Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (втори състав)

18 септември 2012 година*

„Сортове растения — Решение за служебно адаптиране на официалното описание на сорта LEMON SYMPHONY — Искане за отнемане на правната закрила на Общността, предоставена на сорта LEMON SYMPHONY — Искане за отмяна на правната закрила на Общността, предоставена на сорта LEMON SYMPHONY — Заявка за предоставяне на правна закрила на Общността на сорта SUMOST 01 — Призоваване за устното производство пред отделението по жалбите на COCP — Срок за явяване не по-рано от един месец“

По съединени дела T-133/08, T-134/08, T-177/08 и T-242/09

Ralf Schräder, с местожителство в Lüdinghausen (Германия), за който се явяват адв. T. Leidereiter и адв. W.-A. Schmidt, както и адв. T. Henssler по дела T-133/08 и T-134/08,

жалбоподател,

срещу

Служба на Общността за сортовете растения (COCP), представлявана първоначално от г-н B. Kiewiet и г-н M. Ekvad, впоследствие от г-н M. Ekvad, в качеството на представители, подпомагани от адв. A. von Mühlendahl, а по дело T-242/09 от адв. von Mühlendahl и адв. H. Hartwig,

ответник,

като другата страна в производствата пред отделението по жалбите, встъпила в производството пред Общия съд, е

Jørn Hansson, с местожителство в Søndersø (Дания), за който се явяват адв. G. Würtenberger и адв. R. Kunze,

с предмет, по дело T-133/08 — жалба срещу решението на отделението по жалбите на COCP от 4 декември 2007 г. (преписка A 007/2007) относно оспорване на решението за служебно адаптиране на официалното описание на сорта LEMON SYMPHONY в Регистъра на правната закрила на Общността на сортовете растения; по дело T-134/08 — жалба срещу решението на отделението по жалбите на COCP от 4 декември 2007 г. (преписка A 006/2007) относно искане за отнемане на правната закрила на Общността на сортовете растения, предоставена на сорта LEMON SYMPHONY; по дело T-177/08 — жалба срещу решението на отделението по жалбите на COCP от 4 декември 2007 г. (преписка A 005/2007) относно заявка за предоставяне на правна закрила на Общността на сортовете растения на сорта SUMOST 01, и по дело T-242/09 — жалба срещу решението на отделението по жалбите на COCP от 23 януари 2009 г. (преписка A 010/2007) относно искане за отмяна на правната закрила на Общността на сортовете растения, предоставена на сорта LEMON SYMPHONY,

* Език на производството: немски.

ОБЩИЯТ СЪД (втори състав)

състоящ се от: г-н N. J. Forwood (докладчик), председател, г-н F. Dehousse и г-н J. Schwarcz, съдии,

секретар: г-жа C. Heeren, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 28 февруари 2012 г.,

постанови настоящото

Решение

Правна уредба

1 Съгласно член 5, параграфи 1 и 2 от Регламент (ЕО) № 2100/94 на Съвета от 27 юли 1994 година относно правната закрила на Общността на сортовете растения (ОВ L 227, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 15, стр. 197, наричан по-нататък „Регламентът“):

„1. Предмет на правната закрила на Общността на сортовете растения могат да бъдат всички растителни родове и видове, включително, интер алиа, и хибридите между растителни родове или видове.

2. За целите на настоящия регламент „сорт“ означава растителна съвкупност в рамките на отделен ботанически таксон от най-ниската известна степен, независимо дали отговаря напълно, или не на условията за предоставяне на право на закрила на сортовете растения, която може:

— да бъде дефинирана чрез изразяване на признаците, характеризиращи даден генотип или дадена комбинация от генотипове,

— да бъде различавана от всяка друга растителна съвкупност чрез изразяването на най-малко един от посочените признаци и

— да бъде смятана за съвкупност по отношение на нейната годност да се размножава в непроменен вид“.

2 Съгласно член 6 от Регламента правната закрила на Общността на сортовете растения се предоставя за сортовете, които са различими, хомогенни, устойчиви и нови. Критериите за различимост, хомогенност и устойчивост обикновено се обозначават със съкращението на английски език DUS (distinctiveness, uniformity, stability).

3 Съгласно член 7, параграф 1 от Регламента:

„Сортът се счита за различим, ако ясно се разграничава, по отношение на проявата на признаците си, характерни за даден генотип или от дадена комбинация от генотипове, от всеки друг сорт, чието съществуване е общоизвестно към датата на подаване на заявката, определена съгласно член 51“.

4 Критериите за хомогенност, устойчивост и новост имат определения съответно в членове 8, 9 и 10 от Регламента.

Обстоятелства, предхождащи спора

Административните производства пред COCP

5 На 5 септември 1996 г. въз основа на Регламента встъпилата страна г-н Jørn Hansson подава заявка за предоставяне на правна закрила на Общността на сортовете растения до Службата на Общността за сортовете растения (COCP). Заявката е регистрирана под номер 1996/0984. Сортът растение, за който се иска правна закрила е сортът LEMON SYMPHONY, принадлежащ към вида *Osteospermum ecklonis*.

6 През 1994 г. в Япония за този сорт вече е била подадена заявка за предоставяне на правна закрила от създателя му г-н Masayuki Sekiguchi. В съставеното по този повод „описание на признаците на сорта“ от 18 април 1994 г. в рубриката „Цялостна форма на растението“ е поставена оценка 5, което съответства на „среден“.

7 COCP възлага на Bundessortenamt (Федерална служба за сортовете растения, Германия) да извърши техническа проверка на LEMON SYMPHONY в съответствие с член 55, параграф 1 от Регламента.

8 С писмо от 6 ноември 1996 г. Bundessortenamt иска от COCP да му предостави растителен материал от LEMON SYMPHONY за извършването на техническата проверка. В писмото се уточнява, че са необходими „20 млади растения, с търговско качество, които не са подрязвани или обработвани с регулатори на растежа“.

9 На 10 януари 1997 г. встъпилата страна изпраща исканията растителен материал на Bundessortenamt.

10 С писмо от 13 януари 1997 г., подписано от г-жа Menne — служител в Bundessortenamt, отговарящ за техническата проверка на LEMON SYMPHONY — Bundessortenamt уведомява COCP за следното:

„Съгласно точка II, втора алинея от техническия протокол на COCP относно проверката на признаците за различимост, хомогенност и устойчивост Ви уведомяваме, че изпратеният ни посевен материал от посочения в предмета на настоящото писмо сорт представлява предназначени за продажба растения с пъпки, които са били обработени с регулатори на растежа и подрязани. Поради това правилното протичане на техническата проверка е застрашено“.

11 Въпреки това техническата проверка е извършена по-късно през 1997 г., като към настоящия момент Bundessortenamt все още не може да потвърди дали за извършването на проверката е използван изпратеният от встъпилата страна растителен материал или отделени от този материал издънки, като последното изглежда се потвърждава от намиращата се в преписката ръкописна бележка от 30 януари 1997 г. със следното съдържание: „Bundessortenamt отдели издънки, да се изчака, TK 30/01/97“. В хода на техническата проверка, извършена в съответствие с действащата към момента като водеща насока за проверка „Таблица с признаците VI“ на Bundessortenamt от 8 август 1997 г., LEMON SYMPHONY е сравнен с определен брой други сортове *Osteospermum*. В края на техническата проверка Bundessortenamt заключава, че LEMON SYMPHONY отговаря на критериите DUS за получаване на правната закрила на Общността на сортовете растения.

12 На 16 октомври 1997 г. въз основа на същата „Таблица с признаците VI“ Bundessortenamt изготвя доклад за проверка, към който прилага официалното описание на LEMON SYMPHONY. От него следва, че признакът „Външен вид на стъблата“ е бил описан като „изправен“ (оценка 1).

13 С решение но COCP от 6 април 1999 г. на LEMON SYMPHONY е предоставена правна закрила на Общността на сортовете растения и изготвеното от Bundessortenamt през 1997 г. официално описание на сорта е включено в Регистъра на правната закрила на Общността на сортовете растения.

14 На 26 ноември 2001 г. въз основа на Регламента жалбоподателят г-н Ralf Schräder подава заявка до COCP за предоставяне на правна закрила на Общността на сортовете растения. Заявката е регистрирана под номер 2001/1758. Сортът растение, за който се иска правна закрила със заявката, е сортът SUMOST 01, принадлежащ към вида *Osteospermum ecklonis*. Този сорт се произвежда и предлага на пазара от дружеството Jungpflanzen Grünewald GmbH (наричано по-нататък „Grünewald“), в което жалбоподателят притежава 5 % от дяловете в качеството си на съдружник.

15 Встъпилата страна счита, че с производството и продажбата на SUMOST 01 се нарушават притежаваните от нея права върху LEMON SYMPHONY, и поради това предявява иск за преустановяване на нарушение срещу Grünewald пред германските граждански съдилища с цел да се преустанови предлагането на пазара на SUMOST 01 от Grünewald, както и да му се присъди обезщетение за вреди. След като назначава съдебна експертиза — поверена на Bundessortenamt, която след „сравнително отглеждане на сорта“ заключава, че SUMOST 01 не се различава ясно от LEMON SYMPHONY, — с решение от 12 юли 2005 г. Landgericht Düsseldorf (Регионален съд, Дюселдорф, Германия) уважава посочените искания, а при въззивното обжалване същото е потвърдено с решение от 21 декември 2006 г. на Oberlandesgericht Düsseldorf (Върховен регионален съд, Дюселдорф, Германия). В хода на посочената съдебна експертиза Grünewald твърди, че използваният за целите на сравняването растителен материал от LEMON SYMPHONY не съответства на растителния материал, който е проверен през 1997 г. с цел предоставяне на този сорт на правна закрила на Общността на сортовете растения. Grünewald подава жалба за липса на компетентност и за „Преразглеждане“ до Bundesgerichtshof (Федерален съд, Германия), която е отхвърлена от последната юрисдикция с решение от 23 април 2009 г. Това решение обаче би могло да се преразгледа, ако правната закрила на Общността на сортовете растения, предоставена на LEMON SYMPHONY, бъде отменена.

16 В хода на производство за преустановяване на нарушение пред германските граждански съдилища встъпилата страна защитава виждането, че LEMON SYMPHONY никога не е бил изправен сорт. В това отношение тя представя експертен доклад от 21 ноември 2003 г., изготвен от д-р Ludolph от Lehr- und Versuchsanstalt für Gartenbau (Научноизследователски институт по градинарство) в Хановер (Германия). В доклада експертът посочва следното:

„Проверката на Bundessortenamt през 1997 г. определя LEMON SYMPHONY като изправен сорт. Натрупаният опит и наблюдения в хода на извършените в последните няколко години отглеждания, оценявания и проверки на сорта показват, че LEMON SYMPHONY не е сорт, който расте по напълно изправен начин. Макар че в началото и до около два месеца след засаждането той наистина расте по относително изправен начин, впоследствие в средата на вегетационния период на открито (юни или юли, в зависимост от това кога е започнало отглеждането) многобройните сравнително гъвкави стъбла започват да се накланят встрани и вече могат да се опишат единствено като полуизправени. Този външен вид е характерен за LEMON SYMPHONY от пускането му на пазара. Добавената като приложение снимка […] от специализирано списание от годината на пускането на този сорт на пазара показва полуизправен външен вид. Сортът NAIROBI, който поради изправения си растеж се използва за сравнение в таблицата с признаците във водещите насоки за проверка TG/176/3, расте по изправен начин през целия вегетационен период. Външният вид на NAIROBI ясно се различава от този на LEMON SYMPHONY. Като цяло някои от изготвените впоследствие от Bundessortenamt описания на сортове, като например сорта SEIMORA, квалифицират като полуизправени други сортове SYMPHONY, притежаващи еднакви характеристики на растеж като LEMON SYMPHONY“.

17 Едновременно с производството за преустановяване на нарушение пред германските граждански съдилища COCP възлага на Bundessortenamt да извърши техническа проверка на SUMOST 01 в съответствие с член 55, параграф 1 от Регламента. Техническата проверка се извършва считано от 2001 г. и в нея LEMON SYMPHONY освен останалото се използва за сравняван сорт. Тя се провежда съгласно новите водещите насоки за извършване на проверката за различимост, хомогенност и устойчивост TG/176/3, въведени на 5 април 2000 г. от Международния съюз за закрила на новите сортове растения (МСЗНСР).

18 В изпратен на жалбоподателя на 1 август 2003 г. първоначален доклад за проверка на SUMOST 01 Bundessortenamt посочва, че ще е необходима още една година за проверка, тъй като този сорт е бил преценен като неразличим от сравнявания сорт LEMON SYMPHONY.

19 На 27 октомври 2003 г. на основание член 59 от Регламента встъпилата страна представя на COCP писмено възражение срещу предоставянето на правната закрила на Общността на сортовете растения на SUMOST 01.

20 На 7 октомври 2004 г. Bundessortenamt изготвя втори доклад за проверка на SUMOST 01, в който заключава, че този сорт не се различава ясно от другите общоизвестни сортове, и по-специално от LEMON SYMPHONY.

21 На 26 октомври 2004 г. жалбоподателят подава искане за отнемане на правната закрила на Общността на сортовете растения, предоставена на LEMON SYMPHONY на основание член 21 от Регламента във връзка с член 9 от същия, озаглавен „Устойчивост“, твърдейки, че поне от 2002 г. този сорт вече не отговаря на официално си описание, включено в Регистъра на правната закрила на Общността на сортовете растения през 1997 г. В подкрепа на искането си жалбоподателят по същество твърди, че при извършената през 2001 г. проверка на LEMON SYMPHONY въз основа на водещите насоки за проверка TG/176/3, приложими считано от 2001 г., различните признаците на този сорт получили различни оценки в сравнение с официалното описание на същия сорт от 1997 г. Според него това показва, че на въпросния сорт му липсва устойчивост.

22 На 7 декември 2004 г. COCP решава да извърши технически контрол в съответствие с член 64 от Регламента, за да провери дали LEMON SYMPHONY продължава да съществува непроменен. Жалбоподателят и встъпилата страна са уведомени за това решение на 15 декември 2004 г. За целите на техническата проверка са приложени водещите насоки от протокола за проверка на различимостта, хомогенността и устойчивостта CPVO-TP/176/1, въведен на 31 октомври 2002 г. от COCP, като самият той се основава на водещите насоки за проверка TG/176/3.

23 Съгласно писмо на Bundessortenamt до COCP от 5 януари 2005 г. по принцип констатираните колебания в описанието на проявата на признаците може да се дължат на различни фактори, като например колебания, свързани с фактори от околната среда, промяна в скалата за оценяване при значителна промяна в броя на сравняваните сортове, които трябва да се вземат предвид, както и промени в оценките поради прилагането на нови водещи насоки за проверка. Тези разяснения съвпадат с предоставените такива от г-жа Menne, проверител в Bundessortenamt, която на 17 ноември 2004 г. е назначена за вещо лице от Landgericht Düsseldorf.

24 На 23 февруари 2005 г. встъпилата страна възразява срещу заличаването на притежавания от нея сорт LEMON SYMPHONY.

25 На 14 септември 2005 г. Bundessortenamt изготвя доклад за проверка, чието заключение е в полза на оставянето в сила на правната закрила на LEMON SYMPHONY. Към доклада е приложено ново сортово описание със същата дата, от което по-специално следва, че признакът „Външен вид на стъблата“ е бил описан като „от полуизправен до хоризонтален“ (оценка 4).

26 На 26 септември 2005 г. Bundessortenamt изготвя трети доклад за проверка на SUMOST 01, от който също така следва, че този сорт не е ясно различим от LEMON SYMPHONY.

27 На 22 март 2006 г. COCP отправя запитване до Bundessortenamt дали предвид измененията на приложимите за *Osteospermum* водещи насоки за проверка, извършени между 1997 г. и 2005 г., за проверения през 2005 г. сорт LEMON SYMPHONY може да се изготви техническо описание, което да описва проявите на признаците съгласно действащите през 1997 г. водещи насоки. С писмо от 12 април 2006 г. Bundessortenamt уведомява COCP за невъзможността да предостави описание въз основа на използваната от него през 1997 г. „Таблица с признаците VI“ и се позовава на документ, озаглавен „Коментар по искането за отнемане на правната закрила на Общността на сортовете растения, предоставена на сорта LEMON SYMPHONY, EU1996/0984“, който е приложен към писмото ѝ от 5 януари 2005 г., посочено в точка 23 по-горе.

28 С електронно съобщение от 18 май 2006 г. Bundessortenamt съобщава на COCP следното:

„Приложено Ви изпращаме снимки на LEMON SYMPHONY, направени през 1997 г., 2003 г. и 2004 г. От тях става ясно, че външният вид на стъблата не е променен.

Снимката от 1997 г. е извлечена от диапозитив, поради което нейните цветове и качество леко се различават от тези на цифровите снимки от 2003 г. и 2004 г. Адв. Leidereiter познава тези снимки, тъй като съм ги използвал в съдебното производство срещу SUMOST 01 (2001/1758).

Променен е не сортът, а нашата измервателна скала на външния вид на стъблата. Това е обяснено в документ Haltung_Triebe. През 1997 г. ни бяха известни едва около 40 сорта *Osteospermum* и оценявахме външния вид на стъблата съобразно тези сортове. След това броят на сортовете значително нараснал и за този признак се наложи да прибегнем до използването на друга скала (именно това означава „Jahr 2“)“.

29 С писмо от 12 юни 2006 г. COCP се обръща отново към Bundessortenamt за следното: „За да се даде възможност на [COCP] да направи тази връзка, ще Ви бъдем благодарни, ако за всеки признак, [посочен в] действащия през 1997 г. протокол относно *Osteospermum*, посочите каква е степента на проява на сорта LEMON SYMPHONY при изследването през 2005 г. или каква е връзката с наблюденията, извършени в съответствие с приетия през 2001 г. протокол“.

30 На 2 август 2006 г. Bundessortenamt отговаря на искането на COCP от 12 юни 2006 г. по следния начин:

„Съгласно техническата проверка от 2005 г. сортът е устойчив. Това означава, че предвид специфичните условия в околната среда, измененията водещи насоки и променения асортимент, полученият растителен материал съответства на описанието на сорта от 1997 г.

Компетентен за вземането на решение относно устойчивостта на проявата на признаците е експертът. Прилагаме разяснение относно явните различия между описанията на сортовете от 1997 г. и 2005 г.“.

31 От отговора на Bundessortenamt от 2 август 2006 г. и от сравнението на резултатите от извършените съответно през 1997 г. и 2005 г. технически проверки на LEMON SYMPHONY, направено от същата служба и за което жалбоподателят е уведомен на 25 август 2006 г., следва,

че според Bundessortenamt разликата в оценката на признака „Външен вид на стъблата“ може да се обясни с това, че никой от сравняваните сортове не е включен в използваната от службата през 1997 г. „Таблица с признаците VI“ и че през тази година LEMON SYMPHONY е бил най-изправеният сорт. Освен това броят на сортовете от вида *Osteospermum ecklonis* значително се умножил след 1997 г., а водещите насоки за проверка били частично изменени, което наложило адаптирането на степените на проява.

32 С писмо от 25 август 2006 г. COCP предлага на встъпилата страна да адаптира официалното описание на LEMON SYMPHONY, включено в Регистъра на правната закрила на Общността на сортовете растения през 1997 г., с новото сортово описание от 14 септември 2005 г. COCP счита, че адаптирането е необходимо, като се има предвид, от една страна, постигнатият напредък в областта на селекцията след проверката на същия сорт през 1997 г. и от друга страна, изменението на водещите насоки за проверка през 2001 г.

33 С писмо от 22 септември 2006 г. встъпилата страна приема това предложение.

34 С решение от 19 февруари 2007 г. (наричано по-нататък „решението за отхвърляне“) COCP приема направените възражения от встъпилата страна срещу предоставянето на правна закрила на Общността на сортовете растения на SUMOST 01 и отхвърля заявката за предоставяне на правна закрила на Общността на сортовете растения на посочения сорт, като основният мотив е, че последният не се различава ясно от LEMON SYMPHONY и поради това условията по член 7 от Регламента не са изпълнени. COCP по-специално посочва, че съгласно техническата проверка SUMOST 01 се различава от LEMON SYMPHONY само по един признак, а именно периода на началото на цъфтежа, при това само с една степен, и че по отношение на сортовете от вида *Osteospermum* тази разлика е твърде малка, за да направи сорта ясно различим. Освен това COCP счита, че LEMON SYMPHONY е устойчив.

35 На 11 април 2007 г. жалбоподателят подава искане за отмяна на правната закрила на Общността на сортовете растения, предоставена на LEMON SYMPHONY, на основание член 20 от Регламента, като основно твърди, че този сорт никога не е съществувал във формата, която е възпроизведена в официалното му описание, включено в Регистъра на правната закрила на Общността на сортовете растения през 1997 г.

36 С писмо от 18 април 2007 г. COCP уведомява встъпилата страна за решението си на основание член 87, параграф 4 от Регламента служебно да адаптира официалното описание на LEMON SYMPHONY (наричано по-нататък „решението за адаптиране на описанието“). Към писмото е приложено адаптираното описание във вида, произтичащ от техническата проверка през 2005 г.

37 С писмо от 10 май 2007 г. (наричано по-нататък „решението по искането за отнемане“) COCP уведомява жалбоподателя, че компетентният комитет е проверил дали условията за прилагане на член 21 от Регламента са изпълнени и е стигнал до заключението, че това не е станало и според нея поради това не е било взето никакво решение относно отнемане на основание посочения член 21. Всъщност според този комитет релевантните разпоредби от Регламента не дават правно основание за приемането на изрично решение — въз основа на искане или служебно, — с което да не се постанови отнемането на правната закрила на Общността.

38 С писмо от 10 май 2007 г. COCP отправя покана и към встъпилата страна да представи становището си по подаденото от жалбоподателя искане за отмяна на правната закрила на Общността на сортовете растения, предоставена на LEMON SYMPHONY. С писмо от 1 юни 2007 г. встъпилата страна оспорва искането.

39 На 21 май 2007 г. COCP уведомява жалбоподателя за решението за адаптиране на описанието и за замяната на официалното описание на LEMON SYMPHONY, включено в Регистъра на правната закрила на Общността на сортовете растения през 1997 г., с това от 2005 г.

40 С писмо от 26 септември 2007 г. COCP отхвърля подаденото от жалбоподателя на основание член 20 от Регламента искане за отмяна на правната закрила на Общността на сортовете растения, предоставена на LEMON SYMPHONY (наричано по-нататък „решението по искането за отмяна“). Според COCP обработването с регулатори на растежа не се отразява непременно на резултатите от техническата проверка, тъй като растителният материал е бил отгледан в продължение на период, позволяващ последиците от обработването да изчезнат. Освен това според COCP Bundessortenamt потвърдила, че проверката е протекла правилно.

Производствата пред отделението по жалбите на COCP по преписки A 005/2007, A 006/2007 и A 007/2007

41 На 10 май 2007 г. жалбоподателят подава жалба срещу решението за отхвърляне до отделението по жалбите, която е регистрирана под номер A 005/2007.

42 В подкрепа на жалбата той твърди по същество, че предвид, от една страна, големия брой разлики между официалното описание на LEMON SYMPHONY от 1997 г. и от друга страна, резултатите от сравнителното отглеждането на сорта на открито, извършено във връзка с предложения за закрила сорт SUMOST 01 през 2001 г. и през 2002 г., последният е трябвало да получи правната закрила на Общността на сортовете растения. Освен това, жалбоподателят иска да бъде установено, че LEMON SYMPHONY вече не е валиден. Той твърди, че използваният за проверката растителен материал от този сорт е бил обработен с регулатор на растежа в противоречие с разпоредбите от водещите насоки за проверка. Освен това според него дадено сортово описание може да бъде адаптирано само по отношение на „относителните“ признаци, а не по отношение на „абсолютните“ признаци, като например външния вид на растението. Накрая, според жалбоподателя това, че предложеният за закрила сорт е преценен като неразличим, се дължи на обстоятелството, че растителният материал от този сорт, предоставен за нуждите на проверката чрез сравняване, всъщност бил материал от неговия предложен за закрила сорт SUMOST 01.

43 На 11 юни 2007 г. жалбоподателят подава жалба срещу решението по искането за отнемане до отделението по жалбите, която е регистрирана под номер A 006/2007.

44 В подкрепа на жалбата той твърди по същество, че има право на обжалване на основание разпоредбите на член 68 във връзка с член 67 от Регламента, които изрично посочват решенията, взети съгласно член 21 от същия регламент; че писмото на COCP от 10 май 2007 г., посочено в точка 37 по-горе, представлява решение, с което му се отказва вземането на решение, чието обжалване е възможно; и че в качеството му на страна в производството той има право да получи решение от COCP въпреки преценката на последната, че отнемането на правната закрила не е обосновано.

45 На 12 юли 2007 г. жалбоподателят подава жалба срещу решението за адаптиране на описанието до отделението по жалбите, която е регистрирана под номер A 007/2007.

46 В подкрепа на жалбата той твърди по същество, че има право на обжалване на основание разпоредбите на член 68 във връзка с член 67 от Регламента; че решението за служебно адаптиране на официалното описание на LEMON SYMPHONY го засяга пряко и лично; че LEMON SYMPHONY е бил сортът, сравнен с неговия сорт SUMOST 01, за който е поискана правна закрила; че съгласно техническата проверка предложеният за закрила сорт не е ясно различим от сравнявания сорт; че COCP е основала преценката си на адаптираното описание, което се различава от описанието от 1997 г. по някои съществени елементи; и че ако преценката се основавала на описанието от 1997 г., сортовете щели да бъдат преценени като ясно различими.

47 Съгласно електронно съобщение, изпратено от секретариата на отделението по жалбите до неговия председател на 20 септември 2007 г., след осъществена връзка със заинтересованите страни се оказало, че провеждането на заседание на дата, която да е удобна за всички засегнати страни по преписки A 005/2007, A 006/2007 и A 007/2007, е възможно само в първата седмица на декември 2007 г.

48 С писмо от 20 септември 2007 г., изпратено от адвоката на жалбоподателя до отделението по жалбите вследствие на телефонен разговор, в който секретариатът на отделението по жалбите го уведомява за намерението на последното да организира провеждането на обща устна фаза в производството по преписки A 005/2007 и A 006/2007 или това да стане поне в същия ден, той посочва, че няма никакъв смисъл на този етап да се приема общо решение по посочените преписки A 005/2007 и A 006/2007, тъй като производството за отмяна по преписка A 010/2007 все още е висящо пред COCP. Според него тези три преписки впоследствие трябва да бъдат съединени и никакво решение по преписки A 005/2007 и A 006/2007 не може да се вземе преди произнасянето по преписка A 010/2007. Той отбелязва също, че жалбоподателят ясно разбира, че отлагането на решаването на посочените две преписки неизбежно ще доведе до значително забавяне предвид скорошната промяна в състава на отделението по жалбите, но е склонен да се съгласи със забавянето.

49 На 9 октомври 2007 г. отделението по жалбите изпраща факс до страните, озаглавен „Подготовка на устното производство по жалбата SUMOST 01 и жалбите LEMON SYMPHONY“, в който се посочват преписки A 005/2007, A 006/2007 и A 007/2007 и се прави връзка с Регламент (ЕО) № 1239/95 на Комисията от 31 май 1995 година относно установяване на правила за прилагане на Регламент № 2100/94 относно производството пред COCP (ОВ L 121, стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 17, стр. 10, наричан по-нататък „Регламентът за прилагане“). Факсът гласи следното:

„В съответствие с член 50 от Регламента [за прилагане], председателят на отделението по жалбите на COCP предвижда да призове страните за участие в устната фаза на производството във вторник 4 декември 2007 г. […] Ако секретариатът на отделението по жалбите на COCP не получи от Вас мотивирано възражение в десетдневен срок, считано от датата на настоящия факс, ще се приеме, че предложената дата е приемлива и съответно призовките ще бъдат изпратени.

Също така Ви обръщаме внимание, че съгласно член 59, параграф 2 от Регламента [за прилагане], „ако страна в производството, която е била редовно призована за устната фаза на производството пред [COCP], не се яви, производството може да продължи в нейно отсъствие“.

Моля в десетдневен срок да отговорите с факс до секретариата на отделението по жалбите […]“.

50 В долния десен ъгъл на посочения факс има оградено поле със следния текст: „Моля отбележете датата, подпишете и незабавно върнете настоящата обратна разписка на секретариата на отделението по жалбите“.

51 Адвокатът на жалбоподателя подписва и отбелязва датата на въпросната обратна разписка и на 9 октомври 2007 г. я връща на секретариата на отделението по жалбите.

52 С писмо от 17 октомври 2007 г. председателят на отделението по жалбите съобщава на страните следното:

„Искането на жалбоподателя от 20 септември 2007 г. за отлагане на датата на заседанието на трите производства не е прието от отделението.

Отделението счита, че по преписка A 006 (нищожност) въпросът дали жалбоподателят може да претендира за получаването на решение от [COCP], чието обжалване е възможно и чието съдържание (по същество) би било „LEMON SYMPHONY не е нищожен“, налага задължително устно разискване в устната фаза на производството. Този въпрос е свързан с основателността на жалбата. Към момента отделението счита, че тъй като писмото на [COCP] от 10 май 2007 г. отговаря на искането на жалбоподателя за отмяна, в съответствие с германската практика от правна гледна точка то представлява решение. С отхвърлянето на жалбата, тоест с невъзможността да се претендира получаване на отрицателно решение, производството е приключило. Ако искането на жалбоподателя бъде уважено, отговорът от 10 май 2007 г. несъмнено трябва да се тълкува като отрицателно решение (да се задължава [COCP] отново да изготвя такова решение със сигурност би било твърде формалистично). По-нататък отделението ще разгледа въпроса за нищожността. По тази преписка може да бъде постановено решение независимо от изхода на производството по преписка A 007 (сортово описание).

След това трябва да се разгледа производството по преписка A 005 (производство по възражение срещу искането за правна закрила), като се вземе предвид нищожността на LEMON SYMPHONY или неговата валидност. По тази преписка също би трябвало да може да бъде постановено решение.

Призоваване за производството по преписка A 007 (сортово описание) все още не може да бъде извършено, тъй като таксата за жалбата още не е заплатена изцяло. Въпреки това би било уместно жалбата да бъде разгледана в същото време предвид свързания характер на фактите. Позволявам си да отбележа, че отделението най-напред трябва да разгледа въпроса за допустимостта на жалбата. Последната е подадена срещу писмо, изпратено до титуляра на правната закрила на Общността, предоставена на LEMON SYMPHONY, от което жалбоподателят най-вероятно е получил екземпляр от [COCP] за негова информация. Можем да се усъмним, че това е „решение“. Дори това да е така, както в производството по преписка A 006, трябва да се постави въпросът дали чрез обжалване жалбоподателят може да повлияе на решението на [COCP].

Ето защо, за целите на правилната подготовка за производствата от страна на отделението и противната страна, моля жалбоподателят възможно най-бързо да съобщи дали на 4 декември 2007 г. трябва да се разгледа и преписка [A 007/2007] и ако това е така, таксите все пак ще трябва да се заплатят в определения срок“.

53 С писмо от 19 октомври 2007 г., изпратено до председателя на отделението по жалбите, адвокатът на жалбоподателя излага възраженията си срещу провеждането на устното производство на 4 декември 2007 г. По-специално той твърди, че информацията в писмото на председателя на отделението по жалбите от 17 октомври 2007 г. показва, че последното все още не е разбрало какъв е предметът на производството, и счита, че става въпрос за производство за отмяна, а не за производство за отнемане. Освен това той потвърждава становището си, че по преписки A 005/2007, A 006/2007 и A 007/2007 не може да бъде постановено решение, поради което насрочването още за тази година на устната фаза на производството не му изглежда необходимо, и че производството за отмяна (преписка A 010/2007) е приоритетно. Накрая, поради съмнения за пристрастност, като се позовава на член 81, параграф 2 и член 48, параграф 3 от Регламента, той възразява срещу вземането предвид на информацията, предоставена от служителите на Bundessortenamt.

54 С препоръчано писмо от 29 октомври 2007 г., чието получаване е удостоверено от адвоката на жалбоподателя на 6 ноември 2007 г., страните официално са призовани за устното производство на 4 декември 2007 г. по преписки A 005/2007, A 006/2007 и A 007/2007.

55 На 30 октомври 2007 г. адвокатът на жалбоподателя получава призовка да се яви в съдебно заседание на Landgericht Hamburg (Регионален съд, Хамбург, Германия) на 5 декември 2007 г. в 12,00 часа. Той я изпраща веднага на председателя на отделението по жалбите, като отбелязва, че в качеството си на отговарящо за случая лице трябва да присъства лично на това съдебно заседание.

56 С електронно съобщение от 5 ноември 2007 г., изпратено до адвоката на жалбоподателя, председателят на отделението по жалбите отговаря на направените от него възражения. Позовавайки се изрично на писмото си от 17 октомври 2007 г., председателят на отделението по жалбите отбелязва, че не вижда „никаква причина за отлагането на устното производство“, и определя като „безспорно“ това, че се разисква член 21, а не член 20 от Регламента. Председателят на отделението по жалбите отново поставя въпроса дали на 4 декември 2007 г. трябва да се разгледа и преписка A 007/2007. Ако това е така, председателят на отделението по жалбите иска все още незаплатените такси да бъдат внесени бързо.

57 С електронно съобщение от 8 ноември 2007 г., изпратено до адвоката на жалбоподателя, председателят на отделението по жалбите му обръща внимание, че устното производство пред отделението по жалбите се ползва с „предимство“ пред съдебното заседание на Landgericht Hamburg, тъй като съответното призоваване е извършено на 29 октомври 2007 г.

58 С писмо и факс от 14 ноември 2007 г., изпратени до отделението по жалбите, адвокатът на жалбоподателя посочва, че счита призовката за неотнасяща се до производството по преписка A 007/2007, тъй като същото отделение по жалбите е поискало съгласието му за провеждането на устната фаза на производството по тази преписка, но той не го е дал. Той още веднъж отбелязва, че възразява срещу възможното използване на предоставената от служителите на Bundessortenamt информация.

59 С писмо и факс от 14 ноември 2007 г., изпратени до отделението по жалбите, адвокатът на жалбоподателя също така отбелязва, че тъй като срокът за призоваване не е бил спазен, отделението по жалбите не може да проведе устното производство на 4 декември 2007 г. Освен това той обръща внимание на последиците от нарушаване на член 59, параграф 2 от Регламента за прилагане.

60 С електронно съобщение от 15 ноември 2007 г. председателят на отделението по жалбите отговаря на адвоката на жалбоподателя, че призовката наистина се отнася и за производството по преписка A 007/2007.

61 С електронно съобщение от 26 ноември 2007 г. председателят на отделението по жалбите обръща внимание на адвоката на жалбоподателя по-специално че официалната призовка представлява само „потвърждаване на дата“, и квалифицира като „ирелевантен“ факта, че е била получена на 6 ноември 2007 г. Председателят на отделението по жалбите му задава и следния въпрос: „Възможно ли е да сте пропуснал, че вече бяхте дал съгласието си за тази дата на 9 октомври 2007 г.?“.

62 С електронно съобщение от 29 ноември 2007 г. адвокатът на жалбоподателя уведомява секретариата на отделението по жалбите, че нито той, нито клиентът му ще се явят за устното производство.

63 Видно от протоколите от заседанията, въпреки възраженията на жалбоподателя, на 4 декември 2007 г. в негово отсъствие отделението по жалбите провежда устното производство по всяка от трите преписки A 005/2007, A 006/2007 и A 007/2007. Преписка A 006/2007 е разгледана преди преписка A 005/2007.

64 В хода на посочените производства г-жа Menne се явява като експерт на Bundessortenamt, служител на COCP. Тя посочва по-специално, че представеният за техническата проверка растителен материал от LEMON SYMPHONY през 1997 г. несъмнено е бил обработен с регулатори на растежа, но въпреки това по време на проверката не е възникнал никакъв проблем, „тъй като растенията израснали напълно нормално“. Тя посочва също, че към момента на извършване на техническата проверка „последиците от регулаторите на растежа били изчезнали“, и потвърждава, че „по отношение на LEMON SYMPHONY няма[ло] съмнение в качеството на извършените през юли/август 1997 г. изследвания“. От своя страна встъпилата страна твърди, че „по принцип действието на регулаторите на растежа е между 4 и 6 седмици“, като това по специално е така при *Osteospermum*.

65 С решение от 4 декември 2007 г. (преписка A 006/2007) отделението по жалбите отхвърля като допустима, но неоснователна жалбата на жалбоподателя срещу решението по искането за отнемане.

66 С решение от 4 декември 2007 г. (преписка A 005/2007) отделението по жалбите отхвърля като допустима, но неоснователна жалбата на жалбоподателя срещу решението за отхвърляне.

67 С решение от 4 декември 2007 г. (преписка A 007/2007) отделението по жалбите отхвърля като недопустима жалбата на жалбоподателя срещу решението за адаптиране на описанието.

68 По всяка от трите преписки отделението по жалбите най-напред констатира, че призовката за устното производство е била надлежно изпратена. В това отношение то посочва, че макар определеният в член 59, параграф 1 от Регламента за прилагане срок от един месец да не е бил спазен, тъй като призовката е връчена на жалбоподателя едва на 6 ноември 2007 г., това е без значение, защото датата 4 декември 2007 г. е била договорена с него в съответствие с посочената разпоредба. Всъщност според отделението по жалбите още на 9 октомври 2007 г. жалбоподателят писмено бил приел предложената от отделението по жалбите дата. Освен това жалбоподателят не се възползвал от предоставената му възможност в десетдневен срок, тоест до 19 октомври 2007 г., да потвърди в писмен вид, че е възпрепятстван да участва в заседанието поради уважителни причини. Следователно, считано от последната дата, жалбоподателят съзнавал, че призоваването ще следва споразумението относно датата. Впрочем върху обратната разписка на призовката от 29 октомври 2007 г., подписана от жалбоподателя на 6 ноември 2007 г., саморъчно е отбелязано „bereits not[iert]“ (вече е отбелязано). Така смисълът на определянето на срок за призоваване — а именно на призованата страна да се гарантира достатъчно време за подготовка от поне един месец или по-малко време, ако тя е съгласна с това — бил съобразен.

69 Отделението по жалбите също така отхвърля искането на жалбоподателя за отлагане на датата на заседанието поради явяването на неговия адвокат пред друга юрисдикция, както и искането за спиране на производството до окончателното произнасяне на тази инстанция в производството за отмяна (преписка A 010/2007) поради невъзможност по преписките да се постанови решение или поради наличието на висящо производство за преустановяване на нарушение пред германските граждански съдилища.

70 Мандатът на председателя на отделението по жалбите изтича на 16 декември 2007 г.

Производство пред отделението по жалбите на COCP по преписка A 010/2007

71 На 19 октомври 2007 г. жалбоподателят подава жалба срещу решението по искането за отмяна до отделението по жалбите, която е регистрирана под номер A 010/2007.

72 В подкрепа на жалбата жалбоподателят по същество твърди, че растителният материал, който е използван за извършването на техническата проверка на LEMON SYMPHONY през 1997 г., бил неизправен. Според него също така е възможно от изпратените растения да са отделени издънки, които след това да са били използвани при извършването на техническата проверка. Освен това жалбоподателят отбелязва разликите в сравнение с направеното описание на LEMON SYMPHONY в Япония (вж. точка 6 по-горе). Той представя посочения в точка 16 по-горе експертен доклад на д-р Ludolph. Жалбоподателят отбелязва също, че всички сортове, дадени за пример в прилаганите от 2001 г. водещи насоки за проверка, с изключение на сорта NAIROBI, са били сравнени с LEMON SYMPHONY през 1997 г. По отношение на твърденията на г-жа Menne и тези на встъпилата страна в заседанието от 4 декември 2007 г. по преписки A 005/2007, A 006/2007 и A 007/2007 жалбоподателят предлага чрез извършването на експертиза да докаже твърдението си, че отражението на обработването с регулатори на растежа върху проверката не е било ограничено до период между четири и шест седмици. Накрая, жалбоподателят разяснява, че искането му за отмяна се основава на разпоредбите на член 20, параграф 1, буква а) във връзка с член 7 от Регламента. Според него, като се има предвид, че даден сорт може да бъде квалифициран като различим само ако се различава по отношение на проявата на признаци, характерни за даден генотип или за дадена комбинация от генотипове, различимост не може да има, ако установената проява на признаците е последица от обработване, което е механично, и за него са използвани регулатори на растежа.

73 След призоваването му за явяване в заседанието, с допълнително становище от 12 януари 2009 г. жалбоподателят възразява срещу участието на г-жа Menne в заседанието и срещу вземането предвид на показанията ѝ.

74 Освен това жалбоподателят потвърждава предложението си чрез извършването на експертиза да докаже, че резултатите от извършената през 1997 г. проверка DUS на LEMON SYMPHONY не се обясняват с генотипа, а с химическата и механичната обработка или с обстоятелството, че са използвани издънки от изпратените растения. Жалбоподателят също така изрично иска да представи предложените доказателства.

75 Устното производство пред отделението по жалбите по преписка A 010/2007 протича на 23 януари 2009 г.

76 С решение от 23 януари 2009 г. г. (преписка A 010/2007), за което жалбоподателят е уведомен на 15 април 2009 г., отделението по жалбите отхвърля като допустима, но неоснователна жалбата му срещу решението по искането за отмяна с мотиви, от които следва да се възпроизведат следните точки:

„4. В подкрепа на жалбата си жалбоподателят твърди, че извършената през 1997 г. проверка на сорта LEMON SYMPHONY била неправилна, поради това че проверяваният материал не отговарял на поставените изисквания относно материала, който трябва да се предостави, тъй като бил обработен с регулатор на растежа и представлявал растение с пъпки. Bundessortenamt уведомила [COCP], че ако се използва този материал, съществува опасност от увреждане на надеждността на проверката, но била посъветвана да продължи проверката и да отдели издънки от предоставения материал. Обичайна практика е посредством отделяне на издънки всички използвани в проверката сортове да се размножават, като издънките се отделят едновременно, за да се осигури еднаква физиологична възраст на всички материали. Въпросът за химическото обработване не е толкова прост, както твърди жалбоподателят. Техническият протокол на COCP TP 176/1, който е приложим за *Osteospermum*, изисква материалът да не е обработен химически, освен ако компетентните органи разрешат такова обработване. Подобна разпоредба съществувала през 1996 г., преди за този сорт да бъдат въведени [посоченият протокол] и една водеща насока на [MCЗHCP]. Жалбоподателят, изглежда, не отчита обстоятелството, че проверката от 1997 г. е била извършена в рамките на договорения протокол между Bundessortenamt и [COCP], поради

което позоваванията му на описание на МСЗНСР са неправилни. Що се отнася до последиците от обработването с регулатор на растежа, основателно е да се приеме, че последното не е имало последици за проверката. Използваният при размножаването вид регулатор на растежа обикновено няма трайни последици, като се има предвид, че последващият контрол на растежа на растението изисква допълнителна пулверизация с регулатори на растежа. Предоставената от [встъпилата страна] информация, съгласно която регулатори на растежа се използват само в началния етап и техните последици изчезват в период между четири и шест седмици, е убедителна. Твърдението, че проверката е незаконосъобразна поради използването на повреден материал, е необосновано.

[…]

Ирелевантно е изтъкнатото от жалбоподателя обстоятелство, че всички посочени във водещите насоки [за проверка TG/176/3] референтни сортове били известни през 1997 г., тъй като описанието на сорта е правилно по отношение на известните на [COCP] и на Bundessortenamt сортове към момента, в който е извършена проверката на LEMON SYMPHONY.

[…]

6. Сортът LEMON SYMPHONY е получен чрез генетично кръстосване (sic) между видовете *Osteospermum* и *Dimorphoteca* и като такъв е изключителен по своя характер не само по отношение на морфологичните си признаци, но също и по отношение на продължителния си период на цъфтеж, който е по-дълъг от този на съществуващите сортове *Osteospermum*. В японския доклад, на който се позовава преписката, се посочва, че използваните референтни сортове са сортове *Dimorphoteca*. Поради изключителния характер на LEMON SYMPHONY в рамките на извършената от Bundessortenamt проверка през 1997 г. не е било възможно да се открият референтни сортове, с които той да може да се сравни.

[…]

7. Жалбоподателят не твърди, че LEMON SYMPHONY не се различава от някой от референтни сортове на МСЗНСР. Жалбоподателят не посочва наименованието на нито един сорт, който към момента на заявката не се различава от LEMON SYMPHONY, което при това изрично се изисква от член 20, параграф 1 от [Регламента], а обосновава жалбата си, като се опитва да докаже, че сортът не е съществувал в настоящата си форма и че проверката е незаконосъобразна, тъй като предоставеният материал бил повреден“.

77 С писмо, изпратено до отделението по жалбите на 30 март 2009 г., жалбоподателят отправя редица критики и възражения както по отношение на протокола от заседанието, така и по отношение на протичането му на 23 януари 2009 г., които според него са опорочени от сериозни нередности и за които в хода на производството в Общия съд предлага да приведе доказателства чрез свидетели. Писмото по-специално съдържа следните твърдения:

„2. Неточно представяне на твърдяното споразумение между [COCP] и Bundessortenamt

а) Съдържащото се на стр. 2 от протокола изложение, според което [COCP] „впоследствие“ предоставил копие от сключеното между него и Bundessortenamt споразумение, дава изкривена и поради това неточна представа за събитията. Жалбоподателят не е имал възможност да изложи становището си по представеното от [COCP] „споразумение“, преди отделението по жалбите да вземе решението си за участието на г-жа Menne в заседанието.

Всъщност непосредствено преди вътрешното обсъждане [COCP] изпраща на отделението по жалбите документ, без да предостави същия и на жалбоподателя.

Едва при прекъсването на следващото заседание, когато отделението по жалбите вече се бе оттеглило за вътрешно обсъждане, жалбоподателят получава копие от документ, озаглавен „EXAMINATION OFFICE — DESIGNATION AGREEMENT“ (Служба за проверка — споразумение за определяне). Жалбоподателят не е имал възможност да изложи становището си по този документ преди вътрешното обсъждане и приемането на решение от отделението.

Ето защо според жалбоподателя е налице нарушение на правото му да бъде изслушан. Всъщност, когато при вътрешното си обсъждане отделението оповестява своето решение да допусне до участие в заседанието г-жа Menne, то обосновава решението си и с обстоятелството, „че в сключеното между COCP и Bundessortenamt споразумение няма никаква пречка“ г-жа Menne да участва в заседанието, следователно с предадения му документ. Това трябва да се разглежда като нарушение на член 75 от Регламента […], тъй като жалбоподателят не е имал възможност да вземе отношение по това споразумение нито устно, нито писмено.

б) Дори изтъкнатите впоследствие от жалбоподателя възражения срещу представения от [COCP] документ „EXAMINATION OFFICE — DESIGNATION AGREEMENT“ не са включени в протокола, въпреки че трябва да се вземат предвид при приемането на решението по същество:

Предоставеното на жалбоподателя копие не съдържа никакъв подпис. Жалбоподателят изрично отбелязва, че във всички случаи след 31 декември 2006 г. споразумението вече не е било в сила (вж. член 11, параграф 1 от същото споразумение).

Като се позовава на член 11, параграф 1 от документа, жалбоподателят оспорва и дадения от председателя на [COCP] отговор в хода на заседанието, според който представеното споразумение е било в сила към момента на извършване на спорната проверка. Всъщност съгласно същата клауза споразумението е влязло в сила не по-рано от 1 януари 2005 г. Това също не е отбелязано в протокола.

В заседанието жалбоподателят оспорва също и твърдението на председателя на [COCP], че действието на споразумението е удължено, тъй като за това липсват доказателства, като това оспорване не е отбелязано в протокола.

Накрая, разпореждането на отделението по жалбите до [COCP] за представяне на действащата редакция на споразумението също не е отбелязано в протокола.

С цел възможно най-голяма изчерпателност си позволявам да отбележа също, че в предоставения на жалбоподателя документ Bundessortenamt дори не се посочва като договаряща със [COCP] страна. Освен това, член 15, параграф 2 от Регламента за прилагане изисква действията на персонала на службата за проверка де се извършват „[в съответствие с разпоредбите на споразумението]“. Следователно само изрично предвидените в споразумението действия могат да бъдат квалифицирани като действия на [COCP], които са противопоставими на трети лица. Не е достатъчно обаче споразумението да „мълчи“ по отношение на някои действия.

3. Предоставената от г-жа Menne информация

Предоставената от г-жа Menne информация в хода на заседанието е отразена в протокола непълно и неточно:

а) Най-тежкият недостатък на протокола може би е следният:

В хода на заседанието жалбоподателят пита г-жа Menne дали за извършването на проверката DUS на сорта LEMON SYMPHONY са били използвани изпратените от [встъпилата страна] растения или растения, които са отгледани от отделени от тях издънки. При отговора на този въпрос г-жа Menne декларира, че в това отношение не си спомня нищо, поради което понастоящем не може да потвърди дали за извършването на проверката DUS на сорта LEMON SYMPHONY са били използвани изпратените растения или тези от следващото поколение. Поради това обстоятелство обаче всички показания на г-жа Menne относно протичането на проверката следва да се считат за лишени от доказателствена стойност, тъй като е невъзможно тази госпожа да се изказва относно проверка, чийто предмет дори не познава.

Изявлението на г-жа Menne, според което тя може да потвърди, че използваният при сорта LEMON SYMPHONY регулатор на растежа няма никакво отражение върху техническата проверка, също няма стойност. Всъщност, след като г-жа Menne дори не си спомня за използваните при проверката растения, не е възможно тя да направи връзка между растенията и регулатора на растежа.

В протокола е пропуснато да се отбележи и обстоятелството, че отделението по жалбите преценява като недопустим въпроса на жалбоподателя, с който последният пита г-жа Menne какво е нейното обяснение за ръкописната бележка, която се намира в преписката на [COCP] и според която от изпратените растения са отделени издънки.

б) Констатацията на стр. 4 от протокола, че г-жа Menne изобщо не се съмнява, че действието на регулатор на растежа не може да продължи повече от месец, е неправилна. Всъщност г-жа Menne декларира, че според нея регулаторите на растежа оказват въздействие върху растенията в продължение на не повече от шест до осем седмици.

в) Като неточна трябва да се приеме и съдържащата се в протокола констатация, съгласно която г-жа Menne потвърждава, че през 1997 г. сортът LEMON SYMPHONY бил единственият познат сорт от този вид. Напротив, г-жа Menne обосновава този „изключителен характер“ с обстоятелството, че обратно на всички известни дотогава сортове този сорт цъфти целогодишно без студен период. Жалбоподателят ѝ отговоря, че този признак няма никаква връзка с външния вид на сорта. Поради това сам по себе си този признак не дава възможност да се определи дали сортът е различим по смисъла на член 7 от Регламента […].

Отделението по жалбите трябва да вземе предвид изложените по-горе съображения при постановяването на решението си.

4. Предложените от жалбоподателя доказателства в писменото становище от 12 януари 2009 г.

В точки 48 и 49 от становището си [COCP] иска от отделението по жалбите да отхвърли предложените доказателства. Протоколът обаче не съдържа никаква информация за дадените от жалбоподателя разяснения относно предложените доказателства в писменото му становище от 12 януари 2009 г.

В протокола не е отразено обстоятелството, че в хода на заседанието жалбоподателят предлага да представи допълнително доказателство във връзка с твърдението си, че обработването с регулатори на растежа е имало последици към момента на извършване на проверката през

1997 г. В това отношение жалбоподателят предлага да се извърши ново сравнително отглеждане на сорта с растителен материал с пъпки, който е подрязан и обработен химически, и то да бъде оценено от независим експерт.

5. Други неясноти и пропуски

Протоколът се отличава с редица други неясноти и пропуски, които ще представя обобщено по следния начин:

а) Когато взема решението за допускане на г-жа Menne до участие в останалата част от заседанието, отделението по жалбите не изисква от г-жа Menne да се произнесе „в качеството на експерт“. Съдържаща се на стр. 3 от протокола констатация по този въпрос е неправилна и противоречи на втора алинея на стр. 4, съгласно която г-жа Menne участва в производството, тъй като „е част от [COCP]“. Това, че във връзка с изслушването на г-жа Menne отделението по жалбите не е взело решение относно доказателствата по смисъла на член 60, параграф 1 от Регламента за прилагане, също е довод срещу тезата, че г-жа Menne има качеството на експерт.

б) Съдържащата се в протокола забележка, съгласно която жалбоподателят изтъква (единствено), че извършената през 1997 г. проверка DUS не е „надеждна“, е неточна. Напротив, жалбоподателят твърди, че искането му за отмяна се основава на довода, че определеният в описанието от 1997 г. сорт LEMON SYPHONY не е различим, тъй като установяването на проявата на признаците не е направено въз основа на генотипа на проверяваното растение.

6. Искане

Жалбоподателят иска протоколът от заседанието да бъде поправен и неточностите, пропуските и неясностите да бъдат коригирани. Решението по същество трябва да се основава на протеклото заседание, съобразно отразяването му в поправения протокол“.

78 С електронно съобщение от 7 април 2009 г. отделението по жалбите уведомява жалбоподателя, че забележките му относно протокола от заседанието са съобщени за сведение на останалите страни.

Производство

79 На 3 април 2008 г. жалбоподателят подава жалба срещу решението по преписка A 007/2007 в секретариата на Общия съд, която е регистрирана под номер T-133/08.

80 На 4 април 2008 г. жалбоподателят подава жалба срещу решението по преписка A 006/2007 в секретариата на Общия съд, която е регистрирана под номер T-134/08.

81 На 13 май 2008 г. жалбоподателят подава жалба срещу решението по преписка A 005/2007 в секретариата на Общия съд, която е регистрирана под номер T-177/08.

82 След изслушване на страните с определение на председателя на седми състав на Общия съд от 3 септември 2008 г. дела T-133/08, T-134/08 и T-177/08 са съединени за целите на писмената и устната фаза на производството и на съдебното решение.

83 С молба, подадена в секретариата на Общия съд на 25 февруари 2009 г., жалбоподателят прави искане за въвеждане на ново правно основание в съответствие с член 48, параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд. Към молбата е приложено писменото становище,

подадено от COCP на 23 януари 2009 г. в хода на устното производство пред отделението по жалбите по преписка A 010/2007. След като молбата заедно с приложението се прилагат към делото, другите страни са приканени да вземат отношение по нея, като представят писмените си становища. COCP отговаря на това искане с акт, подаден в секретариата на Общия съд на 23 март 2009 г. Встъпилата страна изразява своето становище в писмената си дуплика.

84 Чрез процесуално-организационно действие на 22 юни 2009 г. Общият съд (седми състав) приканва страните да го уведомят за резултата от обжалването по преписка A 010/2007 и изводите, които при необходимост трябва да изведе от решението на отделението по жалбите по тази преписка във връзка с развитието на производството по съединени дела T-133/08, T-134/08 и T-177/08. Страните изпълняват това искане в определените срокове.

85 На 24 юни 2009 г. жалбоподателят подава жалба срещу решението по преписка A 010/2007 в секретариата на Общия съд, която е регистрирана под номер T-242/09.

86 След изслушване на страните с определение на председателя на седми състав на Общия съд от 15 юни 2010 г. съединени дела T-133/08, T-134/08 и T-177/08 са съединени с дело T-242/09 за нуждите на устната фаза на производството и за постановяване на решението.

87 След промяна в съставите на Общия съд считано от новата съдебна година, съдията докладчик е включен във втори състав, на когото вследствие на това са разпределени настоящите дела.

88 Въз основа на доклад на съдията докладчик Общият съд (втори състав) решава да започне устната фаза на производството в съответствие с член 135 а от Процедурния правилник, след като констатира, че в определения срок някои от страните са направили мотивирано искане в този смисъл.

89 Устните състезания и отговорите на страните на поставените от Общия съд (втори състав) въпроси са изслушани в съдебното заседание от 28 февруари 2012 г.

Искания на страните

90 По дело T-133/08 жалбоподателят иска от Общия съд:

— да отмени решението по преписка A 007/2007 и да обяви за недействително решението за адаптиране на описанието,

— да осъди COCP да заплати съдебните разноски.

91 По дело T-134/08 жалбоподателят иска от Общия съд:

— да отмени решението по преписка A 006/2007,

— да осъди COCP да заплати съдебните разноски.

92 По дело T-177/08 жалбоподателят иска от Общия съд:

— да отмени решението по преписка A 005/2007,

— да осъди COCP да заплати съдебните разноски.

93 По дело T-242/09, жалбоподателят иска от Общия съд:

— да отмени решението по преписка A 010/2007,

— да осъди COCP да заплати съдебните разноски.

94 Освен това, ако в същото дело T-242/09 Общият съд прецени, че фактите се нуждаят от изясняване, жалбоподателят иска Общият съд да предприеме следните процесуално-организационни действия:

— да събере предложените от жалбоподателя доказателства в подкрепа на твърдението, че в хода на заседанието от 23 януари 2009 г. г-жа Menne е декларирала, че вече не си спомня дали за извършването на техническата проверка на LEMON SYMPHONY са били използвани изпратените растения или отделени от тях издънки,

— да събере предложените от жалбоподателя доказателства под формата на експертиза в подкрепа на твърдението му, че последиците от обработването на растителен материал от вида *Osteospermum* с регулатори на растежа и с механична резачка не „изчезват“ в хода на извършването на проверка на растение и се отразяват на резултатите от проверката,

— ако Общият съд прецени за необходимо, да събере другите доказателства, предложени от жалбоподателя в хода на производството по обжалване и в настоящото дело.

95 COCP иска от Общия съд:

— да отхвърли жалбата по дело T-133/08 като недопустима в частта, в която се иска отмяна на решението за адаптиране на описанието, и като неоснователна в останалата ѝ част,

— да отхвърли жалбите по дела T-134/08 и T-177/08 като неоснователни,

— да отхвърли жалбата по дело T-242/09 като недопустима и във всички случаи като неоснователна,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски,

— ако някое от исканията в жалбите бъде уважено, да постанови COCP да понесе само направените от нея съдебни разноски.

96 Освен това COCP иска от Общия съд да отхвърли направеното от жалбоподателя искане по дело T-242/09 за извършване на процесуално-организационни действия.

97 По всички дела, T-133/08, T-134/08, T-177/08 и T-242/09, встъпилата страна иска от Общия съд:

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

Предварителни съображения относно съществуващите връзки между четирите съединени дела и относно реда, в който делата трябва да бъдат разгледани

98 Както основателно посочва жалбоподателят в писмените си становища и както го подчертава отново в съдебното заседание, първите три съединени дела T-133/08, T-134/08 и T-177/08 са свързани помежду си в положение на тясна взаимозависимост, като освен това те са свързани и

с дело T-242/09 (производство за отмяна на правната закрила на LEMON SYMPHONY), зависейки от него, което обосновава предимството на последното дело в поредността на разглеждане в настоящото решение. Всъщност изходът от същото дело ще бъде определящ за изхода на трите други дела, ако решението по преписка A 010/2007 бъде отменено. По-нататък в низходящ ред съобразно тяхната важност и зависимост следват дело T-134/08 (производство за отнемане на правната закрила на LEMON SYMPHONY), след това дело T-133/08 (адаптиране на описанието на LEMON SYMPHONY) и накрая дело T-177/08 (заявка за предоставяне на правната закрила на Общността на сортовете растения на SUMOST 01). В поредността на разглеждане в настоящото решение последните три дела обаче ще бъдат разгледани заедно, тъй като обжалваните решения като цяло изглеждат опорочени от едно и също процесуално нарушение и от едно и също нарушение на правото на защита, както ще бъде разяснено по-нататък в точка 216 и сл.

99 В съдебното заседание жалбоподателят посочва, че вече не поддържа първоначално защитаваната позиция в дело T-134/08 и че занапред ще се придържа към позицията, защитавана в дело T-242/09, съгласно която LEMON SYMPHONY е останал устойчив, но не е бил описан по подходящ начин през 1997 г. Формално обаче жалбоподателят не оттегля жалбата си по дело T-134/08, поради което разглеждането му трябва да продължи.

Дело T-242/09

По допустимостта

100 В решението по преписка A 010/2007 отделението по жалбите приема, че в качеството си на страна в производството — адресат на решението по искането за отмяна, жалбоподателят има право да обжалва последното пред него.

101 COCP заявява, че не е съгласна с това виждане, и твърди, че жалбоподателят не е имал качеството на страна в производството за отмяна, тъй като не е направил искане за това по реда на член 1, параграф 2 от Регламента за прилагане. Всъщност според COCP посоченото производство, започнато на основание член 20 от Регламента, по принцип е служебно. COCP обаче счита, че допуснатата по този начин от отделението по жалбите грешка при прилагане на правото няма значение, тъй като според нея жалбоподателят е имал право да обжалва решението по искането за отмяна в друго качество, и по-специално като лице, което пряко и лично е засегнато от него.

102 При това положение COCP и встъпилата страна считат, че жалбата трябва да се отхвърли като недопустима. Според тези страни предвид член 20, параграф 1, буква а) и член 7 от Регламента искането за отмяна на правната закрила, с която се ползва даден сорт, е допустимо само ако са представени факти и доказателства, показващи, че в генетичната си структура посоченият сорт не се различава по поне един важен признак от всеки друг сорт, чието съществуване е било общоизвестно към датата на подаване на заявката за правна закрила. В разглеждания случай обаче жалбоподателят изтъквал само процесуални нарушения, които не били релевантни и поради това не трябвало да се вземат предвид от COCP или от нейното отделение по жалбите в производството за отмяна по реда на член 20 от Регламента.

103 Въпреки това по тези въпроси не изглежда необходимо да се взема отношение, тъй като — както ще бъде изложено по-нататък — настоящата жалба във всички случаи трябва да бъде отхвърлена като неоснователна. Съгласно постоянната съдебна практика всъщност Общият съд е този, който трябва да прецени дали при обстоятелствата в конкретния случай доброто правораздаване обосновава отхвърлянето на жалбата по делото по същество без произнасяне по повдигнатото от ответника възражение за недопустимост (Решение на Съда от 26 февруари

2002 г. по дело Съвет/Boehringer, C-23/00 P, Recueil, стр. I-1873, точки 50—52 и Решение на Съда от 22 ноември 2007 г. по дело Cofradía de pescadores „San Pedro“ de Bermeo и др./Съвет, C-6/06 P, непубликувано в Сборника, точка 21).

По същество

104 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят изтъква четири правни основания, изведени съответно от нарушение на разпоредбите на член 76 във връзка с член 81 от Регламента, нарушение на разпоредбите на член 20 във връзка с член 7 от Регламента, нарушение на член 75 от Регламента и нарушение на член 63, параграфи 1 и 2 от Регламента за прилагане.

По първото правно основание, изведено от нарушение на разпоредбите на член 76 във връзка с член 81 от Регламента

– Доводи на страните

105 Жалбоподателят твърди, че е нарушен „принципът на служебното начало“ и изтъква липсата на последователност в обжалваното решение. В това отношение той посочва, че не оспорва резултата от извършена преценка на доказателствата от отделението по жалбите. Напротив, то постановило незаконосъобразно решение, тъй като нито е събирало, нито е преценявало доказателствата, а едностранно и без да извършва проверка, се основало на квалифицирани като „убедителни“, неподкрепени по друг начин доводи на останалите страни в производството, без да взема предвид нито уместните му и обосновани възражения, нито предложените от него доказателства.

106 Според жалбоподателя не е възможно отделението по жалбите да стигне до заключението, че през 1997 г. на LEMON SYMPHONY е била извършена законосъобразна техническа проверка и че COCP основателно е установила наличието на отличителния характер на този сорт по смисъла на член 7 от Регламента, без да допусне грешка при прилагане на правото.

107 На първо място, жалбоподателят по-специално твърди, че отделението по жалбите е нарушило членове 76 и 81 от Регламента, тъй като не е събрало дори и едно от предложените от него доказателства, въпреки че редица факти относно техническата проверка на LEMON SYMPHONY е трябвало да бъдат установени и че самият той е поискал да се предприемат съответните действия по събиране на доказателства.

108 В това отношение жалбоподателят най-напред счита за безспорно, че в противоречие с изискванията на Bundessortenamt растителният материал, предоставен през 1997 г. от встъпилата страна за нуждите на техническата проверка, е бил съставен от предназначени за продажба продукти с пъпки, които били обработени с регулатори на растежа и подрязани. Спорът се отнасял единствено до последиците от това обработване за външния вид, описан в описанието на сорта.

109 След това жалбоподателят твърди, че отделението по жалбите е допуснало нарушение, първо, като не е проучило с какви растения е била извършена техническата проверка. При това отговорът на този въпрос бил от особена важност. Всъщност жалбоподателят твърдял, че ако издънките са отделени през януари 1997 г., към момента на определянето на признаците през август 1997 г. е било невъзможно получените от тях растения да са се намирали на фаза на развитие на сорта, съпоставима с тази на растенията, използвани при сравнителното отглеждането на сортове, които е трябвало да бъдат предоставени на Bundessortenamt в началото на декември 1996 г., и той предложил да го докаже чрез експертиза.

110 В това отношение твърдението на отделението по жалбите, че „е обичайна практика посредством отделяне на издънки всички използвани в проверката сортове да се размножават, като издънките се отделят едновременно, за да се осигури еднаква физиологична възраст на всички материали“, било непоследователно и неподкрепено с доказателства. Отделението по жалбите по никакъв начин не доказало, че в случая въпросната „обичайна практика“ действително е била следвана по отношение на всички сравнявани сортове. В това отношение то само споменало за даден от COCP „съвет“ на Bundessortenamt да продължи проверката, като отдели издънки. Освен това другите твърдения на отделението по жалбите относно последиците от регулаторите на растежа били безполезни, ако с тях то е целяло да защити виждането, че използването на издънки не давало никакви възможни отражения. Във всички случаи не били представени доказателства за „предположението“, на което се основало отделението по жалбите, тъй като то не разпоредило извършването на нито едно действие по събиране на доказателства в подкрепа на тази теза. Последната не се подкрепяла дори от изявлението на г-жа Menne, защото в заседанието пред отделението по жалбите тя посочила, че вече не може да си спомни дали за извършването на техническата проверка са били използвани обработени растения или отделени от тях издънки.

111 Второ — доколкото обжалваното решение трябва да се тълкува в смисъл, че отделението по жалбите също е смятало, че за извършването на техническата проверка през 1997 г. са били използвани химически и механично обработени растения, — жалбоподателят твърди, че отделението по жалбите е допуснало нарушение, като е направило непоследователни и неподкрепени с доказателства констатации относно твърдяната липса на последици от обработването на растенията. В това отношение жалбоподателят напомня постоянно поддържаното от него становище, че техническа проверка, извършена с използването на растителен материал — който е химически и механично обработен и който освен това като „предназначен за продажба продукт с пъпки“ се оказва във фаза на развитие на сорта, различна от тази на другите „млади растения“, използвани с цел сравняване, — не позволява да се установи отличителният характер на сорт в съответствие с член 7 от Регламента. За да докаже твърденията си, по-специално по отношение на трайните последици от използването на регулатори на растежа, жалбоподателят многократно и още в хода на заседанието пред отделението по жалбите предлагал да се приведат доказателства чрез извършването на експертиза и искал да бъдат разпоредени действия по събиране на доказателства в този смисъл.

112 Направените в това отношение констатации от отделението по жалбите в параграф 4 от обжалваното решение (стр. 7) не се основавали на представените от страните доводи в хода на производството пред него, а на направени от самото отделение по жалбите предположения в хода на производството. Те също така не произтичали от преписката и не били подкрепени с доказателства, тъй като въпреки исканията на жалбоподателя отделението по жалбите не разпоредило нито едно действие по събиране на доказателства, а предпочело да приеме доводите на г-жа Menne. Освен това твърденията на отделението по жалбите относно неприложимостта на водещите насоки за проверка TG/176/3 били ирелевантни и в крайна сметка погрешни, което се потвърждавало от писмото на Bundessortenamt от 6 ноември 1996 г. На последно място, отделението по жалбите не взело предвид безспорния факт, че изпратените от встъпилата страна растения били „предназначени за продажба продукти с пъпки“, или, с други думи, напълно развити растения пред цъфтеж, които не било възможно да се сравнят с млади растения.

113 На второ място, жалбоподателят твърди, че отделението по жалбите пропуснало да вземе предвид изтъкнатите от него многобройни фактически обстоятелства или ги е преценило по явно погрешен начин.

114 В този контекст жалбоподателят напомня, че той неизменно е оспорвал твърдяната от COCP идентичност между проверени през 1997 г. и 2005 г. растения в качеството им на растителен материал от сорта LEMON SYMPHONY. Според жалбоподателя обстоятелството, че от 2002 г.

вече е било невъзможно посоченият сорт да бъде описан по същия начин, както през 1997 г., позволява да се направи изводът, че извършената през същата тази година техническа проверка на същия сорт не е надеждна поради извършеното обработване на материала от 1997 г. Отделението по жалбите пропуснало да разгледа този довод на жалбоподателя, като в параграф 5 от обжалваното решение (стр. 8) стигнало до извода, че растенията от сорта LEMON SYMPHONY от 1997 г. и 2005 г. имат идентичен външен вид и единствено поради прилагането на изменен водещ принцип сортът трябвало да бъде описан по различен начин, считано от 2000 г. Според жалбоподателя този извод е ирелевантен.

115 Първо, на практика никоя от страните не оспорила довода на жалбоподателя, че на проверяваните през 2001 г. растения като растителен материал от сорта LEMON SYMPHONY по отношение на признака „Външен вид на стъблата“ е била определена степен на проява „изправен до полуизправен (2)“. При проверките през тази година обаче водещите насоки за проверка TG/176/3 вече се прилагали. Поради това не било възможно да се даде логично обяснение на факта, че по отношение на същия признак прилагането на тази водеща насока обосновало определянето на степен на проява „от полуизправен до хоризонтален (5)“ едва през 2005 г. Напротив, значително изменение в описанието трябвало да бъде констатирано още през 2001 г.

116 Второ, обстоятелството, че именно водещите насоки за проверка TG/176/3, които за първи път дават примери за сортове във връзка с признака „Външен вид на стъблата“, а „Таблица с признаците VI“ не посочва такива, също не можело да обоснове обжалваното решение. Всъщност доводът на жалбоподателя, че всички дадени за пример сортове (с изключение на сорта NAIROBI) вече били отглеждани в хода на техническата проверка през 1997 г., също не бил оспорен. След като сравняване с тези сортове действително било извършено, изводът на отделението по жалбите бил ирелевантен. Освен това доводът на жалбоподателя, че сравненият с LEMON SYMPHONY пред 1997 г. сорт ZULU бил „изправен“ сорт, по никакъв начин не бил оспорен. На последно място, новата редакция на техническия протокол на COCP TP/176/1 от 2007 г. доказвала ирелевантността на твърденията на отделението по жалбите. Всъщност според жалбоподателя, ако въведените през 2001 г. примери не са отразявали правилно гамата *Osteospermum*, било невъзможно те да бъдат възпроизведени без промяна в редакцията от 2007 г.

117 Трето, отделението по жалбите не взело предвид електронното съобщение на Bundessortenamt от 22 март 2006 г., в което тази служба заявила, че през 2006 г. не може да извърши описание въз основа на използваната през 1997 г. Таблица с признаците VI. Според жалбоподателя това признание противоречи на констатацията на отделението по жалбите, че през 2005 г. растенията имат идентичен фенотип с този на проверяваните през 1997 г. растения. Всъщност жалбоподателят счита, че ако растенията са били идентични през 2005 г., в приложение на Таблица с признаците VI те би трябвало да бъдат описани точно по същия начин, както в описанието от 1997 г.

118 Четвърто, изложението в обжалваното решение относно проверката на LEMON SYMPHONY в Япония било неправилно. Обратно на твърдението на отделението по жалбите, безспорно ставало въпрос за същия сорт, поради което според жалбоподателя въпросът за различната преценка на растенията в Япония трябвало да се разгледа по-задълбочено.

119 Пето, отделението по жалбите изобщо не взело предвид извършената от д-р Ludolph експертиза за встъпилата страна, съгласно която LEMON SYMPHONY никога не е бил изправен сорт. Според жалбоподателя, ако отделението по жалбите било преценило правилно този елемент, то щяло да стигне до извода, че дори от гледна точка на встъпилата страна техническата проверка на посочения сорт през 1997 г. е погрешна.

120 Шесто, на последно място, обжалваното решение изобщо не отчитало обстоятелството, че с изключение на LEMON SYMPHONY, за никой друг сорт *Osteospermum* не е извършено адаптиране.

121 COCP и встъпилата страна твърдят, че настоящото правно основание е неоснователно, като се има предвид по-специално свободата на преценка, с която разполага COCP при извършването на техническата проверка на определен сорт и при използването на растителен материал.

– Преценка на Общия съд

122 В самото начало трябва да се напомни, че съгласно член 20, параграф 1, буква а) от Регламента COCP обявява правната закрила на Общността на сортовете растения за нищожна и недействителна, „ако се установи“, че условията, определени в член 7 или в член 10, не са били изпълнени към момента на предоставяне на правната закрила на Общността на сортовете растения.

123 Съгласно член 76 от Регламента, озаглавен „Служебно разследване на фактите от [COCP]“, чието нарушаване се твърди в случая, COCP разследва по своя инициатива фактите в хода на започнатото пред него производство, „доколкото те са обект на проверката, предвидена в членове 54 и 55“ от посочения регламент.

124 Съгласно член 54 от Регламента COCP извършва проверка на заявката за правна закрила на Общността на сортовете растения по същество. В това отношение тя проверява по-специално дали сортът може да получи правна закрила съгласно член 5 и дали е налице нов сорт съгласно член 10 от същия регламент.

125 Съгласно член 55 от Регламента, ако вследствие на първоначалната проверка COCP установи, че няма пречка за предоставянето на правна закрила на Общността на сортовете растения, тя взима необходимите мерки компетентният орган или органи в най-малко една от държавите членки (контролни агенции) да извърши/извършат техническата проверка с цел установяване дали са спазени условията, определени в членове 7, 8 и 9 (критерии DUS).

126 Следователно веднага трябва да се констатира, че разпоредбата на член 76 от Регламента относно служебно разследване на фактите е буквално неприложима в производството пред отделението по жалбите, сезирано с жалба срещу решение на COCP, с което е било отказано обявяването на нищожността на право на закрила на Общността на сортовете растения по искане на някоя от страните, тъй като посоченото производство не се урежда от членове 54 и 55 от Регламента.

127 Всъщност в това производство отделението по жалбите не трябва да извършва предвидената в член 54 проверка по същество или предвидената в член 55 от Регламента техническа проверка, нито дори да се произнася по законосъобразността на такава проверка, извършена от COCP във връзка със заявка за предоставяне на право на закрила на Общността на сортовете растения.

128 По искане на някоя от заинтересованите страни отделението по жалбите трябва да се произнася само по законосъобразността на решения на COCP, приети на основание член 20, параграф 1, буква а) от Регламента, с които се отказва обявяването на правна закрила на Общността на сортовете растения за нищожна и недействителна, тъй като от същата заинтересована страна не е „установено“, че условията, определени в член 7 или в член 10, не са били изпълнени към момента на предоставяне на правната закрила.

129 Когато производството за отмяна не е започнало служебно, а по искане на една от заинтересованите страни, членове 76 и 81 от Регламента във връзка с член 20 от същия прехвърля върху тази страна тежестта да докаже, че условията за обявяването на нищожността са изпълнени.

130 Наистина това разместване по отношение на доказателствената тежест и събирането на доказателства значително се различава от предвиденото такова в областта на марката на Общността от член 76 от Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността (ОВ L 78, стр. 1), съгласно който „[в] хода на производството Службата пристъпва към служебна проверка на фактите; обаче при производство относно относителните основания за отказ на регистрация проверката се ограничава до разглеждане на фактите, доказателствата и аргументите, и исканията, представени от страните“. Тази разлика в правната уредба на доказването обаче може да се обясни с обстоятелството, че за разлика от регламента относно марката на Общността, Регламентът не прави разлика между абсолютните и относителните основания за отказ на регистрация.

131 Освен това въведената от Регламента правна уредба съответства на правната уредба, въведена в областта на промишления дизайн на Общността от член 63, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 6/2002 на Съвета от 12 декември 2001 година относно промишления дизайн на Общността (ОВ L 3, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 33, стр. 70), съгласно който:

„В хода на производството Службата пристъпва към служебно разглеждане на обстоятелствата. Когато обаче има дело за обявяване на недействителност, разглеждането се ограничава до средствата за закрила и исканията, представени от страните“.

132 Тази правна уредба също така съответства на общите правни принципи и процесуални правила, приложими в областта на доказателствената тежест и събирането на доказателства, и по-специално на принципа adage actori incumbit onus probandi. В този контекст трябва да се подчертае, че съгласно член 81, параграф 1 от Регламента, чието нарушаване също се твърди в случая, при липса на процесуални разпоредби в посочения регламент или в Регламента за прилагане, СОСР прилага „принципите на процесуалното право, общоприети в държавите членки“.

133 При това положение първото правно основание трябва да се отхвърли, тъй като се основава на неправилното предположение, че в случая на основание членове 76 и 81 от Регламента доказателствената тежест лежи върху СОСР.

134 Във всички случаи от разпоредбите на Регламента, чието нарушаване се твърди, не следва, че производството пред СОСР има чисто служебен характер. По-специално „принципът на служебното начало“, посочен във връзка с техническата проверка в първото изречение на член 76 от Регламента, трябва да бъде съгласуван с правилото във второто изречение от същия член, съгласно което СОСР не взема предвид фактите и доказателствата, които не са били представени от страните в срока, определен от нея. Следователно страните в производството пред СОСР са длъжни своевременно да посочват фактите, чието потвърждаване се иска от нея, представяйки доказателствата, които искат бъдат приети в подкрепа на същите факти.

135 Тъй като тези разпоредби са приложими в производството по обжалване на приетите на основание член 20 от Регламента решения на СОСР, с които се отказва обявяването на нищожността на правото на закрила на Общността на сортовете растения, предоставено на определен сорт растение, страната, която твърди въпросната нищожност, трябва да посочи фактите и да представи доказателствата, които според нея позволяват да се установи, че условията за прилагане на посочения член 20 от Регламента са изпълнени (вж. по аналогия Решение на Съда от 17 юни 2010 г. по дело Lafarge/Комисия, C-413/08 P, Сборник, стр. I-5361,

точка 29 и цитираната съдебна практика). Когато COCP не е съгласен с анализа на страната, последната най-малкото трябва да представи конкретна и обоснована информация в подкрепа на твърденията си. Възможно е представените фактически обстоятелства и доказателства да са такива, че да задължават другата страна да даде обяснение или да представи обосновка, и ако това не бъде направено отделението по жалбите може да направи извода, че правилата относно доказателствената тежест са спазени (вж. по аналогия Решение Lafarge/Комисия, посочено по-горе, точка 30 и цитираната съдебна практика). Освен това отделението по жалбите трябва надлежно и безпристрастно да анализира всички релевантни обстоятелства в разглеждания случай, като следи за спазването на общите правни принципи и процесуалните правила, приложими по отношение на доказателствената тежест и събирането на доказателства.

136 В случая жалбоподателят твърди основно, че отделението по жалбите е допуснало нарушение, позовавайки се изключително на направеното от COCP и встъпилата страна представяне на фактите, без да събере и прецени предложените от него доказателства, и по-специално без да уважи искането му за предприемане на действие по събиране на доказателства — изразяващо се в случая в извършването на експертиза, която трябва да определи именно последиците от използването на регулаторите на растежа — искане, което жалбоподателят направил два пъти в хода на писменото производство (вж. точки 72 и 74 по-горе) и което отново направил в хода на заседанието пред отделението по жалбите.

137 В това отношение обаче Общият съд счита, че по отношение на отделението по жалбите на COCP, което е квазисъдебен орган, по аналогия трябва да се приложи съдебната практика на Съда, според която направено от някоя от страните искане за действия по събиране на доказателства не може да бъде уважено, ако тази страна не представи годно доказателство, което в достатъчна степен да обосновава разпореждането на такива действия (Решение на Съда от 28 април 1966 г. по дело ILFO/Върховен орган, 51/65, Recueil, стр. 125).

138 Нито в хода на административното производство пред COCP обаче, нито в хода на производството по обжалване пред отделението по жалбите жалбоподателят е представил каквото и да било доказателство, нито дори каквато и да било информация (като например научно ad hoc изследване, извадка от специализирана публикация, изготвен по негово искане експертен доклад или дори най-обикновено удостоверение от експерт в областта на ботаниката или цветарството), което може да представлява годно доказателство за твърдение му — повтаряно многократно, но никога подкрепено, оспорено от всички други встъпили в производството страни, включително от Bundessortenamt и от компетентния комитет на COCP, — че механично и химическо обработване или размножаване чрез издънки, каквито са извършени в случая, са могли да опорочат техническата проверка на LEMON SYMPHONY през 1997 г.

139 Освен това, макар отделението по жалбите в крайна сметка действително да приема доводите на другите страни в производството, то не го прави, както твърди жалбоподателят, „едностранно и без да извърши проверка“, а като се позовава на собствените си познания и опит в областта на ботаниката — след като по-специално проверява дали през 2005 г. все още е възможно LEMON SYMPHONY да бъде описан, като се използват действащите през 1997 г. водещи насоки за проверка TG/176/3 — и като излага причините, поради които смята да приеме тезата на COCP, а не тази на жалбоподателя, както по-специално следва от параграф 4 от обжалваното решение. В това отношение жалбоподателят не твърди да е извършено каквото и да било нарушение на задължението за мотивиране

140 При това положение твърдяното нарушение на правилата относно доказателствената тежест и събирането на доказателства не е надлежно доказано.

141 По-скоро трябва да се констатира, че използвайки това твърдение и в противоречие с подкрепяното от него становище жалбоподателят всъщност цели Общият съд да извърши нова преценка на релевантните факти и доказателства.

142 По този въпрос обаче трябва да се прави разграничение според това дали извършените от отделението по жалбите констатации и фактически преценки са резултат от сложни преценки в областта на ботаниката или генетиката, изискващи умения или специфични научни или технически познания.

143 Ако това е така, съгласно съдебната практика контролът, който Общият съд трябва да упражни върху тези констатации и фактически преценки, е за наличието на явна грешка (Решение на Общия съд от 19 ноември 2008 г. по дело Schräder/COCP (SUMCOL 01), T-187/06, Сборник, стр. II-3151, точки 59—63, което след обжалване е потвърдено по същество с Решение на Съда от 15 април 2010 г. по дело Schräder/COCP, C-38/09 P, Сборник, стр. I-3209, точка 77). Това е така например при преценката на отличителния характер на даден сорт с оглед посочените в член 7, параграф 1 от Регламента критерии.

144 Обратно, ако това не е така, по отношение на фактическите преценки, които не представляват особена научна или техническа сложност, съгласно посочената съдебна практика Общият съд упражнява цялостен или пълен контрол за законосъобразност (Решение по дело SUMCOL 01, посочено по-горе, точка 65 и Решение по дело Schräder/COCP, посочено по-горе, точка 77).

145 В разглеждания случай жалбоподателят най-напред твърди, че отделението по жалбите е допуснало нарушение, като не е проверило от какъв растителен материал в крайна сметка е била извършвана техническата проверка, считано от юли 1997 г. Проверката на този чисто фактически въпрос не изисква опит или специални технически познания и не представлява никаква сложност, която да обосновава ограничаване на обхвата на съдебния контрол.

146 При отговора на това твърдение за нарушение на жалбоподателя обаче е достатъчно да се отбележи, че когато отделението по жалбите посочва в параграф 4 от обжалваното решение, че „е обичайна практика посредством отделяне на издънки всички използвани в проверката сортове да се размножават, като издънките се отделят едновременно, за да се осигури еднаква физиологична възраст на всички материали“, то непряко, но със сигурност налага извода, че и в случая това е било така.

147 Следователно тази констатация не само е съвместима с произтичащата от преписката обективна информация по случая, но освен това верността ѝ се потвърждава както от съдържанието на посочената в точка 11 по-горе ръкописна бележка от 30 януари 1997 г. — „Bundessortenamt отдели издънки, да се изчака, ТК 30/01/97“, където ТК са инициалите на служителя на Bundessortenamt, отговарящ за техническата проверка към този момент, — така и от обстоятелството, че техническата проверка е извършена едва месеци по-късно, през юли или август 1997 г. Посочената констатация също така не се оспорва от твърденията на г-жа Menne в заседанието пред отделението по жалбите, тъй като последната само декларира, че вече не си спомня дали за извършването на техническата проверка са били използвани изпратените от встъпилата страна растения или отделени от тях издънки.

148 Жалбоподателят възразява срещу посочената констатация, като твърди също, че ако издънките са отделени през януари 1997 г., към момента на определянето на признаците през август 1997 г. е било невъзможно получените от тях растения да са се намирали на фаза на развитие на сорта, съпоставима с тази на растенията, използвани при сравнителното отглеждането на сортове, които са предоставени на Bundessortenamt през декември 1996 г. Всъщност, като се позовава на собствения си опит, отделението по жалбите отбелязва, че квалифицирана от него

като „обичайна“ практика на размножаване чрез издънки се прилага за всички използвани при техническа проверка сортове, за да се осигури еднаква физиологична възраст на всички материали.

149 Тук е налице констатация на факт, който отделението по жалбите счита за общоизвестен. Според практиката на Съда обаче при спорове, свързани с марката на Общността, органите на СХВП не са длъжни в решенията си да доказват верността на общоизвестни факти. От практиката на Съда следва също, че констатацията от страна на Общия съд на общоизвестния характер на факт, на който отделението по жалбите на СХВП е основало решението си, представлява фактическа преценка, която освен в случаи на изопачаване не попада под контрола на Съда в рамките на обжалването (вж. Решение на Съда от 19 април 2007 г. по дело СХВП/Celltech, C-273/05 P, Сборник, стр. I-2883, точки 39 и 45 и цитираната съдебна практика; вж. Определение на Съда от 3 юни 2009 г. по дело Zipcar/СХВП, C-394/08 P, непубликувано в Сборника, точка 42 и цитираната съдебна практика). Общият съд счита за уместно посочената на първо място практика на Съда да се приложи по отношение на органите на СОСР, а посочената на второ място да се приложи по отношение на упражнявания от Общия съд съдебен контрол върху техните решения.

150 В разглеждания случай жалбоподателят само поставя под съмнение така направената констатация от отделението по жалбите относно обичайната практика на размножаване чрез издънки, както и нейното използване в конкретния случай, без в този смисъл да посочва каквато и да било информация или доказателство. При това положение, при липса на доказателства за обратното, посочената констатация за наличието на общоизвестен факт трябва да бъде потвърдена.

151 Следователно първото твърдение на жалбоподателя за нарушение трябва да се отхвърли като неоснователно, като, от друга страна, констатацията на отделението по жалбите, че за извършването на техническата проверка през 1997 г. са били използвани издънки, отделени от изпратените от встъпилата страна растения, трябва да се потвърди.

152 При това положение второто твърдение на жалбоподателя за нарушение, с което той упреква отделението по жалбите, че е допуснало нарушение, като е направило непоследователни и неподкрепени с доказателства констатации относно твърдяната липса на последици — в случая — от обработването на растенията с регулатори на растежа, не трябва да се разглежда. Всъщност това твърдение за нарушение се прави, „доколкото обжалваното решение трябва да се тълкува в смисъл, че отделението по жалбите също е смятало, че за извършването на техническата проверка през 1997 г. са били използвани химически и механично обработени растения“, а не отделени от тези растения издънки. От изложеното по-горе обаче следва, че отделението по жалбите изключва такава фактическа възможност.

153 Във всички случаи направените за повече изчерпателност в това отношение констатации от отделението по жалбите в параграф 4 от обжалваното решение се основават на сложни преценки с научен или технически характер, по отношение на които съдебният контрол трябва да се ограничи до контрол за наличието на явна грешка.

154 Следователно предвид широката свобода на преценка, с която разполага СОСР по отношение на сложните преценки в областта на ботаниката, изтъкнатите от жалбоподателя доводи не разкриват наличие на явна грешка, опорочаваща тези констатации и преценки.

155 Що се отнася по-специално до химическото обработване, трябва да се отбележи, че когато в параграф 4 от обжалваното решение отделението по жалбите — което съгласно член 11, параграф 2 от Регламента за прилагане се състои от членове с техническа и юридическа квалификация — посочва, че използваният при размножаването вид регулатор на растежа обикновено няма трайни последици, като се има предвид, че последващият контрол на растежа

на растението изисква допълнителна пулверизация с регулатори на растежа, то основава преценката си не само върху предоставената от встъпилата страна информация — определена от него като „убедителна“ и съгласно която регулатори на растежа се използват само в началния етап и техните последици изчезват в период между четири и шест седмици, — но и на притежаваните от неговите членове практически опит и технически умения.

156 След като жалбоподателят иска да оспори тази фактическа преценка, той трябва да предостави конкретна и подкрепена информация, доказваща явната неточност на преценката при конкретните обстоятелства в разглеждания случай.

157 Общият съд обаче напомня, че на нито един етап от започнатите от жалбоподателя четири производства пред COCP и отделението по жалбите на последната, нито пък в хода на производство пред Общия съд, а изглежда и в хода на производствата пред Landgericht Düsseldorf, Oberlandesgericht Düsseldorf и Bundesgerichtshof, жалбоподателят не представя каквато и да било конкретна информация или доказателство, които могат да подкрепят твърденията му по-специално за трайните последици от използването на регулаторите на растежа.

158 Що се отнася до доводите на жалбоподателя — с които той упреква отделението по жалбите, затова че не е отговорило на критичните му бележки относно липсата на надеждност на извършената през 1997 г. техническа проверка на LEMON SYMPHONY, отправени във връзка с извършеното от 2001 г. насам изменение на техническото описание на този сорт, — същите трябва да се отхвърлят като неотносими, защото, от една страна, вече бе прието, че техническата проверка във всички случаи е била извършена чрез използване на подходящ растителен материал, а именно издънки, отделени в самото начало от растенията, предадени на Bundessortenamt от встъпилата страна, и че от друга страна, жалбоподателят не е посочил нито един друг растителен сорт, от който LEMON SYMPHONY — дори описан като притежаващ „от полуизправен до хоризонтален“ външен вид на стъблата — не се е различавал ясно през 1997 г. Тази преценка съвпада с основните доводите, които COCP и встъпилата страна развиват в отговор на настоящото правно основание.

159 Всъщност при това положение, дори, както твърди жалбоподателят, да се допусне, че техническата проверка през 1997 г. е достигнала до неправилен извод относно степента на проява, определена за признака „Външен вид на стъблата“, и че считано от 1997 г., за този признак на LEMON SYMPHONY е трябвало да бъде определена степен на проява, различна от определената в доклада за проверка на Bundessortenamt от същата година, това не би имало никакво значение за преценката на отличителния характер на този сорт по смисъла на член 7 от Регламента, тъй като този отличителен характер не е бил установен изключително, а дори изобщо, въз основа на посочения признак.

160 В това отношение Общият съд отбелязва, от една страна, че адаптираното описание на LEMON SYMPHONY от 2006 г. се различава от първоначалното описание от 1997 г. по отношение единствено на признака „Външен вид на стъблата“, за който определената степен на проява е променена от „изправен“ (вж. точка 12 по-горе) на „от полуизправен до хоризонтален“ (вж. точка 25 по-горе).

161 От друга страна, Общият съд отбелязва, че жалбоподателят не е доказал, че поради това изменение критериите DUS не са били изпълнени през 1997 г. Следователно дори ако LEMON SYMPHONY още в началото е бил описан като притежаващ степен на проява „от полуизправен до хоризонтален“ за признака „Външен вид на стъблата“, той е щял да получи право на закрила на Общността на сортовете растения.

162 Наистина в хода на производство пред отделението по жалбите жалбоподателят твърди, че ако за целите на проверката чрез сравняване проверката на SUMOST 01 е била извършена с използване на първоначалното описание на LEMON SYMPHONY, двата сорта са щели да бъдат счетени за ясно различими (вж. обжалваното решение по преписка A 007/2007, стр. 2). Това виждане обаче изрично се отхвърля от отделението по жалбите, което посочва в обжалваното решение, че „[п]роцедурта по проверка не би протекла по различен начин, ако службата не бе адаптирала и регистрирала веднага описанието на сорта […]“ (The test procedure would not have taken a different course if the Office had not immediately adapted and registered the variety description […]). Освен това с настоящата жалба жалбоподателят не оспорва изрично тази преценка.

163 Във всички случаи доводите на жалбоподателя с технически характер не могат да се приемат предвид направени в обжалваното решение констатации със същия характер, спрямо които се упражнява ограничен контрол, както и предвид насрещните доводи на COCP и встъпилата страна.

164 По-специално обстоятелството, че предоставеният от встъпилата страна на Bundessortenamt растителен материал не е отговарял на определените от тази служба изисквания в писмото ѝ от 6 ноември 1996 г., не изглежда решаващо. Всъщност тази служба отбелязва, че има опасност техническата проверка да бъде засегната, а не че е станала неосъществима. Както основателно отбелязва встъпилата страна, в хода на техническата проверка компетентната национална служба има право да провери и реши дали изпратеният растителен материал действително е неподходящ, или, както в случая, техниката на размножаване чрез издънки позволява да се отстранят недостатъците, които са го засягали първоначално.

165 В останалата част, както основателно отбелязва жалбоподателят, единственият спорен въпрос, който по принцип подлежи на цялостен съдебен контрол от страна на Общия съд, е дали степените на проява, които могат да бъдат определени за признака „Външен вид на стъблата“, трябва да се определят съобразно относителни или абсолютни критерии. Всъщност отговорът на този въпрос изисква по скоро езикови, а не ботанически познания.

166 При упражняването на посочения контрол обаче, обратно на твърденията на жалбоподателя, трябва да се констатира, че признакът „Външен вид на стъблата“ — чиито степени на проява според водещите насоки за проверка са от „изправен“ до „падащ“, преминавайки през „полуизправен“ и „хоризонтален“, както и през междинните нюанси — освен в крайни случаи не е „абсолютен“ признак, който би могъл да се определя по строго обективен начин единствено по размера на ъгъла на наклон на стъблата, а е признак, който поради конкретната си проява може при необходимост да бъде предмет на относително сравнително оценяване между сортове от един и същ вид, както това ясно следва от документа на Bundessortenamt от 18 май 2005 г., включен в приложение A 27 към жалбата по дело T-177/08.

167 Според Bundessortenamt обаче предоставянето на степен на проява „изправен“ на LEMON SYMPHONY през 1997 г. за описанието на признака „Външен вид на стъблата“ е следствие от сравняването на този сорт с референтните сортове, включени в сравнителното отглеждане на сортове, и от констатацията, че LEMON SYMPHONY е „най-изправеният“ от изследваните през годината сортове. Впоследствие умножаването на броя на сортове от вида *Ostespermum ecklonis* и изменението на водещите насоки за проверка накарали Bundessortenamt да предложи адаптиране на това описание с посочване на степен на проява „от полуизправен до хоризонтален“. LEMON SYMPHONY наистина обаче остава непроменен между 1997 г. и 2005 г. Няма изменение по същество в описанието, което засяга идентичността на сорта, а обикновено изменение в първоначално избраните изрази, което не променя идентичността на сорта, а позволява единствено той да бъде описан по-добре, по-специално като се разграничи от другите сортове от същия вид.

168 Общият съд счита, че тези разяснения са достатъчно подробни и убедителни и могат категорично да устоят на направения в доводите на жалбоподателя опит те да бъдат отхвърлени.

169 Също така снимките, използвани както пред германските граждански съдилища, така и в хода на производство пред COCP (вж. точка 28 по-горе), потвърждават — най-малкото в очите на наблюдателя неспециалист, — че външният вид на стъблата на LEMON SYMPHONY не се е променил чувствително между 1997 г. и 2005 г.

170 С оглед на всички изложени по-горе съображения първото правно основание трябва да бъде отхвърлено частично като неоснователно и частично като неотносимо.

По второто правно основание, изведено от нарушение на разпоредбите на член 20 във връзка с член 7 от Регламента

– Доводи на страните

171 Жалбоподателят твърди, че отделението по жалбите е допуснало нарушение, като е отхвърлило жалбата му единствено с довода, изложен в параграф 7 от обжалваното решение (стр. 9), че не „посочва наименованието на нито един сорт, който към момента на заявката не се различава от LEMON SYMPHONY, което при това изрично се изисква от член 20, параграф 1 от Регламента“. По този начин отделението по жалбите не се съобразило с обхвата на разпоредбите на членове 7 и 20 от Регламента.

172 Като се има предвид, че за целите на прилагането на член 20, параграф 1, буква а) от Регламента според жалбоподателя трябва да се извърши позоваване на защитения сорт съобразно външния вид, определен в официалното му описание, правната закрила трябвало да бъде обявена за нищожна и недействителна, ако и доколкото COCP констатира, че защитеният сорт не е бил описан чрез прояви на признаците, произтичащи от генотипа на сорта, а чрез прояви, които се дължат на химическо или механично обработване. Така щяло да се установи, че първоначално описаният сорт никога не е съществувал. Именно такъв бил разглежданият случай.

173 COCP и встъпилата страна оспорват тези доводи.

– Преценка на Общия съд

174 Настоящото правно основание се основава на предпоставката, че през 1997 г. сортът LEMON SYMPHONY „не е бил описан чрез прояви на признаците, произтичащи от генотипа на сорта, а чрез прояви, които се дължат на химическо или механично обработване“.

175 Тъй като тази предпоставка вече бе отхвърлена като фактически отсъстваща при разглеждането на първото правно основание, настоящото правно основание трябва също да бъде отхвърлено.

По третото правно основание, изведено от нарушение на член 75 от Регламента

– Доводи на страните

176 Жалбоподателят твърди, че отделението по жалбите е обосновало решението си с мотиви, по които не е могъл устно или писмено да вземе отношение преди приемането му. Той добавя, че тези процесуални нарушения са имали решаващо значение при преценката на отделението по жалбите.

177 Тук се оспорват мотивите, засягащи „практиката“, за която се твърди, че е „обичайна“, на използване на издънки за нуждите на проверката чрез сравняване; твърдяната липса на трайни последици от използвания вид регулатор на растежа при размножаването на материала от LEMON SYMPHONY за нуждите на техническата проверка; констатацията, че включеният в преписката японски доклад показва, че използваните референтни сортове са били от вида *Dimorphoteca*; както и констатацията, че през 1997 г. Bundessortenamt не е могъл да намери референтни сортове, с които е било възможно да се сравни посоченият сорт.

178 COCP и встъпилата страна оспорват тези доводи.

– Преценка на Общия съд

179 Съгласно член 75 от Регламента решенията на COCP са мотивирани и се основават само на мотиви и доказателства, по които страните по производството са имали възможност да вземат отношение, устно или писмено.

180 Спазването на правото на защита — общ принцип от правото на Съюза, чието прилагане член 75 от Регламента цели да осигури чрез COCP, по принцип предполага страните по даден процес да бъдат в състояние да изложат становище по фактите и документите, на които ще бъде основано съдебното решение, както и да оспорват представените пред съда доказателства и становища, и правните основания, на които той възнамерява да основе решението си. За да бъдат спазени свързаните с правото на справедлив процес изисквания, е важно страните да могат да разискват както относно фактическите, така и относно правните обстоятелства, които имат решаващо значение за изхода на производството (вж. Решение на Съда от 17 декември 2009 г. по дело M/EMEA, C-197/09 RX-II, Сборник, стр. I-12033, точка 41 и цитираната съдебна практика).

181 С други думи, това право следва да се разбира като гаранция за страните, че съдебното решение няма да бъде напълно неочаквано за тях. Това обаче не означава, че преди да постанови решението си, съдът следва да предостави на страните правото да бъдат изслушани по всяко едно от правните му съображения (Решение на Общия съд от 12 май 2010 г. по дело Bui Van/Комисия, T-491/08 P, точка 85).

182 Що се отнася до мотива, засягащ „обичайната практика“ на използване на издънки за нуждите на проверката чрез сравняване, при разглеждането на първото правно основание вече бе посочено, че той се отнася до констатация на общоизвестен факт. След като органите на COCP не са длъжни да доказват в решенията си достоверността на такива факти, правото на защита на жалбоподателя не може да бъде нарушено единствено поради наличието на такава констатация, въпреки че наистина въпросът не е бил разискван писмено или в заседанието пред отделението по жалбите.

183 Във всички случаи твърденията на жалбоподателя, че не е знаел за наличието на такава практика, която е допусната както от COCP, така и от встъпилата страна, не са убедителни. Така, както в жалбата си срещу решението по искането за отмяна, подадена до отделението по жалбите на 19 октомври 2007 г., така и в допълнително си становище от 12 януари 2009 г. самият жалбоподател изтъква възможността от изпратените от встъпилата страна растения да са отделени издънки, които впоследствие да са използвани при извършването на техническата проверка (вж. точки 72 и 74 по-горе).

184 Освен това настоящото правно основание е неотносимо, тъй като е насочено срещу другите изтъкнати от жалбоподателя мотиви от обжалваното решение. Всъщност, както следва от анализа на първото правно основание, тези други мотиви имат допълнителен характер в

преценката на отделението по жалбите. Поради това, дори твърдяното нарушение на правото на защита, свързано с излагането на тези мотиви, да бъде доказано, то не би могло да доведе до отмяна на обжалваното решение.

185 Следователно третото правно основание трябва да бъде отхвърлено частично като неоснователно и частично като неотносимо.

По четвъртото правно основание, изведено от нарушение на член 63, параграфи 1 и 2 от Регламента за прилагане

– Доводи на страните

186 Жалбоподателят твърди, че в хода на заседанието от 23 януари 2009 г. пред отделението по жалбите, както и в протокола от това заседание (включен в приложение K 12 към жалбата) правата, с които се ползва на основание член 63 от Регламента за прилагане, са били „сериозно нарушени“. Протоколът не бил прочетен на глас на никоя от страните в производството и поради това не бил одобрен от никоя от тях. Освен това протоколът съдържал редица неточности. Показанията на страните в производство, и по-специално благоприятните за жалбоподателя показания на г-жа Menne, не били включени в протокола, което значително затруднявало отстояването на неговите права. В останалата част жалбоподателят препраща към съдържанието на писменото си становище до отделението по жалбите от 30 март 2009 г., възпроизведено в точка 77 по-горе.

187 COCP и встъпилата страна оспорват тези доводи.

188 Встъпилата страна по-специално твърди, че протоколът на практика е бил прочетен, тъй като по време на заседанието председателят на отделението по жалбите го е диктувал на записващо устройство, като жалбоподателят — доверявайки се на личните уверения на своя адвокат — възразява, посочвайки, че последното твърдение относно записването на протокола от заседанието и прочитането му на страните е невярно. Той предлага да приведе доказателства за това чрез изслушване на председателя на отделението по жалбите и на председателя на COCP в качеството им на свидетели.

– Преценка на Общия съд

189 Съгласно член 63, параграфи 1 и 2 от Регламента за прилагане:

„1. Протоколите от устното производство и събирането на доказателства съдържат най-важните моменти от устното производство или събирането на доказателства, съответните бележки, направени от страните в производството, показанията на страните в производството, свидетелите и експертите и резултата от всяка проверка.

2. Протоколите от показанията на свидетел, експерт или страна в производството се прочитат или изпращат до тях, така че те могат да ги проверят. Следва да бъде отбелязано в протоколите, че тази формалност е извършена и че лицето, което е дало показанията, е одобрило протоколите. Когато неговото одобрение не е дадено, неговите възражения се отбелязват“.

190 Следователно основната функция на протокола от заседанието (и на съпътстващото го при необходимост събиране на доказателства), независимо дали се изготвя в Общия съд или в квазисъдебен орган като отделението по жалбите на COCP, е да съдържа „най-важните“ елементи (член 63, параграф 1 от Регламента за прилагане) от устната фаза на производството и

събирането на доказателствата. Следователно той съвсем не е стенограма от заседанието, нито дори изчерпателно описание на последното, възпроизвеждащо в подробности проведените в него разисквания.

191 Освен това съдилищата на Съюза са възприели практиката служебно или по искане на съда или на някоя от страните секретарят да отбелязва в протокола от заседанието „релевантните“ показания на страните в производство, и по-специално тези, които могат да имат последици за изхода на спора (като например отказът от направено искане, изчисляването на претенция, признаването на релевантен факт или изтъкването на нов довод или факт).

192 Отделните твърдения за нарушения на жалбоподателя трябва да бъдат разгледани именно предвид тези няколко съображения от общ характер.

193 На първо място, що се отнася до твърдението за нарушение, изведено от твърдяното отсъствие на прочитане на протокола и съответно от неодобряването му от страните, е достатъчно да се констатира, че в случая не е имало „показанията на свидетел, експерт или страна в производството“ по смисъла на член 63, параграф 2 от Регламента за прилагане, поради което не е било необходимо протоколът нито да се чете, нито да се одобрява от „лицето, което е дало показанията“. Следователно доводите на жалбоподателя, които се основават на пропуск при извършването на тези формалности, трябва да бъдат отхвърлени като ирелевантни.

194 На второ място, що се отнася до твърдението за нарушение, изведено от твърдените „редица неточности, които протоколът съдържа“, то трябва без колебание да се отхвърли, тъй като жалбоподателят не ги посочва. Въпреки всичко това твърдение за нарушение ще бъде разгледано в точка 196 по-нататък, тъй като то съвпада с твърденията за нарушения, изложени в писмото на жалбоподателя до отделението по жалбите от 30 март 2009 г. и повторени в жалбата по дело T-242/09.

195 На трето място, що се отнася до твърдението за нарушение, изведено от невключването в протокола на важните показания на страните в производство, и по-специално на благоприятните за жалбоподателя показания на г-жа Menne, това твърдение също трябва да бъде отхвърлено като лишено от каквато и да било уточняване. Въпреки всичко, макар че в него жалбоподателят има предвид показанията на г-жа Menne — според които тя вече не си спомня дали за извършването на техническата проверка на LEMON SYMPHONY през 1997 г. са били използвани изпратените на Bundessortenamt от встъпилата страна растения или отделени от тях издънки, — твърдението за нарушение също трябва да бъде отхвърлено, тъй като, констатирайки непряко, че техническата проверка от 1997 г. е била извършена чрез издънки, обжалваното решение по същество разглежда също и едната, и другата възможност, като стига до заключението, че във всички случаи техническата проверка е редовна. Всъщност при това положение показанията на г-жа Menne не биха могли да се квалифицират като важни.

196 На четвърто място, що се отнася до твърденията за нарушения, изложени в писмото на жалбоподателя от 30 март 2009 г., които са формулирани повторно в жалбата и са възпроизведени в точка 77 по-горе, трябва да се добави следното:

— твърдението за нарушение, изведено от „неточно представяне на твърдяното споразумение между [COCP] и Bundessortenamt“, свързано по-специално с участието на г-жа Menne в заседанието в качеството на вътрешен технически експерт, служител на COCP, е ирелевантно, тъй като в настоящата жалба (и за разлика от жалбите по дела T-133/08, T-134/08 и T-177/08) жалбоподателят не изтъква никакво правно основание за отмяна, основано на факта на това участие,

— твърдението за нарушение, изведено от невключването в протокола на „предоставената от г-жа Menne информация“ в заседанието, съвпада с проверяваното в точка 195 по-горе твърдение за нарушение по отношение на точка 3, буква а) от писмото на жалбоподателя от 30 март 2009 г.; освен това то трябва да бъде отхвърлено по отношение на точка 3, букви б) и в) от посоченото писмо поради липса на каквато и да било разбираема връзка с правните основания и доводите в настоящата жалба,

— твърдението за нарушение, изведено невключването в протокола на „предложените от жалбоподателя доказателства“ в заседанието, трябва да бъде отхвърлено на основанията, които вече бяха изложени в точки 136—140 по-горе,

— твърдението за нарушение, изведено от „други неясноти и пропуски“, съвпада с изложеното в първо тире по-горе твърдение за нарушение по отношение на точка 5, буква а) от писмото на жалбоподателя от 30 март 2009 г.; освен това то трябва да бъде отхвърлено по отношение на точка 5, буква б) от посоченото писмо поради липса на каквато и да било разбираема връзка с правните основания и доводите в настоящата жалба.

197 Следователно четвъртото правно основание трябва да бъде отхвърлена като неоснователно.

Заключение по същество по дело T-242/09

198 От всички изложени по-горе съображения следва, че жалбата по дело T-242/09 трябва да бъде отхвърлена като неоснователна, без да е необходимо произнасяне по направените от жалбоподателя искания за процесуално-организационни действия (вж. точка 94 по-горе).

Дела T-133/08, T-134/08 и T-177/08

По съществото на жалбите

Общо изложение на различните правни основания в жалбите

199 В подкрепа на жалбата си по дело T-133/08 жалбоподателят изтъква пет правни основания, изведени съответно от нарушение на член 59, параграф 2 от Регламента за прилагане, от нарушение на член 75 от Регламента, от нарушение на разпоредбите на член 71, параграф 1 във връзка с член 68 от Регламента, от нарушение на член 73 от Регламента и на член 230 ЕО и на последно място, от нарушение на член 48 от Регламента.

200 В подкрепа на жалбата си по дело T-134/08 жалбоподателят изтъква четири правни основания, изведени съответно от нарушение на член 59, параграф 2 от Регламента за прилагане, от нарушение на разпоредбите на член 71, параграф 1 във връзка с членове 21, 67 и 68 от Регламента, от нарушение на член 73 от Регламента и на член 230 ЕО и на последно място, от нарушение на член 48 от Регламента.

201 В подкрепа на жалбата си по дело T-177/08 жалбоподателят изтъква шест правни основания, изведени съответно от нарушение на член 59, параграф 2 от Регламента за прилагане, от нарушение на член 75 от Регламента, от нарушение на разпоредбите на член 81, параграф 2 във връзка с член 48 от Регламента, от нарушение на член 60 от Регламента за прилагане, от нарушение на член 62 от Регламента и на последно място, от нарушение на член 48 от Регламента. Новото правно основание, чието въвеждане е поискано с молба от 25 февруари 2009 г. (вж. точка 83 по-горе), е свързано с третото от тези правни основания, поради което ще бъде разгледано заедно с него.

202 Общото за трите жалби правно основание, изведено от нарушение на член 59, параграф 2 от Регламента за прилагане и нарушение на правото на изслушване, трябва да бъде разгледано с предимство.

По общото за трите жалби правно основание, изведено от нарушение на член 59, параграф 2 от Регламента за прилагане и нарушение на правото на изслушване

– Доводи на страните

203 Жалбоподателят твърди, че трите обжалвани решения са били приети в нарушение на правото му да бъде изслушан и на член 59, параграф 2 от Регламента за прилагане, тъй като устната фаза на производството е протекла на 4 декември 2007 г. в заседание, на което той не е бил редовно призован и на което е отказал да присъства поради уважителни причини.

204 Според COCP като довод в своя подкрепа жалбоподателят не може да посочва факта, че е получил призовката едва на 6 ноември 2007 г., тъй като предвидената дата на заседанието предварително е била договорена с него и той не се е отказал от нея, като изложи доводи за това в определения му за тази цел срок при подготовката на устното производство.

205 На първо място, COCP подчертава, че член 59, параграф 1 от Регламента за прилагане допуска отделението по жалбите и страните в производство да договарят датата на устната фаза на производството. Този начин на действие се допускал с оглед на големия брой лица, участващи в производство, и на предвидения в тази разпоредба кратък минимален едномесечен срок.

206 На второ място, COCP твърди, че съгласно електронното съобщение на секретариата на отделението по жалбите до неговия председател от 20 септември 2007 г. към този момент датата на заседанието вече е била договорена, поради което факсът на отделението по жалбите до страните от 9 октомври 2007 г. може да се квалифицира само като писмено потвърждение на това съгласие. Определеният на страните в този факс срок, изтичащ на 19 октомври 2007 г., не бил срок за постигане на съгласие, а срок за подаване на възражения срещу провеждането на заседанието, основани единствено на доводи, свързани с възпрепятстване на определената дата. Писмото на жалбоподателя от 19 октомври 2007 г. обаче не съдържало нито един довод, позволяващ такива възражения да бъдат уважени.

207 На трето място, COCP твърди, че забележките на председателя на отделението по жалбите в писмата му от 17 октомври и 5 ноември 2007 г. относно заплащането на таксите по преписка A 007/2007 не означават, че договорената дата е била поставена под въпрос.

208 На четвърто място, в случай че Общият съд не приеме становището ѝ, според което през октомври 2007 г. тя вече е била договорила дата, COCP твърди, че съгласието трябва да се разбира в смисъл, че страните в производството са били договорили по-кратък срок за явяване по смисъла на член 59, параграф 1 от Регламента за прилагане.

209 На пето място, COCP твърди, че при всички положения смисълът и целта на срока за явяване, които били на страните да се позволи да вземат необходимите мерки за целите на участието им в устната фаза на производството и да им се предостави достатъчно време за подготовка, в случая били спазени. Освен това обстоятелството, че минималният срок от един месец не е бил спазен само с две дена, било „незначителен въпрос“, който жалбоподателят не можел да изтъква предвид предходните събития. Всъщност с оглед на обстоятелствата, предхождащи призоваването, тази „маневра“ трябвало да се квалифицира като злоупотреба. Накрая, COCP квалифицира твърдяното процесуално нарушение като „незначително“ и изтъква съдебната практика, според която жалбоподателят няма никакъв законен интерес от отмяна на решение поради неспазване на формата, в случай че административният орган може единствено да

постанови ново идентично решение (Решение на Съда от 6 юли 1983 г. по дело Geist/Комисия, 117/81, Recueil, стр. 2191, точка 7). Според COCP разглежданият случай бил такъв, защото заключението на отделението по жалбите по същество било правилно.

210 На последно място, що се отнася до призоваването на адвоката на жалбоподателя пред Landgericht Hamburg на 5 декември 2007 г., COCP посочва, че то е станало след постигнатото в разглеждания случай съгласие, и добавя, че заинтересованото лице е могло да се яви в Анжер на 4 декември и в Хамбург на 5 декември.

211 Според встъпилата страна единствената цел на уведомлението от 9 октомври 2007 г. е била да се договори дата със страните, след като председателят на отделението по жалбите в телефонни разговори с техните адвокати се уверил, че сама по себе си тази дата е възможна. Първоначално жалбоподателят изобщо не възразил срещу това уведомяване и поради това същият следвало да приеме за решено, че заседанието щяло да се проведе на договорената дата. Освен това позоваването на член 59, параграф 2 от Регламента за прилагане в уведомлението от 9 октомври 2007 г. ясно показвало, че същото има императивен характер.

212 Встъпилата страна счита още, че отделението по жалбите не е трябвало да взема предвид направените от жалбоподателя възражения в писмото му от 19 октомври 2007 г., тъй като не се отнасяли до довод, свързан с възпрепятстване на датата на заседанието като такава, а единствено до това дали производството се намира на етап, който обосновава провеждането на устната му фаза в началото на декември. Разрешаването на този въпрос обаче попадало в обхвата на едностранното право на преценка на отделението по жалбите.

213 Що се отнася до довода на жалбоподателя, изведен от призоваването на неговия адвокат пред Landgericht Hamburg, встъпилата страна го счита за неотносим, тъй като датата на заседанието пред отделението по жалбите е била предварително договорена. Ето защо адвокатът трябвало да поиска отлагане на съдебното заседание пред германския съд, ако се е съмнявал, че ще има възможност да се подготви в достатъчна степен за него, предвид провеждането на заседанието пред отделението по жалбите.

214 Що се отнася по-специално до процесуалната легитимация на жалбоподателя по дело T-133/08, встъпилата страна счита, че този въпрос ясно е бил разгледан в писмата на председателя на отделението по жалбите.

215 Накрая, в дупликата си встъпилата страна подчертава, че щом съгласно член 59, параграф 1, второ изречение от Регламента за прилагане е възможно да бъде договорен по-кратък срок за явяване, същият принцип a fortiori трябва да се приложи по отношение на дата на заседание, която е била определена доста време преди едномесечния срок. Освен това определянето на такава дата съответствало на принципите, стоящи в основата на изискването за призоваване, и по-специално за гарантиране на редовността и справедливостта на производството.

– Преценка на Общия съд

216 Съгласно член 59 от Регламента за прилагане:

„1. Страните в производството се призовават за устно производство, както е предвидено в член 77 от [Регламента], и тяхното внимание се насочва към параграф 2 от настоящия член. В призовката трябва да се предвижда срок [за явяване не по-рано] от един месец, освен ако страните в производството и [COCP] не са се споразумели за по-кратък период..

2. Ако страна в производството, която е била редовно призована за устно производство пред [COCP], не се яви, производството може да продължи в нейно отсъствие“.

217 В разглеждания случай нито COCP, нито встъпилата страна оспорват, а освен това и отделението по жалбите изрично признава в трите обжалвани решения, че минималният едномесечен срок на предизвестието за явяване, предвиден в член 59, параграф 1, второ изречение от Регламента за прилагане, не е бил спазен, тъй като призовката за заседанието на 4 декември 2007 г. е получена от жалбоподателя едва на 6 ноември 2007 г.

218 Всъщност предвид заглавието и самото съдържание на факса на отделението по жалбите от 9 октомври 2007 г. по никакъв начин не може да се приеме, че той е изпълнил целта за надлежно призоваване на жалбоподателя в определения срок, още повече че факсът не е бил изготвен на езика на производството и не е бил изпратен до получателя му в съответствие с релевантните разпоредби на член 64 и сл. от Регламента за прилагане, а именно с препоръчано писмо с обратна разписка. Освен това във факса се посочва, че отделението по жалбите „възнамерява да“ (intends to) призове страните в устната фаза на производството на определена дата.

219 Следователно единственият спорен въпрос е дали това неспазване на минималния едномесечен срок представлява съществено процесуално нарушение, което може да обоснове отмяната на трите обжалвани решения.

220 В това отношение трябва да се започне с разглеждането на двата мотива, изтъкнати от отделението по жалбите във всяко от трите обжалвани решения, с които то обосновава определянето на 4 декември 2007 г. като дата на заседанието, тоест в срок по-кратък от минималния едномесечен срок на предизвестието за явяване, предвиден в член 59, параграф 1 от Регламента за прилагане, въпреки направените възражения от адвоката на жалбоподателя в писмата му от 20 септември, 19 октомври и 5, 14 и 29 ноември 2007 г.

221 На първо място, що се отнася до довода, изведен от това, че на 9 октомври 2007 г. жалбоподателят писмено приел предложената от отделението по жалбите дата на заседанието, наистина в съответствие с член 59, параграф 1, второ изречение от Регламента за прилагане страните могат да договорят със COCP срок за явяване, който е по-кратък от обикновения едномесечен такъв, предвиден в същата тази разпоредба.

222 Освен това е необходимо съгласието на страните относно по-кратния срок да бъде сигурно и ако това не е така, има опасност от засягане на принципа на правната сигурност. Следователно наличието на съгласие не може само да се предполага, нито непряко да се извлича от наличието на някои противоречиви или двусмислени обстоятелства.

223 Поради това в случая не може да се направи извод, че е налице съгласие на жалбоподателя относно датата 4 декември 2007 г. само поради връщането от страна на неговия адвокат на подписания факс от 9 октомври 2007 г., което е поискано като „обратна разписка“. Всъщност по принцип обратната разписка доказва единствено получаването на определен документ. Сама по себе си тя не отразява никакъв израз на воля, която може да спомогне за постигането на съгласие между страните.

224 Обратно на твърденията на COCP в писмените ѝ становища, също така не може да се направи извод, че е налице съгласие на страните относно датата 4 декември 2007 г. въз основа на електронното съобщение, изпратено от секретариата на отделението по жалбите до неговия председател на 20 септември 2007 г. (вж. точка 47 по-горе; документ, който е включен в приложение 11 към писмената защита). Освен че такова вътрешно писмо на COCP не е противопоставимо на жалбоподателя, ако последният го оспори, съдържанието му доказва само наличието на предварителни контакти със заинтересованите страни във връзка с определянето на дата на заседание, „която да е удобна за всички засегнати страни“ и която, изглежда, е „възможна“ само в първата седмица на декември 2007 г. Следователно тези изрази не разкриват наличието на вече постигнато съгласие между страните към 20 септември 2007 г. относно датата

на заседанието, която трябва да се определи. Нещо повече, с писмо от същия ден до отделението по жалбите (вж. точка 48 по-горе; приложение 7 към жалбата по дело T-133/08), изпратено именно в отговор на тези предварителни телефонни разговори, адвокатът на жалбоподателя принципно възразява срещу провеждането на заседание по преписки A 005/2007 и A 006/2007, докато COCP не се произнесе и по преписка A 010/2007. Тези възражения са потвърдени с писмо от 19 октомври 2007 г.

225 На второ място, що се отнася до довода, изведен от това, че жалбоподателят не се е възползвал от предоставената му възможност в десетдневен срок, изтичащ на 19 октомври 2007 г., да потвърди в писмен вид, че е възпрепятстван да участва в заседанието на 4 декември 2007 г. поради уважителни причини, трябва да се напомни, че във факса от 9 октомври 2007 г. се посочва следното: „Ако секретариатът на отделението по жалбите на COCP не получи от Вас мотивирано възражение в десетдневен срок, считано от датата на настоящия факс, ще се приеме, че предложената дата е приемлива и съответно призовките ще бъдат изпратени“.

226 При това по изложените по-горе съображения, свързани с изпращането на писмото с възраженията от 20 септември 2007 г. (писмо, на което е отговорено едва на 17 октомври 2007 г.), не е възможно отсъствието на отговор от страна на жалбоподателя на факса от 9 октомври 2007 г. да послужи като презумпция за непряко или пряко приемане на отбелязаната в посочения факс дата.

227 Освен това председателят на отделението по жалбите напълно е разбирал принципното и обосновано възражение на жалбоподателя срещу провеждането на заседанието на 4 декември 2007 г., както става ясно от писмото му до адвоката на жалбоподателя от 17 октомври 2007 г., с което в отговор на писмото на последния от 20 септември 2007 г. го информира, че „искането на жалбоподателя от 20 септември 2007 г. за отлагане на датата на заседанието на трите производства не е [било] прието от отделението“.

228 Също така трябва да се отбележи, че именно на 19 октомври 2007 г. жалбоподателят подава и жалбата до отделението по жалбите срещу решението по искането за отмяна. Това обстоятелство — представляващо нов и важен факт за целите на правилното протичане на различните производства пред посоченото отделение по жалбите, както и съдържанието на писмото на адвоката на жалбоподателя от същия ден до председателя на отделението по жалбите, излагащо причините, поради които първият счита, че въпросът за нищожността трябва да бъде разрешен с предимство и поради това няма смисъл да се провежда заседание по другите преписки преди края на годината — също може да обори презумпцията за приемане на датата 4 декември 2007 г.

229 При наличието на изрично и принципно възражение срещу провеждането на заседание по трите първи преписки, отделението по жалбите не е имало основание да „презюмира“ наличието на съгласие от страна на жалбоподателя за провеждането на заседание към края на 2007 г., а още по-малко относно по-кратък срок от минималния едномесечен такъв, предвиден в член 59, параграф 1 от Регламента за прилагане, с довода, че жалбоподателят не отговорил в десетдневен срок, считано от изпращането на факса от 9 октомври 2007 г.

230 Ето защо след разглеждането на изтъкнатите от отделението по жалбите два мотива Общият съд заключава, че те не позволяват надлежно да се докаже съгласието на жалбоподател относно срок на предизвестието за явяване, по-кратък от минималния едномесечен срок, предвиден в член 59, параграф 1 от Регламента за прилагане.

231 Тъй като минималният срок на предизвестието за явяване не е бил спазен, трябва да се констатира, че жалбоподателят не е бил редовно призован в устното производство пред отделението по жалбите.

232 Ето защо неявяването на жалбоподателя в това заседание не е позволявало на отделението по жалбите да продължи производството в негово отсъствие. Всъщност от член 59, параграф 2 от Регламента за прилагане следва, че производството може да продължи in absentia само ако не се яви „редовно“ призована страна.

233 Поради това в трите дела правното основание, изведено от нарушение на тази разпоредба и от нарушение на правото на изслушване, е напълно основателно и може да доведе до отмяна на трите обжалвани решения.

234 Нито един от доводите на COCP и на встъпилата страна не може да постави под съмнение този извод.

235 Първо, що се отнася до довода, че смисълът и целта на срока за явяване в случая били спазени, същият противоречи на разпоредбата на член 59 от Регламента за прилагане, която налага срок за явяване „не по-рано от“ един месец. Както основателно посочва жалбоподателят, формалното връчване на призовка цели гарантиране на редовността и справедливостта на производството, а съблюдаването на определен минимален период от време трябва да даде възможност на страните да се подготвят по подходящ начин за устната фаза на производството. След като общностният законодател е преценил, че необходимият за тази цел период от време е поне един месец, отделението по жалбите не трябва да преразглежда тази преценка за всеки отделен случай.

236 Второ, що се отнася до довода, че минималният срок за явяване не бил „спазен“ само с два дена, което било „незначителен въпрос“, довел до процесуално нарушение, квалифицирано от COCP като „незначително“ и чието изтъкване от страна на жалбоподателя представлявало „злоупотребяваща маневра“, този довод изглежда се основава на преценка на конкретните последици от констатираното в случая нарушение на посочения срок.

237 Неспазването на минималния срок на предизвестието за явяване обаче представлява съществено процесуално нарушение, което може да доведе до отмяна на трите обжалваните решения, без при това да е необходимо да се доказва, че това неспазване е причинило вреда на жалбоподателя. Всъщност такова съществено процесуално нарушение е равносилно на нарушение на съществено изискване за форма, чието неспазване води до нищожност на акта независимо от конкретните последици от нарушението (вж. в този смисъл Решение на Съда от 6 април 2000 г. по дело Комисия/Solvay, C-287/95 P и C-288/95 P, Recueil, стр. I-2391, точки 45 и 46; вж. Решение на Общия съд от 23 май 2007 г. по дело Парламент/Eistrup, T-223/06 P, Recueil, стр. II-1581, точка 59 и цитираната съдебна практика). Следователно изтъкнатата от COCP съдебна практика не е релевантна в случая.

238 Във всички случаи отказът на жалбоподателя да се яви в заседанието на 4 декември 2007 г., не може да се квалифицира като злоупотребяваща маневра. Напротив, жалбоподателят е имал уважителна и основателна причина да иска спиране на производството по разглежданите три преписки пред отделението по жалбите до окончателното произнасяне на тази инстанция в производството за отмяна (преписка A 010/2007).

239 Що се отнася до отхвърлянето на това искане за спиране на производството по разглежданите три преписки, в решението по искането за отнемане (решението за адаптиране на описанието и решението за отхвърляне препращат към същите мотиви) отделението по жалбите го мотивира по следния начин:

„Налице е висящо допълнително производство по обжалване, в което жалбоподателят иска да се постанови нищожността на правната закрила на сорта LEMON SYMPHONY в съответствие с член 20 от [Регламента]. Тъй като счита последното производство за предварително по

отношение на настоящите производства, на основание член 106 от [Регламента] жалбоподателят иска те да бъдат спрени до произнасянето на решение в производството за отмяна.

Искането е неоснователно. Член 106 от [Регламента] е явно неприложим. Той се отнася до искове пред обикновени юрисдикции. Въпреки това, дори да се вземе предвид общият принцип, съгласно който спирането на производството е възможно и зависи от преценката на отделението по жалбите, спиране на производството в случая е изключено. Спиране на производството предполага наличието на въпрос от значение за настоящото дело, който се разглежда в друго производство. В случая това би било така само ако обжалването на нищожността е благоприятно за жалбоподателя. Поради това, за да бъде спряно производството, в случая е необходимо да е налице поне една разумна възможност за успех. В случая това не е така. Производството за обявяване на нищожност не може да завърши с успех, тъй като поради изложените в настоящото решение причини не е налице право да се иска от [COCP] постановяването на решение, съгласно което правото на закрила на оспорвания растителен сорт LEMON SYMPHONY трябва да се обяви за нищожно“.

240 Както обаче вече бе посочено в точка 98 по-горе, разглежданите три дела са свързани с дело T-242/09 (производство за отмяна на правната закрила на LEMON SYMPHONY), зависейки от него, като всъщност изходът от него ще бъде определящ за изхода на другите дела.

241 Освен това в трите обжалвани решения отделението по жалбите не оспорва наличието на това положение на зависимост. То по-скоро мотивира отказа на искането за спиране на производството с констатацията, че производството за отмяна няма никаква „разумна възможност за успех“, поради което то в никакъв случай не може да засегне благоприятно положението на жалбоподателя в другите три дела.

242 По този начин обаче отделението по жалбите грубо предрешава решението, което трябва да вземе в посоченото производство, въпреки че последното се е намирало едва в началото си.

243 Това предрешаване също така се оказва погрешно както от фактическа, така и от правна страна. Всъщност изтъкнатият в подкрепа на тази преценка мотив по същество, а именно че жалбоподателят няма право да иска от COCP приемането на решение на основание член 20 от Регламента, дори не е бил взет предвид от отделението по жалбите — наистина заседаващо в друг състав — в решението по преписка A 010/2007 г., за да обоснове отхвърлянето на подадената жалба срещу решението по искането за отмяна. Нещо повече, отделението по жалбите изглежда отхвърля въпросния мотив като неоснователен в параграф 1 от решението по преписка A 010/2007 г. с оглед вземането предвид на Решение на Общия съд от 31 януари 2008 г. по дело Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana/COCP — Nador Cott Protection (Nadorcott) (T-95/06, Сборник, стр. II-31), чиято точка 81 гласи, че „в съответствие с членове 20 и 21 от [Регламента] след предоставянето на правна закрила и независимо дали е подадена жалба до отделението по жалбите, всеки може да поиска от COCP да обяви правната закрила за нищожна и недействителна или да отнеме от титуляра правото му на закрила, твърдейки, че спомената закрила е била предоставена на сорт, който не отговаря на материалните условия на членове 7—10 от посочения регламент“.

244 Следователно жалбоподателят е имал уважителна и основателна причина да се противопостави на провеждането на заседанието на 4 декември 2007 г. Обратно, каквито и да са задълбочените мотиви в решението му, председателят на отделението по жалбите е използвал по неподходящ, дори по злоупотребяващ начин правомощията си, държейки да проведе заседание на тази дата въпреки основателните и обосновани възражения на жалбоподателя.

245 От всички изложени по-горе съображения следва, че общото за дела T-133/08, T-134/08 и T-177/08 правно основание, изведено от нарушение на член 59 от Регламента за прилагане и на правото на защита, е основателно.

246 Поради това обжалваните в дела T-133/08, T-134/08 и T-177/08 три решения трябва да бъдат отменени, при това без да е необходимо произнасяне по другите правни основания и доводи в жалбата.

По възможните разрешения относно втората част от първото искане в жалбата по дело T-133/08

247 COCP твърди, че жалбата по дело T-133/08 е недопустима, тъй като с втората част от първото искане в нея се иска отмяната на решението за адаптиране на описанието. Според COCP, дори да се предположи, че обжалването на това решение от жалбоподателя пред отделението по жалбите е допустимо, което не било така, не е възможно Общият съд да отмени това решение, тъй като отделението по жалбите не се е произнесло по този въпрос. Според COCP отделението по жалбите всъщност трябва да е постановило по принцип незаконосъобразно решение, за да може решението за адаптиране на описанието да бъде обявено за недействително.

248 В това отношение трябва да се отбележи, че с втората част от първото си искане жалбоподателят по същество иска от Общия съд да приеме решение, което би трябвало да се вземе от отделението по жалбите на COCP, а именно решение, с което решението за адаптиране на описанието се обявява за недействително. Следователно, налага се изводът, че с тази част от своето първо искане жалбоподателят иска изменение на решението на отделението по жалбите на основание предоставените на Общия съд правомощия от член 73, параграф 3 от Регламента, съгласно който Общият съд е компетентен както да отмени, така и да измени решението по преписка A 007/2007.

249 Следователно въпросът за допустимостта на тази втора част от първото искане се поставя по същия начин, както този за допустимостта на подобни искания за изменение на решения на апелативните състави на Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) в случаите на оспорване на марката на Общността в съответствие с предоставената на Общия съд компетентност от член 65, параграф 3 от Регламент № 207/2009 г., чието съдържание е идентично на съдържанието на член 73, параграф 3 от Регламента.

250 По отношение на тези случаи на оспорване обаче в Решение от 5 юли 2011 г. по дело Edwin/СХВП (C-263/09 P, Сборник, стр. I-5853, точка 72) Съдът постановява, че признатото на Общия съд правомощие за изменение на решението на апелативния състав не означава, че този съд може да замени със своя преценката на апелативния състав и още по-малко да извърши преценка по въпрос, по който посоченият състав не е взел още становище. Следователно упражняването на това правомощие за изменение по принцип е допустимо само в случаите, при които, след като е осъществил контрол върху направената от апелативния състав преценка, Общият съд е в състояние да определи, въз основа на установените фактически и правни обстоятелства, какво решение е трябвало да вземе апелативният състав.

251 Както основателно отбелязва COCP, в случая отделението по жалбите не се е произнесло по въпросите по същество относно законосъобразността на решението за адаптиране на описанието.

252 При това положение частта от първото искане в жалбата по дело T-133/08, с която се иска отмяната на решението за адаптиране на описанието, не може да бъда уважена [вж. в този смисъл и по аналогия Решение по дело Edwin/СХВП, посочено по-горе, точка 74, с което се потвърждава Решение на Общия съд от 14 май 2009 г. по дело Fiorucci/СХВП — Edwin (ELIO FIORUCCI), T-165/06, Сборник, стр. II-1375, точка 67].

По съдебните разноски

Доводи на страните

253 Във всяко от четирите съединени дела COCP иска от Общия съд да постанови, че COCP ще понесе само направените от нея съдебни разноски, ако и доколкото някое от исканията в жалбите бъде уважено.

254 Жалбоподателят възразява и твърди, че това искане не е обосновано и няма никаква явна причина, поради която да му се откаже възстановяването на направените от него съдебни разноски, ако спечели.

Преценка на Общия съд

255 Съгласно член 87, параграф 3 от Процедурния правилник Общият съд може да разпредели съдебните разноски или да реши всяка страна да понесе направените от нея разноски, ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания или поради изключителни обстоятелства.

256 Съгласно член 87, параграф 4 от Процедурния правилник Общият съд може да вземе решение встъпила страна да понесе направените от нея съдебни разноски.

257 Съгласно член 136 от Процедурния правилник, приложим към жалбите срещу COCP на основание член 130 от същия, когато уважи жалба срещу решение на отделение по жалбите, Общият съд може да разпореди COCP да понесе само направените от нея съдебни разноски.

258 Предвид обстоятелството, от една страна, че жалбоподателят е загубил по отношение на исканията си в дело T-242/09, чийто изход е решаващ за изхода на другите три дела, и от друга страна, обстоятелството, че COCP и встъпилата страна са загубили по отношение на главната част от исканията си в тези три други дела, посочените по-горе разпоредбите ще бъдат приложени справедливо, ако всяка от страните понесе направените от нея съдебни разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (втори състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата срещу решението на отделението по жалбите на Службата на Общността за сортовете растения (COCP) от 23 януари 2009 г. (преписка A 010/2007) относно искане за отмяна на правната закрила на Общността на сортовете растения, предоставена на сорта LEMON SYMPHONY.

2) Отменя решението на отделението по жалбите на COCP от 4 декември 2007 г. (преписка A 007/2007) относно оспорване на решението за служебно адаптиране на официалното описание на сорта LEMON SYMPHONY в Регистъра на правната закрила на Общността на сортовете растения.

3) Отхвърля жалбата срещу това решение в останалата ѝ част.

4) Отменя решението на отделението по жалбите на COCP от 4 декември 2007 г. (преписка A 006/2007) относно искане за отнемане на правната закрила на Общността на сортовете растения, предоставена на сорта LEMON SYMPHONY.

5) Отменя решението на отделението по жалбите на COCP от 4 декември 2007 г. (преписка A 005/2007) относно заявка за предоставяне на правна закрила на Общността на сортовете растения на сорта SUMOST 01.

6) Всяка страна понася направените от нея съдебни разноски.

Forwood Dehousse Schwarcz

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 18 септември 2012 година.

Подписи

Съдържание

Правна уредба 2

Обстоятелства, предхождащи спора 3

Административните производства пред COCP 3

Производствата пред отделението по жалбите на COCP по преписки A 005/2007, A 006/2007 и A 007/2007 8

Производство пред отделението по жалбите на COCP по преписка A 010/2007 12

Производство 17

Искания на страните 18

Предварителни съображения относно съществуващите връзки между четирите съединени дела и относно реда, в който делата трябва да бъдат разгледани 19

Дело T-242/09 20

По допустимостта 20

По същество 21

По първото правно основание, изведено от нарушение на разпоредбите на член 76 във връзка с член 81 от Регламента 21

– Доводи на страните 21

– Преценка на Общия съд 24

По второто правно основание, изведено от нарушение на разпоредбите на член 20 във връзка с член 7 от Регламента 31

– Доводи на страните 31

– Преценка на Общия съд 31

По третото правно основание, изведено от нарушение на член 75 от Регламента 31

– Доводи на страните 31

– Преценка на Общия съд 32

По четвъртото правно основание, изведено от нарушение на член 63, параграфи 1 и 2 от Регламента за прилагане 33

– Доводи на страните 33

– Преценка на Общия съд 33

Заключение по същество по дело T-242/09 35

Дела T-133/08, T-134/08 и T-177/08 35

По съществото на жалбите 35

Общо изложение на различните правни основания в жалбите 35

По общото за трите жалби правно основание, изведено от нарушение на член 59, параграф 2 от Регламента за прилагане и нарушение на правото на изслушване 36

– Доводи на страните 36

– Преценка на Общия съд 37

По възможните разрешения относно втората част от първото искане в жалбата по дело T-133/08. 42

По съдебните разноски 43

Доводи на страните 43

Преценка на Общия съд 43