wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności decyzji A 010/2007;

— obciążenie CPVO kosztami postępowania.

94 Gdyby Sąd uznał, że stan faktyczny wymaga wyjaśnień, skarżący wniósł ponadto o zastosowanie w sprawie T-242/09 następujących środków organizacji postępowania:

— dopuszczenie wnioskowanych przez niego dowodów na poparcie twierdzenia, że pani Menne zeznała na rozprawie w dniu 23 stycznia 2009 r., iż nie pamiętała, czy badanie techniczne odmiany LEMON SYMPHONY zostało przeprowadzone na dostarczonych roślinach, czy na pobranych z nich sadzonkach;

— dopuszczenie wnioskowanego przez niego dowodu w formie ekspertyzy na poparcie podnoszonego przezeń twierdzenia, zgodnie z którym skutki poddania materiału roślinnego gatunku *Osteospermum* działaniu regulatorów wzrostu i przycinaniu mechanicznemu nie „zanikają” w toku próby uprawnej i mają wpływ na wyniki wspomnianego badania;

— w zakresie, w jakim Sąd uzna to za konieczne, dopuszczenie innych wniosków dowodowych przedstawionych przez skarżącego w toku postępowania odwoławczego i w ramach niniejszej skargi.

95 CPVO wnosi do Sądu o:

— odrzucenie skargi w sprawie T-133/08 jako niedopuszczalnej w zakresie, w jakim dotyczy ona uchylenia decyzji o dostosowaniu opisu, a w pozostałym zakresie oddalenie jej jako bezzasadnej;

— oddalenie skarg w sprawach T-134/08 i T-177/08 jako bezzasadnych;

— odrzucenie skargi w sprawie T-242/09 jako niedopuszczalnej, a w każdym wypadku jako bezzasadnej;

— obciążenie skarżącego kosztami postępowania;

— orzeczenie, w przypadku uwzględnienia któregokolwiek z żądań skargi, że CPVO powinien pokryć wyłącznie własne koszty.

96 CPVO wnosi ponadto o oddalenie wniosku o zastosowanie środków organizacji postępowania złożonego przez skarżącego w sprawie T-242/09.

97 W sprawach T-133/08, T-134/08, T-177/08 i T-242/09 interwenient wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżącego kosztami postępowania;

Rozważania wstępne w przedmiocie wzajemnego stosunku czterech połączonych spraw i kolejności, w jakiej należy je rozpoznać

98 Jak słusznie skarżący wskazał w swych pismach procesowych i co potwierdził na rozprawie, trzy pierwsze ze spraw połączonych: T-133/08, T-134/08 i T-177/08, są ściśle od siebie zależne, a ponadto pozostają ze sprawą T-242/09 (postępowanie w sprawie unieważnienia wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin przyznanego odmianie LEMON SYMPHONY) w stosunku zależności, który uzasadnia, by ta ostatnia sprawa została rozpatrzona jako pierwsza w dalszym ciągu niniejszego wyroku. Jej rozstrzygnięcie jest bowiem decydujące dla wyniku trzech pozostałych spraw, gdyby doszło do stwierdzenia nieważności decyzji A 010/2007. Następnie w kolejności malejącego pierwszeństwa i coraz mniejszej zależności winny zostać rozpatrzone: sprawa T-134/08 (postępowanie w sprawie uchylenia wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin przyznanego odmianie LEMON SYMPHONY), następnie sprawa T-133/08 (dostosowanie opisu odmiany LEMON SYMPHONY) i wreszcie sprawa T-177/08 (wniosek o przyznanie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin odmianie SUMOST 01). Te trzy ostatnie sprawy zostaną jednak rozpoznane w dalszej części niniejszego wyroku łącznie, ponieważ wydaje się, że zaskarżone w ich ramach decyzje są dotknięte tym samym uchybieniem proceduralnym i naruszają prawo do obrony, co zostanie szczegółowo omówione w pkt 216 i nast. poniżej.

99 Na rozprawie skarżący wskazał, że nie podnosi już tezy bronionej wcześniej w sprawie T-134/08 i że od tej pory będzie obstawał przy tezie prezentowanej w ramach sprawy T-242/09, zgodnie z którą odmiana LEMON SYMPHONY jest trwała, ale nie została prawidłowo opisana w 1997 r. Mimo to nie odstąpił on formalnie od skargi w sprawie T-134/08, w związku z czym sprawa ta nadal podlega rozpoznaniu.

Sprawa T-242/09

W przedmiocie dopuszczalności

100 W decyzji A 010/2007 Izba Odwoławcza stwierdziła, że skarżący jako strona postępowania będąca adresatem decyzji w przedmiocie unieważnienia posiada legitymację czynną do wniesienia do niej odwołania.

101 CPVO oświadcza, że nie zgadza się z tym stanowiskiem, i podnosi, że skarżący nie jest stroną w postępowaniu o unieważnienie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin, ponieważ nie złożył właściwego wniosku na podstawie art. 1 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego. W ocenie CPVO bowiem wspomniane postępowanie, wszczęte na podstawie art. 20 rozporządzenia, jest co do zasady prowadzone z urzędu. CPVO uważa niemniej, że naruszenie prawa, którego dopuściła się w ten sposób Izba Odwoławcza, nie wywołuje konsekwencji, jako że w jego ocenie skarżący mógł odwołać się od decyzji w przedmiocie wniosku o unieważnienie na innej podstawie, a mianowicie jako osoba, której decyzja ta dotyczy bezpośrednio i indywidualnie.

102 Mimo to CPVO i interwenient uważają, że skargę należy odrzucić jako niedopuszczalną. Zdaniem tych stron wniosek o unieważnienie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin jest w świetle art. 20 ust. 1 lit. a) i art. 7 rozporządzenia dopuszczalny tylko wtedy, gdy zostaną przedstawione okoliczności faktyczne i dowody wykazujące, że dana odmiana nie różni się ze względu na przynajmniej jedną

istotną właściwość w swej budowie genetycznej od wszystkich innych odmian, których istnienie jest powszechnie znane w dniu złożenia wniosku o przyznanie ochrony. Tymczasem w tym wypadku skarżący wskazał jedynie na uchybienia proceduralne, które nie są istotne, a zatem nie powinny zostać wzięte pod uwagę przez CPVO lub przez Izbę Odwoławczą w ramach postępowania o unieważnienie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin na podstawie art. 20 rozporządzenia.

103 Ustosunkowanie się do powyższych kwestii nie wydaje się jednak konieczne, zważywszy, że – jak zostanie to wyłożone poniżej – niniejsza skarga tak czy inaczej powinna zostać oddalona jako bezzasadna. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, jeżeli w okolicznościach danej sprawy uzasadnia to prawidłowy wymiar sprawiedliwości, Sąd powinien oddalić skargę co do istoty, bez orzekania w przedmiocie zarzutu niedopuszczalności podniesionego przez stronę pozwaną (wyroki Trybunału: z dnia 26 lutego 2002 r. w sprawie C-23/00 P Rada przeciwko Boehringer, Rec. s. I-1873, pkt 50–52; z dnia 22 listopada 2007 r. w sprawie C-6/06 P Cofradía de pescadores „San Pedro" de Bermeo i in. przeciwko Radzie, niepublikowany w Zbiorze, pkt 21).

Co do istoty

104 Na poparcie skargi skarżący podnosi cztery zarzuty, dotyczące, odpowiednio, naruszenia art. 76 w związku z art. 81 rozporządzenia, naruszenia art. 20 w związku z art. 7 rozporządzenia, naruszenia art. 75 rozporządzenia oraz naruszenia art. 63 ust. 1 i 2 rozporządzenia wykonawczego.

W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszenia art. 76 w związku z art. 81 rozporządzenia

– Argumenty stron

105 Skarżący podnosi naruszenie „zasady badania z urzędu" i wskazuje na brak spójności w zaskarżonej decyzji. W tym względzie podkreśla, że nie podważa wyniku oceny dowodów dokonanej przez Izbę Odwoławczą. Decyzja Izby Odwoławczej naruszała natomiast prawo z tego względu, że ani nie dopuściła ona dowodów, ani ich nie oceniła, a jedynie jednostronnie i bez dokonania weryfikacji oparła się na w żaden inny sposób niepopartej argumentacji innych stron postępowania, którą uznała za „przekonującą", nie uwzględniając podnoszonych przez skarżącego istotnych i umotywowanych zastrzeżeń oraz wniosków dowodowych.

106 Zdaniem skarżącego Izba Odwoławcza nie mogła, nie naruszając prawa, dojść do przekonania, że LEMON SYMPHONY była w 1997 r. przedmiotem prawidłowego badania technicznego i że CPVO słusznie stwierdził odrębny charakter tej odmiany w rozumieniu art. 7 rozporządzenia.

107 Ściślej rzecz biorąc, skarżący podnosi w pierwszej kolejności, że Izba Odwoławcza naruszyła art. 76 i 81 rozporządzenia, nie dopuszczając ani jednego z wnioskowanych przez niego dowodów, mimo że liczne okoliczności badania technicznego odmiany LEMON SYMPHONY wymagały ustalenia, a sam skarżący wniósł o przeprowadzenie odpowiednich środków dowodowych.

108 W tym zakresie skarżący wychodzi od wskazania, iż bezsporne jest, że wbrew wymogom Bundessortenamt materiał roślinny dostarczony przez interwenienta w 1997 r. do celów badania technicznego składał się z produktów gotowych do sprzedaży, w pączkach, które były przycinane i poddane działaniu regulatorów wzrostu. Dyskusja dotyczyła wyłącznie skutków zastosowania takich procesów dla zewnętrznego wyglądu odmiany wskazanego w jej opisie.

109 Następnie zarzuca on Izbie Odwoławczej, że, po pierwsze, nie przeanalizowała ona zagadnienia dotyczącego tego, jakie rośliny były przedmiotem badania technicznego. Rozstrzygnięcie tej kwestii miało niemniej jednak olbrzymie znaczenie. Skarżący utrzymywał bowiem, że jeżeli sadzonki zostały pobrane w 1997 r., to powstałe z nich rośliny nie mogły w chwili ustalania właściwości w sierpniu

1997 r. znajdować się w podobnym stadium hodowli co rośliny porównywane w ramach przeprowadzanych prób uprawnych, które powinny były zostać udostępnione Bundessortenamt na początku grudnia 1996 r., a na dowód swych twierdzeń zaproponował przeprowadzenie ekspertyzy.

110 W tym zakresie twierdzenie Izby Odwoławczej, zgodnie z którym „jest ogólnie przyjęte, że wszystkie odmiany wykorzystywane w badaniu są rozmnażane w drodze sadzonkowania, poprzez pobieranie sadzonek w tym samym czasie, tak aby mieć pewność, iż wszystkie materiały będą cechować się tym samym wiekiem fizjologicznym", jest niespójne i nie zostało poparte żadnym dowodem. Izba Odwoławcza w ogóle nie ustaliła, czy w niniejszym przypadku tak „ogólnie przyjęta" praktyka została zastosowana w odniesieniu do wszystkich porównywanych odmian. Poprzestała ona w tym względzie na napomknięciu o „radzie" udzielonej przez CPVO Bundessortenamt, aby ten dalej prowadził badanie i pobierał sadzonki. Ponadto dalsze wywody Izby Odwoławczej dotyczące skutków zastosowania regulatorów wzrostu byłyby zbyteczne, gdyby chciała ona stanąć na stanowisku, że wykorzystanie sadzonek wykluczyło ewentualny wpływ regulatorów na wyniki badania. W każdym razie „przypuszczenie", na którym oparła się Izba Odwoławcza, nie zostało dowiedzione, gdyż nie zarządziła ona żadnego środka dowodowego mającego potwierdzić tę tezę. Owa teza nie znajduje potwierdzenia nawet w zeznaniu pani Menne, ponieważ na rozprawie przed Izbą Odwoławczą nie była ona w stanie przypomnieć sobie, czy badanie techniczne zostało przeprowadzone na roślinach poddanych poszczególnym procesom, czy na pobranych z nich sadzonkach.

111 W przypadku gdyby zaskarżoną decyzję należało interpretować w ten sposób, że Izba Odwoławcza sama była przekonana, iż badanie techniczne z 1997 r. zostało przeprowadzone na roślinach poddanych procesom chemicznym i mechanicznym, skarżący zarzuca tej Izbie, po drugie, że dokonała ona niespójnych i niepopartych dowodami ustaleń dotyczących rzekomego braku skutków poddania roślin takim procesom. W tym zakresie skarżący przypomina, że zawsze utrzymywał, iż badanie techniczne przeprowadzone na materiale roślinnym poddanym procesom chemicznym i mechanicznym, który ponadto znajduje się – jako „produkt przeznaczony do sprzedaży, w pączkach" – w stadium hodowli innym niż pozostałe „młode rośliny" użyte do porównania, nie pozwala na ustalenie odrębności odmiany zgodnie z art. 7 rozporządzenia. Skarżący w celu dowiedzenia swych twierdzeń, w szczególności tych dotyczących trwałości skutków wywoływanych przez regulatory wzrostu, wielokrotnie, jeszcze nawet podczas rozprawy przed Izbą Odwoławczą, proponował przeprowadzenie dowodu w postaci ekspertyzy i pytał, jakie środki dowodowe zostały zarządzone w tym względzie.

112 Ustalenia dokonane w tym względzie przez Izbę Odwoławczą w pkt 4 zaskarżonej decyzji (s. 7) zostały oparte nie na argumentacji przedstawionej przez strony w toku postępowania, ale na przypuszczeniach, które sama Izba Odwoławcza wprowadziła do postępowania. Owe ustalenia nie wynikały także z akt sprawy i nie zostały poparte żadnymi dowodami, ponieważ Izba Odwoławcza mimo wniosków skarżącego nie zarządziła przeprowadzenia żadnego środka dowodowego, tylko wolała uprzywilejować argumentację pani Menne. Twierdzenia Izby Odwoławczej odnoszące się do tego, że w tym wypadku nie znajdowały zastosowania wytyczne w zakresie badania TG/176/3, są ponadto pozbawione znaczenia i w ostatecznym rozrachunku błędne, jak potwierdza to pismo Bundessortenamt z dnia 6 listopada 1996 r. Wreszcie Izba Odwoławcza nie uwzględniła niekwestionowanego faktu, że rośliny dostarczone przez interwenienta były „produktami przeznaczonymi do sprzedaży, w pączkach" – innymi słowy, roślinami w pełni rozwiniętymi i prawie kwitnącymi, których nie można było porównać z roślinami młodymi.

113 Skarżący podnosi w drugiej kolejności, że Izba Odwoławcza nie uwzględniła licznych wskazywanych przez niego faktów dowodowych lub też oceniła je w sposób oczywiście błędny.

114 W tym kontekście skarżący przypomina, że przez cały czas kwestionował on podtrzymywaną przez CPVO identyczność między roślinami badanymi w 1997 r. i w 2005 r. jako materiał roślinny odmiany LEMON SYMPHONY. Jego zdaniem okoliczność, że wspomniana odmiana od 2002 r. nie mogła być już opisana w ten sam sposób co w 1997 r., pozwala sądzić, iż przeprowadzone w tamtym roku

badanie techniczne nie było wiarygodne ze względu na procesy, którym został poddany materiał roślinny w 1997 r. Izba Odwoławcza nie przeprowadziła analizy tego argumentu skarżącego, przechodząc w pkt 5 zaskarżonej decyzji (s. 8) do konkluzji, że rośliny LEMON SYMPHONY z lat 1997 i 2005 miały identyczny wygląd i tylko z racji zastosowania zmienionych wytycznych odmiana musiała być opisywana inaczej od 2000 r. Zdaniem skarżącego wniosek ten pozbawiony jest znaczenia.

115 Po pierwsze bowiem, żadna ze stron nie zakwestionowała argumentu skarżącego, zgodnie z którym roślinom badanym w 2001 r. jako materiał roślinny odmiany LEMON SYMPHONY przyznano w zakresie właściwości „Postura pędów" poziom przejawu „wyprostowana do wpółwyprostowanej (2)". Tymczasem w roku, w którym przeprowadzono tamto badanie, wytyczne w zakresie badania TG/176/3 były już stosowane. W konsekwencji nie znajduje logicznego wyjaśnienia fakt, że w odniesieniu do tej samej właściwości zastosowanie tych wytycznych uzasadniało przyznanie poziomu przejawu „wyprostowana do poziomej (5)" dopiero w roku 2005. Przeciwnie, istotna zmiana w opisie powinna była zostać stwierdzona już w 2001 r.

116 Po drugie, zaskarżonej decyzji nie uzasadnia także okoliczność, że przykłady odmian dla właściwości „Postura pędów" zostały wspomniane po raz pierwszy w wytycznych w zakresie badania TG/176/3, natomiast nie widniały w „tabeli właściwości VI". W istocie argument skarżącego, zgodnie z którym wszystkie odmiany wymienione tytułem przykładu (z wyjątkiem odmiany NAIROBI) były już hodowane w ramach badania technicznego z 1997 r., również nie został zakwestionowany. Ponieważ porównanie z tymi odmianami zostało przeprowadzone, wniosek Izby Odwoławczej pozbawiony jest znaczenia. Przedmiotem sprzeciwu nie był także argument skarżącego, że odmiana ZULU, która w 1997 r. była porównywana z LEMON SYMPHONY, jest odmianą „wyprostowaną". Wreszcie nowa wersja protokołu technicznego CPVO TP/176/1 z 2007 r. dowodzi nieistotności twierdzeń Izby Odwoławczej. Zdaniem skarżącego bowiem, skoro przykłady wprowadzone w 2001 r. nie odzwierciedlały prawidłowo gamy *Osteospermum*, nie mogły one zostać przejęte bez zmian w wersji z 2007 r.

117 Po trzecie, Izba Odwoławcza nie uwzględniła wiadomości wysłanej przez Bundessortenamt pocztą elektroniczną w dniu 22 marca 2006 r., w której to wiadomości urząd ten oświadczył, że w 2006 r. nie był w stanie ustalić opisu na podstawie tabeli właściwości VI użytej w 1997 r. Zdaniem skarżącego oświadczenie to pozostaje w sprzeczności ze stwierdzeniem Izby Odwoławczej, zgodnie którym rośliny wykazywały w 2005 r. fenotyp identyczny z roślinami badanymi w 1997 r. Uważa on bowiem, że gdyby rośliny badane w 2005 r. były identyczne, to według tabeli właściwości VI musiałyby zostać opisane dokładnie tak samo jak w opisie z 1997 r.

118 Po czwarte, zawarte w zaskarżonej decyzji uwagi dotyczące badania odmiany LEMON SYMPHONY w Japonii są błędne. Wbrew temu, co stwierdziła Izba Odwoławcza, badanie to bezspornie dotyczyło tej samej odmiany, w związku z czym zdaniem skarżącego należało pogłębić zagadnienie, dlaczego owe rośliny zostały ocenione inaczej w Japonii.

119 Po piąte, Izba Odwoławcza całkowicie pominęła opinię sporządzoną dla interwenienta przez dr. Ludolpha, z której to opinii wynikało, że LEMON SYMPHONY nigdy nie była odmianą wyprostowaną. Prawidłowa ocena tej kwestii powinna była w przekonaniu skarżącego skłonić Izbę Odwoławczą do przyjęcia wniosku, że nawet z punktu widzenia interwenienta badanie techniczne wspomnianej odmiany w 1997 r. było wadliwe.

120 Po szóste wreszcie, zaskarżona decyzja w ogóle nie uwzględnia okoliczności, że poza LEMON SYMPHONY żadna inna odmiana *Osteospermum* nie była przedmiotem dostosowania.

121 CPVO i interwenient utrzymują, że niniejszy zarzut jest bezzasadny, w szczególności z uwagi na zakres swobodnej oceny, jaki przysługuje CPVO przy przeprowadzaniu badania technicznego danej odmiany i przy wykorzystaniu materiału do hodowli.

– Ocena Sądu

122 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 20 ust. 1 lit. a) rozporządzenia CPVO unieważnia wspólnotowe prawo do ochrony odmian roślin, „jeżeli ustalono", że w momencie przyznania wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin nie były spełnione warunki określone w art. 7 lub w art. 10 rozporządzenia.

123 Zgodnie z art. 76 rozporządzenia, zatytułowanym „Badanie stanu faktycznego z urzędu", którego naruszenie zostało podniesione w niniejszej sprawie, w postępowaniu przed CPVO ten ostatni może badać stan faktyczny z urzędu „w zakresie, w jakim podlega on badaniu na podstawie art. 54 i 55" rozporządzenia.

124 Zgodnie z art. 54 rozporządzenia CPVO dokonuje merytorycznego rozpoznania wniosku o przyznanie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin. W tym kontekście bada on w szczególności, czy odmiana może być przedmiotem wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin na podstawie przepisów art. 5 i czy odmiana jest nowa na podstawie przepisów art. 10 wspomnianego rozporządzenia.

125 Zgodnie z art. 55 rozporządzenia, w przypadku gdy CPVO w wyniku pierwszego badania nie stwierdza żadnych przeszkód w przyznaniu wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin, czyni on przygotowania do przeprowadzenia badania technicznego mającego na celu sprawdzenie, czy spełnione zostały warunki ustanowione w art. 7–9 (kryteria DUS), przez właściwy urząd lub urzędy w co najmniej jednym z państw członkowskich (urzędy kontrolne).

126 Należy zatem stwierdzić na wstępie, że przepis art. 76 rozporządzenia, dotyczący badania stanu faktycznego z urzędu, wyraźnie nie znajduje zastosowania w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą rozpatrującą odwołanie od decyzji CPVO, na mocy której odmówiono unieważnienia, na wniosek strony, wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin, ponieważ postępowanie to nie jest objęte art. 54 i 55 rozporządzenia.

127 Do zadań Izby Odwoławczej w ramach takiego postępowania nie należy bowiem przeprowadzenie badania merytorycznego przewidzianego w art. 54 rozporządzenia lub badania technicznego przewidzianego w art. 55 rozporządzenia ani też wypowiadanie się na temat zgodności z prawem takiego badania przeprowadzonego przez CPVO w ramach rozpatrywania wniosku o przyznanie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin.

128 Izba Odwoławcza ma jedynie wypowiedzieć się, na wniosek zainteresowanej strony, na temat zgodności z prawem wydanej na podstawie art. 20 ust. 1 lit. a) rozporządzenia decyzji CPVO odmawiającej unieważnienia wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin z powodu „niedowiedzenia" przez tę stronę, że warunki określone w art. 7 lub w art. 10 wspomnianego rozporządzenia nie były spełnione w momencie przyznania ochrony.

129 Wobec tego, że postępowanie w sprawie unieważnienia zostało wszczęte nie z urzędu, ale na wniosek zainteresowanej strony, art. 76 i 81 rozporządzenia w związku z art. 20 tego aktu prawnego przenoszą na tę stronę ciężar dowodu w zakresie tego, że zostały spełnione przesłanki unieważnienia danego wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin.

130 Takie rozłożenie ciężaru dowodu i postępowanie dowodowe znacznie odbiegają od tych przewidzianych w dziedzinie wspólnotowego znaku towarowego przez art. 76 rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. L 78, s. 1), zgodnie z którym „[w] trakcie postępowania Urząd bada stan faktyczny z urzędu; jednakże w postępowaniu odnoszącym się do względnych podstaw odmowy rejestracji Urząd ogranicza się w tym badaniu do stanu faktycznego, dowodów i argumentów przedstawionych przez strony oraz poszukiwanego zadośćuczynienia". Ową różnicę w zasadach dowodowych można jednak wytłumaczyć

tym, że w odróżnieniu od rozporządzenia w sprawie wspólnotowego znaku towarowego omawiane tu rozporządzenie nie dokonuje rozróżnienia między bezwzględnymi i względnymi podstawami odmowy rejestracji.

131 Ponadto zasady dowodowe wprowadzone omawianym tu rozporządzeniem są zgodne z tymi ustanowionymi w dziedzinie wzorów wspólnotowych przez art. 63 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych (Dz.U. L 3, s. 1), zgodnie z którym:

„W toku postępowania przed Urzędem bada on stan faktyczny z urzędu. Jednakże w trakcie postępowania dotyczącego unieważnienia badania Urzędu ograniczone są do okoliczności faktycznych, dowodów i argumentów przedstawionych przez strony".

132 Te zasady dowodowe są ponadto zgodne z ogólnymi zasadami prawa i zasadami procedury, które stosuje się w zakresie ciężaru dowodu i postępowania dowodowego, a w szczególności z sentencją actori incumbit onus probandi. W tym kontekście podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 81 ust. 1 rozporządzenia, którego naruszenie jest także podnoszone w niniejszej sprawie, w braku odpowiednich przepisów proceduralnych w tym rozporządzeniu lub w rozporządzeniu wykonawczym CPVO stosuje „zasady kodeksu postępowania ogólnie przyjęte w państwach członkowskich".

133 W tej sytuacji zarzut pierwszy należy oddalić, ponieważ opiera się on na błędnym założeniu, że w niniejszej sprawie ciężar dowodu spoczywał na CPVO na podstawie art. 76 i 81 rozporządzenia.

134 W każdym razie z przepisów rozporządzenia, których naruszenie jest podnoszone w niniejszej sprawie, nie wynika, by postępowanie przed CPVO miało charakter czysto inkwizycyjny. W szczególności „zasadę badania stanu faktycznego z urzędu" ustanowioną w odniesieniu do badania technicznego w art. 76 zdanie pierwsze rozporządzenia należy pogodzić z zasadą wyrażoną w art. 76 zdanie drugie tego rozporządzenia, zgodnie z którą CPVO nie uwzględnia stanu faktycznego, na który nie powołano się, ani dowodów, które nie zostały przedstawione w wyznaczonym przez niego terminie. A zatem do stron w postępowaniu przed CPVO należy wskazanie w odpowiednim czasie okoliczności faktycznych, których ustalenia domagają się one od CPVO, poprzez przedstawienie dowodów, których przyjęcia na poparcie tych faktów domagają się od CPVO.

135 W zakresie, w jakim przepisy te znajdują zastosowanie w postępowaniu odwoławczym od decyzji CPVO wydanej na podstawie art. 20 rozporządzenia, na mocy której odmówiono unieważnienia wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin przyznanego danej odmianie, do strony, która domaga się rzeczonego unieważnienia, należy wskazanie okoliczności faktycznych i dowodów, które jej zdaniem pozwolą wykazać, że przesłanki zastosowania wspomnianego art. 20 zostały spełnione (zob. analogicznie wyrok Trybunału z dnia 17 czerwca 2010 r. w sprawie C-413/08 P Lafarge przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5361, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo). Jeżeli CPVO nie podzieli takiej analizy, to wciąż na tej stronie ciążyć będzie obowiązek dostarczenia konkretnych i potwierdzonych danych na poparcie jej twierdzeń. W zależności od przypadku przedstawione w ten sposób okoliczności faktyczne i dowody mogą sprawić, że druga strona będzie musiała przedstawić wyjaśnienie lub uzasadnienie, a jeśli tego nie uczyni, Izba Odwoławcza będzie mogła uznać, że dochowano reguł w zakresie ciężaru dowodu (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawie Lafarge przeciwko Komisji, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo). Dodatkowo Izba Odwoławcza ma obowiązek starannego i bezstronnego rozpatrzenia wszystkich istotnych okoliczności danego przypadku, czuwając nad poszanowaniem ogólnych zasad prawa i zasad procesowych, które stosuje się w zakresie ciężaru dowodu i przeprowadzania dowodów.

136 W niniejszej sprawie skarżący zarzuca Izbie Odwoławczej głównie to, że oparła się wyłącznie na wersji wydarzeń prezentowanej przez CPVO i interwenienta, nie dopuszczając ani nie oceniając zawnioskowanych przez skarżącego dowodów, a zwłaszcza nie uwzględniając jego wniosku o przeprowadzenie dowodu polegającego w tym wypadku na zleceniu ekspertyzy mającej ustalić

w szczególności skutki zastosowania regulatorów wzrostu – wniosku, który został przez niego sformułowany dwukrotnie w toku procedury pisemnej (zob. pkt 72 i 74 powyżej) i powtórzony na rozprawie przed Izbą Odwoławczą.

137 W tym zakresie jednak Sąd uważa za właściwe zastosować przez analogię do Izby Odwoławczej CPVO, która jest organem quasi-sądowniczym, orzecznictwo Trybunału, zgodnie z którym sformułowany przez stronę wniosek o przeprowadzenie dowodu nie może być uwzględniony, jeżeli nie zawiera wystarczającego zaczątku dowodu świadczącego o konieczności przeprowadzenia takiego dowodu (wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1966 r. w sprawie 51/65 ILFO przeciwko Wysokiej Władzy, Rec. s. 125).

138 Tymczasem ani w toku postępowania administracyjnego przed CPVO, ani w postępowaniu odwoławczym przed Izbą Odwoławczą skarżący w ogóle nie wskazał na najmniejszy nawet dowód czy najmniejszą poszlakę (takie jak badania naukowe ad hoc, fragment specjalistycznej publikacji, sporządzona na jego zlecenie specjalistyczna opinia tudzież zwykłe oświadczenie eksperta z zakresu botaniki lub ogrodnictwa), które mogłyby stanowić wystarczający zaczątek dowodu dla jego twierdzenia, wielokrotnie powtarzanego, lecz nigdy niepotwierdzonego, za to zaprzeczanego przez innych uczestników postępowania, w tym przez Bundessortenamt i właściwą komisję CPVO, zgodnie z którym to twierdzeniem poddanie procesom mechanicznym i chemicznym czy sadzonkowanie, takie jak miało miejsce w niniejszym wypadku, zafałszowało wyniki badania technicznego LEMON SYMPHONY w 1997 r.

139 Ponadto, nawet jeżeli Izba Odwoławcza podsumowała ostatecznie argumentację innych stron postępowania, to nie uczyniła ona tego „jednostronnie i bez dokonania weryfikacji", jak utrzymuje skarżący, ale w oparciu o własną wiedzę i znajomość botaniki, po rozpatrzeniu między innymi kwestii tego, czy w 2005 r. można było jeszcze opisać LEMON SYMPHONY przy użyciu wytycznych w zakresie badania TG/176/3, które obowiązywały w 1997 r., i wyłuszczając przyczyny, dla których zamierzała ona przychylić się raczej do tezy postawionej przez CPVO niż tej prezentowanej przez skarżącego, co wynika w szczególności z pkt 4 zaskarżonej decyzji. Skarżący nie podnosi naruszenia obowiązku uzasadnienia w tym zakresie.

140 W tych okolicznościach podnoszone naruszenie reguł obowiązujących w zakresie ciężaru dowodu i postępowania dowodowego nie zostało wykazane w stopniu zgodnym z wymogami prawa.

141 Należy raczej stwierdzić, że skarżący pod pretekstem takiego twierdzenia i wbrew temu, co utrzymuje, pragnie w rzeczywistości, by Sąd dokonał ponownej oceny istotnych elementów stanu faktycznego i materiału dowodowego.

142 W tym względzie należy zatem dokonać rozróżnienia w zależności od tego, czy dokonane przez Izbę Odwoławczą ustalenia i oceny o charakterze faktycznym są – czy też nie są – wynikiem złożonej oceny z zakresu botaniki lub genetyki, wymagającej szczególnej wiedzy naukowej lub technicznej.

143 Gdyby tak bowiem było, to zgodnie z orzecznictwem kontrola, jaką sprawuje Sąd w odniesieniu do takich ustaleń i ocen o charakterze faktycznym, ogranicza się do zbadania oczywistego błędu w ocenie [wyrok Sądu z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie T-187/06 Schräder przeciwko CPVO (SUMCOL 01), Zb.Orz. s. II-3151, pkt 59–63, potwierdzony zasadniczo w postępowaniu odwoławczym wyrokiem Trybunału z dnia 15 kwietnia 2010 r. w sprawie C-38/09 P Schräder przeciwko CPVO, Zb.Orz. s. I-3209, pkt 77]. Ma to na przykład miejsce w wypadku oceny odrębności odmiany zgodnie z kryteriami określonymi w art. 7 ust. 1 rozporządzenia.

144 W przeciwnym wypadku natomiast, gdyby chodziło o oceny o charakterze faktycznym, które nie cechują się szczególną złożonością z naukowego lub technicznego punktu widzenia, ze wspomnianego orzecznictwa wynikałoby, że Sąd przeprowadza całościową i kompletną ocenę zgodności z prawem (ww. wyroki: w sprawie SUMCOL 01, pkt 65; w sprawie Schräder przeciwko CPVO, pkt 77).

145 W niniejszej sprawie skarżący zarzuca Izbie Odwoławczej przede wszystkim, że nie przeanalizowała ona kwestii tego, na jakim materiale roślinnym przeprowadzono ostatecznie badanie techniczne w 1997 r. Rozpatrzenie tego czysto faktycznego zagadnienia nie wymaga szczególnej wiedzy naukowej czy technicznej i nie wykazuje też żadnej złożoności, która mogłaby uzasadnić ograniczenie zakresu kontroli sądowniczej.

146 W odpowiedzi na ten zarzut skarżącego wystarczy jednak zauważyć, że kiedy Izba Odwoławcza wskazała w pkt 4 zaskarżonej decyzji, iż „jest ogólnie przyjęte, że wszystkie odmiany wykorzystywane w badaniu są rozmnażane w drodze sadzonkowania, poprzez pobieranie sadzonek w tym samym czasie, tak aby mieć pewność, iż wszystkie materiały będą cechować się tym samym wiekiem fizjologicznym", w sposób dorozumiany, lecz niepozostawiający wątpliwości stwierdziła ona, że było tak również w tym wypadku.

147 Tymczasem stwierdzenie to nie tylko daje się pogodzić z obiektywnymi danymi dotyczącym tej sprawy, które wynikają z jej akt, ale także jego prawdziwość jest ponadto potwierdzona zarówno brzmieniem odręcznej notatki z dnia 30 stycznia 1997 r., przytoczonej w pkt 11 powyżej: „Bundessortenamt pobrał sadzonki, poczekać, TK 30/01/97" – przy czym TK stanowią inicjały urzędnika Bundessortenamt odpowiedzialnego w tamtym czasie za badanie techniczne – jak i okolicznością, że samo badanie techniczne zostało przeprowadzone dopiero znacznie później, w lipcu lub w sierpniu 1997 r. Stwierdzeniu temu nie przeczą ponadto zeznania złożone przez panią Menne na rozprawie przed Izbą Odwoławczą, ponieważ oświadczyła ona jedynie, iż nie przypomina sobie, czy badanie techniczne zostało przeprowadzone na roślinach dostarczonych przez interwenienta, czy na pobranych z nich sadzonkach.

148 Wspomniane stwierdzenie spotyka się także z zarzutem skarżącego, zgodnie z którym gdyby sadzonki z roślin dostarczonych przez interwenienta zostały pobrane w styczniu 1997 r., to w momencie ustalania właściwości w sierpniu 1997 r. rośliny powstałe z takich sadzonek nie mogłyby znajdować się w stadium uprawy porównywalnym z roślinami porównawczymi będącymi przedmiotem prób uprawnych udostępnionych Bundessortenamt w grudniu 1996 r. Izba Odwoławcza, opierając się na własnym doświadczeniu, zauważyła w istocie, że praktyka sadzonkowania, zakwalifikowana przez nią jako „powszechna", jest stosowana do wszystkich odmian wykorzystywanych w ramach badania technicznego celem zapewnienia, że wszystkie materiały roślinne będą miały ten sam wiek fizjologiczny.

149 Chodzi tu o stwierdzenie faktu uznanego przez Izbę Odwoławczą za notoryjny. Tymczasem zgodnie z orzecznictwem Trybunału w dziedzinie sporów związanych ze wspólnotowymi znakami towarowymi organy OHIM nie mają obowiązku dowiedzenia w swych decyzjach prawdziwości faktów notoryjnych. Z orzecznictwa Trybunału wynika również, że stwierdzenie przez Sąd notoryjności – lub jej braku – okoliczności faktycznych, na których izba odwoławcza OHIM oparła swoją decyzję, stanowi ocenę okoliczności faktycznych, która – z wyjątkiem przypadków przeinaczenia – nie podlega kontroli Trybunału w ramach odwołania (zob. wyrok Trybunału z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-273/05 P OHIM przeciwko Celltech, Zb.Orz. s. I-2883, pkt 39, 45 i przytoczone tam orzecznictwo; zob. postanowienie Trybunału z dnia 3 czerwca 2009 r. w sprawie C-394/08 P Zipcar przeciwko OHIM, niepublikowane w Zbiorze, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo). Sąd uważa, że owo orzecznictwo Trybunału można także przenieść, po pierwsze, na organy CPVO, i po drugie, na kontrolę sądową, jaką Sąd sprawuje w przypadku ich decyzji.

150 W niniejszej sprawie skarżący ograniczył się do podważenia dokonanego w ten sposób przez Izbę Odwoławczą stwierdzenia dotyczącego powszechnej praktyki sadzonkowania, a także jej zastosowania w niniejszym wypadku, nie przedstawiając jednak jakichkolwiek poszlak lub dowodów na poparcie swojego twierdzenia. W tej sytuacji, w braku dowodów przeciwnych, należy potwierdzić wspomniane stwierdzenie faktu notoryjnego.

151 A zatem pierwszy argument skarżącego należy oddalić jako bezzasadny, potwierdzając natomiast ustalenie Izby Odwoławczej, zgodnie z którym badanie techniczne z 1997 r. zostało przeprowadzone na sadzonkach pobranych z roślin dostarczonych przez interwenienta.

152 W tych okolicznościach nie ma potrzeby rozpatrywania drugiego argumentu skarżącego, w którym zarzuca on Izbie Odwoławczej, że ta dokonała niespójnych i niepopartych dowodami ustaleń dotyczących rzekomego braku skutków poddania roślin działaniu regulatorów wzrostu. Argument ten został bowiem podniesiony tylko na wypadek, „gdyby zaskarżoną decyzję należało interpretować w ten sposób, że Izba Odwoławcza sama była przekonana, iż badanie techniczne z 1997 r. zostało przeprowadzone na roślinach poddanych procesom chemicznym i mechanicznym", a nie na pobranych z tych roślin sadzonkach. Tymczasem z powyższych rozważań wynika, że Izba Odwoławcza wykluczyła taką przesłankę faktyczną.

153 W każdym razie ustalenia poczynione w tym zakresie dodatkowo przez Izbę Odwoławczą w pkt 4 zaskarżonej decyzji opierają się na złożonych ocenach o charakterze naukowym lub technicznym, w przypadku których kontrola sądowa musi ograniczać się do sprawdzenia, czy doszło do oczywistego błędu w ocenie.

154 Tymczasem z uwagi na szeroki zakres swobodnej oceny, jakim dysponuje CPVO w ramach złożonych ocen z dziedziny botaniki, wysunięte przez skarżącego argumenty nie są w stanie wykazać, że wspomniane ustalenia i oceny są dotknięte oczywistym błędem.

155 Jeżeli chodzi dokładniej o kwestię poddania roślin procesowi chemicznemu, należy zauważyć, że kiedy Izba Odwoławcza, która zgodnie z art. 11 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego składa się z członków wykwalifikowanych technicznie i prawniczo, zauważyła w pkt 4 zaskarżonej decyzji, iż rodzaj regulatorów wzrostu, który jest używany przy rozmnażaniu, nie wywołuje zwykle trwałych skutków, gdyż późniejsza kontrola wzrostu rośliny wymaga dodatkowego spryskania regulatorami wzrostu, oparła ona tę ocenę nie tylko na informacjach udzielonych przez interwenienta, które uznała za „przekonujące" i zgodnie z którymi regulatory wzrostu są używane wyłącznie w początkowej fazie, a ich skutki zanikają po 4–6 tygodniach, ale również na doświadczeniu praktycznym i wiedzy technicznej zdobytych przez jej członków.

156 W zakresie, w jakim skarżący próbuje podważyć ocenę okoliczności faktycznych, ciąży na nim obowiązek przedłożenia konkretnych i potwierdzonych przesłanek wskazujących na ich oczywistą nieprawdziwość w szczególnym kontekście danej sprawy.

157 Tymczasem Sąd przypomina, że na żadnym etapie któregokolwiek z czterech postępowań wszczętych przed CPVO i jego Izbą Odwoławczą, ani też w toku postępowania przed Sądem i – jak się wydaje – w postępowaniach przed Landgericht Düsseldorf, Oberlandesgericht Düsseldorf i Bundesgerichtshof, skarżący nie przedstawił najmniejszej nawet przesłanki czy też jakiegokolwiek dowodu na poparcie swych twierdzeń, zwłaszcza tych dotyczących trwałych skutków wywoływanych przez regulatory wzrostu.

158 Jeżeli chodzi o pozostałe argumenty skarżącego, w których zarzuca on Izbie Odwoławczej, że ta nie odpowiedziała na jego krytyczne uwagi dotyczące braku wiarygodności badania technicznego odmiany LEMON SYMPHONY przeprowadzonego w 1997 r., wyrażone wobec ewolucji, jaką przechodził opis techniczny tej odmiany od 2001 r., należy je oddalić jako bezskuteczne, ponieważ z jednej strony uznano już, że owo badanie techniczne zostało w każdym wypadku przeprowadzone na właściwym materiale roślinnym, a mianowicie na sadzonkach pobranych z roślin dostarczonych Bundessortenamt przez interwenienta, a z drugiej strony skarżący nie wskazał żadnej innej odmiany roślin, od której LEMON SYMPHONY – nawet przy opisie, zgodnie z którym postura pędów była „wpółwyprostowana do poziomej" – nie byłaby wyraźnie odrębna w 1997 r. Ocena ta jest zbieżna z argumentacją wysuniętą tytułem głównym przez CPVO i interwenienta w odpowiedzi na niniejszy zarzut.

159 W tych okolicznościach bowiem, nawet przy złożeniu, że – jak utrzymuje skarżący – badanie techniczne w 1997 r. doprowadziło do błędnego wniosku w zakresie przyznanego poziomu przejawów właściwości „Postura pędów” i że odmianie LEMON SYMPHONY należało w 1997 r. przyznać inny poziom przejawów niż ten przyznany w sporządzonym przez Bundessortenamt sprawozdaniu z badania z tego roku, nie miałoby to wpływu na ocenę odrębności tej odmiany w rozumieniu art. 7 rozporządzenia, ponieważ nie była ona ustalana wyłącznie, a wręcz w ogóle, przez odniesienie do tej właściwości.

160 W tym względzie Sąd zauważa z jednej strony, że dostosowany opis odmiany LEMON SYMPHONY z 2006 r. odbiega od pierwotnego opisu z 1997 r. jedynie w odniesieniu do jednej właściwości – „Postura pędów”, dla której przyznany poziom przejawów zmienił się z „wyprostowanej” (zob. pkt 12 powyżej) na „wpółwyprostowaną do poziomej” (zob. pkt 25 powyżej).

161 Z drugiej strony Sąd zauważa, że skarżącemu nie udało się wykazać, iż konsekwencją tej zmiany mogło być niespełnianie w 1997 r. kryteriów DUS. Stąd też, nawet gdyby odmiana LEMON SYMPHONY od początku była opisywana jako wykazująca dla właściwości „Postura pędów” poziom przejawów „wpółwyprostowana do poziomej”, wciąż przyznano by jej wspólnotowe prawo do ochrony odmian roślin.

162 Prawdą jest, że skarżący utrzymywał w toku postępowania przed Izbą Odwoławczą, iż gdyby badanie odmiany SUMOST 01 zostało przeprowadzone przy użyciu do celów badania porównawczego początkowego opisu LEMON SYMPHONY, to te dwie odmiany zostałyby uznane za znacząco różne (zob. zaskarżona decyzja w sprawie A 007/2007, s. 2). Jednakże teza ta została wyraźnie odrzucona przez Izbę Odwoławczą, która wskazała w zaskarżonej decyzji, że „[p]ostępowanie badawcze nie miałoby odmiennego przebiegu, gdyby Urząd nie dostosował i nie zarejestrował natychmiast opisu odmiany […]” [The test procedure would not have taken a different course if the Office had not immediately adapted and registered the variety description…]. Ponadto w ramach niniejszego zarzutu skarżący nie odniósł się konkretnie do tej oceny.

163 W każdym razie wysuwane przez skarżącego argumenty o charakterze technicznym nie mogą zostać uwzględnione z uwagi na rozważania tego samego rodzaju zawarte w zaskarżonej decyzji, które są poddane jedynie marginalnej kontroli, jak również ze względu na argumenty udzielone w odpowiedzi przez CPVO i interwenienta.

164 W szczególności okoliczność, że materiał roślinny przekazany Bundessortenamt przez interwenienta nie odpowiadał wymogom ustanowionym przez ten urząd w piśmie z dnia 6 listopada 1996 r., nie okazuje się rozstrzygająca. Wspomniany urząd wskazał bowiem, że badanie techniczne mogło zostać zakłócone, nie wskazał jednak, że nie można było go przeprowadzić. Jak słusznie zwrócił uwagę interwenient, do zakresu swobodnego uznania właściwego urzędu krajowego należy zbadanie i zdecydowanie w toku badania technicznego, czy dostarczony materiał roślinny jest faktycznie niewłaściwy, czy też – jak miało to miejsce w niniejszym wypadku – technika sadzonkowania pozwala na usunięcie braków, które w nim na początku stwierdzono.

165 Dodatkowo jedyna sporna kwestia, która jest co do zasady poddana pełnej kontroli sądowej przez Sąd, sprowadza się – jak słusznie wskazał skarżący – do pytania, czy poziomy przejawów, które mogą zostać przyznane dla właściwości „Postura pędów”, należy ustalać według kryteriów absolutnych czy względnych. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga bowiem raczej wiedzy lingwistycznej niż botanicznej.

166 W ramach sprawowania wspomnianej kontroli należy jednak stwierdzić, że wbrew temu, co utrzymuje skarżący, właściwość „Postura pędów”, dla której poziomy przejawów wahają się według wytycznych w zakresie badania między „wyprostowaną” a „płożącą”, przechodząc przez „wpółwyprostowaną” i „poziomą” oraz przez pośrednie niuanse, nie jest – poza skrajnymi wypadkami – właściwością „absolutną”, która mogłaby być określana w sposób ściśle obiektywny poprzez zmierzenie kąta nachylenia pędów, lecz ze względu na swój konkretny przejaw może w danym wypadku być

przedmiotem względnej oceny porównawczej między odmianami tego samego gatunku, co wynika wyraźnie z dokumentu Bundessortenamt z dnia 18 maja 2005 r. widniejącego w załączniku A 27 do skargi w sprawie T-177/08.

167 Według Bundessortenamt przyznanie odmianie LEMON SYMPHONY w 1997 r. dla opisu właściwości „Postura pędów" poziomu przejawów „wyprostowana" wynika z porównania tej odmiany z odmianami referencyjnymi znajdującymi się w uprawie próbnej oraz ze stwierdzenia, iż LEMON SYMPHONY była „najbardziej wyprostowaną" z odmian będących przedmiotem prób w tamtym roku. Następnie zwiększenie liczby odmian gatunku *Osteospermum ecklonis* i zmiana wytycznych w zakresie badania skłoniły Bundessortenamt do wystosowania propozycji dostosowania tego opisu przez wskazanie poziomu przejawów „wpółwyprostowana do poziomej". Jednak LEMON SYMPHONY pozostała taka sama w okresie lat 1997–2005. Nie chodzi tu o materialną zmianę opisu, która wiązałaby się z istotą odmiany, ale o zwykłą modyfikację pierwotnie wybranych sformułowań, które nie zmieniają istoty odmiany, tylko pozwalają lepiej ją opisać, zwłaszcza poprzez wyodrębnienie jej spośród innych odmian tego gatunku.

168 Sąd uważa, że wyjaśnienia te są wystarczająco szczegółowe i przekonujące, aby w pełni oprzeć się próbie podważenia ich podjętej w argumentacji skarżącego.

169 W pozostałym zakresie fotografie wykorzystane zarówno przed niemieckimi sądami cywilnymi, jak i w toku postępowania przed CPVO (zob. pkt 28 powyżej) potwierdzają – przynajmniej w oczach laika – że postura pędów odmiany LEMON SYMPHONY nie zmieniła się istotnie między rokiem 19 97 a 2005.

170 Mając na uwadze całość powyższych rozważań, zarzut pierwszy należy oddalić jako w części bezzasadny i w pozostałym zakresie bezskuteczny.

W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia art. 20 w związku z art. 7 rozporządzenia

– Argumenty stron

171 Skarżący zarzuca Izbie Odwoławczej, że ta oddaliła jego odwołanie tylko na tej podstawie, wskazanej w pkt 7 zaskarżonej decyzji (s. 9), że nie „wymienił nazwy choćby jednej odmiany, która w momencie złożenia wniosku nie odróżniała się od LEMON SYMPHONY, mimo że stanowi to dokładnie wymóg art. 20 ust. 1 rozporządzenia". Czyniąc tak, Izba Odwoławcza nie uwzględniła zakresu przepisów art. 7 i 20 rozporządzenia.

172 Zważywszy, że do celów stosowania art. 20 ust. 1 lit. a) rozporządzenia należy zdaniem skarżącego oprzeć się na odmianie chronionej w postaci zdefiniowanej przez jej urzędowy opis, wspólnotowe prawo do ochrony odmian roślin powinno zostać unieważnione, jeżeli CPVO stwierdza, że chroniona odmiana nie została opisana według przejawianych właściwości wynikających z genotypu odmiany, tylko według przejawów będących wynikiem procesów chemicznych lub mechanicznych i w takim zakresie. W ten sposób zostałoby wykazane, że pierwotnie opisana odmiana nigdy nie istniała. Tak też było właśnie w niniejszym przypadku.

173 CPVO i interwenient nie zgadzają się z tą argumentacją.

– Ocena Sądu

174 Niniejszy zarzut opiera się na założeniu, że w 1997 r. odmiana LEMON SYMPHONY „nie została opisana według przejawianych właściwości wynikających z genotypu odmiany, tylko według przejawów będących wynikiem procesów chemicznych lub mechanicznych".

175 Ponieważ założenie to zostało już odrzucone w ramach rozpatrywania zarzutu pierwszego jako nieznajdujące dostatecznego poparcia w faktach, niniejszy zarzut może zostać jedynie oddalony.

W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego naruszenia art. 75 rozporządzenia

– Argumenty stron

176 Skarżący utrzymuje, że Izba Odwoławcza oparła swą decyzję na motywach, co do których nie miał on możliwości ustosunkowania się ani ustnie, ani na piśmie przed jej wydaniem. Dodaje on, że te błędy proceduralne były istotne dla oceny Izby Odwoławczej.

177 Chodzi tutaj o motywy dotyczące: rzekomo „powszechnej praktyki" wykorzystywania do celów badania porównawczego sadzonek, rzekomego niewywoływania trwałych skutków przez dany rodzaj regulatora wzrostu, który został użyty do rozmnożenia materiału LEMON SYMPHONY na potrzeby badania technicznego, stwierdzenia, zgodnie z którym japońskie sprawozdanie widniejące w aktach sprawy ukazywało, iż wykorzystane odmiany referencyjne pochodziły z gatunku *Dimorphoteca*, a także stwierdzenia, że w 1997 r. Bundessortenamt nie był w stanie znaleźć odmian referencyjnych, z którymi ta odmiana mogłaby zostać porównana.

178 CPVO i interwenient kwestionują tę argumentację.

– Ocena Sądu

179 Zgodnie z art. 75 rozporządzenia decyzje CPVO zawierają uzasadnienie. Muszą one opierać się na motywach oraz dowodach, co do których strony postępowania miały możliwość ustosunkowania się ustnie lub na piśmie.

180 Poszanowanie prawa do obrony – ogólna zasada prawa Unii, której dochowanie przez CPVO ma na celu zapewnić art. 75 rozporządzenia – wymaga ogólnie, aby strony postępowania miały możliwość zajęcia stanowiska co do okoliczności i dokumentów, na których oparte będzie orzeczenie sądowe, a także omówienia materiału dowodowego i uwag przedstawionych przed sądem oraz zarzutów, na których sąd zamierza oprzeć swoje rozstrzygnięcie. W celu spełnienia wymogów związanych z prawem do rzetelnego procesu konieczne jest, aby strony mogły przeprowadzić kontradyktoryjną debatę zarówno co do okoliczności faktycznych, jak i prawnych, które są decydujące dla wyniku postępowania (zob. wyrok Trybunału z dnia 17 grudnia 2009 r. w sprawie C-197/09 RX-II M przeciwko EMEA, Zb.Orz. s. I-12033, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

181 Innymi słowy, prawo to należy rozumieć w ten sposób, że gwarantuje ono, iż strony nie staną w obliczu zupełnie nieoczekiwanego orzeczenia wymiaru sprawiedliwości. Nie oznacza to jednak, że sąd powinien przyznać stronom prawo do bycia wysłuchanym w przedmiocie każdego elementu jego oceny prawnej przed wydaniem orzeczenia (wyrok Sądu z dnia 12 maja 2010 r. w sprawie T-491/08 P Bui Van przeciwko Komisji, pkt 85).

182 Jeżeli chodzi o kwestię „powszechnej praktyki" wykorzystywania sadzonek do celów badania porównawczego, powyżej, w ramach rozpatrywania zarzutu pierwszego, wskazano już, że mamy tu do czynienia ze stwierdzeniem faktu notoryjnego. Jako że organy CPVO nie mają obowiązku wykazania w swych decyzjach prawdziwości takich faktów, przysługujące skarżącemu prawo do obrony nie mogło zostać naruszone tylko z tego względu, że dokonano takiego stwierdzenia, nawet jeżeli kwestia ta nie była przedmiotem dyskusji ani na piśmie, ani podczas rozprawy przed Izbą Odwoławczą.

183 W każdym razie skarżący nie wzbudza zaufania, twierdząc, że nic nie wie o istnieniu takiej praktyki, która została potwierdzona zarazem przez CPVO i przez interwenienta. Zarówno w odwołaniu od decyzji w przedmiocie wniosku o unieważnienie, wniesionym do Izby Odwoławczej w dniu 19 października 2007 r., jak i w piśmie uzupełniającym z dnia 12 stycznia 2009 r. skarżący sam wspomniał o możliwości, że z roślin dostarczonych przez interwenienta zostały pobrane sadzonki i że sadzonki te zostały następnie użyte do przeprowadzenia badania technicznego (zob. pkt 72 i 74 powyżej).

184 Dodatkowo niniejszy zarzut jest bezskuteczny w zakresie, w jakim odnosi się do pozostałych motywów zaskarżonej decyzji wskazanych przez skarżącego. Owe pozostałe motywy mają bowiem, jak wynika z analizy zarzutu pierwszego, charakter uzupełniający w ramach oceny dokonanej przez Izbę Odwoławczą. W konsekwencji podnoszone przez skarżącego naruszenie przysługującego mu prawa do obrony w ich zakresie, nawet dowiedzione, nie może powodować nieważności zaskarżonej decyzji.

185 Zarzut trzeci należy zatem oddalić jako w części bezzasadny i w pozostałym zakresie bezskuteczny.

W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego naruszenia art. 63 ust. 1 i 2 rozporządzenia wykonawczego

– Argumenty stron

186 Skarżący twierdzi, że na rozprawie przed Izbą Odwoławczą w dniu 23 stycznia 2009 r. oraz w protokole z tej rozprawy (figurującym w załączniku K 12 do skargi) prawa wywodzone przezeń z art. 63 rozporządzenia wykonawczego zostały „ciężko naruszone”. Żadnej ze stron postępowania nie odczytano protokołu na głos i w konsekwencji nie został on przez żadną z nich uznany. Ponadto protokół zawierał liczne nieprawidłowości. Zeznania stron postępowania, w szczególności korzystne dla skarżącego zeznania pani Menne, nie zostały zapisane w protokole, co w znaczny sposób ograniczyło możliwość powołania się przez skarżącego na przysługujące mu prawa. Skarżący odsyła w pozostałym zakresie do wystosowanego przez niego do Izby Odwoławczej pisma z dnia 30 marca 2009 r., przytoczonego w pkt 77 powyżej.

187 CPVO i interwenient nie zgadzają się tą argumentacją.

188 Ponieważ interwenient utrzymywał w szczególności, że protokół z rozprawy został mu odczytany, gdyż przewodnicząca Izby Odwoławczej dyktowała go podczas rozprawy do urządzenia nagrywającego, skarżący odpowiedział, dając wiarę osobistemu oświadczeniu swojego adwokata, że to ostatnie twierdzenie dotyczące nagrywania protokołu podczas rozprawy i odczytania go stronom jest nieprawdziwe. Wniósł on o przeprowadzenie dowodu w postaci przesłuchania w charakterze świadków przewodniczącego Izby Odwoławczej i prezesa CPVO.

– Ocena Sądu

189 Zgodnie z art. 63 ust. 1 i 2 rozporządzenia wykonawczego:

„1. W protokołach z postępowania ustnego i ze składania zeznań zapisane są rzeczy niezbędne z [najistotniejsze elementy] postępowania ustnego lub złożonych zeznań, stosowne stwierdzenia [istotne oświadczenia] poczynione przez strony postępowania, zeznania stron postępowania, świadków lub biegłych i wynik każdej inspekcji [ewentualnego dowodu z oględzin].

2. Protokół z zeznań świadka, biegłego lub strony postępowania odczytuje się mu, aby mógł go sprawdzić. Zaznacza się w protokole, że dopełniono tej formalności i że strona [osoba], która złożyła zeznanie, uznaje protokół. Jeżeli nie udzieliła ona uznania, to zaznacza się jej zarzuty [odnotowuje się jej zastrzeżenia]".

190 A zatem najważniejszą funkcją protokołu z rozprawy (i protokołu z postępowania dowodowego, który w razie potrzeby mu towarzyszy), czy to przed Sądem, czy to przed organem quasi-sądowniczym takim jak Izba Odwoławcza CPVO, jest oddanie „najistotniejszych" elementów (art. 63 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego) postępowania ustnego i postępowania dowodowego. W żadnym wypadku nie chodzi tu zatem o zapis całego przebiegu rozprawy ani o wyczerpujące sprawozdanie, które oddawałoby wszystkie najdrobniejsze aspekty debaty prowadzonej na rozprawie.

191 Ponadto przed sądami Unii przyjęło się, że „istotne" oświadczenia stron postępowania, a mianowicie te, które mogą mieć wpływ na wynik sporu (takie jak odstąpienie od żądania, kwotowe określenie roszczenia, przyznanie istotnej okoliczności faktycznej czy też wskazanie nowych zarzutów lub faktów), są odnotowywane przez sekretarza w protokole z rozprawy bądź z urzędu, bądź na wniosek sądu lub strony.

192 Poszczególne argumenty skarżącego należy rozpoznać właśnie w świetle tych powyżej sformułowanych uwag o charakterze ogólnym.

193 Jeżeli chodzi, po pierwsze, o argument dotyczący rzekomego nieodczytania protokołu stronom i w konsekwencji nieuznania go przez strony, wystarczy stwierdzić, że w niniejszym przypadku nie zostały złożone „zeznania świadka, biegłego lub strony postępowania" w rozumieniu art. 63 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, w związku z czym odczytanie protokołu ani jego uznanie przez „osobę, która złożyła zeznanie" nie było konieczne. Argumenty skarżącego oparte na niedochowaniu tej formalności są zatem pozbawione znaczenia.

194 Po drugie, argument dotyczący „licznych nieprawidłowości zawartych w protokole" powinien zostać oddalony już na wstępie z tego względu, że skarżący nie wskazał tych nieprawidłowości. Niemniej jednak w zakresie, w jakim argument ten pokrywa się z argumentami wysuniętymi w piśmie skierowanym przez skarżącego do Izby Odwoławczej w dniu 30 marca 2009 r. i powtórzonymi w skardze w sprawie T-242/09, właściwe są uwagi zawarte w pkt 196 poniżej.

195 Po trzecie, także argument dotyczący niezawarcia w protokole istotnych oświadczeń stron postępowania, w tym korzystnej dla skarżącego wypowiedzi pani Menne, musi zostać oddalony z powodu braku choćby minimalnej precyzyjności. Również w wypadku gdyby skarżący przez to oświadczenie rozumiał wypowiedź pani Menne, w ramach której przyznała ona, że nie pamięta już, czy badanie techniczne odmiany LEMON SYMPHONY w 1997 r. zostało przeprowadzone na roślinach dostarczonych Bundessortenamt przez skarżącego, czy na pobranych z nich sadzonkach, taki argument należy oddalić, ponieważ w zaskarżonej decyzji, chociaż wyraźnie stwierdzono, że badanie techniczne z 1997 r. zostało przeprowadzone na sadzonkach, rozważono także zasadniczo obie możliwości i stwierdzono ostatecznie, niezależnie od wszystkiego, prawidłowość tego badania technicznego. W tej sytuacji oświadczenie pani Menne nie może zostać uznane za szczególnie istotne.

196 Po czwarte, w odniesieniu do argumentów sformułowanych przez skarżącego w piśmie z dnia 30 marca 2009 r., tak jak zostały one powtórzone w skardze i przytoczone w pkt 77 powyżej, należy dodać, co następuje:

— argument odnoszący się do podnoszonego „niedokładnego przedstawienia rzekomego porozumienia między [CPVO] a Bundessortenamt" dotyczącego w szczególności udziału pani Menne w rozprawie jako wewnętrznego eksperta technicznego, pełnomocnika CPVO, jest pozbawiony znaczenia,

ponieważ w ramach niniejszego zarzutu (w odróżnieniu od skarg w sprawach T-133/08, T-134/08 i T-177/08) skarżący nie podniósł żadnej podstawy stwierdzenia nieważności opartej na okoliczności tego udziału;

— argument dotyczący pominięcia w protokole „wyjaśnień udzielonych przez panią Menne" na rozprawie jest identyczny, w zakresie dotyczącym pkt 3 lit. a) pisma skarżącego z dnia 30 marca 2009 r., z argumentem rozpatrzonym w pkt 195 powyżej; ponadto w zakresie dotyczącym pkt 3 lit. b) i c) wskazanego pisma argument ten należy także oddalić z powodu braku jakiegokolwiek zrozumiałego związku z zarzutami i argumentami niniejszej skargi;

— argument dotyczący pominięcia w protokole „wniosków dowodowych skarżącego" przedstawionych na rozprawie musi zostać oddalony ze względów wyłuszczonych w pkt 136–140 powyżej;

— argument odnoszący się do „innych niedokładności i pominięć" pokrywa się, w zakresie dotyczącym pkt 5 lit. a) pisma skarżącego z dnia 30 marca 2009 r., z argumentem przedstawionym powyżej w tiret pierwszym; ponadto w tym zakresie należy go także oddalić z powodu braku jakiegokolwiek zrozumiałego związku z zarzutami i argumentami niniejszej skargi.

197 Zarzut czwarty należy zatem oddalić jako bezzasadny.

Wnioski co do istoty skargi w sprawie T-242/09

198 Z ogółu powyższych rozważań wynika, że skargę w sprawie T-242/09 należy oddalić jako bezzasadną bez konieczności wypowiadania się w przedmiocie sformułowanych przez skarżącego wniosków o zastosowanie środków organizacji postępowania (zob. pkt 94 powyżej).

Sprawy T-133/08, T-134/08 i T-177/08

Co do istoty skargi

Ogólne przedstawienie poszczególnych zarzutów skargi

199 Na poparcie skargi w sprawie T-133/08 skarżący podnosi pięć zarzutów, dotyczących, odpowiednio, naruszenia art. 59 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, naruszenia art. 75 rozporządzenia, naruszenia art. 71 ust. 1 w związku z art. 68 rozporządzenia, naruszenia art. 73 rozporządzenia i art. 230 WE oraz naruszenia art. 48 rozporządzenia.

200 Na poparcie skargi w sprawie T-134/08 skarżący podnosi cztery zarzuty, dotyczące, odpowiednio, naruszenia art. 59 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, naruszenia art. 71 ust. 1 w związku z art. 21, 67 i 68 rozporządzenia, naruszenia art. 73 rozporządzenia i art. 230 WE oraz naruszenia art. 48 rozporządzenia.

201 Na poparcie skargi w sprawie T-177/08 skarżący podnosi sześć zarzutów, dotyczących, odpowiednio, naruszenia art. 59 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, naruszenia art. 75 rozporządzenia, naruszenia art. 81 ust. 2 w związku z art. 48 rozporządzenia, naruszenia art. 60 rozporządzenia wykonawczego, naruszenia art. 62 rozporządzenia oraz naruszenia art. 48 rozporządzenia. Nowy zarzut, o którego dopuszczenie wniesiono w piśmie z dnia 25 lutego 2009 r. (zob. pkt 83 powyżej), łączy się z trzecim z tych zarzutów i w razie potrzeby zostanie rozpatrzony razem z nim.

202 Poniższą analizę należy rozpocząć od rozpatrzenia wspólnego tym trzem skargom zarzutu dotyczącego naruszenia art. 59 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego i prawa do bycia wysłuchanym.

W przedmiocie wspólnego wszystkim trzem skargom zarzutu dotyczącego naruszenia art. 59 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego i prawa do bycia wysłuchanym

– Argumenty stron

203 Skarżący utrzymuje, że trzy zaskarżone decyzje zostały wydane z naruszeniem przysługującego mu prawa do bycia wysłuchanym i art. 59 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, ponieważ postępowanie ustne zostało przeprowadzone w dniu 4 grudnia 2007 r. w ramach rozprawy, na którą nie został on prawidłowo wezwany i w której z uzasadnionych powodów odmówił wzięcia udziału.

204 Zdaniem CPVO skarżący nie może powoływać się na fakt, że otrzymał on wezwanie dopiero w dniu 6 listopada 2007 r., gdyż przewidywany termin rozprawy został z nim ustalony wcześniej i skarżący nie sprzeciwił się mu w sposób umotywowany w wyznaczonym do tego terminie w ramach przygotowań do postępowania ustnego.

205 CPVO podkreśla, po pierwsze, że art. 59 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego nie sprzeciwia się temu, by Izba Odwoławcza i strony postępowania ustaliły termin postępowania ustnego. Takie zachowanie jest wręcz wskazane z uwagi na dużą liczbę osób biorących udział w postępowaniu i krótki minimalny termin miesiąca przewidziany przez ten przepis.

206 CPVO twierdzi, po drugie, że – jak wynika z wiadomości wysłanej przez sekretariat Izby Odwoławczej do jej przewodniczącej pocztą elektroniczną w dniu 20 września 2007 r. – termin rozprawy był już w tamtym momencie ustalony, w związku z czym faks wysłany przez Izbę Odwoławczą stronom w dniu 9 października 2007 r. może zostać uznany jedynie za pisemne potwierdzenie tego uzgodnienia. Upływający w dniu 19 października 2007 r. termin wyznaczony stronom w tym faksie nie był terminem do dokonania uzgodnienia, ale terminem do podniesienia zastrzeżeń wobec odbycia się rozprawy, opartych wyłącznie na przeszkodach dotyczących ustalonej daty. Tymczasem pismo skarżącego z dnia 19 października 2007 r. nie zawiera żadnego argumentu pozwalającego dopatrzyć się takich zastrzeżeń.

207 CPVO utrzymuje, po trzecie, że uwagi przewodniczącej Izby Odwoławczej w jej pismach z dnia 17 października i 5 listopada 2007 r. dotyczące uiszczenia opłat w sprawie A 007/2007 nie oznaczają, że uzgodniona data została podważona.

208 W przypadku gdyby Sąd nie przychylił się do tezy CPVO, zgodnie z którą termin rozprawy został uzgodniony już w październiku 2007 r., CPVO podnosi, po czwarte, że przez takie uzgodnienie należy rozumieć, iż strony postępowania zgodziły się na krótszy termin dokonania wezwania w rozumieniu art. 59 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego.

209 Niezależnie od wszystkiego CPVO twierdzi, po piąte, że w niniejszej sprawie zachowane zostały sens i cel terminu dokonania wezwania, którymi są pozwolenie stronom na podjęcie wszelkich właściwych kroków umożliwiających ich udział w postępowaniu ustnym i zapewnienie im wystarczającego czasu na przygotowanie się. Ponadto fakt, że do dochowania minimalnego terminu miesiąca zabrakło jedynie dwóch dni, stanowi „drobnostkę", na którą skarżący nie może się powoływać w świetle wcześniejszego przebiegu wydarzeń. Taki „manewr" powinien w zasadzie zostać uznany za nadużycie, jeśli wziąć pod uwagę wydarzenia poprzedzające wystosowanie wezwania. Wreszcie CPVO kwalifikuje podnoszone uchybienie proceduralne jako „nieistotne" i powołuje się na orzecznictwo, zgodnie z którym skarżący nie ma żadnego interesu prawnego w stwierdzeniu nieważności decyzji z powodu uchybień proceduralnych, w sytuacji gdy organ administracyjny może jedynie wydać nową decyzję, identyczną co do istoty z decyzją, której nieważność zostaje stwierdzona (wyrok Trybunału z dnia 6 lipca 1983 r. w sprawie 117/81 Geist przeciwko Komisji, Rec. s. 2191, pkt 7). Byłoby tak w niniejszym wypadku, ponieważ zdaniem CPVO wnioski Izby Odwoławczej co do istoty sprawy są prawidłowe.

210 Wreszcie, co się tyczy wezwania adwokata skarżącego do Landgericht Hamburg w dniu 5 grudnia 2007 r., CPVO wskazuje, że zostało ono wystosowane po dokonaniu uzgodnienia w niniejszej sprawie, i dodaje, że zainteresowany mógł stawić się w Angers w dniu 4 grudnia i w Hamburgu w dniu 5 grudnia.

211 Zdaniem interwenienta jedynym celem powiadomienia z dnia 9 października 2007 r. było ustalenie ze stronami konkretnej daty, po tym, jak przewodnicząca Izby Odwoławczej została zapewniona telefonicznie przez adwokatów stron, że termin ten był jako taki możliwy. Skarżący na początku nie wysuwał żadnych zastrzeżeń pod adresem tego powiadomienia i powinien był w związku z tym przyjąć, że rozprawa odbędzie się w uzgodnionym terminie. Ponadto powołanie się w powiadomieniu z dnia 9 października 2007 r. na art. 59 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego wyraźnie wskazuje na to, że zostało ono uznane za wiążące.

212 Interwenient uważa również, że Izba Odwoławcza nie uwzględniła zastrzeżeń wysuniętych przez skarżącego w piśmie z dnia 19 października 2007 r., dlatego że nie dotyczyły one przeszkody w stawiennictwie związanej z samą datą rozprawy, a jedynie tego, czy stan postępowania uzasadniał przeprowadzenie postępowania ustnego już na początku grudnia. Tymczasem decyzja dotycząca tej kwestii leżała w granicach swobodnego uznania Izby Odwoławczej.

213 Jeżeli chodzi o argument skarżącego dotyczący wezwania jego adwokata do Landgericht Hamburg, interwenient uważa go za bezskuteczny, ponieważ termin rozprawy przed Izbą Odwoławczą został uzgodniony wcześniej. Ów adwokat powinien był zatem wnieść o odroczenie rozprawy przed sądem niemieckim, jeżeli wątpił, że uda mu się na nią dostatecznie przygotować z powodu rozprawy przed Izbą Odwoławczą.

214 W odniesieniu konkretnie do kwestii legitymacji czynnej skarżącego w sprawie T-133/08 interwenient stwierdza, że została ona wyraźnie poruszona w korespondencji przewodniczącej Izby Odwoławczej.

215 Wreszcie w swej duplice interwenient podkreśla, że skoro – jak wynika z art. 59 ust. 1 zdanie drugie rozporządzenia wykonawczego – istnieje możliwość uzgodnienia krótszego terminu wezwania, to a fortiori tę samą zasadę należy stosować do terminu rozprawy, który został ustalony na długo przed upływem jednomiesięcznego terminu. Ustalenie takiego terminu rozprawy jest ponadto zgodne z zasadami uzasadniającymi wymóg wystosowania wezwania, czyli z koniecznością zagwarantowania prawidłowego i słusznego procesu.

– Ocena Sądu

216 Zgodnie z art. 59 rozporządzenia wykonawczego:

„1. Strony postępowania wzywa się do postępowania ustnego postanowionego [przewidzianego] w art. 77 [rozporządzenia], zwracając ich uwagę na poniższy ust. 2. Stronom postępowania daje się przynajmniej jednomiesięczny termin od dostarczenia wezwania, chyba że strony postępowania i [CPVO] zgodzą się na krótszy okres.

2. Jeżeli strona postępowania, która w porę otrzymała wezwanie do postępowania ustnego, nie zjawi się jako wezwana, to postępowanie można prowadzić bez niej”.

217 W niniejszym przypadku ani CPVO, ani interwenient nie zaprzeczyli, że przewidziany w art. 59 ust. 1 zdanie drugie rozporządzenia wykonawczego jednomiesięczny minimalny termin dokonania wezwania nie został zachowany – co zostało zresztą wyraźnie przyznane przez Izbę Odwoławczą w trzech zaskarżonych decyzjach – ponieważ wezwanie na rozprawę w dniu 4 grudnia 2007 r. zostało doręczone skarżącemu dopiero w dniu 6 listopada 2007 r.

218 W istocie faks Izby Odwoławczej z dnia 9 października 2007 r. – zważywszy na tytuł i samą jego treść – nie może w żadnym wypadku zostać uznany za spełnienie obowiązku prawidłowego wezwania skarżącego w przepisanym terminie, tym bardziej że nie został on sporządzony w języku postępowania i doręczony jego adresatowi zgodnie z właściwymi przepisami art. 64 i nast. rozporządzenia wykonawczego, a mianowicie w formie listu poleconego za poświadczeniem odbioru. Ponadto faks ten wskazuje, że Izba Odwoławcza „miała zamiar" (intends to) wezwać strony do postępowania ustnego w danym terminie.

219 Jedyną kwestią sporną jest tu zatem to, czy niedochowanie minimalnego terminu jednego miesiąca stanowi istotne uchybienie proceduralne uzasadniające stwierdzenie nieważności trzech zaskarżonych decyzji.

220 W tym zakresie analizę należy rozpocząć od wskazanych przez Izbę Odwoławczą w każdej z trzech zaskarżonych decyzji dwóch względów usprawiedliwiających wyznaczenie rozprawy na dzień 4 grudnia 2007 r., czyli w terminie krótszym niż wymagany przez art. 59 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego minimalny termin jednego miesiąca, mimo zastrzeżeń wysuniętych przez adwokata skarżącego w jego pismach z dnia 20 września, 19 października, 5, 14 i 29 listopada 2007 r.

221 Jeżeli chodzi, po pierwsze, o powód, dla którego skarżący zgodził się na piśmie w dniu 9 października 2007 r. na proponowany przez Izbę Odwoławczą termin rozprawy, prawdą jest, że art. 59 ust. 1 zdanie drugie rozporządzenia wykonawczego dopuszcza, by strony uzgodniły z CPVO termin dokonania wezwania krótszy niż jednomiesięczny, przewidziany normalnie przez ten przepis.

222 Konieczne jest jeszcze, by porozumienie stron dotyczące krótszego terminu było pewne, w przeciwnym wypadku bowiem naruszona mogłaby zostać zasada pewności prawa. Takiego porozumienia nie można zatem ani po prostu domniemywać, ani wywodzić w sposób dorozumiany ze zbiegu pewnych – mylnych lub dwuznacznych – okoliczności.

223 W związku w powyższym, co się tyczy niniejszej sprawy, zgoda skarżącego na termin 4 grudnia 2007 r. nie może zostać wywiedziona z samego faktu odesłania przez jego adwokata w dniu 9 października 2007 r. podpisanego faksu, jak tego zażądano, w celu „poświadczenia odbioru". Z definicji bowiem poświadczenie odbioru ogranicza się do potwierdzenia doręczenia danego dokumentu. Nie zawiera ono jako takie żadnego oświadczenia woli, które mogłoby stanowić przyczynek do zawarcia porozumienia między stronami.

224 Wbrew temu, co utrzymuje CPVO w swych pismach procesowych, zgody stron na termin 4 grudnia 2007 r. nie można także wywieść z wiadomości wysłanej pocztą elektroniczną przez sekretariat Izby Odwoławczej do jej przewodniczącej w dniu 20 września 2007 r. (zob. pkt 47 powyżej; dokument figurujący w załączniku 11 do odpowiedzi na skargę). Pomijając już to, że na taką wiadomość, mającą charakter wewnętrzny w ramach CPVO, nie można powoływać się wobec skarżącego, jeżeli ten ostatni kwestionuje daną okoliczność, jej treść potwierdza jedynie nawiązanie wstępnego kontaktu z zainteresowanymi w celu ustalenia terminu rozprawy „odpowiadającego wszystkim zainteresowanym stronom", co wydawało się „możliwe" najwcześniej dopiero w pierwszym tygodniu grudnia 2007 r. Takie sformułowanie nie wskazuje zatem na zawarcie przez strony przed dniem 20 września 2007 r. porozumienia dotyczącego przyszłego terminu rozprawy. Co więcej, w piśmie z tego samego dnia (zob. pkt 48 powyżej; załącznik 7 do skargi w sprawie T-133/08), wysłanym do Izby Odwoławczej właśnie w odpowiedzi na sondujące rozmowy telefoniczne, adwokat skarżącego wysunął zastrzeżenia co do przeprowadzenia rozprawy w sprawach A 005/2007 i A 006/2007 w ogóle, dopóki CPVO nie rozstrzygnie sprawy A 010/2007. Zastrzeżenia te zostały powtórzone w piśmie z dnia 19 października 2007 r.

225 Jeżeli chodzi, po drugie, o przytoczoną jako usprawiedliwienie okoliczność, że skarżący nie skorzystał z przysługującej mu możliwości wskazania na piśmie w terminie dziesięciu dni upływającym w dniu 19 października 2007 r. opartej na uzasadnionych zastrzeżeniach przeszkody w stawiennictwie na

rozprawie w dniu 4 grudnia 2007 r., należy przypomnieć, że w faksie z dnia 9 października 2007 r. zostało wskazane, co następuje: „Jeżeli w terminie dziesięciu dni od daty niniejszego pisma do sekretariatu Izby Odwoławczej CPVO nie wpłyną uzasadnione zastrzeżenia, przyjmuje się, że wyznaczony termin jest zadowalający, i w konsekwencji zostaną wystosowane wezwania do stawiennictwa".

226 Jednakże z wyłuszczonych już powyżej przyczyn związanych z wysłaniem pisma zawierającego zastrzeżenia w dniu 20 września 2007 r. (pisma, na które odpowiedzi udzielono dopiero w dniu 17 października 2007 r.) z braku reakcji skarżącego na faks z dnia 9 października 2007 r. nie można wywieść jego dorozumianej lub milczącej zgody na wskazany w owym faksie termin.

227 Poza tym przewodnicząca Izby Odwoławczej była w pełni świadoma tego, że skarżący sprzeciwił się w sposób umotywowany samemu przeprowadzeniu rozprawy w dniu 4 grudnia 2007 r., na co wskazuje pismo skierowane przez nią do adwokata skarżącego w dniu 17 października 2007 r., w którym w odpowiedzi na jego pismo z dnia 20 września 2007 r. poinformowała go, że „wniosek [skarżącego] z dnia 20 września 2007 r. mający na celu odroczenie terminu rozprawy w trzech postępowaniach nie został przez Izbę Odwoławczą uwzględniony".

228 Dodatkowo należy również zauważyć, że skarżący wniósł do Izby Odwoławczej odwołanie od decyzji w przedmiocie wniosku o unieważnienie w dniu 19 października 2007 r. Zdarzenie to, stanowiące nową i mającą znaczenie dla prawidłowego przebiegu poszczególnych postępowań przed Izbą Odwoławczą okoliczność faktyczną – podobnie jak treść skierowanego do przewodniczącej Izby Odwoławczej pisma adwokata skarżącego z tego samego dnia, w którym wyjaśnił on przyczyny, dla których jego zdaniem kwestię unieważnienia należało rozstrzygnąć w pierwszej kolejności, w związku z czym przeprowadzenie rozprawy w innych sprawach przed końcem roku nie miało sensu – także obala domniemanie wyrażenia zgody na termin 4 grudnia 2007 r.

229 W takiej sytuacji wyraźnego i zasadniczego sprzeciwu wobec przeprowadzenia rozprawy jedynie w trzech pierwszych sprawach Izba Odwoławcza nie miała podstaw, by „domniemywać" zgodę skarżącego na przeprowadzenie rozprawy pod koniec 2007 r., i tym bardziej w terminie krótszym niż minimalny termin jednego miesiąca przewidziany w art. 59 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, tylko z tego względu, że skarżący nie odpowiedział na faks z dnia 9 października 2007 r. w terminie dziesięciu dni od chwili jego otrzymania.

230 Sąd wnosi zatem z analizy dwóch wskazanych przez Izbę Odwoławczą względów usprawiedliwiających, że nie pozwalają one na wykazanie w zakresie zgodnym z wymogami prawa zgody skarżącego na termin wystosowania wezwania krótszy od minimum jednomiesięcznego terminu przewidzianego przez art. 59 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego.

231 Ponieważ nie dochowano tego minimalnego terminu wezwania, należy stwierdzić, że skarżący nie został prawidłowo wezwany do postępowania ustnego przed Izbą Odwoławczą.

232 Niestawiennictwo skarżącego na tej rozprawie nie upoważniało zatem Izby Odwoławczej do przeprowadzenia tej rozprawy pod jego nieobecność. Z art. 59 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego wynika bowiem, że postępowanie ustne może być prowadzone in absentia wyłącznie w przypadku niestawiennictwa strony, która „w porę" otrzymała wezwanie do postępowania ustnego.

233 Podniesiony w trzech sprawach zarzut naruszenia tego przepisu i prawa do bycia wysłuchanym jest w związku z powyższym zasadny i powinien prowadzić do stwierdzenia nieważności wszystkich trzech zaskarżonych decyzji.

234 Żaden z argumentów wysuniętych przez CPVO i interwenienta nie może podważyć tego wniosku.

235 Jeżeli chodzi, po pierwsze, o argument, zgodnie z którym w niniejszym wypadku zostały zachowane sens i cel terminu dokonania wezwania, to przeczy mu przepis art. 59 rozporządzenia wykonawczego, który wymaga „minimum" jednomiesięcznego terminu. Jak słusznie wskazuje skarżący, formalne wezwanie ma na celu zagwarantowanie prawidłowego i rzetelnego procesu, a zachowanie minimalnych terminów ma umożliwić stronom przygotowanie się w sposób właściwy do postępowania ustnego. Ponieważ prawodawca wspólnotowy uznał, że minimalny okres, jaki jest konieczny w tym celu, wynosi miesiąc, Izba Odwoławcza nie jest upoważniona do podważania tej oceny w konkretnych przypadkach.

236 Co się tyczy, po drugie, argumentu, zgodnie z którym do dochowania minimalnego terminu miesiąca „zabrakło" jedynie dwóch dni, co stanowi „drobnostkę" powodującą uchybienie proceduralne uznane przez CPVO za „nieistotne", którego podniesienie przez skarżącego zostało określone jako „manewr będący nadużyciem", wydaje się on opierać na ocenie konkretnych konsekwencji stwierdzonego w niniejszej sprawie naruszenia tego terminu.

237 Tymczasem niedochowanie minimalnego terminu dokonania wezwania stanowi istotne uchybienie proceduralne, prowadzące do stwierdzenia nieważności trzech zaskarżonych decyzji, co więcej, bez konieczności ustalenia, czy w związku z tym niedochowaniem terminu skarżący poniósł szkodę. Takie istotne uchybienie proceduralne wykazuje bowiem cechy wspólne z naruszeniem istotnych wymogów proceduralnych, które powoduje nieważność aktu niezależnie od konkretnych konsekwencji takiego naruszenia (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 6 kwietnia 2000 r. w sprawach połączonych C-287/95 P i C-288/95 P Komisja przeciwko Solvay, Rec. s. I-2391, pkt 45, 46; zob. wyrok Sądu z dnia 23 maja 2007 r. w sprawie T-223/06 P Parlament przeciwko Eistrupowi, Zb.Orz. s. II-1581, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo). W rezultacie przywołane przez CPVO orzecznictwo pozostaje bez znaczenia dla niniejszej sprawy.

238 W każdym razie odmowa stawienia się przez skarżącego na rozprawie w dniu 4 grudnia 2007 r. nie może zostać zakwalifikowana jako manewr będący nadużyciem. Przeciwnie, skarżący miał uzasadniony powód i podstawy, by wnosić o zawieszenie postępowania w trzech sprawach zawisłych przed Izbą Odwoławczą do chwili wydania decyzji kończącej postępowanie w sprawie o unieważnienie (sprawa A 010/2007).

239 W decyzji w przedmiocie wniosku o uchylenie (decyzja w sprawie dostosowania opisu i decyzja odmowna odsyłają do tej decyzji) Izba Odwoławcza uzasadniła odmowę zawieszenia postępowania w tych trzech sprawach w sposób następujący:

„Zawisłe jest jeszcze jedno postępowanie odwoławcze, w ramach którego [skarżący] domaga się unieważnienia wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin przyznanego odmianie LEMON SYMPHONY na podstawie art. 20 [rozporządzenia]. Ponieważ [skarżący] uważa, że to ostatnie postępowanie ma charakter prejudycjalny dla obecnych postępowań, domaga się on, zgodnie z art. 106 [rozporządzenia], zawieszenia niniejszych postanowień do wydania ostatecznej decyzji w postępowaniu w sprawie unieważnienia.

Wniosek ten nie jest zasadny. Artykuł 106 [rozporządzenia] w sposób oczywisty nie znajduje zastosowania. Dotyczy on postępowań przed sądami powszechnymi. Jednak nawet jeśli wziąć pod uwagę ogólną zasadę, na podstawie której zawieszenie jest możliwe i należy do zakresu swobodnego uznania Izby Odwoławczej, takie zawieszenie w niniejszej sprawie jest wykluczone. Zawieszenie postępowania wymaga, by dane postępowanie wywoływało skutek prejudycjalny względem innego postępowania. W niniejszym przypadku byłoby tak wyłącznie wtedy, gdyby odwołanie dotyczące unieważnienia zostało rozstrzygnięte na korzyść [skarżącego]. A zatem, aby można było zawiesić postępowanie w niniejszej sprawie, konieczne jest wykazanie minimum uzasadnionej perspektywy wygranej. Tak jednak nie jest w niniejszej sprawie. Postępowanie w sprawie unieważnienia nie powinno zostać ukoronowane wygraną, ponieważ z przyczyn wskazanych w niniejszej decyzji nie istnieje prawo domagania się od [CPVO] wydania decyzji, zgodnie z którą należałoby unieważnić wspólnotowe prawo ochrony odmian roślin przyznane odmianie LEMON SYMPHONY".

240 Jak zostało wskazane w pkt 98 powyżej, rozpatrywane tu trzy sprawy pozostają ze sprawą T-242/09 (postępowanie w sprawie unieważnienia wspólnotowego prawa do ochrony odmiany roślin przyznanego odmianie LEMON SYMPHONY) w stosunku zależności, ponieważ jej wynik jest decydujący dla wyniku pozostałych postępowań.

241 Izba Odwoławcza nie zakwestionowała ponadto istnienia tego stosunku zależności w trzech zaskarżonych decyzjach. Odmowa zawieszenia postępowania została raczej uzasadniona przez nią tym, że postępowanie w sprawie unieważnienia nie miało żadnej „uzasadnionej perspektywy wygranej", w związku z czym w żadnym wypadku nie mogło ono korzystnie wpłynąć na sytuację skarżącego w trzech pozostałych sprawach.

242 Czyniąc tak jednak, Izba Odwoławcza poważnie przesądziła o decyzji, jaką miała wydać w ramach rzeczonego postępowania, mimo że znajdowało się ono dopiero w swej początkowej fazie.

243 Poza tym takie przesądzenie okazało się błędne, zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym. Przyczyna wskazana tytułem uzasadnienia takiej oceny, a mianowicie zasadniczo to, że skarżącemu nie przysługiwało prawo domagania się od CPVO wydania decyzji na podstawie art. 20 rozporządzenia, nie została utrzymana nawet przez samą Izbę Odwoławczą, choć w innym składzie, w decyzji A 010/2007 w uzasadnieniu oddalenia odwołania od decyzji w przedmiocie wniosku o unieważnienie. Co więcej, w pkt 1 decyzji A 010/2007 Izba Odwoławcza wydawała się odrzucać ten powód jako bezzasadny w świetle wyroku Sądu z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie T-95/06 Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana przeciwko CPVO - Nador Cott Protection (Nadorcott), Zb.Orz. s. II-31, w którego pkt 81 stwierdzono, iż „zgodnie z art. 20 i 21 rozporządzenia […] każdy może się zwrócić do CPVO, po przyznaniu prawa do ochrony i niezależnie od odwołania wniesionego do Izby Odwoławczej, o unieważnienie lub uchylenie przyznanego prawa do ochrony, które nie spełnia materialnych przesłanek przewidzianych w art. 7–10 tego rozporządzenia".

244 Skarżący miał uzasadniony powód i podstawy, by sprzeciwić się przeprowadzeniu rozprawy w dniu 4 grudnia 2007 r. Inaczej jednak i niezależnie od głębokich motywów swej decyzji przewodnicząca Izby Odwoławczej w niewłaściwy, jeśli nie abuzywny, sposób skorzystała ze swych uprawnień, decydując się na przeprowadzenie rozprawy w tym terminie mimo uzasadnionych i mających podstawy zastrzeżeń skarżącego.

245 Z ogółu powyższych rozważań wynika, że podniesiony w sprawach T-133/08, T-134/08 i T-177/08 wspólny tym skargom zarzut dotyczący naruszenia art. 59 rozporządzenia wykonawczego i prawa do bycia wysłuchanym jest zasadny.

246 W konsekwencji należy stwierdzić nieważność trzech decyzji zaskarżonych w sprawach T-133/08, T-134/08 i T-177/08 bez potrzeby orzekania w przedmiocie pozostałych zarzutów i argumentów tych skarg.

W przedmiocie następstw dla drugiej części pierwszego żądania w sprawie T-133/08

247 CPVO utrzymuje, że skarga w sprawie T-133/08 jest niedopuszczalna w zakresie, w jakim druga część pierwszego żądania ma na celu uchylenie decyzji o dostosowaniu opisu. Nawet przy założeniu, że skarżący może wnieść od tej decyzji odwołanie do Izby Odwoławczej, co nie jest prawdą, nie można wyobrazić sobie zdaniem CPVO, że Sąd stwierdzi nieważność owej decyzji, ponieważ Izba Odwoławcza w ogóle nie orzekła w jej przedmiocie. W opinii CPVO, aby można było unieważnić decyzję o dostosowaniu opisu, Izba Odwoławcza musiałaby wydać decyzję, i to z założenia bezprawną.

248 W tym zakresie należy zauważyć, że w drugiej części pierwszego żądania skarżący domaga się zasadniczo, by Sąd orzekł, że Izba Odwoławcza powinna była wydać decyzję uchylającą decyzję o dostosowaniu opisu. Należy zatem uznać, że w tej części pierwszego żądania skarżący wnosi

o zmianę decyzji Izby Odwoławczej w wykonaniu uprawnień powierzonych Sądowi w art. 73 ust. 3 rozporządzenia, zgodnie z którym Trybunał Sprawiedliwości jest właściwy zarówno do stwierdzenia nieważności, jak i do zmiany decyzji A 007/2007.

249 Kwestia dopuszczalności tej drugiej części pierwszego żądania przedstawia się zatem identycznie jak kwestia dopuszczalności podobnych żądań mających na celu zmianę decyzji izb odwoławczych Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) w sporach z zakresu wspólnotowego znaku towarowego na podstawie art. 65 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009, którego treść normatywna jest identyczna z art. 73 ust. 3 rozporządzenia.

250 W odniesieniu do tych sporów Trybunał orzekł tymczasem w wyroku z dnia 5 lipca 2011 r. w sprawie C-263/09 P Erwin przeciwko OHIM, Zb.Orz. s. I-5853, pkt 72, że przyznana Sądowi kompetencja o charakterze reformatoryjnym nie skutkuje przyznaniem mu uprawnienia do zastąpienia własną oceną oceny dokonanej przez Izbę Odwoławczą, a tym bardziej do dokonania oceny, w przedmiocie której rzeczona Izba Odwoławcza nie przedstawiła jeszcze swojego stanowiska. Wykonanie kompetencji o charakterze reformatoryjnym powinno w konsekwencji ograniczyć się zasadniczo do sytuacji, w których Sąd, po przeprowadzeniu kontroli oceny dokonanej przez Izbę Odwoławczą, jest w stanie określić, na podstawie elementów stanu faktycznego i prawnego, jakie zostały ustalone, decyzję, jaką powinna była wydać Izba Odwoławcza.

251 W niniejszej sprawie, jak słusznie wskazuje CPVO, Izba Odwoławcza nie rozstrzygnęła co do istoty w zakresie dotyczącym zgodności z prawem decyzji o dostosowaniu opisu.

252 W tych okolicznościach nie można uwzględnić tej części pierwszego żądania skargi w sprawie T-133/08, która ma na celu uchylenie decyzji o dostosowaniu opisu [zob. podobnie i analogicznie ww. wyrok w sprawie Edwin przeciwko OHIM, pkt 74, potwierdzający wyrok Sądu z dnia 14 maja 2009 r. w sprawie T-165/06 Fiorucci przeciwko OHIM - Edwin (ELIO FIORUCCI), Zb.Orz. s. II-1375, pkt 67].

W przedmiocie kosztów

Argumenty stron

253 W każdej z czterech spraw połączonych CPVO wniósł do Sądu o orzeczenie, że w przypadku uwzględnienia któregokolwiek z żądań skargi CPVO powinien pokryć wyłącznie własne koszty.

254 Skarżący podniósł w odpowiedzi, że wniosek ten jest bezzasadny i nie ma żadnego oczywistego powodu, by w przypadku wygranej odmówić mu zwrotu kosztów.

Ocena Sądu

255 Na podstawie art. 87 § 3 regulaminu postępowania w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron albo w wypadkach szczególnych Sąd może postanowić, że koszty zostaną rozdzielone albo że każda ze stron poniesie swoje własne koszty.

256 Zgodnie z art. 87 § 4 akapit trzeci regulaminu postępowania Sąd może postanowić, że interwenient pokryje własne koszty.

257 Zgodnie z art. 136 § 1 regulaminu postępowania, mającego zastosowanie do skarg wnoszonych na decyzje CPVO na podstawie art. 130 tego regulaminu, jeżeli skarga na decyzję Izby Odwoławczej zostanie uwzględniona, Sąd może postanowić, że CPVO poniesie jedynie własne koszty.

258 Wobec zbiegu dwóch okoliczności – z jednej strony, że żądania skarżącego nie zostały uwzględnione w sprawie T-242/09, której wynik był decydujący dla wyniku trzech pozostałych spraw, oraz z drugiej strony, że CPVO i interwenient zasadniczo przegrali trzy pozostałe sprawy – słuszne zastosowanie wyżej wymienionych przepisów wymaga orzeczenia, że każda ze stron pokryje swoje własne koszty.

Z powyższych względów

SĄD (druga izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga na decyzję Izby Odwoławczej Wspólnotowego Urzędu Odmian Roślin (CPVO) z dnia 23 stycznia 2009 r. (sprawa A 010/2007) dotyczącą wniosku o unieważnienie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin przyznanego odmianie LEMON SYMPHONY zostaje oddalona.

2) Stwierdza się nieważność decyzji Izby Odwoławczej CPVO z dnia 4 grudnia 2007 r. (sprawa A 007/2007) dotyczącej zaskarżenia decyzji o dostosowaniu z urzędu urzędowego opisu odmiany LEMON SYMPHONY w rejestrze wspólnotowych praw do ochrony odmian roślin.

3) W pozostałym zakresie skarga na tę decyzję zostaje oddalona.

4) Stwierdza się nieważność decyzji Izby Odwoławczej CPVO z dnia 4 grudnia 2007 r. (sprawa A 006/2007) dotyczącej wniosku o uchylenie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin udzielonego odmianie LEMON SYMPHONY.

5) Stwierdza się nieważność decyzji Izby Odwoławczej CPVO z dnia 4 grudnia 2007 r. (sprawa A 005/2007) dotyczącej wniosku o przyznanie wspólnotowego prawa do ochrony odmian roślin odmianie SUMOST 01.

6) Każda ze stron pokrywa swoje własne koszty.

Forwood Dehousse Schwarcz

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 18 września 2012 r.

Podpisy

Spis treści

Ramy prawne 2

Okoliczności powstania sporu 3

Postępowania administracyjne przed CPVO 3

Postępowania przed Izbą Odwoławczą CPVO w sprawach A 005/2007, A 006/2007 i A 007/2007 8

Postępowanie przed Izbą Odwoławczą CPVO w sprawie A 010/2007 12

Przebieg postępowania 17

Żądania stron 17

Rozważania wstępne w przedmiocie wzajemnego stosunku czterech połączonych spraw i kolejności, w jakiej należy je rozpoznać 19

Sprawa T-242/09 19

W przedmiocie dopuszczalności 19

Co do istoty 20

W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszenia art. 76 w związku z art. 81 rozporządzenia. 20

– Argumenty stron 20

– Ocena Sądu 23

W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia art. 20 w związku z art. 7 rozporządzenia 29

– Argumenty stron 29

– Ocena Sądu 29

W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego naruszenia art. 75 rozporządzenia 30

– Argumenty stron 30

– Ocena Sądu 30

W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego naruszenia art. 63 ust. 1 i 2 rozporządzenia wykonawczego 31

– Argumenty stron 31

– Ocena Sądu 31

Wnioski co do istoty skargi w sprawie T-242/09 33

Sprawy T-133/08, T-134/08 i T-177/08 33

Co do istoty skargi 33

Ogólne przedstawienie poszczególnych zarzutów skargi 33

W przedmiocie wspólnego wszystkim trzem skargom zarzutu dotyczącego naruszenia art. 59 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego i prawa do bycia wysłuchanym 34

– Argumenty stron 34

– Ocena Sądu 35

W przedmiocie następstw dla drugiej części pierwszego żądania w sprawie T-133/08 39

W przedmiocie kosztów 40

Argumenty stron 40

Ocena Sądu 40